

## REMERCIEMENTS

Je tiens tout d'abord à remercier le Professeur Loïc Grard pour ses encouragements et sa disponibilité sans faille durant toutes ces années.

Mes remerciements vont également à tous ceux, amis et collègues, qui m'ont soutenu dans la réalisation de cette thèse. Un grand merci à l'ensemble de l'équipe du CRDEI pour son aide inestimable en fin de rédaction. Un remerciement particulier à Sébastien Martin et à Sébastien Platon pour leurs conseils avisés et leur aide tout au long de ces années.

Merci pour faire partie de ma vie à Isabelle, Philippe, Aliocha et Gabriel, à Veronica, Gabi et Sofia.

*Mulțumim « manutanței » ! Toată grațitudinea mea familiei mele – părinților mei, fratelui meu Ionuț, Silvia, David, Katja – care a fost mereu alături de mine. Le mulțumesc pentru încrederea, sfaturile și susținerea constantă fără de care aceasta teză nu ar fi fost finalizată.*

## PRÉFACE

Mme Oana Andreea Macovei a soutenu sa thèse de doctorat en droit le 30 novembre 2013 à Bordeaux. La publication de cette dernière, par le présent ouvrage, vient clore une aventure commencée, il y a maintenant dix ans. C'est en effet en 2007, avec le soutien d'une allocation de recherche venue récompenser le fait que Mme Macovei a été majeure du Master 2 de droit européen et communautaire, après de brillantes études au Collège franco-roumain de Bucarest, que nous nous engageâmes, elle et moi, dans cette aventure si spéciale qui consiste à déterminer un sujet de thèse, à converger vers son intérêt, à nous convaincre de son bienfondé, à collaborer à sa réalisation, à le mener à terme au bout de quelques années faites d'échanges, de doutes, mais aussi et surtout d'enthousiasme partagé, à chaque fois que survient une idée nouvelle. Chacun comprendra alors que préfacer la publication de ce travail est, pour moi qui l'ai dirigé, une très grande joie et une immense source de satisfaction.

Accomplir cette thèse n'a pas été un long fleuve tranquille. Nous souhaitions travailler sur l'articulation des ordres juridiques internationaux et européens. Mais beaucoup de choses avait déjà été écrites en la matière et même très bien écrites. Que restait-il à explorer ? Un sujet s'est imposé en retour à cette interrogation : la question du tiers ! L'Union européenne tierce aux actes juridiques internationaux, dans lesquels sont engagés ses membres. Le sujet est apparu inédit, sous cet angle, sans être inconnu en doctrine. C'est ainsi que *Le tiers à l'acte juridique*, thèse soutenue à Bordeaux en 1998 par le professeur Delmas Saint Hilaire<sup>(1)</sup>, a beaucoup aidé à la maturation du travail ici présenté. L'Union européenne, tiers à l'acte juridique international, dans lequel un ou plusieurs voire la totalité de ses États membres est engagé, tel est devenu le fil conducteur de la réflexion. C'est ainsi que naît un sujet de thèse. En soit, c'est déjà un travail de thèse.

Mme Macovei s'est très vite rendu compte qu'elle était confrontée à un sujet particulièrement épineux, qu'elle n'avait pas choisi la facilité. Elle s'en est sortie avec les honneurs au prix d'un travail de bénédictin, qui a, d'une

---

1. Ph. DELMAS SAINT HILAIRE, *Le tiers à l'acte juridique*, Paris, LGDJ, 1998.

part, assemblé des éléments de droit positif disparates et jamais rapprochés jusqu'alors et, d'autre part, synthétisé des doctrines éloignées les unes des autres. Autrement dit, c'est un vrai travail de thèse téméraire et courageux qui a été réalisé, comme cela a été exprimé par les membres du jury de son doctorat, lors de la soutenance le 30 novembre 2013 : les professeurs Pierre d'Argent, Jean-Claude Gautron et Cécile Rappoport, que je remercie, par ces quelques mots, pour leur contribution au résultat atteint.

Dès la définition du sujet, en effet, les premières difficultés conceptuelles sont apparues. Cela tient au fait que cette dernière correspondait à l'idée, à l'époque diffuse, suivant laquelle l'Union européenne, personne juridique *sui generis*, ne pouvait rester étrangère aux engagements internationaux des États membres qui la composent. Une intuition nous habitait, selon laquelle l'obligation de coopération loyale dans la conduite juridique des relations avec le reste de la Communauté internationale devait inmanquablement jouer dans deux sens : les États ne peuvent priver d'effet utile, par des obligations prises avec des tiers, les règles de l'Union ; l'Union ne peut, par ses initiatives, venir à l'encontre desdites obligations. En d'autres termes, la question devenait la suivante : dans quelle mesure une obligation internationale prise par un État membre lie-t-elle aussi l'Union ? En sens inverse, à partir de quel moment, l'Union européenne reste-t-elle extérieure à des normes internationales, qui n'ont pas vocation à s'appliquer à elle ? En toile de fond et en creux, reviennent dans cette thèse les idées fondées sur la supposée existence d'un principe général de substitution de l'Union européenne aux engagements antérieurs des États membres, dès lors qu'ils interfèrent dans le champ de ses compétences ; une succession intervenant tant dans l'ordre interne européen, que dans les relations avec l'environnement international<sup>(2)</sup>. On sait que cette analyse ne fait pas consensus. C'est à une lecture renouvelée de l'article 351 du Traité FUE, qui en est à la source, que nous invite la thèse.

Bien évidemment, ce sujet avait aussi pour contexte la question controversée de l'éventuelle adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme. Mais ce n'est là qu'un aspect. Bien d'autres problématiques relevant de l'articulation des obligations juridiques européennes et internationales figurent au service de la démonstration que propose la thèse. Il en va ainsi de la portée des dispositions découlant de la Charte des Nations unies. Il en est de même de la valeur à accorder, dans l'ordre juridique interne de l'Union européenne, à des textes fondateurs, auxquels elle ne peut adhérer, comme par exemple la Convention de Chicago ou encore la Convention MARPOL. Et quand on mentionne ces

---

2. J.-C. GAUTRON et L. GRARD, *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, SFDI, Paris, Pedone, 2000, p. 91.

textes, viennent à l'esprit de célèbres jurisprudences de la Cour de Justice, pas toujours bien comprises par les milieux juridiques extérieurs au monde des européistes. On pense, en matière de pollution marine, au très connu et commenté arrêt de la Cour de justice *Intertanko* du 3 juin 2008 ou en matière d'émission de gaz à effet de serre au tout aussi remarqué arrêt du 21 décembre 2011 dans l'affaire *ATAA*. Avec ces quelques exemples, chacun comprendra que la thèse jongle avec des obligations internationales relatives, comme *erga omnes*, des obligations qui lient certains États membres de l'Union et pas d'autres, des obligations antérieures comme postérieures à cette dernière, etc.

En d'autres termes, la matière première de cette thèse est riche, mais disparate. Elle associe des textes internationaux d'envergure et d'autres plus techniques. C'est aussi ici que se situe le mérite de ce travail : rapprocher des réflexions au regard de certains textes internationaux, les sortir de leur isolement, pour créer les conditions d'un vrai raisonnement analogique et proposer une systématisation du positionnement juridique de l'Union à l'égard de textes auxquels ses capacités internationales ne lui permettent pas d'adhérer, mais qui pourtant recourent ses compétences. Et c'est ici que se situe le vrai enjeu. Les États membres, dans nombre de domaines ont simultanément transféré des compétences au niveau international et européen. Comment fait-on ensuite ? Quelle portée donner à la donnée temporelle ? Le fait que l'Union européenne bénéficie du transfert après les instances internationales, impose-t-il à cette dernière des obligations particulières ? Comment les États contribuent-ils à mettre un terme à la concurrence des compétences, qu'ils ont suscitée ?

Au terme d'un travail de déconstruction du droit positif et de défrichage de la doctrine, la thèse développe quelques idées qui feront date. Parmi celles-ci, deux m'ont plus particulièrement séduit. En premier lieu, être lié par une convention internationale sans être partie à celle-ci, avec l'Union européenne, doit devenir un schéma juridique accepté. En second lieu, quand l'adhésion au texte international n'est pas possible, reste toujours la possibilité de l'appropriation et du recyclage par la législation européenne. La norme demeure la même. Seul le support change. L'idée de dissociation de la source et de la norme, bien connue en droit international, irrigue une bonne partie de la thèse et se montre décisive, pour montrer que loin de contredire le droit international, le droit de l'Union lui sert de caisse de résonance et permet son importation dans l'ordre juridique européen, alors que pris isolément, État par État, il ne se serait pas imposé. Le droit de l'Union européenne, incubateur de la norme internationale dans les États qui en sont membres : c'est une réalité juridique incontestable, mais qui n'avait pas été réellement verbalisée. C'est ici que la thèse portée par Mme Oana Andreea Macovei prend tout son sens : elle révèle des réalités juridiques

d'appropriation normative, qui n'avaient jusqu'alors pas été décrites avec précision. Outre ces deux aspects particuliers, l'organisation générale de la thèse, aussi bien que son contenu, proposent une grille de compréhension de la qualité de tiers de l'Union à l'égard des engagements de ses États membres. La condition de tiers peut ainsi être subie ou choisie, active ou passive pour faire apparaître trois déclinaisons : *penitus extranei*, tiers concerné et tiers intéressé. Enfin, et ce n'est pas là la moindre des conclusions, ressort dans le rétroviseur du propos un ensemble de considérations qui mériteraient, au détour d'une nouvelle thèse, d'être activées, pour étudier plus largement les statuts des organisations internationales au regard des engagements de leurs membres. Dans le même ordre d'idées, Mme Macovei écrit pour conclure « [...] le tiers n'est pas obligatoirement l'exclu, mais peut également être celui qui a choisi une certaine proximité normative, ou au contraire une certaine distance à l'égard de la convention en raison des objectifs poursuivis » : c'est dit, on est dans le volontarisme ! C'est par ces conceptualisations, que le présent travail fabrique réellement une connaissance scientifique nouvelle de droit européen comme de droit international et demeurera comme une thèse faisant autorité.

Loïc GRARD  
*Professeur de droit public*  
*Université de Bordeaux*

## LISTE DES SIGLES ET ABRÉVIATIONS FRÉQUEMMENT UTILISÉS

<i>ACDI</i>	Annuaire de la Commission du droit international
ACP	Afrique-Caraïbes-Pacifique
AELE	Association européenne de libre-échange
<i>AFDI</i>	Annuaire français de droit international
<i>AIDI</i>	Annuaire de l'Institut de droit international
<i>AJDA</i>	Actualité juridique-droit administratif
<i>AJIL</i>	<i>American Journal of International Law</i>
<i>AJNU</i>	Annuaire juridique des Nations unies
<i>Bull. CE</i>	Bulletin des Communautés européennes
<i>Bull. UE</i>	Bulletin de l'Union européenne
CDD	Commission pour le développement durable
<i>CDE</i>	Cahiers de droit européen
CDI	Commission du droit international
CE	Conseil d'État
CECA	Communauté européenne du charbon et de l'acier
CEE	Communauté économique européenne
CEEA	Communauté européenne de l'énergie atomique
C.E., Ass.	Conseil d'État statuant en Assemblée
C.E., Sect.	Conseil d'État statuant en section
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
C.I.J.	Cour internationale de justice
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
<i>CMLR</i>	<i>Common Market Law Review</i>
CNUCED	Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement

CNUDCI	Conférence des Nations unies pour le droit commercial international
CNUED	Conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement
Coll.	Collection
COM	Communication de la Commission européenne
Cour eur. D.H.	Cour européenne des droits de l'homme
C.P.J.I.	Cour pénale de justice internationale
CSCE	Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe
<i>D.</i>	Recueil Dalloz
<i>dir.</i>	Directeur(s)
<i>éd.</i>	Édition
EEE	Espace économique européen
<i>EJIL</i>	<i>European Journal of International Law</i>
<i>ELR</i>	<i>European Law Review</i>
<i>fasc.</i>	Fascicule
FAO	<i>Food and Agriculture Organization</i>
GATT	<i>General Agreement on Tariffs and Trade</i>
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
<i>ICLQ</i>	<i>International and Comparative Law Quarterly</i>
IDI	Institut du droit international
JAI	Justice et affaires intérieures
<i>J.-Cl. Europe</i>	<i>JurisClasseur Europe</i>
<i>JDI</i>	<i>Journal de droit international</i>
JO	<i>Journal officiel</i>
JOCE	<i>Journal officiel des Communautés européennes</i>
JOUE	<i>Journal officiel de l'Union européenne</i>
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
<i>LPA</i>	Les Petites Affiches
<i>n°</i>	Numéro
<i>NYIL</i>	<i>Netherlands Yearbook of International Law</i>
OACI	Organisation de l'aviation civile internationale
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OIT	Organisation internationale du travail

OMC	Organisation mondiale du commerce
OMI	Organisation maritime internationale
OMS	Organisation mondiale de la santé
ONU	Organisation des Nations unies
OTAN	Organisation du Traité de l'Atlantique Nord
p.	Page
PESC	Politique étrangère et de sécurité commune
<i>RAE</i>	Revue des affaires européennes
<i>RBDI</i>	Revue belge de droit international
<i>RCADI</i>	Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye
<i>RCDIP</i>	Revue critique de droit international privé
<i>RDI</i>	Revue de droit international
Rec.	<i>Recueil</i>
Req.	Requête
<i>Rép. Comm. Dalloz</i>	<i>Répertoire communautaire Dalloz</i>
<i>RFDC</i>	<i>Revue française de droit constitutionnel</i>
<i>RGDIP</i>	<i>Revue générale de droit international public</i>
<i>RIDC</i>	<i>Revue internationale et de droit comparé</i>
<i>RMC</i>	<i>Revue du marché commun</i>
<i>RMCUE</i>	<i>Revue du marché commun et de l'Union européenne</i>
<i>R.S.A.</i>	<i>Recueil des sentences arbitrales</i>
<i>RTDE</i>	<i>Revue trimestrielle de droit européen</i>
<i>RTDH</i>	<i>Revue trimestrielle des droits de l'homme</i>
<i>RUDH</i>	<i>Revue universelle des droits de l'homme</i>
et s.	et suivant(e)s
SFDI	Société française pour le droit international
spéc.	Spécialement
t.	Tome
TCE	Traité instituant la Communauté européenne
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TPI	Tribunal de première instance des Communautés européennes
TUE	Traité sur l'Union européenne



TMES	Traité instituant le Mécanisme européen de stabilité
TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
TSCG	Traité sur la stabilité, la coopération et la gouvernance
UE	Union européenne
U.N.I.T.A.	Union nationale pour l'indépendance totale de l'Angola
vol.	Volume
YUNL	<i>Yearbook of the United Nations Law</i>

## INTRODUCTION

1. Un tiers se définit couramment comme « une personne étrangère à un groupe »<sup>(3)</sup>. Juridiquement, est tiers « toute personne étrangère à une situation juridique ou même personne autre que celle dont on parle »<sup>(4)</sup>. L'attribution de ce qualificatif, décrivant « l'étranger, autrui, la tierce personne »<sup>(5)</sup>, à l'Union européenne au regard des conventions de ses États membres peut, dans un premier temps, surprendre. Il semble d'ailleurs incongru de qualifier, à titre général, l'Union de tiers par rapport à ses États membres alors que c'est une entité intégrative. À titre particulier, sa situation dans la sphère des engagements internationaux semble actuellement marquée, non seulement par une présence de plus en plus renforcée<sup>(6)</sup>, mais également par une participation conjointe aux côtés de ses États membres, grâce au développement croissant de la technique des accords mixtes<sup>(7)</sup>. Cependant, dans un deuxième temps, cette terminologie ne semble pas complètement inadéquate pour décrire l'Union européenne dans ses rapports avec les conventions de ses États. Ces derniers, même membres

---

3. Dictionnaire Larousse, 2017, p. 1055.

4. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 12<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2018, p. 921.

5. Dictionnaire des synonymes et nuances-Le Robert, 2015, p. 120.

6. Le phénomène s'intègre dans un processus de longue date remarqué par la doctrine ; dans ce sens, voy. J. AUVRET-FINCK, « L'acquis conventionnel de l'Union européenne », *RAE*, 2002, p. 801 ; G. DE KERCHOVE et S. MARQUARDT, « Les accords internationaux conclus par l'Union européenne », *AFDI*, 2004, p. 803 ; L. GRARD, « L'Union européenne, sujet de droit international », *RGDIP*, 2006, p. 337 ; F. HOFFMEISTER, « Outsider or Frontrunner ? Recent developments under international and European law on the status of the European Union in international organizations and treaty bodies », *CMLR*, 2007, p. 41 ; C. RAPOPORT, « Typologie des accords externes de l'Union », *RDIP*, 2016, n° 6, p. 1695.

7. De manière générale, voy. E. NEFRAMI, *Les accords mixtes de la Communauté européenne : aspects communautaires et internationaux*, Bruxelles, Bruylant, 2007 ; A. ROGER, S. MALJEAN-DUBOIS et R. MEHDI, *L'action environnementale extérieure de l'UE : les accords mixtes*, Paris, L'Harmattan, 2010. À titre d'exemple, la technique des accords mixtes connaît un essor remarquable dans le cadre des accords de libre-échange, dits de « nouvelle génération », tel l'Accord économique commercial global (AECG-CETA) conclu par l'Union européenne et ses États membres avec le Canada le 30 octobre 2016. L'avis de la Cour sur l'accord conclu par l'Union avec le Singapour en 2012 semble, en outre, entériner la tendance à la mixité pour ces types d'accords, cf. CJUE (Ass. plén.), 16 mai 2017, *Avis 2/15*, ECLI : EU : C : 2017 : 376.

de l'Union, continuent à avoir une vie conventionnelle propre. L'existence de l'activité conventionnelle étatique se justifie par la nature de sujet dérivé de l'Union qui ne saurait agir, dans la sphère interne ou externe, que dans les limites des compétences qui lui ont été attribuées par ses États. Partant, en l'absence d'une compétence pour l'Union européenne, il existera toujours une dimension conventionnelle réservée à ses États membres dont elle sera exclue. Cette dimension pourrait inclure non seulement les engagements contractés après, mais aussi avant leur adhésion à l'Union. Par conséquent, indépendamment du développement des activités conventionnelles par les États en tant que membres, le maintien des adhésions à l'Union européenne conduit à ce que la confrontation de cette organisation à une dimension conventionnelle étatique dont elle est exclue demeure toujours une question d'actualité<sup>(8)</sup>.

2. En revanche, si l'exclusion de l'Union européenne des engagements pris par ses États membres est un constat, le sujet n'a pas été véritablement traité en droit de l'Union. L'existence de conventions conclues par les États membres est certes systématiquement évoquée par la doctrine, mais cet aspect n'est toutefois analysé que sous l'angle des rapports de compatibilité entre le droit de l'Union et les normes conventionnelles<sup>(9)</sup>. La notion de tiers n'est d'ailleurs pas utilisée à l'égard de l'Union dans les études générales sur les relations extérieures<sup>(10)</sup>, ni dans les analyses concernant directement la sphère des rapports conventionnels dans lesquelles on se réfère au contraire, à la participation ou la contribution de l'Union, seule<sup>(11)</sup> ou avec

---

8. À titre d'exemple, l'adhésion de la Croatie à l'Union européenne le 1<sup>er</sup> juillet 2013 a soulevé des questions sur les modalités dont ses engagements internationaux s'accommoderont avec le droit de l'Union européenne. Voy. Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 26 mars 2013, « Rapport de suivi des préparations d'adhésion de la Croatie » (COM[2013] 171 final).

9. Le sujet est classiquement abordé à partir de la dichotomie entre les conventions conclues par les États antérieurement et postérieurement aux traités européens constitutifs ou à leur adhésion à l'Union européenne. Voy. J. RIDEAU, « Les accords internationaux », *Rép. Comm. Dalloz*, juin 2000, p. 28 ; J.-V. LOUIS et M. DONY, *Le droit de la CE et de l'Union européenne : commentaire J. Mégret, n° 12, Relations extérieures*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, 2005, pp. 203 et s., E. NEFRAMI, « Accords internationaux », *J.-Cl. Europe*, Fasc. 192, 2007, p. 1.

10. Plusieurs monographies ont été consacrées à ce sujet. Voy. J. ROUX, *Les relations extérieures de la Communauté économique européenne*, Paris, Éd. Cujas, 1966 ; O. JACOT-GUILLARMOUD, *Droit communautaire et droit international public, Études suisses de droit international*, vol. 16, Genève, Librairie de l'université, 1979 ; E. NEFRAMI, *L'action extérieure de l'Union européenne, fondements, moyens, principes*, Paris, LGDJ, 2010 ; H. FLAVIER, *La contribution des relations extérieures à la construction de l'ordre constitutionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012.

11. C. AUVRET-FINCK, *Contribution à l'étude de la condition juridique internationale des Communautés européennes. La participation des Communautés à l'activité conventionnelle et aux structures organiques internationales*, thèse, Strasbourg III, 1985 ; C. CAROTENUTO, *La participation de la Communauté européenne et de ses États membres aux organisations*

les États membres, à ces activités<sup>(12)</sup>. Le vocabulaire européen ne compte en l'occurrence au titre du tiers que la référence aux autres, aux étrangers de l'Union, aux États qui ne sont pas membres de l'organisation<sup>(13)</sup>.

3. Si le droit de l'Union n'offre pas une qualification de la pratique excluant cette organisation des conventions de ses États membres, il est néanmoins possible d'en faire la lecture à travers d'autres paramètres, et plus précisément ceux du droit international. La réalité européenne évoquée peut se résumer en tant que paradigme d'un rapport d'exclusion d'un sujet de droit international, l'Union européenne, à l'égard d'un traité, les conventions des États membres. Cette réalité traduirait ainsi une configuration envisageable dans le droit des traités, en tant que droit qui englobe « les mécanismes qui président à la confection des traités et à la détermination de leur signification [...], à la façon dont les sujets se les rendent opposables [...] et aux effets qui en résultent pour eux [...], aux événements enfin qui jalonnent leur existence »<sup>(14)</sup>. L'essentiel de ces mécanismes a été codifié dans les deux Conventions de Vienne sur le droit des traités<sup>(15)</sup> qui constituent les outils de droit positif en la matière. Elles offrent un cadre terminologique déterminé incluant non seulement la notion de tiers, mais précisément celle d'organisation tierce à un traité. C'est à la lumière de ce vocabulaire spécifique du droit des traités qu'il est possible de réaliser une lecture de la situation de l'Union, en tant que tiers aux conventions des États membres et d'établir le degré d'adéquation de cette réalité européenne à des catégories juridiques de droit international. Si un traité se définit comme « un accord international conclu par écrit entre États et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un

---

*internationales, thèse*, Université Robert Schuman, 1999 ; S. ADAM, S. HAMMAMOUN, E. LANNON, J.-V. LOUIS, N. NEUWAHL et E. WHITE, *L'Union européenne comme acteur international : commentaire J. Mégret, relations extérieures*, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, 2015.

12. E. NEFRAMI, *Les accords mixtes de la Communauté européenne : aspects communautaires et internationaux*, Bruxelles, Bruylant, 2007.

13. L'État tiers à l'Union européenne a d'ailleurs fait l'objet de plusieurs analyses, voy. C. RAPOPORT, *Les partenariats entre l'Union européenne et les États tiers européens. Étude de la contribution de l'Union européenne à la structuration juridique de l'espace européen*, Bruxelles, Bruylant, 2011 ; les actes du colloque *L'État tiers en droit de l'Union européenne*, Colloque annuel de la CEDECE, Bruxelles, Bruylant, 2014.

14. J. COMBACAU, *Le droit des traités*, Que sais-je, n° 2613, Paris, PUF, 1991, p. 7.

15. La première Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités entre États est entrée en vigueur le 27 janvier 1980, *Rec. des Traités*, vol. 1155, p. 3311. La seconde Convention de Vienne, conclue en 1986, concerne le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, et n'est pas encore entrée en vigueur, *Rec. des Traités*, Doc. A/CONF.129/15. Indépendamment de son statut officiel, il est généralement admis que cette Convention reflète le droit applicable et est utilisée, tout comme celle de 1969, comme référent dans la pratique. Dans le cadre de la présente étude, les références à ces conventions seront la Convention de Vienne de 1969 et la Convention de Vienne de 1986.

instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière »<sup>(16)</sup>, il n'y a pas d'obstacle logique à associer les conventions des États membres à cette définition<sup>(17)</sup>. Ensuite, la notion de partie à un traité recouvre « l'État ou l'organisation qui a consenti à être lié par le traité et à l'égard duquel le traité est en vigueur »<sup>(18)</sup>, une organisation internationale étant définie comme toute organisation intergouvernementale<sup>(19)</sup>. Par exclusion, le tiers est l'État ou l'organisation qui n'est pas partie à un traité<sup>(20)</sup>. Partant du postulat que, malgré sa spécificité<sup>(21)</sup>, l'Union européenne n'en est pas moins une organisation internationale<sup>(22)</sup>, il est donc possible d'admettre que, si l'expression « conventions des États membres » implique qu'ils y sont parties, à l'exclusion de l'Union, alors cette dernière peut être considérée comme une organisation tierce, conformément à la définition arrêtée en

---

16. Cf. art. 2, § 1<sup>er</sup>, a, de la Convention de Vienne de 1969.

17. Cet aspect lié aux types de conventions des États membres retenues dans le cadre de la présente étude sera exposé par la suite, voy. *infra*, II, A.

18. Cf. art. 2, § 1<sup>er</sup>, g, de la Convention de Vienne de 1986 qui reprend les dispositions de l'article 2, § 1<sup>er</sup>, g, de la Convention de Vienne de 1969 en incluant le cas des organisations internationales.

19. Cf. art. 2, § 1<sup>er</sup>, i, de la Convention de Vienne de 1986.

20. Cf. art. 2, § 1<sup>er</sup>, h, de la Convention de Vienne de 1986.

21. En paraphrasant A. Pellet, l'Union européenne comporte « indiscutablement des étrangetés, des bizarreries, par rapport aux réalisations habituelles du droit international », A. PELLET, « Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire », *RCADI*, 1997, p. 201.

22. Cet aspect a certes pu susciter des doutes lors de la création de l'Union européenne par le Traité de Maastricht, en raison de l'absence de personnalité juridique pour l'Union, dans ce sens, voy. J.-C. GAUTRON, « L'Union européenne et le concept d'organisation internationale », in D. DORMOY (dir.), *L'Union européenne et les organisations internationales*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 15. Il ne fait actuellement aucun doute que l'Union européenne présente les caractéristiques d'une organisation internationale envisagée en tant qu'« association d'État constituée par un traité, dotée d'une constitution et d'organes communs et possédant une personnalité juridique distincte de celle des États membres » conformément à la définition généralement reconnue de G. FITZMAURICE en 1956 à la Commission du droit international, voy. *ACDI*, 1956, vol. II, p. 106. Tout d'abord, l'Union européenne est sans conteste une association d'États dotée d'un appareil institutionnel complexe. Ensuite, il n'y a pas d'obstacle logique à considérer le Traité de Lisbonne en tant que constitution au sens de la définition précitée, dans la mesure où l'article 1<sup>er</sup> TUE précise explicitement qu'il institue la nouvelle Union qui « se substitue et succède à la Communauté européenne » et qui est fondée sur le Traité sur l'Union européenne (TUE) et sur le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). La Cour de justice avait d'ailleurs reconnu auparavant le caractère à la fois conventionnel et constitutionnel des traités européens constitutifs en indiquant, au sujet du Traité CEE, que, « bien que conclu sous la forme d'un accord international [il] n'en constitue pas moins la charte constitutionnelle d'une communauté de droit », cf. CJCE, 14 décembre 1991, *Avis 1/91 portant sur la création de l'Espace Économique Européen*, *Rec.*, p. I-6102, pt 21. Enfin, l'article 47 TUE reconnaît explicitement que « l'Union a la personnalité juridique ». Si les éléments de spécificité de l'Union européenne ne seront pas ignorés dans la présente étude, il conviendra à cette occasion de tenir également compte de sa généalogie et du fait qu'elle constitue avant tout une organisation internationale.

droit des traités. La transposition terminologique effectuée sur le plan strictement théorique n'est toutefois que partielle. Si le qualificatif « tiers » peut donc être associé à l'Union européenne, il convient de remarquer qu'il ne constitue pas une qualité intrinsèque d'un sujet de droit international, mais décrit une qualité établie en rapport avec une situation juridique<sup>(23)</sup>. En l'occurrence, l'Union européenne serait une organisation tierce aux conventions des États membres, hypothèse qui n'a pas encore été envisagée et qualifiée en droit des traités. En effet, malgré la codification du concept de tiers et son extension aux organisations internationales, l'objet des deux Conventions de Vienne est circonscrit aux règles des traités conclus d'une part, entre les seuls États et d'autre part, entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales. La question des rapports entre les organisations et les conventions de leurs États membres n'a pas été abordée ni en droit des traités, ni par la doctrine.

4. Au vu de ces développements, on constate que l'étude de l'Union européenne comme tiers dans ses rapports avec les conventions des États membres invite à se positionner à la confluence du droit de l'Union et du droit international. Un constat qui n'a pas encore été qualifié en droit de l'Union européenne peut être rapproché d'une terminologie de droit international qui n'a pas encore été appliquée à ce constat. Le point d'ancrage de ces deux réalités est le tiers en tant qu'exclu, véritable incarnation de l'extranéité à la sphère conventionnelle. C'est précisément cette dimension qu'il convient d'explorer davantage à travers la référence au tiers en droit des traités (I). De là, il serait possible de déceler les contours de la qualité de tiers de l'Union européenne (II).

### I. – Le tiers en droit des traités

5. Malgré l'existence d'une définition du tiers dans les deux Conventions de Vienne sur le droit des traités, le concept demeure très imprécis. S'il est possible d'identifier une théorie générale du tiers au traité (A), celle-ci présente encore des lacunes qui impactent sur la définition de la qualité de tiers à une convention (B).

#### A. – *La théorie générale du tiers au traité*

6. L'exposé de la théorie générale du tiers en droit des traités suppose en réalité d'établir un panorama des modalités selon lesquelles la notion de tiers s'est construite en la matière. Cet état des lieux, réalisé à partir d'une

---

23. En droit international, le tiers est défini à titre général en tant que « qualité [...] par rapport à un acte différent ou un traité », voy. J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 1083.

démarche chronologique, est nécessairement modulé par une approche comparatiste dans la mesure où la notion de tiers vient du droit interne. Les sources de la notion de tiers en droit des traités doivent être recherchées plus précisément en droit civil des contrats<sup>(24)</sup>. C'est en effet le droit privé qui est la grille de lecture la plus adéquate pour comprendre les rapports conventionnels entre les sujets appartenant à ce « système juridique anarchique »<sup>(25)</sup> qu'est le droit international. Cela ne veut pas dire que la notion de tiers n'existe pas en droit public interne<sup>(26)</sup>, mais ses mécanismes, appartenant à un système organisé hiérarchiquement ayant au sommet l'État, ne sont pas adaptés aux rapports conventionnels d'un droit caractérisé originellement par l'égalité souveraine de ses sujets « que nul n'assujettit, éperdument attachés qu'ils sont à leur puissance de vouloir »<sup>(27)</sup>. Si le droit des traités se construit par conséquent sur les fondements du contrat en droit interne, il ne reprend toutefois que les principes généraux<sup>(28)</sup>, afin de forger ses propres concepts. On s'approprie ainsi les images plutôt que les

---

24. Même s'il est moins présent, le tiers apparaît également en droit de la responsabilité dans deux cas de figure. D'une part, on parle de « fait du tiers » comme cause exonératoire de responsabilité, voy. M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations*, t. 2 « Responsabilité civile et quasi-contrats », Thémis Droit, Paris, PUF, 2007, p. 146. D'autre part, on évoque le tiers en tant que victime d'un préjudice, moral ou pécuniaire, déterminé par le dommage frappant autrui, voy. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 484.

25. J. COMBACAU, *Le droit des traités*, Que sais-je, n° 2613, Paris, PUF, 1991, p. 3.

26. La notion de tiers fait l'objet d'études disparates en droit administratif consacrées à l'analyse d'une situation spécifique dans un domaine déterminé. Voy. J. BENZ, « Le tiers à l'acte administratif », *RPDA*, 1958, n° 11, p. 164 ; A. BOCKEL, « Sur le rôle de la distinction du tiers et de l'usager dans le droit de la responsabilité publique », *AJDA*, 1968, I, p. 437 ; M. UBAUB-BERGERON, « Le juge, les parties et les tiers : brèves observations sur l'effet relatif du contrat », in *Mélanges M. Guibal*, Montpellier, Presses de la Faculté de Montpellier, 2006, p. 575. Une systématisation de la situation du tiers en droit administratif a été réalisée plus récemment partant des catégories existant en droit civil, voy. E. JURVILLIERS-ZUCCARO, *Le tiers en droit administratif*, thèse, Université Nancy 2, 2010. L'auteur définit les tiers en tant que sujets passifs à un cercle générateur. Ce dernier représente la modélisation d'une situation juridique dont les acteurs sont les sujets actifs qui sont liés par un rapport de droit constituant l'objet du cercle générateur, p. 34.

27. J. COMBACAU, *Le droit des traités*, Que sais-je, n° 2613, Paris, PUF, 1991, p. 4. L'auteur explique d'ailleurs les raisons de l'inadéquation de la transposition des règles du droit public interne en droit international dans la mesure où il n'y a « pas de super-État pour représenter l'intérêt général d'une "communauté internationale" dont les aspirations supposées ne trouvent pas d'organe apte à les exprimer et à vouloir légalement pour elle ; et pas de "loi" internationale pour encadrer les actes [de ses sujets] ».

28. Cet aspect est généralement admis en droit international. À ce titre, G. Kojanec souligne que, si « *l'accordo internazionale è stato costruito sulla base di principi che trovano il loro fondamento nel diritto convenzionale interno* », « *si tratta, ovviamente, di quei principi che sono inerenti alla natura stessa del rapporto contrattuale o che si riferiscono alla sua interpretazione* », G. KOJANEC, *Trattati e Terzi Stati*, Padova, Cedam, 1961, pp. 29-30. Dans le même sens, H. Lauterpacht souligne que la reprise en droit des traités concerne « *only general principles of the private law of contracts* », H. LAUTERPACHT, *Private Law Sources and Analogies of International Law*, Londres, Longmans, Green & Co, 1927, p. 176.

techniques du droit des contrats. En l'occurrence, l'imagerie du tiers au contrat sert de source d'inspiration pour l'État qui est tiers au traité sans pour autant conduire à une parfaite superposition des notions.

### 1) L'État tiers à un traité

7. Dans un premier temps, l'État tiers à un traité se définit de manière similaire au droit des contrats, par exclusion de la qualité de partie. La Convention de Vienne de 1969, premier outil de codification en droit des traités consacre explicitement la dichotomie tiers/partie existant déjà en droit contractuel<sup>(29)</sup> par la formule « est tiers l'État qui n'est pas partie au traité »<sup>(30)</sup>. De même est réglemantée sa situation au traité par une transposition du principe de l'effet relatif du contrat<sup>(31)</sup>. L'adage *res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest*<sup>(32)</sup> trouve à ce titre un écho en droit international sous la forme « un traité ne crée ni obligations ni droits pour un État tiers sans le consentement de cet État »<sup>(33)</sup>. Le volontarisme<sup>(34)</sup> contractuel est donc également traduit en droit international marquant la situation de l'État tiers au traité.

8. Dans un deuxième temps, le volontarisme conventionnel<sup>(35)</sup> est assorti de formalisme<sup>(36)</sup> comme en témoigne la définition de l'État partie au traité. Si en droit des contrats, la partie est la personne qui a exprimé

---

29. La doctrine privatiste est unanime, soulignant que « les tiers sont toutes les personnes qui n'ont pas la qualité de partie », (J. GHESTIN, « La distinction des parties et des tiers au contrat », *JCP*, 1992, I, p. 3628), qu'ils « sont définis négativement et par exclusion de la qualité de partie » (Ph. DELMAS SAINT HILAIRE, *Le tiers à l'acte juridique*, Paris, LGDJ, 1998, p. 5). Le tiers est ainsi « celui qui n'a pas conclu le contrat, ni en personne, ni par l'intermédiaire d'un représentant », cf. J. L. GOUTAL, *Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat*, t. 1, Paris, LGDJ, 1981, p. 23.

30. Art. 2, § 1<sup>er</sup>, h, de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités entre États.

31. Le sens du principe de l'effet relatif est résumé dans l'article 1165 du Code civil qui stipule que « les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point aux tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121 ». Ce dernier article prévoit qu'« on ne peut, en général, ni s'engager, ni stipuler en son propre nom, que pour soi-même ».

32. L'adage pourrait se traduire comme suit : la chose convenue entre les uns ne nuit ni ne profite aux autres.

33. Art. 34 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités entre États.

34. Entendu comme élément constitutif du consentement à la formation du contrat.

35. Le volontarisme conventionnel est ici entendu comme synonyme du consensualisme, donc, en tant que « principe selon lequel le fondement d'un accord quelconque repose sur le consentement des intéressés, quelle que soit la forme de ce consentement », cf. J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public, op. cit.*, p. 325.

36. Le formalisme est attaché aux procédures et techniques de manifestation du consentement à être lié en tant que partie au traité. Il se justifie en droit international par le fait que les participants à l'activité conventionnelle sont des personnes morales, les États et les organisations internationales.



son consentement pour être liée par un contrat<sup>(37)</sup>, en droit des traités, l'État partie est celui « qui a consenti à être lié par le traité et à l'égard duquel le traité est en vigueur »<sup>(38)</sup>. Le tiers au traité est celui qui n'est pas partie. Conformément à la codification réalisée en droit des traités, il existe d'une part, plusieurs modes d'expression du consentement à être lié par la convention<sup>(39)</sup>. D'autre part, l'entrée en vigueur du traité vise l'ensemble des formalités permettant à l'acte conventionnel d'acquérir une validité juridique<sup>(40)</sup>. En somme, la situation des tiers en droit des traités s'établit en vertu d'une distinction formelle des parties car « tant qu'ils ne deviennent pas parties au traité par l'accomplissement des formalités nécessaires, ils demeurent des États tiers »<sup>(41)</sup>.

9. C'est cette approche qui sera officiellement consacrée en droit des traités à travers la Convention de Vienne de 1969. À cette époque dominée par le consensualisme exclusivement étatique, le tiers est la quintessence de l'État étranger à un rapport conventionnel, identifié ainsi du fait qu'il n'en soit pas formellement partie. La définition synthétique retenue en droit positif est complétée par une série d'études qui ne font que souligner l'imprécision de la notion<sup>(42)</sup>. Le tiers est systématiquement placé dans une

---

37. M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations, Contrat et engagement unilatéral*, Paris, PUF, 2008, p. 502. La partie au contrat est « toute personne liée par l'accord, qu'elle soit présente ou représentée », cf. A. BENABENT, *Droit civil, Les obligations*, 16<sup>e</sup> éd., Paris, LGDJ, 2017, p. 188. En définissant le tiers par exclusion de la qualité de partie, Ph. Delmas Saint Hilaire estime que le tiers « se caractérise par l'absence de tout consentement donné à l'acte, important l'engagement d'être tenu par les effets obligatoires du contrat », cf. Ph. DELMAS SAINT HILAIRE, *Le tiers à l'acte juridique*, Paris, LGDJ, 1998, p. 15.

38. Art. 2, § 1<sup>er</sup>, g, de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités entre États.

39. L'article 11 de la Convention de Vienne de 1969 précise que « le consentement à être lié peut s'exprimer par la signature, l'échange d'instruments constituant un traité, la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion, ou par tout autre moyen convenu ». Ces modalités sont ensuite explicitées aux articles 12 à 16.

40. L'article 24 de la Convention de Vienne de 1969 précise que l'entrée en vigueur d'un traité se réalise « suivant les modalités et à la date fixées par ses dispositions ou par accord entre les États ayant participé à la négociation ». Mais, « à défaut de telles dispositions ou d'un tel accord, un traité entre en vigueur dès que le consentement à être lié par le traité a été établi pour tous les États ayant participé à la négociation ». En outre, « lorsque le consentement d'un État à être lié par un traité est établi à une date postérieure à l'entrée en vigueur dudit traité, celui-ci, à moins qu'il n'en dispose autrement, entre en vigueur à l'égard de cet État à cette date ». Enfin, « les dispositions d'un traité qui réglementent l'authentification du texte, l'établissement du consentement des États à être liés par le traité, les modalités ou la date d'entrée en vigueur, les réserves, les fonctions du dépositaire, ainsi que les autres questions qui se posent nécessairement avant l'entrée en vigueur du traité, sont applicables dès l'adoption du texte ».

41. G. FITZMAURICE, « Cinquième rapport sur le droit des traités », *ACDI*, 1960, vol. II, p. 79.

42. À ce titre, voy. P.-F. SMETS, *Les effets des traités internationaux à l'égard des États tiers*, Paris, Éd. Association des études internationales, 1966 ; Ph. BRAUD, « Recherche sur l'État tiers en droit international public », *RGDIP*, 1969, p. 18 ; J.-F. PREVOST, *Les effets des traités conclus entre États à l'égard des tiers*, thèse, Paris II, 1973 ; Ph. CAHIER, « Le problème

forme d'extranéité, parfois absolue, au traité. En effet, si le tiers peut être « tout État qui n'est pas effectivement partie au traité, que cet État soit ou non en droit d'y devenir partie, par signature, ratification, adhésion ou tout autre moyen, dans la mesure où cette faculté, lorsqu'elle existe, n'a pas encore été exercée »<sup>(43)</sup>, le vrai tiers est celui qui « est étranger, non seulement à l'adoption de l'acte juridique, mais aussi à l'État qui en est l'auteur ou co-auteur »<sup>(44)</sup>. Le *penitus extranei*<sup>(45)</sup> représente, tout comme en droit des contrats<sup>(46)</sup>, l'apogée de l'extranéité à un acte conventionnel.

10. Cependant, le tiers ne saurait être réduit à cet « «état sauvage», que le Droit objectif ignore »<sup>(47)</sup> car l'existence des étrangers absolus à une convention n'exclut pas la présence de certains qui le sont moins. En effet, la doctrine internationaliste met en évidence progressivement la possibilité d'opérer des distinctions entre les tiers qui sont « entièrement étrangers au traité et ceux qui ne le sont pas »<sup>(48)</sup>.

11. D'une part, le caractère *multiforme* de la notion de tiers, remarqué en droit interne<sup>(49)</sup>, est également souligné durant les travaux préparatoires de la Convention de Vienne<sup>(50)</sup> par l'existence de catégories

---

des effets des traités à l'égard des États tiers », *RCADI*, 1974, p. 596. Avant les travaux préparatoires en droit des traités, la doctrine évoque de manière sporadique le sujet du tiers, voy. H. KELSEN, « Traités internationaux à la charge des États tiers », *Melanges Mahaim*, 1935, t. 1, II, p. 164 ; E. JIMENEZ DE ARECHAGA, « Treaty stipulations in favor of third states », *AJIL*, 1956, p. 353 ; G. KOJANEC, *Trattati e Stati terzi*, Padova, Cedam, 1961.

43. G. FITZMAURICE, « Cinquième rapport sur le droit des traités », *op. cit.*, p. 70.

44. Ph. BRAUD, « Recherche sur l'État tiers en droit international public », *op. cit.*, p. 18.

45. Le terme signifie « tout à fait étranger » et sert à désigner les tiers au contrat qui ne sont pas obligés par celui-ci, cf. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, pp. 680 et 921.

46. En droit interne, les *penitus extranei* « sont à la fois parfaitement étrangers au contrat et aux contractants : ceux qui [ne se sont engagés] ni par eux-mêmes ni par représentant », cf. J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations*, t. 1 « L'acte juridique », 16<sup>e</sup> éd., Paris, Sirey, 2014, p. 384. Dans le même sens, Ph. DELMAS SAINT HILAIRE les définit comme toutes « personne[s] totalement étrangère[s] à la convention et à l'une ou l'autre partie », Ph. DELMAS SAINT HILAIRE, *Le tiers à l'acte juridique*, Paris, LGDJ, 1998, p. 5.

47. Ph. DELMAS SAINT HILAIRE, *Le tiers à l'acte juridique*, *op. cit.*, p. 8. L'auteur précise au même titre qu'« en tant qu'ils demeurent des *penitus extranei*, les tiers n'intéressent pas le Droit ».

48. G. FITZMAURICE, « Cinquième rapport sur le droit des traités », *op. cit.*, p. 79.

49. G. MARTY et P. REYNAUD, *Droit civil, Les obligations*, t. 1 « Les sources », 2<sup>e</sup> éd., Paris, Sirey, 1988, p. 272.

50. Durant les travaux préparatoires de la Convention de 1969, G. Fitzmaurice soulignait que l'expression « État tiers » peut recouvrir plusieurs situations, en identifiant pas moins de trois cas de figure généraux. Tout d'abord, il existe : « a) les États qui, bien qu'ils ne soient pas encore parties au traité, sont en droit aux termes de ses dispositions de le devenir, notamment les signataires d'un traité (exigeant ratification) qui ne l'ont pas encore ratifié ou les États non signataires qui ont la faculté d'y adhérer ; b) les États qui, n'étant pas en droit aux termes des stipulations du traité d'y devenir parties, ne peuvent le faire que s'ils y sont expressément invités par toutes les parties au traité et par tout autre État en droit de participer à cette invitation ». Ensuite, l'auteur évoque également : « a) les États qui, qu'ils aient été ou non des

*intermédiaires* entre celles de tiers et de partie. La notion de tiers pourrait ainsi recouvrir plusieurs hypothèses en fonction de l'accomplissement des formalités d'engagement conventionnel. La Convention de Vienne codifie d'ailleurs deux concepts supplémentaires, celui d'État ayant participé à la négociation<sup>(51)</sup> et celui d'État contractant<sup>(52)</sup>, sans toutefois les qualifier en fonction de la dichotomie tiers/partie. La démarche ne fait que complexifier une notion déjà très hétérogène, dans la mesure où il est possible d'intégrer dans la catégorie de tiers « des États parfaitement étrangers à l'acte et à sa négociation, ainsi que des États ayant participé à la négociation sans avoir donné leur consentement »<sup>(53)</sup>.

**12.** D'autre part, en évoquant « la gradation qui peut exister dans la qualité de tiers »<sup>(54)</sup>, la doctrine remarque le caractère dynamique de cette notion. À l'image du contrat en droit interne, le traité en droit international ne se caractérise pas seulement par son effet relatif pouvant engendrer d'autres effets à l'égard des tiers. Si en droit interne on introduit le concept d'opposabilité qui est susceptible de degrés déterminant plusieurs situations de tiers à l'acte<sup>(55)</sup>, en droit des traités, le concept est certes

---

signataires originaires, ont participé à l'élaboration et à la conclusion du traité mais qui n'y sont pas encore devenus parties ; b) les États qui n'ont pas participé à cette élaboration et à cette conclusion, qu'ils soient ou non en droit aux termes des stipulations du traité d'y devenir parties » et, enfin, « les États qui, bien que n'étant pas parties au traité, n'y sont pas étrang[ers], du fait qu'ils ont participé à son élaboration et à sa conclusion ou qui, bien qu'ils n'aient pas participé à cette élaboration ou conclusion, sont en droit aux termes des stipulations du traité d'y devenir parties ; b) les États entièrement étrangers au traité du fait qu'ils n'ont pas participé à son élaboration et à sa conclusion et qu'ils ne sont pas en droit aux termes de ses stipulations d'y devenir parties », G. FITZMAURICE, « Cinquième rapport sur le droit des traités », *op. cit.*, pp. 70-71. Cependant, l'auteur souligne que ces différences n'engendrent pas de conséquences juridiques dans la mesure où elles ne conduisent pas à avoir « ni plus de droit ni d'obligations, en vertu du traité ou du fait de celui-ci, que les autres tiers, notamment ceux qui, n'ayant pas participé à la négociation du traité ou ne l'ayant pas signé, lui sont totalement et entièrement étrangers quant à ses origines mêmes ». Dans le même sens, le bilan de la Convention de Vienne de 1969 sur les imprécisions de la distinction entre les notions d'État partie et d'État contractant conduit P. Reuter a remarqué l'existence possible des catégories intermédiaires entre les parties et les tiers aux traités, voy. P. REUTER, « Deuxième rapport sur la question des traités conclus entre États et organisations », *ACDI*, 1973, vol. II, pp. 76-77.

51. S'entend « d'un État ayant participé à l'élaboration et à l'adoption du texte du traité », *cf.* art. 2, § 1<sup>er</sup>, e, de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités entre États.

52. S'entend « d'un État qui a consenti à être lié par le traité, que le traité soit en vigueur ou non », *cf.* art. 2, § 1<sup>er</sup>, f, de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités entre États.

53. Ph. GAUTIER, « Commentaire de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 75.

54. *Ibid.* Dans le même sens, voy. E. KLIMIS, « Commentaire de l'article 34 de la Convention de Vienne de 1986 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article, op. cit.*, p. 1420.

55. En droit interne, il est pleinement accepté que les effets du contrat sont plus larges que son effet relatif, incluant également son opposabilité aux tiers qui « ne peuvent ignorer l'existence du contrat et la situation de fait et de droit qui en résulte », voy. A. BENABENT,

repris, sans toutefois conduire à une réelle systématisation. On multiplie en réalité les hypothèses en analysant la situation du tiers en rapport avec l'évolution du traité, par le prisme des effets juridiques auxquels il pourrait être soumis<sup>(56)</sup>. On évoque à ce titre les « effets extraconventionnels »<sup>(57)</sup> des traités qui affectent les tiers, les effets produits par la manifestation de volonté de ces derniers<sup>(58)</sup> ou les effets déterminés par l'existence même du traité comme fait juridique<sup>(59)</sup>. Malgré cette diversité des cas d'espèce recensés par la doctrine, la Convention de Vienne de 1969 ne retient pas l'existence des catégories *intermédiaires*, laissant lettre morte toute tentative de clarification. Néanmoins, elle forge l'ensemble des rapports conventionnels en fonction d'un seul repère, l'effet relatif du traité, qui présente, sous de strictes conditions, certaines exceptions. En effet, il est formellement admis que l'État tiers pourrait se voir imposer des obligations<sup>(60)</sup> ou reconnaître des droits découlant d'un traité si et seulement si il y a consenti<sup>(61)</sup>. L'extranéité originelle caractérisant le tiers devient plus

---

*Droit civil, Les obligations*, 16<sup>e</sup> éd., Paris, LGDJ, 2017, p. 191. En distinguant ainsi « le rayonnement de force obligatoire d'un contrat » du « rayonnement plus diffus d'opposabilité », C. Guelfucci-Thibierge précise que « ce dernier est lui-même susceptible de degrés dans la mesure où l'opposabilité est forte pour les tiers liés aux parties par un lien de droit alors qu'elle ne constitue plus que le halo d'un fait social quelconque pour les tiers étrangers aux parties », cf. C. GUELFUCCI-THIBIERGE, « De l'élargissement de la notion de partie au contrat... à l'élargissement de la portée du principe de l'effet relatif », *RTDciv*, (2), avril-juin, 1994, p. 276.

56. Cf. P.-F. SMETS, *Les effets des traités internationaux à l'égard des États tiers*, Paris, Éd. Association des études internationales, 1966 ; Ph. CAHIER « Le Problème des effets des traités à l'égard des États tiers », *RCADI*, 1974, p. 596.

57. J. Combacau évoque à ce titre l'effet produit par « l'existence objective – en tant qu'objet [...] – d'un texte reconnu par d'autres comme conventionnel, et subjectivement opposable en tant que tel », J. COMBAUCAU, *Le droit des traités*, Que sais-je, n° 2613, Paris, PUF, 1991, p. 86.

58. P.-F. Smets distingue entre les effets des traités provoqués par la seule volonté du tiers comme l'acceptation unilatérale et les effets des traités provoqués par la volonté conjointe des États parties et des États tiers comme la stipulation pour autrui, cf. P.-F. SMETS, *Les effets des traités internationaux à l'égard des États tiers*, Paris, Éd. Association des études internationales, 1966, pp. 19 et s. et respectivement pp. 47 et s.

59. M. Yassen distingue les effets découlant du traité des effets indirects qui soulèvent « une autre question, celle de l'opposabilité des situations juridiques créées par le traité », question qui « dépend non pas du traité, mais d'autres sources de l'ordre juridique international », M. YASEEN, « Comptes rendus analytiques de la dix-huitième session », *ACDI*, 1966, vol. I, Partie 2, p. 63.

60. En vertu de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités entre États qui précise qu'« une obligation naît pour un État tiers d'une disposition d'un traité si les parties à ce traité entendent créer l'obligation au moyen de cette disposition et si l'État tiers accepte expressément par écrit cette obligation ».

61. C'est l'article 36, § 1<sup>er</sup>, qui reconnaît la possibilité qu'un droit naisse pour un État tiers d'une disposition d'un traité « si les parties à ce traité entendent, par cette disposition, conférer ce droit soit à l'État tiers ou à un groupe d'États auquel il appartient, soit à tous les États, et si l'État tiers y consent. Le consentement est présumé tant qu'il n'y a pas d'indication contraire, à moins que le traité n'en dispose autrement ».

variable, sans que cette hétérogénéité soit organisée. L'État tiers est plus ou moins étranger aux traités, plus ou moins soumis à la relativité des traités et peut subir d'autres effets ne découlant pas de ces derniers. En revanche, l'absence d'autres critères d'identification que l'exclusion de la qualité de partie conduit à un « gonflement progressif de la catégorie du tiers »<sup>(62)</sup> en droit des traités. Le phénomène s'amplifie avec le développement des organisations internationales et avec leur intégration dans la sphère des engagements internationaux.

## 2) L'organisation internationale, tierce au traité

**13.** Avec la Convention de Vienne de 1986 qui régit le droit des traités entre les États et les organisations internationales et entre les organisations internationales, la notion de tiers a été élargie à ce sujet dérivé de droit international. Une organisation tierce est celle qui n'est pas partie à un traité. Il s'agit de l'entité qui se distingue du sujet de droit qui « a consenti à être lié par le traité et à l'égard duquel le traité est en vigueur »<sup>(63)</sup>. Cette deuxième convention de codification ne fera donc que reprendre les acquis, sans supprimer les insuffisances de la notion de tiers au cas des organisations internationales. En outre, l'inadéquation de la dichotomie tiers/partie au traité est davantage remarquée car le développement de la pratique conventionnelle des organisations internationales engendre des problèmes supplémentaires. La question des États membres d'une organisation au regard des engagements pris par cette dernière, évoquée durant les travaux préparatoires mais non tranchée dans la version finale de la Convention<sup>(64)</sup>, est éloquent. Elle

---

62. E. KLIMIS, « Commentaire de l'article 34 de la Convention de Vienne de 1986 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article, op. cit.*, p. 1420.

63. Art. 2, § 1<sup>er</sup>, g, de la Convention de Vienne de 1986 qui reprend les dispositions de l'article 2, § 1<sup>er</sup>, g, de la Convention de Vienne de 1969 en incluant aussi le cas des organisations internationales.

64. Voy. travaux préparatoires de la Commission du droit international (CDI) sur la Convention de Vienne de 1986, *ACDI*, 1972, vol. II, p. 214 ; *ACDI*, 1982, vol. I, p. 24. Les débats ont conduit à l'élaboration de l'article 36*bis* visant les effets sur les États membres d'une organisation des accords conclus par celle-ci dans les termes suivants : « Les États tiers qui sont membres d'une organisation internationale doivent respecter les obligations, et peuvent exercer les droits, qui naissent pour eux des dispositions d'un traité auquel ladite organisation est partie si a) les règles pertinentes de l'organisation applicables au moment de la conclusion du traité prévoient que les États membres de l'organisation sont liés par les traités conclus par celle-ci ; ou b) les États et l'organisation participant à la négociation du traité ainsi que les États membres de l'organisation ont admis que l'exécution du traité implique nécessairement de tels effets ». Cf. *ACDI*, 1982, vol. I, *op. cit.*, p. 35. L'article n'a toutefois pas été retenu lors de l'adoption du texte final de la Convention. Il est intéressant de remarquer que ce problème a été résolu dans le cadre de l'Union européenne, car, conformément à l'article 216, § 2, TFUE, « les accords conclus par l'Union lient les institutions de l'Union et les États membres ».

illustre la faible utilité de la distinction tiers/partie à un engagement conventionnel qui ne saurait servir que « lorsqu'il s'agit d'opérer un tri sur la base de l'existence ou non d'un lien conventionnel obligatoire »<sup>(65)</sup>. Même cet aspect n'est pas opérationnel, étant déjà admis que les tiers peuvent, par leur consentement, se voir imposer des obligations issues d'un traité<sup>(66)</sup>. Si la société internationale est désormais marquée par une complexification de la technique des engagements et par une imbrication des rapports entre les acteurs intervenant, le droit des traités ne systématise pas clairement ces aspects. Une des lacunes en la matière est d'ailleurs l'hypothèse qui intéresse notre étude, c'est-à-dire la situation des organisations internationales tierces aux conventions de leurs États membres. La doctrine ne s'est pas intéressée davantage à ce cas particulier, la question générale des organisations tierces ne faisant l'objet d'aucune étude approfondie<sup>(67)</sup>.

14. Après l'effervescence créatrice des travaux préparatoires de la Convention relative au droit des traités, le tiers est tombé dans l'oubli. Si la doctrine ne s'est pas véritablement intéressée aux organisations tierces, les analyses sur l'État tiers n'ont pas non plus été actualisées<sup>(68)</sup>. Le peu d'intérêt que suscite le sujet du tiers peut s'expliquer par le fait qu'en droit

---

65. Ph. GAUTIER, « Commentaire de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article, op. cit.*, p. 75.

66. Cf. art. 35 de la Convention de Vienne de 1969 repris dans la Convention de Vienne de 1986.

67. Si l'on exclut les références ponctuelles dans l'ouvrage dédié au commentaire des Conventions de Vienne sur le droit des traités (voy. O. CORTEN et P. KLEIN [dir.], *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article, op. cit.*), le sujet des organisations internationales tierces n'est abordé que de manière sporadique dans le cadre des études générales sur le tiers en droit international (cf. C. CHINKIN, *Third Parties in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1993, pp. 89-119 ; M. FITZMAURICE, « Third parties and the Law of Treaties », *YUNL*, 2002, p. 40) ou des études sur l'État tiers (cf. Ph. CAHIER, « Le problème des effets des traités à l'égard des États tiers », *RCADI*, 1974, pp. 698-732). Plus récemment, C. Tomuschat fournit une analyse des rapports entre les organisations internationales et les conventions conclues dans leur cadre par les États membres imposant des obligations spécifiques aux premières, cf. C. TOMUSCHAT, « International Organizations as third parties under the Law of International Treaties », in E. CANNIZZARRO, *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention*, Oxford, Clarendon Press, 2012, p. 350. Concernant précisément le sujet de la qualité de tiers des organisations internationales aux conventions des États membres, l'auteur se limite toutefois à constater que « *it becomes clear that the concept of a third state or a third organization is much too generic to be helpful in trying to identify the legal rights and obligations in the relationship between an international organization and its members* », p. 224.

68. Les dernières études en date sur le sujet remontent à 2002, dans la doctrine anglaise (cf. M. FITZMAURICE, « Third parties and the law of treaties », *op. cit.*), et à 2006, dans la doctrine française (cf. M. FORTEAU, « Le dépassement de l'effet relatif de la Charte », in R. CHEMAIN et A. PELLET [dir.], *La Charte des Nations unies, constitution mondiale ?*, Paris, Pedone, 2006, p. 126).

des traités ce n'est pas tant l'exclusion mais plutôt la participation à un engagement conventionnel qui occupe les esprits. L'attention est portée exclusivement sur les parties et c'est peut-être à ce niveau que se situe le plus grand paradoxe de la théorie générale du tiers. Si cette notion est construite en « contrepoint »<sup>(69)</sup> de celle de partie à un acte conventionnel, la qualité de tiers ne s'affirme pas clairement en droit des traités.

## B. – La qualité de tiers au traité

15. À la lumière des développements précédents, il est difficile d'établir à présent ce que recouvre en droit international la qualité de tiers à un traité, que ce soit pour un État ou une organisation internationale. Avant d'exposer les difficultés de cette démarche, il convient d'apporter quelques précisions terminologiques.

16. Le terme « qualité » est classiquement associé aux tiers ou parties, principalement en droit privé des contrats<sup>(70)</sup>. En droit des traités, il n'est pas utilisé dans les textes codifiés mais peut apparaître dans la définition générale du tiers en droit international, ce dernier étant décrit ainsi comme « qualité d'un État par rapport à un différend ou un traité auquel il n'est pas partie »<sup>(71)</sup>. Dans la mesure où elles sont définies par le même paramètre d'exclusion que les États tiers, il n'y a pas d'obstacle logique à associer ce terme aux organisations tierces. On entend donc par qualité le « titre ou fonction caractérisant un sujet de droit et justifiant ses droits et obligations »<sup>(72)</sup>. Si la qualité peut être définie également comme « aptitude à bénéficier de certains attributs ou à recevoir certains avantages attachés à un statut »<sup>(73)</sup> et malgré l'emploi dans la doctrine anglo-saxonne de l'expression « *third party status* »<sup>(74)</sup>, on choisira ici d'associer au tiers le terme de qualité et non celui de statut juridique. Ce dernier s'entend comme

---

69. Ph. DELMAS SAINT HILAIRE, *Le tiers à l'acte juridique*, Paris, LGDJ, 1998, p. 6.

70. Ce vocabulaire est unanimement utilisé par la doctrine privatiste dans les monographies (cf. J. GOUTAL, *Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat*, Paris, LGDJ, 1981, p. 23 ; Ph. DELMAS SAINT HILAIRE, *Le tiers à l'acte juridique*, op. cit., p. 2) ou dans les contributions (cf. J.-L. AUBERT, « À propos d'une distinction renouvelée des parties et des tiers », *RTDciv.*, (2), avril-juin, 1993, pp. 263 et s. ; C. GUELFUCCI-THIBIERGE, « De l'élargissement de la notion de partie au contrat... à l'élargissement de la portée du principe de l'effet relatif », *RTDciv.*, (2), avril-juin, 1994, p. 276).

71. J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, op. cit., p. 1083.

72. *Ibid.*, p. 915. La notion est également définie par G. Cornu comme étant un « titre inhérent à une fonction », G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 190.

73. J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, op. cit., p. 916.

74. C. CHINKIN, *Third Parties in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1993, p. 91.

Il semble que l'auteur associe le terme « *status* » à une « *legal position* » qui pourrait se traduire par statut juridique. Cette terminologie n'est toutefois pas unanimement utilisée dans la doctrine anglophone, la formule « *third party* » étant généralement employée.

la « condition juridique qui *en résulte* pour une personne, une catégorie de personnes ou une institution »<sup>(75)</sup> : la qualité est donc préalable au statut, apparaissant en tant que condition d'acquisition de ce dernier. De même, le terme sera préféré à l'expression « condition juridique » qui renvoie à un « ensemble de règles relatives à une certaine sorte de personnes ou de choses »<sup>(76)</sup>, tandis que la qualité évoque précisément les caractéristiques d'une chose ou d'une personne. Partant, ce sont les attributs de la situation de tiers qu'il convient d'envisager avant de déterminer les règles juridiques qui s'y appliquent.

**17.** Par conséquent, que recouvre la qualité de tiers à un traité ? Le bilan effectué en droit international permet de considérer que le tiers est par excellence une inconnue dans l'équation d'un engagement international. L'imprécision semble même être sa marque de fabrique car « à partir du moment où le tiers est défini, généralement et négativement, comme toute personne étrangère à une certaine base de référence, l'essentiel est dit, la qualité de tiers ne pouvant être que relative et circonstancielle »<sup>(77)</sup>. Les développements précédents confirment d'ailleurs non seulement l'hétérogénéité de l'extranéité dans laquelle est placé et peut évoluer le tiers, mais aussi l'absence d'un critère précis de caractérisation. Le seul repère de toute étude sur le tiers demeure l'effet relatif marquant son exclusion de la qualité de partie. Contrairement aux parties qui sont soumises à la force obligatoire du traité, les tiers sont soumis à l'effet relatif. Dans ces conditions, la qualité de l'exclu, de l'étranger au traité est-elle condamnée à l'imprécision ? Il est à espérer que certains éclaircissements peuvent être apportés car l'imprécision de la qualité de tiers peut également être appréhendée en tant qu'invitation à établir une grille de lecture spécifique de ce que recouvre la qualité de tiers au traité. En effet, le tiers évolue par définition dans un espace suffisamment vaste et hétérogène pour envisager l'extranéité à un traité sous une multitude de facettes.

**18.** C'est dans cette logique que l'on choisit de placer l'étude de l'exclusion de l'Union européenne des conventions des États membres. En d'autres termes, on envisage de l'analyser à travers le filtre du droit international concernant le tiers au traité, ce qui revient à mener une réflexion sur la qualité de tiers de l'Union aux conventions des États membres.

---

75. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 123. Italique par nos soins.

76. *Ibid.*, p. 201.

77. J. DUCLOS, *L'opposabilité, Essai d'une théorie générale*, Paris, LGDJ, 1984, p. 24.



## II. – La qualité de tiers de l'Union européenne aux conventions de ses États membres

19. Cet objet d'étude conduit à une réflexion sur l'Union européenne en tant qu'étranger, en tant qu'exclu d'une activité conventionnelle engageant ses États membres. Avant même de s'interroger sur l'opportunité de cette démarche (B) et de la modalité dont cette extranéité sera appréhendée (C), il convient de déterminer le champ des conventions des États membres excluant l'Union européenne en tant que partie (A).

### A. – Les conventions des États membres excluant l'Union européenne en tant que partie

20. Une réflexion sur l'Union en sa qualité de tiers aux conventions conclues par ses États membres soulève une première interrogation sur les contours de l'exclusion. À quel cadre conventionnel est-elle étrangère ? La réponse réside dans la clarification de l'expression « conventions des États membres » dont les termes ont une portée assez générale.

21. À ce titre, la notion de convention constituera le terme générique de notre objet d'étude, sans toutefois exclure l'utilisation dans le corps du texte indistinctement des termes accords, traités, charte, protocole<sup>(78)</sup>, engagement international<sup>(79)</sup>. Le choix se justifie dans la mesure où cette terminologie semble davantage évocatrice de la nature contractuelle d'un acte conventionnel<sup>(80)</sup>. Ce dernier, entendu comme acte juridique « consistant dans la rencontre de volontés émanant de plusieurs sujets de droit »<sup>(81)</sup>, sera

---

78. Tout en soulignant l'équivalence des termes, P. Reuter indique les différentes connotations juridiques que ces derniers peuvent avoir, dans la mesure où « le terme "accord" est moins formel que le terme "traité" et il en est peut-être de même du terme "convention", au moins en raison de l'adjectif "conventionnel" qui en dérive », P. REUTER, *Introduction au droit des traités*, Genève, PUF, 1995, p. 47.

79. La C.P.J.I. a souligné d'ailleurs au titre des engagements internationaux obligatoires que ceux-ci « peuvent être pris sous forme de traités, de conventions, de déclarations, d'accords, de protocoles ou de note échangées », C.P.J.I., 5 septembre 1931, *Avis consultatif, Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche*, série A/B, n° 41, p. 47.

80. H. Kelsen utilise cette terminologie par rapport tant au contrat en droit interne qu'au traité en droit international, car les deux notions posent les mêmes problèmes en tant qu'« [accords] de volonté de deux ou plusieurs sujets en vue de produire un effet juridique, c'est-à-dire de créer ou d'abolir une obligation et le droit subjectif correspondant à cette obligation », voy. H. KELSEN, « La théorie juridique de la convention », *Arch. phil. dr.*, 194. De même, J. Salmon souligne qu'à la différence du traité ou de l'accord, le terme « convention » évoque « l'acte par lequel des sujets de droit international prennent des engagements mutuels », J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, op. cit., p. 264.

81. J. P. JACQUE, *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, Paris, LGDJ, 1972, p. 320. L'acte juridique sera entendu comme « une procédure régie par le droit international ayant pour objet de produire des effets de droit », cf. J. P. JACQUE, « Acte et norme en droit international public », *RCADI*, 1991, p. 375.

également employé par opposition à l'acte unilatéral. La dichotomie est pertinente car malgré le fait qu'il se définisse comme « l'acte imputable à un seul sujet de droit international »<sup>(82)</sup>, l'acte unilatéral sera associé dans la présente étude à la sphère des conventions des États membres de l'Union<sup>(83)</sup>. Il sera fait référence aux actes pris en vertu de la charte constitutive des organisations internationales dont l'Union n'est pas membre, mais auxquelles ses États membres participent. En tant que droit élaboré en vertu des chartes constitutives des organisations internationales, ces actes seront compris dans le cadre des « conventions des États membres ». On retiendra par conséquent une définition large de la convention permettant d'y inclure différentes formes d'engagement aussi diverses les unes par rapport aux autres, non sans établir certains paramètres personnels, temporels et contextuels.

**22.** Tout d'abord, si le terme État membre fait référence à l'ensemble des États qui ont adhéré et qui composent actuellement l'Union européenne<sup>(84)</sup>, l'expression « conventions des États membres » devra être entendue comme englobant une pluralité d'engagements conventionnels contractés de manière bilatérale ou multilatérale entre eux ou avec des États tiers à l'Union européenne<sup>(85)</sup>. Dans la mesure où les accords mixtes sont formellement conclus conjointement par les États membres et par l'Union européenne, ils sortent par définition du cadre d'étude<sup>(86)</sup>.

---

82. P. DAILLIER, A. PELLET, M. FORTEAU et D. MÜLLER, *Droit international public*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, LGDJ, 2009, p. 394.

83. Les actes unilatéraux de l'Union européenne seront également étudiés en tant que récepteurs des conventions des États membres dans son ordre juridique.

84. En suivant une approche globale et dynamique, la notion d'État membre recouvre l'ensemble des membres de l'Union européenne ou des Communautés aux différents stades de la construction européenne.

85. La notion d'État tiers, et plus précisément celle d'État tiers européen, a déjà été définie comme regroupant « l'ensemble des États à qui le traité UE ne s'applique pas [et] à qui le traité UE est opposable », cf. C. RAPOPORT, *Les partenariats entre l'Union européenne et les États tiers européens. Étude de la contribution de l'Union européenne à la structuration juridique de l'espace européen*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 17-22. La spécificité de ces États tiers tient, selon l'auteur, essentiellement à leur « européanité », qui permet, d'une part, le droit de demander l'adhésion à l'Union et, d'autre part, l'existence d'un patrimoine juridique commun européen, deux aspects qui constituent respectivement des facteurs et des accélérateurs de renforcement des rapports avec l'Union, pp. 23-27. Partant de ces précisions, on gardera une approche large sur la définition des États tiers à l'Union, en incluant les États européens et non européens, à qui le traité ne s'applique pas, du fait qu'ils ne soient pas encore membres ou qu'ils ne puissent pas, à défaut de l'élément d'« européanité », devenir membres et sans que le Traité de l'Union européenne leur soit nécessairement opposable.

86. S'il est possible d'estimer que, même dans le cadre d'un accord mixte, l'Union européenne est étranger aux stipulations relevant de la compétence des États membres, dans le cadre de la présente étude, on retiendra une conception formelle de la notion de convention des États membres. Cela signifie que ce sont ces derniers qui ont formellement conclu les engagements internationaux. Pour une présentation générale de la technique des accords

**23.** Seront ensuite étudiées les conventions ayant fait l'objet de la « procédure suivie en vue de l'engagement des parties à une convention »<sup>(87)</sup>, conformément aux formes consacrées dans les Conventions de Vienne<sup>(88)</sup>. Il sera ainsi possible d'effectuer une analyse à la fois globale et dynamique puisque sera traité l'ensemble des conventions conclues par les États membres avant ou après l'entrée en vigueur des traités européens constitutifs<sup>(89)</sup> ou de leur adhésion à l'Union européenne, y compris celles qui ne sont pas ou plus en vigueur. Cet aspect permettra d'illustrer plus clairement le caractère évolutif d'un engagement international et des rapports établis par les différents sujets de droit à son égard. En retenant ces aspects temporels, il sera par conséquent possible d'évaluer l'ensemble des moments de la vie d'un acte conventionnel à partir des étapes d'élaboration et de négociation, en passant par son exécution et même dans certains cas de figure, son extinction. Par ailleurs, si la possibilité pour l'Union de devenir à terme partie à ces conventions étatiques est toujours envisageable, l'objet de notre analyse porte essentiellement sur le moment où elle est ou était tiers aux dites conventions.

**24.** Enfin, les aspects contextuels seront des paramètres essentiels de l'analyse du cadre d'élaboration et de conclusion des conventions des États membres. Une attention particulière sera ainsi accordée aux activités des organisations internationales dont tous les États membres de l'Union sont membres et dont cette dernière est exclue. En effet, de par

---

mixtes dans le cadre de l'Union européenne, voy. M. DONY, « Les accords mixtes », in M. DONY et J.-V. LOUIS (dir.), *Le droit de la CE et de l'Union européenne : commentaire J. Mégret*, n° 12, *Relations extérieures*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 167.

87. Selon la définition stricte du terme « conclusion » qui est entendu comme une « opération par laquelle les parties contractantes s'engagent et qui donne naissance à leur accord (qu'il s'agisse de personnes privées ou de sujets de droit international), phase correspondant à la formation d'un acte juridique », cf. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 65.

88. Dans les deux Conventions de Vienne sur le droit des traités, de 1969 et de 1986, la notion de conclusion est évoquée dans la Partie 2, Section 1, de deux manières. D'une part, les articles 6 à 10 recouvrent l'ensemble des opérations permettant que le contenu d'un traité soit définitivement arrêté et, d'autre part, les articles 11 à 18 codifient les procédures proprement dites de conclusion comme suit : l'article 11 porte sur le mode d'expression du consentement à être lié ; l'article 12, sur l'expression par la signature du consentement à être lié par un traité ; l'article 13, sur l'expression, par l'échange d'instruments constituant un traité, du consentement à être lié ; l'article 14, sur l'expression, par la ratification, un acte de confirmation formelle, l'acceptation ou l'approbation, du consentement à être lié par un traité ; l'article 15, sur l'expression, par l'adhésion, du consentement à être lié par un traité ; l'article 16, sur l'échange ou le dépôt des instruments de ratification, de confirmation formelle, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion ; l'article 17, sur le consentement à être lié par une partie d'un traité et le choix entre des dispositions différentes ; l'article 18, sur l'obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur.

89. Cette expression recouvre l'ensemble des traités fondateurs des Communautés et de l'Union européenne jusqu'à présent.

leur fonctionnement, les organisations internationales offrent un cadre juridique particulier caractérisé par la superposition d'une dimension institutionnelle sur une dimension conventionnelle. Dans la dimension institutionnelle, qui est celle des statuts organiques<sup>(90)</sup>, seront inclus les statuts de membres et les statuts consultatifs des non-membres<sup>(91)</sup>. Dans la dimension conventionnelle seront inclus à la fois les chartes constitutives des dites organisations<sup>(92)</sup> et les traités adoptés au sein ou dans le cadre de ces instances internationales<sup>(93)</sup>. La superposition de ces deux dimensions vise la corrélation entre le statut organique de membre et la qualité de partie à la charte constitutive, tandis que les non-membres y sont tiers. Cette corrélation n'est toutefois pas parfaite, dans la mesure où les non-membres ne sont pas toujours tiers à l'ensemble des engagements pris au sein d'une organisation internationale. En outre, une réelle connexion peut exister entre la charte constitutive et les conventions élaborées dans le cadre d'une organisation internationale, lorsque les dernières peuvent constituer des actes d'exécution de la première. Par conséquent, si un non-membre est toujours un tiers à la charte constitutive de l'organisation, il n'est pas nécessairement un étranger aux activités qui se déroulent dans le cadre de ces entités internationales. À cet égard, l'Union européenne s'avère un acteur très actif, s'insérant dans la structure institutionnelle de plusieurs organisations internationales dont elle n'est toutefois pas membre. Si l'attention a essentiellement été portée dans la doctrine sur les aspects de sa participation organique dans ces instances internationales, l'étude de la qualité de tiers de l'Union aux conventions conclues par ses États membres sera ainsi l'opportunité d'explorer davantage la corrélation

---

90. On utilisera cette terminologie pour décrire le statut juridique d'un sujet de droit au sein de la structure institutionnelle des organisations internationales. Elle sera employée exclusivement au regard des organisations internationales, afin de distinguer le statut juridique d'un sujet de droit dans leur structure institutionnelle de sa qualité à un engagement conventionnel pris dans ce même cadre.

91. On inclut, dans cette catégorie, l'ensemble des sujets de droit qui, sans être membres d'une organisation internationale, peuvent intégrer sa structure institutionnelle en tant qu'observateurs ou pleins participants. L'expression « statut consultatif » est utilisée par la doctrine, cf. J. AUVRET-FINCK, *Contribution à l'étude de la condition juridique internationale des Communautés européennes. La participation des Communautés à l'activité conventionnelle et aux structures organiques internationales*, préc., p. 120 ; C. CAROTENUTO, *La participation de la Communauté européenne et de ses États membres aux organisations internationales*, préc., p. 233.

92. Le terme désigne le « traité constitutif d'une organisation internationale », cf. art. 5 de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales.

93. On inclura dans cette catégorie tant les conventions multilatérales élaborées par une conférence internationale, convoquée par une organisation internationale, que celles élaborées par un organe permanent d'une organisation internationale, conformément à la dichotomie constatée en la pratique conventionnelle, voy. P. DAILLIER, A. PELLET, M. FORTEAU et D. MÜLLER, *Droit international public, op. cit.*, pp. 165-175.

entre cette participation et les hypothèses d'exclusion de la dimension conventionnelle attachée à ce cadre juridique.

**25.** Il convient ainsi de privilégier une approche large et dynamique de l'étude des conventions des États membres afin de mieux déterminer à la fois les particularités et les tendances générales caractérisant ce référent de l'extranéité de l'Union européenne, une extranéité qui relève un réel intérêt.

*B. – L'intérêt de l'extranéité de l'Union aux conventions des États membres*

**26.** L'opportunité d'une étude visant l'Union européenne en tant que tiers aux conventions de ses États membres est indéniable, tant sur le plan du droit de l'Union, que sur le plan du droit international.

**27.** Dans le cadre du droit de l'Union, cette analyse complète en premier lieu, les études sur ses relations extérieures et plus précisément celles établies dans la sphère conventionnelle dans une perspective autre que celle de partie. On favorisera à cet égard l'approche comparative, l'analyse des hypothèses de tiers de l'Union se faisant, dans la mesure du possible, à la lumière des solutions apportées dans les cas où elle a la qualité de partie. La démarche permettra d'identifier et d'évaluer les différences ou les ressemblances entre ces deux qualités de l'Union européenne à un engagement international. Il sera ainsi possible de déterminer dans quelle mesure la qualité de tiers de l'Union est véritablement « la qualité concurrente »<sup>(94)</sup> de celle de partie au regard du positionnement à une convention. Cet aspect présente un réel intérêt car il permettra d'établir un regard panoramique sur les formes générales de positionnement de l'Union à un engagement international, tant du point de vue des modalités d'établissement, par choix ou par obligation, que du point de vue de leur opportunité. Est-ce que l'Union européenne est un tiers aux conventions des États membres du fait d'une impossibilité ou par choix et dans ce dernier cas, comment s'évaluent les bénéfices du maintien de la qualité de tiers au regard de l'accès à la qualité de partie ? La question retrouve toute sa pertinence à travers l'exemple de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)<sup>(95)</sup>. Si la future adhésion de l'Union a été explicitement prévue dans le Traité de Lisbonne<sup>(96)</sup>, la Cour de justice a mis un coup d'arrêt pour le moment à ce processus, dans le fameux *Avis 2/13* sur le Projet

---

94. Selon l'expression de Ph. DELMAS SAINT HILAIRE, *Le tiers à l'acte juridique*, Paris, LGDJ, 1998, p. 6.

95. Convention conclue le 4 novembre 1950, STCE n° 5.

96. L'article 6, § 2, TUE prévoit que « l'Union adhère à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

d'Accord pour l'adhésion à la CEDH<sup>(97)</sup>. Partant, il sera possible d'établir un bilan de sa situation actuelle de tiers et des perspectives d'accès à la qualité de partie.

**28.** L'étude de la qualité de tiers de l'Union européenne aux engagements internationaux pris par ses États membres constitue ainsi une composante indispensable du domaine de ses relations extérieures<sup>(98)</sup>. S'il est indéniable que ces dernières contribuent à la construction de l'ordre constitutionnel de l'Union européenne<sup>(99)</sup>, il sera intéressant d'évaluer, en second lieu, le poids des « relations de tiers » de l'Union à la définition de son identité constitutionnelle<sup>(100)</sup>. En effet, la participation en tant que partie, ou l'exclusion en tant que tiers à un engagement international amènent nécessairement des interrogations sur l'accommodation entre ces agissements dans la sphère extérieure et les principes irriguant l'ordre juridique de l'Union, tels son autonomie ou la primauté de son droit. Il sera de ce fait possible de déterminer si et de quelle manière les manifestations de l'Union en tant que tiers contribuent à la définition des fondements mêmes de son ordre juridique.

**29.** Sans diminuer l'importance de ces analyses dans le droit de l'Union européenne, c'est dans la perspective du droit international que l'intérêt du sujet se manifeste avec le plus d'acuité. L'étude de la qualité de tiers de l'Union aux conventions des États membres apporte une contribution importante non seulement à la question particulière des organisations internationales tierces, mais également à la théorie plus générale du tiers en droit des traités.

---

97. CJUE (Ass. plén.), 18 décembre 2014, *Avis 2/13*, ECLI : EU : C : 2014 : 2454.

98. On retient à ce titre une approche plus souple que celle arrêtée par J. Raux qui définissait les relations extérieures comme « l'ensemble des relations internationales nouées par la Communauté avec d'autres sujets de droit international lorsque ceux-ci sont dans une situation de tiers par rapport à la Communauté, qu'il s'agisse d'organisations internationales ou d'États », J. RAUX, *Les relations extérieures de la Communauté économique européenne*, Paris, Éd. Cujas, 1966, p. 28. En suivant le raisonnement de H. Flavier, on envisagera dès lors les relations extérieures dans une conception fonctionnelle visant « l'ensemble des actes, compétences et organes d'un sujet de droit international intervenant dans le but d'entretenir des relations avec les tiers », H. FLAVIER, *La contribution des relations extérieures à la construction de l'ordre constitutionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 4-9.

99. Cf. H. FLAVIER, *La contribution des relations extérieures à la construction de l'ordre constitutionnel de l'Union européenne*, op. cit.

100. L'expression est entendue en tant que réalité construite par « l'appropriation matérielle d'objets de nature constitutionnelle [que l'Union européenne] développe, qu'elle fait siens et adapte à ses finalités, dans le cadre d'un vaste mouvement d'intégration réciproque des ordres constitutionnels nationaux et communautaire », cf. H. FLAVIER, *La contribution des relations extérieures à la construction de l'ordre constitutionnel de l'Union européenne*, op. cit., pp. 24-25.

**30.** Dans un premier temps, l'exemple de l'Union en tant que tiers répond, à un niveau sectoriel, à une lacune du droit international concernant la situation des organisations internationales tierces aux conventions conclues par leurs membres. Il a déjà été souligné que cette question n'a fait l'objet ni d'une codification en droit des traités, ni d'une analyse par la doctrine<sup>(101)</sup>. La principale explication tient à l'approche développée par rapport aux organisations internationales dans la sphère conventionnelle. Si la Convention de Vienne de 1986 officialise leur participation au consensualisme conventionnel, elle élude de nombreux aspects concernant les organisations internationales en tant qu'entités investies par leurs États membres et les conséquences de ce rapport dans la sphère des engagements internationaux. L'exemple de l'Union permet de replacer la dialectique État/Organisation dans la dimension conventionnelle et de l'évaluer à la fois par le prisme du rapport originnaire existant entre ces sujets de droit international et par celui des rapports originaux qui peuvent s'établir en fonction de chaque organisation envisagée.

**31.** Ainsi, l'exemple européen amène une réflexion au regard de l'impact sur la qualité de l'organisation à un engagement conventionnel de ses États membres que peut avoir l'existence d'un lien constitutionnel préalable entre celle-ci, en tant que créature, et ces derniers, en tant que créateurs. On réactive de cette manière les interrogations sur l'autonomie des sujets dérivés au regard des sujets primaires de droit international et sur la place des organisations internationales dans une société dominée par des entités juridiques souveraines, les États<sup>(102)</sup>. La participation, en tant que partie, ou l'exclusion, en tant que tiers, à une convention est en définitive affaire de manifestation du consentement afin de se soumettre à ses effets obligatoires. Partant du postulat que l'organisation est le résultat de la volonté des États membres, quelle est sa marge d'autonomie dans l'engagement de cette organisation à une convention prise par ceux-ci ? A-t-elle le choix dans le positionnement à l'égard de ces engagements conventionnels ? En d'autres termes, la question essentielle qui peut se poser en la matière porte sur la réalité de la qualité de tiers attribuée à une

---

101. Cf. *supra*, I, A, 2.

102. Voy. Actes du colloque de Strasbourg, *Les organisations internationales contemporaines, crise, mutation, développement*, SFDI, Paris, Pedone, 1988. Au sujet de la place des organisations internationales en rapport avec les États, D. Simon avait déjà avancé l'idée d'un « saut qualitatif, de nature à remettre en cause la distinction traditionnelle entre sujets originaires et sujets dérivés de l'ordre juridique international » déterminé dans un contexte de développement progressif des organisations internationales par l'ampleur des missions qui leur sont attribuées et le degré d'autonomie qui leur est reconnu, cf. D. SIMON, « L'organisation internationale », in *Perspectives du droit international et européen, Recueil d'études à la mémoire de Gilbert Appollis*, Paris, Pedone, 1992, p. 61 et spéc. 68.

entité juridique qu'est l'organisation, aux conventions des États membres, qui en sont les créateurs.

**32.** Cette dernière interrogation prend tout son sens car l'exemple de l'Union témoigne également de la complexité des rapports qu'une organisation peut établir avec ses États membres en vertu des transferts progressifs de compétence. En effet, en tant qu'organisation internationale, l'Union européenne articule de manière tout à fait particulière les rapports avec ses États membres. Bien plus qu'une organisation intergouvernementale agissant en vertu de compétences attribuées pour exercer les fonctions dont elle a été investie par les États membres, l'Union développe ses propres politiques et domaines d'activité en vertu des transferts progressifs de compétence à son profit. Ce processus favorise indéniablement les interférences entre les conventions prises par les États et la sphère d'activité de l'Union pour plusieurs raisons. Tout d'abord, les compétences attribuées en vertu des traités européens constitutifs ne correspondent pas entièrement aux compétences réellement détenues par l'Union. La codification de la jurisprudence des compétences implicites dans le Traité de Lisbonne constitue un exemple pertinent<sup>(103)</sup>. Ensuite, le domaine des compétences attribuées à l'Union ne correspond pas au domaine plus vaste de ses intérêts, l'exemple par excellence étant celui de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>(104)</sup>. Enfin, le fait que l'Union ne conclut pas une convention n'implique pas nécessairement que son objet n'intéresse pas les activités de l'Union ou qu'il ne relève pas de ses compétences. D'ailleurs, en raison d'obstacles extrinsèques à l'exercice des compétences, exclusive ou partagée, de l'Union, les États membres peuvent conclure des conventions en son nom et pour son compte.

**33.** L'originalité des rapports entre les États membres et l'Union européenne, en tant qu'organisation internationale, repose donc à ce titre sur la progressivité des transferts de compétence au profit de cette dernière, sur le caractère évolutif des compétences attribuées et l'élargissement constant de ses intérêts. L'ensemble de ces éléments favorise le développement d'une dimension de proximité normative entre

---

103. Les grands axes jurisprudentiels de la théorie des compétences implicites sont codifiés principalement à l'article 3, § 2, TFUE qui précise que « l'Union dispose d'une compétence exclusive pour la conclusion d'un accord international lorsque cette conclusion est prévue dans un acte législatif de l'Union, ou est nécessaire pour lui permettre d'exercer sa compétence interne, ou dans la mesure où elle est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer sa portée ». Ces dispositions sont reprises dans l'article 216 TFUE concernant la compétence de l'Union pour conclure des accords internationaux.

104. L'absence de compétences en matière des droits fondamentaux n'a pas constitué un obstacle à l'appropriation progressive par l'Union européenne des prescriptions de la CEDH dans son ordre juridique lui permettant d'obtenir actuellement une certaine légitimité en la matière.



les activités de l'organisation et les engagements de ses États membres. Sans même y être partie, l'Union ne saurait donc ignorer les engagements internationaux de ses États membres dès lors que leurs objets interfèrent avec la sphère des traités européens constitutifs, ses compétences ou ses intérêts. Dans ce cas, une question essentielle viserait par conséquent l'accommodation de ce droit venu d'ailleurs avec l'ordre juridique de l'Union européenne. En effet, l'enchevêtrement des compétences entre les créateurs et la créature conduit invariablement à la question du rapprochement des normes, indépendamment des aspects formels. Partant, si le tiers est l'étranger à la convention, où se situe la limite de l'extériorité de l'organisation aux conventions de ses États membres ? En vertu de la complexité des rapports noués avec ses États membres, l'exemple de l'Union européenne amène par conséquent, dans un premier temps, une réévaluation du concept d'extranéité caractérisant classiquement le tiers à un acte conventionnel.

**34.** C'est précisément au titre de cette extranéité que l'analyse de la situation de l'Union en tant que tiers aux conventions de ses États membres présente, dans un deuxième temps, un réel intérêt pour la théorie générale du tiers telle que consacrée en droit des traités. Si le tiers, État ou organisation internationale, apparaît à présent en tant que composante oubliée des rapports conventionnels, cette désuétude n'est qu'apparente. En réalité, le tiers est un sujet atemporel qui répond, comme tous les concepts fondamentaux du droit international, à la nécessité qu'ils soient « constamment révisés afin qu'ils soient des instruments toujours utiles et qu'ils puissent décrire fidèlement la réalité internationale »<sup>(105)</sup>. En l'occurrence, cette inconnue dans l'équation des activités conventionnelles retrouve une actualité, à travers l'exemple de l'Union européenne comme tiers aux conventions des États membres. Et l'exemple apporte une illustration de la complexité des rapports conventionnels noués dans la société internationale dans la perspective des acteurs y intervenant. Cette complexité repose sur deux paramètres.

**35.** D'une part, l'exemple de l'Union témoigne du développement de techniques originales propres au rapport avec ses États membres qui, tout en relevant du droit des traités, n'ont pas encore été qualifiées. On pense, tout d'abord, à la technique de mise à disposition des institutions de l'Union européenne dans l'application du Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire (TSCG)<sup>(106)</sup> et

---

105. J. BARBERIS « Le concept de "traité international" et ses limites », *AFDI*, 1984, p. 240.

106. Le Traité a été conclu par les États membre le 2 mars 2012. À l'exception du Royaume-Uni et de la République tchèque, tous les autres États membres de l'Union européenne ont signé le traité qui est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2013.

du Traité instituant le mécanisme européen de stabilité (TMES)<sup>(107)</sup>, des Traités conclus par ses États membres sans pourtant qu'elle en soit partie. Soulève également des questionnements le positionnement de l'Union européenne aux conventions qui, tout en étant conclues dans un cadre purement intergouvernemental, répondent à la réalisation des objectifs de cette organisation. L'ensemble conventionnel en matière de coopération civile et pénale est éloquent, sans parler de l'exemple phare des Accords de Schengen<sup>(108)</sup>. Que dire, enfin, de la pratique de l'Union visant à appliquer des résolutions prises en vertu de la Charte des Nations unies (Charte de l'ONU) ? Sur quel fondement juridique l'Union peut-elle appliquer les dispositions issues d'une convention à laquelle elle n'est pas partie ?

**36.** D'autre part, l'exemple de l'Union traduit certaines tendances plus générales dans la société internationale qui ont une influence déterminante dans l'activité conventionnelle. On pense à la consolidation des rapports de systèmes qui impactent également la sphère des engagements internationaux. Un exemple parlant est la pratique des appropriations du contenu des conventions élaborées au sein du Conseil de l'Europe par l'adoption d'actes de droit dérivé de l'Union européenne. Cet enchevêtrement des dimensions normatives présente une importance notable dans la mesure où l'Union européenne n'est pas partie aux dites conventions qui sont conclues par ses États membres. D'ailleurs, dans l'ensemble des exemples évoqués et malgré leur spécificité, c'est précisément cet élément qui constitue le dénominateur commun. On observe ainsi que l'exclusion formelle d'un engagement pris par ses États membres n'implique pas nécessairement une extranéité totale de l'Union européenne. Au contraire, ces techniques et ces tendances témoignent de l'existence d'une dimension, certes extérieure, mais profondément attachée aux conventions, qui se caractérise par une grande hétérogénéité. Ainsi, l'exemple de l'Union européenne non seulement repositionne la thématique du tiers en droit des traités, mais souligne également la nécessité de clarifier la dimension d'extranéité dans laquelle il évolue.

### *C. – L'appréhension de l'extranéité de l'Union aux conventions des États membres*

**37.** À travers l'analyse de la situation de l'Union aux conventions des États membres, il est possible de mener une étude sur l'appréhension de l'extranéité à un acte conventionnel. Dès lors, on peut se demander ce que

---

107. Le Traité a été conclu par les États membres de la zone euro le 2 février 2012 et est entré en vigueur le 27 septembre 2012.

108. L'Accord de Schengen du 14 juin 1985 et sa convention d'application du 19 juin 1990, JO, L 239 du 22 septembre 2000, p. 19.

recouvre la qualité de tiers de l'Union européenne aux conventions des États membres.

**38.** Partant du postulat que malgré son imprécision, il existe déjà en droit international une qualité de tiers aux traités, une interrogation supplémentaire peut être formulée : dans quelle mesure la situation de l'Union par rapport aux conventions des États membres correspond-elle à la qualité de tiers telle que « définie » en droit international ? La réflexion sur la qualité de tiers de l'Union européenne aux conventions des États membres implique par conséquent, dans un premier temps, une démarche de qualification de la réalité européenne à travers la théorie du tiers arrêtée en droit des traités.

**39.** Cette analyse s'avère particulièrement délicate, car il a déjà été remarqué que la qualité de tiers en droit des traités est imprécise, en ce qu'elle ne repose que sur la définition négative de la qualité de partie. Le seul paramètre clair caractérisant le tiers est le principe de l'effet relatif des conventions qui forge la distinction de la qualité de partie. S'il constitue ainsi le point de départ de la qualification de l'Union en tant que tiers, il ne sera toutefois pas le seul indice existant dans le champ du droit des traités qui sera repris dans le cadre de la présente analyse. Il est en effet nécessaire d'utiliser toute la palette de sources d'informations qui comptent à la fois les dispositions codifiées en droit des traités, les travaux préparatoires et les analyses de la doctrine. Les deux Conventions de Vienne sur le droit des traités constituent certes des outils indispensables de notre analyse en tant qu'elles codifient le principe de la relativité des engagements internationaux tout en retenant également ses exceptions. Cependant, elles échouent à clarifier la pluralité de situations que recouvre la qualité de tiers en éludant le caractère dynamique des traités et de la diversité des effets auxquels le tiers peut être soumis<sup>(109)</sup>.

**40.** En fonction de l'origine desdits effets, la situation des tiers peut alors s'évaluer tant par le prisme des droits et des obligations découlant d'une convention et qui ne les visent pas par principe, qu'à travers les effets juridiques déclenchés par les tiers en rapport avec l'acte. Dans la mesure où ces derniers effets se produisent à l'initiative et avec le consentement du tiers, on peut parler d'un véritable rapport juridique établi par leur volonté à l'égard de l'acte. Ainsi, dans le cadre de la qualification du tiers à une convention, il est possible d'identifier deux pistes de recherche en droit international : d'une part, l'effet relatif des conventions, codifié en droit des traités et d'autre part, « le rapport juridique établi à l'égard des conventions », reposant sur les analyses de la doctrine relatives au

---

109. Cf. *supra*, I.

comportement d'un sujet de droit à l'égard des conventions. Ce schéma de raisonnement clarifiera les hypothèses dans lesquelles l'Union est qualifiée comme tiers aux conventions de ses États membres, déterminant également le degré de correspondance avec la théorie générale du tiers en droit international.

**41.** La confrontation de l'exemple de l'Union européenne à la première piste de recherche permettra de vérifier si, la dichotomie tiers/partie telle qu'établie, lui est applicable même par rapport aux conventions conclues par ses États membres. Mais si la relativité des conventions, tant sous sa forme de principe, que de ses exceptions, constitue un paramètre utile afin d'établir la réalité générique de tiers pour l'Union en droit des traités, il est insuffisant pour présenter l'hétérogénéité de cette réalité. Il existe en effet, en pratique, des situations inclassables par le prisme du seul effet relatif des traités. À titre d'exemple, la Charte de l'ONU, la CEDH et l'Accord général sur le tarif général et le commerce (Accord GATT) de 1947 constituent des conventions conclues par les États membres de l'Union avant l'entrée en vigueur de ses traités constitutifs et au regard desquelles celle-ci n'est pas partie. Si, en vertu de la relativité des traités, l'Union est un tiers dans les trois cas d'espèce, ces derniers ne traduisent pas la même réalité de ses rapports aux conventions. En effet, il est désormais courant que l'Union exécute les dispositions prises en vertu de la Charte de l'ONU, tout comme il est constant qu'elle s'approprie le contenu matériel de la CEDH. De même, elle a succédé aux obligations conventionnelles contractées par ses États dans le cadre de l'Accord GATT<sup>(110)</sup>. Ces aspects dénotent l'existence d'une pluralité de configurations caractérisant la situation de l'Union face aux conventions des États membres présentant des éléments spécifiques de sa situation de tiers, dont la relativité des conventions ne saurait rendre compte.

**42.** C'est à cette nécessité que répond la seconde piste de recherche retenue, visant le rapport juridique établi à l'acte. Il sera analysé tenant compte des transferts de compétences États/Union européenne, sans toutefois ignorer les techniques recensées en droit international pour permettre aux tiers d'établir des liens juridiques aux actes conventionnels, telles la représentation, la succession aux obligations conventionnelles ou l'engagement autonome. L'analyse factuelle des comportements adoptés par l'Union à l'égard des conventions étatiques illustre l'appropriation ou l'adaptation de ces techniques à la spécificité de ses rapports avec les États membres. En témoigne les conventions conclues par ces derniers « au nom » ou « dans l'intérêt » qui présentent en outre une proximité même

---

110. Cf. CJCE, 12 décembre 1972, *International Fruit Company*, aff. jtes 21 à 24/72, *Rec.*, p. 1219.

avec des pratiques du droit des contrats. L'analyse du rapport juridique à l'acte permettra ainsi de clarifier davantage, d'une part, le degré de conformité de la pratique européenne aux notions déjà consacrées en droit des traités ou même en droit interne, et, d'autre part, sa spécificité due à l'existence de situations qui n'ont pas encore été envisagées en la matière. L'ensemble du travail de qualification de l'Union en tant que tiers par le prisme du droit international suppose donc une analyse en miroir car il implique corrélativement la réalisation d'un bilan de la notion de tiers en droit des traités. Il sera ainsi possible, d'observer la valeur opérationnelle réduite de la dichotomie formelle tiers/partie pour établir clairement le positionnement de différents acteurs à l'acte conventionnel.

**43.** L'analyse de la situation de l'Union européenne par rapport aux conventions des États membres à travers les deux pistes de recherche retenues en droit des traités illustre l'existence d'une mosaïque de situations dans lesquelles celle-ci peut être qualifiée de tiers. L'exemple de l'Union non seulement confirme le constat déjà fait en doctrine du caractère multiforme du tiers, mais permet également d'établir une grille de lecture de ce polymorphisme. La pluralité des situations recensées peut ainsi être systématisée dans une échelle construite par degrés de proximité du tiers à la convention, allant du niveau le plus éloigné caractérisant la situation de l'étranger absolu, le *penitus extranei*, jusqu'au niveau le plus avancé auquel la dichotomie tiers/partie n'est plus opérationnelle. Entre ces extrêmes, on retrouve une zone d'interférences entre les conventions des États membres et l'Union européenne qui est d'une part, favorisée par la dynamique des transferts de compétences et d'autre part, aiguisée par la logique pragmatique de l'Union à l'égard de ces engagements.

**44.** En somme, la qualification de l'Union en tant que tiers aux conventions des États membres à l'aune des dispositions pertinentes du droit des traités ne peut être qu'un phénomène protéiforme. Cette démarche aussi indispensable soit-elle n'est pas suffisante dans le cadre d'une analyse plus globale de la qualité de tiers de l'Union européenne. Le raisonnement permettant le rattachement de l'Union aux caractéristiques de la catégorie juridique de tiers conditionne, par définition, l'application d'un régime juridique correspondant à cette catégorie<sup>(111)</sup>. Si la qualité détermine le régime juridique adéquat, en droit des traités, la qualité de tiers n'est pas assortie, contrairement à celle de partie, d'un régime juridique clair. Il n'existe pas, à proprement parler, un ensemble de règles régissant sa

---

111. Cet aspect est propre à la qualification juridique entendue comme « raisonnement considérant à faire entrer un élément (fait établi, institution, règle de droit) dans une catégorie juridique qui conditionne l'application du régime juridique correspondant à cette catégorie », cf. J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public, op. cit.*, p. 915.

situation car la qualité de tiers ne repose que sur la définition négative de la qualité de partie. Malgré ces insuffisances, le constat de la qualité de tiers à une convention comporte invariablement des conséquences qui devraient être analysées pour arrêter une image complète de la situation de ce sujet de droit à un engagement international.

**45.** Suivant cette logique, si l'étude de la qualité de tiers de l'Union aux conventions des États membres implique, dans un premier temps, un travail de qualification, elle amène nécessairement, dans un second temps, une réflexion sur les conséquences de cette qualité. La démarche soulève deux interrogations préalables à savoir dans quel cadre et de quelle manière il est possible d'évaluer ces conséquences. C'est la dialectique particulière organisation/membres caractérisant l'étude de l'Union aux conventions des États qui permet d'apporter les réponses.

**46.** Les conséquences de la qualité de tiers de l'Union à ces engagements internationaux peuvent s'évaluer dans son ordre juridique et sur des critères normatifs. En effet, la situation de tiers de l'Union aux conventions de ses États membres traduit l'existence des dimensions normatives distinctes, d'une part, l'ordre juridique de l'Union et d'autre part, celle conventionnelle à laquelle participent ses membres. Il a déjà été souligné que l'extranéité formelle de l'Union aux engagements internationaux n'enlève pas la possibilité d'une rencontre normative de ces deux dimensions en raison des transferts de compétences dont elle fait l'objet<sup>(112)</sup>. Ce processus augmente les possibilités que l'objet des conventions conclues par les États de l'Union interfère avec le champ de ses traités constitutifs, de ses activités ou même de ses intérêts. Ainsi, l'extranéité formelle de l'Union aux conventions des États membres dans le champ du droit des traités, n'exclut pas la confrontation de son droit aux normes conventionnelles, ce qui implique donc la prise d'une position par l'Union.

**47.** La pratique européenne témoigne de la confrontation normative entre le droit de l'Union et les conventions des États membres. Elle peut être abordée sous deux angles. Tout d'abord, la question peut se résumer à un problème classique de confrontation de normes issues d'ordres juridiques distincts, dont la rencontre sera tranchée sur des critères de compatibilité en fonction des règles propres de l'ordre juridique de l'Union européenne. Toute incompatibilité entre les normes conventionnelles et le droit de l'Union est résolue par la prévalence de ce dernier en vertu du principe de primauté. Il existe toutefois, une alternative au conflit de normes à travers le développement d'une approche plus conciliatrice visant le rapprochement des conventions des États membres. Le phénomène s'est

---

112. Cf. *supra*, II, B.

développé progressivement permettant à l'Union de contourner la limite formelle de sa qualité de tiers à certaines conventions et d'accéder à leur contenu normatif, dans la mesure où elles répondent à la réalisation de ses objectifs. En pratique, l'Union s'approprie les dispositions issues des conventions étatiques et les intègre ainsi par l'intermédiaire de ses propres actes de droit dérivé.

**48.** Les deux cas de figure évoqués constituent des comportements adoptés par l'Union à l'égard des conventions étatiques qui, d'une part, ne sont encadrés que par les règles propres de son ordre juridique et, d'autre part, semblent répondre à un certain pragmatisme. En effet, dans son propre ordre juridique, l'organisation a le choix du type de confrontation normative. En outre, chaque approche implique également des conséquences dans l'ordre international. À titre d'exemple, dans le cas d'une confrontation conflictuelle, l'incompatibilité constatée entre une convention étatique et le droit de l'Union peut conduire à la dénonciation par les États membres de ladite convention ou à l'engagement de leur responsabilité. Dans le cas d'une confrontation par conciliation, les appropriations normatives des conventions étatiques dans l'ordre juridique de l'Union peuvent à terme conduire à leur remplacement par la législation européenne. Ainsi, la réglementation européenne en matière de coopération civile repose en grande partie sur d'anciens engagements élaborés dans un cadre purement intergouvernemental qui ont été appropriés par des actes de droit dérivé dans l'ordre juridique de l'Union<sup>(113)</sup>. En fonction des modalités de confrontation normative dans son ordre juridique, les modifications engendrées sur les engagements des États membres dans l'ordre international seront aussi différentes à la fois dans leurs manifestations et dans leur intensité.

**49.** Ces aspects confirment en définitive qu'à travers l'analyse des formes de confrontation normative on évalue en réalité des attitudes potentielles que l'Union pourrait adopter en tant que tiers à l'égard des conventions des États membres. Le processus est ainsi variable.

---

113. La Convention de Bruxelles conclue le 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (*JO*, L 299 du 31 décembre 1972, p. 32) a été reprise dans le Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *JOCE*, L 12 du 16 janvier 2001, p. 1. De même, la Convention conclue le 28 mai 1998 concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale (*JO*, C 221 du 16 juillet 1998, p. 1) a été reprise dans le Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le Règlement (CE) n° 1347/2000, *JO*, L 338 du 23 décembre 2003, p. 4.

**50.** L'étude des conséquences de la qualité de tiers de l'Union aux conventions de ses États membres revient donc à déterminer comment s'accommode sa qualification en tant que tiers, réalisée dans le champ du droit des traités, avec les réalités du fonctionnement de son ordre juridique. Le caractère protéiforme de la qualification de tiers conduit à une absence d'uniformité des conséquences de la qualité de tiers. Il existe alors une corrélation entre la pluralité de configurations de tiers identifiée au préalable dans l'ordre international et la variabilité du comportement adopté par l'Union dans son ordre juridique à l'égard de la convention.

**51.** La qualification en tant que tiers et les conséquences de la qualité de tiers constituent ainsi les deux axes de raisonnement fondant la réflexion sur la qualité de tiers de l'Union européenne aux conventions de ses États membres. En outre, à travers cet exemple, une véritable grille de lecture peut être réalisée sur l'extranéité de l'organisation internationale tierce, tenant à la fois à son positionnement et à ses éventuels comportements dans cette dimension. Au vu de l'ensemble des éléments évoqués, il est donc possible de considérer que la qualité de tiers de l'Union européenne aux conventions des États membres ne saurait être une réalité univoque. En effet, en vertu de la qualification de l'Union européenne en tant que tiers dans le champ du droit international, plusieurs configurations peuvent être identifiées, ce qui prouve que le phénomène est protéiforme (Partie 1). Et, à travers les conséquences de la qualité de tiers de l'Union, on évalue les modalités variables d'une confrontation normative entre son ordre juridique et les engagements pris par les États membres (Partie 2).

**52.** L'étude sur l'Union européenne en tant que tiers aux conventions de ses États membres implique par conséquent une analyse fondée sur deux axes de raisonnement :

- dans un premier temps, la qualification de l'Union européenne comme tiers : un phénomène protéiforme (Partie 1) ;
- dans un second temps, les conséquences de la qualité de tiers de l'Union européenne : les modalités variables de la confrontation normative entre les conventions des États membres et le droit de l'Union (Partie 2).



**53.** La première étape indispensable à l'analyse de l'Union européenne comme tiers aux conventions de ses États membres est sa qualification en tant que tel. Cela suppose d'établir dans quelle mesure l'Union rentre dans la catégorie juridique de tiers qui conditionne l'application du régime juridique lui correspondant. La démarche s'avère particulièrement complexe car, en droit international, il existe une réelle difficulté à envisager clairement ce qu'est un tiers à un acte conventionnel. Si cette catégorie juridique peut être identifiée par exclusion de celle de partie à une convention, ses caractéristiques ne peuvent pas être déterminées avec précision. La justification principale de ce constat réside dans le fait que la situation du tiers en droit international public s'analyse sous différents angles de raisonnement.

Tout d'abord, comme l'indique Ph. Delmas Saint Hilaire le point de départ incontournable de toute analyse portant sur le tiers est axé sur le principe de la relativité des traités<sup>(114)</sup>. Résumé dans l'axiome *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, il signifie qu'en principe, une convention ne crée pas d'obligations à la charge ou des droits au profit des tiers. Par conséquent, les tiers à une convention ne sont pas concernés par les effets juridiques découlant de celle-ci. Cet axiome constitue ainsi un moyen d'identification du tiers par exclusion de la qualité de partie, donc du sujet de droit qui « a consenti à être lié par le traité et à l'égard duquel le traité est en vigueur »<sup>(115)</sup>. Le consentement à être lié en tant que partie est par ailleurs assorti d'un certain formalisme, dont il conviendra, néanmoins, d'établir la portée dans la distinction entre les parties et les tiers à un acte conventionnel. Et puisque le principe de la relativité comporte des exceptions, il se peut que des sujets de droit soient considérés comme étant des tiers tout en ayant consenti à être liés par une convention. En outre, la définition négative du tiers le place dans un rapport d'extranéité à la convention au moins du point de vue des effets juridiques découlant de cette dernière. Il ne s'agit toutefois pas de la seule dimension reconnue à la situation de tiers. La pratique internationale témoigne de l'existence de plusieurs effets juridiques d'un engagement conventionnel produits envers un tiers, sans remettre en cause le principe de l'effet relatif.

La situation du tiers à une convention a pu, ensuite, être envisagée dans la perspective des rapports juridiques établis, par sa volonté, à l'égard de cette dernière. À défaut d'une définition précise en la matière, le droit international offre actuellement un cadre de réflexion axé à la fois sur l'extranéité de principe du tiers à la convention, marquée par l'absence d'effets juridiques en découlant à son égard, et sur la relativité de cette

---

114. Ph. DELMAS SAINT HILAIRE, *Le tiers à l'acte juridique*, Paris, LGDJ, 1998, p. 4.

115. Art. 2, § g, de la Convention de Vienne de 1986.

extranéité, soulignée par l'existence d'effets juridiques établis à l'égard de la convention par le tiers.

**54.** C'est dans ce cadre que s'opère la qualification de l'Union européenne comme tiers aux conventions des États membres. La démarche suppose l'intégration et la confrontation de son cas d'espèce aux axes de raisonnement développés à ce sujet en droit international. Elle permettra ainsi d'établir dans quelle mesure l'Union peut être qualifiée de tiers et quelles sont les caractéristiques de cette qualité. En d'autres termes, lors de la qualification de l'Union européenne en tant que tiers, il convient de répondre à deux questions successives : tout d'abord, l'Union est-elle partie ou tiers aux conventions des États membres et ensuite, si l'Union est un tiers, quel type de tiers peut-elle être ? Il sera ainsi possible d'établir si son exemple correspond à des formats déjà consacrés en droit international ou si, au contraire, ceux-ci s'avèrent insuffisants pour qualifier la pratique européenne développée à ce sujet. En somme, l'analyse du cas de l'Union européenne implique nécessairement la réalisation d'un état des lieux de la théorie générale du tiers et une évaluation de la pertinence et de la complétude des axes de raisonnement existants actuellement en droit international.

**55.** La qualification de l'Union européenne comme tiers aux conventions des États membres s'avère ainsi être un phénomène protéiforme. Sa situation recouvre une multitude de réalités qui se manifestent par l'existence de différents degrés de proximité de l'Union aux engagements de ses États membres. Ils se révéleront progressivement à travers une analyse effectuée à l'aune, d'une part, de l'effet relatif des conventions des États membres (Titre 1) et, d'autre part, du rapport établi à l'égard de celles-ci (Titre 2).

## TITRE 1

# LA QUALIFICATION DE TIERS DÉTERMINÉE PAR L'EFFET RELATIF DES CONVENTIONS DES ÉTATS MEMBRES

**56.** Unanimement reconnu et affirmé<sup>(116)</sup>, le principe de l'effet relatif des conventions revêt une importance particulière dans la qualification de l'Union européenne comme tiers aux conventions des États membres. Il permet l'identification des tiers par l'exclusion des parties à un acte conventionnel. Codifié dans les deux Conventions de Vienne sur le droit des traités<sup>(117)</sup>, il signifie qu'« un traité ne crée ni obligations, ni droits pour

---

116. Des références existent à ce titre dans la jurisprudence internationale. La C.P.J.I. souligne, dans l'affaire *Certains intérêts allemands en Haute Silésie polonaise*, qu'« un traité ne fait droit qu'entre États qui y sont parties », C.P.J.I., arrêt du 25 mai 1926 série A, n° 7, *Rec.*, 1926, p. 29. De même, la C.I.J. confirme ce principe dans l'affaire *Incident aérien* du 27 juillet 1955 dans laquelle elle constate que l'article 26, § 5, de son Statut n'a « aucune force de droit pour les États non signataires », C.I.J., *Rec.*, 1959, p. 138. La doctrine reconnaît également l'existence de la règle de l'effet relatif des conventions. Sans passer en revue tous les auteurs qui se sont prononcés sur ce problème, il convient toutefois de relever que seul G. Scelle ait émis certains doutes à cet égard considérant qu'il « ne peut être étendu aux traités-lois qu'en partant de l'hypothèse triplement contestable que le traité est un contrat ; que la règle de droit des gens n'est obligatoire que pour les États ; qu'elle ne vaut que par leur acceptation », car « les effets des traités se font fréquemment sentir juridiquement sur la situation des ressortissants, gouvernants et agents aussi bien que particuliers, d'États soi-disant tiers », cf. G. SCELLE, *Précis de droit des gens, Principes et systématiques*, vol. II, Paris, Sirey, 1934, pp. 367 et s. Cette approche ne remet toutefois pas en cause le principe en tant que tel, visant plutôt à relativiser sa portée. De ce point de vue, elle s'intègre dans l'orientation générale de la doctrine qui s'accorde à admettre l'existence des exceptions au principe de l'effet relatif des conventions, cf. *infra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 2.

117. Convention de Vienne sur le droit des traités entre les États du 23 mai 1969 (*Rec. des Traités*, vol. 1155, p. 331) et respectivement la Convention de Vienne sur le droit des traités

un État tiers ou une Organisation tierce sans son consentement »<sup>(118)</sup> parce que l'application d'une convention est limitée, en principe, aux parties contractantes et à leurs rapports mutuels.

**57.** Les évolutions de la société internationale et la diversification des techniques conventionnelles entraînent le développement de situations où il sera fait exception au principe de l'effet relatif des conventions. Si des controverses peuvent encore exister en doctrine concernant la manifestation de ces exceptions<sup>(119)</sup>, il est généralement acté, dans des cas particuliers, que des tiers soient soumis aux effets découlant d'une convention. En fonction des effets juridiques qu'une convention produit à leur égard, deux types distincts de tiers peuvent être identifiés. D'une part, il existerait des tiers soumis à l'effet relatif des conventions, et d'autre part, ceux soumis aux exceptions à l'effet relatif des conventions.

**58.** L'articulation de la pratique européenne avec les prescriptions existant en droit international permet de constater que l'effet relatif des conventions conclues par les États membres constitue un axe de recherche utile dans la qualification de l'Union comme tiers à ces conventions de deux points de vue. Il permet essentiellement d'établir dans quelle mesure l'Union pourrait être un tiers à des engagements conventionnels conclus par ses États membres. En outre, à travers ses limites, l'effet relatif annonce en germe l'absence de caractère uniforme de la qualité de tiers de l'Union aux conventions étatiques et la possibilité que cette dernière recouvre plusieurs réalités.

**59.** Ainsi, la dichotomie opérée en droit international par rapport au principe de l'effet relatif et de ses exceptions est transposée au cas de l'Union européenne de manière tout à fait particulière dans la mesure où elle peut être un tiers soumis au premier, mais pas aux secondes. En effet, si certains facteurs expliquent l'absence de qualité de partie de l'Union aux conventions de ses États membres (Chapitre 1), force est de constater que les exceptions à leur effet relatif lui sont inapplicables (Chapitre 2).

---

entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales du 21 mars 1986, non encore en vigueur.

118. Art. 34 de la Convention de Vienne de 1986 qui rend applicable le principe également aux organisations internationales. Certes, lors de sa première codification dans la Convention de Vienne de 1969, dans la mesure où il ne concernait que les traités entre États, le principe s'imposait comme l'expression de l'indépendance, de la souveraineté et de l'égalité entre les États et se justifiait en vertu de la nature contractuelle de ces actes juridiques. Son élargissement aux organisations internationales dans la Convention de 1986 a ainsi permis d'admettre qu'en tant que sujets de droit international et malgré l'absence de souveraineté, elles sont également soumises au consensualisme conventionnel.

119. Les controverses portent essentiellement sur les fondements et implicitement sur les limites de ces exceptions, pour plus de détails, voy. *infra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 2.

## CHAPITRE 1

# LES FACTEURS EXPLIQUANT L'ABSENCE DE QUALITÉ DE PARTIE DE L'UNION AUX CONVENTIONS DES ÉTATS MEMBRES

**60.** En tant qu'axe de recherche dans la qualification de l'Union comme tiers aux conventions des États membres, le principe de l'effet relatif permet de l'identifier en tant que tel par distinction de la qualité de partie. En effet, la relativité des conventions étatiques implique que « leurs effets juridiques sont strictement limités au cercle des contractants »<sup>(120)</sup> et s'oppose à l'Union, dans la mesure où elle n'y est pas partie. L'identification de l'Union européenne en tant que tiers suppose donc la vérification des hypothèses dans lesquelles elle n'est pas partie. Conformément aux dispositions de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, est partie au traité l'État ou l'organisation « qui a consenti à être lié par le traité et à l'égard duquel le traité est en vigueur »<sup>(121)</sup>. Par conséquent, dans un premier temps, la qualité de partie de l'Union à une convention étatique relève d'un élément subjectif, sa volonté d'y participer car « chaque partie à une convention ne sera engagée que dans la limite dans laquelle elle a donné son consentement. Mais dans cette limite, elle est pleinement liée par le consentement qu'elle a donné »<sup>(122)</sup>. Si le consentement constitue une condition nécessaire de la qualité de partie de l'Union à une convention

---

120. Ch. ROUSSEAU, *Droit international public. Introduction et sources*, Paris, Sirey, 1970, p. 184.

121. Art. 2, § 1<sup>er</sup>, g, de la Convention de Vienne de 1986 qui reprend les dispositions de l'article 2, § 1<sup>er</sup>, g, de la Convention de Vienne de 1969 en incluant aussi le cas des organisations internationales.

122. J.-P. JACQUE, *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, Paris, LGDJ, 1972, p. 418.

étatique, il n'est toutefois pas toujours une condition suffisante. En effet, dans un deuxième temps, sa participation effective aux engagements des États membres dépend également d'éléments qui peuvent être liés à la fois à la spécificité des rapports conventionnels étatiques et à celle de l'Union européenne. À ce titre, le cadre juridique de l'élaboration, l'objet ou le moment de la conclusion, tout comme le découpage des compétences entre l'Union et ses États membres constituent autant d'éléments, indépendants de sa volonté, pouvant empêcher la participation effective en tant que partie à une convention étatique.

**61.** La qualité de tiers de l'Union européenne aux conventions de ses États membres peut donc être justifiée par l'existence de plusieurs facteurs l'empêchant d'acquérir la qualité de partie. Ils se distinguent en fonction de sa volonté et conduisent de ce fait à ce que la qualité de tiers de l'Union soit subie ou choisie. D'une part, l'Union peut refuser d'être partie, choisissant par conséquent la qualité de tiers. D'autre part, une impossibilité d'accéder à la qualité de partie détermine la qualité de tiers de l'Union aux conventions des États membres. Et puisque cette limite apparaît indépendamment de la volonté de l'Union et avant même qu'elle manifeste un consentement pour devenir partie auxdites conventions, il convient de l'analyser en priorité. Les facteurs expliquant l'absence de qualité de partie justifient donc corrélativement la qualité de tiers de l'Union européenne aux conventions des États membres qui peut ainsi être subie dans la mesure où elle est dans l'impossibilité d'y être partie (Section 1) ou choisie, dans la mesure où elle refuse d'y être partie (Section 2).

SECTION 1. – L'IMPOSSIBILITÉ POUR L'UNION EUROPÉENNE  
D'ÊTRE PARTIE AUX CONVENTIONS DES ÉTATS MEMBRES :  
LA QUALITÉ SUBIE DE TIERS

**62.** Malgré une capacité conventionnelle consolidée progressivement<sup>(123)</sup>, l'Union européenne peut rencontrer des difficultés lors de la participation

---

123. La capacité conventionnelle pourrait être entendue en tant qu'« aptitude à acquérir des droits, compétences ou pouvoirs et à les exercer » dans la sphère conventionnelle, cf. J. SALMON, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, p. 300. Contrairement aux Communautés dont la capacité conventionnelle était indiscutable (voy. jurisprudence *AETR* dans laquelle la Cour de justice a interprété la disposition de l'article 281 TCE, qui consacrait la personnalité juridique de la Communauté, comme impliquant la capacité d'établir des liens contractuels avec des pays tiers dans tous les domaines qui relevaient des compétences implicites ou explicites, cf. CJCE, 31 mars 1971, *Commission c. Conseil*, aff. 22/70, *Rec.*, p. 263, pts 14 et s.), la capacité conventionnelle de l'Union européenne ne s'esquisse qu'à partir des Traités d'Amsterdam et de Nice par une reconnaissance des accords conclus en vertu des articles 24 et 38 TUE comme des engagements au nom de l'Union européenne, voy. L. GRARD, « La condition internationale de l'Union européenne après Nice », *RAE*, 2000, p. 374 ; L. GRARD, « L'Union européenne, sujet

BRUYLANT

comme partie à certaines conventions de ses États membres. Dans un premier temps, en tant qu'entité instituée par les États membres, elle ne pourrait conclure une convention que dans les limites des compétences qui lui ont été attribuées en vertu de sa charte constitutive. Dans un second temps, même si elle dispose d'un titre de compétence dans le domaine de la convention étatique, sa participation effective en tant que partie demeure assujettie également à des facteurs propres à l'ordre international, tel le cadre juridique d'élaboration de la convention ou la volonté des autres parties contractantes. Sous l'influence de ces éléments, il n'est pas surprenant de remarquer que de nombreuses conventions rentrant pourtant dans ses domaines de compétences ne sont conclues que par les États membres. Le phénomène s'explique par le fait que la manifestation de la capacité conventionnelle de l'Union dépend de l'articulation à la fois de composantes internes et externes à son ordre juridique. Dans ce sens, la qualité de tiers de l'Union aux conventions de ses États membres est subie car elle est déterminée par une impossibilité à participer en tant que partie auxdites conventions de ses États membres en raison de l'existence d'un ensemble d'obstacles tant extrinsèques (§ 1) qu'intrinsèques (§ 2).

### § 1. – Les obstacles extrinsèques à la participation de l'Union européenne en tant que partie aux conventions des États membres

**63.** La participation de l'Union en tant que partie aux conventions de ses États membres peut être limitée par une série de facteurs extérieurs à son ordre juridique. Ces obstacles extrinsèques sont variables, dépendant de plusieurs éléments propres à chaque convention, tels l'objet, le contexte de son élaboration ou les sujets de droit qui y participent. Sans prétendre à l'exhaustivité, il est possible de les envisager par rapport à une catégorie particulière d'engagements conventionnels étatiques, les conventions multilatérales. Elles constituent une illustration pertinente de la diversité des obstacles pouvant s'opposer à une participation formelle de l'Union en tant que partie, par la complexité des problématiques qu'elles soulèvent. Ainsi, non seulement elles regroupent une pluralité d'États, dont certains peuvent ne pas être membres de l'Union européenne, mais elles peuvent

---

de droit international », *RGDIP*, 2006, p. 337. Cette capacité est désormais consolidée dans le Traité de Lisbonne à la suite de la consécration explicite de la personnalité juridique de l'Union à l'article 47 TUE. Le renforcement des capacités conventionnelles de l'Union européenne est remarquable à plusieurs niveaux. À titre d'exemple, il convient de souligner, d'une part, l'article 216 TFUE qui prévoit que l'Union conclut en son nom les accords internationaux et, d'autre part, l'article 6 TUE qui dispose son adhésion à la CEDH.



également être élaborées dans des cadres juridiques spécifiques, sous l'égide des organisations internationales dont l'Union n'est pas membre.

**64.** À ce titre, il convient de distinguer entre deux types de conventions multilatérales que les États membres de l'Union européenne peuvent conclure. En fonction de leur objet, il existe d'une part, des conventions purement normatives, qui ne fixent que des engagements matériels assumés par les parties et d'autre part, des conventions institutionnelles, qui sont constitutives d'organisations ou d'institutions internationales et qui visent essentiellement « l'exercice des prérogatives rattachées à la qualité de membre »<sup>(124)</sup>. Outre la différence de nature entre ces deux types de conventions, un lien étroit peut s'établir entre elles car de nombreuses conventions normatives sont conclues actuellement sous l'égide des organisations internationales, donc dans un cadre juridique défini par des conventions institutionnelles. De plus, parmi ces conventions normatives, il convient de distinguer entre celles dites « fermées » et celles « ouvertes ». Contrairement aux conventions ouvertes, la participation aux conventions normatives fermées est réservée aux seuls sujets de droit ayant au préalable conclu la convention institutionnelle. Autrement dit, la qualité de partie à une convention conclue sous l'égide d'une organisation internationale peut être conditionnée par la qualité de membre à ladite organisation<sup>(125)</sup>.

---

124. P. PESCATORE, « Les relations extérieures des Communautés européennes », *RCADI*, 1961, p. 153. Sans remettre en cause la dichotomie établie par l'auteur, il convient toutefois de souligner que certaines conventions institutionnelles ne visent pas nécessairement l'exercice des prérogatives rattachées à la qualité de membre. Les accords d'association conclus par l'Union européenne constituent à ce titre un exemple éloquent. Ils relèvent de la catégorie des conventions institutionnelles permettant la création d'institutions chargées d'assurer leur mise en œuvre, mais ne visent pas l'acquisition d'un statut de membre. Pour plus de détails sur cette pratique de l'Union, voy. M.-F. CRISTOPHE TCHAKALOFF, *Le concept d'association dans les accords passés par la Communauté : essai de clarification*, Actes du colloque de l'Université René Descartes Paris V du 15 mai 1998, Bruxelles, Bruylant, 1999, D. HANF et P. DENGLER, « Les accords d'association », in M. DONY et J.-V. LOUIS (dir.), *Le droit de la CE et de l'Union européenne : commentaire J. Mégret, n° 12, Relations extérieures*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 300.

125. Cette situation se justifie par des raisons différentes qui peuvent être liées à la nature de la convention institutionnelle fondant l'organisation internationale ou à celle de la convention normative élaborée sous son égide. Un exemple pertinent pour le premier cas de figure est constitué par les conventions conclues au sein de l'Organisation internationale du travail (OIT) qui sont réservées aux seuls États membres du fait des caractéristiques de sa charte constitutive. Dans ce sens, voy. F. WOLF, « L'interdépendance des conventions internationales du travail », *RCADI*, 1967, p. 117 ; F. WOLF, « Les conventions de l'O.I.T. à la croisée des anniversaires », *RGDIP*, 1996, p. 5. Un exemple correspondant au deuxième cas de figure concerne trois conventions multilatérales conclues dans le cadre du Conseil de l'Europe, organisation pourtant reconnue pour la pratique des conventions ouvertes à tous les États, même ceux non membres. Contrairement à la pratique générale, la Convention européenne des droits de l'homme, la Convention européenne d'établissement (conclue le 13 décembre 1955, STE n° 19) et la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends (conclue le 29 avril 1957, STCE n° 23) comportent dans leurs dispositions finales la mention « la présente

**65.** La pratique conventionnelle des États membres de l'Union européenne recouvre l'ensemble de ces hypothèses. Leur analyse approfondie permet ainsi une meilleure appréhension des obstacles à la participation de l'Union en tant que partie à ces engagements conventionnels. S'ils sont spécifiques par leur nature, reposant à la fois sur des éléments juridiques et politiques, ils ne sont pas toujours incontournables. Au fil des adaptations et des évolutions, plusieurs obstacles peuvent en réalité être dépassés, afin de permettre la participation effective de l'Union en tant que partie à certaines conventions étatiques. Ainsi, en fonction des types de conventions multilatérales, ils varient non seulement par leur nature, mais également par leur dynamique. En effet, si des obstacles extrinsèques à la participation de l'Union aux conventions institutionnelles semblent perdurer (A), ceux liés à la participation aux conventions normatives peuvent être atténués (B).

A. – *Des obstacles persistants liés à la participation de l'Union européenne aux conventions institutionnelles*

**66.** Les conventions multilatérales institutionnelles ont pour objet la création d'institutions ou d'organisations internationales ou européennes. De plus, les chartes constitutives d'organisations octroient aux parties contractantes l'exercice des prérogatives de membres dans le cadre de ces entités juridiques. L'Union européenne a progressivement conclu plusieurs conventions mettant en place de nouvelles entités institutionnelles, principalement au niveau européen<sup>(126)</sup>. Elle est toutefois souvent un

---

convention est ouverte à la signature des membres du Conseil de l'Europe », ce qui implique qu'elles sont fermées à tout autre État. Le choix semble s'expliquer par l'importance de ces conventions normatives dans le cadre du Conseil de l'Europe, dans la mesure où une ouverture éventuelle à des États non membres n'est envisagée que sous des conditions strictes. À ce titre, voy. A. KISS, « Les accords conclus au sein du Conseil de l'Europe. Les clauses de signature différée et d'adhésion », *AFDI*, 1962, p. 737. Toutefois, la plupart des conventions élaborées sous l'égide des organisations internationales sont actuellement ouvertes à la participation d'autres sujets de droit que leurs membres. La généralisation du « droit au traité » a permis ainsi à l'Union européenne de conclure nombreuses conventions normatives sous les auspices des organisations où elle n'a pourtant pas le statut de membre. Pour plus de détails à ce sujet, voy. *infra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 1.

126. En vertu de l'article 217 TFUE, l'Union européenne peut participer à « des accords créant une association caractérisée par des droits et obligations réciproques, des actions en commun et des procédures particulières ». Ces accords pourraient être qualifiés de conventions institutionnelles, car, comme le souligne J. Rideau, « dès la mise en œuvre de cette disposition, les différents accords d'association ont créé des institutions mixtes chargées de gérer l'application de ces accords et cette pratique a été confirmée de façon constante par les différents types d'accords ultérieurement conclus sur la base de cette disposition », J. RIDEAU, « L'ordre juridique communautaire et la participation de la Communauté européenne aux organisations internationales », in D. DORMOY (dir.), *L'Union européenne et les organisations internationales*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 71. Toutefois, ils ne visent pas la création d'une

tiers aux conventions étatiques institutionnelles mettant en place des organisations internationales car son intervention en tant que partie demeure encore limitée<sup>(127)</sup>. En effet, sa qualité de partie aux conventions ayant institué des organisations internationales est tributaire d'un statut organique<sup>(128)</sup> de membre au sein desdites organisations. Dans la mesure où le statut de membre de l'Union est encore une rareté au sein de la plupart des organisations créées par ses États membres, elle ne pourra avoir qu'une qualité de tiers à leurs chartes constitutives. Ce phénomène s'explique par une série de facteurs d'ordre juridique et politique. La plupart des conventions institutionnelles créant des organisations internationales ont été élaborées dans un contexte dominé par une vision purement étatique des rapports internationaux et plus particulièrement, des rapports conventionnels. De ce fait, les chartes constitutives ne prévoyaient pas la possibilité d'y devenir partie à d'autres sujets de droit que les États. De plus, l'affirmation de l'Union européenne sur la scène internationale, en tant qu'organisation spécifique et autonome de ses États membres, s'est réalisée progressivement et non sans difficulté<sup>(129)</sup>. L'accès de l'Union en tant que partie aux conventions étatiques institutionnelles est ainsi empêché par une véritable incapacité originellement liée à l'acquisition d'un statut organique de membre au sein des organisations internationales.

**67.** Si actuellement, le statut organique octroyé à l'Union au sein des organisations internationales a notablement évolué, son assimilation en

---

organisation et l'octroi d'un statut organique de membre à ces parties signataires. L'accord de ce type le plus connu est celui sur l'Espace économique européen (E.E.E.) visant à renforcer les relations économiques entre la Communauté européennes et les pays de l'AELE par l'élargissement des quatre libertés de circulation du marché unique à ces pays. Pour sa mise en œuvre, un Conseil E.E.E. est institué, composé de membres du Conseil et de la Commission européenne ainsi que d'un membre de chaque pays AELE, cf. décision 94/1/CE, CECA du Conseil et de la Commission du 13 décembre 1993 relative à la conclusion de l'accord sur l'Espace économique européen entre les Communautés européennes, leurs États membres et la République d'Autriche, la République de Finlande, la République d'Islande, la principauté de Liechtenstein, le Royaume de Norvège, le Royaume de Suède et la Confédération suisse, *JO*, L 1 du 3 janvier 1994.

127. Pour plus de détails, voy. J.-P. JACQUE, « La participation de la Communauté économique européenne aux organisations internationales universelles », *AFDI*, 1975, p. 924 ; D. DORMOY, « Le statut de l'Union européenne dans les organisations internationales », in D. DORMOY (dir.), *L'Union européenne et les organisations internationales*, op. cit., p. 125.

128. On a choisi de définir le « statut organique » en référence au statut juridique d'un sujet de droit international dans le cadre des organisations internationales. Si l'expression englobe ainsi la notion de membre, elle la dépasse en intégrant également les statuts consultatifs reconnus aux non-membres dans la structure institutionnelle des organisations internationales, tels les observateurs ou les pleins participants, cf. Introduction.

129. En effet, il est bien connu que l'affirmation de la condition internationale de la Communauté à l'égard des États tiers ou des organisations internationales s'est heurtée à une époque au refus opposé par les pays de l'Europe de l'Est de la reconnaître comme une entité autonome de ses États membres.

tant que partie aux conventions étatiques institutionnelles demeure un processus complexe et long. En effet, l'incapacité originelle d'accéder au statut organique de membre (1) constitue encore une limite difficilement franchissable au regard des modalités laborieuses permettant son évolution (2).

1) L'incapacité originelle de l'Union européenne d'accéder au statut organique de membre

**68.** La plupart des organisations internationales ont été mises en place par des chartes constitutives élaborées exclusivement par les États et n'octroyant un statut de membre qu'aux États. De ce fait, la participation de l'Union européenne en tant que partie à ces conventions étatiques institutionnelles s'est heurtée à une limite organique originelle, liée à sa capacité de devenir membre au sein des organisations créées par ses États. L'obstacle s'avère encore redoutable car l'aptitude de l'Union à acquérir un statut organique dans les enceintes internationales repose sur l'articulation de facteurs propres à la fois à son ordre juridique et à l'ordre juridique international.

**69.** Au regard de son ordre juridique, aucune disposition des traités constitutifs ne concerne explicitement le statut organique de l'Union européenne dans les enceintes internationales. Certaines références textuelles peuvent toutefois être rattachées à cette problématique.

Dans un premier temps, en vertu de l'article 220 TFUE, l'Union pourrait développer des rapports de « coopération utile » au sein des Nations unies, du Conseil de l'Europe, de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) et de l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE). De même, elle peut assurer « des liaisons opportunes avec d'autres organisations internationales ». Le manque de clarté et d'exhaustivité de ces dispositions laisse place à plusieurs interprétations. D'une part, elles peuvent traduire la vocation de l'Union européenne à établir différentes formes de coopération externe avec lesdites organisations. D'autre part, elles n'excluent pas des formes de participation organique de l'Union au sein de ces enceintes internationales.

Dans un second temps, l'article 218, paragraphe 6, TFUE reconnaît la possibilité pour l'Union de conclure des accords qui « créent un cadre institutionnel spécifique en organisant des procédures de coopération ». La définition assez générale de cette catégorie d'accords permet d'y inclure également ceux créant des organisations internationales, dans la mesure où elles sont fondées sur un appareil institutionnel précis et elles établissent des rapports de coopération. Par conséquent, si les dispositions des traités ne visent pas directement le statut organique de l'Union européenne au sein des organisations internationales, elles ne remettent néanmoins pas en

cause sa capacité à l'acquérir. En effet, en tant qu'entité autonome et ayant la personnalité juridique, l'Union a non seulement une capacité conventionnelle mais également une vocation à devenir membre de structures organiques « au même titre que les États, dans le respect certes des principes d'attribution des compétences et de spécialité »<sup>(130)</sup> car « le membership reste, en tout cas, subordonné à l'existence de compétences communautaires recoupant la spécialité de l'organisation d'accueil »<sup>(131)</sup>. L'ordre juridique de l'Union européenne n'établit par conséquent aucune règle générale quant à sa participation dans les enceintes internationales. Sa qualité de partie ou de tiers aux chartes constitutives n'est pas liée à une question d'incapacité, mais dépend essentiellement d'une question de compétence.

**70.** Dans l'ordre international, « le statut de membre ne saurait toutefois se réduire à une question de compétence. Il s'agit d'une question autonome qui dépend aujourd'hui de la combinaison de trois facteurs : la compétence de la Communauté, l'accord des États membres et l'accord de l'organisation internationale ou des États parties »<sup>(132)</sup>. Ainsi, l'incapacité organique originelle de l'Union européenne se justifie essentiellement par des limites existant dans la sphère internationale, qui sont à la fois d'ordre juridique et politique.

**71.** Tout d'abord, les limites d'ordre juridique sont liées à la nature des chartes constitutives des organisations internationales. Il existe de nombreuses organisations qui, malgré la connexité entre leur champ d'action et le champ de compétences de l'Union européenne, ne permettent pas la participation d'autres organisations comme membres, ni en substitution de ses États membres, ni à côté d'eux<sup>(133)</sup>. Pour ne parler que des seules organisations onusiennes, leurs chartes constitutives<sup>(134)</sup>

---

130. J. AUVRET-FINCK, *Contribution à l'étude de la condition juridique internationale des Communautés européennes. La participation des Communautés à l'activité conventionnelle et aux structures organiques internationales*, préc., p. 130.

131. J. AUVRET-FINCK, « La participation de la Communauté aux organisations internationales », in Y. BEN ACHOUR et S. LANGHMANI (dir.), *Droit communautaire et mondialisation*, Tunis, Centre de publication universitaire, 2003, p. 84.

132. L. SERMET, « Actualité de l'adhésion de la Communauté européenne aux organisations internationales et aux traités », *AFDI*, 1997, p. 691.

133. À ce titre, voy. J. SACK, « The European Community's membership of international organizations », *CMLR*, 1995, p. 1227 ; J. RIDEAU, « La participation de l'Union européenne aux organisations internationales », in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, op. cit., p. 340 ; S. MARCHISIO, « EU's membership in international organizations », in E. CANNIZZARO (ed.), *The European Union as an Actor in International Relations*, Kluwer, Kluwer Law international, 2002, pp. 231 et s. ; S. ADAM, S. HAMMAMOUN, E. LANNON, J.-V. LOUIS, N. NEUWAHL et E. WHITE, *L'Union européenne comme acteur international : commentaire J. Mégret*, op. cit., pp. 107 et s.

134. La Charte de l'ONU prévoit, dans les articles 3 et 4, que « les membres ne peuvent être que les États ».

n'ont pas prévu la possibilité de devenir membre à d'autres sujets de droit que les États. L'incapacité organique de l'Union est donc liée à une vision originelle purement étatique de la société internationale animant l'élaboration des conventions institutionnelles. La prise en compte progressive de l'Union européenne sur la scène internationale permettrait, en principe, de dépasser son incapacité originelle par une adaptation des chartes constitutives. Le processus s'avère cependant laborieux dans la plupart des cas et demeure impossible dans d'autres situations. En effet, certaines organisations créées ont une vocation intergouvernementale, couvrant des domaines d'activité du ressort des compétences régaliennes, telles la souveraineté aérienne au sein de l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI) ou monétaire, au sein du Fond monétaire international (FMI).

**72.** À ces limites d'ordre juridique se rajoutent celles d'ordre politique. L'incapacité organique de l'Union européenne pourrait être déterminée et maintenue, dans un premier temps, par l'opposition des États tiers, qui peuvent craindre un déséquilibre des rapports de force dû à l'intervention de l'Union à côté de ses États membres. Comme le remarque P. Pescatore, « il faudra encore toute une évolution dans le formalisme diplomatique pour faire admettre des entités aussi inhabituelles que les Communautés européennes dans le cercle des parties contractantes à une convention multilatérale » car « ce qui pour les européens est devenu aujourd'hui une réalité assez familière, présente un caractère encore insolite pour un grand nombre d'États tiers »<sup>(135)</sup>. Dans un second temps, les obstacles peuvent venir aussi des États membres qui manifestent une véritable réticence, associant l'insertion de l'Union à une limitation de leur autonomie et de leur influence dans la sphère internationale qui équivaldrait même à « une amputation de leur souveraineté dans l'exercice d'un droit qui leur est traditionnellement réservé dans l'ordre international »<sup>(136)</sup>.

**73.** Qu'elle soit originelle ou maintenue par une politique d'ostracisme, l'incapacité organique de l'Union européenne constitue un obstacle dirimant à l'acquisition de la qualité de partie aux conventions constitutives d'organisations internationales, ce qui la contraint à conserver une qualité de tiers. Mais s'agit-il d'une limite infranchissable ? Si, à la lumière des nouvelles dynamiques au niveau international, la réponse peut être nuancée, l'évolution du statut organique de l'Union européenne s'avère encore un processus laborieux.

---

135. P. PESCATORE, « Les relations extérieures des Communautés européennes », *RCADI*, 1961, p. 157.

136. J. AUVRET-FINCK, « La participation de la Communauté aux organisations internationales », *op. cit.*, p. 84.

## 2) Une évolution laborieuse du statut organique de l'Union européenne

74. L'évolution du statut organique de l'Union européenne, afin de devenir membre au sein des organisations internationales, lui permettrait également de participer en tant que partie à leurs chartes constitutives et donc d'abandonner la qualité de tiers. Loin d'être irréalisable, ce processus apparaît toutefois particulièrement difficile car, au regard des obstacles politiques et juridiques précédemment évoqués, l'insertion de l'Union dans les enceintes internationales suppose une modification des concepts et des catégories juridiques traditionnelles<sup>(137)</sup>. À cet égard, l'adaptation des chartes constitutives des organisations internationales est une étape incontournable. L'incapacité organique originelle de l'Union pourrait ainsi être dépassée par son accession ultérieure au statut de membre. Si des efforts ont été entrepris dans ce sens, la pratique témoigne des difficultés importantes tant du point de vue de l'insertion des changements procéduraux<sup>(138)</sup> que de leur mise en application<sup>(139)</sup>. De plus, la révision des chartes constitutives doit se réaliser suivant des procédures adaptées à la structure et à la spécificité de fonctionnement de chaque organisation. À titre d'exemple, l'acquisition laborieuse du statut de membre au sein

---

137. On pense principalement à la notion de membre, au droit de participer à une organisation internationale, tout comme aux modalités selon lesquelles cette participation peut se réaliser. Il convient de noter à ce titre que l'article 2, § 1<sup>er</sup>, i, de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales définit ces dernières comme toutes organisations intergouvernementales. La codification traduit ainsi l'approche traditionnelle sur le fait que seuls les États sont représentés dans ces enceintes internationales. Sans exclure la participation d'une organisation internationale en tant que membre d'une autre organisation internationale ou même l'existence d'une organisation constituée par plusieurs organisations (voy. l'Institut commun de Vienne créé, en tant qu'organisation internationale visant la formation des fonctionnaires des pays d'Europe centrale et orientale, par un accord de 1994 entre le FMI, la BIRD, la BRI, l'OCDE et la BERD), il est vrai que la plupart des chartes constitutives des organisations internationales n'étaient pas originellement adaptées à la participation, en tant que membres, des entités juridiques autres que les États. Sur cette problématique, voy. R.-J. DUPUY, *Manuel sur les organisations internationales*, 2<sup>e</sup> éd., Académie de droit international de La Haye, La Haye, Martinus Nijhoff, 1998, pp. 33 et s. ; J. KLABBERS, *An introduction to International Institutional Law*, Cambridge, CUP, 2009, pp. 14 et s.

138. Plusieurs modalités d'aménagement du statut de membre de l'Union européenne peuvent être envisagées, en substitution ou à côté des États membres. Elles s'avèrent toutefois particulièrement complexes. À ce titre, voy. C. CAROTENUTO, *La participation de la Communauté européenne et de ses États membres aux organisations internationales*, préc., pp. 233 et s.

139. L'exemple le plus connu est la reconnaissance difficile de la qualité de membre de la Communauté à la FAO. Pour plus de détails, voy. C. FLAESCH-MOUGIN, « Les relations avec les organisations internationales et la participation à celles-ci », in J.-V. LOUIS et M. DONY (dir.), *Le droit de la CE et de l'Union européenne : commentaire J. Mégret, n° 12, Relations extérieures*, op. cit., pp. 377 et s.

de l'Organisation pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) n'a pas eu un effet d'entraînement sur d'autres organisations spécialisées des Nations unies, telles l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI) ou l'Organisation maritime internationale (OMI), dont les domaines d'activités croisent pourtant la sphère des compétences de l'Union<sup>(140)</sup>.

**75.** Si le statut de membre de l'Union européenne revêt encore un caractère exceptionnel, ce n'est pas pour autant que son statut organique au sein des organisations internationales n'ait connu aucune évolution. Son incapacité organique originelle est désormais atténuée par la reconnaissance de statuts intermédiaires, allant d'un statut minimal d'observateur jusqu'à celui de plein participant. Ils présentent des spécificités et impliquent des capacités différentes d'intervention de l'Union dans la sphère des activités de chaque organisation, y compris des activités conventionnelles<sup>(141)</sup>. Cependant, si en vertu de ces statuts, l'Union européenne a la possibilité de participer aux conventions élaborées sous l'égide des organisations internationales, elle n'accédera pas à la qualité de partie à leurs chartes constitutives tant qu'elle n'aura pas le statut de membre à part entière. Sans être incontournables, les obstacles à la participation de l'Union aux conventions institutionnelles semblent néanmoins perdurer, contrairement à ceux liés aux conventions normatives, qui peuvent être plus aisément atténués.

*B. – Des obstacles atténués à la participation de l'Union européenne comme partie aux conventions normatives*

**76.** Les conventions multilatérales normatives visent des engagements matériels assumés par les parties contractantes. Si elles se distinguent des conventions institutionnelles par leur objet, elles ne sont pas pour autant dépourvues de liens avec ces dernières, car dans certaines hypothèses, les conventions normatives peuvent être conclues dans un cadre juridique défini par une convention institutionnelle. L'exemple le plus parlant est représenté par certaines conventions conclues sous l'égide des organisations internationales<sup>(142)</sup>. En effet, la qualité de partie à une convention normative peut être conditionnée par l'acquisition, au préalable,

---

140. Sur la situation de la Communauté au sein de l'ONU, voy. F. HOFFMEISTER et J. KULPER, « The status of the European Union at the United Nations », in J. WOUTERS, F. HOFFMEISTER et T. RUYTS (dir.), *The United Nations and the European Union : an Ever Stronger Partnership*, La Haye, TMC Asser Press, 2006, p. 9 ; P. MEUNIER, « La Communauté européenne, l'OACI et l'OMI : de l'union libre à l'union sacrée », in *L'Europe des transports*, Colloque du CEDECE des 7 et 8 octobre 2004, Bordeaux-Agen, p. 1.

141. Cette hypothèse sera approfondie dans le Titre 2, voy. *infra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 1.

142. Pour des exemples concrets, voy. *infra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 1.



de la qualité de partie à la convention institutionnelle. Ces engagements normatifs représentent des conventions dites « fermées », car elles limitent la participation en tant que partie, aux seuls membres de l'organisation. À ce titre, les obstacles s'imposant à la participation de l'Union européenne aux conventions institutionnelles peuvent se répercuter sur son intervention dans les conventions normatives<sup>(143)</sup>. En pratique, ces hypothèses sont néanmoins assez rares, la plupart des conventions normatives, même celles conclues sous l'égide des organisations internationales, étant ouvertes à la participation de différents sujets de droit, y compris aux non membres desdites organisations. Dans ces conditions, l'intervention de l'Union en tant que partie à des conventions étatiques normatives, qui recoupent son champ de compétence, ne devrait pas rencontrer d'obstacles majeurs. Pourtant, des difficultés subsistent, dans la mesure où l'Union est irréductible au phénomène étatique et ne saurait aisément participer à des conventions normatives qui ne sont pas adaptées à l'intervention d'autres sujets de droit que les États.

**77.** Cet obstacle semble s'atténuer progressivement grâce à diverses méthodes d'adaptation des conventions normatives. Le processus a été initié à l'époque des Communautés, se manifestant par « la conception de formules novatrices susceptibles d'exprimer la spécificité du fait communautaire »<sup>(144)</sup>. Il se traduit à présent par l'insertion de clauses particulières dans les conventions multilatérales afin de permettre l'adhésion de l'Union européenne en tant que partie. Cette pratique appelle au moins deux remarques. D'une part, le degré d'assimilation de l'Union varie d'une convention à l'autre, en fonction du contenu de la clause insérée. D'autre part, l'intégration des clauses peut se faire à des moments différents, après l'entrée en vigueur de la convention ou dès l'élaboration et la négociation de la convention, la participation de l'Union à cette dernière pouvant se faire *a posteriori* ou *a priori*.

**78.** En fonction de leur contenu, les clauses peuvent être distinguées entre celles nominales, indiquant expressément la Communauté ou l'Union européenne et celles plus générales.

**79.** Par rapport à la première catégorie, les formules employées et les modalités de participation varient. Un exemple pertinent dans ce sens est représenté par la participation de la Communauté aux accords multilatéraux sur les produits de base<sup>(145)</sup>. Dans la définition des parties aux

---

143. Voy. *supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 1, A.

144. R. KOVAR, « La participation des Communautés européennes aux conventions multilatérales », *AFDI*, 1975, p. 904.

145. Pour une présentation exhaustive des dispositions relatives à ces accords, voy. E. GRILLO PASQUARELLI, « La participation de la Communauté économique européenne aux

fins de l'Accord sur le commerce du blé de 1967<sup>(146)</sup>, il est fait mention de la Communauté par l'expression, « le terme pays comprend la CEE »<sup>(147)</sup>. De même, dans l'Accord sur l'huile d'olive de 1969<sup>(148)</sup>, toute mention du mot gouvernement « est réputée désigner aussi la Communauté [é]conomique [e]uropéenne »<sup>(149)</sup>. La modalité de la participation communautaire dans ces cas est son assimilation à un État. Dans d'autres cas, la participation de la Communauté n'étant pas « originaire mais secondaire », elle se présente comme le résultat d'une modification de la participation des États membres<sup>(150)</sup>.

**80.** Par rapport à la deuxième catégorie, les formules insérées sont plus abstraites et présentent un certain degré de généralité. Elles ne visent plus directement la Communauté/l'Union, dans la mesure où elles peuvent être appliquées en principe « à toute organisation intergouvernementale possédant des compétences similaires »<sup>(151)</sup>, ou à « une organisation intergouvernementale ayant des responsabilités comparables en ce qui concerne la négociation, la conclusion et l'application d'accords internationaux »<sup>(152)</sup>.

**81.** En fonction du moment de l'insertion de la clause, la participation de l'Union européenne peut être envisagée après l'entrée en vigueur de la convention ou dès le moment de l'élaboration de la convention.

**82.** À la première catégorie correspondent les conventions étatiques multilatérales conclues dans des domaines relevant désormais de la compétence de l'Union européenne. Si ces conventions réservaient lors

---

accords multilatéraux », in *La Communauté économique européenne dans les relations internationales*, Nancy, Centre européen universitaire de Nancy, 1972, pp. 135 et s. La catégorie des accords sur les produits de base présente un intérêt majeur pour la Communauté, car l'insertion des clauses d'adhésion a eu un double effet : d'une part, la Communauté est devenue partie à ces accords et, d'autre part, elle est devenue aussi membre des structures organiques mises en place par les accords. Pour plus de détails, voy. C. FLAESCH-MOUGIN, « Les relations avec les organisations internationales et la participation à celles-ci », *op. cit.*, pp. 384 et s.

146. *Rec. des Traités*, vol. 640, p. 1.

147. Art. 2 de l'Accord sur le commerce du blé de 1967.

148. *Rec. des Traités*, vol. 336, p. 177.

149. Art. 1<sup>er</sup> de l'Accord sur l'huile d'olive préc. Une expression similaire est employée dans l'article 2 de l'Accord sur le sucre de 1968 (*Rec. des Traités*, vol. 654, p. 3) aux termes duquel « toute mention, dans l'accord d'un gouvernement invité à la conférence des Nations unies sur le sucre de 1968 est réputée valoir aussi pour la CEE », *JOCE*, L 317 du 24 décembre 1979, p. 4.

150. Solution consacrée à l'article 2 (3) de l'Accord international sur le café de 1968 (*Rec. des Traités*, vol. 647, p. 3), combiné avec une résolution du Conseil international du café. Pour plus de détails, voy. R. KOVAR, « La participation des Communautés européennes aux conventions multilatérales », *AFDI*, 1975, p. 913.

151. Art. 4 (1) de l'Accord sur le cacao de 1972, *Rec. des Traités*, vol. 882, p. 67.

152. Art. 3 de l'Accord sur le café de 1973, *Rec. des Traités*, vol. 893, p. 357.

de leur conclusion la qualité de partie aux seuls États, la participation de l'Union devient par la suite nécessaire et sera donc envisagée *a posteriori*, en raison des compétences acquises dans le domaine de la convention. Cette solution sera utilisée pour certaines conventions multilatérales conclues sous l'égide du Conseil de l'Europe. À cet égard, les techniques employées varient, entre l'élaboration d'un protocole additionnel ouvert à la signature et précisant dans ses articles de fond que « la Communauté économique peut devenir partie contractante à l'Accord par la signature de celui-ci »<sup>(153)</sup>, ou l'élaboration d'un protocole d'amendement à la convention permettant la participation de la Communauté par la signature ou par l'adhésion<sup>(154)</sup>. Par ailleurs, deux protocoles peuvent être conclus par rapport à la même convention, comme cela a été le cas de la CEDH dans la perspective de l'adhésion de l'Union. Sans compter les adaptations opérées en droit primaire de l'Union<sup>(155)</sup>, en 2010 le Protocole n° 14 à la CEDH a permis la modification de son article 59, paragraphe 2, qui réservait l'adhésion aux seuls États<sup>(156)</sup>. Ensuite en 2013, le Protocole n° 16 à la CEDH<sup>(157)</sup> a ouvert la possibilité aux juridictions de dernier ressort des Parties à la Convention d'adresser à la Cour européenne des droits de l'homme des demandes d'avis consultatifs sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la CEDH ou ses protocoles. Bien que cela ne concerne pas explicitement l'Union européenne, dans le contexte de son adhésion annoncée et compte tenu de

---

153. Accord européen sur l'échange de réactifs pour la détermination des groupes tissulaires de 1974, STE n° 84. Le protocole a été ouvert à la signature en 1976. La même technique a été employée dans l'Accord européen relatif à l'échange de substances thérapeutiques d'origine humaine de 1958, STE n° 26 ; l'Accord pour l'importation temporaire en franchise de douane à titre de prêt gratuit à des fins diagnostiques ou thérapeutiques de matériel médico-chirurgical et de laboratoire pour établissements sanitaires de 1960, STE n° 33 ; l'Accord européen relatif à l'échange de réactifs pour la détermination des groupes sanguins de 1962, STE n° 39. Dans ces trois cas de figure, les protocoles additionnels sont entrés en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1985 et ultérieurement, la Communauté est devenue partie à l'ensemble des accords énumérés.

154. La Convention européenne sur la protection des animaux en transport international de 1968 (STE n° 65) qui prévoit, après modification, dans son article 48 que « la CEE peut devenir partie contractante à la présente convention par la signature de celle-ci ». Le protocole d'amendement de la Convention relative à l'élaboration d'une pharmacopée européenne de 1963 permet la participation de la Communauté par l'adhésion, STE n° 50.

155. L'article 6, § 2, TUE permettant l'adhésion de l'Union à la CEDH a été complété par le Protocole 8 au Traité de Lisbonne qui vise précisément à clarifier la portée dudit article pour garantir que « l'adhésion de l'Union n'affecte ni les compétences de l'Union ni les attributions de ses institutions » et « qu'aucune de ses dispositions n'affecte la situation particulière des États membres à l'égard de la Convention européenne, et notamment de ses protocoles, des mesures prises par les États membres par dérogation à l'égard de la Convention européenne, conformément à son article 15, et des réserves à la Convention européenne formulées par les États membres conformément à son article 57 ».

156. Protocole n° 14 à la CEDH du 13 mai 2004, STCE n° 194 entrée en vigueur en 2010.

157. Protocole n° 16 à la CEDH du 2 octobre 2013, STCE n° 214, pas encore en vigueur.

la compétence de la Cour de justice en matière des droits fondamentaux, ledit Protocole a pu être interprété comme la visant indirectement. Les demandes d'avis consultatifs à la juridiction de Strasbourg ont été vues comme une modalité de contourner la question préjudicielle devant la juridiction de Luxembourg<sup>(158)</sup>. Un rapport contradictoire semble dès lors exister entre les deux Protocoles car si le premier marque le consensus des États à permettre la participation de l'Union en tant que partie à la CEDH, le second a été perçu comme « *a profound disloyalty* »<sup>(159)</sup> de ces derniers à l'égard de l'Union. Cette appréciation critique de la doctrine a été appuyée par la chronologie de l'adoption du Protocole n° 16 : juste après les difficiles négociations sur le projet d'accord permettant l'adhésion de l'Union à la CEDH, et avant que ledit projet ne soit soumis à la Cour de justice qui l'a par la suite rejeté dans le tant débattu *Avis 2/13*<sup>(160)</sup>. Suivant ce raisonnement, le jeu des Protocoles pour adapter une convention à l'adhésion de l'Union aux côtés des États membres peut en réalité nuire à cette finalité.

**83.** À la deuxième catégorie correspondent des conventions multilatérales qui, suivant les expériences antérieures, insèrent les clauses afin d'anticiper les situations où le domaine d'une convention, en principe réservée aux États, pourrait relever de la compétence de l'Union. R. Brillat<sup>(161)</sup> distingue ainsi entre les clauses avec « effet différé »<sup>(162)</sup> et les clauses avec « effet immédiat »<sup>(163)</sup>. Les clauses avec effet différé permettent une participation de l'Union par adhésion, après l'entrée en vigueur de la convention, même si l'adhésion est prévue dans le texte de ladite convention dès son élaboration<sup>(164)</sup>. Les clauses avec effet immédiat permettent une participation de l'Union dès le jour de l'ouverture à la signature pour les États membres. Par la suite, elle devra ratifier, accepter ou approuver la convention comme les États membres.

---

158. Pour plus de détails sur ce sujet, voy. Colloque international des 25-27 novembre 2015 à Tours *La concurrence des juges en Europe : le dialogue des juges en question(s)*, à paraître.

159. M. SCHEININ, « CJEU Opinion2/13-three mitigating circumstances », décembre 2014, disponible sur <http://verfassungsblog.de/cjeu-opinion-213-three-mitigating-circumstances-2/>.

160. CJUE (Ass. plén.), 18 décembre 2014, *Avis 2/13 sur l'adhésion de l'Union à la CEDH*, ECLI : EU : C : 2014 : 2454. Pour plus de développements à ce sujet, voy. *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, et Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 2.

161. R. BRILLAT, « La participation de la Communauté européenne aux conventions du Conseil de l'Europe », *AFDI*, 1991, p. 819.

162. Technique utilisée pour la Convention sur la sauvegarde du patrimoine architectural de l'Europe de 1985 (STE n° 121) ou le Code européen de sécurité sociale de 1991, STE n° 139.

163. Technique utilisée pour la Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe de 1979 (STE n° 104) ou la Convention européenne sur la télévision transfrontière de 1989, STE n° 132.

164. Le processus d'adhésion ne peut se faire que dans le respect d'une formalité préalable, l'invitation par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe.

**84.** La distinction majeure entre les deux types de clauses réside dans le traitement accordé à l'Union. Pour le premier cas de figure, la technique appliquée est la même que pour tous les États non membres du Conseil de l'Europe, tandis que dans le deuxième cas de figure, la technique utilisée est celle appliquée aux seuls États membres du Conseil de l'Europe. La dichotomie opérée au niveau des clauses reflète aussi la prise en compte de la dynamique des compétences de l'Union européenne dans le domaine de la convention, car elles peuvent varier au moment de l'élaboration de la convention. La compétence peut être incontestable, ce qui justifie l'insertion des clauses à effet immédiat ou, au contraire, elle peut ne pas être encore avérée, ce qui justifie l'insertion des clauses à effet différé<sup>(165)</sup>. Les techniques d'adaptation des conventions multilatérales et la diversité des modalités envisagées, anticipant parfois l'évolution potentielle des compétences de l'Union dans les domaines des conventions, témoignent de l'ouverture à son égard, mais aussi de la prise en compte de sa spécificité. La pratique des clauses d'adhésion est à présent bien établie dans l'ordre international et constitue un moyen efficace permettant l'évolution de la qualité de l'Union européenne de tiers à celle de partie à de nombreuses conventions étatiques multilatérales.

**85.** Malgré leurs similitudes, les obstacles à la participation de l'Union européenne aux conventions normatives, contrairement à ceux liés à sa participation aux conventions institutionnelles, peuvent s'atténuer. Il existe ainsi une dynamique variable des obstacles extrinsèques à l'assimilation de l'Union en tant que partie aux conventions étatiques. Elle dépend des types de conventions, de leur objet mais également des enjeux de chaque engagement conventionnel. En effet, à l'intégration de l'Union européenne en tant que partie aux conventions étatiques institutionnelles correspond également une affirmation en tant que sujet de droit autonome sur la scène internationale. Il n'est donc pas étonnant de constater que des réticences perdurent à l'insertion d'un nouvel acteur, ayant un poids significatif, dans une sphère conventionnelle traditionnellement réservée aux États. À l'opposé, l'enjeu des conventions étatiques normatives est circonscrit à la réalisation d'engagements matériels, dans des domaines où l'expertise et les compétences de l'Union sont de mise et ne peuvent plus être ignorées.

---

165. Hypothèse défendue par R. Brillat, qui précise qu'« il semble logique que la Communauté européenne ne soit invitée à signer que les conventions pour lesquelles elle dispose d'une compétence non contestée. Au contraire, dans les domaines dans lesquels la compétence communautaire n'est pas encore clairement établie, mais risque de se développer, il est préférable de prévoir, dès l'élaboration de la convention, une participation qui ne pourra pas avoir d'effets qu'ultérieurement », R. BRILLAT, « La participation de la Communauté européenne aux conventions du Conseil de l'Europe », *op. cit.*, p. 825.

**86.** La qualité de tiers subie de l'Union européenne aux conventions de ses États membres n'est pas entraînée exclusivement par des facteurs extérieurs à son ordre juridique. Si la participation de l'Union en tant que partie aux conventions étatiques doit composer avec la dynamique variable des obstacles extrinsèques, elle devra également s'accommoder des limites propres à son ordre juridique, les obstacles intrinsèques.

§ 2. – Les obstacles intrinsèques à la participation  
de l'Union européenne en tant que partie aux conventions  
des États membres

**87.** La participation de l'Union européenne comme partie à une convention représente avant tout la matérialisation d'une capacité juridique conventionnelle, qui dépend de ses règles internes de fonctionnement. En vertu des dispositions ponctuelles des traités constitutifs, l'Union a la capacité d'agir sur le plan externe de manière autonome et indépendamment de l'action de ses États membres<sup>(166)</sup>. Cependant, l'intégration dans la sphère des rapports conventionnels étatiques est conditionnée par la spécificité du fonctionnement de l'Union européenne, marquée par le partage complexe des compétences avec ses États membres. Plus précisément, la qualité de tiers de l'Union aux conventions conclues par les États membres est également déterminée par un ensemble de facteurs propres à son ordre juridique. Il est clair que si la convention relève du domaine de compétence exclusive des États membres, l'Union européenne ne pourrait pas devenir partie et conserverait sa qualité de tiers. On ne saurait toutefois se résumer à ce constat, dans la mesure où l'activité conventionnelle des États membres s'avère être beaucoup plus complexe. De nombreuses conventions étatiques auxquelles l'Union européenne est un tiers relèvent de son domaine de compétences, même exclusives. Si l'existence d'un titre de compétence dans le domaine de la convention constitue une condition nécessaire, elle n'est pas toujours un critère suffisant pour permettre à l'Union d'être partie aux conventions étatiques. En d'autres termes, si l'absence d'un titre de compétence dans le domaine de la convention engendre la qualité de tiers de l'Union européenne, l'existence d'une compétence, exclusive ou partagée, n'est pas une garantie de participation effective en tant que partie à ladite convention. La modulation des compétences dans l'ordre juridique de l'Union présente par conséquent un intérêt certain par rapport à sa qualité

---

166. Le Traité de Lisbonne confère à l'Union une personnalité juridique unique en vertu de sa substitution à l'ancienne Communauté européenne, *cf.* art. 1<sup>er</sup> TUE. De ce fait, elle pourra conclure des accords internationaux dans les limites des compétences qui lui sont attribuées, *cf.* art. 216, 217 et 218 TFUE.

juridique à une convention conclue par les États membres. En effet, la qualité de tiers subie de l'Union européenne aux conventions de ses États membres pourrait également se justifier par l'existence de facteurs propres à son ordre juridique. En ce sens, l'absence de compétence de l'Union (A) et l'absence d'exercice de la compétence par l'Union (B) dans le domaine desdites conventions peuvent constituer des obstacles déterminants à sa participation en tant que partie à celles-ci.

*A. – L'absence de compétence de l'Union européenne dans le domaine des conventions des États membres*

**88.** Plusieurs conventions auxquelles l'Union européenne est tiers ont été et continuent à être conclues par ses États membres. L'absence de participation de l'Union en tant que partie à certaines conventions étatiques ne nécessite pas davantage d'explication, dans la mesure où elles ont été conclues avant l'adhésion des États à l'Union européenne ou avant l'entrée en vigueur des traités européens constitutifs et qu'elles relevaient par conséquent du domaine de compétence exclusive des États. En revanche, l'analyse de la situation de l'Union par rapport aux conventions étatiques postérieures à l'adhésion ou à l'entrée en vigueur des traités européens constitutifs apparaît plus complexe, surtout quand des transferts de compétences ont été opérés par les États à son profit. Si les États gardent toujours des domaines de compétences exclusives et peuvent continuer à conclure seuls des conventions auxquelles l'Union est un tiers, il ne faut pas négliger la progression importante et le caractère évolutif de ses compétences. Jusqu'à quel moment les États membres peuvent-ils conclure seuls des conventions ou à partir de quel moment l'Union européenne peut-elle participer à la conclusion de ces conventions ? En principe, à partir du moment où l'Union européenne dispose d'une compétence, exclusive ou partagée, elle devrait pouvoir conclure toute convention relevant de son domaine de compétence. Par conséquent, son intervention en tant que partie à une convention étatique serait conditionnée, dans un premier temps, par l'existence d'un titre de compétence en la matière.

**89.** Plusieurs modalités permettent d'établir la compétence de l'Union européenne dans un domaine spécifique. Un titre de compétence peut être reconnu à son profit de manière explicite, en vertu des dispositions des traités européens constitutifs, ou de manière implicite. Cette dernière modalité, consacrée dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne a permis progressivement, non seulement l'ouverture de nouveaux champs de compétences pour l'Union européenne, mais également la mise en place de critères précis d'identification de sa compétence.

90. Un premier critère est annoncé dans la fameuse affaire *AETR*<sup>(167)</sup> qui marque le début de l'ère des compétences implicites<sup>(168)</sup> de l'Union européenne en vertu du parallélisme des compétences *in foro interno/in foro externo*. À partir du moment où l'Union dispose d'une compétence interne et à la condition qu'elle ait déjà légiféré dans le domaine considéré, elle se voit reconnaître une compétence externe pour conclure des conventions dans ce domaine de compétence. Par la suite, dans l'affaire *Kramer*<sup>(169)</sup>, la Cour établit que l'existence de la compétence externe n'est pas conditionnée par l'exercice de la compétence corrélative interne<sup>(170)</sup>, car « des compétences internes non exercées [peuvent] servir de fondement à des compétences externes »<sup>(171)</sup>. Cette conclusion est confirmée et précisée dans l'*Avis 1/76* car « chaque fois que le droit communautaire a établi dans le chef des institutions de la Communauté des compétences sur le plan interne en vue de réaliser un objectif déterminé, la Communauté est investie de la compétence pour prendre les engagements internationaux nécessaires à la réalisation de cet objectif, même en l'absence d'une disposition expresse

---

167. CJCE, 31 mars 1971, *Commission c. Conseil*, aff. 22/70, *Rec.*, p. 263, pts 16-18. L'arrêt a fait l'objet de nombreuses études parmi lesquelles on peut citer R. KOVAR, « L'affaire AETR devant la Cour de justice des Communautés européennes et la compétence internationale de la CEE », *AFDI*, 1971, p. 386 ; J.-V. LOUIS, « Compétence internationale et compétence interne des Communautés », *CDE*, 1971, p. 479 ; W. J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, « Les relations extérieures de la CEE dans le domaine des politiques communes et l'arrêt de la Cour de justice du 31 mars 1971 », *CDE*, 1972, p. 127 ; J. RAUX, « La Cour de justice des Communautés et les relations extérieures de la C.E.E. », *RGDIP*, 1972, p. 36.

168. La théorie des compétences implicites n'est pas méconnue en droit international. Consacrée par la C.P.J.I. dans un avis de 1926 (C.P.J.I., 23 juillet 1926, *Compétences de l'OIT*, série B, n° 13, p. 18), la théorie est explicitée par la C.I.J. dans un avis de 1949 dans les termes suivants : « Selon le droit international, l'Organisation doit être considérée comme possédant ces pouvoirs qui, s'ils ne sont pas expressément énoncés dans la Charte, sont, par une conséquence nécessaire, conférés à l'Organisation en tant qu'essentiels à l'exercice des fonctions de celle-ci » et « à considérer le caractère des fonctions confiées à l'Organisation et la nature des missions des agents, il devient évident que la qualité de l'Organisation pour exercer, dans une certaine mesure, une protection fonctionnelle de ses agents, est nécessairement impliquée par la Charte » cf. C.I.J., 11 avril 1949, *Réparation des dommages subis au service des Nations unies*, *Rec.*, 1949, pp. 182 et 184. Dans le cadre de l'Union européenne, la Cour de justice fait un usage propre de la théorie des pouvoirs implicites, en gardant une approche téléologique axée sur la préservation de l'objet et du but des traités européens constitutifs.

169. CJCE, 14 juillet 1976, *Kramer c. Pays-Bas*, aff. 3/76, 4/76, 6/76, *Rec.*, p. 1279. Pour plus de détails, voy. A. W. KOERS, « The external authority of the EC in regard to marine fisheries », *CMLR*, 1977, p. 269 ; D. WYATT, « Competence of the Community : internal and external », *ELR*, 1977, p. 41.

170. Pt 37 qui précise que « les textes réglementaires mis en vigueur à l'intérieur de la Communauté se bornent à prévoir pour les institutions communautaires la faculté de prendre des mesures analogues à celles que les États membres concernés se sont engagés à prendre et ont effectivement prises, dans le cadre de la convention, sans que les institutions aient, jusqu'à présent, fait usage de cette faculté », italique par nos soins.

171. J. DUTHEIL DE LA ROCHERE, « L'ère des compétences partagées (à propos de l'étendue des compétences extérieures de la Communauté européenne) », *RMCUE*, 1995, p. 466.



à cet égard »<sup>(172)</sup>. De plus, le fait que les mesures communautaires internes ne soient adoptées qu'à l'occasion de la conclusion et de la mise en vigueur de l'accord international, comme c'était le cas dans l'espèce, ne constitue pas un obstacle, car la compétence communautaire externe « découle néanmoins de manière implicite des dispositions du traité établissant la compétence interne, pour autant que la participation de la Communauté à l'accord international [...] est nécessaire à la réalisation d'un des objectifs de la Communauté »<sup>(173)</sup>.

**91.** Si la jurisprudence ultérieure semble marquée par une approche plus restrictive, ce n'est pas en rapport avec l'existence de la compétence externe, mais plutôt en rapport avec le caractère exclusif de cette compétence. Ainsi, dans les *Avis 1/94 et 2/92*<sup>(174)</sup>, la Cour souligne que « la compétence externe exclusive de la Communauté ne découle pas *ipso facto* de son pouvoir d'édicter des règles sur le plan interne. Les États membres, qu'ils agissent individuellement ou collectivement, ne perdent le droit de contracter des obligations à l'égard des pays tiers qu'au fur et à mesure que sont instaurées des règles communes qui pourraient être affectées par ces obligations »<sup>(175)</sup>. Les acquis jurisprudentiels sur le titre de la compétence externe de l'Union sont ainsi préservés, car cette nouvelle jurisprudence « n'est pas un revirement relatif au titre implicite de compétence, mais une retenue quant à l'automatisme de l'exclusivité en cas de compétence implicite »<sup>(176)</sup>. Les deux avis précités mettent en relief avec plus d'acuité l'ambiguïté qui a caractérisé, depuis le début, la jurisprudence de la Cour de justice quant au lien entre le titre de la compétence, le caractère de la compétence et son exercice. Y. Gautier affirme que si c'est « l'exercice de la compétence interne qui fait éclore l'existence d'une compétence externe

---

172. CJCE, 26 avril 1977, *Avis 1/76*, projet d'accord relatif à l'institution d'un fonds européen d'immobilisation de la navigation intérieure, *Rec.*, p. 741, pt 3, italique par nos soins. Pour plus de détails sur cette affaire, voy. T. HARTLEY, « International competence of the Community », *ELR*, 1977, p. 275 ; M. HARDY, « Opinion 1/76 of the Court of Justice : The Rhine Case and the Treaty-making Powers of the Community », *CMLR*, 1977, p. 561 ; J. GROUX, « Le parallélisme des compétences internes et externes de la Communauté économique européenne », *CDE*, 1978, p. 3 ; C. PHILIP, « À propos de l'avis 1/76 de la Cour de justice des Communautés européennes : réflexions concernant le champ de la compétence externe de la Communauté », *RMC*, 1978, p. 55.

173. *Ibid.*, pt 4.

174. CJCE, 15 novembre 1994, *Avis 1/94*, *Compétence de la Communauté pour conclure des accords internationaux en matière de services et de protection de la propriété intellectuelle*, *Rec.*, p. I-95267, pt 77 ; CJCE, 24 mars 1995, *Avis 2/92*, *Compétence de la Communauté ou de l'une de ses institutions pour participer à la troisième décision révisée du Conseil de l'OCDE relative au traitement national*, *Rec.*, p. I-521, pt 6.

175. *Ibid.*

176. J.-C. GAUTRON et L. GRARD, « Le droit international dans la construction de l'Union européenne », in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, *op. cit.*, p. 53.

[...], l'exercice ne devrait pas avoir d'incidence sur la nature juridique de la compétence ainsi mise en évidence »<sup>(177)</sup>.

**92.** Par la suite, la jurisprudence semble orientée par deux logiques spécifiques. D'une part, le juge fera preuve de plus de rigueur, soulignant l'importance de la distinction entre la reconnaissance d'un titre de compétence et sa nature exclusive ou partagée. Afin d'établir si les dispositions d'un accord relèvent de la compétence de l'Union<sup>(178)</sup>, il considère que cela « concerne l'attribution et, dès lors, l'existence même de cette compétence, et non sa nature exclusive ou partagée »<sup>(179)</sup>. D'autre part, il maintiendra la ligne de raisonnement avancée dans la jurisprudence antérieure sur l'existence de la compétence de l'Union européenne. Ainsi, il souligne que « l'existence de la compétence externe de la Communauté [dans le domaine de l'accord] ne dépend pas, en principe, de l'adoption d'actes de droit dérivé qui couvriraient la matière concernée et seraient susceptibles d'être affectés en cas de participation des États membres à la procédure de conclusion de l'accord en cause, au sens du principe dégagé par la Cour au point 17 de l'arrêt *AETR* »<sup>(180)</sup>. L'hypothèse inverse est aussi possible, si le traité exclut la compétence de l'Union en interne, elle n'existe pas au niveau externe<sup>(181)</sup>.

**93.** Cet acquis jurisprudentiel est actuellement codifié dans le Traité de Lisbonne qui met en place un véritable catalogue destiné à offrir un panorama plus lisible du partage délicat des compétences avec les États membres et à permettre par conséquent de systématiser les hypothèses dans lesquelles l'Union européenne peut participer en tant que partie à différents engagements conventionnels. À part les compétences explicites très diversifiées consacrées dans le Traité<sup>(182)</sup>, l'Union européenne se voit

---

177. Y. GAUTIER, « La compétence communautaire exclusive », in *Mélanges en hommage à Guy Isaac*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2004, p. 187.

178. CJCE, 30 mai 2006, *Commission c. Irlande*, aff. C-459/03, *Rec.*, p. I-04635 ; CJCE, 7 février 2006, *Avis 1/03 portant sur la compétence de la Communauté pour conclure la convention de Lugano concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, *Rec.*, p. I-01145.

179. Pt 93 de l'*Avis 1/03* précité. La distinction est visible aussi au point 134 qui indique que « la demande d'avis ne porte pas sur l'existence même de la compétence de la Communauté pour conclure l'accord envisagé, mais sur la question de savoir si cette compétence est exclusive ou partagée ».

180. Arrêt *Commission c. Irlande*, préc., pt 94.

181. Hypothèse avancée dans l'*Avis 1/03* précité, au sujet des domaines où le traité exclut la compétence d'harmonisation de la Communauté. Selon la Cour, au point 132, la Communauté ne disposerait pas d'une compétence externe pour conclure des conventions visant à harmoniser les dispositions réglementaires ou législatives des États membres dans ces domaines. Encore une fois, la Cour précise que « ces limites de la compétence externes de la Communauté concernent l'existence même de cette compétence et non pas son caractère exclusif ».

182. À titre d'exemple, le Traité de Lisbonne réaffirme la compétence explicite de l'Union européenne dans les domaines de la politique commerciale commune (art. 207 TFUE), de la

reconnaître expressément des compétences implicites, exclusives ou partagées. Dans une seule disposition textuelle, à l'article 3, paragraphe 2, TFUE, sont regroupés les grands axes jurisprudentiels de la théorie des compétences implicites. Ainsi, l'Union dispose d'un titre de compétence exclusive pour conclure un accord lorsque « cette conclusion est prévue dans un acte législatif de l'Union [AETR], ou est nécessaire pour lui permettre d'exercer sa compétence interne [avis 1/76], ou dans la mesure où elle est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée [AETR] »<sup>(183)</sup>. Le traité préserve également l'approche rigoureuse sur la distinction entre le titre de compétence et sa nature, dans la mesure où toutes les compétences implicites ne sont pas automatiquement des compétences exclusives. L'article 3 TFUE codifie par conséquent les critères de l'exclusivité de la compétence mis en place dans la jurisprudence<sup>(184)</sup>, tandis que l'article 4, paragraphe 1, TFUE consacre l'existence des compétences partagées de l'Union avec les États membres « lorsque les traités lui attribuent une compétence qui ne relève pas des domaines visés aux articles 3 [domaines de compétences exclusives de l'Union] et 6 [domaines de compétences d'appui de coordination et de complément] ». Le Traité de Lisbonne synthétise ainsi les évolutions enregistrées depuis le début de la construction européenne, visant le renforcement de la capacité conventionnelle de l'Union européenne à travers un développement progressif de ses compétences externes.

**94.** Il est clair qu'à partir du moment où l'existence de la compétence externe de l'Union européenne a été constatée de manière expresse dans les

---

coopération au développement (art. 208 TFUE), de la coopération économique, financière et technique avec les pays tiers (art. 212 TFUE) et de l'aide humanitaire (art. 214 TFUE). Les compétences explicites forment un ensemble hétérogène dans le Traité de Lisbonne pouvant varier en fonction des objectifs poursuivis ou de leur intensité. Pour plus de détails, voy. E. NEFRAMI, *L'action extérieure de l'Union européenne, fondements, moyens, principes*, Paris, LGDJ, 2010, pp. 54 et s.

183. Les références entre parenthèses sont ajoutées par nos soins.

184. Les critères de la nécessité et de l'affectation seront consacrés dans les jurisprudences AETR et respectivement *Avis 1/76*, préc. Ils seront consolidés dans la jurisprudence ultérieure, voy. CJCE, 19 avril 1993, *Avis 2/91, Convention n° 170 de l'OIT concernant la sécurité dans l'utilisation des produits chimiques au travail, Rec.*, p. I-1061 ; CJCE, 15 novembre 1994, *Avis 1/94, Compétence de la Communauté pour conclure des accords internationaux en matière de services et de protection de la propriété intellectuelle, Rec.*, p. I-05267 ; CJCE, 24 mars 1995, *Avis 2/92, Compétence de la Communauté ou de l'une de ses institutions pour participer à la troisième décision révisée du Conseil de l'OCDE relative au traitement national, Rec.*, p. I-521 ; CJCE, 5 novembre 2002, *Commission c. Danemark*, aff. C-467/98, *Rec.*, p. I-9519. Ainsi, pour qu'une compétence implicite soit exclusive, il faut que l'exercice de la compétence externe soit nécessaire à l'exercice d'une compétence interne ou qu'il existe un risque d'affectation de la compétence interne. À ce titre, voy. V. MICHEL, « Les compétences externes implicites : continuité jurisprudentielle et clarification méthodologique », *Europe*, octobre 2006, p. 4.

traités européens constitutifs ou de manière implicite par la jurisprudence, celle-ci a la capacité de participer en tant que partie à une convention. En plus, en fonction de la nature de la compétence, cette capacité est plus ou moins renforcée, dans le sens où elle pourra conclure seule les conventions, dans les domaines qui relèvent de sa compétence exclusive, ou avec les États, à travers des accords mixtes, dans les domaines de compétences partagées<sup>(185)</sup>.

**95.** Le premier obstacle intrinsèque à la participation de l'Union européenne en tant que partie à une convention étatique est par conséquent lié à l'absence d'une compétence en la matière. L'évolution remarquable des modalités permettant d'établir l'existence d'une compétence de l'Union européenne, dans une pluralité de domaines d'action, atténue cette limite essentielle à la participation aux rapports conventionnels étatiques. Cependant, si l'identification d'un titre de compétence externe pour l'Union européenne suppose, en principe, que les États membres ne peuvent plus engager seuls des rapports conventionnels, l'existence de la compétence dans le domaine de la convention ne constitue pas toujours une garantie de sa participation en tant que partie. En effet, l'absence d'exercice de la compétence par l'Union peut également représenter un obstacle à sa participation effective en tant que partie à une convention étatique.

#### B. – *L'absence d'exercice de la compétence par l'Union européenne*

**96.** Si l'existence d'une compétence dans le domaine conventionnel des États membres représente une condition nécessaire à l'intervention de l'Union en tant que partie, elle n'est pas toujours une condition suffisante. Dans certains cas de figure, en l'absence d'exercice de la compétence par l'Union européenne, les États membres peuvent conclure des conventions relevant de son domaine de compétence, auxquelles elle n'aura qu'une qualité de tiers. Cette pratique conventionnelle, initiée au début de la construction européenne, se distingue des autres engagements conventionnels que les États membres pourraient conclure seuls, principalement par la spécificité de la compétence en vertu de laquelle ces engagements sont assumés. À ce titre, O. Jacot-Guillarmod<sup>(186)</sup> proposait une classification éclairante, en identifiant trois hypothèses possibles. Tout

---

185. Sauf dans les hypothèses où, malgré l'existence d'une compétence, l'Union européenne ne peut l'exercer du fait des obstacles externes. Dans ces cas de figure, les conventions seront conclues par les États membres par une substitution dans l'exercice de la compétence de l'Union, en vertu de la technique de représentation. Pour plus de détails sur cette technique, voy. *infra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, § 1, A.

186. O. JACOT-GUILLARMOD, *Droit communautaire et droit international public, Études suisses de droit international, op. cit.*, pp. 139 et s.

d'abord, les États membres pouvaient conclure seuls des conventions, dans les domaines de compétences expressément retenues dites « compétences internationales exclusives ». Ensuite, ils conservaient une capacité conventionnelle également en vertu de « compétences internationales principales » correspondant aux domaines qui n'intéressaient pour l'instant qu'indirectement l'Union à la suite d'une intégration encore faible. Enfin, ils disposaient de « compétences transitoires » dans les domaines où l'Union n'avait pas pleinement exercé les compétences qui lui étaient dévolues. Si les deux premières catégories correspondent à des situations où l'Union européenne n'a pas encore de compétence dans le domaine conventionnel, la troisième catégorie ouvre une nouvelle perspective dans la mesure où, l'action des États ne témoigne pas d'une incompétence corrélative de l'Union européenne. Au contraire, l'action des États se fait malgré une capacité juridique de l'Union, marquée par l'existence d'une compétence<sup>(187)</sup> dans le domaine conventionnel. En d'autres termes, alors que l'Union pourrait être partie à la convention, elle n'en sera que tiers. En réalité, cette situation relève de l'articulation complexe de deux dynamiques distinctes, la première liée au moment de la conclusion de la convention et la seconde dépendant du rythme des transferts de compétences réalisés par les États membres au profit de l'Union. L'absence de participation de l'Union en tant que partie à la convention est certes due à l'absence d'exercice de sa compétence. Cependant, cette situation relève également d'un choix opéré dans son ordre juridique qui peut se justifier par des raisons d'efficacité et de sécurité juridique au moment de la conclusion de la convention. Les États membres concluent seuls des conventions relevant du champ de compétences de l'Union européenne, lorsque l'exercice tardif de la compétence par celle-ci peut conduire à des blocages dans le processus décisionnel (1). De même, l'exercice de la compétence par l'Union peut être inopportun et affecter les droits des tiers cocontractants à la convention (2).

### 1) L'exercice tardif de la compétence par l'Union européenne

**97.** La progressivité des transferts de compétence des États membres vers l'Union européenne engendre un décalage entre la reconnaissance d'un titre de compétence au profit de cette dernière et l'exercice de sa compétence qui peut être effectif à une date ultérieure. Le phénomène a pu être remarqué avec plus d'acuité au début de la construction européenne,

---

187. La plupart des exemples pratiques visent des conventions conclues par les États dans des domaines de compétences exclusives de l'Union européenne. Toutefois, ces situations envisagées pour les cas de la compétence exclusive peuvent être également appliquées aux domaines des compétences partagées. Dans ce sens, voy. K. BOSKOVITS, *Le juge communautaire et l'articulation des compétences normatives de la Communauté européenne et ses États membres*, Athènes-Bruxelles, A. Sakkoulas-Bruylant, 1999, pp. 430 et s.

lors de la mise en place des politiques communes et concernant l'exercice des compétences exclusives de l'Union européenne. Pour répondre aux impératifs conventionnels dans ces domaines et afin d'éviter les blocages dans le processus décisionnel dus à un exercice tardif de la compétence dévolue à l'Union, ce sont les États membres qui concluent ces conventions. La tardivité de l'intervention de l'Union s'évalue en rapport avec la date de conclusion des conventions étatiques.

98. Dans un premier temps, plusieurs conventions étatiques ont pu être conclues durant la période transitoire suivant les traités d'adhésion. À ce moment, bien qu'une compétence exclusive ait été reconnue à l'Union européenne dans plusieurs domaines, elle n'a pas encore été pleinement exercée du fait de la mise en place progressive des politiques communes dans ces domaines de compétences. Les États membres gardent, par conséquent, une marge de manœuvre dans le cadre des engagements conventionnels qui peuvent être conclus dans ces domaines. À titre d'exemple, la Cour de justice a reconnu la possibilité pour les États membres d'assumer des engagements relatifs à la conservation des ressources biologiques de la mer « dans la mesure où la CE n'avait pas exercé pleinement ses fonctions dans la matière »<sup>(188)</sup>. Les États ont pu agir dans le domaine de la pêche qui était une politique du ressort exclusif de la Communauté. S'ils conservent une certaine compétence quant à leurs engagements internationaux dans ce domaine, celle-ci n'est que transitoire car elle prendra fin « au plus tard à partir de la sixième année après l'adhésion »<sup>(189)</sup>. De plus, après cette date, les États ne mènent plus « qu'une action commune dans le cadre des organisations internationales de caractère économique »<sup>(190)</sup>. Mais, pendant la période transitoire et même dans le cadre de leurs négociations internationales<sup>(191)</sup>, les États sont liés par les obligations en tant que membres de l'Union et ont « le droit et le devoir de prendre toute mesure compatible avec le droit communautaire »<sup>(192)</sup>. Aussi longtemps que l'Union européenne n'a pas pleinement exercé sa compétence et avant l'expiration du délai de la période transitoire, les États peuvent encore agir dans un domaine relevant de sa compétence, tout en respectant les limites reconnues par la Cour de justice.

---

188. CJCE, 14 juillet 1976, *Kramer*, aff. 3/76, 4/76 et 6/76, *Rec.*, p. 1279, pt 39.

189. Pt 41.

190. Pt 43. En vertu de l'article 102 de l'Acte d'adhésion du 22 janvier 1972, le Conseil devait avoir adopté des mesures visant la conservation des ressources de la mer, *JOCE*, L 73 du 24 janvier 1972, p. 35.

191. Obligation rappelée à plusieurs reprises dans la jurisprudence de la Cour de justice, voy. CJCE, 16 février 1978, *Commission c. Irlande*, aff. 61/77, *Rec.*, p. 417, pt 65 ; CJCE, 3 juillet 1979, *Société Firm J. Van Dam en Zonen*, aff. jtes 185/78 à 204/78, *Rec.*, p. 2347, pt 7.

192. Pt 7 dans l'affaire *Société Firm J. Van Dam* préc.

99. Dans un second temps, certaines conventions étatiques ont pu être également conclues après l'expiration de la période transitoire. En principe, à l'issue de cette période, l'exercice de la compétence de l'Union européenne devrait être effectif. Toutefois, en pratique, certaines politiques communautaires étaient plus au moins avancées à cette époque. Plusieurs lacunes normatives existaient dans des domaines de compétence exclusive de l'Union, du fait d'une absence d'exercice ou d'un exercice insuffisant de sa compétence. Face à cette carence du législateur communautaire, la Cour de justice a adopté une approche pragmatique reconnaissant aux États des moyens d'action dans les domaines de compétence exclusive de l'Union européenne. C'est par l'intermédiaire de l'habilitation spécifique que le juge a trouvé la solution pour concilier l'exclusivité de la compétence de l'Union, qui empêche toute action étatique, et la nécessité de prendre des mesures dans ces domaines. Les États ont ainsi été habilités à prendre différentes mesures sur le plan externe visant la négociation ou la conclusion des accords internationaux dans des domaines de compétence exclusive de l'Union européenne. Plusieurs décisions du Conseil ont établi des régimes de prorogation ou de tacite reconduction des accords commerciaux nationaux en vigueur<sup>(193)</sup>, des régimes provisoires permettant aux États de passer de nouveaux accords bilatéraux sur proposition de la Commission et sur autorisation du Conseil<sup>(194)</sup> ou des habilitations en vue de la conclusion d'accords bilatéraux dans le domaine des transports aériens<sup>(195)</sup>. Cette pratique abondante révèle un certain degré de pragmatisme dans l'action

---

193. Décision 69/494 CEE du 29 décembre 1969 du Conseil concernant l'uniformisation progressive des accords relatifs aux relations commerciales des États membres avec les pays tiers et la négociation des accords communautaires, *JO*, L 326 du 29 décembre 1969, p. 3 ; décision n° 2001/855/CE du 15 novembre 2001 du Conseil autorisant la tacite reconduction ou le maintien en vigueur des dispositions dans les matières relevant de la politique commerciale commune, contenues dans les traités d'amitié, de commerce et de navigation et dans les accords commerciaux conclus par les États membres avec les pays tiers, *JOCE*, L 320 du 5 décembre 2001, p. 17.

194. Décision 97/351/CE du Conseil du 2 juin 1997 autorisant la tacite reconduction ou le maintien en vigueur des dispositions dont les matières relèvent de la politique commerciale commune, contenues dans les traités d'amitié, de commerce et de navigation et dans les accords commerciaux, conclus par les États membres avec des pays tiers, *JO*, L 151 du 10 juin 1997, p. 17.

195. Règlement (CE) n° 847/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 concernant la négociation et la mise en œuvre d'accords relatifs à des services aériens entre les États membres et les pays tiers, *JO*, L 195 du 2 juin 2004, p. 12. Il convient de souligner que, dans ce cas précis et à la suite des arrêts dits « ciel ouvert » du 5 novembre 2002, la Cour a reconnu une compétence partielle pour la Communauté, donc lesdits accords ne peuvent être que des accords mixtes. Toutefois, tant que les négociations pour un accord mixte n'ont pas abouti, les États ont, en vertu de ce règlement, la possibilité de conclure ou de reconduire un accord bilatéral. Sur l'influence des institutions européennes dans le processus de reconduction et de prorogation des accords conclus par les États membres, voy. *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, § 2.

de l'Union européenne. Il semblerait qu'elle se satisfasse de sa situation de tiers auxdites conventions car l'intervention des États sert son principal intérêt, la consolidation des politiques relevant de son domaine de compétence.

**100.** Si les habilitations spécifiques permettent de combler les lacunes d'une intervention tardive de l'Union européenne dans un domaine de compétence, elles sont néanmoins strictement encadrées. Plusieurs critères rigoureux ont été établis par la jurisprudence de la Cour de justice. Dans l'arrêt *Commission c. Royaume-Uni*<sup>(196)</sup>, après avoir signalé la compétence exclusive de la Communauté dans le domaine des ressources biologiques de la mer et l'inaction du Conseil dans ce domaine, la Cour reconnaît la nécessité d'une intervention étatique tout en précisant que les États « ne peuvent agir désormais, que comme gestionnaires de l'intérêt commun »<sup>(197)</sup>. De ce fait, ils sont tenus « de rechercher l'approbation de la Commission qui doit être consultée à tous les stades de la procédure » et ils ne peuvent mettre en vigueur des mesures nationales « que dans le cadre d'une collaboration avec la Commission, dans le respect de la mission générale de surveillance [qui est confiée à cette institution] »<sup>(198)</sup>. À ces conditions, la Cour rajoute une obligation générale affirmant que « les conditions dans lesquelles ces mesures peuvent intervenir doivent être définies à l'aide de tous les éléments de droit disponibles, même s'ils sont fragmentaires et en faisant appel pour le surplus, aux principes de structure qui sont la base de la Communauté. Ces principes exigent que la Communauté soit maintenue, dans toutes les circonstances en état de répondre à ses responsabilités, dans le respect des équilibres essentiels voulus par le traité »<sup>(199)</sup>. C'est une manière de s'assurer que l'action étatique ne va pas affecter ou empêcher l'action de l'Union européenne qui doit pouvoir agir en toute circonstance. Des conclusions similaires sont retenues pour les habilitations en matière de politique commerciale<sup>(200)</sup>. En vertu des conditions imposées par le

---

196. CJCE, 5 mai 1981, *Commission c. Royaume-Uni*, aff. 804/79, *Rec.*, p. 1045.

197. *Ibid.*, pt 30.

198. Pts 27 et 30 de l'arrêt *Commission c. Royaume-Uni*, préc. Concernant l'obligation de collaboration, la Cour précise au point 31 que les États ont « non seulement l'obligation de consulter la Commission de manière circonstanciée et de rechercher de bonne foi son approbation, mais encore le devoir de ne pas instituer des mesures de conservation nationales à l'encontre d'objections, de réserves ou de conditions que la Commission pourrait formuler ».

199. Pt 23 de l'arrêt préc.

200. CJCE, 15 décembre 1976, *Donckerwolcke*, aff. 41/76, *Rec.*, p. 1932. La Cour souligne le caractère spécifique de l'intervention étatique dans ce domaine de compétence de l'Union européenne, dans la mesure où « la compétence en matière de politique commerciale ayant été transférée dans son ensemble à la Communauté par l'effet de l'article 113 (1), des mesures de politique commerciale de caractère national ne sont, en effet, admissibles, à partir de la fin de la période de transition qu'en vertu d'une habilitation spécifique de la part de la Communauté », cf. pt 32 de l'arrêt. De plus, le caractère restrictif de ces habilitations pourrait se justifier par



juge, l'habilitation spécifique peut être considérée comme une action supplétive<sup>(201)</sup> de la part des États en cas d'inaction de l'Union européenne dans son domaine de compétence exclusive.

**101.** Si le juge semble encadrer de manière restrictive la pratique de l'habilitation spécifique, il a pris aussi certaines libertés, favorisant à une époque, ce qu'on peut appeler « les habilitations en blanc »<sup>(202)</sup>. Cette problématique a été exposée à l'occasion de l'affaire *Bulk Oil*<sup>(203)</sup> portant sur le régime d'exportation du pétrole brut dans le cadre de la politique commerciale. Plusieurs actes communautaires<sup>(204)</sup> avaient été adoptés excluant le pétrole du régime général des exportations. On était donc en présence d'une lacune normative et à la lumière de la jurisprudence développée par le juge, une habilitation spécifique pouvait être reconnue aux États membres. Si le juge a accepté la délégation aux profits des États, il n'a pas encadré leur action par un contrôle communautaire et leur a laissé une marge de manœuvre très grande qui équivaut à un retour de compétence au profit des États membres<sup>(205)</sup>. Identifiant dans cette approche « un système d'exclusivité sélective », K. Leanerts souligne une distinction opérée par la Cour dans le même domaine de compétence exclusive, en l'occurrence la politique commerciale, entre « d'une part, les matières pour lesquelles le non exercice par la Communauté de sa compétence est sans plus censé être une délégation de cette compétence aux États membres et, d'autre part, les matières pour lesquelles il est absolument inconcevable que les États membres récupèrent une partie de la compétence communautaire exclusive en cas de non-exercice de celle-ci »<sup>(206)</sup>.

**102.** Certes, le cas *Bulk Oil* ne concerne pas une habilitation pour conclure des accords internationaux, mais ces conclusions ouvrent une autre perspective sur le régime des habilitations spécifiques et leur

---

une lecture combinée des articles 133 et 134 TCE, cf. E. NEFRAMI, *Les accords mixtes de la Communauté européenne : aspects communautaires et internationaux*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 203-210.

201. K. BOSKOVITS, *Le juge communautaire et l'articulation des compétences normatives de la Communauté européenne et ses États membres*, Athènes-Bruxelles, A. Sakkoulas-Bruylant, 1999, pp. 430 et s.

202. *Ibid.*

203. CJCE, 16 février 1986, *Bulk Oil (Zug) AG Sun International Ltd. & Sun Oil trading Cie*, 174/84, *Rec.*, p. 559.

204. Accord de la Communauté avec Israël du 11 mai 1975, *JO*, L 136 du 15 mai 1975, p. 1 ; Règlement (CE) n° 2603/69 du Conseil du 20 décembre 1969 portant sur l'établissement d'un régime commun applicable aux exportations, *JO*, L 324 du 24 décembre 1969, p. 25.

205. Pts 33 et s. de l'affaire *Bulk Oil* préc.

206. K. LEANERTS, « Les répercussions des compétences de la Communauté européenne sur les compétences externes des États membres et la question de la préemption », Actes du colloque de Bruges, *Relations extérieures de la Communauté et marché intérieur : aspects juridiques et fonctionnels*, Bruges, Collège d'Europe, 1985, p. 53.

rapport avec le régime des compétences. Peut-on affirmer que par le biais de l'habilitation, les États retrouvent dans ces cas une compétence externe propre ? La doctrine s'accorde à répondre par la négative, car l'habilitation équivaut à un transfert temporaire et spécifique de l'exercice de la compétence de l'Union européenne<sup>(207)</sup>. De plus, suivant les évolutions de la jurisprudence, deux hypothèses d'habilitation spécifique peuvent être identifiées.

**103.** La première hypothèse, correspondant à la jurisprudence *Commission c. Royaume-Uni*<sup>(208)</sup>, suppose que l'habilitation s'opère dans le cas d'une inaction de l'Union européenne, mais s'inscrit dans le cadre d'une autorisation explicite accordée aux États membres et dans ce cas, leur action n'équivaut pas à une compétence propre.

**104.** La deuxième hypothèse, correspondant à la jurisprudence *Bulk Oil*<sup>(209)</sup>, suppose que l'habilitation s'opère dans le cas d'une action de l'Union européenne qui en exclut un aspect précis, elle ne se fait pas par une autorisation et équivaut à un retour de la compétence aux États. Il ne s'agit pas d'un retour définitif car, comme le souligne E. Neframi « la Communauté peut toujours exercer la compétence déléguée, l'exclusion de l'aspect précis de la compétence communautaire n'étant que provisoire »<sup>(210)</sup>. Ainsi, les États exercent une compétence de l'Union européenne qui leur est déléguée par l'intermédiaire de l'habilitation spécifique. Elle n'équivaut pas à une renonciation de l'Union à sa compétence mais à un transfert temporaire et spécifique de l'exercice de sa compétence.

**105.** Au regard des impératifs conventionnels, l'exercice tardif de la compétence par l'Union peut constituer un obstacle à sa participation en tant que partie à des conventions qui relèvent pourtant de son domaine d'expertise, ce qui justifie par conséquent sa qualité de tiers à ces conventions. L'analyse fournie précédemment permet néanmoins de relativiser l'importance de cet obstacle intrinsèque. En effet, l'intervention des États dans les domaines de compétence de l'Union européenne est temporaire et se réalise sous le contrôle des institutions européennes. De plus, elle permet le développement des politiques propres de l'Union. Dans cette perspective, l'absence de participation de l'Union en tant que partie auxdites conventions se justifie dans une perspective double, dépendant à

---

207. Y. GAUTIER, « La compétence communautaire exclusive », in *Mélanges en hommage à Guy Isaac*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2004, p. 169 ; E. NEFRAMI, *Les accords mixtes de la Communauté européenne : aspects communautaires et internationaux*, op. cit., pp. 203-210.

208. CJCE, 5 mai 1981, *Commission c. Royaume-Uni*, préc.

209. CJCE, 16 février 1986, *Bulk Oil*, préc.

210. E. NEFRAMI, *Les accords mixtes de la Communauté européenne : aspects communautaires et internationaux*, op. cit., p. 213.

la fois d'une composante objective, l'absence d'exercice de la compétence et d'une composante subjective, le choix de permettre aux États membres de conclure la convention. L'Union européenne module et instrumentalise donc l'exercice de sa compétence afin de servir des intérêts propres à son ordre juridique. Dans le cadre particulier des conventions étatiques relevant des domaines de compétences de l'Union européenne, le caractère subi de sa qualité de tiers semble se rapprocher davantage d'un choix fait par cette dernière. En d'autres termes, la qualité de tiers est « subie » à cause des faits et non du droit. La limite objective qui s'impose à elle, à savoir l'exercice tardif des compétences, est pleinement assumée pour ne pas dire encouragée par l'Union qui accepte ainsi de rester un tiers aux dites conventions. Une illustration similaire est offerte dans les hypothèses où l'exercice de la compétence par l'Union est jugé inopportun.

## 2) L'exercice inopportun de la compétence par l'Union européenne

**106.** La qualité de tiers de l'Union à une convention étatique, relevant pourtant de son domaine de compétence, ne peut pas se justifier pleinement par le simple constat de l'absence d'exercice de la compétence. En effet, l'exercice d'une compétence par l'Union pour être partie à une convention pourrait être conditionné par des éléments liés à la sécurité juridique des rapports conventionnels. Cette hypothèse a pu être envisagée dans le cas des conventions étatiques conclues avec d'autres États tiers à l'Union européenne dans des domaines relevant de la compétence de cette dernière.

**107.** Tel était le cas lors de la conclusion de l'Accord AETR dans le cadre de la Commission économique des Nations unies pour l'Europe. Si la Cour de justice a reconnu le caractère exclusif de la compétence de la Communauté en la matière, elle a cependant admis, que l'accord soit conclu par les États membres. Le juge a subordonné la théorie des compétences implicites à la succession temporelle des négociations entre les parties intéressées par l'accord. Ainsi, la compétence communautaire exclusive externe était reconnue, à la suite de l'adoption dans l'ordre interne du Règlement (CE) n° 543/69<sup>(211)</sup>, mais à une date ultérieure au début des négociations par les États membres avec les États tiers. Le juge constate qu'à cette époque, « à défaut d'un développement suffisant de la politique commune des transports, la compétence pour conclure cet accord appartenait aux États membres »<sup>(212)</sup>. Toutefois, lors de la conclusion de l'accord, le fait d'opposer aux États tiers intéressés la

---

211. Règlement (CEE) n° 543/69 du Conseil du 25 mars 1969 relatif à l'harmonisation de certaines dispositions en matière sociale dans le domaine des transports, *JOCE*, L 77 du 30 mars 1969, p. 49.

212. Arrêt *AETR* préc., pt 82.

nouvelle répartition des compétences, « aurait pu mettre en péril la bonne fin de la négociation »<sup>(213)</sup>. L'absence de participation de l'Union européenne à la conclusion de l'accord se justifie donc principalement pour des raisons de sécurité juridique et d'opportunité. À ce titre, l'intervention des États s'impose comme une solution pragmatique car « [ils] ont agi et continuent d'agir dans l'intérêt et pour le compte de la Communauté, conformément aux obligations qui leur incombent en vertu de l'article 5 du traité »<sup>(214)</sup>.

**108.** L'absence de participation de l'Union en tant que partie tient par conséquent également à l'absence d'exercice de la compétence dans le domaine de la convention. Si, en règle générale, cet obstacle est conditionné par la dynamique des transferts opérés à son profit par les États membres, dans le cas exposé précédemment, il relève davantage d'un choix d'opportunité fait par l'Union afin de garantir la sécurité des rapports conventionnels avec les États tiers. À titre plus général, il complète une analyse particulièrement révélatrice du lien entre le régime des compétences dans l'ordre juridique de l'Union et sa qualification comme tiers aux conventions des États membres. En effet, les situations dans lesquelles l'Union européenne n'est pas partie aux conventions du fait de ce régime des compétences sont très différentes et peuvent varier. On peut déceler une véritable dynamique entre l'Union et lesdites conventions en fonction de l'évolution des compétences et des croisements entre le domaine de ces engagements et ceux des traités européens constitutifs. L'absence de compétence de l'Union dans le domaine de la convention apparaît en tant qu'hypothèse de parfait éloignement, tandis que l'absence d'exercice de la compétence n'exclut pas toute forme d'interférence de sa part avec l'activité conventionnelle des États membres. Le choix d'opportunité, évoqué précédemment, que l'Union européenne réalise parfois au sujet de la participation à certaines conventions est éloquent dans ce sens. En outre, au vu de l'évolution des compétences de l'Union et du développement des politiques européennes, peu de conventions des États membres sortent entièrement par leur objet du domaine des traités européens constitutifs. Les possibilités de recoupement, entre l'activité conventionnelle des États membres et la sphère de compétence de l'Union européenne, sont ainsi accrues et continuent d'évoluer. Enfin, si toutes les hypothèses exposées ont en commun le fait que l'Union n'est pas partie aux conventions des États membres, en raison du régime des compétences, la complexité même de ce régime et ses formes d'évolution font que cette réalité n'est pas uniforme. En effet, des différences ont pu être relevées entre la situation dans laquelle l'Union n'est pas partie, du fait de l'absence

---

213. Pt 86.

214. Pt 90.

de compétence dans le domaine de la convention, et la situation dans laquelle elle a la compétence, exclusive ou partagée, mais ne l'exerce pas ou ne souhaite pas l'exercer pour le moment. Au vu des éléments dont on dispose à ce stade de l'analyse, il n'est pas possible d'établir avec précision le poids de ces différences dans la qualification de l'Union comme tiers. On se limite à remarquer que le recoupement de ses compétences avec le domaine des conventions des États membres conduit à ce que l'Union européenne ne subit pas la qualité de tiers de manière identique, plusieurs situations pouvant ainsi être envisagées. Ce constat devra toutefois être évalué à la lumière des prescriptions en droit des traités sur la qualité de tiers.

**109.** L'analyse fournie jusqu'à présent a permis de remarquer que les obstacles, extrinsèques ou intrinsèques, à la participation de l'Union européenne en tant que partie aux conventions étatiques sont d'intensité variable, leur dynamique étant influencée par des aspects d'ordre juridique et politique. Les adaptations opérées dans un cadre comme dans l'autre, permettent de remarquer que ces obstacles ne constituent pas des limites infranchissables. Dans cette perspective, la qualité de tiers de l'Union européenne, qui est subie de par l'impossibilité, juridique ou factuelle, de devenir partie aux conventions étatiques, ne serait pas une réalité immuable. En revanche, elle pourrait être une réalité durable si l'Union refuse de participer en tant que partie aux conventions étatiques et choisit donc la qualité de tiers.

SECTION 2. LE REFUS DE L'UNION EUROPÉENNE  
D'ÊTRE PARTIE AUX CONVENTIONS DES ÉTATS MEMBRES :  
LA QUALITÉ CHOISIE DE TIERS

**110.** Un engagement conventionnel suppose avant tout un accord de volontés des parties contractantes. Dans cette perspective, la participation de l'Union européenne aux conventions conclues par ses États membres soulève nécessairement des questionnements sur la portée de son consentement à ces actes conventionnels. Le fondement de cette problématique est directement lié au débat classique en droit international sur le degré d'autonomie d'une organisation vis-à-vis de ses créateurs, les États membres. À cet égard, deux visions s'opposent.

**111.** La première vision consiste à considérer qu'en tant que sujets dérivés de droit international, les organisations sont soumises à la volonté de leurs États membres y compris en ce qui concerne les activités conventionnelles. De ce fait, l'organisation serait liée par les obligations conventionnelles en vertu de la seule volonté des États

BRUYLANT

membres. Aucune manifestation de consentement de sa part ne serait donc nécessaire pour qu'elle soit tenue par les engagements contractés par ses États membres.

**112.** La seconde vision consiste à admettre l'autonomie de l'organisation par rapport à la volonté de ses États membres. Ainsi, malgré le fait qu'elle soit un sujet dérivé de droit international, créé en vertu du principe de spécialité et de l'attribution de compétence, l'organisation internationale disposerait d'une volonté propre et distincte de celle de ses États membres. Sa participation à une convention étatique en tant que partie serait par conséquent conditionnée par la manifestation d'un consentement valable de sa part. En d'autres termes, en refusant d'être partie, l'organisation choisirait sa qualité de tiers à un engagement conventionnel.

**113.** Sans ignorer les arguments avancés dans la doctrine pour défendre la première vision<sup>(215)</sup>, la seconde se justifie davantage à la lumière des évolutions en droit des traités concernant l'activité conventionnelle des organisations internationales en tant que sujets autonomes de droit international. En effet, la Convention de Vienne de 1986 applique le critère du consentement non seulement aux États, mais également aux organisations internationales, comme élément définitoire de la qualité de partie à une convention<sup>(216)</sup>. Certes, la problématique de la qualité d'une organisation aux conventions de ses États membres et implicitement de son consentement à ces actes juridiques n'a pas été clairement tranchée. Toutefois, les travaux de codification en droit des traités et les analyses de la doctrine à ce sujet fournissent des indices utiles afin d'admettre la nécessité du consentement d'une organisation internationale lors de la participation à tout engagement conventionnel, y compris à ceux de ses États membres. Ces conclusions sont applicables au cas de l'Union européenne. En tant que sujet de droit international, elle est soumise aux prescriptions relatives au consentement existant en droit des traités. De plus, en tant qu'organisation autonome, elle dispose d'une volonté propre, distincte de celle de ses États. À travers cette volonté, l'Union européenne a donc le choix de la qualité de tiers ou de partie à un acte conventionnel. L'analyse sera ainsi menée davantage sur l'existence du choix comme possibilité reconnue à des sujets

---

215. Les théories concernant l'autonomie des organisations par rapport à leurs États membres s'avèrent pertinentes au sujet du tiers à l'acte conventionnel, permettant d'évaluer la portée du consentement d'une organisation à la création des liens obligatoires aux conventions de ses États membres. De ce fait, elles seront analysées plus amplement dans le Chapitre 2 qui vise directement cette problématique, voy. *infra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2.

216. En vertu de l'article 2, § 1<sup>er</sup>, g, de la Convention de Vienne de 1986 est considéré, comme partie au traité, l'État ou l'organisation « qui a consenti à être lié par le traité et à l'égard duquel le traité est en vigueur ».

dérivés de droit international, créés par la volonté des États, que sur les raisons le justifiant<sup>(217)</sup>.

**114.** Le choix d'être tiers à une convention est la conséquence du refus d'y être partie et plus précisément de l'absence d'un consentement valable de l'Union européenne dans ce sens. À défaut de cet élément, aucune participation en tant que partie aux conventions de ses États membres ne peut être envisagée car, en tant que condition générale de la qualité de partie à un engagement conventionnel admise en droit international (§ 1), le consentement constitue également un critère définissant la qualité de partie de l'Union aux conventions de ses États membres (§ 2).

§ 1. – Le consentement, condition générale en droit international de la qualité de partie à un engagement conventionnel

**115.** En droit des traités, les questions relatives à la qualité juridique à un acte conventionnel sont assujetties au consentement. Il est ainsi reconnu comme une condition essentielle de la qualité de partie à une convention. Consacré dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités entre États, il sera rendu applicable également aux organisations internationales dans la Convention de Vienne de 1986 qui concerne explicitement les traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales. Cette codification permet une distinction entre les parties et les tiers à une convention, dans la mesure où les premiers sont liés par l'acte, en vertu du consentement valablement exprimé. Toutefois, elle est empreinte d'insuffisance car le critère du consentement ne permet pas toujours d'identifier clairement les différentes catégories de tiers, rendant ainsi incertaine la frontière entre les parties et les tiers à une convention.

**116.** En tant que sujet de droit international, l'Union européenne est soumise à ces prescriptions qui lui sont applicables dans leur globalité, y compris dans leur imprécision. La condition générale de la qualité de partie à un engagement conventionnel, qui est le consentement, est donc nécessaire pour la distinction entre les parties et les tiers (A), mais demeure insuffisante pour l'identification de la frontière entre les deux qualités juridiques à une convention (B).

---

217. Cet aspect sera analysé par la suite dans notre étude, dans la mesure où il relève d'une catégorie particulière de tiers qu'on identifiera comme étant celle de tiers intéressé. Du fait de ses caractéristiques (voy. *infra*, conclusion de la Partie 1) et des conséquences qu'elle comporte (voy. *infra*, Partie 2, Titre 2), cette qualité peut justifier le choix de l'Union d'être un tiers aux conventions des États membres.



A. – *Le consentement, condition nécessaire de distinction entre les parties et les tiers à un engagement conventionnel*

**117.** La volonté représente un élément essentiel de distinction entre les parties et les tiers à un acte conventionnel. En effet, le tiers, défini classiquement par exclusion de la qualité de partie, se caractérise en principe par l'absence de consentement donné à l'acte, donc par une absence de manifestation de volonté à être tenu par les effets obligatoires de la convention. Ces conclusions ressortent plus clairement des dispositions pertinentes en la matière du droit des traités et des interprétations apportées dans la doctrine.

**118.** Tout d'abord, le consentement est placé au cœur de la qualification des notions de partie et de tiers à une convention dans le cadre des deux Conventions de Vienne, principaux outils de codification en droit des traités. Celles-ci proposent une définition négative du tiers, par exclusion de la qualité de partie, qui est elle-même fondée sur l'existence du consentement à être lié. Ainsi, en vertu de l'article 2, h) de la Convention de Vienne de 1969, un État tiers est « un État qui n'est pas partie au traité ». La définition sera reprise dans la Convention de 1986 étant applicable également aux organisations tierces<sup>(218)</sup>. Au même titre, le terme « partie » s'entend d'un État ou d'une organisation internationale « qui a consenti à être lié par le traité et à l'égard duquel le traité est en vigueur »<sup>(219)</sup>. Sont donc considérés comme « parties », les États ou les organisations qui ont voulu conclure l'acte conventionnel et qui ne sont tenus par ses effets obligatoires que parce qu'ils y ont consenti. La volonté d'« être lié » reste un attribut fondamental dans l'acquisition de la qualité de partie à une convention. Il ne s'agit pas seulement d'un consentement à l'élaboration ou à la conclusion de l'acte, mais par rapport aux effets obligatoires de l'acte conventionnel.

**119.** Plusieurs modalités d'expression du consentement ont été envisagées. Il peut être exprimé par un État par « la signature, l'échange d'instruments constituant un traité, la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion, ou par tout autre moyen convenu » et en plus, par un acte de confirmation formelle, s'il s'agit du consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité<sup>(220)</sup>. Il convient de constater qu'en droit des traités, le consentement est marqué par un critère formel dans la

---

218. En vertu de l'article 2, § 1<sup>er</sup>, h, de la Convention de Vienne de 1986, l'organisation tierce est celle « qui n'est pas partie au traité ».

219. Art. 2, § 1<sup>er</sup>, g, de la Convention de Vienne de 1986 qui reprend les dispositions de l'article 2, § 1<sup>er</sup>, g, de la Convention de Vienne de 1969 en incluant aussi le cas des organisations internationales.

220. Art. 11 de la Convention de Vienne de 1986.

mesure où sa manifestation devient valable par des procédures reconnues et consacrées en droit international à cette fin. Si le consentement traduit la volonté individuelle d'un sujet de droit international, lors de l'élaboration d'une convention, d'établir un lien obligatoire à celle-ci, à partir de quel moment ou à travers quelle modalité ce lien existe-t-il à l'égard d'un sujet de droit en tant que partie ? C'est l'entrée en vigueur de la convention qui détermine sa validité en tant qu'acte juridique. Selon la Convention de Vienne de 1986 : « 1. Un traité entre en vigueur suivant les modalités et à la date fixées par ses dispositions ou par un accord entre les États et les organisations ou, selon le cas, entre les organisations ayant participé à la négociation. 2. À défaut de telles dispositions ou d'un tel accord, un traité entre en vigueur dès que le consentement à être lié par le traité a été établi pour tous les États et toutes les organisations ou, selon le cas, pour toutes les organisations ayant participé à la négociation. 3. Lorsque le consentement d'un État ou d'une organisation internationale à être lié par un traité est établi à une date postérieure à l'entrée en vigueur dudit traité, celui-ci, à moins qu'il n'en dispose autrement, entre en vigueur à l'égard de cet État ou de cette organisation à cette date »<sup>(221)</sup>. S'il existe donc en droit des traités plusieurs choix pour les négociateurs d'une convention dans les modalités d'entrée en vigueur, chacune d'entre elles répond néanmoins à certaines conditions propres qui peuvent varier en fonction du type de convention<sup>(222)</sup>. Ces conditions traduisent autant de procédés formels employés pour rendre réelle juridiquement la volonté d'être lié en tant que partie à une convention. Le consentement à être lié pour devenir partie est ainsi assorti en droit des traités d'un certain formalisme des procédés. Nous y reviendrons<sup>(223)</sup>.

---

221. Art. 24 de la Convention de Vienne de 1986 qui reprend les dispositions de l'article 24 de la Convention de Vienne de 1969.

222. Suivant la pratique conventionnelle des États, il est possible de distinguer entre les conditions d'entrée en vigueur des accords en forme simplifiée de celles pour les traités en forme solennelle. Si l'entrée en vigueur des premiers se réalise par l'apposition de la signature, dès que les négociateurs ont exprimé le consentement des États à être liés, pour les seconds, les conditions d'entrée en vigueur diffèrent en fonction de leur caractère bilatéral ou multilatéral. Pour les traités bilatéraux, l'entrée en vigueur peut se réaliser à la date de l'échange des instruments de ratification, d'approbation ou d'acceptation ou, plus rarement, à une date ultérieure à cet échange, prévue dans le traité même. Pour les traités multilatéraux, l'entrée en vigueur peut être conditionnée par l'exigence de l'unanimité des ratifications par les signataires ou par un certain nombre d'États ou encore par la ratification de certains États en raison de leur poids dans l'ensemble du traité. À titre d'exemple, l'entrée en vigueur de la Charte des Nations unies a été conditionnée par la ratification, parmi l'ensemble des États signataires, des cinq États membres permanents du Conseil de Sécurité conformément à l'article 110 de la Charte. Pour plus de détails sur les conditions d'entrée en vigueur des traités, voy. P. DAILLIER, A. PELLET, M. FORTEAU et D. MÜLLER, *Droit international public, op. cit.*, pp. 159 et s.

223. Voy. *infra*, B du présent §.

**120.** Retenant sa valeur de critère d'attribution de la qualité de partie à une convention, la doctrine a tenté par la suite de clarifier la portée du consentement dans la distinction entre les parties et les tiers.

**121.** À travers une définition générale de l'État tiers, applicable également aux organisations internationales tierces, Ph. Cahier résume implicitement la portée du consentement. « Il s'agit donc d'un État qui n'a pas ratifié ou n'a pas adhéré au traité si celui-ci nécessite la ratification ou l'adhésion, ou d'un État qui n'a pas signé le traité si la signature suffit pour lier l'État. Peu importe [...] qu'il s'agisse d'un État qui a le droit de devenir partie au traité, parce qu'il a participé à son élaboration, ou parce qu'il l'a signé mais non ratifié, ou qu'il s'agisse d'un État qui n'a pas le droit de devenir partie au traité ; [...] pour qu'un État soit tiers à un traité *il faut et il suffit* qu'il ne soit pas lié par le traité »<sup>(224)</sup>. Au regard des règles en droit des traités, le lien obligatoire à la convention est déterminé par le consentement, c'est donc ce dernier qui conditionne la qualité juridique de partie à l'acte. En outre, l'on remarque à nouveau le rôle des procédés formels dans la reconnaissance du consentement comme forme d'engagement à être partie à un acte conventionnel.

**122.** Considérant que « l'État tiers est bien plus que l'État qui n'est pas partie à une convention »<sup>(225)</sup>, Ph. Braud a précisé davantage la portée du consentement dans la distinction entre les parties et les tiers à un acte conventionnel. Il souligne dans ce sens que, « l'État est tiers par rapport à un acte juridique [conventionnel] lorsque, directement ou indirectement, il ne joue aucun rôle décisionnel dans son adoption, [ce qui signifie] qu'il n'ait donné aucun *consentement définitif* à la mise en vigueur d'un traité ou d'un acte unilatéral et n'ait point juridiquement à se prononcer sur leur maintien [...] peu importe qu'il soit ou non le destinataire »<sup>(226)</sup>. Il considère également que le tiers « est étranger, non seulement à l'adoption de l'acte juridique, mais aussi à l'État qui en est l'auteur ou co-auteur »<sup>(227)</sup>.

**123.** Au regard de ce raisonnement, le centre de gravité dans la distinction partie/tiers est constitué par la manifestation du consentement, le tiers étant placé dans un isolement total, tant par rapport à la norme

---

224. Ph. CAHIER, « Le problème des effets des traités à l'égard des États tiers », *RCADI*, 1974, p. 596, italique par nos soins.

225. Ph. BRAUD, « Recherche sur l'État tiers en droit international public », *RGDIP*, 1969, p. 18.

226. *Ibid.*, p. 44, italique par nos soins. L'auteur n'explique pas la portée de la formule « consentement définitif ». Elle peut toutefois être interprétée à la lumière des dispositions en droit des traités évoquées précédemment comme le consentement reconnu formellement comme étant l'engagement d'un sujet de droit, à être lié par un acte conventionnel en tant que partie, par les moyens formels consacrés, tels la ratification, l'adhésion, etc.

227. Ph. BRAUD, « Recherche sur l'État tiers en droit international public », *op. cit.*, p. 22.

conventionnelle élaborée, que par rapport à ses auteurs. On constate ainsi que la doctrine valorise la portée du consentement à être lié par les effets obligatoires d'une convention dans l'acquisition de la qualité de partie. Si les procédés formalisant le consentement ne sont pas davantage soulignés, ils ne sont pas moins importants dans la distinction entre les parties et les tiers à une convention. Plusieurs dispositions des deux Conventions de Vienne illustrent que sans l'accomplissement des formes nécessaires, le consentement demeure une condition insuffisante de distinction entre les parties et les tiers à une convention.

B. – *Le consentement, condition insuffisante de distinction entre les parties et les tiers à une convention*

**124.** Si la manifestation du consentement lors de la conclusion d'une convention permet d'identifier les parties contractantes, elle présente néanmoins plusieurs inconvénients car, dans le processus de formation de l'acte conventionnel et avant même qu'un consentement soit exprimé, plusieurs acteurs peuvent intervenir. La distinction entre parties et tiers à la convention peut s'avérer délicate par rapport au phénomène de gonflement de la catégorie des derniers qui peut apparaître. En effet, la définition du tiers selon les critères des Conventions de Vienne peut recouvrir une multitude de situations englobant selon Ph. Gautier, « à la fois les États parfaitement étrangers au traité et à sa négociation ainsi que, par exemple, un État qui a signé la Convention mais qui n'a pas encore exprimé son consentement à être lié par celle-ci »<sup>(228)</sup>. Certaines tentatives de distinction entre les catégories de tiers ont pu être notées pendant les travaux préparatoires de ces Conventions. À titre d'exemple, la Commission du droit international (CDI) avait souligné de prime abord, la différence de sens entre les termes « organisation non partie » et « organisation tierce » préférant, par la suite, l'emploi de la première formule qui aurait moins prêté à confusion. La nuance était importante comme le souligne E. Klimis, car « être tiers c'est être étranger à un acte, à ses suites, et à toutes les règles qui en découlent, tandis que le fait de ne pas être partie, n'implique pas nécessairement une absence totale de relations entre les entités en présence »<sup>(229)</sup>. En d'autres termes, suivant cette logique, la qualité de tiers ne saurait recouvrir que le cas d'un *penitus extranei* à une convention, tandis que celle de « non partie » serait une catégorie intermédiaire entre celle de l'étranger absolu et

---

228. PH. GAUTIER, « Commentaire de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article, op. cit.*, p. 75.

229. E. KLIMIS, « Commentaire de l'article 34 de la Convention de Vienne de 1986 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article, op. cit.*, p. 1420.

celle de partie, marquée par le degré de proximité avec l'acte conventionnel. Malgré ces propositions, c'est l'expression « organisation tierce » qui a été retenue.

**125.** Sans remettre en cause l'intérêt de la démarche initiée par la CDI et soutenue par la doctrine, il n'est pas certain que l'emploi de la formule « non partie » à la place de celle de tiers aurait apporté plus de clarification en la matière. L'utilisation cumulative des deux termes aurait peut-être mieux répondu aux réalités de la pratique conventionnelle, à la distinction partie/tiers, par une meilleure définition du dernier. En effet, tout en préservant la dichotomie établie par le principe de l'effet relatif entre les parties et les tiers à un acte conventionnel, la qualité de « non partie » aurait pu être insérée comme catégorie de ces derniers. Ainsi, l'extranéité absolue dans laquelle est placé le tiers par la doctrine serait relativisée et l'on rendrait mieux compte de l'absence d'uniformité caractérisant la dimension extérieure d'un acte conventionnel, donc celle excluant ses parties contractantes.

**126.** D'ailleurs, l'analyse des Conventions de Vienne sur le droit des traités confirme l'existence de plusieurs catégories de sujets qui peuvent évoluer dans la sphère conventionnelle, les parties, les tiers complètement étrangers à l'acte conventionnel et des catégories « intermédiaires »<sup>(230)</sup> pouvant se placer à proximité d'une ou de l'autre extrémité : les participants aux négociations, les contractants ou ceux ayant qualité de devenir partie. L'existence de ces catégories « intermédiaires » amplifie le degré d'imprécision dans la distinction entre les tiers et les parties à une convention, comme en témoigne l'insertion dans les textes des termes tels qu'État/organisation contractant(e) ou ayant participé à la négociation. D'une part, conformément aux articles 2, 1-e et f, un État ou une organisation ayant participé à la négociation est un État ou une organisation « ayant participé à l'élaboration et à l'adoption du texte du traité ». D'autre part, l'expression « État contractant ou organisation contractante » s'entend respectivement d'un État ou d'une organisation internationale « ayant consenti à être lié par le traité, que le traité soit entré en vigueur ou non ». Les deux catégories évoquées traduisent deux étapes différentes mais connectées dans le processus d'engagement à une convention. Le rapport entre celles-ci serait établi, selon J. Combacau, par l'acte d'engagement<sup>(231)</sup>

---

230. L'expression « catégorie intermédiaire » n'est pas codifiée dans les Conventions de Vienne sur le droit des traités, étant utilisée par la doctrine, cf. P. REUTER, « Premier rapport sur la question des traités conclus entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales », *ACDI*, 1972, vol. II, p. 206.

231. J. COMBAU, *Le droit des traités*, Que sais-je ?, n° 2613, Paris, PUF, 1991, p. 42. L'auteur évoque l'acte d'engagement d'un État qui représente donc « un acte étatique

ou l'acte exprimant le consentement<sup>(232)</sup> à la convention dont la fonction est « de faire de « l'État ayant participé à la négociation » un « État contractant » et de le lier aux autres États contractants »<sup>(233)</sup>.

**127.** Concernant l'État/organisation contractant(e), le critère déterminant de la distinction entre partie et tiers ne semble plus être le seul consentement, mais également le fait que le traité soit en vigueur ou pas. Par la combinaison des définitions précitées du tiers et des parties aux traités, deux catégories différentes d'État/organisation contractant(e) apparaissent. En effet, le contractant qui consent à un traité déjà entré en vigueur se rapproche, du point de vue de sa qualité juridique au traité, de celle de partie, tandis que le contractant ayant consenti à un traité, qui n'est pas encore en vigueur à son égard, ne devient pas nécessairement une partie. C'est la conclusion que M. Fitzmaurice<sup>(234)</sup> semble tirer des dispositions peu claires des deux Conventions de Vienne, raisonnement appliqué aussi pour le cas d'un État/organisation ayant participé à la négociation. Pour cet auteur, la règle *pacta sunt servanda* ne s'applique pas à ces derniers car « *only a state for which a treaty entered into force is a party to a treaty* »<sup>(235)</sup>. Par conséquent, l'État ou l'organisation ayant participé à la négociation n'est pas une partie tant que le traité n'est pas entré en vigueur.

**128.** L'État ou l'organisation ayant participé à la négociation doit aussi être distingué de deux autres catégories mentionnées mais non définies dans la Convention de Vienne de 1986, celle d'État ou organisation ayant participé à la seule élaboration du traité (art. 9 et 10) et celle d'État ou d'organisation ayant qualité pour devenir partie au traité (art. 23, 40, 78 et 79). Rien n'empêche que celui qui a élaboré puisse aussi avoir vocation à devenir partie. En l'absence d'une définition précise dans le texte conventionnel, l'auteur précité propose une lecture combinée des articles 15 et 77, afin d'identifier les cas où un État ou une organisation a vocation à devenir partie avec ou sans participation aux négociations du

---

unilatéral propre à l'ordre juridique international et étranger à l'ordre interne de l'État ». Il n'y a toutefois pas d'obstacle logique à transposer cette définition au cas des actes d'engagement des organisations internationales.

232. Il s'agit d'un consentement différé qui est propre à la procédure longue d'engagement conventionnel. À l'opposé, la procédure courte vise l'engagement définitif du sujet de droit à l'issue de l'opération d'adoption. À titre d'exemple, la signature peut remplir deux fonctions, celle d'authentification de la convention et celle d'engagement de l'État ou de l'organisation internationale en tant que consentement à être lié par l'acte, cf. J. COMBACAU, *Le droit des traités*, op. cit., p. 41.

233. J. COMBACAU, *Le droit des traités*, op. cit., p. 42.

234. M. FITZMAURICE, « Third parties and the law of treaties », *YUNL*, 2002, p. 40.

235. *Ibid.* Dans le même sens, J. Combacau souligne que « l'expression de son consentement à être lié fait d'un État, qu'il ait ou non participé à la négociation, un « État contractant », et pas *d'avantage* tant que le traité n'est pas entré internationalement en vigueur », J. COMBACAU, *Le droit des traités*, op. cit., p. 63, italique par nos soins.

traité. Cette situation peut donc intervenir : « lorsque le traité prévoit que ce consentement peut être exprimé par cet État ou cette organisation par voie d'adhésion, lorsqu'il est par ailleurs établi que les États et les organisations ou, selon le cas, les organisations ayant participé à la négociation étaient convenus que ce consentement pourrait être exprimé par cet État ou cette organisation par voie d'adhésion ; ou lorsque toutes les parties sont convenues ultérieurement que ce consentement pourrait être exprimé par cet État ou cette organisation par voie d'adhésion »<sup>(236)</sup>.

**129.** Au regard des développements précédents, deux constats peuvent être faits, l'un concernant la pluralité des sujets intervenant lors de l'élaboration d'une convention et l'autre, visant la distinction plus générale entre les tiers et les parties à un acte conventionnel.

**130.** Dans un premier temps, la portée du consentement dans l'acquisition de la qualité de partie par les différents sujets intervenant dans l'élaboration d'une convention s'évalue en rapport avec l'entrée en vigueur de cet acte juridique. Cette introduction de la convention dans l'ordre international marque l'entrée en vigueur du lien conventionnel<sup>(237)</sup> ou plus exactement le moment à partir duquel l'engagement pris par l'État ou l'organisation lui devient obligatoire en tant que partie. Dans ce sens, il est d'ailleurs reconnu en droit des traités que « tout traité en vigueur lie les parties »<sup>(238)</sup>. Ce raisonnement est applicable pour l'État ou l'organisation contractant(e) qui a déjà émis un consentement à être lié lors de la conclusion de l'acte, mais dont la volonté individuelle ne conduit à l'acquisition de la qualité de partie qu'à partir de l'entrée en vigueur de la convention. En ce qui concerne l'État ou l'organisation ayant vocation à devenir partie, l'acquisition de cette qualité peut donc se réaliser après l'entrée en vigueur du traité et résultera de l'acte d'adhésion par lequel il/elle manifeste son consentement à être lié.

**131.** Dans un second temps, concernant la distinction plus générale entre les tiers et les parties à une convention, on remarque qu'en droit des traités, le seul consentement d'un sujet de droit à être lié par une convention, sans que les formalités nécessaires le rendant effectif soient réalisées, ne conduit pas à l'acquisition de la qualité de partie à un

---

236. Art. 15 de la Convention de Vienne de 1986.

237. Il convient de distinguer l'entrée en vigueur du lien conventionnel, qui se réalise dans l'ordre international, de l'entrée en vigueur des normes convenues dans la convention, dans l'ordre juridique interne. Cette dernière vise l'applicabilité de normes internationales par les organes internes de l'État et dépend donc des règles propres à chaque État, d'orientation moniste ou dualiste, par lesquelles se réalise la réception des normes internationales dans leur ordre juridique, cf. J. COMBACAU, *Le droit des traités, op. cit.*, pp. 64-65 et pp. 76 et s.

238. Cf. art. 26 qui codifie la règle *pacta sunt servanda* des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986.

engagement international. Le consentement à être lié en tant que partie est dès lors accompagné par un critère formel car sa manifestation devient valable par des procédures reconnues et consacrées en droit international à cette fin<sup>(239)</sup>. Malgré l'évocation des « catégories intermédiaires » ou de nuances dans la qualité de tiers ou celle de partie, le droit positif des traités maintient une distinction rigide entre les tiers et les parties aux traités<sup>(240)</sup> qui repose sur l'expression du consentement à être lié par la convention dans certaines formes.

**132.** Ce raisonnement développé par rapport aux États est désormais élargi aux organisations internationales en tant que condition essentielle de leur qualité de partie à un acte conventionnel. Certes, le rapport entre le consentement d'une organisation internationale et sa qualité de tiers ou de partie aux conventions des États membres, problématique relevant une importance particulière pour l'Union européenne, n'est pas clairement tranché en droit des traités. Malgré ces insuffisances, les solutions générales retenues en la matière peuvent être transposées au cas de l'Union européenne, en tant qu'organisation et donc sujet de droit international. Ainsi, l'Union a le choix de sa qualité de tiers dans la mesure où elle ne donne pas son consentement à devenir partie aux conventions de ses États membres. En d'autres termes, le consentement demeure une condition de la qualité de partie aux conventions étatiques également pour l'Union en tant que sujet de droit dérivé.

## § 2. – Le consentement, condition de la qualité de partie de l'Union européenne aux conventions étatiques

**133.** Si le consentement représente une condition générale de la qualité de partie à un acte conventionnel, sa portée n'a pas été clairement établie pour celle d'une organisation aux conventions de ses États membres. La transposition des solutions retenues en droit international au cas de l'Union européenne, en rapport avec les conventions conclues par ses États membres, peut s'avérer par conséquent un exercice délicat. D'une part, dans la Convention de Vienne de 1986, le consentement d'une organisation est consacré comme une condition de sa qualité de partie, seulement par rapport aux conventions conclues entre États et organisations

---

239. Cf. art. 24 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986. Voy. également les développements sur la variété des conditions d'entrée en vigueur des traités, cf. *supra*, A dans ce §.

240. L'existence de situations intermédiaires entre le tiers absolu, le *penitus extranei* et les parties au traité a été soulignée par la doctrine sans que ces observations soient suivies par une codification dans les deux Conventions de Vienne en droit des traités, cf. *supra*, l'introduction du présent B.



internationales ou entre organisations internationales. D'autre part, le rapport entre une organisation et les conventions étatiques a été analysé en doctrine principalement au sujet des effets juridiques produits par les conventions étatiques. Cependant, s'il peut être admis qu'une convention conclue par des États puisse produire des effets obligatoires envers l'organisation dont ils sont membres, cela ne constitue pas pour autant un indice clair de sa qualité de partie à l'acte conventionnel. Les règles existant en droit des traités le confirment, étant indiqué qu'« un traité ne crée ni obligations ni droits pour un État tiers ou une organisation tierce sans le consentement de cet État ou de cette organisation »<sup>(241)</sup>. En droit international, la production d'effets obligatoires envers un sujet de droit n'est pas un repère de sa qualité à l'acte, les tiers, tout comme les parties peuvent, dans certaines hypothèses exceptionnelles, être liés par certaines conventions<sup>(242)</sup>.

**134.** En l'absence de dispositions contraires en droit des traités et tenant compte du fait que l'Union est un sujet de droit international autonome de ses États membres, il est possible de transposer les prescriptions relatives au consentement à son cas pour identifier sa qualité de partie ou de tiers aux conventions des États membres. Ainsi, l'Union européenne ne saurait être considérée comme partie aux conventions étatiques dès lors qu'elle n'a pas exprimé son consentement à être liée par l'acte. Si la théorie est admise en principe, son application en pratique pourrait varier en fonction des types de conventions que les États membres peuvent conclure. En effet, le consentement de l'Union européenne est une condition requise de sa qualité de partie à l'ensemble des engagements conventionnels étatiques (B). Il convient néanmoins d'envisager au préalable la situation de l'Union à sa charte constitutive qui représente une convention très spécifique conclue par ses États membres (A).

*A. – Une condition inapplicable au traité constitutif de l'Union européenne*

**135.** La théorie du consentement comme condition de la qualité de partie ne peut pas être appliquée à l'Union européenne par rapport à son traité constitutif, du fait de la spécificité de cette convention conclue par les États membres. S'il est généralement admis que les traités constitutifs des organisations internationales produisent des effets juridiques envers ces dernières, c'est en vertu de la seule volonté des États membres. La solution

---

241. Art. 34 de la Convention de Vienne de 1986.

242. On pense aux exceptions à la relativité des traités, pour plus de détails, voy. *infra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 2.

ressort des analyses fournies dans la doctrine de droit international sur la qualité juridique de l'organisation à sa charte constitutive.

**136.** Une première théorie vise à considérer que dans tout système de droit une personne morale créée par un traité n'est pas un tiers à l'égard dudit traité. Cette vision des choses a été défendue par P. Reuter dans les termes suivants : « tous les droits et toutes les obligations essentiels de l'organisation trouvent leur fondement dans le texte de sa charte constitutive ; non seulement celle-ci peut invoquer sa charte constitutive, mais elle doit fonder tous les actes de sa vie sur ce texte : elle n'est donc pas un tiers par rapport à sa charte constitutive – cela va de soi, dira-t-on »<sup>(243)</sup>. L'organisation internationale est par conséquent liée par les dispositions du traité constitutif conclu par ses États membres. Toutefois, même en admettant cette hypothèse, la problématique du consentement reste entière : sur quelle base se crée le lien obligatoire ? Peut-on fonder en même temps l'absence de qualité de tiers et la présence d'un lien obligatoire sans invoquer la nécessité du consentement ?

**137.** Une deuxième approche, développée par Ph. Cahier<sup>(244)</sup>, vise à considérer que l'existence d'un lien obligatoire entre la charte constitutive et l'organisation ainsi créée n'implique pas pour autant qu'elle y soit partie car, en droit, « il est difficile de nier que l'organisation internationale soit un tiers par rapport à sa charte constitutive »<sup>(245)</sup>. De plus, l'auteur rejette la nécessité du consentement comme fondement de la création du lien obligatoire entre l'organisation et sa charte constitutive dans la mesure où « les [o]rganisations internationales n'ont pas été amenées à [l'] accepter d'une manière ou d'une autre »<sup>(246)</sup>. En effet, si l'organisation est liée par sa charte constitutive tout en restant à son égard un tiers, c'est en principe à cause d'une distinction fondamentale dans l'application de la règle d'égalité souveraine. Principale caractéristique des rapports interétatiques dans la société internationale, cette règle s'avère être aussi un obstacle à la création des effets juridiques en absence de consentement à l'égard des États tiers. Les organisations internationales n'étant pas souveraines, la règle ne s'applique pas et permet donc aux

---

243. P. REUTER, « Premier rapport sur la question des traités conclus entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales », *ACDI*, 1972, vol. II, p. 206.

244. Ph. CAHIER, « Le problème des effets des traités à l'égard des États tiers », *RCADI*, 1974, pp. 596 et s.

245. *Ibid.*, p. 699.

246. Il est vrai, cependant, que, parfois, un organe de l'organisation participe à la révision, ce qui pourrait s'interpréter comme une forme de consentement. Mais, en réalité, les organisations internationales ne semblent pas contester que leurs chartes constitutives puissent leur imposer des obligations sans leur consentement, cf. Ph. CAHIER, « Le problème des effets des traités à l'égard des États tiers », *op. cit.*, p. 700.

États de leur imposer des droits et des obligations. C. Chinkin apporte un argument supplémentaire pour appuyer cette thèse visant à dire que : « *member States can amend the treaty creating an organization and even terminate its existence* »<sup>(247)</sup>. C'est une manière de dire que, malgré la séparation des personnalités morales, l'existence juridique de l'organisation dépend de la volonté de ses États membres. Concernant plus précisément l'Union européenne, les procédures de révision du Traité de Lisbonne excluent d'ailleurs toute forme de consentement de sa part dans la finalisation du processus<sup>(248)</sup>.

**138.** Les débats divisant la doctrine au sujet de la qualité qu'une organisation peut avoir à sa propre charte constitutive ne semblent s'opposer qu'en apparence, permettant en réalité d'établir des solutions communes. Tout d'abord, il convient d'admettre que la charte constitutive lie l'organisation créée. Ensuite, il ne peut pas être nié que le lien obligatoire est établi par la seule volonté des créateurs de l'organisation, les États membres. L'organisation, entité créée par les États, ne pourrait pas consentir à son propre acte de création ou même de révision. Enfin, la problématique de la qualité juridique à son traité constitutif n'a pas lieu d'être dans la mesure où une entité juridique ne saurait être ni un tiers, ni une partie à soi-même. Par conséquent, le consentement de l'Union européenne n'est pas un critère opérant dans la détermination de sa qualité juridique à son traité constitutif. Excepté ce cas particulier toutefois, le consentement demeure une condition requise de sa qualité de partie aux autres conventions étatiques.

#### B. – Une condition requise aux autres conventions étatiques

**139.** Si les règles existant en droit des traités concernant le consentement pouvaient être transposées à l'Union européenne, en tant qu'organisation internationale, pour déterminer sa qualité de partie ou de tiers aux conventions étatiques, le processus n'est pas dépourvu de difficultés. Dans un premier temps, le rapport entre une organisation et les conventions conclues par ses États membres n'a pas fait l'objet d'une codification explicite en droit des traités. Dans un second temps, ce rapport est évalué en doctrine principalement du point de vue des effets engendrés par les conventions étatiques sur l'organisation.

---

247. C. CHINKIN, *Third Parties in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1993, p. 96.

248. Cf. art. 48 TUE qui prévoit deux procédures, une ordinaire, des traités, et une simplifiée, des dispositions de la troisième partie du TFUE. Dans les deux cas, même si la Commission peut avoir un droit d'initiative et peut également être consultée sur les modifications opérées, le processus ne peut être réalisé que par les États membres.

140. Ainsi, d'une part, il a pu être affirmé que « les organisations internationales [...] ne tirent pas leurs droits, et ne peuvent les tirer, de leur propre volonté, mais seulement des volontés étatiques »<sup>(249)</sup>. En d'autres termes, en tant qu'entités investies par leurs créateurs, les organisations ont une autonomie relative étant soumises à la volonté de leurs États membres. Il est donc possible de considérer qu'en tant que sujet dérivé de droit international créé par les États membres, l'Union européenne ne dispose pas d'un consentement autonome dans l'activité conventionnelle. Elle serait par conséquent soumise aux effets juridiques de leurs conventions en vertu de la seule volonté des États, étant donc liée juridiquement sans qu'un consentement de sa part soit nécessaire. Les effets juridiques d'une convention conclue par les États membres se produiraient en vertu du lien spécial qui unit l'organisation à ses créateurs et non en vertu de l'expression de son consentement propre. Indépendamment du fait que cette approche est contestable du point de vue des fondements justifiant les effets obligatoires d'une convention étatique envers l'Union<sup>(250)</sup>, elle est sans pertinence pour sa qualité juridique à l'acte conventionnel. En effet, elle ne concerne pas directement ce sujet, étant axée essentiellement sur les effets juridiques produits par les conventions étatiques envers l'organisation. De plus, le fait d'être lié par une convention n'implique pas nécessairement de détenir aussi la qualité de partie à la convention. En vertu des exceptions à l'effet relatif des conventions, les tiers peuvent également être soumis aux effets obligatoires d'une convention<sup>(251)</sup>.

141. D'autre part, le lien « constitutionnel » existant entre l'organisation et ses États membres est l'argument permettant à d'autres auteurs d'affirmer que « les organisations internationales ne sauraient être considérées comme des tiers par rapport aux conventions conclues par leurs membres »<sup>(252)</sup>. En effet, selon P. Reuter, « de tels traités ne peuvent être ignorés de l'organisation et celle-ci ne saurait prétendre qu'elle est un tiers par rapport à eux, pendant que de son côté, l'État devenu membre de l'Organisation invoquerait un transfert de compétence au profit de l'organisation et refuserait de reconnaître ainsi ses engagements antérieurs »<sup>(253)</sup>. Contrairement à la théorie de l'autonomie relative des

---

249. B. ROUYER-HAMERAY, *Les compétences implicites des organisations internationales*, Paris, LGDJ, 1962, p. 12.

250. Pour plus de développements à ce sujet, voy. *infra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2.

251. Voy. *infra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 2.

252. J. AUVRET-FINCK, *Contribution à l'étude de la condition juridique internationale des Communautés européennes. La participation des Communautés à l'activité conventionnelle et aux structures organiques internationales*, préc., p. 362.

253. P. REUTER, *Introduction au droit des traités*, Paris, Armand Colin, 1972, p. 123.

organisations, ces approches sont plus pertinentes au sujet de la qualité juridique des organisations aux conventions de leurs États membres. Elles sont néanmoins empreintes d'imprécision et appellent certaines remarques supplémentaires.

**142.** Tout d'abord, il est difficile d'admettre qu'une organisation n'est pas tierce à un acte conventionnel, du simple fait qu'elle n'est pas étrangère aux auteurs de l'acte<sup>(254)</sup>. D'ailleurs, la définition du tiers retenue par la doctrine, qui l'assimile à un parfait étranger ou *penitus extranei*<sup>(255)</sup>, pourrait être transposée au cas de l'Union en rapport avec les conventions des États membres en utilisant les analyses fournies sur le régime des compétences dans son ordre juridique<sup>(256)</sup>. Il a ainsi pu être remarqué que les hypothèses dans lesquelles l'Union n'est pas partie aux conventions des États membres, du fait des interférences variables de ses compétences avec le domaine de ces dernières, ne sont pas identiques. Parmi les situations recensées, celle dans laquelle l'Union européenne n'est pas partie aux conventions des États membres à cause de l'absence totale de compétence dans leur domaine peut correspondre à la définition du *penitus extranei* tel qu'évoquée précédemment. Le cas est, certes, de plus en plus rare en la pratique européenne, du fait de l'évolution des compétences et de la diversification des intérêts de l'Union qui peuvent dès lors croiser le champ des conventions étatiques, mais il reste parfaitement envisageable. L'approche de la doctrine sur la qualité juridique de tiers ou de partie des organisations aux conventions des États membres devrait ainsi être nuancée. En effet, si les organisations sont le plus souvent, en raison des transferts des compétences à leur profit par leurs membres, bien plus que des tiers *penitus extranei* aux conventions de ces derniers, ce cas de figure ne doit toutefois pas être complètement écarté. Les activités conventionnelles des États membres rentrant dans les domaines de compétences de l'organisation vont en toute logique la concerner, tandis que d'autres engagements sortant complètement de la sphère de ses traités constitutifs seront ignorés par

---

254. Théorie avancée par Ph. BRAUD, « Recherche sur l'État tiers en droit international public », *RGDIP*, 1969, p. 18. Pour plus de détails, voy. *supra*, A, § 1, de la présente Section.

255. Ph. Braud indique ainsi que « l'État est tiers par rapport à un acte juridique [conventionnel] lorsque, directement ou indirectement, il ne joue aucun rôle décisionnel dans son adoption, [ce qui signifie] qu'il n'ait donné aucun consentement définitif à la mise en vigueur d'un traité ou d'un acte unilatéral et n'ait point juridiquement à se prononcer sur leur maintien [...] peu importe qu'il soit ou non le destinataire », cf. Ph. BRAUD, « Recherche sur l'État tiers en droit international public », *op. cit.*, p. 18. De même, E. Klimis confirme l'éloignement total du tiers en soulignant qu'il est « étranger à un acte, à ses suites et à toutes les règles qui en découlent », E. KLIMIS, « Commentaire de l'article 34 de la Convention de Vienne de 1986 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, *op. cit.*, p. 1420.

256. Voy. *infra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 2.

celle-ci. Partant, les positions doctrinales exposées peuvent être abordées sous un autre angle. Sans que la notion de tiers soit clarifiée, une distinction peut ainsi être d'ores et déjà établie entre les formes d'extranéité d'une organisation à une convention des États membres : une extranéité absolue, caractérisant le tiers qui serait un étranger complet à la convention, et une extranéité plus relative, correspondant à celle évoquée par la doctrine, mais pas explicitée du point de vue de ses modalités de manifestation<sup>(257)</sup>.

**143.** Ensuite, il n'existe aucun argument valable exposé en la doctrine précitée pouvant justifier le lien obligatoire d'une organisation aux conventions de ses États membres par le lien spécial, constitutionnel, existant entre la première et les derniers. Le lien obligatoire n'existe en principe qu'entre les parties à une convention et ne peut s'établir, conformément aux dispositions en droit des traités, qu'en vertu de la manifestation formelle de leur consentement<sup>(258)</sup>.

**144.** Enfin, malgré ces insuffisances et ces imprécisions de la doctrine, la nécessité du consentement dans l'identification de l'Union européenne comme partie aux conventions étatiques peut être établie par une synthèse des éléments théoriques et pratiques existants en droit international. En principe, il a été admis que « hormis les chartes constitutives, les traités conclus entre les États ne semblent pas avoir d'effets juridiques sur les organisations internationales »<sup>(259)</sup>. La pratique internationale offre des exemples éclairants de traités conclus entre États qui peuvent octroyer des droits ou imposer des obligations à des organisations sans que ces dernières y soient parties. Il s'agit principalement des conventions des États membres qui réglementent certains aspects de la vie de l'organisation<sup>(260)</sup> ou des conventions à objets divers mais qui visent, à l'occasion, pour leur réalisation, la mise en place de nouvelles fonctions pour l'organisation<sup>(261)</sup>. Au regard de cette pratique développée en l'absence de toute codification en droit des traités, « le sentiment dominant, sans prendre la forme d'aucune élaboration doctrinale, est bien que le consentement de l'organisation est nécessaire »<sup>(262)</sup>. La remarque est cohérente avec les dispositions de la

---

257. La distinction sera davantage clarifiée en vertu des analyses fournies dans le Titre 2 de la présente Partie.

258. Cf. *supra*, § 1 de la présente Section.

259. Ph. CAHIER, « Le problème des effets des traités à l'égard des États tiers », *RCADI*, 1974, p. 704.

260. Convention du 13 février 1946 sur les privilèges et immunités des Nations unies, *Rec. des Traités*, vol. I, p. 15.

261. Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 qui consacre des fonctions liées à la Commission de conciliation au Secrétaire général des Nations unies.

262. P. REUTER, « Deuxième rapport sur la question des traités conclus entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales », *ACDI*, 1973, vol. II, p. 88.

Convention de Vienne de 1986 qui ont confirmé qu'aucun effet juridique d'une convention ne peut se produire à l'égard d'une organisation tierce sans son consentement. De plus, le consentement est consacré comme condition essentielle de la qualité de partie d'une organisation à une convention.

**145.** La transposition de ces éléments au cas de l'Union européenne en rapport avec les conventions de ses États membres peut conduire à plusieurs conclusions. Certes, le lien « constitutionnel » existant entre l'Union et ses États permet d'admettre qu'elle est, dans la plupart des cas, bien plus qu'un étranger à leurs activités conventionnelles. Mais, elle ne pourrait pas être soumise aux effets de ces conventions, ni être formellement partie, sans avoir donné un consentement valable à être liée par la force obligatoire de ces conventions, conformément aux prescriptions en vigueur en droit des traités. Les modalités de manifestation du consentement à être lié peuvent être transposées à son cas de figure. Ainsi, l'Union européenne ne pourrait pas être considérée formellement partie à une convention, y compris à celles conclues par ses États membres, dans la mesure où elle n'a pas donné un consentement à être lié par « la signature, l'échange d'instruments constituant un traité, la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion, ou par tout autre moyen convenu »<sup>(263)</sup>. De même, les catégories intermédiaires de négociant, participant, ayant vocation à devenir partie peuvent correspondre en pratique à la situation de l'Union aux différentes conventions étatiques. L'organisation européenne se retrouve souvent dans le giron conventionnel de ses États membres notamment des conventions multilatérales normatives conclues sous l'égide des organisations internationales. Par les interventions dans le processus d'élaboration des conventions, elle peut relever des catégories très diverses à l'image de celles déjà évoquées<sup>(264)</sup>. Dans ces hypothèses, conformément aux dispositions en droit des traités et aux développements précédents, l'Union européenne ne saurait devenir partie aux conventions des États membres qu'en vertu de la manifestation d'un consentement à être liée par ces dernières, qui devra être formalisé lors de leur entrée en vigueur ou, ultérieurement, lors de l'acte d'adhésion de l'Union<sup>(265)</sup>.

**146.** Malgré sa nature de sujet dérivé de droit international créé par la volonté de ses États membres, l'Union européenne est soumise au consensualisme afin d'être partie à leurs engagements internationaux.

---

263. Cf. art. 11 de la Convention de Vienne de 1986.

264. Cette situation particulière sera analysée plus amplement par la suite dans notre étude, voy. *infra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 1.

265. Sur la portée du consentement en tant que règle générale de la qualité de partie à une convention, voy. *supra*, § 1 de la présente Section.

L'absence de consentement formel est un critère justifiant l'absence de sa qualité de partie à une convention et, par conséquent, l'existence de sa qualité de tiers. Il a dès lors été démontré que cette qualité de tiers de l'Union européenne aux conventions des États membres peut être choisie.

## CONCLUSION DU CHAPITRE 1

**147.** Indépendamment de l'originalité structurelle et de la spécificité des rapports entretenus avec les États membres, la situation de l'Union européenne en tant que tiers à leurs conventions peut correspondre à des formats traditionnels déjà établis en droit international. Il est clair que l'effet relatif des traités, principe classique de distinction entre les tiers et les parties, puisse lui être appliqué. L'Union européenne est identifiée en tant que tiers, suivant le syllogisme fondamental établi en vertu de ce principe. En prenant en compte que les effets juridiques d'une convention ne visent pas, en principe, les tiers et ne se manifestent qu'entre les parties contractantes, et dans la mesure où l'Union n'est pas partie aux conventions étatiques, elle ne peut par conséquent être qu'un tiers. À cet égard, il a été remarqué que dans les hypothèses où l'Union ne peut pas, du fait d'une impossibilité objective, ou ne souhaite pas, du fait de l'absence de son consentement, participer en tant que partie aux conventions de ses États membres, elle devrait être considérée comme un tiers.

**148.** Cette identification de l'Union en tant que tiers aux conventions de ses États membres a également permis de constater que la notion, en tant que telle, recouvre plusieurs réalités dont le principe de l'effet relatif ne saurait assurer une qualification précise. En effet, les analyses sur la portée du consentement dans l'attribution de la qualité de partie à un acte conventionnel ont conduit non seulement à ouvrir des pistes supplémentaires de réflexion, mais également à souligner les insuffisances du droit des traités au sujet du tiers. La matière est dominée par une série de paradoxes. La doctrine retranche le tiers dans une dimension d'extranéité, parfois absolue, tout en acceptant l'absence d'uniformité de cette dimension. Et sans clarifier la définition du tiers, au-delà de sa simple exclusion de la qualité de partie, on évoque des catégories « intermédiaires » qui ne reposent pas sur des critères précis de définition.

**149.** Malgré ces insuffisances et incertitudes, il a été possible d'établir que la situation de l'Union européenne par rapport aux conventions des États membres peut correspondre au cas du tiers *penitus extranei* sans être toutefois la seule réalité de sa qualité de tiers. En somme, il n'existe pas d'obstacle logique à la transposition des théories existant en droit des traités au cas de l'Union européenne, qu'il s'agisse de celles visant le



tiers complètement étranger à l'acte conventionnel de ses États membres ou celles concernant les catégories dites « intermédiaires » avec toute l'imprécision et l'indétermination qu'elles comportent.

**150.** Le principe de l'effet relatif des conventions des États membres favorise en réalité une identification de principe de l'Union européenne comme tiers par exclusion de la qualité de partie et confirme, sans le préciser, l'existence de plusieurs catégories de tiers. En vertu de ce principe, on peut, à ce stade, qualifier sa situation de tiers à l'égard des conventions des États membres comme étant celle d'un sujet de droit qui n'est pas concerné par leurs effets juridiques. Les pistes de réflexion ouvertes pourraient toutefois être davantage éclairées dans la mesure où le principe comporte des exceptions. L'hypothèse des tiers soumis aux effets juridiques des actes conventionnels a déjà été évoquée en droit international. Afin d'établir un panorama plus complet de la situation de tiers de l'Union aux conventions de ses États membres, il conviendra de vérifier si une telle hypothèse peut correspondre à sa situation. La pratique européenne en la matière semble infirmer ce cas de figure car on constate une inapplication à l'Union européenne des exceptions liées à l'effet relatif des conventions conclues par ses États membres.

## CHAPITRE 2

# L'INAPPLICATION À L'UNION EUROPÉENNE DES EXCEPTIONS À L'EFFET RELATIF DES CONVENTIONS DES ÉTATS MEMBRES

151. La relativité constitue certes un des critères directeurs des rapports conventionnels, mais il est désormais admis que ce principe n'a pas de portée absolue et peut donc comporter des aménagements. Si la doctrine est quasi unanime à ce sujet<sup>(266)</sup>, plusieurs hypothèses ont été codifiées en droit international positif, reconnaissant la possibilité qu'un

---

266. En effet, avant même la codification opérée en droit des traités sur les exceptions à la relativité des conventions, nombreux auteurs avaient déjà admis leur existence. À ce titre, H. Kelsen affirmait que le principe de la relativité comporte « d'importantes exceptions », H. KELSEN, « Théorie du droit international public », *RCADI*, 1953, p. 151. De même, l'on ne saurait ignorer la position tranchée de G. Scelle qui, afin de justifier sa théorie sur les traités-lois, considérait que « l'assertion suivant laquelle l'effet des traités ne peut atteindre les tiers [...] méconnaît que dans un traité, il ne peut y avoir ni partie ni tiers, mais seulement des législateurs », G. SCELLE, *Précis de droit des gens, Principes et systématiques*, vol. II, Paris, Sirey, 1934, p. 346. Suivant la pratique conventionnelle étatique, Ch. Rousseau remarquait qu'« il y a des hypothèses assez fréquentes où l'on voit des traités bénéficier à des États tiers ou s'imposer à eux », Ch. ROUSSEAU, *Principes généraux du droit international public*, vol. I, Paris, Sirey, 1944, p. 462. Au même titre, M. Lachs souligne qu'« on trouve de plus en plus des dispositions concernant indirectement ou directement des États tiers », M. LACHS, « Le développement et les fonctions des Traités multilatéraux », *RCADI*, 1957, p. 313. Bien que plus réservé, M. Sørensen admet que, si le principe fondamental demeure, il est « sujet à certaines modifications surtout en ce qui concerne les conventions multilatérales », M. SØRENSEN, « Principes de droit international public », *RCADI*, 1960, p. 73. Malgré la dynamique générale visant à admettre l'existence des exceptions à la relativité des conventions, à la même époque, certains auteurs excluaient catégoriquement cette hypothèse. Dans ce sens, H. Lauterpacht affirmait que « *all international treaties are sources of law for the parties who conclude them, none is a source of law for non-signatories* », H. LAUTERPACHT, *Private Law Sources and Analogies of International Law*, Londres, Longmans, Green & Co., 1927, p. 158.

traité produise des effets juridiques à l'égard des tiers, ont été codifiées<sup>(267)</sup> sans qu'il existe de consensus sur la portée, les catégories et les limites des exceptions dont on affirme l'existence<sup>(268)</sup>. Aussi, il est difficile d'établir un catalogue précis d'exceptions à la relativité des conventions<sup>(269)</sup>, mais il est néanmoins possible, à la lumière des théories avancées en doctrine et des dispositions codifiées en droit des traités, d'établir une dichotomie à ce sujet<sup>(270)</sup>. En fonction de la portée du consentement du tiers aux effets obligatoires découlant des conventions<sup>(271)</sup>, il convient de distinguer entre les effets produits avec le consentement du tiers et ceux produits sans son consentement. Afin de fournir une analyse complète de l'Union européenne en tant que tiers aux conventions conclues par ses États membres, la confrontation de son cas particulier à ces deux hypothèses constitue une méthode d'analyse opérationnelle. La démarche soulève toutefois quelques difficultés et suppose la prise en compte de plusieurs éléments.

**152.** Tout d'abord, la nature de sujet dérivé de droit international de l'Union européenne, évoquée déjà dans le chapitre précédent<sup>(272)</sup>, demeure un facteur essentiel dans le cas d'espèce et soulève des problèmes supplémentaires. Si, à présent, les solutions codifiées en droit des traités au regard de la pratique conventionnelle étatique ont été également élargies aux organisations internationales, certaines différences majeures existent entre ces sujets de droit international. Ce qui est applicable aux rapports conventionnels entre États, en tant que sujets originaires de droit international, ne se transpose pas toujours de manière similaire aux organisations, en tant que sujets dérivés de droit international. Ensuite,

---

267. Art. 34 à 37 de la Convention de Vienne de 1969 et les articles correspondants de la Convention de Vienne de 1986.

268. Sur les débats doctrinaux à ce sujet, voy. P.-F. SMETS, *Les effets des traités internationaux à l'égard des États tiers*, Paris, Éd. Association des études internationales, 1966, pp. 18 et s. ; Ph. CAHIER, « Le Problème des effets des traités à l'égard des États tiers », *RCADI*, 1974, pp. 609 et s.

269. Pour les besoins du chapitre, l'on s'appuie sur les hypothèses évoquées classiquement en doctrine et en droit des traités au sujet des exceptions à la relativité des traités. Sans être à l'abri de toute critique, elles constituent toutefois les exemples les plus pertinents permettant d'identifier les situations dans lesquelles un traité peut déterminer directement, indirectement, explicitement ou implicitement des effets juridiques à l'égard des tiers.

270. La dichotomie est axée sur la distinction opérée au titre des exceptions à la relativité des traités entre, d'une part, l'application des traités aux États tiers avec leur consentement et, d'autre part, l'application des traités aux États tiers sans leur consentement, cf. Ph. DAILLIER, A. PELLET, M. FORTEAU et D. MÜLLER, *Droit international public, op. cit.*, pp. 243 et s.

271. Le critère du consentement s'impose à la lumière des dispositions existant en droit des traités. En vertu de l'article 34 des deux Conventions de Vienne sur le droit des traités, « un traité ne crée ni obligations ni droits pour un État tiers ou une organisation tierce sans son consentement ». Cette règle générale applicable au tiers découle donc directement du principe de l'effet relatif des traités.

272. Voy. *supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 2.

il convient également de tenir compte de la spécificité du cas analysé, à savoir le rapport d'une organisation aux conventions de ses États membres. Si la situation des organisations tierces a déjà fait l'objet d'une codification en droit des traités, elle n'a été analysée que dans la perspective des rapports aux conventions entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales. La transposition de ces solutions retenues en droit international positif à la situation d'une organisation tierce aux conventions de ses États membres devrait par conséquent s'envisager avec plus de prudence. Enfin, l'application des exceptions à la relativité des conventions au cas de l'Union européenne en tant que tiers aux conventions de ses États membres suppose en réalité la confrontation des données théoriques existant en droit international à ce sujet, avec la pratique européenne.

**153.** Les exceptions à l'effet relatif constituent par conséquent des paramètres supplémentaires d'analyse dans la démarche de qualification de l'Union comme tiers aux conventions de ses États membres. À ce titre, on constate que les deux types d'exceptions à la relativité des conventions ne se vérifient pas à son cas. D'une part, si l'hypothèse des effets produits avec le consentement du tiers pourrait en théorie s'appliquer à l'Union européenne, elle n'est pas confirmée en pratique. D'autre part, l'hypothèse des effets produits sans le consentement du tiers fait encore l'objet d'un débat doctrinal et n'a pas réellement d'assise en droit positif international. Ces imprécisions notables rendent difficiles les tentatives de transposition, théorique ou pratique, au cas de l'Union européenne. Ainsi, en tant que tiers aux conventions de ses États membres, l'Union ne saurait être qualifiée en fonction des exceptions à la relativité des conventions, tant à cause de l'inadéquation de la théorie des effets produits avec le consentement du tiers (Section 1), que de l'incertitude des théories des effets produits sans le consentement du tiers (Section 2).

SECTION 1. L'INADÉQUATION AU CAS DE L'UNION EUROPÉENNE  
DE LA THÉORIE DES EFFETS PRODUITS  
AVEC LE CONSENTEMENT DU TIERS

**154.** Parmi les exceptions à la relativité des conventions, la production d'effets conventionnels à l'égard des tiers avec leur consentement constitue l'hypothèse la plus classique évoquée en doctrine et codifiée en droit des traités. Dans les deux Conventions de Vienne il a ainsi été reconnu, sous certaines conditions, qu'un traité peut produire des obligations à charge<sup>(273)</sup>

---

273. Cf. art. 35 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986.

ou des droits au profit des États tiers ou des organisations tierces<sup>(274)</sup>. Le cas des effets juridiques à l'égard d'une organisation qui serait tierce aux conventions de ses États membres, dont l'Union européenne relève entièrement, n'a toutefois été envisagé, ni en droit positif, ni en doctrine.

**155.** Malgré l'absence de dispositions expresses à ce sujet, il est possible de transposer au cas de l'Union les critères consacrés pour la reconnaissance des effets conventionnels aux tiers avec leur consentement. Si l'analyse peut être envisagée en théorie, elle ne saurait toutefois se vérifier au regard de la pratique européenne en la matière. De ce fait, l'hypothèse des effets conventionnels imposés aux tiers avec leur consentement est inadéquate pour l'Union européenne. En effet, l'existence d'obligations conventionnelles à sa charge ne peut pas être établie (§ 1) et la reconnaissance de droits conventionnels à son profit demeure difficile (§ 2).

#### § 1. – L'absence d'obligations conventionnelles à la charge de l'Union européenne

**156.** Partant des règles générales existant en droit des traités au sujet des tiers, la possibilité qu'un traité leur impose des obligations semble incongrue. En effet, l'article 34 de la Convention de Vienne de 1986 est formel sur ce point : « un traité ne crée ni obligation ni droit pour un État tiers ou une organisation tierce sans le consentement de cet État ou de cette organisation »<sup>(275)</sup>.

**157.** Réaffirmant ainsi le principe bien connu en droit international, *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, l'article précité indique qu'un traité ne pourrait, en lui-même, imposer directement des obligations à un tiers. Pour autant, il n'est pas exclu que celui-ci accède à des obligations conventionnelles en vertu de son consentement. C'est à partir de ce postulat qu'ont été envisagées en droit des traités des conditions strictes dans lesquelles un sujet de droit international peut être tenu par des obligations découlant d'un traité auquel il n'est pas partie. Ces conditions ont été, dans un premier temps, établies pour les États tiers et ont par la suite été rendues applicables également aux organisations tierces. Alors en tant que tiers aux conventions conclues par ses États membres, l'Union européenne pourrait être soumise, au moins en théorie, au régime général existant en droit des traités. Par contre, en pratique, ces conditions ne sont pas vérifiées.

---

274. Cf. art. 36 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986.

275. Pour un commentaire de cette disposition, voy. E. DAVID, « Commentaire de l'article 34 de la Convention de Vienne de 1969 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article, op. cit.*, p. 1402.

Si l'Union peut être soumise, en tant que tiers, à certaines obligations en rapport avec les conventions conclues par ses États membres, ces obligations ne découlent pas des conventions en tant que telles. Il convient donc de constater l'absence d'obligations conventionnelles à la charge de l'Union car si le régime général existant à ce titre en droit des traités lui est en théorie applicable (A), il n'est toutefois pas appliqué dans la pratique européenne (B).

*A. – Le régime général des obligations à la charge des tiers applicable en théorie à l'Union européenne*

**158.** Les conditions générales dans lesquelles une organisation se voit imposer des obligations issues d'une convention à laquelle elle n'est pas partie ont été établies à l'article 35 de la Convention de Vienne de 1986. Elles sont essentiellement calquées sur les dispositions correspondantes de la Convention de Vienne de 1969 relative aux États tiers. L'article prévoit ainsi qu'« une obligation naît pour un État tiers ou une organisation tierce d'une disposition d'un traité si les parties à ce traité entendent créer l'obligation au moyen de cette disposition et si l'État tiers ou l'organisation tierce accepte expressément par écrit cette obligation. L'acceptation par l'organisation tierce d'une telle obligation est régie par les règles de cette organisation ». À ce titre, l'expression « règles de l'organisation » s'entend, aux termes de l'article 2, paragraphe j, de la même convention, des « actes constitutifs de l'organisation, des décisions et résolutions adoptées conformément auxdits actes et de la pratique bien établie de l'organisation ». Le consentement de l'organisation tierce est par conséquent régi par l'ensemble des règles de son statut et devrait être exprès et écrit<sup>(276)</sup>. En vertu de ces précisions, il ressort implicitement que l'obligation à la charge de l'organisation tierce devrait se situer dans le champ de ses activités<sup>(277)</sup>.

---

276. Solution reprise de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1969 applicable aux États tiers.

277. Une consécration expresse de cette solution avait été prévue lors des travaux préparatoires par le rapporteur P. Reuter. Il proposait que l'article 35, § 2, soit rédigé comme suit : « une obligation naît pour une organisation internationale tierce d'une disposition d'un traité si les parties à ce traité entendent créer l'obligation dans le domaine de ses activités au moyen de cette disposition et si l'organisation tierce accepte expressément cette obligation », cf. « Conclusions du Rapporteur P. Reuter sur le projet d'article 35 », *ACDI*, vol. I, 1703<sup>e</sup> séance, p. 26. Si la proposition a été acceptée par la Commission de droit international (CDI) en première lecture, elle sera abandonnée par la suite. La CDI ne considèrerait pas la mention nécessaire, dans la mesure où elle ressortait implicitement des dispositions de l'article 35 qui prévoit que le consentement de l'organisation est donné en fonction de ses règles de fonctionnement. Et, en vertu de ces règles, la compétence d'une organisation est toujours limitée à un certain domaine d'activités, cf. « Rapport de la Commission sur les travaux de sa 34<sup>e</sup> session », *ACDI*, 1982, vol. II, Partie 2, p. 43.

**159.** Des critères précis sont également établis en fonction de la base juridique de l'obligation s'imposant à l'organisation tierce. La théorie de l'accord collatéral, acceptée auparavant par la Commission du droit international (CDI) pour les États tiers, a été transposée au cas des organisations tierces<sup>(278)</sup>. En effet, l'obligation prévue à l'article 35 ne s'imposerait pas à l'organisation en vertu du traité initial auquel elle n'est pas partie, mais en vertu d'un accord conclu entre elle et le groupe de parties au traité initial. C'est l'accord ultérieur auquel le tiers est partie qui constitue la base juridique de l'obligation lui incombant désormais. Par conséquent, si la source de l'obligation réside dans le traité auquel l'organisation est un tiers, seule sa manifestation de volonté postérieure crée le nouveau rapport de droit au traité.

**160.** Ainsi, l'article 35 de la Convention de Vienne établit un régime général permettant l'extension des effets obligatoires d'une convention à l'égard d'une organisation tierce sous des conditions de strict volontarisme. En principe, il n'existe aucun obstacle logique à la transposition de ces conditions au cas de l'Union européenne en tant que tiers aux conventions de ses États membres. On peut ainsi imaginer une convention conclue par les seuls États prévoyant une obligation à la charge de l'Union, qui ne lui serait applicable qu'à la suite d'une manifestation de volonté de sa part, en vertu des règles de sa charte constitutive. Le plan théorique ne correspond toutefois pas à la réalité de la pratique européenne.

---

278. Théorie avancée par H. Waldock lors des travaux préparatoires de la Convention de Vienne de 1969 à laquelle se sont ralliés la doctrine et les membres de la CDI. Il indiquait ainsi que, lorsque les conditions générales de l'article 35 sont réunies, à savoir, d'une part, l'intention des parties à établir une obligation et, d'autre part, la volonté du tiers de s'y soumettre, « il existe en fait un second accord collatéral entre les États parties au traité, d'une part, et l'État tiers, d'autre part », cf. H. WALDOCK, « Troisième rapport sur le droit des traités », *ACDI*, 1964, vol. II, p. 18. *A contrario*, Ch. Chinken souligne que, « *since the Convention does not specify that the acceptance be directed towards the treaty parties it might not be possible to regard it as a collateral agreement* », Ch. CHINKEN, *Third Parties in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1993, p. 33. Toutefois, suivant l'opinion majoritaire, l'on peut indiquer que l'accord collatéral doit être envisagé comme l'expression du nouveau rapport du tiers au traité. L'obligation prévue dans le traité ne devient effective à son égard qu'après avoir été acceptée, ce qui crée nécessairement un lien conventionnel nouveau. De plus, la thèse de l'existence d'un accord indépendant de celui prévoyant l'obligation initiale semble confortée par les dispositions de l'article 37, § 1<sup>er</sup>, qui dispose qu'« au cas où une obligation est née pour un État tiers conformément à l'article 35, cette obligation ne peut être révoquée ou modifiée que par le consentement des parties au traité et de l'État tiers, à moins qu'il ne soit établi qu'ils en étaient convenu[s] autrement ». Si l'obligation s'imposant au tiers découlait du traité initial, elle pourrait être révoquée par les seules parties. La disposition précitée semble indiquer tout le contraire, dans le sens où l'obligation ne peut être révoquée que par l'accord des parties et du tiers visé, justement puisque sa source ne demeure pas dans l'accord initial concernant que les parties.



*B. – Le régime général des obligations à la charge des tiers inappliqué en pratique à l'Union européenne*

**161.** Il existe plusieurs exemples de traités prévoyant des obligations à la charge d'organisations qui n'y sont pas formellement parties. Il peut, de surcroît, s'agir de conventions étatiques imposant de nouvelles fonctions à une organisation tierce<sup>(279)</sup> ou à ses organes<sup>(280)</sup>. Ces exemples confirment la possibilité d'élargir les effets obligatoires d'une convention conclue par les États à une organisation dont ils sont membres et qui est tierce au rapport conventionnel. Cette faculté ne se vérifie toutefois pas dans la pratique conventionnelle des États membres à l'égard de l'Union européenne. Il n'existe en effet pas d'exemples concrets, dans lesquels, en tant qu'organisation tierce, l'Union se voit imposer des obligations issues des conventions conclues par ses États.

**162.** De ce point de vue, la situation de l'Union européenne en tant que tiers se rapproche sensiblement de celle rencontrée dans la pratique conventionnelle étatique à l'égard des États tiers. La doctrine avait remarqué une réticence des États à s'obliger, sans avoir à devenir partie à des traités, par les mécanismes prévus à l'article 35 de la Convention de Vienne. À la place de ces mécanismes, « l'opposabilité élargie de l'obligation conventionnelle trouve souvent sa justification dans une cause extérieure au traité lui-même et puise alors sa source dans le caractère *erga omnes* ou coutumier de la norme en cause, dont le rayonnement dépasse, par définition, le cercle conventionnel »<sup>(281)</sup>. Dès lors, si des obligations existent dans les rapports qu'un État tiers établit à un engagement conventionnel, leur source est le plus souvent extérieure à ce dernier. Ce constat peut être fait également en ce qui concerne l'Union européenne. La pratique de la représentation, de la succession ou de l'engagement autonome au niveau européen témoigne de l'existence d'obligations à l'égard de l'Union dans ses rapports en tant que tiers aux conventions des États membres<sup>(282)</sup>. Cependant, la source de

---

279. À titre d'exemple, la Convention sur les privilèges et immunités des Nations unies du 13 février 1946 (*Rec. des Traités*, vol. I, p. 15) ou celle sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées des Nations unies du 21 novembre 1946 (*Rec. des Traités*, vol. 33, p. 261) visent à réglementer certains aspects de la vie de l'organisation. De même, les traités relatifs aux essais nucléaires imposaient des obligations à l'Agence internationale de l'énergie atomique, voy. Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires du 1<sup>er</sup> juillet 1968, *Rec. des Traités*, vol. 729, p. 1.

280. Telle l'annexe à la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 qui confie au Secrétaire général des Nations unies des fonctions relatives à la commission de conciliation.

281. C. LALY-CHEVALIER et F. REZEK, « Commentaire de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1969 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, op. cit., p. 1452.

282. Cette pratique fera l'objet de plus amples développements dans le Titre 2, voy. *infra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, § 1.

ces obligations ne se trouve pas dans les conventions étatiques en tant que telles. Les liens obligatoires s'établissent ainsi à l'égard des conventions par l'Union et non en vertu des dispositions desdites conventions qu'elle peut par la suite accepter. Ces hypothèses ne sont pas couvertes par le régime général codifié en droit des traités relatif à l'extension des effets obligatoires d'une convention à l'égard des tiers.

**163.** L'absence de pratique européenne concernant le régime général prévu par l'article 35 de la Convention de Vienne n'implique nullement que l'Union ne soit pas soumise, en tant que tiers, à des obligations en rapport avec les conventions de ses États membres. Elle permet seulement de constater que l'Union européenne ne saurait être soumise à des obligations ayant leur source dans ces conventions. Par conséquent, selon la logique des effets conventionnels imposés à un tiers avec son consentement, il n'existe pas d'obligation découlant des conventions étatiques à la charge de l'Union européenne en tant que tiers. De même, la reconnaissance de droits conventionnels à son profit s'avère être difficile.

## § 2. – La difficile reconnaissance de droits conventionnels au profit de l'Union européenne

**164.** Malgré l'absence de consensus en doctrine concernant les méthodes et les limites<sup>(283)</sup> selon lesquelles une convention peut produire des droits au profit d'un tiers, avec son consentement, une telle situation est envisagée en droit international. De même, elle est analysée au sujet des exceptions à la relativité des conventions. Dans ce sens, les tentatives de codification en droit international ont abouti à la mise en place de deux types de régimes consacrant la reconnaissance de droits au profit des tiers aux engagements conventionnels. D'une part, en droit des traités, on identifie un régime général fixant les modalités par lesquelles les parties à un traité confèrent des droits à un tiers qui consacre, à ce titre, la méthode de la stipulation pour autrui. D'autre part, la CDI a initié un projet visant le régime particulier de la clause de la nation la plus favorisée, en tant que méthode spécifique conférant aux parties à un traité le bénéfice de tout traitement préférentiel que l'une d'elles aurait concédé à un tiers.

**165.** Ces deux méthodes, qui permettent la naissance de droits conventionnels au profit des tiers avec leur consentement, sont à présent également applicables aux organisations tierces. Cependant, elles ne sauraient être transposées qu'en théorie au cas de l'Union européenne, en tant qu'organisation tierce aux conventions de ses États membres. Il

---

283. À ce titre, voy. Ph. CAHIER, « Le problème des effets des traités à l'égard des États tiers », *RCADI*, 1974, pp. 620 et s.

n'existe pas, dans la pratique européenne, d'indices suffisamment éloquentes conduisant à la reconnaissance au profit de l'Union de droits issus de conventions conclues par ses États membres, ni en vertu de la stipulation pour autrui (A), ni en vertu de la clause de la nation la plus favorisée (B).

A. – *En vertu de la stipulation pour autrui*

**166.** La référence à la stipulation pour autrui pour justifier la création de droits au profit de l'Union européenne, en tant que tiers aux conventions de ses États membres, soulève des questionnements d'ordre à la fois théorique et pratique. Du point de vue théorique, il convient tout d'abord d'établir si cette technique, qui a fait l'objet de vifs débats dans le cadre des rapports conventionnels strictement étatiques, peut être utilisée pour des organisations, qui sont des entités tierces aux conventions de leurs États membres. Dans l'affirmative, il faut par la suite identifier dans la pratique européenne des exemples correspondant aux critères d'application de la stipulation pour autrui, tels qu'ils sont établis en droit international.

**167.** Au regard des dispositions existant actuellement en droit des traités, la stipulation pour autrui peut être envisagée comme étant un mécanisme de reconnaissance de droits au profit de l'Union européenne en tant qu'organisation tierce aux conventions de ses États membres. Ce constat ne s'impose toutefois pas avec évidence et il nécessite des précisions supplémentaires. En effet, son régime général d'application s'avère particulièrement complexe du fait que la stipulation pour autrui demeure essentiellement un mécanisme de droit interne qui a été intégré en droit international non sans d'ailleurs quelques difficultés<sup>(284)</sup>.

**168.** Tout d'abord, la stipulation pour autrui a été définie en droit international comme « la clause d'un traité énonçant une promesse dont le bénéficiaire est un État qui n'est pas partie à ce traité et dont on peut se demander si elle crée un droit dont cet État est fondé à se prévaloir et qui ne peut pas lui être retiré sans son consentement »<sup>(285)</sup>. De même, on parle de stipulation pour autrui lorsque les parties à un traité ont entendu conférer un droit à un ou plusieurs États tiers « dans des conditions telles qu'on puisse dire qu'elles sont convenues que l'État tiers pourra les revendiquer

---

284. Un obstacle de principe à la transposition en droit international dérive du fait qu'en droit interne, la stipulation pour autrui s'impose immédiatement au destinataire. L'acquisition de son droit par le bénéficiaire de la stipulation ne nécessite pas une acceptation de sa part, cf. Ph. MALAURIE, L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Droit civil. Les obligations*, 5<sup>e</sup> éd., Paris, Defrénois, pp. 418 et s. La reprise de cette pratique dans le cadre d'une société internationale fonctionnant sous le signe de l'égalité souveraine de ses membres nécessitait par conséquent certaines adaptations, en conformité avec le principe du consensualisme en tant que fondement des rapports conventionnels internationaux.

285. *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960, p. 584.

comme étant de droit »<sup>(286)</sup>. Ces définitions proposées avant la codification de la stipulation pour autrui en droit des traités reflètent l'état d'incertitude caractérisant la doctrine de l'époque, au sujet de la source des droits naissant au profit du tiers. Elle pouvait se trouver dans la stricte volonté des parties au traité ou dans le consentement du tiers<sup>(287)</sup>.

La codification opérée par la suite dans la Convention de Vienne de 1969 a ainsi permis non seulement d'intégrer la stipulation pour autrui en droit international des traités<sup>(288)</sup>, mais également de trancher le débat relatif à la source des droits naissant en faveur du tiers. En vertu de l'article 36, paragraphe 1, le droit naît pour un État tiers des dispositions d'un traité « si les parties à ce traité entendent, par cette disposition, conférer ce droit à l'État tiers [...] et si l'État tiers y consent ». Ainsi, les mécanismes de la stipulation pour autrui sont identifiables parmi les conditions générales posées en droit des traités et dans lesquelles un État peut revendiquer un droit en vertu d'un traité auquel il n'est pas partie.

**169.** Ce régime général a été transposé au cas des organisations internationales tierces lors de la Convention de Vienne de 1986. Le nouvel article 36, paragraphe 2, prévoit ainsi que « un droit naît pour une organisation tierce d'une disposition d'un traité si les parties à ce traité entendent, par cette disposition, conférer ce droit soit à l'organisation

---

286. *ACDI*, 1960, vol. II, p. 96, § 83.

287. Faute de pratique constante et claire en la matière, deux positions doctrinales se sont opposées à l'époque, au sujet de l'origine des droits conventionnels au profit des tiers. En vertu de la première position, fortement inspirée par le fonctionnement de la stipulation pour autrui en droit privé interne, les parties à un traité peuvent, de leur seule volonté commune, créer directement un droit au bénéfice d'un sujet de droit tiers. En vertu de la seconde position, la volonté commune des parties au traité, qui est une forme de volonté unilatérale à l'égard du tiers bénéficiaire, n'est pas suffisante pour faire naître un droit à son profit. Cette volonté lui offre juste un avantage que le tiers devrait encore séparément accepter par un accord collatéral. Les deux approches feront l'objet de longs débats lors des travaux préparatoires de la Convention de Vienne de 1969, cf. *ACDI*, 1964, I, pp. 86-101. Pour plus de détails sur les deux théories, voy. Ph. CAHIER, « Le problème des effets des traités à l'égard des États tiers », *RCADI*, 1974, pp. 630 et s.

288. En réalité, le codificateur international ne fait que suivre un raisonnement développé au préalable par le juge en la matière. Car l'intégration de la stipulation pour autrui en droit international avait déjà été réalisée par la C.P.J.I. dans l'affaire des *Zones franches* du 7 juin 1932, C.P.J.I., série A/B, n° 46, p. 147. La Cour avait ainsi affirmé que, si l'« on ne saurait facilement présumer que des stipulations avantageuses à un État tiers aient été adoptées dans le but de créer en sa faveur un véritable droit », « rien cependant n'empêche que la volonté d'États souverains puisse avoir cet objet et cet effet ». À ce titre, « l'existence d'un droit acquis en vertu d'un acte passé par d'autres États est donc une question d'espèce ; il s'agit de constater si les États qui ont stipulé en faveur d'un autre État ont entendu créer pour lui un véritable droit que ce dernier a accepté comme tel ». Ainsi, non seulement la Cour n'exclut pas la stipulation pour autrui en droit international, mais subordonne à ce titre sa validité au consentement de l'État tiers. De plus, « en utilisant l'expression "droit acquis", elle laisse supposer qu'il ne peut disparaître sans le consentement du bénéficiaire », cf. P. DALLIER, A. PELLET, M. FORTEAU et D. MÜLLER, *Droit international public, op. cit.*, p. 248.

tierce ou à un groupe d'organisations internationales auquel elle appartient, soit à toutes les organisations, et si l'organisation tierce y consent. Le consentement est régi par les règles de l'organisation ». Au regard de l'objet de la Convention de Vienne de 1986, il est vrai que la disposition précitée ne s'applique en principe qu'aux organisations tierces à deux types précis d'engagements conventionnels, ceux conclus par les États avec des organisations internationales ou ceux conclus entre organisations internationales. Il n'est toutefois pas interdit d'envisager également son application aux organisations tierces aux conventions conclues par les seuls États membres, hypothèse dans laquelle s'inscrit le cas de l'Union européenne en tant que tiers aux conventions de ses États membres. Comme l'indique P. D'Argent, l'article 36, paragraphe 2, « ne régit pas tant le traité conférant le droit au tiers que la situation dans laquelle se trouve le sujet de droit spécialisé qu'est l'organisation internationale de se voir conférer un droit par un acte conventionnel auquel elle n'est pas partie. En d'autres termes, la disposition régit la relation juridique qui lie les parties au tiers, plus que la relation des parties entre elles »<sup>(289)</sup>. Par conséquent, le régime général de la stipulation pour autrui, tel qu'il est codifié en droit des traités, pourrait être transposé au cas de l'Union européenne afin de justifier la naissance de droits à son profit, issus d'une convention conclue par ses États membres.

**170.** Cette hypothèse envisageable en théorie ne semble pas se vérifier en pratique. Si certains engagements conventionnels plus récents des États membres peuvent sembler reconnaître des droits au profit de l'Union, il n'existe pas, actuellement, d'indices suffisants permettant de conclure, avec certitude, à l'application de la stipulation pour autrui dans les rapports entre l'Union européenne et les conventions de ses États membres. Deux cas de figure remarquables dans la pratique conventionnelle des États membres peuvent être retenus : d'une part, le Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire (TSCG) signé entre les États membres de l'Union le 2 mars 2012<sup>(290)</sup> et d'autre part, le

---

289. P. D'ARGENT, « Commentaire de l'article 36 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article, op. cit.*, p. 1488. L'auteur expose également l'intérêt de transposer les dispositions de l'article 36, § 2, au cas des organisations tierces aux conventions étatiques en indiquant que, « [s]'il n'en allait pas ainsi, on risquerait d'en arriver à une situation de lacune juridique, car une telle situation ne pourrait être couverte par l'article 36 de la [C]onvention de 1969, lequel vise seulement les cas dans lesquels des États à un traité confèrent à un ou plusieurs États tiers des droits. En cas d'affirmation d'une lacune conventionnelle, on comprendrait mal cependant que l'on puisse dégager d'une pratique peu abondante une règle substantiellement différente de celle énoncée par la Convention de 1986 ».

290. À l'exception du Royaume-Uni et de la République tchèque, tous les autres États membres de l'Union européenne ont signé le Traité qui est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2013.

Traité instituant le mécanisme européen de stabilité (TMES), signé par les États membres de la zone euro de l'Union le 2 février 2012<sup>(291)</sup>. Malgré leur nature d'instruments conventionnels purement intergouvernementaux, les deux traités contiennent des dispositions visant l'Union européenne. En effet, pour leur mise en place, plusieurs attributions sont reconnues aux institutions de l'Union, qui est pourtant tiers à ces traités. C'est le TSCG qui initie cette pratique, en consacrant des compétences de contrôle et de sanction à la Commission européenne et à la Cour de justice de l'Union européenne<sup>(292)</sup> et, par la suite, dans le cadre du TMES, de nouvelles tâches

---

291. Le Traité est entré en vigueur le 27 septembre 2012.

292. En vertu de l'article 8 du TSCG : « 1. La Commission européenne est invitée à présenter en temps utile aux parties contractantes un rapport concernant les dispositions adoptées par chacune d'entre elles conformément à l'article 3, § 2. Si, après avoir donné à la partie contractante concernée la possibilité de présenter ses observations, la Commission européenne conclut dans son rapport que ladite partie contractante n'a pas respecté l'article 3, § 2, la Cour de justice de l'Union européenne sera saisie de la question par une ou plusieurs parties contractantes. Lorsqu'une partie contractante estime, indépendamment du rapport de la Commission, qu'une partie contractante n'a pas respecté l'article 3, § 2, elle peut également saisir la Cour de justice de cette question. Dans les deux cas, l'arrêt de la Cour de justice est contraignant à l'égard des parties à la procédure, lesquelles prennent les mesures nécessaires pour se conformer audit arrêt dans un délai à déterminer pas la Cour de justice. 2. Lorsque, sur la base de sa propre évaluation ou de celle de la Commission européenne, une partie contractante considère qu'une autre partie contractante n'a pas pris les mesures nécessaires pour se conformer à l'arrêt de la Cour de justice visé au § 1<sup>er</sup>, elle peut saisir la Cour de justice de l'affaire et demander que des sanctions financières soient infligées selon les critères établis par la Commission européenne dans le cadre de l'article 260 du [T]raité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Si la Cour de justice conclut que la partie contractante concernée ne s'est pas conformée à son arrêt, elle peut lui infliger le paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte adaptée aux circonstances et ne dépassant pas 0,1 % de son produit intérieur brut ». Concernant plus particulièrement la Cour de justice de l'Union européenne, son rôle est également souligné dans le préambule du Traité dans les termes suivants : « notant que le respect de l'obligation des parties contractantes de transposer la "règle d'équilibre budgétaire" dans leurs systèmes juridiques nationaux au moyen de dispositions contraignantes, permanentes et de préférence constitutionnelles, devrait relever de la compétence de la Cour de justice de l'Union européenne, conformément à l'article 273 du [T]raité sur le fonctionnement de l'Union européenne ». L'association de la Cour aux conventions conclues par les États membres n'est pas nouvelle. En effet, plusieurs protocoles annexés à certaines conventions étatiques prévoyaient une compétence pour interpréter leurs dispositions et pour statuer sur tout différend concernant leur application, selon les modalités qu'elles peuvent préciser. Dans la mesure où ces conventions dites de « droit international complémentaire » visaient la réalisation dans un cadre intergouvernemental des objectifs relevant de l'Union européenne, la compétence de la Cour se justifiait pour assurer une certaine cohérence avec le droit de l'Union. Un exemple éloquent est le Protocole de Luxembourg adjoind en 1971 à la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, dite « Bruxelles I », de 1968, *JOCE*, C 27 du 26 janvier 1998, p. 1. Pour plus de détails sur cette pratique et sur le « droit international complémentaire », voy. *infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, § 2, B. La technique utilisée dans le TSCG au sein de l'Union économique et monétaire est toutefois sensiblement différente, dans la mesure où le rôle de la Cour est renforcé. En effet, si, dans les conventions précitées, elle exerçait une simple compétence interprétative en

sont reconnues à la Commission et à la Banque centrale européenne<sup>(293)</sup>, d'une part, et à la Cour de justice, d'autre part<sup>(294)</sup>. Peut-on associer la technique d'attribution de compétences aux institutions de l'Union européenne à une forme de stipulation favorable à cette dernière ? Rien n'est moins sûr, dans la mesure où l'application des prescriptions pertinentes en droit des traités à ce cas de figure soulève plusieurs points d'incertitude.

**171.** Dans un premier temps, il est difficile d'établir si la reconnaissance des compétences au profit des institutions de l'Union européenne équivaut à l'octroi d'un véritable droit au profit de celle-ci, en tant qu'organisation tierce. On doit d'une part, tenir compte des éléments plus classiques en droit international sur la délicate identification des droits au profit d'une organisation internationale. Lors des travaux de codification de la Convention de Vienne de 1986, il était ainsi indiqué « que l'idée même d'un droit, au sens d'un "droit subjectif", d'une organisation ne correspond que rarement à la réalité complète. En effet, les "droits" d'une organisation correspondent à des "fonctions" dont l'organisation ne peut disposer à son gré. Autrement dit, pour une organisation, l'exercice de certains "droits" est aussi le plus souvent, ou du moins à l'égard de ses membres, l'exécution d'une "obligation", et c'est la raison pour laquelle sa situation ne saurait être entièrement assimilée à celle d'un État »<sup>(295)</sup>. D'autre part, ces remarques s'évaluent de manière particulière à la lumière des spécificités des deux Traités conclus par les États membres de l'Union européenne. En effet, on ne peut pas ignorer la nature et l'objet de ces engagements conventionnels qui visent, bien que dans un cadre intergouvernemental, la réalisation d'objectifs prévus au sein de l'Union européenne<sup>(296)</sup>. En ce

---

rapport avec le droit de l'Union, dans ce traité, elle se voit reconnaître des compétences de contrôle et de sanction en rapport direct avec les obligations conventionnelles incombant aux parties signataires.

293. Dans le cadre du TMES, les missions de la Commission et de la BCE sont similaires et consistent à évaluer les demandes de soutien à la stabilité (art. 13, § 1), à évaluer leur urgence (art. 4, § 4), à négocier un protocole d'accord précisant la conditionnalité dont sera assortie l'assistance financière octroyée (art. 13, § 3), à veiller au respect de la conditionnalité dont a été assortie l'assistance financière (art. 13, § 7) et à participer aux réunions du Conseil des gouverneurs et du Conseil d'administration en qualité d'observateurs (art. 5, § 3, et 6, § 2).

294. En vertu de l'article 37, § 3, du TMES, la Cour de justice de l'Union européenne a la compétence dans le règlement des différends qui opposent le MES et un de ses membres ou les membres du MES entre eux et qui portent sur l'interprétation et l'application de ce traité, y compris tout litige relatif à la compatibilité des décisions adoptées par le MES avec ce traité.

295. « Rapport de la CDI sur les travaux de sa 34<sup>e</sup> session », *ACDI*, 1982, vol. II, Partie 2, p. 44, respectivement notes 101 et 618.

296. En vertu de l'article 1<sup>er</sup> du TSCG qui, au titre de son objet et de son champ d'application, indique que, « par le présent traité, les parties contractantes conviennent, en tant qu'États membres de l'Union européenne, de renforcer le pilier économique de l'Union économique et monétaire en adoptant un ensemble de règles destinées à favoriser la discipline budgétaire au moyen d'un pacte budgétaire, à renforcer la coordination de leurs politiques économiques

sens, l'attribution de compétences à ses institutions équivaut plus à une instrumentalisation logique des mécanismes propres de fonctionnement de l'Union, afin d'atteindre l'objectif prévu, qu'à la reconnaissance d'un droit subjectif et encore moins d'une véritable obligation<sup>(297)</sup> à la charge de l'Union en tant que tiers à l'acte conventionnel.

**172.** Cette approche semble confirmée par le raisonnement développé par la Cour de justice dans l'arrêt *Pringle* rendu sur un renvoi préjudiciel concernant la conclusion du TMES<sup>(298)</sup>. Parmi les nombreuses questions soulevées par cet engagement étatique<sup>(299)</sup>, la Cour de justice de l'Union européenne aborde explicitement<sup>(300)</sup> le sujet de la pratique d'attribution

---

et à améliorer la gouvernance de la zone euro, en soutenant ainsi la réalisation des objectifs de l'Union européenne en matière de croissance durable, d'emploi, de compétitivité et de cohésion sociale ». Dans le cas du TMES et conformément à son article 1<sup>er</sup>, il est vrai que son objet vise la mise en place de l'institution internationale financière qui est le MES. Ce but est toutefois en étroite relation avec la politique monétaire de l'Union européenne dans la mesure où le MES est envisagé en tant que solution de stabilité pour la zone euro (cf. Préambule du TMES). De même, la création du MES est prévue dans le nouveau paragraphe de l'article 136 TFUE qui prévoit que « [l]es États membres, dont la monnaie est l'euro, peuvent instituer un mécanisme de stabilité qui sera activé si cela est indispensable pour préserver la stabilité de la zone euro dans son ensemble. L'octroi, au titre du mécanisme, de toute assistance financière nécessaire, sera subordonné à une stricte conditionnalité ». Cette disposition a été introduite lors du Conseil européen du 25 mars 2011 par la décision 2011/99/UE, JO, L 91 du 6 avril 2011, p. 1.

297. Suivant les dispositions précitées de l'article 8 du TSCG, la Commission n'a pas une obligation de présenter ses rapports aux États membres. De même, les compétences de contrôle et de sanction de la Cour s'exercent en vertu d'une obligation prévue dans le traité constitutif de l'Union européenne. De plus, sa saisine par les États membres demeure une faculté.

298. CJUE, 27 novembre 2012, *Pringle*, aff. C-370/12, non publié au *Recueil*.

299. La ratification et la conclusion du TMES par l'Irlande soulèvent en l'espèce des questions préjudicielles portant, d'une part, sur la validité de la décision européenne 2011/99/UE, précitée, portant modification de l'article 136 TFUE, et, d'autre part, sur la compatibilité du MES avec plusieurs dispositions tant du TUE que du TFUE. Partant, la Cour de justice de l'Union européenne a été amenée à trancher plusieurs problèmes de compétences : d'une part, la compétence de la Cour, tant sur la validité d'une décision affectant le droit primaire de l'Union que sur l'interprétation d'un accord conclu par ses États membres, et, d'autre part, sur l'affectation possible par le TMES de la compétence de l'Union européenne dans le domaine de l'Union économique et monétaire. Sur ces aspects, voy. les commentaires de l'arrêt *Pringle* de D. SIMON, « Mécanisme européen de stabilité », *Europe*, janvier 2013, Comm. n° 8, p. 17 ; C. MAZILLE, « Validité de la décision portant création du mécanisme de stabilité pour les États membres dont la monnaie est l'euro », disponible sur le site du Centre d'études juridiques européennes : <http://cms2.unige.ch/droit/ceje1/fr/actualites/questions-institutionnelles/746>, O. CLERC « L'arrêt *Pringle* ou la validation juridictionnelle des approfondissements passés, présents et à venir de la gouvernance économique de la zone euro », disponible sur le site du *Journal d'actualité des droits européens* (JADE) : <http://jade.u-bordeaux4.fr/?q=book/export/html/482>.

300. La doctrine s'est déjà exprimée au sujet de cette pratique dans le cadre du TSCG soulignant que, malgré l'absence d'autres exemples en ce domaine d'action, il n'y avait pas d'obstacle à admettre l'attribution de fonctions aux institutions européennes dans le champ d'application d'un traité étatique, en vertu de l'accord de la part de l'ensemble des États



de compétences aux institutions de l'Union dans un traité purement intergouvernemental<sup>(301)</sup>. Trois éléments peuvent à ce titre être retenus. Tout d'abord, la Cour assimile ces compétences à des fonctions ou des missions reconnues aux institutions européennes<sup>(302)</sup>. Ensuite, ces nouvelles tâches attribuées ne sont pas incompatibles avec les traités européens constitutifs<sup>(303)</sup>, en tant qu'elles servent les objectifs de l'Union européenne. Il est, à ce titre, indiqué que, par leur implication dans le TSEM, les institutions européennes promeuvent l'intérêt général de l'Union européenne<sup>(304)</sup>. Enfin, la Cour valide cette pratique étatique dans un cadre

---

membres de l'Union européenne, cf. J.-V. LOUIS, « Un traité vite fait, bien fait ? », *RTDE*, 2012, n° 48 (1), p. 10, R. DEHOUSSE, « Le “pacte budgétaire” : incertitudes juridiques et ambiguïtés politiques », *Notre Europe*, 2012, n° 33, p. 2.

301. La juridiction de renvoi avait demandé si l'attribution dans le cadre du TMES de nouvelles compétences à la Commission européenne, à la BCE et à la Cour de justice était compatible avec les dispositions du Traité de Lisbonne et, plus précisément, avec celles de l'article 13, § 2, TUE qui prévoit que chaque institution européenne agit dans les limites des attributions qui lui ont été conférées dans les traités, conformément aux procédures, aux conditions et aux fins prévues par ceux-ci. Sur le raisonnement de la Cour sur ce sujet, voy. *Pringle*, préc., pts 153 et s.

302. Cette terminologie est récurrente dans l'arrêt, la Cour indique à plusieurs reprises que le TMES attribue différentes missions aux institutions européennes, en l'occurrence à la Commission européenne, à la BCE et à la Cour de justice, cf. arrêt *Pringle*, précité, pts 155, 156 et 158. De même, elle assimile les missions aux fonctions, cf. pt 159 de l'arrêt précité, qui indique explicitement que « les fonctions attribuées à la Commission et à la BCE dans le TMES constituent des missions ».

303. Il s'agit en l'occurrence du Traité de l'Union européenne et du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. La Cour précise que les attributions reconnues dans le cadre du TMES à la Commission et à la BCE « s'accordent avec les différentes missions » que le TUE, le TFUE et le SEBC, pour la BCE, confèrent à ces institutions, cf. pts 165 et 169 de l'arrêt *Pringle* précité. En ce qui concerne la compétence de la Cour pour trancher les différends dans le cadre du TMES, il est par ailleurs indiqué qu'elle satisfait aux conditions de l'article 273 TFUE, dans la mesure où ces différends présentent « un lien de connexité avec l'objet des traités au sens de l'article 273 TFUE », cf. pts 173 et s. de l'arrêt *Pringle* précité.

304. L'expression n'est certes utilisée par la Cour, explicitement, que par rapport à la Commission européenne. Au point 164 de l'arrêt *Pringle* précité, il est indiqué que, dans la mesure où « le traité MES vise à assurer la stabilité financière de la zone euro dans son ensemble », par son implication dans ce traité, « la Commission promeut l'intérêt général de l'Union », et que les tâches qui lui sont ainsi reconnues lui permettent de « veiller à la compatibilité avec le droit de l'Union des protocoles conclus par le MES ». La même démarche de raisonnement est toutefois implicitement soulignée par rapport à la portée des nouvelles missions reconnues dans le cadre du TMES respectivement à la BCE et à la Cour de justice. Concernant la BCE, au point 165 de l'arrêt, il est précisé que les fonctions attribuées à cette institution par le TMES « s'accordent avec les différentes missions que le traité FUE et les statuts du SEBC confèrent à cette institution. En effet, par ses fonctions dans le cadre du traité MES, la BCE apporte son soutien *aux politiques économiques générales dans l'Union* », italique par nos soins. Concernant les fonctions reconnues à la Cour de justice, elles présentent un réel intérêt dans le cadre de l'Union européenne dans la mesure où, en vertu du point 174 de l'arrêt, un litige lié à l'interprétation ou à l'application du traité MES, matière relevant de la compétence de la Cour de justice, « est susceptible de porter également sur l'interprétation ou l'application des dispositions du droit de l'Union ».

juridique propre à l'Union européenne. Elle estime que l'attribution des compétences dans le cadre d'un traité étatique se justifie d'une part, pour la Cour de justice de l'Union européenne en vertu de l'article 273 TFUE<sup>(305)</sup> et d'autre part, pour la Commission et la Banque centrale européenne (BCE), en vertu de sa jurisprudence<sup>(306)</sup>. Dans les domaines qui ne relèvent pas de la compétence exclusive de l'Union, les États membres sont en droit de confier, en dehors du cadre de l'Union, des missions aux institutions, telles que la coordination d'une action collective entreprise par les États membres ou la gestion d'une assistance financière<sup>(307)</sup>, pour autant que ces missions ne dénaturent pas les attributions que le Traité de l'Union européenne et le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne confèrent à ces institutions<sup>(308)</sup>.

Il ressort par conséquent du raisonnement de la Cour de justice que l'attribution de fonctions aux institutions de l'Union européenne, dans le champ d'application d'un traité conclu par ses États membres, équivaut davantage à une mise à disposition pragmatique<sup>(309)</sup> de cet appareil institutionnel<sup>(310)</sup>, qu'à une reconnaissance d'un droit au profit

---

305. Cf. pts 170-177 de l'arrêt *Pringle* précité.

306. Pt 158.

307. Cf. CJCE, 30 juin 1993, *Parlement c. Conseil et Commission*, aff. C-181/91 et C-248/91, *Rec.*, p. I-3685, pts 16, 20 et 22, CJCE, 2 mars 1994, *Parlement c. Conseil* aff. C-316/91, *Rec.*, p. I-625, pts 26, 34 et 41.

308. CJCE, 10 avril 1992, *Avis 1/92, Projet d'accord entre la Communauté, d'une part, et les pays de l'Association européenne de libre-échange, d'autre part, portant sur la création de l'Espace économique européen*, *Rec.*, p. I-2821, pts 32 et 41, CJCE, 18 avril 2002, *Avis 1/00, Projet d'accord portant création d'un espace aérien européen commun entre la Communauté européenne et des pays tiers*, *Rec.*, p. I-3493, pt 20, CJUE, 8 mars 2011, *Avis 1/09, Création d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets*, *Rec.*, p. I-1137, pt 75.

309. Cette approche sert en effet non seulement dans la mise en place des traités conclus par les États membres, mais aussi à la réalisation d'objectifs prévus dans les traités européens constitutifs de l'Union européenne. Elle pourrait, dans ce sens, être assimilée à une manifestation de l'Union en tant que tiers intéressé et constitue le fruit d'un rapprochement normatif qu'elle réalise à l'égard de certaines conventions conclues par ses États membres. Ces aspects seront toutefois analysés par la suite, dans le cadre des développements sur le tiers intéressé, voy. *infra*, les conclusions de la Partie 1. Sur le rapprochement normatif en tant que tiers intéressé, voy. *infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1.

310. La Cour de justice de l'Union européenne a d'ailleurs analysé les nouvelles tâches reconnues aux institutions européennes dans le cadre du TMES par rapport aux fonctions qui leur sont reconnues en vertu des traités européens constitutifs de l'Union européenne. Elle indique que, « premièrement, les activités du MES relèvent de la politique économique. Or, l'Union ne dispose pas d'une compétence exclusive dans ce domaine. Deuxièmement, les fonctions confiées à la Commission et à la BCE dans le cadre du traité MES, pour importantes qu'elles soient, ne comportent aucun pouvoir décisionnel propre. Par ailleurs, les activités exercées par ces deux institutions dans le cadre du même traité n'engagent que le MES. Troisièmement, les tâches confiées à la Commission et à la BCE ne dénaturent pas les attributions que les traités UE et FUE confèrent à ces institutions », cf. pts 160-162 de l'arrêt *Pringle* précité. En l'absence d'une précision sur ce qui est entendu par le terme « dénaturation », deux interprétations possibles peuvent être données : il n'y a pas dénaturation, car, d'une part, les

de l'organisation en tant qu'entité ayant la qualité de tiers à ce traité. Des précisions sur le statut des institutions européennes ont été apportées, à la suite de l'arrêt *Pringle*, lorsque la Cour de justice a constaté que si la Commission et la BCE ne disposent pas de pouvoirs décisionnels dans le cadre du MES, une action en responsabilité contractuelle peut être engagée à leur encontre pour des comportements illicites dans ce cadre qui pourraient violer la Charte des droits fondamentaux<sup>(311)</sup>. En somme, même en dehors du droit de l'Union, l'action des institutions européennes doit être en conformité avec ce dernier.

**173.** Par ailleurs, dans un second temps, même en admettant l'existence d'un droit au profit de l'Union européenne dans le cas d'espèce, la validité de cette forme particulière de stipulation pour autrui ne saurait être assurée sans son consentement. Les règles en droit des traités sont plus strictes, car, contrairement aux États tiers dans la même situation, le consentement d'une organisation tierce n'est pas présumé et il doit être établi conformément à ses règles pertinentes de fonctionnement<sup>(312)</sup>. Le renvoi aux règles de l'organisation n'implique toutefois pas l'imposition de conditions particulières de forme pour le mode d'expression de son consentement. Malgré ses précisions, dans les cas évoqués, il n'existe pas d'indices précis pouvant révéler une forme de consentement de l'Union européenne aux dispositions des Traités conclus par ses États membres<sup>(313)</sup>. Il n'y a d'ailleurs pas de référence explicite à la participation de l'Union européenne, en tant qu'entité distincte de ses États membres dans le cadre d'élaboration de ces Traités, qui prévoient pourtant des missions nouvelles

---

fonctions dévolues aux institutions européennes dans le cadre du TMES correspondent aux fonctions attribuées en vertu du Traité de Lisbonne, ou, d'autre part, les fonctions reconnues dans le cadre du TMES sont distinctes, mais n'affectent pas celles consacrées en vertu du Traité de Lisbonne. Dans tous les cas, actuellement, la position officielle dans le cadre de l'Union européenne au sujet des craintes exprimées sur la possibilité d'octroyer de nouveaux pouvoirs aux institutions européennes à travers un traité intergouvernemental est d'estimer que, « *for the implementation of the agreement, the institutions of the Union will act within the framework of their powers as provided by the European Union Treaties* », Position exprimée par M. REHN, vice-président de la Commission au regard du TSCG le 12 décembre 2011, consultable sur : <http://euobserver.com/19/11/114600>.

311. CJUE, 20 septembre 2016, *Ledra Advertising Ltd e.a.*, aff. jtes C-8/15 P à C-10/15 P, ECLI : EU : C : 2016 : 701.

312. Cf. art. 36, § 2, dern. al., de la Convention de Vienne de 1986. Ce régime plus strict se justifie dans la mesure où « l'organisation internationale n'a pas reçu une capacité illimitée et que, par conséquent, on ne peut pas poser la règle que son consentement est présumé dès qu'il s'agit d'un droit », cf. « Rapport de la CDI sur les travaux de sa 34<sup>e</sup> session », *ACDI*, 1982, vol. II, Partie 2, p. 44.

313. Les deux Traités ont été élaborés sous les auspices du Conseil européen, et l'Union européenne n'a pas été associée à la négociation, en tant qu'entité distincte de ses membres. Voy. Conclusions du Conseil européen de Bruxelles du 30 janvier 2012, « Grandes lignes arrêtées pour la communication des États membres de la zone euro », disponible sur le site [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/fr/ec.127634.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/fr/ec.127634.pdf).

pour ses propres institutions. Indépendamment des liens avec la stipulation pour autrui, la pratique évoquée s'intègre dans une zone grise du droit où les impératifs d'ordre économique et politique semblent primer sur la rigueur des catégories juridiques utilisées.

**174.** En somme, les données pratiques dont on dispose à présent ne permettent pas de conclure à l'existence de stipulations favorables à l'Union européenne dans les conventions conclues par les États membres et dont celle-ci n'est pas formellement partie. En effet, les pratiques conventionnelles des États membres ne peuvent pas être assimilées avec certitude aux mécanismes propres de la stipulation pour autrui. Par conséquent, le régime général établi en droit des traités au sujet de la reconnaissance des droits au profit d'un tiers n'est transposable qu'en théorie au cas de l'Union en tant que tiers aux conventions de ses États membres. Un constat similaire s'impose pour les autres techniques permettant la naissance de droits au profit des tiers mais qui ne sont pas intégrées au régime général prévu en droit des traités. La clause de la nation la plus favorisée en est l'illustration la plus éloquente. Sa transposition au cas de l'Union européenne ne conduit pas à des conclusions différentes de celles déjà dégagées au sujet de la stipulation pour autrui.

*B. – En vertu de la clause de la nation la plus favorisée*

**175.** Le mécanisme de la clause de la nation la plus favorisée est résumé classiquement en les termes suivants : par une convention entre un État A et un État B est insérée une clause par laquelle, avec ou sans conditions, avec ou sans réciprocité, l'un deux pourrait bénéficier de toute disposition plus favorable que l'autre pourrait ultérieurement concéder, dans une autre convention, à un troisième État C. Par conséquent, si en vertu d'une convention entre A et C, l'État A octroie un bénéfice à l'État C, qui est supérieur à ce qu'il a préalablement concédé par voie conventionnelle à l'État B, ce dernier devra bénéficier de ces avantages, bien qu'il soit tiers à la convention entre A et C. Le droit au profit de B serait ainsi établi en vertu de la clause contenue dans le premier accord entre A et B à laquelle il a déjà consenti. Cette clause est utilisée principalement dans les rapports conventionnels étatiques, permettant ainsi à ce que certaines conventions puissent créer des droits au profit d'États tiers dans le respect de leur souveraineté et en conformité avec le principe volontariste. De par la nature de sujet de droit non étatique de l'Union européenne, la transposition de ce mécanisme à sa situation de tiers aux conventions de ses États membres est particulièrement complexe. On remarque que si cette hypothèse pourrait être envisagée en théorie, au regard des dispositions existant en droit international en la matière, elle ne se vérifie pas dans la pratique de l'Union.

176. En effet, la transposition des mécanismes de fonctionnement de la clause aux organisations internationales a été envisagée dans le Projet d'articles de la CDI sur la clause de la nation la plus favorisée de 1978<sup>(314)</sup>. La lecture combinée des articles 3<sup>(315)</sup>, 4<sup>(316)</sup> et 6<sup>(317)</sup> du Projet permet d'appliquer le régime de la clause de la nation la plus favorisée aux organisations internationales de deux manières distinctes.

Tout d'abord, leur existence est suggérée à l'article 3 qui introduit la notion de « clauses de traitement le plus favorisé » sans indiquer toutefois les destinataires de ces clauses. En partant des commentaires de la CDI sur le Projet d'articles, on peut néanmoins les associer aux organisations internationales. Ainsi, il est indiqué que « les clauses de traitement le plus favorisé » se distinguent des « clauses de la nation la plus favorisée » par le fait qu'elles visent « à prévoir le cas où soit l'auteur de la promesse soit le bénéficiaire de la promesse, soit l'un et l'autre, sont des sujets du droit international autres que des États »<sup>(318)</sup>. Certes, l'expression employée est assez générique, mais il est possible d'inclure les organisations internationales parmi les sujets de droit international autres que les États auxquels s'appliquent les clauses de traitement le plus favorisé. La généralité des termes utilisés est volontaire afin de marquer la diversité des situations impliquant ces sujets particuliers, autres que les États, mais, « dans des cas concrets, ces clauses pourraient être plus précisément qualifiées de “clauses de l'organisation internationale la plus favorisée” [...], par exemple »<sup>(319)</sup>. L'application de ces dispositions à l'Union européenne s'impose avec plus

---

314. Si cette clause peut être envisagée comme une exception à la relativité des conventions, elle n'a pas été insérée lors des travaux de codification en droit des traités faisant l'objet d'une codification spécifique initiée en 1978 et qui se poursuit à présent par la CDI dans des travaux datant de 2008 en matière d'investissements, cf. <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2008/french/annexB.pdf>.

315. Au titre des clauses n'entrant pas dans le champ d'application des articles du Projet, l'article 3 prévoit : « Le fait que les présents articles ne s'appliquent pas à une clause de traitement le plus favorisé qui n'est pas une clause de la nation la plus favorisée visée à l'article 4 ne porte pas atteinte : a) à l'effet juridique d'une telle clause ; b) à l'application à cette clause de toutes règles énoncées dans les présents articles auxquelles elle serait soumise en vertu du droit international ».

316. Conformément à l'article 4, « [u]ne clause de la nation la plus favorisée est une disposition conventionnelle par laquelle un État assume à l'égard d'un autre État l'obligation d'accorder le traitement de la nation la plus favorisée dans un domaine convenu de relations ».

317. Aux termes des clauses contenues dans des accords internationaux entre États auxquels sont également parties d'autres sujets de droit international, l'article 6 prévoit que, « [n]onobstant les dispositions des articles 1, 2, 4 et 5, les présents articles s'appliquent aux relations entre États régies par un accord international contenant une clause sur le traitement de la nation la plus favorisée auquel sont également parties d'autres sujets du droit international ».

318. Cf. « Commentaire de l'article 3 du Projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée de 1978 », *ACDI*, 1978, vol. II, Partie 2, p. 21.

319. *Ibid.*

de force, dans la mesure où, lors des travaux préparatoires à la CDI, c'est précisément le cas particulier de la Communauté économique européenne qui avait été pris en compte lors de la codification de l'article 3<sup>(320)</sup>. Le régime juridique de ces clauses est indiqué de manière plus explicite. Si elles ne font pas l'objet direct de la codification de la CDI, les règles énoncées dans le Projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée leur sont applicables « en vertu du droit international indépendamment desdits articles »<sup>(321)</sup>.

Ensuite, une deuxième référence indirecte est faite aux organisations internationales à l'article 6, qui consacre le régime juridique des « clauses sur le traitement de la nation la plus favorisée ». Ces dernières sont les clauses contenues dans des accords internationaux entre États « auxquels sont également parties d'autres sujets de droit international ». Elles permettent ainsi de marquer une distinction plus nette avec les clauses de la nation la plus favorisée en fonction de la nature des parties aux accords dans lesquels elles sont insérées. Bien qu'analogues de par leur nature et de par leur mode de fonctionnement, les clauses classiques de la nation la plus favorisée se rencontrent dans des accords purement étatiques, tandis que les clauses « sur le traitement de la nation la plus favorisée » sont insérées dans des accords pouvant associer également d'autres sujets de droit international, y compris des organisations internationales. À la lecture de l'article 6 toutefois, le rôle des organisations en tant que sujet concédant ou bénéficiaire de la clause n'est pas clairement établi. Dans les commentaires de la CDI sur cet article il est indiqué qu'il « vise à étendre l'application des règles énoncées dans le projet d'articles aux relations des États entre eux en vertu de clauses par lesquelles *des États s'engagent à accorder le traitement de la nation la plus favorisée à d'autres États lorsque ces clauses sont contenues dans des accords internationaux conclus par écrit auxquels sont également parties d'autres sujets du droit international* »<sup>(322)</sup>. Suivant cette formulation, il semblerait par conséquent,

---

320. En effet, au cours de la discussion sur la portée de l'article 3, s'est posé le problème des traités conclus entre États et des organisations comme la Communauté économique européenne. Il était indiqué que, « pour ce qui est de la CEE, à laquelle ses États membres ont délégué les pouvoirs correspondants, elle seule peut être partie à une clause de la nation la plus favorisée, et non pas ses États membres. Cependant, le paragraphe c a pour effet que, dans le cas d'un accord commercial ou autre auquel une clause de la nation la plus favorisée est attachée, non seulement la Communauté mais aussi ses États membres sont liés par la clause et par les droits et les obligations qui en découlent », cf. « Travaux préparatoires sur l'article 3 du Projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée », *ACDI*, 1978, vol. I, pp. 54 et s., spéc. § 28.

321. Cf. art. 3 précité du Projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée.

322. « Commentaire de l'article 6 du Projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée de 1978 », *ACDI*, 1978, vol. II, Partie 2, pp. 27 et s., italique par nos soins. Au même titre, il était indiqué qu'« [i]l va de soi que les dispositions des présents articles ne seront pas

que les organisations internationales pourraient être associées en tant que bénéficiaires des clauses du traitement de la nation la plus favorisée aux côtés des États, dans la mesure où elles sont parties aux conventions les prévoyant.

**177.** Au regard des dispositions insérées dans le Projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée, une organisation telle l'Union européenne pourrait être, en principe, le sujet de droit bénéficiaire d'une clause de traitement le plus favorisé. Il conviendrait toutefois de vérifier si elle peut bénéficier d'une clause de ce type en tant que tiers aux conventions de ses États membres. À ce titre, deux hypothèses peuvent être envisagées qui se distinguent en fonction de la nature de l'État concédant.

Dans la première hypothèse, à la place du concédant peuvent se retrouver un ou plusieurs États membres de l'Union européenne. La clause favorable à l'Union est inscrite dans une convention que ces États ont conclue au préalable avec elle. Les droits au profit de l'Union naissent lorsque ses États membres accorderont les bénéfices de la clause à d'autres sujets de droit dans une convention ultérieure à laquelle l'Union est un tiers.

Dans la seconde hypothèse, à la place du sujet concédant peuvent se retrouver un ou plusieurs États non membres de l'Union européenne. La clause favorable à cette dernière sera ainsi inscrite dans une convention conclue au préalable avec eux. Elle pourra ensuite être activée au profit de l'Union lorsque les États non membres accorderont les mêmes bénéfices de la clause à des États membres de l'Union à travers une convention à laquelle celle-ci demeure tiers.

**178.** Si les hypothèses évoquées permettent de transposer en théorie le régime de la clause de la nation la plus favorisée au cas de l'Union européenne en tant que tiers aux conventions de ses États membres, elles ne se vérifient toutefois pas en pratique. En effet, les seuls exemples relatifs à l'usage de ce mécanisme particulier concernent l'Union dans la situation de sujet de droit concédant le bénéfice d'une telle clause. La pratique développée au sein de l'Organisation mondiale de commerce (OMC) en rapport avec les États ACP est éloquente<sup>(323)</sup>. En vertu des principes fondateurs de cet accord multilatéral, auquel l'Union européenne participe aux côtés de ses

---

applicables à des clauses contenues dans des accords internationaux conclus par des États et d'autres sujets du droit international qui ne l'ont pas été par écrit. Il s'agit là, néanmoins, d'un cas tellement hypothétique que la Commission n'a pas jugé nécessaire de le prévoir dans les articles ».

323. Pour plus de détails sur les rapports entre l'Union européenne et les pays ACP, voy. J.-C. GAUTRON, « De Lomé à Cotonou : rupture et continuité conventionnelles », in *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, vol. II, Bruxelles, Éd. de l'Université libre de Bruxelles, 2003, p. 79. Sur les rapports entre l'Union européenne et l'OMC, voy. M. LIKOVÁ, *La Communauté européenne et le système GATT/OMC, Perspectives croisées*, Paris, Pedone, 2006.

États membres, elle accorde systématiquement les bénéfices du traitement national aux pays en voie de développement<sup>(324)</sup>. En revanche, la pratique européenne ne permet pas actuellement d'identifier des applications concrètes de la clause au profit de l'Union européenne en sa qualité de tiers aux conventions des États membres.

**179.** La pratique conventionnelle des États membres témoigne de l'absence d'obligations à la charge ou de droits au profit de l'Union européenne que cette dernière aurait accepté en tant que tiers. Ainsi, la théorie des effets conventionnels imposés à un tiers avec son consentement ne saurait s'appliquer à son cas d'espèce du fait d'une inadéquation pratique. Parmi les exceptions à la relativité des conventions, il existe néanmoins un autre cas de figure qui devrait être analysé, celui des effets conventionnels envers un tiers sans son consentement. Cette hypothèse, envisagée essentiellement en doctrine, présente néanmoins nombreuses incertitudes tant sur le plan pratique que théorique, rendant de ce fait sa transposition au cas de l'Union européenne particulièrement délicate.

---

324. En tant que membre de l'OMC, l'Union européenne applique ses principes fondateurs en matière de traitement général de la nation la plus favorisée. Ils sont énoncés dans l'acte final de Marrakech qui reprend les dispositions de l'Accord GATT de 1947 en la matière. Ce dernier prévoyait à l'article 1<sup>er</sup> que « [t]ous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par une partie contractante à un produit originaire ou à destination de tout autre pays seront, immédiatement et sans condition, étendus à tout produit similaire originaire ou à destination du territoire de toutes les autres parties contractantes. Cette disposition concerne les droits de douane et les impositions de toute nature perçus à l'importation ou à l'exportation ou à l'occasion de l'importation ou de l'exportation, ainsi que ceux qui frappent les transferts internationaux de fonds effectués en règlement des importations ou des exportations, le mode de perception de ces droits et impositions, l'ensemble de la réglementation et des formalités afférentes aux importations ou aux exportations ainsi que toutes les questions qui font l'objet des §§ 2 et 4 de l'article III », cf. [http://www.wto.org/french/docs\\_f/legal\\_f/gatt47\\_01\\_f.htm](http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/gatt47_01_f.htm).



## SECTION 2. – L'INCERTITUDE DES THÉORIES DES EFFETS OBLIGATOIRES PRODUITS SANS LE CONSENTEMENT DU TIERS

**180.** L'analyse de la qualité de tiers de l'Union européenne au regard des exceptions au principe de l'effet relatif des conventions serait sans doute incomplète sans la prise en compte d'une hypothèse tout à fait particulière en la matière, celle des conventions produisant des effets obligatoires envers un tiers, sans son consentement. Sa transposition à la situation de l'Union européenne s'avère particulièrement complexe et implique d'envisager deux hypothèses distinctes dans lesquelles les effets obligatoires d'une convention étatique se manifesteraient à l'égard de l'Union en tant que tiers sans son consentement. Elles sont arrêtées à partir des études fournies en

la matière par la doctrine et varie en fonction des facteurs affectant la portée du consentement de l'Union européenne.

**181.** Dans un premier cas de figure, il convient de tenir compte de la nature particulière de l'Union européenne en tant que sujet dérivé de droit international. Cet aspect a déjà été souligné afin d'établir que, malgré cette nature, le consentement de l'Union est une condition générale pour qu'elle soit partie à tout engagement conventionnel, y compris ceux de ses États membres. Par la même occasion, il a toutefois été remarqué que le consentement sans le critère formel ne vaut pas automatiquement qualité de partie<sup>(325)</sup>, mais constitue l'élément nécessaire, en principe, pour soumettre un sujet de droit aux effets juridiques obligatoires de l'acte conventionnel<sup>(326)</sup>. En revanche, dans la mesure où l'Union européenne est une entité juridique établie par la volonté de ses créateurs, les États membres, il est possible de considérer qu'elle est par conséquent soumise à toutes les manifestations de volonté de ces derniers, y compris dans leur sphère conventionnelle. L'Union européenne serait donc liée par les effets obligatoires des conventions étatiques par la seule volonté de ses États membres.

**182.** Dans un deuxième cas de figure, il faudrait retenir la nature particulière de certaines conventions étatiques qualifiées dans le présent ouvrage d'*erga omnes* ou à caractère *erga omnes*<sup>(327)</sup> afin d'indiquer la production d'effets obligatoires non seulement envers les parties, mais également envers les tiers.

**183.** Ainsi, la portée du consentement de l'Union européenne aux effets obligatoires d'une convention pourrait être limitée, d'une part, par la volonté de ses États membres et, d'autre part, par la nature *erga omnes* de certaines conventions conclues par ces derniers. Si ces deux perspectives de la théorie des effets conventionnels obligatoires produits sans le consentement du tiers sont particulièrement intéressantes sur le plan théorique, elles sont difficilement transposables en pratique. Partant de l'étude de la pratique conventionnelle européenne et des opinions divergentes existant en doctrine, sans ignorer l'état du droit international en la matière, il convient de remarquer que ces théories sont empreintes d'un haut degré d'incertitude. La théorie des effets obligatoires produits en vertu de la volonté des États membres est fortement critiquable (§ 1), tandis que celle des effets obligatoires produits en vertu de la nature *erga omnes* des conventions étatiques présente de nombreuses imprécisions tant au

---

325. Cf. *supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 2.

326. Cf. *supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 1.

327. La notion *erga omnes* est entendue dans le présent ouvrage comme faisant référence aux obligations de nature conventionnelle ayant effet *erga omnes*.

niveau de son régime juridique, qu'à celui de son application concrète au cas de l'Union européenne (§ 2).

§ 1. – La théorie critiquable des effets obligatoires produits en vertu de la volonté des États membres

**184.** Le point d'ancrage de cette théorie se trouve dans la nature propre de l'Union européenne en tant que sujet dérivé de droit international. En effet, malgré sa spécificité de fonctionnement, l'Union est une organisation créée par la volonté des États membres et de ce point de vue, elle se rapproche sensiblement de la situation des autres organisations internationales classiques. Ainsi, les problématiques existant en droit international au sujet de l'autonomie des organisations face à leurs créateurs peuvent être retrouvées et transposées également en droit de l'Union européenne. À ce titre, la thèse de l'autonomie relative des organisations internationales est particulièrement intéressante. Elle se justifierait par le fait que le statut des organisations en droit international, parce qu'elles sont des autorités investies, n'est pas identique à celui de leurs États membres<sup>(328)</sup>. Ainsi, « les organisations internationales [...] ne tirent pas leurs droits, et ne peuvent les tirer, de leur propre volonté, mais seulement des volontés étatiques »<sup>(329)</sup>. Par conséquent, dans la mesure où leur existence dépend entièrement de la volonté de leurs créateurs, les États membres, leur autonomie pourrait être fortement encadrée par la même volonté y compris par rapport aux engagements conventionnels. Plus concrètement, les conventions contractées par les États membres d'une organisation, en ce qu'elles représentent des manifestations de volonté de ses créateurs, lieraient également cette dernière. De plus, son consentement ne serait pas nécessaire, l'expression de volonté de ses propres États étant suffisante pour lui imposer ces obligations conventionnelles.

**185.** Cette problématique s'est posée avec plus d'acuité dans le cadre de l'Union européenne en tant qu'organisation qui a bénéficié et bénéficie toujours de transferts progressifs de compétences de la part des États. En vertu de ces rapports étroits, il est clair qu'il ne peut pas y avoir d'étanchéité parfaite entre l'Union et la sphère conventionnelle de ses États membres. Partant, la doctrine a envisagé l'hypothèse selon laquelle l'Union se verrait imposer les obligations conventionnelles de ses États membres sans

---

328. Constat fait par la C.I.J. qui indique dans l'affaire *Réparation des dommages subis au service des Nations unies* que « [l]es sujets de droit, dans un système juridique, ne sont pas nécessairement identiques quant à leur nature ou à l'étendue de leurs droits », C.I.J., 11 avril 1949, *Rec.*, 1949, p. 177.

329. B. ROUYER-HAMERAY, *Les compétences implicites des organisations internationales*, Paris, LGDJ, 1962, p. 12.

qu'elle donne son consentement. Dans cette perspective, la théorie du consentement s'appliquerait à géométrie variable : elle connaîtrait sa pleine application pour les sujets originaires de droit international, tandis que pour les sujets dérivés de droit, la nécessité du consentement serait écartée. Cela signifierait que l'organisation serait placée dans une position de récepteur inconditionnel de certains effets juridiques obligatoires, commandés par la seule volonté des États membres. Cette approche ne saurait être acceptée, car les arguments avancés en doctrine en faveur de l'absence du consentement de l'Union européenne (A) sont contestés et contestables au regard des dispositions existant en droit positif, international et européen (B).

A. – *Les arguments en faveur de l'absence de consentement de l'Union européenne*

**186.** L'analyse des rapports entre l'Union européenne et les engagements conventionnels de ses États membres a soulevé en doctrine une question très particulière, celle de savoir si et dans quelle mesure, l'Union pouvait voir sa marge d'action limitée par ces obligations conventionnelles qu'elle n'a pas contractées directement en tant que partie. Elle s'est posée avec plus d'acuité au regard d'une pratique pour le moins originale développée par l'Union européenne consistant à appliquer, dans son ordre juridique, des dispositions issues des conventions étatiques auxquelles elle était un tiers. L'application par l'Union des résolutions de l'ONU prises en vertu de la Charte des Nations unies en constitue un exemple pertinent en ce qu'il s'agit d'un instrument conventionnel liant formellement tous ses États membres.

**187.** La possibilité que des liens juridiques puissent s'établir entre l'Union européenne, malgré sa qualité de tiers, et les conventions conclues par ses États membres a été envisagée assez tôt en doctrine. Certains auteurs se sont toutefois contentés d'admettre l'existence des liens indiscutables à son égard sans les qualifier<sup>(330)</sup>. D'autres sont allés plus loin, en affirmant que l'Union européenne pourrait être liée par certaines dispositions conventionnelles étatiques en vertu de la règle *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*<sup>(331)</sup>. La règle mérite d'être

---

330. Analysant le cas des Communautés européennes, J. Auvret-Finck affirme de manière générale que « les organisations internationales ne sauraient être considérées comme des tiers par rapport aux conventions conclues par leurs membres », in J. AUVRET-FINCK, *Contribution à l'étude de la condition juridique internationale des Communautés européennes. La participation des Communautés à l'activité conventionnelle et aux structures organiques internationales*, préc., p. 362.

331. L'adage pourrait être traduit comme suit : nul ne cède à autrui plus qu'il ne possède.

analysée davantage car elle constitue non seulement un argument solide en faveur de l'existence d'obligations conventionnelles à l'égard de l'Union européenne, mais elle implique également, selon ses promoteurs, l'absence de son consentement aux effets obligatoires des conventions conclues par ses États membres.

**188.** La règle est bien établie en droit international et signifie qu'un sujet de droit ne peut pas transmettre plus de pouvoirs qu'il n'en possède lui-même. L'appliquer aux rapports entre les organisations internationales et leurs États membres conduirait à dire que les règles internationales liant négativement les États, lient également l'organisation dont ils font partie. Les États ne peuvent pas transmettre le droit ne pas respecter ces obligations dès lors qu'eux-mêmes ne le possèdent pas. J. Verhoeven exprime clairement cette règle en précisant que « ce qui est interdit aux États doit l'être *a fortiori* aux organisations »<sup>(332)</sup>. Dans le même sens, H. G. Schermers et N. M. Blokker affirment que « *apart from law-making treaties, member states of international organizations may also be bound by contractual treaties, dealing with a specific subject matter concerning these states exclusively. Such treaties do not create general rules of law, which are also binding for international organizations, but they restrict the powers which states party to them can transfer to these organizations. For this reason, they also limit the powers which international organizations can be accorded* »<sup>(333)</sup>. Ainsi, la règle prendrait toute sa force pour les conventions conclues par les États membres dans des domaines de compétences transférées à l'Union. Elle est néanmoins invoquée également pour des conventions étatiques conclues « dans des domaines où aucun transfert de compétences à l'organisation n'est intervenu »<sup>(334)</sup>.

**189.** Dans tous les cas, l'utilisation de la règle soulève nécessairement la problématique du consentement de l'Union européenne à ces conventions. Peut-on admettre qu'en tant que tiers à ces conventions, l'Union soit liée par la seule volonté des États membres ? Les promoteurs de la règle *nemo plus juris* défendent l'idée de l'absence du consentement. Ils reconnaissent ainsi qu'en principe « il apparaît logique [...] que des États ne puissent, par une convention à laquelle ils sont seuls parties, mettre des obligations nouvelles à charge d'une organisation quelconque sans que

---

332. J. VERHOEVEN, « Communautés européennes et sanctions internationales », *RBDI*, 1984/1985-1, p. 84.

333. H. G. SCHERMERS et N. M. BLOKKER, *International Institutional Law*, The Hague, Nijhoff, 1995, p. 1578.

334. P. KLEIN, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 340.

celle-ci y consente d'une manière ou d'une autre »<sup>(335)</sup>. Ce qui n'empêche pas, par la suite, de considérer qu'« [o]n ne peut en effet admettre, que les organisations internationales, entités de pouvoirs délégués, disposent de toute la latitude pour définir de façon autonome leur position par rapport au droit international général, auquel les normes susceptibles de s'appliquer à leurs activités se rattachent »<sup>(336)</sup>. Dans ce sens, l'idée que « l'exigence d'un consentement spécifique de l'organisation [...] ne repose sur aucun fondement juridique sérieux »<sup>(337)</sup> semble acceptée par plusieurs auteurs<sup>(338)</sup>. Ainsi, en vertu de la règle *nemo plus juris*, une organisation pourrait se voir imposée, sans son consentement, des obligations conventionnelles contractées par ses États membres. La seule volonté de ses créateurs suffirait à établir un lien obligatoire entre l'organisation et ces engagements conventionnels étatiques.

**190.** Ce raisonnement a été transposé au cas de l'Union à plusieurs reprises sans toutefois conduire à des conclusions précises. Tout d'abord, dans le cadre de la Communauté européenne de défense (CED), ses obligations dans le domaine des opérations militaires ont été exposées dans le Traité CED comme suit : « La Communauté est tenue au respect des règles de droit conventionnel de la guerre qui obligent un ou plusieurs États membres »<sup>(339)</sup>. Il est vrai que si l'échec de cette Communauté n'a pas permis une évaluation claire de la règle, elle constitue toutefois sa seule consécration expresse.

**191.** Par la suite, le débat a été relancé au regard de la pratique de l'Union européenne consistant à appliquer les sanctions prises par l'ONU en vertu de la Charte des Nations unies. À ce titre, on a logiquement pu se demander si les sanctions économiques adoptées dans le cadre européen, à

---

335. *Ibid.*, p. 345. Cependant, l'auteur fait référence à une catégorie particulière de conventions, celles visant à créer de nouveaux droits et obligations pour l'organisation internationale.

336. *Ibid.*, p. 346.

337. P. KLEIN, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, op. cit., p. 347. L'auteur indique toutefois que les déclarations spécifiques des organisations portant acceptation des obligations en cause constituent un gage de sécurité juridique.

338. P. J. KUYPER, « Sanctions against Rhodesia, the EEC and the implementation of general international legal rules », *CMLR*, 1975, p. 238, J. H. J. BOURGEOIS, « Les relations extérieures de la Communauté européenne et la règle de droit : quelques réflexions », in *Du droit international au droit de l'intégration, Liber amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden, Nomos, 1987, p. 61, H. G. SCHERMERS, « The European Communities bound by fundamental human rights », *CMLR*, 1990, p. 251, H. G. SCHERMERS et N. M. BLOKKER, *International Institutional Law*, The Hague, Nijhoff, 1995, p. 1575.

339. Projet de traité instituant la Communauté européenne de défense signé à Paris le 27 mai 1952, in C.-A. COLLIARD et A. MANIN (éd.), *Droit international et histoire diplomatique*, t. II, Paris, Montchrestien, 1970, p. 425.

la suite des résolutions de l'ONU, sont prises sur la base d'une obligation qui lie l'Union européenne par le biais des obligations contractées par ses États membres, parties à la Charte des Nations unies. Sans doute, dans ce cas de figure, l'Union est un tiers à la Charte, ce qui ne constitue pas un obstacle, pour certains auteurs, d'invoquer la règle *nemo plus juris* afin de justifier l'existence d'obligations négatives contractées par les États membres et qui s'imposeraient également à elle. Suivant ce raisonnement, il a pu être affirmé que l'Union européenne « ne saurait jamais – dans les questions de paix et de sécurité – qu'être un agent d'exécution des États dont les obligations se répercutent immédiatement sur les organisations dont ils sont membres »<sup>(340)</sup>. C. D. Ehlermann rejette cette approche, soulignant que « la Communauté n'est pas, selon sa charte constitutive un agent d'exécution de ses États membres. Elle dispose de compétences exclusives et de compétences concurrentes. Ces compétences lui reviennent en raison d'un transfert – ou d'une attribution de pouvoirs opérés par les traités originaux »<sup>(341)</sup>. Il faut préciser que la Communauté/l'Union a toujours justifié l'application de ces mesures non pas par l'effet d'un lien obligatoire indirect à la Charte des Nations unies, mais sur la base d'une interprétation large de la notion de politique commerciale, domaine relevant de sa compétence exclusive<sup>(342)</sup>. Ainsi, le fondement des sanctions économiques européennes ressort de la volonté de l'Union d'appliquer une obligation conventionnelle de ses États membres<sup>(343)</sup>.

**192.** La règle *nemo plus juris* a également été évoquée pour justifier le lien obligatoire entre l'Union européenne et les dispositions matérielles de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)<sup>(344)</sup>. Si l'influence de la Convention dans l'ordre juridique de l'Union est indéniable, la justifier par le prisme de la règle précitée pose quelques problèmes. En effet, l'absence d'uniformité des engagements des États membres par rapport à la CEDH et ses Protocoles<sup>(345)</sup> rend incertaine l'étendue des obligations

---

340. J. VERHOEVEN, « Communautés européennes et sanctions internationales », *op. cit.*, p. 84.

341. C. D. EHLERMANN, « Communautés européennes et sanctions internationales – Une réponse à Joe Verhoeven », *RBDI*, 1984, p. 104.

342. Pour une analyse de la base juridique, voy. P. STURMA, « La participation de la Communauté européenne à des sanctions internationales », *RMCUE*, 1993, n° 366, p. 255. Voy. aussi *infra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 2.

343. Cette technique pourrait être assimilée à un engagement autonome par les obligations conventionnelles par l'Union européenne. Pour plus de détails sur ce sujet, voy. *infra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, § 1, C.

344. P. KLEIN, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, *op. cit.*, p. 348.

345. Pour plus de détails, voy. G. COHEN-JONATHAN, « La problématique de l'adhésion des Communautés européennes à la Convention européenne des droits de l'homme », in *Études de droit des Communautés européennes : mélanges offerts à Pierre-Henri Teitgen*, Paris, Pedone, 1984, p. 84.

s'imposant éventuellement à l'Union européenne. Ce qui conduit G. Cohen-Jonathan à s'interroger : « ne serait-il pas plus clair et plus logique que la Communauté, en tant que personne juridique distincte des États membres, puisse, d'une manière ou d'une autre, déterminer l'étendue d'un engagement autonome ? »<sup>(346)</sup>. L'insertion dans l'article 6 TUE de la clause d'adhésion à la CEDH confirme la nécessité d'une manifestation de volonté claire et autonome de l'Union européenne afin d'être liée par les obligations contractées par ses États membres.

**193.** Si des questionnements peuvent être soulevés sur les liens existants entre l'Union européenne et certains engagements conventionnels de ses États membres, l'invocation de la règle *nemo plus juris* ne semble pas en mesure de justifier leur caractère obligatoire et encore moins d'écarter la nécessité du consentement de l'Union.

Tout d'abord, indépendamment des critiques évoquées à l'égard des applications ponctuelles de cette règle dans le cadre européen, un contre argument essentiel peut être opposé à son application générale. En effet, par définition, la règle ne vise que les obligations négatives souscrites par les États membres et qui s'imposent par la suite à l'organisation. Cela limite, sans beaucoup de logique, la portée des règles liant l'organisation. La cohérence exigerait ainsi qu'elle soit également tenue par les obligations positives qui lient ses États membres. Par contre, dans ce cas de figure, on peut s'interroger à l'instar d'E. David : « ne tombe-t-on pas dans une deuxième absurdité, à savoir que les centaines de traités qui lient un État lieraient également toutes les organisations internationales dont il est membre ? »<sup>(347)</sup>. On ne pourrait ainsi pas accepter une application absolue et générale de la règle.

Ensuite, la règle ne saurait justifier l'existence d'un lien obligatoire imposé automatiquement à l'Union, donc sans son consentement. À ce titre, en droit positif, international et européen, plusieurs indices semblent consacrer la nécessité du consentement d'une organisation tierce, en l'occurrence de l'Union, aux effets obligatoires d'une convention conclue par ses États membres, dans la mesure où elle est un sujet de droit international certes dérivé, mais autonome de ses créateurs.

*B. – Des solutions en droit positif consacrant la nécessité du consentement de l'Union européenne*

**194.** L'imposition des effets obligatoires des conventions étatiques à l'Union européenne, sans son consentement, constitue une hypothèse

---

346. *Ibid.*, p. 88.

347. E. DAVID, « Le droit international applicable aux organisations internationales », in *Mélanges en hommage à Michel Waëlbroeck*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 9.



portant atteinte non seulement à son autonomie, en tant que sujet de droit, mais également au principe de volontarisme. De plus, elle ne correspond pas aux réalités du droit positif en la matière, que ce soit en droit international ou en droit européen, qui semblent contredire cette hypothèse par la consécration de la nécessité du consentement de l'Union pour qu'elle soit soumise aux effets obligatoires des conventions conclues par ses États membres.

**195.** En droit international, il convient, tout d'abord, de souligner l'importance des travaux de codification, en droit des traités, au sujet des organisations internationales. Les prescriptions de la Convention de Vienne de 1986 consacrent sans équivoque le principe de l'effet relatif des traités aux organisations. Aux termes de l'article 34, « un traité ne crée ni obligations ni droits pour un État tiers ou pour une organisation tierce sans le consentement de cet État ou de cette organisation ». La transposition de ce principe aux organisations internationales permet ainsi de les soumettre au consensualisme conventionnel, malgré leur nature de sujets dérivés de droit international<sup>(348)</sup>. Si, au départ, la relativité des traités a pu être fondée sur une conception purement étatique de la société internationale<sup>(349)</sup>, la limite souveraine est désormais dépassée dans les relations conventionnelles. Car « contrairement à ce qui est parfois suggéré, la souveraineté est indifférente en cette matière. Il est de l'essence des conventions qu'elles n'aient qu'un effet relatif, peu importe que ceux qui les concluent soient ou non réputés souverains. Dès lors que leur force obligatoire repose sur le consentement de ceux qui se sont engagées à en respecter les dispositions, il va de soi que ceux qui n'y ont pas consenti ne peuvent y être obligés »<sup>(350)</sup>.

---

348. Certains auteurs n'acceptent toutefois pas la transposition de ces dispositions au cas des organisations tierces aux conventions de leurs États membres, considérant que, de par l'objet de la Convention de Vienne de 1986, l'exigence du consentement ne s'impose qu'aux organisations tierces aux seules conventions entre États et organisations internationales et entre organisations internationales, cf. P. KLEIN, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, op. cit., p. 347. L'absence de dispositions expresses concernant les organisations tierces aux conventions de leurs États membres ne constitue toutefois pas, à notre avis, un obstacle à l'extension à leur égard du régime général établi dans la Convention de Vienne, surtout par rapport au consentement aux effets conventionnels obligatoires. S'il n'en était pas ainsi, il serait pour le moins incohérent de reconnaître une portée à géométrie variable du consentement d'un même sujet de droit dans la mesure où il serait exigé pour certaines conventions, tandis que, pour d'autres, il serait exclu.

349. À ce titre, P. Klein souligne que « le statut des organisations internationales s'écarte notamment de manière marquée de celui des États en ce que ces entités ne disposent, à l'inverse des États, d'aucune souveraineté, concept dont le principe du consensualisme dérive directement », P. KLEIN, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, op. cit., p. 346.

350. J. VERHOVEN, *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 415.

Ensuite, en rendant nécessaire le consentement de l'organisation à l'imposition des effets obligatoires issus d'une convention à laquelle elle est tierce, la Convention de Vienne de 1986 ne fait que formaliser une pratique bien établie des organisations internationales en la matière. En effet, elles se sont refusées à être considérées comme liées par des conventions, en l'absence d'une manifestation claire de volonté de leur part en ce sens. L'exemple le plus parlant est celui de l'ONU qui ne s'est jamais considérée comme étant liée par les Conventions de Genève de 1949<sup>(351)</sup> et par leurs Protocoles additionnels de 1977<sup>(352)</sup> du simple fait que tout ou partie de ses États membres y étaient liés. Ce n'est que de manière volontaire qu'elle s'est déclarée tenue de respecter les principes et l'esprit de ces conventions<sup>(353)</sup>. Au regard des dispositions existant en droit international, il n'existe pas de lien conventionnel obligatoire et automatique imposé à une organisation par la simple volonté de ses États membres. À cette fin, il convient qu'elle accepte librement et volontairement d'être liée. La même conclusion s'impose au regard des prescriptions du droit européen en la matière. Tout d'abord, la thèse de l'autonomie relative de l'Union européenne par rapport à ses États membres devrait être écartée au regard des dispositions existant en droit positif européen. Si elle est un sujet dérivé de droit créé par leur volonté, elle est toutefois une entité distincte et autonome car dotée d'une personnalité juridique propre<sup>(354)</sup>. De plus, l'autonomie de son ordre juridique est affirmée depuis le début de la construction européenne<sup>(355)</sup>.

---

351. Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne et Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, conclues le 12 août 1949, *Rec. des Traités*, vol. 75, p. 1.

352. Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) et Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), conclus le 8 juin 1977, *Rec. des Traités*, vol. 1125, p. 1.

353. Cf. « Avis juridique du Secrétariat de l'ONU », *AJNU*, 1972, p. 160. L'ONU n'a jamais ratifié ces conventions, formellement, elle ne s'y considère donc pas liée.

354. Conformément aux dispositions du Traité de Lisbonne relatives à la nouvelle Union européenne qui succède et se substitue aux Communautés, entités ayant, depuis leur établissement, une personnalité juridique.

355. Dans l'affaire *Costa c. ENEL*, la Cour affirme sans équivoque l'autonomie des Communautés dans la mesure où, « à la différence des traités internationaux ordinaires, le traité de la CEE a institué un ordre juridique propre intégré au système juridique des États membres lors de l'entrée en vigueur du traité et qui s'impose à leur juridiction ». Suivant la même logique, il est souligné qu'« en instituant une communauté de durée illimitée, dotée d'institutions propres, de la personnalité, de la capacité juridique, d'une capacité de représentation internationale et plus particulièrement de pouvoirs réels issus d'une limitation de compétence ou d'un transfert d'attributions des États à la Communauté, ceux-ci ont limité leur[s] droit[s] souverains et créé ainsi un corps de droit applicable à leur[s] ressortissants et à eux-mêmes », CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, aff. 6/64, *Rec.*, p. 1159. De même, dans l'affaire *Van Gend & Loos*, il a été expressément reconnu que « la Communauté constitue un

Enfin, la relativisation de l'autonomie de l'Union par la prévalence de la volonté de ses États membres en matière conventionnelle est contraire à la démarche suivie dans la pratique européenne. Les affaires concernant l'existence d'un lien obligatoire à l'égard de l'Union, par l'effet des conventions étatiques, sont abordées avec beaucoup de prudence. En témoignent les conclusions tirées par la Cour de justice dans l'affaire *International Fruit*<sup>(356)</sup>, la première affaire traitant de l'hypothèse où l'Union serait liée par les effets obligatoires des conventions étatiques. En admettant que la Communauté est liée par l'Accord GATT, conclu par ses États membres avant l'entrée en vigueur de son traité constitutif, la Cour pose toutefois des conditions strictes à la reconnaissance de ce lien obligatoire. Parmi les paramètres pris en compte, la volonté de la Communauté d'être liée semble implicitement soulignée. Si la Cour constate que les États membres, en conférant des compétences à la Communauté relevant du domaine de l'Accord GATT, « marquaient leur volonté de la lier par les obligations contractées en vertu de l'accord général »<sup>(357)</sup>, elle indique également que cette volonté « a été manifestée notamment par l'article 110 du traité CEE qui contient une adhésion de la Communauté aux objectifs poursuivis par l'Accord général ainsi que par l'article 234, al.1 [...] »<sup>(358)</sup>. L'intention d'être liée ressort donc également des dispositions du traité constitutif de la Communauté économique européenne. Indépendamment de l'intention des États, on peut associer le comportement de la Communauté à une volonté propre d'être liée dans la mesure où « en vertu du traité CEE, la Communauté a assumé ces compétences précédemment exercées par les États membres dans le domaine d'application de l'accord général »<sup>(359)</sup>. Ainsi, la Cour prend en compte non seulement la volonté des États, mais également le comportement et les agissements de la Communauté/Union dans le champ des compétences de la convention<sup>(360)</sup>. En vertu de ces paramètres, l'avocat général dans l'affaire, H. Mayras, décelait d'ailleurs la volonté

---

nouvel ordre juridique de droit international, au profit duquel les États ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains », CJCE, 5 février 1963, *Van Gend & Loos*, aff. 26/62, *Rec.*, p. 3, pt 23.

356. CJCE, 12 décembre 1972, *International Fruit Company*, aff. 21-24/72, *Rec.*, p. 1227.

357. *Ibid.*, pt 15.

358. *Ibid.*, pt 13.

359. *Ibid.*, pts 10-15 et pt 18.

360. À ce titre, la Cour avait souligné à plusieurs reprises l'importance de la participation de la Communauté aux négociations de nombreux accords GATT et de son adhésion aux objectifs poursuivis dans ce cadre. Ainsi, « la Communauté, agissant par l'intermédiaire de ses propres institutions, est apparue comme partenaire des négociations tarifaires et comme partie aux accords de tout ordre dans le cadre de l'Accord général, conformément aux prévisions de l'article 114 du traité CEE qui dispose que les accords tarifaires et commerciaux sont conclus au nom de la Communauté », cf. pt 17 de l'arrêt *International Fruit Company* précité.

de la Communauté qui « se serait, dès l'origine, *considérée* comme liée par le GATT et aurait en son propre nom exercé les droits et exécuté les obligations de ses États membres dans la mesure où ces droits et obligations relevaient de ses compétences »<sup>(361)</sup>. Dans la jurisprudence ultérieure en la matière, le contrôle de la volonté de la Communauté s'impose comme le critère permettant de déterminer si elle est liée par les conventions de ses États membres. L'avocat général F. Capotorti soulignait ainsi dans l'affaire *Burgoa*<sup>(362)</sup>, parmi les arguments contre la succession de la Communauté aux obligations souscrites par ses États membres dans la Convention de Londres sur la pêche, « l'absence manifeste de volonté de la Communauté d'être liée par la convention de Londres »<sup>(363)</sup>.

**196.** Les critères stricts établis dans l'affaire *International Fruit* constituent les paramètres généraux actuels d'évaluation pris en compte par le juge européen, afin d'établir si des obligations conventionnelles étatiques s'imposent ou non à l'Union européenne. De même, la solution retenue dans l'affaire précitée ne serait réitérée que dans un nombre très limité de situations<sup>(364)</sup>. À ce titre, il est particulièrement important de relever que, contrairement aux opinions émises en doctrine, les conclusions *International Fruit* ne seront pas transposées au cas des rapports entre l'Union européenne et la CEDH<sup>(365)</sup>. Le système rigoureux de contrôle, mis en place par le juge, témoigne de la prudence avec laquelle est abordée en droit européen l'hypothèse dans laquelle l'Union pourrait être liée par les engagements conventionnels de ses États membres<sup>(366)</sup>. Ainsi, d'une part, l'existence d'un lien obligatoire automatique à l'égard de l'Union est exclue. D'autre part, la nécessité de son consentement à la création du lien obligatoire semble suggérée par l'évaluation systématique du comportement

---

361. Conclusions de l'avocat général H. MAYRAS sous *International Fruit Company* préc., présentées le 25 octobre 1972, *Rec.*, p. 1225, italique par nos soins.

362. CJCE, 14 octobre 1980, *Burgoa*, aff. 812/79, *Rec.*, p. 2816.

363. Conclusions sous *Burgoa*, présentées le 15 septembre 1981, *Rec.*, p. 2984. En qualifiant cette technique de la Communauté d'être liée par les engagements des États membres, P. Klein souligne que « l'expression, par la Communauté, de la volonté de s'engager dans les liens qui unissent ses membres à des tiers constitue manifestement une pièce fondamentale de la théorie de la succession », cf. P. KLEIN, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 338.

364. Les conclusions *International Fruit* seront confirmées de manière plus précise dans l'affaire *Nederlandse Spoorwegen*, (CJCE, 19 novembre 1975, aff. 38/75, *Rec.*, p. 1439) et de manière plus prudente dans l'affaire *Burgoa* (CJCE, 14 octobre 1980, aff. 812/79, *Rec.*, p. 2803). Dans sa jurisprudence plus récente, la Cour a fait preuve de la même retenue à transposer les critères *International Fruit*, voy. CJCE, 3 juin 2008, *Intertanko*, aff. C-308/06, *Rec.*, p. 4057.

365. Voy. Raisonement de la Cour dans CJCE, 28 mars 1996, *Avis 2/94 sur l'adhésion de la Communauté à la CEDH*, *Rec.*, p. 1759.

366. Cette hypothèse concerne particulièrement la succession de l'Union européenne aux conventions des États membres qui sera développée davantage dans le Titre 2, voy. *infra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, § 1, B.

de l'Union européenne dans le champ des compétences de la convention étatique.

**197.** Les données théoriques et pratiques existant en droit de l'Union européenne confirment par conséquent que la thèse de l'autonomie relative de celle-ci dans la sphère des rapports conventionnels devrait être écartée. Si certaines conventions étatiques peuvent produire des effets obligatoires à l'égard de l'Union, ils ne sauraient s'imposer automatiquement par la seule volonté de ses États membres. Le consentement de l'Union européenne demeure un critère essentiel à l'imposition d'obligations conventionnelles issues d'un acte juridique auquel elle est un tiers. Cet élément fondamental des rapports conventionnels pourrait toutefois être mis à mal par une autre théorie avancée en la matière, celle des effets obligatoires produits en vertu du caractère *erga omnes* de certaines conventions étatiques. Malgré ses imprécisions, l'hypothèse mérite d'être analysée au cas particulier de l'Union européenne en tant que tiers aux conventions de ses États membres.

## § 2. – La théorie imprécise des effets *erga omnes* de certaines conventions

**198.** Depuis l'affaire *Barcelona Traction*<sup>(367)</sup>, le concept d'obligation *erga omnes* a fait son entrée officielle en droit international conventionnel. Il est à présent possible d'envisager que certaines conventions s'appliquent

---

367. C.I.J., 5 février 1970, *Barcelona Traction, Rec.*, 1970, p. 32, faisant suite à l'arrêt du 24 juillet 1964, *Rec.*, 1964, p. 6. La Cour distingue entre les obligations étatiques envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent à l'égard d'un autre État dans le cadre de la protection diplomatique. À ce titre, elle souligne que, « par leur nature même, les premières concernent tous les États. Vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés ; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes* ». De plus, ces obligations découleraient dans le droit international contemporain « par exemple [...] de la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et de la discrimination raciale », *cf.* § 34. Au regard des opinions divergentes exprimées en doctrine, la portée de cette jurisprudence en matière conventionnelle doit être toutefois envisagée avec beaucoup de prudence. Pour certains auteurs, la Cour consacre l'existence de « régimes conventionnels opposables *erga omnes* », P. DAILLIER, A. PELLET, M. FORTEAU et D. MÜLLER, *Droit international public, op. cit.*, p. 248. Cette approche paraît plus contestable pour d'autres auteurs comme E. DAVID, « Commentaire de l'article 34 de la Convention de Vienne de 1969 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article, op. cit.*, p. 1414, Ph. CAHIER, « Le problème des effets des traités à l'égard des États tiers », *RCADI*, 1974, p. 653. Cet auteur considère que la jurisprudence précitée ne prouve rien en ce qui concerne les effets des traités à l'égard des tiers et « elle montre simplement que les traités d'importance universelle ont une vocation générale, une vocation à se transformer en règles coutumières et les exemples donnés par la Cour montrent qu'il s'agit en fait de ce type de règles ». On se rallie davantage à cette position en admettant que l'affaire *Barcelona Traction* opère seulement une

non seulement aux parties, mais également aux tiers en vertu de leur vocation universelle. Est-ce que cette hypothèse particulière peut être vérifiée pour l'Union européenne en tant que tiers aux conventions conclues par ses États membres ? La question retrouve toute sa pertinence au regard de la pratique consolidée par l'Union consistant à appliquer les résolutions prises en vertu de la Charte des Nations unies. Ainsi, malgré l'absence de qualité de partie, l'Union européenne applique les dispositions d'une convention à laquelle non seulement tous ses États membres sont parties, mais qui fait aussi l'objet de vifs débats sur ses effets *erga omnes*. Il est donc logique de se demander si l'on n'est pas en présence d'une manifestation concrète et particulière de la théorie des effets obligatoires produits envers un tiers sans son consentement, celle des effets produits par une convention à application universelle.

**199.** La question est délicate car elle suppose la prise en compte de débats déjà classiques et non tranchés en droit international concernant les conventions *erga omnes*. En l'état actuel du droit international positif, et partant des divergences existant en la doctrine sur ce sujet filandreux, il est difficile de transposer la théorie des conventions *erga omnes* au cas de l'Union européenne, afin de justifier l'existence des effets conventionnels obligatoires à son égard et sans son consentement. La théorie des effets produits par des conventions *erga omnes* demeure très imprécise, non seulement du point de vue de son régime général, qui est discutable par rapport à la portée du consentement des tiers (A), mais aussi par rapport à ses applications pratiques au cas de l'Union, l'exemple de la Charte des Nations unies étant représentatif dans ce sens (B).

A.– *Le régime général discutable des conventions erga omnes par rapport au consentement des tiers*

**200.** Si l'on accepte l'existence de conventions produisant des effets *erga omnes* dans une société internationale fondée sur le principe du consensualisme, il est logique de s'intéresser à la portée du consentement des tiers dans la production de ces effets. Le régime général de ces conventions demeure à présent discutable par rapport au consentement des tiers. Il existe encore des incertitudes sur la capacité de ces conventions à produire des effets obligatoires à l'égard des tiers sans leur consentement. Ces incertitudes sont essentiellement liées aux fondements juridiques justifiant l'existence même des conventions *erga omnes*. À cet égard, les divergences d'opinions existant en doctrine (1) ne semblent pas pouvoir

---

consécration expresse du concept d'obligation *erga omnes* sans toutefois offrir les solutions de son application à l'égard des tiers. À ce titre, on s'appuiera plus sur des données existant en doctrine et en droit des traités.

être atténuées par l'état de la codification en droit international qui demeure incomplète (2).

1) Des divergences doctrinales au sujet des fondements juridiques des conventions *erga omnes*

**201.** Les conventions *erga omnes* ont fait l'objet, en doctrine, de plusieurs interprétations, tendant à établir les bases juridiques qui justifieraient l'extension de leurs effets obligatoires aux tiers. Malgré leur diversité, les approches développées présentent un point commun car elles impliquent nécessairement une analyse de la portée du consentement du tiers à ces types particuliers de conventions. Si certains auteurs tentent de cadrer les réalités pratiques avec la théorie volontariste, d'autres prônent l'absence du consentement du tiers. Afin de justifier les effets *erga omnes* de certaines conventions, deux lignes de raisonnement peuvent être identifiées en doctrine, en fonction de l'impact variable sur le consentement des tiers. Une première approche portant moins atteinte au principe volontariste repose sur l'appréhension de la convention en tant que règle coutumière (a), tandis que la deuxième suppose l'anéantissement du consentement du tiers, dans la perspective où la convention s'impose en tant que règle objective d'intérêt général (b).

a) La convention obligatoire *erga omnes* en tant que règle coutumière

**202.** Le caractère obligatoire *erga omnes* d'une convention se justifierait, pour certains auteurs, pour autant que les règles qu'elle énonce peuvent être associées à des normes coutumières<sup>(368)</sup>, qui seraient de ce fait obligatoires non seulement pour les parties, mais également pour les tiers à l'acte conventionnel. L'approche s'appuie essentiellement sur une analyse en double perspective de la pratique conventionnelle des États. D'une part, il a pu être constaté que certaines conventions sont purement déclaratives et ne font que reprendre des règles de droit international coutumier<sup>(369)</sup>.

---

368. Pour une présentation d'ensemble des rapports entre les conventions et la coutume, voy. R. R. BAXTER, « Treaties and custom », *RCADI*, 1970, pp. 31 et s.

369. Un exemple éloquent à cet égard est offert par la Convention de Genève sur la haute mer du 29 avril 1958 qui indique dans son Préambule que « les États partie[s] à la présente Convention, désireux de codifier les règles du droit international relatives à la haute mer, reconnaissant que les dispositions ci-après [...] sont pour l'essentiel déclaratoires de principes établis du droit international », *Rec. des Traités*, vol. 450, p. 11. L'existence des conventions de codification est également soulignée par les juridictions internationales. Le tribunal arbitral gréco-bulgare déclare ainsi, dans l'affaire *Léontios et Nicolas Arakas c. État bulgare*, que les textes de la deuxième Conférence de la Paix à La Haye et la Déclaration de Londres de 1909, quoiqu'ils n'obligent pas la Bulgarie, « doivent être pris en considération, dans la mesure où ils reproduisent les principes du droit coutumier en matière de guerre maritime », *Recueil*

D'autre part, certaines conventions ont été interprétées comme constituant la source d'une coutume. À ce titre, M. Verdross indiquait que les conventions établissant des règles objectives dans l'intérêt général des rapports internationaux<sup>(370)</sup> ont, par leur objet, une vocation universelle et pourraient par conséquent « être accueillies peu à peu comme droit coutumier »<sup>(371)</sup>. De même, les conventions multilatérales élaborées sous les auspices des organisations internationales, du fait qu'elles soient conclues par un nombre important d'États, « établissent, en quelque sorte, une coutume obligatoire, ou plutôt des préceptes qui doivent être observés par tous les États en raison de l'interdépendance de ceux-ci et de l'existence d'une organisation internationale »<sup>(372)</sup>. Le même mécanisme de raisonnement pourrait être transposé aux conventions bilatérales conclues en termes identiques par un grand nombre d'États, tels les traités d'extradition ou d'arbitrage<sup>(373)</sup>. Ainsi, c'est en vertu de leur nature déclarative ou constitutive de coutumes que ces conventions viseraient également des tiers<sup>(374)</sup>.

---

*des décisions des tribunaux arbitraux mixtes*, 3 avril 1925 et 31 janvier 1927, VII, p. 44. De même, dans l'affaire des *Navires Guadeloupe et Floride*, le tribunal spécial germano-portugais indiquait que « la Déclaration de Londres est une codification des principes reconnus du droit des gens », *RDI*, 1934, p. 386.

370. Telles la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 (*Rec. des Traités*, vol. 500, p. 95) ou la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963 (*Rec. des Traités*, vol. 596, p. 261).

371. M. VERDROSS, « Règles générales du droit international de la paix », *RCADI*, 1929, p. 297.

372. Opinion dissidente du juge ALVAREZ dans l'affaire des *Réserves à la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide*, C.I.J., *Rec.*, 1951, pp. 52-53.

373. Cf. Ch. ROUSSEAU, *Principes généraux du droit international public*, Paris, Pedone, 1944, p. 857.

374. Les effets obligatoires de ces conventions s'imposent en vertu des coutumes qu'elles codifient ou qu'elles établissent, et non en vertu de l'acte conventionnel. Dans cette perspective, les conventions déclaratives ou constitutives des coutumes sont des « fausses exceptions à l'effet relatif ». La doctrine est unanime à cet égard. Concernant les conventions déclaratives de coutumes, P.-F. Smets remarque que, « si les États tiers sont tenus par les dispositions de pareils traités, ce n'est pas en vertu du traité[,] mais bien en vertu des règles coutumières préexistantes que le traité se borne à déclarer », P.-F. SMETS, *Les effets des traités internationaux à l'égard des États tiers*, Paris, Éd. Association des études internationales, 1966, p. 28. Dans ce sens, C. De Visscher souligne que l'effet de droit envers les tiers préexiste au traité qui est déclaratif, dans la mesure où l'autorité de la règle qu'il consacre « remonte à la coutume qui lui a donné naissance », C. DE VISSCHER, « La codification du droit international », *RCADI*, 1925, p. 371. De même, cet effet existe indépendamment du traité, car « les règles coutumières en question survivraient également à l'extinction ou à la fin d'un traité les codifiant », cf. J. DE ARECHAGA, *ACDI*, 1964, vol. I, p. 116, § 50. Les mêmes conclusions s'imposeraient par rapport aux conventions constitutives de coutumes. Elles ne sauraient être considérées comme des exceptions à l'effet relatif, car, « en dépit des apparences, la source de la règle de droit est dans la coutume et non pas dans la convention ou, si l'on veut, la convention est ici source de coutume, elle n'est pas source de droit », cf. C. DE VISSCHER, « La codification du droit international », *op. cit.*, p. 355. La convention en tant que telle est sans effets à l'égard des tiers et ne s'impose qu'au titre du droit coutumier, cf. H. WALDOCK, « General



**203.** Si cette approche est retenue, il convient néanmoins de s'interroger sur la portée du consentement des tiers pour que ce dernier soit soumis aux effets obligatoires de ces conventions. La nature coutumière des règles conventionnelles justifierait-elle une application de ces dernières aux tiers sans leur consentement ? Dans l'affirmative, n'y aurait-il pas un risque de porter atteinte au principe de volontarisme ? La réponse est nuancée en fonction de l'appréhension du régime propre de formation de la coutume.

**204.** Suivant une approche consensualiste, il est possible d'admettre qu'une règle coutumière ne pourrait pas s'imposer à un sujet de droit sans son consentement ou, plus précisément, ne pourrait pas s'imposer à un sujet de droit dans la mesure où il contesterait ouvertement et systématiquement la nature coutumière de la norme en question. Ce raisonnement se fonde principalement sur la théorie de l'objecteur persistant conjuguée avec le régime général de la coutume<sup>(375)</sup>. Partant, si le sujet de droit ne conteste pas la formation de la règle coutumière, il peut être supposé qu'il l'accepte de manière tacite. Dans le cas des conventions obligatoires *erga omnes* en tant que règle coutumière, l'accord tacite pourrait être envisagé en l'absence de protestation du tiers contre la règle prétendant s'appliquer à son égard sans son consentement<sup>(376)</sup>. Pour peu qu'on accompagne l'identification d'une coutume à un accord tacite, la théorie volontariste n'est pas remise en question.

**205.** Cependant, le raisonnement du consentement tacite n'est pas exempt de toute critique. Il est peu convaincant pour certains auteurs qui opposent l'exemple des droits et des obligations des traités relatifs aux voies de communications internationales qui « sont applicables *immédiatement* à tous, alors que la formation du droit coutumier est spontanée mais non instantanée »<sup>(377)</sup>. De même, évaluant les divergences d'opinions de la doctrine et les imprécisions de la jurisprudence internationale sur la théorie

---

course of Public International Law », *RCADI*, 1962, p. 83. Enfin, « la source de l'obligation n'est pas le traité[,] mais la pratique des États qui s'y sont volontairement conformé[s] et ont ainsi créé une coutume "greffée" sur le traité », cf. P.-F. SMETS, *op. cit.*, p. 30.

375. Le concept d'objecteur persistant est reconnu par la C.I.J. dans l'affaire des *Pêcheries anglo-norvégiennes*, C.I.J., 18 décembre 1951, *Rec.*, 1951, p. 131. Son application en matière conventionnelle consisterait à admettre que, tant qu'un État ou une organisation internationale persiste à s'opposer à ce qu'une norme conventionnelle accède au statut de coutume, il/elle n'y est pas soumis(e). Sur la notion générale d'objecteur persistant, voy. J.-M. DUPUY, « À propos de l'opposabilité de la coutume générale : enquête brève sur l'objecteur persistant », in *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement. Mélanges Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991, p. 257.

376. Idée défendue par J. Combacau qui envisage ainsi la possibilité qu'un traité s'applique valablement aux tiers sur la base d'un consentement exprès ou tacite, voy. J. COMBACAU, *Le droit des traités*, Que sais-je ?, n° 2613, PUF, Paris, 1991, p. 94.

377. P. DAILLIER, A. PELLET, M. FORTEAU et D. MÜLLER, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 249.

de l'objecteur persistant<sup>(378)</sup>, C. Tomuschat conclut que « *a customary rule does not require either express or tacit consent by those it is intended to bind* »<sup>(379)</sup>.

**206.** En faisant donc abstraction des critiques émises, il semblerait que l'appréhension de la convention *erga omnes* en tant que règle coutumière pourrait cadrer avec le principe du volontarisme car ses effets obligatoires envers le tiers se manifesteraient sans que leur consentement soit exclu. Si l'on intègre les critiques de la doctrine à ce sujet, il convient d'élargir l'analyse sur les fondements des conventions *erga omnes*. À ce titre, l'approche volontariste est remplacée par une démarche objectiviste qui consiste à justifier l'imposition d'une convention aux tiers, sans leur consentement, en tant que règle objective d'intérêt général.

b) La convention obligatoire *erga omnes*  
en tant que règle objective d'intérêt général

**207.** Une partie de la doctrine justifie les effets *erga omnes* de certaines conventions en tant qu'elles constituent l'expression d'un droit objectif général<sup>(380)</sup>. « Traités objectifs »<sup>(381)</sup>, « traités dans l'intérêt général de la communauté internationale à valeur universelle »<sup>(382)</sup> ou « *world order treaties* »<sup>(383)</sup> constituent autant d'expressions employées afin de qualifier une catégorie de conventions mises en place par un ensemble d'États mais qui, par leur nature et leur objet, s'imposent également aux tiers sans un consentement tacite ou exprès de leur part. Ce raisonnement traduit pour certains auteurs la réalité des rapports conventionnels

---

378. Pour une présentation détaillée à ce sujet, voy. C. TOMUSCHAT, « Obligations arising for States without or against their will », *RCADI*, 1993, p. 285.

379. *Ibid.*, p. 290.

380. L'hypothèse de l'émergence d'un droit objectif général, distinct du droit coutumier, a déjà été évoquée en doctrine. Dans ce sens, voy. G. TUNKIN « Is general international law customary law only ? », *EJIL*, 1993, p. 534, G. BUZZINI, « La théorie des sources face au droit international général. Réflexions sur l'émergence du droit objectif dans l'ordre juridique international », *RGDIP*, 2002, p. 600.

381. P.-F. SMETS, *Les effets des traités internationaux à l'égard des États tiers*, Paris, Éd. Association des études internationales, 1966, p. 31. À ce titre, H. Waldock propose la définition suivante : « un traité établit un régime objectif lorsqu'il ressort de ses dispositions et des circonstances de sa conclusion que l'intention des parties est de créer dans l'intérêt général des obligations et des droits de caractère général concernant une région, un État, un territoire, une localité, un fleuve ou une voie d'eau déterminés, ou une zone déterminée de la mer, du lit de la mer ou de l'espace aérien, à condition que parmi les parties se trouve un État ayant compétence territoriale à l'égard de l'objet du traité ou qu'un tel État ait consenti à la disposition en question », H. WALDOCK, « Troisième rapport sur le droit des traités », *ACDI*, 1964, vol II, p. 24.

382. P. DAILLIER, A. PELLET, M. FORTEAU et D. MÜLLER, *Droit international public, op. cit.*, p. 249.

383. C. TOMUSCHAT, « Obligations arising for States without or against their will », *op. cit.*, pp. 269 et s.

dans la société internationale. Elle serait caractérisée par un passage au « superétatisme »<sup>(384)</sup> et par l'acceptation de l'existence d'un « gouvernement de fait international »<sup>(385)</sup>, constitué par une majorité d'États, qui agissent comme gestionnaires d'un droit applicable à tous. Il est évident que cette approche ébranle les fondements classiques des rapports conventionnels, mettant donc à l'écart le consentement comme critère de l'effet obligatoire des règles conventionnelles. De même, elle implique une réévaluation de la convention sur le plan de la théorie des actes juridiques.

**208.** Partant des conceptions arrêtées en doctrine sur le contenu, le but et les auteurs des conventions *erga omnes*, il est possible de les associer, dans un premier temps, à des actes législatifs relevant de la théorie des traités-lois<sup>(386)</sup>. En tant que règles d'intérêt général, applicables à tous en vertu du « pouvoir » détenu par les parties, ces conventions pourraient présenter un caractère législatif. Partant de la manifestation des effets obligatoires envers les parties et les tiers, les conventions peuvent, dans un deuxième temps, être associées à des actes mixtes<sup>(387)</sup>. Elles auraient ainsi une double nature, d'acte conventionnel à l'égard des parties et d'acte unilatéral autoritaire à l'égard des tiers<sup>(388)</sup>.

**209.** Admettre que les conventions *erga omnes* aient une nature d'acte législatif ou d'acte mixte suppose également d'envisager les modalités juridiques permettant la reconnaissance d'un tel caractère dans l'ordre international. Evoquant les conventions à caractère législatif, E. Vitta indiquait déjà que pour reconnaître cette nature particulière à l'acte juridique

---

384. P. DAILLIER, A. PELLET, M. FORTEAU et D. MÜLLER, *Droit international public, op. cit.*, p. 249. Les auteurs admettent que, malgré son caractère « implicite, empirique et fragmentaire », cette réalité est la seule explication conforme à la nature des choses. Au même titre, il est possible de rapprocher le concept d'« autorité sociale » qui a été envisagé par E. J. Roucounas en tant que « phénomène collectif qui englobe un grand nombre (sinon la majorité) d'entités individuelles » qui, à cause de sa complexité, « ne saurait être jugé d'après des critères comme celui de la force applicable aux rapports interindividuels », E. J. ROUCOUNAS, « Le traité et les États tiers (Quelques approches subjectives et objectives) », *Revue hellénique de droit international*, 1964, p. 327.

385. Expression consacrée par G. Scelle au sujet de la Charte des Nations unies qui, selon l'auteur, s'appliquerait *erga omnes* dans la mesure où « elle va dans le sens autoritaire d'un gouvernement de fait international », G. SCELLE, *Cours de Droit international public*, Paris, Sirey, 1950, p. 625.

386. Sur la distinction classique entre les traités-lois et les traités-contrats, voy. G. SCELLE, *Précis de droit des gens, Principes et systématiques*, vol. II, Paris, Sirey, 1934, pp. 328 et s., Ch. DE VISSCHER, « Cours général des principes de droit international public », *RCADI*, 1954, p. 477.

387. À ce sujet, voy. J.-P. JACQUE, *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international*, Paris, LGDJ, 1972, pp. 456 et s.

388. Hypothèse développée par M. Forteau au sujet de la Charte de l'ONU, M. FORTEAU, « Le dépassement de l'effet relatif de la Charte », in R. CHEMAIN et A. PELLET (dir.), *La Charte des Nations unies, constitution mondiale ?*, Paris, Pedone, 2006, p. 126.

conventionnel, il conviendrait de rechercher en droit international « une norme différente, faisant obligation aux États de se comporter selon les dispositions établies sans le concours de leur volonté »<sup>(389)</sup>. Une conclusion similaire semble arrêtée pour les auteurs considérant les conventions *erga omnes* comme étant des actes mixtes, traité à l'égard des parties et acte unilatéral autoritaire à l'égard des tiers. Selon M. Forteau, cette hypothèse ne serait vérifiée que si le caractère autoritaire de l'acte unilatéral était reconnu en droit international général, par une norme extérieure à la convention et obligatoire pour tous. Son seul objet serait d'indiquer que la convention s'applique à tous, parties comme tiers. Si son existence pourrait être envisagée dans l'absolu, quelle serait alors sa nature ? Afin de cadrer avec les rigueurs du volontarisme, il serait loisible d'envisager une norme de nature coutumière. Toutefois, le caractère *erga omnes* de la convention serait compromis si l'on faisait jouer la théorie de l'objecteur persistant, attachée au régime de la coutume<sup>(390)</sup>. Par conséquent, la norme fondant l'effet obligatoire *erga omnes* d'une convention ne devrait être susceptible de contestations afin de produire un tel effet<sup>(391)</sup>. Selon C. Tomuschat, l'existence de normes insusceptibles de contestation pourrait être envisagée. À ce titre, il évoque l'article 20, paragraphe 1, de la Déclaration sur les données fondamentales et les grands principes du droit international moderne<sup>(392)</sup> prévoyant qu'aucun État ne pouvait objecter à une règle d'intérêt général<sup>(393)</sup>.

**210.** L'assimilation des règles conventionnelles aux normes objectives d'intérêt général, justifiant leurs effets *erga omnes*, suppose non seulement une réévaluation des fondements classiques des rapports conventionnels, mais conduit nécessairement à l'identification de formules novatrices capables d'exprimer les nouvelles réalités caractérisant la société internationale. Elles s'avèrent particulièrement complexes parce qu'elles doivent intégrer des considérations liées à la nature juridique des conventions, mais également aux modalités de reconnaissance de leur caractère obligatoire à l'égard des tiers. De plus, face à cette démarche, il

---

389. E. VITTA, « Le traité multilatéral peut-il être considéré comme un acte législatif ? », *AFDI*, 1960, p. 225. Pour certains auteurs, cela supposerait une réévaluation de la portée du principe *pacta sunt servanda*, cf. E. J. ROUCOUNAS, « Le traité et les États tiers (Quelques approches subjectives et objectives) », *op. cit.*, p. 325.

390. Voy. *supra*, le A, 1, du présent §.

391. Conclusion retenue par M. Forteau qui n'exclut pas le caractère coutumier de la norme, considérant toutefois qu'elle ne pourra pas être que coutumière, M. FORTEAU, « Le dépassement de l'effet relatif de la Charte », *op. cit.*, p. 126.

392. Adoptée en 1936 par l'Association de droit international, Rapport de la 39<sup>e</sup> conférence, Paris, 1936, pp. 333-337.

393. C. TOMUSCHAT, « Obligations arising for States without or against their will », *RCADI*, 1993, p. 269.

est évident que le consentement du tiers à l'acte conventionnel est battu en brèche.

**211.** Au regard de la diversité des opinions émises par la doctrine, il est difficile d'établir clairement les fondements juridiques justifiant les effets *erga omnes* de certaines conventions et de ce fait, l'impact qu'elles ont sur le consentement des tiers. En réalité, il n'existe pas de réponse univoque, car chaque approche doctrinale traduit non seulement une vision spécifique des rapports conventionnels, mais également une interprétation subjective du droit international en général. Afin d'avoir une image d'ensemble du régime des conventions *erga omnes*, il serait donc utile d'évaluer objectivement l'état du droit international en la matière. À ce titre, les données demeurent insatisfaisantes car les fondements juridiques de ces conventions spécifiques ne font l'objet que d'une codification partielle.

2) Une codification incomplète en droit international  
au sujet des fondements juridiques des conventions *erga omnes*

**212.** Le sujet des rapports entre les conventions *erga omnes* et les tiers est abordé avec une certaine retenue en droit positif. Le codificateur international l'évade complètement ou ne s'y réfère que de manière indirecte et fragmentaire. Ainsi, dans ses travaux l'Institut de droit international<sup>(394)</sup> a retenu une approche prudente sur la portée des obligations conventionnelles *erga omnes*. Il en limite l'acceptation aux seules obligations de droit international général liant tous les États et aux obligations multilatérales opposables aux seuls États parties, sans se prononcer sur les implications à l'égard des tiers.

**213.** De son côté, la Commission du droit international aborde indirectement le sujet, dans le cadre des travaux de codification du droit des traités par deux références, l'une, d'ordre général et l'autre, de caractère plus particulier. Tout d'abord, l'existence de conventions produisant des effets à l'égard de tous les États ou toutes les organisations internationales semble acceptée de manière implicite en vertu des dispositions relatives aux droits conférés par un traité au profit des tiers. En effet, l'article 36 de la Convention de Vienne de 1986 prévoit dans son paragraphe 2, qu'« un droit naît pour une organisation tierce d'une disposition du traité si les parties à ce traité entendent par cette disposition conférer ce droit, soit à l'organisation tierce ou à un groupe d'organisation auquel elle appartient, soit à toutes les organisations »<sup>(395)</sup>. L'effet de droit à l'égard du tiers ne

---

394. Résolution du 27 août 2005, « Les obligations et les droits *erga omnes* en droit international », IDI, 5<sup>e</sup> Commission, Session de Cracovie-2005.

395. Le paragraphe 1<sup>er</sup> visant les États tiers est rédigé dans des termes identiques. Ainsi : « Un droit naît pour un État tiers d'une disposition d'un traité si les parties à ce traité entendent,

peut se produire sans son consentement. La nécessité du consentement de l'État tiers est clairement soulignée, le droit naissant en sa faveur de la rencontre des deux volontés, celle des parties au traité et la sienne. Quant aux organisations tierces, une formule laconique est employée car « le consentement est régi par les règles de l'organisation », sans pour autant minimiser ni son importance ni son caractère obligatoire dans la production des effets juridiques envers elles.

**214.** Une référence plus explicite, mais particulière, aux conventions *erga omnes* est contenue dans l'article 38 qui précise qu'« aucune disposition des articles 34 à 37 ne s'oppose à ce qu'une règle énoncée dans un traité devienne obligatoire pour un État tiers ou une organisation tierce en tant que règle coutumière de droit international reconnue comme telle ». Si les formules employées rappellent la doctrine sur les règles coutumières, l'article ne la codifie que partiellement. Malgré la prise en compte, lors des travaux préparatoires, de la distinction entre les traités qui révèlent ou déclarent une règle coutumière et ceux qui sont la source d'une coutume, la clause de sauvegarde de l'article 38 ne vaut que pour ce dernier cas<sup>(396)</sup>. De plus, aucune précision n'est apportée au regard de la nécessité du consentement des tiers à ces effets obligatoires. Dans ces conditions, on ne peut que se rapporter aux conclusions divergentes de la doctrine<sup>(397)</sup>.

**215.** Enfin, la doctrine sur les règles objectives d'intérêt général n'est pas codifiée. Si lors des travaux préparatoires, l'intégration des conventions établissant des régimes objectifs se justifiait, pour certains, en tant qu'élément du développement progressif du droit international, le sujet a suscité de vives critiques, amenant à son exclusion du projet final de la Convention de Vienne. Au regard des dispositions existant en droit positif, le régime des conventions *erga omnes* à l'égard des tiers pourrait donc s'évaluer de deux manières. Elles peuvent en effet produire des effets

---

par cette disposition, conférer ce droit soit à l'État tiers ou à un groupe d'États auquel il appartient, soit à tous les États, et si l'État tiers y consent. Le consentement est présumé tant qu'il n'y a pas d'indication contraire, à moins que le traité n'en dispose autrement. »

396. À cet égard, lors des travaux préparatoires de l'article 38, G. Fitzmaurice proposait l'inclusion dans une disposition unique des différents traités qui « constatent, énoncent ou consacrent des règles ou systèmes juridique[s] qui sont ou seront par la suite reconnus comme universellement valables et d'application universelle », G. FITZMAURICE, « Cinquième rapport sur le droit des traités », *ACDI*, 1960, vol. II, p. 75. À l'opposé, H. Waldock optait pour une clause de sauvegarde qui ne viserait que les règles coutumières nouvelles, cf. H. WALDOCK, « Troisième rapport sur le droit des traités », *ACDI*, 1964, vol. II, p. 33. Cette proposition a été retenue par la suite dans les projets adoptés par la CDI en première et deuxième lecture et ensuite par la Conférence, aboutissant à la rédaction finale de l'article 38 précité. Pour plus de détails, voy. *ACDI*, 1964, vol. II, p. 193, G. GAJA, « Commentaire de l'article 38 de la Convention de Vienne de 1969 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 1510.

397. Voy. *supra*, A, 1, du présent § .

à l'égard d'un État ou d'une organisation tierce, d'une part, sur la base des articles 35 à 37 seulement avec l'acceptation ou l'acquiescement de ces sujets de droit, ou, d'autre part, à la suite de la formation d'une règle coutumière conformément à l'article 38.

**216.** Le régime général des conventions *erga omnes* présente encore certains points d'incertitude. Si leur existence n'est pas contestée, la portée du consentement du tiers à l'égard des effets juridiques qu'elles peuvent produire n'est pas clairement établie. Au regard de la diversité des approches développées en doctrine, la démarche du codificateur semble prudente. En effet, s'il opte pour une solution de compromis afin d'articuler la théorie classique du volontarisme avec les réalités des rapports conventionnels, il élude des aspects importants de la pratique conventionnelle, tels les conventions dites objectives.

**217.** La transposition de la théorie des conventions *erga omnes* à la situation de l'Union européenne implique non seulement une analyse de son régime général, mais également une évaluation de ses manifestations concrètes. Peut-on identifier des conventions étatiques qui, par leur nature *erga omnes*, produiraient des effets obligatoires à l'égard de l'Union, en tant que tiers et sans son consentement ? L'application par l'Union européenne des résolutions prises en vertu de la Charte des Nations unies, dont tous ses États participent, ouvre une piste éloquente de réflexion en ce sens. Cette pratique n'est toutefois pas à l'abri des imprécisions caractérisant le régime général des conventions *erga omnes*.

B. – *Une application incertaine des conventions erga omnes à l'égard de l'Union européenne : l'exemple de la Charte des Nations unies*

**218.** Si l'application des résolutions de l'ONU par l'Union européenne dans son ordre juridique constitue désormais une pratique courante<sup>(398)</sup>, les raisons la justifiant restent encore à déterminer. La situation est pour le moins originelle car l'Union exécute des dispositions prises en vertu d'un instrument conventionnel, la Charte des Nations unies, auquel elle n'est pas partie. De plus, cette dernière occupe une place de choix dans le débat concernant les conventions *erga omnes*. Partant, il est important de savoir si la pratique initiée par l'Union européenne peut se justifier en vertu du caractère *erga omnes* de la Charte des Nations unies. Autrement dit, il convient d'établir si l'effet relatif de cet engagement conventionnel peut être dépassé ou pas.

---

398. Ce sujet sera approfondi dans le Titre 2, voy. *infra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, § 2, B.

**219.** Le sujet est particulièrement délicat à trancher. Pour autant qu'elle soit au cœur des interprétations sur les conventions *erga omnes*, la Charte demeure un objet d'étude difficile à appréhender. Une brève synthèse de la doctrine permet de constater l'absence de solutions indiscutables. Si certains auteurs se limitent à constater la complexité du sujet<sup>(399)</sup>, d'autres l'abordent avec une certaine retenue en affirmant par exemple qu'« en ce qui concerne les dispositions de la Charte des Nations unies, il paraît plus prudent de déduire leur caractère obligatoire à l'égard des États non membres du fait qu'elles sont aujourd'hui devenues des normes coutumières »<sup>(400)</sup>. Bien que des positions plus tranchées soient exprimées pour ou contre le caractère *erga omnes* de la Charte, les arguments ne sont pas de nature à importer la conviction.

**220.** Du côté de ceux qui refusent que la Charte puisse s'imposer aux tiers, on invoque le principe volontariste comme règle absolue des rapports conventionnels<sup>(401)</sup>. Cependant, cette sacralisation du volontarisme ne correspond pas à la réalité, dans la mesure où il est désormais admis que le principe peut connaître en pratique des exceptions. Du côté des partisans du caractère *erga omnes*, les arguments invoqués sont assez variables. Certains soutiennent le dépassement de l'effet relatif de la Charte par son caractère révolutionnaire à l'égard du droit international classique<sup>(402)</sup>. D'autres justifient l'imposition des obligations par la Charte aux tiers en soulignant que l'attribution d'une sanction révèle l'existence d'une obligation<sup>(403)</sup>. Si le Conseil de Sécurité peut agir en vertu de la Charte contre des non membres de l'ONU, afin de défendre la paix et la sécurité, cela implique donc nécessairement l'existence d'une obligation de ces derniers de ne pas menacer la paix. Enfin, l'effet obligatoire de la Charte de l'ONU envers les tiers est fondé, par certains auteurs, directement sur

---

399. P.-M. DUPUY, « L'Unité de l'ordre juridique international : cours général de droit international public », *RCADI*, 2002, p. 231. L'auteur évoque cette problématique sans y apporter de réponse directe.

400. P. DAILLIER, A. PELLET, M. FORTEAU et D. MÜLLER, *Droit international public, op. cit.*, p. 250. Les auteurs reprennent les conclusions de Ph. CAHIER, « La Charte des Nations unies et les États tiers », in A. CASSESE (ed.), *Current Problems of International Law*, Milan, Giuffrè, 1975, pp. 81-105.

401. R. ST. J. MAC DONALD, « Fundamental norms in contemporary international law », *ACDI*, 1987, pp. 121 et 128.

402. H. Kelsen, *The Law of the UN. A Critical Analysis of its Fundamental Problems*, London, Stevens and Sons Limited, 1950, p. 110.

403. J. COMBACAU, *Le pouvoir de sanction de l'ONU. Étude théorique de la coercition non militaire*, Paris, Pedone, 1974, p. 135. Pour justifier son raisonnement, l'auteur souligne que « l'obligation de s'abstenir de toute menace contre la paix constitue une obligation de droit international générale, indépendante de la Charte, mais dont les Nations unies sont les mieux à même d'assurer le respect », p. 136. Par conséquent, même si la Charte n'impose pas directement d'obligation aux tiers, ces derniers devaient s'y soumettre puisque c'est à l'ONU d'assurer l'exécution d'une telle obligation.



ses dispositions<sup>(404)</sup>. Il est toutefois difficile d'admettre l'effet obligatoire d'un instrument conventionnel envers des tiers par la seule invocation des prescriptions de la Charte<sup>(405)</sup>. Une telle prétention ne saurait se vérifier que par l'existence d'une base juridique en droit international général.

**221.** Par conséquent, seule une étude de l'état du droit international positif en la matière permettrait d'évaluer plus clairement la portée de la Charte à l'égard des tiers. À ce titre, on s'appuiera essentiellement sur les lignes de raisonnement développées par M. Forteau dans son étude sur l'effet relatif de la Charte des Nations unies<sup>(406)</sup>. Cette Convention fait non seulement l'objet de nombreuses références dans les travaux de codification en droit international, mais elle constitue également un sujet de réflexion pour le juge international. Toutefois, au regard des imprécisions du codificateur international (1) et des ambiguïtés de la jurisprudence (2), il n'existe actuellement aucun indice en droit positif permettant d'établir, avec certitude, le caractère *erga omnes* de la Charte des Nations unies.

1) Les imprécisions du codificateur international au sujet du caractère *erga omnes* de la Charte des Nations unies

**222.** L'analyse de l'œuvre du codificateur international présente un intérêt certain pour déterminer les effets de la Charte des Nations unies à l'égard des tiers. Selon qu'il intègre tout ou partie des dispositions de la Charte dans un texte de codification avec la volonté claire et précise juridiquement de l'imposer à tous, il est possible de déduire que le codificateur la considère comme visant également les tiers. Malgré de multiples références à la Charte dans les textes de codification du droit international, l'ambiguïté des termes employés et l'absence de justifications de son insertion ne permettent pas d'établir clairement ses effets obligatoires *erga omnes* ou de déduire que cette convention s'applique aux tiers par un dépassement de

---

404. Ph. BRAUD, « Recherche sur l'État tiers en droit international public », *RGDIP*, 1968, pp. 90 et s. L'article 2, § 6, de la Charte est invoqué systématiquement afin de justifier l'existence d'un lien obligatoire entre la Charte et les tiers.

405. Suivant les propos de G. Fitzmaurice : « Les parties à un traité ne peuvent s'arroger le droit ni d'appliquer des mesures à un État tiers, ni de contraindre un État tiers à adopter un certain comportement, en contravention de traités en vigueur ou de règles générales de droit ». L'auteur applique par la suite ce raisonnement directement à la Charte, considérant qu'« [e]n dépit des termes quelque peu péremptaires dans lesquels il est rédigé, il n'y a pas lieu de penser que le § 6 de l'Art. 2 de la Charte tende à avoir un effet différent ; et l'Art. 103 ne peut s'appliquer, par hypothèse, qu'aux traités conclus entre États [m]embres. On est en droit de présumer que, plus que tout autre instrument, la Charte doit être interprétée de manière à ne pas contrevir à des traités ou à des règles générales de droit », G. FITZMAURICE, « Cinquième rapport sur le droit des traités », *ACDI*, 1960, vol. II, p. 83, § 28.

406. M. FORTEAU, « Le dépassement de l'effet relatif de la Charte », in R. CHEMAIN et A. PELLE (dir.), *La Charte des Nations unies, constitution mondiale ?*, Paris, Pedone, 2006, pp. 126 et s.

son effet relatif. Les travaux de la Commission du droit international (CDI) sont en ce sens révélateurs. Si l'on remarque une réelle volonté de souligner le caractère particulier de la Charte, en tant qu'instrument conventionnel de référence, l'on constate également une certaine prudence voire imprécision du codificateur qui, tout en alternant les références directes et indirectes à la Charte, peine à clarifier le débat sur son caractère *erga omnes*.

**223.** Une première illustration est fournie par les deux Conventions de Vienne, quintessence de la codification en droit des traités et sources d'abondants renvois textuels à la Charte des Nations unies. Le rôle important assigné à la Charte est reconnu dès le Préambule des deux Conventions de Vienne<sup>(407)</sup>. En effet, « les principes de droit international incorporés dans la Charte des Nations unies » seront pris en compte dans leur élaboration et les différends concernant les traités devront être réglés « conformément à la Charte des Nations unies ». Ces références, d'une certaine généralité, incorporées dans les Préambules, rappellent la méthode initiée depuis le début de ses travaux par la CDI, qui consiste à agir comme si la Charte devait s'imposer à tous<sup>(408)</sup>. Cette démarche n'est toutefois pas pleinement suivie ou clairement concrétisée par la suite, dans le corps du texte des Conventions de Vienne.

Tout d'abord, les références indirectes à la Charte ne semblent pas justifier son imposition aux tiers. En effet, si le codificateur renvoie à ces principes ou à ces méthodes, cela n'implique nullement la preuve des effets obligatoires *erga omnes* de la Charte, dans la mesure où ces rappels sont faits dans le cadre d'un traité, la Convention de Vienne, lui aussi soumis à

---

407. Les références textuelles sont reprises de la Convention de Vienne de 1986.

408. Le projet de Déclaration sur les droits et devoirs des États adopté lors de sa première session en 1949 est éloquent. La CDI assimile la Charte des Nations unies au droit de la société internationale. Considérant que, « en grande majorité, les États du monde ont [...] établi un ordre international nouveau sous l'égide de la Charte des [N]ations unies, et que la plupart des autres États ont exprimé leur désir d'y conformer leur activité », la CDI conclut qu'il convient « de formuler certains droits et devoirs fondamentaux des États à la lumière de la nouvelle orientation du droit international et en harmonie avec la Charte des Nations unies », cf. « Préambule de la Déclaration sur les droits et devoirs des États », *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa première session du 12 avril au 9 juin 1949*, Assemblée générale, Documents officiels, 4<sup>e</sup> session, suppl. n° 10, A/925, p. 9. En outre, la Commission a indiqué que « les dispositions du projet de Déclaration devaient être en conformité avec celles de la Charte des Nations unies ; elles ne devaient s'appliquer qu'aux États souverains ; elles devaient viser tous les États du monde, et non pas seulement les États membres de l'ONU », p. 10, § 47. Ainsi, en soumettant tous les États à la Déclaration qui serait conforme à la Charte, la CDI aurait doté cette dernière d'un effet obligatoire à l'égard des États tiers. Son argumentation repose néanmoins sur des éléments assez faibles juridiquement déjà évoqués dans le Préambule de la Déclaration précitée. À ce titre, le seul « désir », et non le consentement, de « la plupart », et non de l'ensemble des États, de « conformer leur activité » à la Charte constitue une base de raisonnement assez fragile pour fonder l'effet *erga omnes* de la Charte des Nations unies.

l'effet relatif. Ainsi, parmi les dispositions relatives à la nullité des traités, il est prévu à l'article 52 qu'« est nul tout traité dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des *principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations unies* »<sup>(409)</sup>. Plus éloquents sont, en ce sens, les prescriptions de l'article 30, paragraphe 6, en vertu duquel « les paragraphes précédents sont sans préjudice du fait que, en cas de conflit entre les obligations découlant de la Charte des Nations unies et les obligations découlant d'un traité, les premières prévaudront ». Les formules employées rappellent l'article 103 de la Charte des Nations unies<sup>(410)</sup>, sans pour autant être identiques. Cette technique témoigne de la prudence de la CDI qui, sans intégrer explicitement l'article, conserve son application dans le cadre de la Convention de Vienne<sup>(411)</sup>. La même retenue est remarquable quant au débat sur l'application de l'article 103 aux tiers et plus particulièrement aux organisations tierces. En effet, lors des travaux préparatoires de la Convention de Vienne de 1986, la CDI ne s'est pas estimée en mesure de trancher entre la position soutenant que l'article 103 s'applique également aux organisations internationales, en tant qu'instrument d'action collective des États, et celle considérant que ces sujets non étatiques de droit international ne pouvaient pas y être liés<sup>(412)</sup>. Cette problématique intéressant particulièrement l'Union européenne, en tant qu'entité non étatique tierce à la Charte des Nations unies, reste par conséquent encore en suspens<sup>(413)</sup>.

Ensuite, les références directes à la Charte ne sont pas plus révélatrices concernant son caractère *erga omnes*. L'article 76 de la Convention de Vienne témoigne de cette ambiguïté. Il prévoit que : « Les dispositions de la présente Convention sont sans effet sur les obligations qui peuvent résulter, à propos d'un traité entre un ou plusieurs États et une ou plusieurs organisations internationales, pour un État agresseur, *de mesures prises conformément à la Charte des Nations unies* au sujet de l'agression commise par cet État »<sup>(414)</sup>. Cette formulation pourrait laisser croire que l'article « fortifie nettement la conception des gouvernements internationaux de

---

409. Italique par nos soins.

410. L'article 103 de la Charte prévoit qu'« en cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront ».

411. La rédaction de l'article fut également l'occasion de débats sur la nature même de la Charte considérée par certains comme « le droit suprême de l'humanité », « une règle de *jus cogens* » ou une hypothèse de régime objectif s'imposant aux tiers, voy. Travaux préparatoires de la Convention de Vienne de 1969, *ACDI*, 1964, vol. I, p. 135, § 1, p. 138, § 44, et respectivement p. 107, § 23.

412. Cf. « Commentaire de l'article 30 », *ACDI*, 1982, pp. 41-42.

413. Pour une analyse de la portée de l'article 103, voy. A. TOUBLANC, « L'article 103 et la valeur juridique de la Charte des Nations unies », *RGDIP*, 2004, p. 439.

414. Italique par nos soins.

fait qui, d'ailleurs, est à l'origine de la structure de l'ONU »<sup>(415)</sup>. Toutefois, en l'absence de précisions supplémentaires de la CDI à cet égard, il n'est pas possible d'établir clairement que les dispositions de la Charte s'imposeraient à tous, en tant qu'elles font partie du droit international général. Une conclusion similaire se dégage de l'analyse des dispositions de l'article 81, paragraphe 1, de la Convention de Vienne<sup>(416)</sup>. Il renvoie directement à la Charte, rendant applicable à tout État l'obligation d'enregistrement des traités qui s'impose en principe aux seuls États membres de l'ONU en vertu de l'article 102 de la Charte. Suivant les arguments avancés par la CDI, il semblerait toutefois que cette insertion relève davantage du développement progressif du droit que d'une véritable consécration de l'application *erga omnes* de la Charte<sup>(417)</sup>.

**224.** Une seconde illustration tout aussi incertaine est offerte par le Projet d'articles sur le droit de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de la CDI<sup>(418)</sup>. Parmi les exceptions d'illicéité est introduit le cas d'une « mesure licite de légitime défense *prise en conformité avec la Charte des Nations unies* »<sup>(419)</sup>. L'idée n'est pas nouvelle, en ce qu'elle avait déjà été amorcée par l'Institut de droit international (IDI) dans la résolution sur les effets des conflits armés sur les traités du 28 août 1985<sup>(420)</sup>. Il est par ailleurs intéressant de souligner que l'IDI a adopté une position plus tranchée, affirmant clairement, à travers trois dispositions, le caractère *erga omnes* de la Charte des Nations unies. En vertu de la résolution précitée, un État est autorisé à suspendre et même à mettre fin à un traité dans la mesure où il exerce un droit de légitime défense « en conformité avec la Charte des Nations unies »<sup>(421)</sup> ou s'il se conforme à une résolution

---

415. P. REUTER, *Introduction au droit des traités*, op. cit., p. 111.

416. L'article 81, § 1<sup>er</sup>, de la Convention de Vienne de 1986 prévoit qu'« après leur entrée en vigueur, les traités sont transmis au Secrétariat de l'Organisation des Nations unies aux fins d'enregistrement ou de classement et inscription au répertoire, selon le cas, ainsi que de publication ».

417. Ainsi, la codification de l'article 80, § 1<sup>er</sup>, se justifie selon la CDI, d'une part, au regard de la pratique des États non membres de l'ONU qui avaient déjà pris l'habitude d'enregistrer leurs traités auprès du Secrétariat de l'ONU, et, d'autre part, afin de rendre le système central d'enregistrement des Nations unies aussi complet que possible, cf. « Commentaire de l'article 75, § 1<sup>er</sup>, du projet d'articles de la CDI sur le droit des traités de 1969 », *ACDI*, 1966, vol. II, pp. 273 et s. Voy. « Commentaire de l'article 80 du projet d'articles de la CDI de 1982 sur le droit des traités concernant les organisations internationales », *ACDI*, 1982, vol. II, Partie 2, pp. 74 et s.

418. Consultable dans *ACDI*, 2001, vol. II, Partie 2, p. 189.

419. Art. 21 du Projet.

420. Résolution sur les effets des conflits armés sur les traités du 28 août 1985, IDI, 5<sup>e</sup> Commission, session d'Helsinki-1985.

421. Cf. art. 7 de la Résolution qui prévoit : « Un État qui exerce son droit de légitime défense à titre individuel ou collectif en conformité avec la Charte des Nations unies peut

du Conseil de Sécurité prise en vertu du Chapitre VII de la Charte<sup>(422)</sup>. De même, il ne pourrait pas exercer ce droit dans la mesure où il commet une agression « au sens de la Charte des Nations unies et de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale »<sup>(423)</sup>. Suivant ces prescriptions, un État tiers à la Charte ne pourrait pas s'opposer à ce qu'un autre État, se prévalant de ces dispositions, suspende ou mette fin à un traité auquel il est pourtant partie. Par conséquent, la Charte s'imposerait aux tiers. Si la CDI reprend ces idées, elle justifie sa démarche en des termes assez généraux estimant seulement qu'« une codification se réalisant dans le cadre et sous les auspices de l'ONU ne saurait s'inspirer de critères qui [...] ne seraient pas en pleine conformité avec ceux dont s'inspire la Charte »<sup>(424)</sup>.

**225.** En l'état actuel de la codification du droit international, il semble que plusieurs zones d'ombre demeurent dans la reconnaissance d'un caractère *erga omnes* à la Charte des Nations unies. Le fait d'agir comme si la Charte devait s'imposer à tous n'exempte ainsi pas le codificateur d'apporter des précisions supplémentaires à ce sujet. Des conclusions similaires se dégagent au regard de la jurisprudence internationale qui demeure empreinte d'ambiguïté en la matière.

## 2) Les ambiguïtés de la jurisprudence internationale au sujet du caractère *erga omnes* de la Charte des Nations unies

**226.** Si le juge international n'a pas eu de difficultés à intégrer la Charte des Nations unies parmi les traités internationaux<sup>(425)</sup>, il semble plus hésitant à reconnaître son caractère *erga omnes*. La jurisprudence internationale

---

suspendre, en tout ou en partie, l'application d'un traité incompatible avec l'exercice de ce droit, sous réserve des conséquences pouvant résulter du fait que cet État serait ultérieurement désigné comme agresseur par le Conseil de Sécurité ».

422. Cf. art. 8 de la Résolution qui prévoit : « Un État qui se conforme à une Résolution du Conseil de Sécurité des Nations unies concernant une action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix ou d'acte d'agression mettra fin à tout traité qui serait incompatible avec une telle Résolution, ou en suspendra l'application ».

423. Cf. art. 9 de la Résolution qui prévoit : « Un État qui commet une agression au sens de la Charte des Nations unies et de la Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations unies n'est pas en droit de mettre fin à un traité, ni d'en suspendre l'application, si une telle mesure devait avoir pour effet de lui procurer un avantage ».

424. Cf. « Commentaire de l'article 21 », in *Rapport de la CDI sur les travaux de sa 53<sup>e</sup> session*, A/56/10, § 77.

425. C.I.J., Avis consultatif du 18 mai 1948 sur les *Conditions d'admission d'un État comme membre des Nations unies* (art. 4 Charte), *Rec.*, 1948, p. 61, C.I.J., Avis consultatif du 3 mars 1950 sur la *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un État aux Nations unies*, *Rec.*, 1950, pp. 6 et 8, C.I.J., Avis consultatif du 20 juillet 1962 sur *Certaines dépenses des Nations unies* (Charte, Art. 17, § 2), *Rec.*, 1962, p. 157, C.I.J., Avis consultatif du 8 juillet 1996 sur la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, *Rec.*, 1996, § 19, C.I.J., Avis consultatif du 9 juillet 2004 sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, *Rec.*, 2004, p. 86.

est en effet peu claire : le sujet est abordé en des termes peu clairs dans la plupart des cas, tandis que dans d'autres, les arguments avancés par le juge sont peu convaincants et critiquables.

**227.** L'approche développée par la Cour internationale de justice à l'égard de la Charte est révélatrice du caractère encore fragmentaire de la jurisprudence en la matière. Alternant l'audace et la prudence dans ses prises de positions, le juge maintient toutefois un haut degré d'imprécision concernant l'application de cette convention aux tiers.

**228.** Ainsi, tout en prenant par la suite le soin de distinguer la Charte du droit international général, la Cour valide implicitement, dès ses premiers arrêts, l'idée d'un gouvernement de fait international à propos de l'ONU. C'est la conclusion qui se dégage de l'affaire de la *Réparation des dommages subis au service des Nations unies*<sup>(426)</sup>, une des premières en la matière. À la question de savoir si un État non membre « était fondé à objecter que la qualité pour présenter une réclamation internationale fait défaut à l'Organisation », la Cour répond sans équivoque que « cinquante États, représentant une très large majorité des membres de la communauté internationale, avaient le pouvoir, conformément au droit international, de créer une entité possédant une personnalité internationale objective – et non pas simplement une personnalité reconnue par eux seuls – ainsi que la qualité de présenter des réclamations internationales »<sup>(427)</sup>. Certes, en l'espèce ce n'est pas l'effet obligatoire de la Charte envers les tiers qui est en jeu mais l'opposabilité à ces derniers de la personnalité de l'ONU. Ces deux éléments sont d'ailleurs clairement distingués par le juge S. B. Krylov dans son opinion dissidente qui souligne que, « sans doute, les États non membres ne peuvent pas ne pas reconnaître l'existence de l'ONU comme un fait objectif. Mais pour qu'ils soient liés par une obligation juridique envers l'organisation, il faut que celle-ci conclue un accord spécial avec ces États »<sup>(428)</sup>. Toutefois, le raisonnement suivi par la Cour, pour reconnaître la personnalité objective de l'ONU, est révélateur de l'approche qu'elle développera par la suite à l'égard de l'ensemble du système onusien et plus particulièrement de sa Charte. En effet, en appuyant son argumentation sur le fait que l'ONU a été créée par une majorité d'États représentative de la société internationale, la Cour admet implicitement l'existence d'un gouvernement de fait international<sup>(429)</sup>. Il est donc possible de déduire, en tout logique, qu'en tant qu'instrument d'action de cette « entité », la Charte des Nations unies ne saurait jouer un rôle moins important.

---

426. C.I.J., *Avis consultatif du 11 avril 1949*, *Rec.*, 1949, p. 174.

427. *Ibid.*, p. 185.

428. Opinion dissidente du juge KRYLOV, C.I.J., *Rec.*, 1949, pp. 218 et s.

429. Sur le gouvernement international de fait, voy. *supra*, le A, 1, du présent § .

**229.** Cependant, la reconnaissance d'un rôle important à la Charte n'équivaut pas nécessairement à admettre son caractère *erga omnes*. Cette remarque semble confirmée au regard de la jurisprudence ultérieure développée par la C. I. J. au sujet de la Charte des Nations unies. En effet, la Cour fait preuve d'une certaine prudence lorsqu'il s'agit d'assimiler les dispositions de la Charte à des normes de valeur coutumière. Si elle reconnaît, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*<sup>(430)</sup>, que les normes de la Charte peuvent recevoir un statut coutumier les rendant ainsi opposables à l'ensemble de la communauté internationale, la Cour pose néanmoins certaines limites. Elle se livre non seulement à un examen rigoureux des sources de droits invoquées en l'espèce<sup>(431)</sup>, mais souligne également, à titre général, que seules les normes substantielles, à l'exclusion des dispositions d'ordre institutionnel de la Charte, peuvent accéder au rang coutumier. En droit coutumier « la licéité de l'exercice de la légitime défense n'est pas conditionnée par le respect d'une procédure aussi étroitement dépendante du contenu d'un engagement conventionnel et des institutions qu'il établit »<sup>(432)</sup>. Par conséquent, la compétence du Conseil de Sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte ne peut pas s'imposer par le mécanisme de la coutume aux tiers. Dès lors, si la paix et la sécurité peuvent constituer des valeurs universelles envers lesquelles chaque membre de la société internationale, État ou Organisation internationale, peut avoir des devoirs, cela n'implique pas que la protection du système relève exclusivement de la compétence du Conseil de Sécurité et encore moins que ses procédures de garantie peuvent s'imposer aux tiers à la Charte.

**230.** La retenue dont la Cour fait preuve au sujet du caractère coutumier des normes de la Charte s'accompagne d'un fort degré d'imprécision dans d'autres affaires concernant les obligations pesant sur les États non membres de l'ONU. Si la Cour évoque l'existence de ces obligations, elle ne précise toutefois pas leur source. Elle considère ainsi que les États non membres devaient « prêter leur assistance [...] à l'action entreprise par les Nations unies en ce qui concerne la Namibie »<sup>(433)</sup> ou que « tout État a le devoir

---

430. C.I.J., 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua, Rec.*, 1986, p. 92, §§ 172 et s.

431. La Cour a reconnu que le droit conventionnel de la Charte et le droit coutumier ne se superposaient pas. Elle a, en outre, précisé que, si les normes pouvaient être identiques, elles diffèrent malgré tout, du point de vue des méthodes employées pour leurs interprétation et application, cf. *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, préc., p. 93, § 175, et p. 94, § 176.

432. *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, préc., p. 105, § 200.

433. C.I.J., avis du 21 juin 1971, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la Résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité, Rec.*, 1971, p. 58, § 3.

de favoriser [...] la réalisation du principe d'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, conformément aux dispositions de la Charte, et d'aider l'Organisation des Nations unies à s'acquitter des responsabilités que lui a conféré la Charte en ce qui concerne l'application de ce principe »<sup>(434)</sup>. Ces considérants rappellent l'obligation conventionnelle pesant sur les États parties à la Charte, en vertu de l'article 2, paragraphe 5, d'aider l'ONU à s'acquitter de ses missions dans ce domaine<sup>(435)</sup>. Peut-on admettre l'externalisation de cette obligation qui s'imposerait dès lors en tant que règle coutumière aux tiers ? Rien n'est moins sûr, dans la mesure où la Cour affirme l'existence de ce devoir, sans justifier sa source juridique.

**231.** Si la C. I. J. n'apporte pas des réponses éloquentes sur le caractère *erga omnes* de la Charte des Nations unies, le Tribunal pénal international semble prendre des positions plus affirmées à ce sujet, manquant cependant d'arguments convaincants. Ainsi, dans le contentieux relatif aux États de l'ex-Yougoslavie, il a arrêté certaines conclusions, sans toutefois permettre de trancher définitivement la problématique du dépassement de l'effet relatif de la Charte des Nations unies à l'égard des tiers. Suivant le raisonnement développé dans l'affaire *Blaskic*<sup>(436)</sup>, il semblerait, dans un premier temps, que le Tribunal exclut cette possibilité. Il reconnaît ainsi que si l'obligation de coopération avec le Tribunal, prévue à l'article 29 de son Statut, était formulée comme incombant à tous les États, elle ne s'imposerait aux États non membres de l'ONU que si ceux-ci s'engageaient à la respecter expressément, par écrit, conformément à l'article 35 de la Convention de Vienne<sup>(437)</sup>. L'approche du juge est assez classique et suit les prescriptions existant en droit des traités qui prévoient qu'une obligation ne naît pour un tiers, en vertu d'un traité, que par la manifestation de son consentement.

---

434. C.I.J., avis consultatif du 9 juillet 2004, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé*, *Rec.*, 2004, § 156. Dans la même affaire, la Cour réitère son raisonnement affirmant qu'il appartient « à tous les États de veiller, dans le respect de la Charte des Nations unies et du droit international, à ce qu'il soit mis fin aux entraves, résultant de la construction du mur, à l'exercice par le peuple palestinien de son droit à l'autodétermination », *cf.* § 159.

435. En effet, l'article 2, § 5, de la Charte prévoit : « les Membres de l'Organisation donnent à celle-ci pleine assistance dans toute action entreprise par elle conformément aux dispositions de la présente Charte et s'abstiennent de prêter assistance à un État contre lequel l'Organisation entend une action préventive ou coercitive ».

436. TPIY, 27 octobre 1997, *Arrêt relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la Chambre de première instance rendu le 18 juillet 1997*, aff. n° IT-95-14-T. La Chambre d'appel du TPIY avait été saisie d'une question relative à la validité d'une injonction de produire à la République de Croatie. Dans la mesure où la compétence du Tribunal est établie en vertu de la Charte de l'ONU, elle s'est ainsi prononcée indirectement sur l'application de ces dispositions à des États membres et non membres de l'ONU.

437. *Ibid.*, § 26.



**232.** Cependant, par la suite, le Tribunal a rompu avec ce raisonnement dans une affaire relative à une exception préjudicielle d'incompétence à l'égard des ressortissants des États non membres de l'ONU<sup>(438)</sup>. Le Tribunal devait se prononcer sur la question de savoir si l'ONU, en général, et le Conseil de Sécurité, en particulier, étaient habilités à imposer des mesures en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations unies à un État non membre de l'ONU<sup>(439)</sup>. Le Tribunal a saisi cette opportunité pour reconnaître les effets *erga omnes* de la convention en l'espèce, mais son argumentation ne semble pas convaincante. En effet, il se limite à faire une interprétation téléologique, considérant que « le Conseil de Sécurité serait autorisé à continuer de remédier à une situation qu'il a analysé comme constituant une menace à la paix et à la sécurité internationales, même si l'État concerné par ladite situation a cessé d'être membre des Nations unies »<sup>(440)</sup>. Ainsi, l'objectif de maintien de la paix poursuivi par le Conseil de Sécurité suffirait à justifier l'imposition de la Charte même aux États non membres<sup>(441)</sup>.

**233.** Au même titre, le Tribunal invoque l'article 2, paragraphe 6, de la Charte pour justifier l'existence d'un lien entre l'ONU et les États non membres<sup>(442)</sup>. La démarche est largement contestable car les doutes entourant la portée de cet article ne sont guère dissipés par le juge. La disposition selon laquelle « l'Organisation fait en sorte que les États qui ne sont pas membres des Nations unies agissent conformément à ces principes dans la mesure nécessaire au maintien de la paix et de la sécurité internationales » a fait l'objet d'interprétations divergentes en doctrine. Pour certains auteurs, elle constituerait le fondement d'une obligation s'imposant aux non membres de l'ONU et tiers à la Charte<sup>(443)</sup>. Pour d'autres, formant l'opinion majoritaire en doctrine, l'article ne fonde aucune obligation pour les tiers, mais seulement pour l'ONU<sup>(444)</sup>. À supposer que l'article 2, paragraphe 6, de

---

438. TPIY, 6 mai 2003, *Milan Milutinovic, Dragoljub Ojdanic, Nikola Sainovic*, aff. n° IT-99-37-PT.

439. L'affaire traite notamment de la question de l'appartenance de la République fédérale de Yougoslavie à l'ONU entre 1992 et 2000 et du pouvoir du Conseil de Sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations unies.

440. §§ 48 et 49 de l'arrêt *Milan Milutinovic, Dragoljub Ojdanic, Nikola Sainovic*, préc.

441. Malgré l'interprétation dynamique des compétences du Conseil de Sécurité, l'on ne saurait justifier un quelconque droit d'action contre un État non membre de l'ONU, dans la mesure où les compétences de cette organisation sont reconnues en vertu de la Charte et que leur exercice est limité aux seuls États membres.

442. TPIY, 6 mai 2003, *Milan Milutinovic, Dragoljub Ojdanic, Nikola Sainovic*, préc., § 51.

443. Ph. BRAUD, « Recherche sur l'État tiers en droit international public », *RGDIP*, 1968, pp. 90 et s. Dans le même sens, voy. Positions exprimées lors de la 734<sup>e</sup> séance de la Commission du droit international, *ACDI*, 1964, vol. 1, par E. JIMENEZ DE ARECHAGA au paragraphe 27, M. LACHS au paragraphe 47, P. REUTER au paragraphe 59.

444. Voy. Commentaires de l'article 2, § 6, de la Charte de A. MAHIOU, in J.-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (dir.), *La Charte des Nations unies, Commentaire article par article*, 3<sup>e</sup> éd.,

la Charte fonde une obligation à l'égard des tiers, tant qu'elle ne retrouve pas une base juridique en droit international général pour s'imposer comme telle, elle ne relève que « d'une prétention des Nations unies à imposer des obligations aux tiers sans leur consentement »<sup>(445)</sup>. Il ne saurait ainsi être admis que la simple invocation de la Charte suffirait à fonder, à elle seule, l'imposition de ses dispositions aux tiers. Pourtant, le Tribunal se livre à cet exercice artificiel dans le but de justifier l'existence d'un lien entre l'ONU et les États non membres.

Enfin, le Tribunal consolide son raisonnement par voie téléologique et reconnaît l'effet *erga omnes* de la Charte au regard des conditions particulières de l'espèce<sup>(446)</sup>, sans considérer qu'il est « nécessaire de se prononcer sur la question générale de l'applicabilité de la Charte des Nations unies aux États non membres »<sup>(447)</sup>. L'argumentation du juge est assez fragile juridiquement parce qu'elle est principalement fondée sur des éléments abstraits. Ainsi, le caractère constitutionnel de la Charte, le fait que quasiment tous les États y sont parties ou l'importance cruciale que revêt pour la communauté internationale le maintien de la paix et de la sécurité internationales, constituent pour le juge autant de facteurs justifiant l'application des dispositions de la Charte à tout État faisant partie de l'ex-Yougoslavie, « qu'il ait été ou non membre des Nations unies » au moment de l'adoption des mesures en vertu de la Charte<sup>(448)</sup>.

**234.** La précarité de ce raisonnement pourrait expliquer pourquoi, lors du recours interjeté contre cette décision, la Chambre d'appel a refusé de trancher sur la question estimant qu'il n'appartenait pas au TPIY de déterminer si le Conseil de Sécurité pouvait agir à l'égard des États non membres de l'ONU<sup>(449)</sup>. Ainsi, devant le Tribunal pénal international, le problème de l'application de la Charte aux tiers n'est que partiellement abordé, sans être clairement résolu. Le contentieux sur l'ex-Yougoslavie demeure toutefois un exemple pertinent de la nouvelle démarche du juge

---

Paris, *Economica*, 2005, p. 475, et le commentaire de W. G. VITZTHUM, in B. SIMMA (ed.), *The Charter of the United Nations – A Commentary*, 2<sup>e</sup> éd., Oxford, OUP, 2002, p. 140.

445. M. FORTEAU, « Le dépassement de l'effet relatif de la Charte », in R. CHEMAIN et A. PELLET (dir.), *La Charte des Nations unies, constitution mondiale ?*, Paris, Pedone, 2006, p. 141.

446. Il est indiqué que, « dans les conditions particulières de l'espèce, rien n'empêche d'interpréter le Chapitre VII comme permettant au Conseil d'adopter des mesures en application de l'article 41 de la Charte relativement à un conflit qui, selon lui, constitue une menace pour la paix et la sécurité internationales et qui a débuté dans un État membre des Nations unies, même si, lorsque les mesures ont été prises, cet État n'en faisait plus partie », cf. TPIY, 6 mai 2003, *Milan Milutinovic, Dragoljub Ojdanic, Nikola Sainovic*, préc.

447. *Ibid.*, § 55.

448. *Ibid.*, § 62.

449. TPIY, 8 juin 2004, *Motifs de rejet de l'appel interlocutoire concernant la compétence du Tribunal sur le territoire du Kosovo*, aff. n° IT-99-37-AR72.2.

international à l'égard de la Charte. Il constitue en effet la preuve d'une action par touches progressives, visant à rendre applicables certaines dispositions de la Charte aux tiers dans des cas très particuliers et déterminés.

**235.** Dans l'ensemble, l'analyse de l'œuvre du codificateur ou du juge international permet de tirer certaines conclusions au sujet de la place de la Charte des Nations unies dans le cadre du droit international général. S'il existe une tendance commune du codificateur et du juge à souligner que la Charte ne peut pas ou ne peut plus être considérée comme un traité ordinaire, il n'existe en revanche pas encore en droit international de base juridique claire pour fonder son effet obligatoire à l'égard des tiers et encore moins sans leur consentement. Pour synthétiser la dynamique actuelle développée à l'égard de la Charte, on pourrait reprendre les propos de M. Forteau qui souligne qu'« on éprouve en réalité considérablement moins de difficultés à octroyer une qualité coutumière aux normes substantielles de la Charte qu'à doter cette dernière, en tant que traité, d'un effet *erga omnes* qui conduirait à rendre obligatoires à l'égard de tous et de manière automatique et définitive les mécanismes institutionnels qu'elle établit »<sup>(450)</sup>.

**236.** Avec les données existant à présent en droit international, on ne peut par conséquent pas justifier l'application par l'Union européenne, en tant que tiers, des dispositions de la Charte en vertu de son caractère obligatoire *erga omnes*. En d'autres termes, si au regard de la pratique européenne, il est incontestable que l'Union soit soumise à des effets juridiques liés à la Charte de l'ONU, ils ne semblent pas découler directement de cette convention. Cela équivaut à admettre que les rapports qu'un tiers peut établir à l'égard d'une convention ne s'évaluent pas seulement par le prisme des effets que cette dernière produit à son égard. Cette hypothèse a déjà été évoquée en droit international car les rapports d'un tiers à un acte conventionnel peuvent également être envisagés par le prisme des effets juridiques que ce dernier établit, par sa propre volonté, à l'égard de la convention. À ce titre, il conviendrait de vérifier si l'application par l'Union européenne des dispositions de la Charte ne se réalise pas par une forme d'engagement autonome de l'Union de se soumettre aux effets d'une convention à laquelle celle-ci est un tiers. Cette approche ne relève toutefois pas des exceptions à la relativité des conventions et sera analysée par la suite<sup>(451)</sup>.

**237.** À ce stade, on peut uniquement remarquer que les théories prônant l'existence des effets conventionnels à l'égard des tiers sans

---

450. M. FORTEAU, « Le dépassement de l'effet relatif de la Charte », *op. cit.*, p. 158.

451. Voy. *infra*, Partie 1, Titre 2, respectivement Chapitre 1, Section 2, § 2, et Chapitre 2, Section 1, § 2, B.

leur consentement présentent un haut degré d'imprécision et ne sauraient s'appliquer au cas de l'Union européenne. Elles ne semblent pas correspondre aux réalités dans lesquelles l'Union se retrouve en tant que tiers aux conventions de ses États membres. La théorie des effets obligatoires produits à l'égard de l'Union, par la seule volonté de ses États, est contrecarrée par les constats faits en droit international sur les sujets de droit dérivé qui sont, tout comme leurs créateurs, soumis au principe du consensualisme. La théorie des effets produits en vertu du caractère *erga omnes* des conventions demeure encore trop imprécise pour justifier l'absence du consentement du tiers et ne connaît pas d'applications pratiques pour l'Union européenne.

## CONCLUSION DU CHAPITRE 2

**238.** L'analyse de la situation juridique de l'Union, en tant que tiers aux conventions de ses États membres, à la lumière des exceptions à l'effet relatif des conventions, s'avère particulièrement utile de deux points de vue. Elle conduit non seulement au constat que le cas de l'Union ne relève pas de ces exceptions, mais permet également d'établir un véritable « état des lieux » de théories existant à présent à ce sujet.

**239.** Ainsi, ni la théorie des effets obligatoires produits avec le consentement du tiers, ni celle des effets produits sans son consentement ne semblent être applicables à l'Union européenne en tant que tiers aux conventions de ses États membres. Comment pourrait se justifier cette conclusion ?

Dans un premier temps, le sempiternel argument de la spécificité fonctionnelle et structurelle de l'Union peut être invoqué. D'ailleurs, l'inadéquation à la pratique européenne de l'hypothèse des effets obligatoires produits avec le consentement du tiers conforte cette ligne de raisonnement.

Dans un second temps toutefois, la situation de l'Union dans ces cas de figure traduit une problématique plus complexe relevant du droit international, liée plus précisément aux insuffisances des théories évoquées. En effet, l'exemple de l'Union, aussi spécifique soit-il, permet de constater que les épineuses questions soulevées par ces théories au sujet des États tiers sont désormais également transposées au cas des organisations tierces.

**240.** L'idée d'un certain état d'inachèvement, caractérisant ces exceptions à l'effet relatif des conventions, est dès lors renforcée, car elles relèvent encore des hypothèses qui non seulement ne font pas toujours l'unanimité par rapport à leurs formes de manifestation, mais qui restent aussi empreintes d'imprécision. D'une part, on peut remarquer une

tendance à la généralisation du volontarisme dans la production des effets obligatoires des conventions également pour les organisations tierces, malgré leur nature de sujets privés de droit international. D'autre part, certaines questions liées à la production des effets obligatoires sans le consentement des tiers restent en suspens. Plus précisément, le débat sur l'effet obligatoire *erga omnes* de la Charte des Nations unies témoigne de l'importance et de l'actualité de ces questions, qui appellent des réponses plus précises du fait de leurs implications concrètes. En effet, l'application par l'Union des résolutions issues de la Charte, malgré le fait qu'elle ne soit pas partie à cet instrument conventionnel étatique, est une pratique incontestable mais qui ne peut pas pour autant être qualifiée d'exception à l'effet relatif en raison des lacunes caractérisant l'état du droit positif en la matière.

**241.** Malgré ces insuffisances, on peut tirer certaines conclusions particulièrement importantes sur la situation de tiers de l'Union à une convention des États membres. L'inapplication des exceptions à l'effet relatif des conventions des États membres à l'Union européenne permet d'une part, de confirmer que la qualité de tiers, telle qu'évoquée au Chapitre 1, n'est pas univoque et, d'autre part, d'ouvrir de nouvelles pistes de réflexion sur les réalités que peut recouvrir cette qualité de tiers de l'Union. Le fait que l'Union n'est pas un tiers relevant des exceptions à l'effet relatif des conventions implique qu'elle ne soit pas soumise aux droits et aux obligations découlant de ces actes juridiques. Cela n'exclut pas l'existence même d'effets juridiques obligatoires pour le tiers qui peuvent avoir leur source ailleurs que dans lesdites conventions. Les théories des exceptions à l'effet relatif des conventions présentent par conséquent des limites dans la qualification de l'Union européenne comme tiers aux conventions de ses États membres. Des modalités supplémentaires doivent et peuvent dès lors être envisagées pour établir un panorama plus complet de ce sujet.

## CONCLUSION DU TITRE 1

**242.** L'existence d'un engagement conventionnel suppose la reconnaissance d'une réalité objective, celle de son effet relatif qui se manifeste à l'égard des parties à l'acte, par exclusion des tiers. L'effet relatif permet ainsi d'opérer une différenciation entre les situations juridiques dans lesquelles se trouvent les sujets de droit à un acte conventionnel. La détermination de la situation juridique de l'Union à l'égard des conventions de ses États membres ne pouvait, par conséquent, être initiée qu'à travers une analyse des manifestations de la relativité des actes conventionnels à son cas de figure. Cette confrontation a en effet permis d'établir dans quelles conditions l'Union peut être identifiée en tant que tiers aux conventions étatiques. Elle a également permis d'évaluer l'état du droit applicable aux organisations tierces à travers la transposition des solutions arrêtées en la matière pour les États tiers. L'exemple de l'Union sert donc à vérifier les degrés de conformisme ou d'inadéquation de la situation des organisations tierces à la théorie du tiers à l'acte conventionnel, telle qu'elle a été conçue dans un cadre purement étatique.

**243.** Il a été remarqué que si l'Union peut être soumise, en tant que tiers, au principe de l'effet relatif des conventions étatiques (*cf.* Chapitre 1), sa situation ne relève pas des exceptions à ce principe (*cf.* Chapitre 2). En analysant la portée du concept de l'effet relatif des conventions étatiques à l'égard de l'Union, tant dans sa forme de principe, que dans ses exceptions, on a également pu identifier les limites de ce concept pour clarifier la situation juridique d'un tiers à un acte conventionnel. Alors la soumission de l'Union au principe de l'effet relatif des conventions a permis son identification en tant que tiers aux conventions étatiques, en laissant en suspens la problématique des différentes catégories de tiers, tandis que l'absence de soumission aux exceptions à ce principe a permis d'envisager des catégories de tiers dont l'Union ne relève pas en pratique.

**244.** En somme, l'effet relatif des conventions des États membres s'est avéré un axe de recherche utile pour l'identification générale de l'Union

européenne comme tiers ou, autrement dit, pour confirmer la réalité de sa situation de tiers à ces actes conventionnels, en tant que sujet dérivé de droit international. L'effet relatif des conventions demeure toutefois un moyen insuffisant pour identifier l'ensemble des catégories de tiers auxquelles cette dernière peut correspondre. Une première hypothèse qui se vérifierait au cas de l'Union européenne comme tiers aux conventions de ses États membres peut être envisagée : celle de *penitus extranei*. Suivant les définitions données en doctrine et la pratique européenne, il n'est pas exclu d'envisager l'Union comme un complet étranger aux conventions de ses États membres, dans la mesure où celles-ci ne relèvent pas du champ des traités européens constitutifs et de ses compétences. En d'autres termes, l'Union européenne peut être *un tiers non concerné* par les conventions de ses États membres.

**245.** En revanche, cette hypothèse n'est pas la seule caractérisant la qualité de tiers de l'Union européenne aux conventions des États membres, car l'effet relatif des conventions n'est pas l'unique paramètre d'analyse connu en la matière. Les effets juridiques découlant d'un acte conventionnel ne constituent qu'une facette de la problématique visant le tiers. D'ailleurs, l'étude des manifestations du concept de relativité des conventions a conduit à l'identification en germe d'une nouvelle approche. La source des effets juridiques caractérisant les rapports d'un tiers aux conventions peut également être extérieure à ces dernières. En ce sens, plusieurs hypothèses ont été évoquées en droit international. Elles visent l'existence de rapports juridiques entre un tiers et un acte conventionnel qui ne relèvent ni du principe de l'effet relatif, ni de ses exceptions. Elles confirment que le rapport juridique à un acte conventionnel n'est pas une réalité immuable et qu'on ne saurait ignorer sa nature évolutive de la conclusion à son exécution ou la démarche unilatérale du tiers de se soumettre à ses effets juridiques.

**246.** Il est donc possible d'admettre que, si les effets juridiques découlant d'une convention à l'égard d'un sujet de droit constituent le cadre général d'analyse de la qualité de tiers à l'acte, il existe un cadre complémentaire, celui des rapports juridiques qui peuvent être établis par ce dernier. La situation de l'Union à l'égard des conventions de ses États membres s'intègre pleinement dans cette logique. Suivant cet axe de recherche, sa qualification comme tiers se dessine sous l'angle de la pluralité et du volontarisme. Il est en effet possible d'identifier plusieurs catégories de tiers auxquelles la situation de l'Union peut correspondre, en vertu du rapport juridique qu'elle souhaite établir à l'égard des conventions de ses États membres.

## TITRE 2

# LA QUALIFICATION DE TIERS DÉTERMINÉE PAR LE RAPPORT JURIDIQUE ÉTABLI À L'ÉGARD DES CONVENTIONS DES ÉTATS MEMBRES

**247.** La difficulté fondamentale de toute étude portant sur le tiers à un acte conventionnel tient à ce qu'il n'existe en la matière qu'un seul principe dépourvu d'ambiguïté, celui formulé par l'axiome *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. Il exprime la relativité d'un engagement conventionnel qui signifie, mises à part certaines exceptions déjà évoquées<sup>(452)</sup>, que ses effets juridiques ne se produisent qu'envers ses parties contractantes. En d'autres termes, la situation du tiers à l'acte conventionnel s'évalue classiquement, en droit international, par le biais des effets juridiques que l'acte ne produit pas, en principe, ou peut produire, à titre exceptionnel, à son égard. Cette approche n'offre cependant qu'une image tronquée du rapport d'un tiers à l'acte juridique, car on peut identifier plusieurs réalités de sa situation, qui se définissent par d'autres paramètres que celui de l'effet relatif des engagements conventionnels. La doctrine avait remarqué, à plusieurs reprises, ce phénomène. Constatant l'absence de consensus sur l'expression « effet à l'égard des États tiers », Ph. Cahier souligne que « des traités ont de tels effets lorsqu'ils créent, de par eux-mêmes, des droits en faveur ou des obligations à la charge des États tiers. Si, en effet, la création

---

452. Conformément à l'article 34 de la Convention de Vienne de 1986 qui dispose qu'« [u]n traité ne crée ni obligations ni droits pour un État tiers ou pour une organisation tierce sans le consentement de cet État ou de cette organisation ». Au sujet des exceptions au principe de l'effet relatif des traités, voy. *supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 2.



de droits ou d'obligations à l'égard du tiers est le résultat, non pas du traité lui-même, mais celui de l'application d'une norme de droit international ou le fruit du consentement de l'État tiers on ne peut plus, à notre avis, parler d'effets à l'égard des tiers »<sup>(453)</sup>. L'auteur établit ainsi une distinction entre la source des effets juridiques à l'encontre d'un tiers, ceux en vertu des traités et ceux extérieurs au traité, l'amenant à la conclusion qu'« il n'y a donc pas d'effet à l'égard des tiers si le droit ou l'obligation provient d'un facteur extérieur au traité. L'effet à l'égard du tiers ne peut résulter que du traité lui-même et dans la mesure où il lui confère des droits ou des obligations »<sup>(454)</sup>.

**248.** Cette précision terminologique ne fait que confirmer qu'une analyse complète de la situation d'un tiers à l'acte conventionnel ne saurait être effectuée seulement dans la perspective des effets juridiques que l'acte produit envers ce sujet de droit. À ce titre, G. Fitzmaurice opérait une distinction essentielle entre les effets juridiques pour les tiers « en vertu » et « à l'égard » de l'acte conventionnel<sup>(455)</sup>. Si les premiers constituent l'expression de l'axiome *pacta tertiis*, y compris de ses exceptions, les seconds portent sur les effets extérieurs, mais en rapport avec l'acte conventionnel. L'auteur prend en ce sens l'exemple des effets engendrés par l'existence même d'un acte conventionnel, en tant que fait juridique, envers les sujets de droit qui, sans être formellement parties, ne peuvent pas l'ignorer<sup>(456)</sup>. Il n'est toutefois pas déraisonnable de considérer, à la lumière des précisions précédentes, que les effets à l'égard de l'acte sont produits par la volonté du tiers.

**249.** Suivant ce raisonnement, la situation d'un tiers à un acte conventionnel devrait être évaluée non seulement dans la perspective des effets juridiques qui découlent de l'acte lui-même, mais aussi en vertu du rapport juridique que le tiers établit par sa volonté à l'égard de l'acte. Ce rapport juridique constitue ainsi un axe de recherche supplémentaire et indispensable dans la qualification du tiers. Le fait qu'un tiers ne soit pas, par définition, soumis aux droits ou aux obligations découlant de la convention n'exclut pas qu'il se soumette, par sa volonté, à d'autres effets juridiques en lien avec la convention. Les analyses menées en droit international, au regard des mécanismes de succession d'États, de l'engagement autonome

---

453. Ph. CAHIER, « Le problème des effets des traités à l'égard des États tiers », *RCADI*, 1974, p. 596.

454. *Ibid.*, p. 597.

455. G. FITZAMURICE, « Cinquième rapport sur le droit des traités », *ACDI*, 1960, vol. II, pp. 69 et s.

456. *Ibid.* L'auteur évoque ainsi le principe du respect des actes internationaux licites, valides et légitimes comme principe « engendrant des droits ou des obligations à l'égard des traités », italique par nos soins.

ou de la représentation<sup>(457)</sup>, confirment cette approche. En outre, la pratique développée par l'Union européenne à l'égard de certaines conventions étatiques confirme l'existence de rapports juridiques établis par la première à l'égard des dernières. Ces rapports juridiques englobent les effets juridiques qui ne sont pas le résultat de la convention envers le tiers, mais celui de l'initiative du tiers à l'égard de cet engagement international.

**250.** Si cela constitue par conséquent un axe de recherche supplémentaire dans la qualification de l'Union européenne en tant que tiers aux conventions des États membres, quelques constats préliminaires doivent être faits.

**251.** Tout d'abord, les modalités utilisées par l'Union pour établir un rapport juridique aux conventions des États membres peuvent être très variables. Celle-ci s'inspire principalement des techniques déjà existant en droit international, qui sont réadaptées à sa spécificité. Ensuite, ces modalités conduisent à la mise en place de rapports juridiques d'intensité modulable, en tant qu'ils traduisent différents degrés d'interférence de l'Union européenne avec la sphère conventionnelle de ses États membres. Enfin, chaque rapport établi par l'Union traduit une initiative qui se justifie de manière différente en fonction de la volonté de cette dernière. L'analyse de la pratique permet d'observer que l'Union adopte deux postures à l'égard des conventions conclues par ses États membres : d'une part, celle marquée par sa volonté de ne pas affecter ces engagements et d'autre part, celle marquée par la volonté de s'immiscer ou même d'intégrer les engagements, dans la mesure où ils répondent à ses objectifs, en interférant avec son domaine de compétence.

**252.** Le rapport juridique que l'Union établit à l'égard des conventions étatiques traduit également deux finalités poursuivies, l'une qui concerne les intérêts des États membres et l'autre, ses propres objectifs. On pourrait ainsi distinguer entre un rapport de non-ingérence et un rapport d'ingérence dans les conventions des États membres.

Le rapport de non-ingérence suppose une acceptation de l'Union de ne pas intervenir et de ne pas affecter les conventions conclues par ses États membres. Cette volonté de protéger les engagements internationaux des États se concrétise dans l'ordre juridique de l'Union, tant par la prise de mesures positives pour assurer le respect de ces conventions, que par l'abstention de prendre des mesures les affectant. Elle ne se traduit cependant pas, dans l'ordre international, par l'engagement de l'Union, par les droits et les obligations de ces conventions.

---

457. Ph. CAHIER, « Le problème des effets des traités à l'égard des États tiers », *op. cit.*, pp. 600 et s.

Le rapport d'ingérence suppose une décision de l'Union de s'immiscer dans l'activité conventionnelle, qui se justifie par une nécessité propre d'exercer une compétence détenue dans le domaine de la convention. Ce rapport se concrétise en fonction des modalités et de l'intensité de l'intervention dans l'ordre juridique international : d'une part, l'intervention de l'Union se réalise dans une structure institutionnelle et n'équivaut pas à un engagement par les droits et les obligations de la convention et d'autre part, l'intervention de l'Union se réalise sur le plan normatif et conduit à un engagement par les droits et les obligations de la convention.

**253.** Si les rapports juridiques établis par l'Union européenne à l'égard des conventions étatiques sont spécifiques, ils ne sont pas pour autant contradictoires. Ceux-ci sont certes déterminés par la poursuite de finalités distinctes, mais complémentaires. Ainsi, la différence entre les deux rapports juridiques établis par l'Union à l'égard des conventions de ses États membres est liée plutôt à l'intensité de l'interférence de l'Union en tant que tiers avec ces engagements internationaux. Ces rapports juridiques constituent en définitive une synthèse des pratiques développées par l'Union à l'égard des conventions dont celle-ci n'est pas partie. L'analyse factuelle de leurs manifestations, de leurs spécificités mais également de leurs points communs permettra ainsi d'établir le panorama complet des hypothèses de tiers de l'Union aux conventions de ses États membres.

**254.** En tant qu'axe de recherche supplémentaire dans la qualification de l'Union européenne en tant que tiers, le rapport juridique établi à l'égard des conventions ressort à travers deux réalités qu'il convient d'approfondir, celle de l'Union européenne en tant que tiers non ingérant (Chapitre 1) et celle de tiers s'ingérant dans les conventions des États membres (Chapitre 2).

## CHAPITRE 1 L'UNION EUROPÉENNE, UN TIERS NON INGÉRANT DANS LES CONVENTIONS DES ÉTATS MEMBRES

**255.** En tant que tiers non ingérant, l'Union européenne établit un rapport de non affectation de certaines conventions de ses États membres. Il est fondé sur une démarche propre de l'Union mais qui se justifie par la poursuite d'une finalité visant ses États membres, car il permet de protéger leurs engagements conventionnels. Ce rapport de non-ingérence est évoqué en droit international au sujet des tiers aux actes conventionnels suivant le principe du respect des actes internationaux licites, valides ou légitimes. Il apparaît néanmoins dans une perspective originale concernant l'Union européenne, tant du point de vue des fondements de ce rapport à l'acte, que de ses modalités de mise en œuvre.

**256.** La pratique européenne soulève en effet des questionnements sur le rapport de non-ingérence qui pourrait être établi en vertu d'une obligation découlant d'une règle de droit international public ou sur une base volontaire. Plusieurs indices, qui seront analysés progressivement et qui tiennent essentiellement à l'ordre juridique de l'Union européenne, portent à croire que la seconde option est la plus conforme à la pratique de l'Union. Si la non-ingérence peut être assimilée à une forme d'extériorité assumée par l'Union, en tant que sujet de droit, à l'égard de l'acte conventionnel, elle n'implique pas nécessairement une forme de passivité quant aux modalités utilisées pour établir ce rapport à l'acte. La finalité poursuivie, celle de protéger les engagements pris par ses États membres, peut en réalité impliquer deux types de comportements pour l'Union européenne. Elle peut à la fois consister en une démarche passive, visant à ne pas porter atteinte aux engagements conventionnels étatiques,

et en une démarche active, visant à prendre les mesures nécessaires afin d'assurer leur respect. Cette logique se vérifie dans la pratique européenne et permet par conséquent d'envisager la situation de tiers non ingérant de l'Union européenne dans une double perspective, celle de *tiers passif* (Section 1) et celle de *tiers actif* (Section 2) aux conventions de ses États membres.

SECTION 1. L'UNION EUROPÉENNE, *TIERS PASSIF*  
AUX CONVENTIONS DE SES ÉTATS MEMBRES

**257.** Le rapport de non-ingérence établi par l'Union européenne, en tant que tiers, à l'égard des conventions étatiques peut impliquer une forme de passivité de sa part, caractérisée par l'absence de toute intervention pouvant affecter lesdits engagements. En tant que *tiers passif*, l'Union assure par conséquent le respect des engagements conventionnels de ses États, en s'abstenant de prendre toute mesure qui pourrait leur porter atteinte. La démarche d'un sujet de droit, visant à assurer le respect d'une convention à laquelle il n'est pas partie n'est pas, en principe, incongrue, car elle est fondée sur des éléments de droit international qui caractérisent la situation d'un tiers à un acte conventionnel. Ils concernent précisément le régime d'opposabilité des engagements conventionnels.

**258.** Ainsi, dans un premier temps, « conformément au principe de l'effet relatif des traités, les tiers ne sont pas concernés par les engagements auxquels ils ne sont pas parties ; ceux-ci ne leur sont tout simplement pas opposables (et ceci est vrai que les traités successifs soient ou non compatibles) »<sup>(458)</sup>. L'opposabilité apparaît, dans ce cas, comme une conséquence du principe de l'effet relatif des traités et ne se manifeste qu'entre les parties contractantes, seuls sujets de droit auxquels on peut opposer les droits ou obligations issus de ces actes juridiques. Si les conventions sont opposables aux parties en tant qu'engagements juridiques auxquels celles-ci ont souscrit, elles peuvent, dans un deuxième temps, également être opposables aux tiers, en tant que faits juridiques dont ces derniers doivent tenir compte. En effet, « les traités créent certaines situations juridiques qui peuvent et doivent être reconnues » et « c'est là une autre question, celle de l'opposabilité des situations juridiques créées par le traité, celle des effets indirects du traité et elle dépend non pas du traité, mais d'autres sources de l'ordre juridique

---

458. P. DAILLIER, A. PELLET, M. FORTEAU et D. MÜLLER, *Droit international public*, op. cit., p. 276.

international »<sup>(459)</sup>. L'opposabilité<sup>(460)</sup> de la convention apparaît dans cette perspective comme étant l'aptitude d'un acte d'être reconnu par les tiers, « lesquels, n'étant pas directement obligés par ce qui leur est opposable, n'en sont pas moins tenus d'en reconnaître et d'en respecter l'existence et même d'en subir les effets »<sup>(461)</sup>. La synthèse de ces éléments permet de considérer que l'opposabilité du traité constitue son effet indirect, entendu, à titre général, comme étant « le devoir de toute personne de tenir compte de ce qui existe en dehors d'elle et de s'abstenir éventuellement d'y porter atteinte »<sup>(462)</sup>. En droit international, l'opposabilité à l'égard des tiers semble inspirée de la règle existant en droit interne, en matière contractuelle<sup>(463)</sup>, en vertu de laquelle les tiers doivent s'abstenir de mettre à mal le contrat qui ne les engage pas<sup>(464)</sup>. S'il est évident que sa source est extérieure aux conventions, il est difficile d'établir si l'opposabilité

---

459. M. YASSEN, « Comptes rendus analytiques de la dix-huitième session », *ACDI*, 1966, vol. I, Partie 2, p. 63.

460. La notion d'opposabilité a pu être définie *stricto sensu* comme étant « la qualité reconnue à un élément de l'ordre juridique par laquelle il rayonne indirectement hors de son cercle d'activité directe » et qui apparaît dès lors « comme une qualité juridique autonome dont en principe tous les faits, actes, droits ou situations sont doués », cf. J. DUCLOS, *L'opposabilité, Essai d'une théorie générale*, Paris, LGDJ, 1984, respectivement pp. 22 et 29. L'auteur souligne, en revanche, la distinction qu'il convient d'opérer entre l'opposabilité virtuelle, dans le sens où tous les éléments juridiques en bénéficient, et son efficience, dans le sens où, en pratique, tous les éléments juridiques ne sont pas toujours opposables aux tiers. En effet, l'intérêt du tiers peut justifier l'inopposabilité de l'élément juridique qui lui est nuisible.

461. G. CORNU, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, p. 650.

462. J. DUCLOS, *L'opposabilité, Essai d'une théorie générale, op. cit.*, p. 23.

463. Il s'agit d'une obligation d'inviolabilité imposée aux tiers au contrat qui est une obligation de ne pas faire et qui résulte directement de l'opposabilité du contrat aux tiers. Dans ce sens, « l'opposabilité du contrat par les parties aux tiers est source d'assujettissement pour les tiers tenus de respecter la situation créée par la convention sous peine d'engager leur responsabilité s'ils participent à sa violation ». C'est par le biais des conditions d'engagement de cette responsabilité que s'évalue la portée de l'obligation d'inviolabilité. Cette dernière porte donc sur un contrat valable, dont le tiers a la connaissance, et consiste en une obligation de ne pas faire. Elle ne conduit toutefois pas à la soumission du tiers aux effets obligatoires de la convention, dans la mesure où l'obligation d'inviolabilité trouve sa source et sa limite dans l'opposabilité du contrat. Pour plus de détails à ce sujet, voy. Ph. DELMAS SAINT HILAIRE, *Le tiers à l'acte juridique*, Paris, LGDJ, 1998, pp. 302-312. Par ailleurs, il convient de distinguer entre cette opposabilité du contrat par les parties aux tiers de deux autres formes d'opposabilité du contrat : d'une part, l'opposabilité du contrat par les tiers aux parties (qui est un droit de réaction reconnu aux tiers à une situation, le contrat, à la création de laquelle ils n'ont pas consenti et qui peut leur nuire ou les avantager) et, d'autre part, l'opposabilité du contrat par les tiers aux tiers (qui s'apparente au droit d'un tiers de se prévaloir du contrat en tant que source de renseignement contre son adversaire qui n'a pas non plus été partie audit contrat). Pour plus de détails à ce sujet, voy. J. DUCLOS, *L'opposabilité, Essai d'une théorie générale, op. cit.*, pp. 54-68.

464. En d'autres termes, « les tiers qui n'ont pas à exécuter les obligations nées du contrat sont en revanche tenus de s'abstenir de tout comportement qui pourrait faire obstacle à l'exécution des prestations promises dans le contrat », cf. Ph. DELMAS SAINT HILAIRE, *Le tiers à l'acte juridique, op. cit.*, p. 302.

relève d'une obligation imposée aux tiers, en vertu d'une règle générale de droit international, ou si elle est mise en place en vertu d'une démarche volontaire de ces derniers. L'ambiguïté est, à ce sujet, renforcée par la pratique développée par l'Union à l'égard des conventions conclues par ses États membres.

**259.** Le concept d'opposabilité des conventions à l'égard des tiers est appréhendé de manière tout à fait originale dans l'ordre juridique de l'Union européenne. L'opposabilité est en réalité conçue dans ce cadre comme un compromis entre la règle *pacta sunt servanda*, qui s'impose aux États membres, et le principe de la relativité des traités, qui s'impose à l'Union européenne en tant que tiers. Il existe donc, dans son ordre juridique, un réel dosage de l'opposabilité des conventions étatiques, afin que l'Union assure le respect des obligations incombant aux États par voie conventionnelle, sans toutefois porter atteinte aux obligations assumées par ces derniers en vertu de l'appartenance à l'Union. Si plusieurs dispositions, consacrant le respect des engagements conventionnels des États membres, ont été insérées dans les traités européens constitutifs, elles ne visent qu'une catégorie particulière de conventions, celles conclues avec des États tiers avant l'entrée en vigueur des traités européens. Concernant les conventions conclues entre les seuls États membres, les traités ne contiennent que des dispositions fragmentaires. L'opposabilité présente ainsi des conditions propres de mise en œuvre pour les conventions entre les États membres et les États tiers, tandis que pour les conventions entre les seuls États membres, le régime d'opposabilité s'établit de manière empirique, par une synthèse des dispositions sporadiques des traités et de la pratique européenne. Si l'on peut, par conséquent, identifier un régime d'opposabilité<sup>(465)</sup> des conventions étatiques à l'Union européenne, dans son ordre juridique, il ne se manifeste pas de manière uniforme et n'a pas de portée absolue s'étendant à l'ensemble des engagements des États membres.

**260.** Ce régime traduit dès lors une réalité propre de l'Union en tant que tiers respectant les conventions de ses États membres. Lorsque l'Union s'abstient de prendre des mesures à l'encontre de ces engagements, sa passivité est assumée de manière volontaire et peut connaître certaines limites. Le constat se vérifie plus concrètement par une analyse approfondie du régime d'opposabilité, tel qu'il a été consacré au regard des conventions conclues par les États membres avec des États tiers (§ 1), et des formes

---

465. On entend par régime d'opposabilité des conventions conclues par les États membres dans le cadre de l'Union européenne l'ensemble de règles relatives à la mise en œuvre de l'opposabilité à l'Union de ces engagements internationaux.



d'opposabilité propres des conventions conclues par les États membres entre eux (§ 2).

§ 1. – Un régime propre d'opposabilité à l'Union européenne  
des conventions conclues par les États membres  
avec des États tiers

**261.** L'opposabilité à l'Union européenne des conventions conclues par ses États membres avec des États tiers constitue une hypothèse d'étude particulièrement originale. D'une part, elle retranscrit la situation inédite d'une organisation internationale à l'égard des engagements conventionnels de ses États membres, qui n'apparaît pas, en règle générale, en la pratique de droit international. D'autre part, elle est caractérisée par un régime spécifique mis en place dans l'ordre juridique de l'Union, tant du point de vue des conditions d'opposabilité des conventions conclues par les États membres avec les États tiers (A), que du point de vue des fondements le justifiant (B).

A. – *Les conditions d'opposabilité à l'Union européenne  
des conventions conclues par les États membres  
avec les États tiers*

**262.** À la lumière des dispositions existantes en droit de l'Union, l'opposabilité, à son égard, des conventions conclues par ses États avec des États tiers, n'a été explicitement réglementée qu'au regard des accords qu'ils avaient conclus avant l'entrée en vigueur des traités européens constitutifs ou avant la date de leur adhésion à l'Union. Pour ce qui est des conventions postérieures conclues par ses États avec les États tiers, il existe encore des lacunes. Malgré le mutisme des traités à ce sujet, les conditions d'opposabilité à l'Union consacrées pour les conventions conclues par les États membres avec des États tiers avant l'entrée en vigueur des traités européens constitutifs (1) sont également applicables aux conventions conclues après cette date (2).

- 1) Les conditions d'opposabilité à l'Union européenne  
des conventions conclues par ses États membres  
avec des États tiers avant l'entrée en vigueur des traités  
européens constitutifs

**263.** Depuis le début de la construction européenne, plusieurs dispositions des traités européens constitutifs consacraient le respect des engagements conventionnels des États membres avec des États tiers pris

avant leur entrée en vigueur<sup>(466)</sup> ou avant l'adhésion<sup>(467)</sup>. Les conditions d'opposabilité à l'Union européenne de ces conventions ressortent toutefois plus clairement et ont été analysées sur la base de l'ancien article 307 TCE (nouvel art. 351 TFUE)<sup>(468)</sup>. Il est vrai que cet article a été analysé

---

466. Art. 105 CEEA, qui prévoyait : « Les dispositions du présent traité ne sont pas opposables à l'exécution des accords ou conventions conclus avant l'entrée en vigueur de celui-ci par un État membre, une personne ou une entreprise avec un État tiers, lorsque ces accords ou conventions ont été communiqués à la Commission au plus tard trente jours après l'entrée en vigueur du présent traité. Toutefois, les accords ou conventions conclus entre la signataire et l'entrée en vigueur du présent traité par une personne ou entreprise avec un État tiers ne peuvent être opposés au présent traité si l'intention de se soustraire aux dispositions de ce dernier a été, de l'avis de la Cour de justice statuant sur requête de la Commission, l'un des motifs déterminants de l'accord ou de la Convention pour l'une ou l'autre partie. » De même, l'article 106 CEEA disposait : « Les États membres qui avant l'entrée en vigueur du présent traité ont conclu des accords avec des États tiers visant la coopération dans le domaine de l'énergie nucléaire sont tenus d'entreprendre conjointement avec la Commission les négociations nécessaires avec les États en vue de faire assumer, autant que possible, la reprise par la Communauté des droits et obligations découlant de ces accords. Tout nouvel accord résultant de ces négociations requiert le consentement du ou des États membres signataires des accords visés ci-dessus, ainsi que l'approbation du conseil statuant à la majorité qualifiée ».

467. L'article 5 de l'Acte d'adhésion prévoyait pour les nouveaux États membres que « l'article 234 du traité CEE et les articles 105 et 106 du traité CEEA sont applicables aux accords ou conventions conclus avant l'adhésion », cf. Actes relatifs à l'adhésion aux Communautés européennes du Royaume de Danemark, de l'Irlande, du Royaume de Norvège et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande de Nord, *JOCE*, L 73 du 27 mars 1972, p. 1. De même, les paragraphes 16 et 17 de la Convention relative aux dispositions transitoires relatives au Traité CECA, conclue le 18 avril 1951, précisaient : « Sauf accord de la Haute Autorité, l'obligation contractée en vertu de l'article 72 du traité entraîne pour les États membres l'interdiction de consolider par des accords internationaux les droits de douane en vigueur au moment de l'entrée en vigueur du traité. Les consolidations antérieures résultant d'accords bilatéraux ou multilatéraux sont notifiées à la Haute autorité qui examinera si leur maintien paraît compatible avec le bon fonctionnement de l'organisation commune et pourra, le cas échéant, intervenir auprès des États membres par les recommandations appropriées, en vue de mettre fin à ces consolidations suivant la procédure prévue par les accords dont elles résultent ». Par ailleurs, « [l]es accords commerciaux encore applicables pour une durée supérieure à un an à dater de l'entrée en vigueur du présent traité ou comportant une clause de tacite reconduction sont notifiés à la Haute Autorité qui peut adresser à l'État membre intéressé les recommandations appropriées en vue de rendre, le cas échéant, les dispositions de ces accords conformes à l'article 75, suivant la procédure prévue par lesdits accords ».

468. L'article prévoit : « Les droits et obligations résultant de conventions conclues antérieurement à l'entrée en vigueur du présent traité, entre un ou plusieurs États membres[,] d'une part[,] et un ou plusieurs États tiers[,] d'autre part, ne sont pas affectés par les dispositions du présent traité. Dans la mesure où ces conventions ne sont pas compatibles avec le présent traité, le ou les États membres en cause recourent à tous les moyens appropriés pour éliminer les incompatibilités constatées. En cas de besoin, les États membres prêtent une assistance mutuelle en vue d'arriver à cette fin et adoptent le cas échéant une attitude commune. Dans l'application des conventions visées au premier alinéa, les États membres tiennent compte du fait que les avantages consentis dans le présent traité par chacun des États membres font partie intégrante de l'établissement de la Communauté étant, de ce fait, inséparablement liés à la création d'institutions communes, à l'attribution de compétence en leur faveur et à l'octroi des mêmes avantages pour tous les autres États membres ».

exclusivement comme étant une synthèse des effets générés par lesdites conventions dans l'ordre communautaire et des obligations pesant sur les États membres<sup>(469)</sup>. Il constitue toutefois, également, un indice important des rapports existant entre l'Union, en tant que tiers, et les conventions étatiques conclues avec des États tiers.

**264.** Dans cette perspective, les dispositions de l'article 351, paragraphe 1, TFUE peuvent être lues en deux temps. Dans un premier temps, il rappelle une règle bien connue de droit international et codifiée par les articles 30 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 en matière de traités successifs. Un traité postérieur, auquel toutes les parties à un traité antérieur ne participent pas, ne peut pas porter atteinte aux droits des États parties au traité antérieur<sup>(470)</sup>. Dans un second temps, l'article 351, paragraphe 1, TFUE consacre aussi un régime d'opposabilité qui se concrétise sous deux formes. D'une part, on identifie l'inopposabilité du droit de l'Union aux conventions antérieures des États membres, qui signifie que les États ne peuvent pas se prévaloir des dispositions des traités constitutifs pour se soustraire aux obligations contractées antérieurement. D'autre part, il s'agit aussi d'une opposabilité à l'Union européenne des conventions antérieures conclues par les États membres, car l'Union ne peut pas imposer aux États membres une violation des règles qui les lient conventionnellement. Cette approche a été confirmée par la jurisprudence de la Cour de justice, dans l'affaire *Burgoa*<sup>(471)</sup>, qui consacre l'obligation pour l'Union de ne pas entraver l'exécution des engagements internationaux

---

469. L'article est en effet systématiquement évoqué au sujet des rapports de compatibilité entre les engagements internationaux et le droit de l'Union dans le cadre de la problématique plus générale de la primauté de ce droit. Cette approche sera développée dans la 2<sup>e</sup> Partie de notre étude, cf. *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 1.

470. L'article 30 de la Convention de Vienne de 1969, repris par la Convention de 1986, précise : « 1. Sous réserve des dispositions de l'Art. 103 de la Charte des Nations unies, les droits et obligations des États parties à des traités successifs portant sur la même matière sont déterminés conformément aux paragraphes suivants. 2. Lorsqu'un traité précise qu'il est subordonné à un traité antérieur ou postérieur ou qu'il ne doit pas être considéré comme incompatible avec cet autre traité, les dispositions de celui-ci l'emportent. 3. Lorsque toutes les parties au traité antérieur sont également parties au traité postérieur, sans que le traité antérieur ait pris fin ou que son application ait été suspendue en vertu de l'article 59, le traité antérieur ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du traité postérieur. 4. Lorsque les parties au traité antérieur ne sont pas toutes parties au traité postérieur : a) [d]ans les relations entre les États parties aux deux traités, la règle applicable est celle qui est énoncée au § 3 ; b) [d]ans les relations entre un État partie aux deux traités et un État partie à l'un de ces traités seulement, le traité auquel les deux États sont des parties régit leurs droits et obligations réciproques. 5. Le § 4 s'applique sans préjudice de l'article 41, de toute question d'extinction ou de suspension de l'application d'un traité aux termes de l'article 60, ou de toute question de responsabilité qui peut naître pour un État de la conclusion ou de l'application d'un traité dont les dispositions sont incompatibles avec les obligations qui lui incombent à l'égard d'un autre État en vertu d'un autre traité ».

471. CJCE, 14 octobre 1980, *Attorney general c. Burgoa*, aff. 812/79, *Rec.*, p. 2787.

de ses États membres dans les termes suivants : « l'article 234 doit être interprété en ce sens que l'application du traité n'affecte ni le respect dû aux droits des États tiers résultant d'une convention conclue avec un État membre antérieurement à l'entrée en vigueur du traité ou, le cas échéant, à l'adhésion de l'État membre, ni à l'observation, par cet État membre, des obligations résultant par la convention, et que, par voie de conséquence, *les institutions de la Communauté sont tenues de ne pas entraver l'exécution de ces engagements par l'État membre concerné* »<sup>(472)</sup>. De plus, cette disposition « ne vise qu'à permettre à l'État membre concerné d'observer les engagements qui lui incombent en vertu de la convention antérieure, sans, pour autant, lier la Communauté à l'égard de l'État tiers intéressé »<sup>(473)</sup>.

**265.** L'opposabilité à l'Union européenne desdites conventions est toutefois encadrée par un régime de compatibilité des normes conventionnelles avec les normes européennes. L'article 351 TFUE établit « une déclaration de compatibilité »<sup>(474)</sup> ou un « *intended parallelism* »<sup>(475)</sup> entre les engagements conventionnels étatiques et les traités européens constitutifs. Cette démarche permet la « coexistence d'engagements parallèles et contradictoires des États membres, du moins pour une certaine période »<sup>(476)</sup>. Elle est en effet provisoire, car, en cas de conflit de normes, conformément aux paragraphes 2 et 3 de l'article 351 TFUE, les États sont chargés de prendre toutes les mesures nécessaires pour adapter leurs engagements conventionnels au droit de l'Union européenne<sup>(477)</sup>. Cette forme de « préférence communautaire »<sup>(478)</sup> conduit par conséquent à « limiter encore l'opposabilité des conventions antérieures, et ce, alors même que sont en cause les droits des tiers »<sup>(479)</sup>. La Cour a d'ailleurs consacré l'inopposabilité à l'Union des conventions étatiques antérieures

---

472. *Ibid.*, pt 11, italique par nos soins.

473. *Ibid.*, pt 9.

474. J. AUVRET-FINCK, *Contribution à l'étude de la condition juridique internationale des Communautés européennes. La participation des Communautés à l'activité conventionnelle et aux structures organiques internationales*, préc., p. 370.

475. K. M. MESSEN, « The application of rules of public international law within Community Law », *CMLR*, 1976, p. 491.

476. E. ROUCOUNAS, « Les engagements parallèles et contradictoires », in R.-J. DUPUY (dir.), *Manuel sur les organisations internationales, RCADI*, 1987, p. 264.

477. À terme, le sort de ces conventions peut changer par une extinction ou par une dénonciation. Pour plus de détails sur les conséquences de l'article 351 TFUE (ex-art. 307 TCE) sur les conventions conclues par les États membres avec des États tiers, voy. *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 1.

478. J.-V. LOUIS, « Les accords antérieurs conclus par les États membres et le droit communautaire », in J.-V. LOUIS et M. DONY (dir.), *Le droit de la CE et de l'Union européenne : commentaire J. Mégret, n° 12, Relations extérieures, op. cit.*, p. 203.

479. R. KOVAR, « La contribution de la Cour de justice au développement de la condition internationale de la Communauté », *CDE*, 1978, p. 555.

conclues avec des tiers, comme sanction intervenant en cas de conflit avec le droit primaire<sup>(480)</sup> et le droit dérivé<sup>(481)</sup>.

**266.** Si les conditions d'application du régime d'opposabilité peuvent être limitées dans le temps, en vertu du principe de primauté du droit de l'Union, elles ont une portée plus large du point de vue des conventions antérieures des États membres avec des tiers auxquelles il s'applique.

**267.** La Cour de justice a dans ce sens, tout d'abord, précisé que l'article 351 TFUE « a une portée générale et [qu'] il s'applique à toute convention internationale, quel que soit son objet, susceptible d'avoir une incidence sur l'application du Traité »<sup>(482)</sup>. La règle de l'opposabilité s'applique alors pour tous les accords étatiques conclus avant l'entrée en vigueur des traités européens constitutifs ou, le cas échéant, des traités d'adhésion, dont l'objet entre dans le champ d'application de ces traités et le domaine relève d'une compétence autonome des États membres.

**268.** Ensuite, des précisions ont été apportées par rapport à la notion d'« accord conclu » par les États membres. Le sujet présente un intérêt notable pour la portée de l'opposabilité. S'agit-il seulement de l'accord négocié et ratifié par les parties ou englobe-t-il aussi les actes postérieurs d'exécution ou de renouvellement dudit accord ? Peut-on étendre le régime d'opposabilité des accords antérieurs à des accords renouvelés qui engagent postérieurement les États membres ? Cette problématique a été soulevée dans la jurisprudence de la Cour de justice pour les conventions conclues antérieurement et qui imposent des obligations de négociation et de conclusion d'actes pour les États membres. Ainsi, dans l'affaire *Commission c. République italienne*<sup>(483)</sup>, l'Italie a invoqué la règle de l'opposabilité à la Communauté, du sixième Protocole des concessions additionnelles à l'Accord GATT, en vertu de l'article 307 TCE, malgré le fait que le protocole avait été ratifié par cet État, après l'entrée en vigueur du Traité CEE. La Cour a soumis ledit Protocole au régime d'opposabilité de l'article 307 TCE car, même ratifié postérieurement, il ne représentait que l'exécution d'une obligation conventionnelle contractée en vertu de l'Accord GATT, engageant l'Italie avant l'entrée en vigueur du Traité CEE. L'opposabilité à l'Union peut donc également jouer pour des accords étatiques dont les textes sont arrêtés définitivement avant l'entrée en vigueur des traités européens constitutifs, mais sont ratifiés postérieurement. S'agissant d'un accord conclu antérieurement aux traités et renouvelé postérieurement, il

---

480. CJCE, 27 février 1962, *Commission c. République italienne*, aff. 10/61, *Rec.*, p. 1, pt 22.

481. CJCE, 14 février 1984, *Rewe*, aff. 278/82, *Rec.*, p. 721, pts 27-29.

482. CJCE, 14 octobre 1980, *Attorney general c. Burgoa*, préc., pt 6.

483. CJCE, 27 février 1962, *Commission c. République italienne*, préc.

ne fait aucun doute que le régime d'opposabilité ne s'applique plus, car on est en présence d'un nouvel accord. À la lumière de ces précisions, la règle de l'opposabilité s'applique soit à tous les accords conclus par les États membres avec des États tiers avant l'entrée en vigueur des traités européens constitutifs, soit à tous les accords qui engagent les États postérieurement à cette date « sous réserve de présenter un caractère subséquent par rapport aux conventions antérieures »<sup>(484)</sup>.

**269.** Le régime propre d'opposabilité à l'Union européenne des conventions conclues par les États membres avec des États tiers se dessine ainsi, dans un premier temps, suivant les conditions d'opposabilité des conventions antérieures. En l'absence de dispositions explicites dans les traités européens constitutifs, des précisions supplémentaires s'imposent dans un second temps, afin de rendre ces conditions applicables également aux conventions postérieures conclues par les États membres avec les États tiers.

- 2) Les conditions d'opposabilité applicables aux conventions conclues par les États membres avec les États tiers après l'entrée en vigueur des traités européens constitutifs

**270.** Est-il possible d'appliquer par analogie les solutions de l'article 351 TFUE aux conventions conclues par les États membres avec les États tiers, après l'entrée en vigueur des traités européens constitutifs ? Dans le silence des traités, c'est la doctrine qui a essayé d'apporter quelques réponses. K. M. Meesen considère ainsi que, si l'article ne couvre pas la situation des accords postérieurs des États membres, l'opposabilité à l'Union de ces conventions existerait en vertu du concept d'« *intended parallelism* »<sup>(485)</sup> consacré par cet article. Ainsi, les obligations conventionnelles des États membres envers les États tiers et celles consécutives à leur appartenance à l'Union européenne coexisteraient en parallèle, sans qu'il y ait un ordre de priorité entre elles, en faveur du droit international. La régulation des engagements parallèles se ferait « *by flexible obligations of fair play binding on the Community (and on the Member States)* »<sup>(486)</sup>. De son côté, J. Auvret-Finck affirme sans équivoque que « le principe d'opposabilité à [l'Union] des accords conclus antérieurement à l'entrée en vigueur des actes constitutifs, ou le

---

484. J. AUVRET-FINCK, *Contribution à l'étude de la condition juridique internationale des Communautés européennes. La participation des Communautés à l'activité conventionnelle et aux structures organiques internationales*, préc., p. 347.

485. K. M. MESSEN, « The application of rules of public international law within Community Law », *CMLR*, 1976, p. 491.

486. *Ibid.*

cas échéant des Traités d'adhésion, semble *a fortiori* s'imposer pour les conventions passées postérieurement »<sup>(487)</sup>.

271. V. Constantinesco et D. Simon proposent une approche très différente des rapports entre l'Union et les accords postérieurs conclus par les États membres avec des États tiers, considérant qu'elle est « liée » par ces accords après la signature du traité, la compétence conventionnelle étatique étant limitée par les dispositions du traité européen constitutif<sup>(488)</sup>. Le raisonnement est fondé sur la répartition des compétences entre l'Union et ses États membres et plus particulièrement sur le fait que, dans tous les domaines où celle-ci s'est vue attribuer par les traités, de manière explicite ou implicite, la compétence de mener des relations avec des États tiers, les États membres sont dessaisis de toute compétence conventionnelle. Par conséquent, « tout accord conclu par les États avec des tiers en violation de cette répartition des compétences externes serait inopposable à la Communauté »<sup>(489)</sup>. Il convient néanmoins de préciser que l'idée que l'Union serait, d'une façon générale, liée par les conventions postérieures des États membres est critiquable. En admettant que l'expression « être liée » signifie

---

487. J. AUVRET-FINCK, *Contribution à l'étude de la condition juridique internationale des Communautés européennes. La participation des Communautés à l'activité conventionnelle et aux structures organiques internationales*, préc., p. 377.

488. V. CONSTANTINESCO et D. SIMON, « Quelques problèmes des relations extérieures des communautés européennes », *RTDE*, 1975, p. 450.

489. *Ibid.* En outre, selon les auteurs, l'accord pourrait être considéré comme nul, car, conformément aux principes de droit international énoncés à l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969, il serait conclu en violation manifeste d'une règle d'importance fondamentale du droit interne de l'État membre. L'article 46 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 prévoit : « Le fait que le consentement d'un État à être lié par un traité ait été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cet État comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale. » À ce titre, l'on pourrait faire deux remarques. Dans un premier temps, l'exemple évoqué par les deux auteurs ne vise qu'une catégorie très particulière d'accord que les États membres pourraient conclure après l'entrée en vigueur des traités constitutifs. Dans un second temps, l'article 46 n'a qu'une portée théorique. D'une part, son utilisation « se fait dans l'abstrait et en l'état actuel des choses la piste semble être fautive. Hormis les questions de crédibilité qu'il peut soulever, l'appel à l'article 46 donne l'impression que l'on tend à effacer la relativité des traités devant la réglementation partielle des relations économiques et commerciales, tandis que pendant longtemps on a eu de la peine à restreindre cette relativité seulement devant les situations objectives et celles qui concernent le maintien de la paix et de la sécurité internationales », cf. E. ROUCOUNAS, « Les engagements parallèles et contradictoires », in R.-J. DUPUY (dir.), *Manuel sur les organisations internationales*, RCADI, 1987, p. 268. D'autre part, en pratique, des solutions plus efficaces ont été appliquées aux cas évoqués par les auteurs précités. Par l'intermédiaire des techniques de représentation ou d'habilitation, les États membres peuvent conclure des accords avec les États tiers dans des domaines relevant pourtant de la compétence exclusive de l'Union et sans que leur validité soit contestée. Pour plus de détails, voy. *infra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, § 1, A.

une forme d'engagement juridique de l'Union dans l'ordre international<sup>(490)</sup>, elle demeure inadéquate au regard de la pratique développée par celle-ci en ce qui concerne les conventions étatiques postérieures<sup>(491)</sup>.

**272.** On se rallie dès lors à l'opinion majoritaire en apportant néanmoins quelques précisions supplémentaires. À la lumière des positions prises dans la doctrine, il semble que l'opposabilité à l'Union européenne des conventions étatiques postérieures avec les États tiers puisse être admise par une transposition du régime d'opposabilité applicable pour les conventions antérieures, en tenant toutefois compte des transferts de compétences qui peuvent intervenir de la part des États au profit de l'Union. Deux cas de figure peuvent être envisagés.

**273.** Le premier cas de figure correspond à l'hypothèse générale d'opposabilité à l'Union européenne, telle que consacrée par rapport aux conventions antérieures. L'opposabilité à l'Union de ces conventions est admise dans la mesure où elles sont conclues par les États dans le champ d'application des traités européens constitutifs, en vertu d'une compétence propre et sous réserve de compatibilité avec les normes de l'Union. Si les conventions étatiques postérieures conclues avec des États tiers relèvent du domaine de compétence propre, exclusive ou partagée, des États, on peut admettre leur opposabilité à l'Union, à condition qu'elles soient compatibles avec les traités européens constitutifs. En pratique, il n'est cependant pas toujours évident de distinguer entre les situations dans lesquelles les États exercent une compétence propre et celles dans lesquelles ils exercent une compétence appartenant en réalité à l'Union.

**274.** Le second cas de figure correspond donc aux hypothèses où les États exercent, par voie conventionnelle, une compétence pouvant appartenir à l'Union. Suivant la pratique européenne en la matière, on peut distinguer deux situations en fonction de l'existence effective de la compétence de l'Union et de son exercice concret<sup>(492)</sup>. D'une part, la compétence de l'Union existe, mais l'action conventionnelle des États est néanmoins admise car ils interviennent en son nom<sup>(493)</sup>. Dans ces conditions,

---

490. Pour plus de détails sur la portée de cette expression, voy. *infra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, § 1.

491. Les hypothèses d'engagement juridique de l'Union européenne par les conventions étatiques sont assez rares et demeurent encadrées par des conditions strictes, pour plus de détails, voy. *infra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2.

492. L'existence est déterminée par le critère de nécessité ou d'affectation, cf. respectivement CJCE, 26 avril 1977, *Avis 1/76, Rec.*, pp. 754 et s. et CJCE, 31 mars 1971, *AETR*, aff. 22/70, *Rec.*, p. 283. Pour plus de détails sur ce sujet, voy. *supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 2.

493. C'est l'hypothèse de l'affaire *AETR* précitée. Pour une analyse de cette jurisprudence, voy. *supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 2.



on dépasse la sphère de la simple opposabilité de la convention à l'Union, en ce qu'elle est tenue, dans son ordre juridique, par cet engagement<sup>(494)</sup>. D'autre part, la compétence de l'Union est établie, mais son exercice est tardif ou insuffisant, ce qui permet une intervention des États par le mécanisme d'habilitation/délégation<sup>(495)</sup>. L'habilitation des États implique qu'ils n'exercent pas une compétence propre<sup>(496)</sup>, mais, dans la mesure où ils agissent pour la réalisation des objectifs du traité européen constitutif, le rapport de compatibilité des normes est présumé et cela implique que les conventions ainsi conclues pourraient être opposables à l'Union.

**275.** L'opposabilité à l'Union des conventions postérieures conclues par les États membres avec des États tiers peut donc être admise suivant le raisonnement consacré pour les conventions antérieures. À travers ses conditions d'application, le régime d'opposabilité à l'Union européenne des conventions étatiques conclues avec des États tiers est marqué par sa spécificité fonctionnelle et constitutive. Il s'en démarque également à travers les fondements justifiant sa mise en place.

B. – *Les fondements du régime d'opposabilité à l'Union des conventions étatiques conclues avec les États tiers*

**276.** L'analyse des fondements justifiant le régime d'opposabilité à l'Union européenne des conventions étatiques conclues avec les États tiers doit se réaliser dans une perspective double. D'une part, suivant une conception étroite, les fondements de cette pratique sont essentiellement liés au type de conventions étatiques, qui concernent non seulement les intérêts des États membres, mais également ceux de leurs cocontractants, des États tiers à l'Union européenne. D'autre part, suivant une conception large, la pratique de l'Union à l'égard des conventions étatiques conclues avec les États tiers devrait être envisagée dans l'ensemble, au regard

---

494. La convention des États membres est, pour ainsi dire, plus qu'opposable à l'Union européenne, dans la mesure où celle-ci est engagée juridiquement dans ce cas de figure par la technique de la représentation. Sur l'application de cette technique dans le cadre de l'Union, voy. *infra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, § 1, A, 1.

495. Sur la portée des habilitations reconnues au profit des États, voy. *supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 2, B.

496. Cf. *Ibid.* À ce titre, on a pu identifier deux hypothèses, l'une évoquée dans l'affaire *Commission c. Royaume-Uni* (CJCE, 5 mai 1981, aff. 804/79, *Rec.*, p. 1045) et l'autre dans l'affaire *Bulk Oil* (CJCE, 16 février 1986, aff. 174/84, *Rec.*, p. 559). Dans la première hypothèse, l'habilitation des États intervient dans le cas d'une inaction de l'Union, mais s'inscrit dans le cadre d'une autorisation explicite accordée aux États dont l'action n'équivaut pas à une compétence propre. Dans la seconde hypothèse, l'habilitation intervient dans le cas d'une action de l'Union qui en exclut un aspect précis, elle ne se fait pas par une autorisation et équivaut à un retour provisoire de la compétence aux États, car l'Union peut toujours exercer la compétence déléguée.

du concept même d'opposabilité et de ses fondements, tels qu'ils sont appréhendés en droit international. Si la source de l'opposabilité des conventions aux tiers est généralement établie dans une obligation s'imposant à ces derniers en vertu d'une règle de droit international général, la pratique européenne concernant les conventions étatiques conclues avec les États tiers est symptomatique d'une démarche propre développée par l'Union. Les fondements du régime d'opposabilité à l'Union européenne des conventions étatiques avec les tiers témoignent ainsi d'une spécificité intrinsèque au système européen qui se traduit, à titre plus particulier, par une démarche protectrice des droits des États tiers cocontractants (1) et à titre plus général, par une démarche volontaire de l'Union (2).

### 1) Une démarche protectrice des droits des États tiers cocontractants

**277.** Qu'il s'agisse des conventions antérieures ou postérieures, le régime d'opposabilité à l'Union européenne des conventions des États membres conclues avec les États tiers se justifie par un impératif commun, la protection des droits conventionnels de ces derniers. Cette logique a été rappelée à plusieurs reprises dans la jurisprudence de la Cour de justice.

**278.** Dans l'affaire *International Fruit* il est affirmé que les États ne peuvent pas « par l'effet d'un acte passé entre eux, se dégager des obligations existant à l'égard des pays tiers »<sup>(497)</sup>. En outre, appelée à clarifier la portée de l'article 307 TCE, la Cour indique que « les termes droits et obligations de l'article 234 CE se réfèrent en ce qui concerne les droits, aux droits des États tiers et, en ce qui concerne les obligations, aux obligations des États membres »<sup>(498)</sup>. Ce raisonnement, confirmé dans la jurisprudence ultérieure, se justifie par le fait que « en vertu des principes du droit international, un État, en assurant une obligation nouvelle contraire aux droits qui lui sont reconnus par un traité antérieur renonce, par le fait même à user de ces droits, dans la mesure nécessaire à l'exécution de sa nouvelle obligation »<sup>(499)</sup>. Ainsi, la Cour opère une dissociation entre les droits des États membres et les droits des États tiers qui sont seuls opposables à l'Union européenne. De plus, elle conditionne l'opposabilité

---

497. CJCE, 12 décembre 1972, *International Fruit Company*, aff. jtes 21 à 24/72, *Rec.*, pp. 1219 et s.

498. CJCE, 27 février 1962, *Commission c. République italienne*, aff. 10/61, *Rec.*, p. 1. Par la suite, la Cour a clairement affirmé que l'article 307 TCE (ex-art. 234 CEE) a pour but de « sauvegarder les droits des États tiers », cf. CJCE, 13 juillet 1966, *Consten et Grundig c. Commission*, *Rec.*, p. 429.

499. *Ibid.* Voy. aussi CJCE, 14 octobre 1980, *Attorney General c. Burgoa*, aff. 812/79, *Rec.*, p. 2787, CJCE, 2 août 1993, *Levy*, aff. C-158/91, *Rec.*, p. I-4287, CJCE, 3 février 1994, *Minne*, aff. C-13/93, *Rec.*, p. I-371, CJCE, 28 mars 1995, *The Queen/Secretary of State for the Home Department, ex parte Evans Médical et Macfarlan Smith*, aff. C-324/93, *Rec.*, p. I-561.

d'une convention à l'Union, à l'existence d'un droit des États tiers dont on peut exiger le respect par l'État membre concerné<sup>(500)</sup>.

**279.** Il s'avère toutefois que, dans certains cas, les droits des États membres ne peuvent pas être dissociés des droits des États tiers. On pense plus précisément aux conventions multilatérales créatrices d'obligations multilatérales entre les parties. Cette problématique a pu être évoquée par l'avocat général J. P. Warner<sup>(501)</sup> au sujet de l'application de la Convention de Genève de 1923 sur la répression de la circulation et du trafic des publications obscènes dans l'ordre juridique de l'Union européenne<sup>(502)</sup>. Il s'agissait de savoir si, en vertu de la Convention, un État membre de l'Union pouvait être autorisé à interdire les importations en provenance d'autres États membres. La réponse varie en fonction du contenu des obligations imposées par la Convention. Si elle crée des obligations bilatérales entre les parties contractantes, la réponse doit être négative, aucune corrélation n'existant entre les droits des États membres et les droits des États tiers. Si, à l'inverse, elle crée des obligations multilatérales entre les contractants, les États parties à la Convention, qui ne sont pas membres de la Communauté/Union, peuvent prétendre à ce que ses dispositions soient respectées « même dans le cadre des importations et des exportations entre États membres, considérant le fait que [...] un commerce florissant de matériel obscène à l'intérieur de la Communauté pourrait faire obstacle aux efforts des autres États pour supprimer le trafic »<sup>(503)</sup>. Dans ce cas de figure, les droits créés au profit des États membres par la convention sont indissociables du droit des États tiers d'exiger le respect de son objectif. L'opposabilité à l'Union européenne ne saurait être limitée, dans ces circonstances, aux seules obligations des États membres au risque de porter atteinte aux droits de leurs cocontractants<sup>(504)</sup>.

---

500. CJCE, 10 mars 1998, *T. Port*, aff. jtes C-364/95 et 365/95, *Rec.*, p. I-1023, pt 61. Aussi, voy. CJCE, 6 avril 1995, *RTE et ITP*, aff. jtes C-241/91P et C-242/91P, *Rec.*, p. I-743. Au point 84, la Cour précise que « les dispositions d'une convention conclue antérieurement à l'entrée en vigueur du traité, ou selon le cas, antérieurement à l'adhésion d'un État membre ne peuvent être invoquées dans les rapports intracommunautaires dès lors que, comme en l'espèce, les droits des tiers ne sont pas en cause ».

501. Conclusions de l'avocat général J. P. WARNER présentées le 25 octobre 1979, *Rec.*, p. 3818 dans l'affaire CJCE, 14 décembre 1979, *Regina Henn et Darby*, aff. 34/79, *Rec.*, p. 3843. Tous les États membres de la Communauté étaient des parties à la Convention de Genève.

502. *Rec. des Traités*, vol. 46, p. 201.

503. Conclusions de l'avocat général J. P. WARNER, préc., p. 3833.

504. La Cour a d'ailleurs suivi cette logique par un raisonnement en deux temps. Tout d'abord, elle a indiqué que l'exécution de ses obligations conventionnelles par le Royaume-Uni n'est pas susceptible d'entrer en conflit avec le traité européen constitutif, car la limitation des importations se justifiait pour des raisons de moralité publique. Elle a par la suite conclu que « les dispositions de l'article 234 ne mettent pas obstacle à l'exécution par cet État des engagements résultant de la Convention de Genève de 1923 », cf. pts 26 et 27 de l'arrêt *Regina Henn et Darby*, précité.

**280.** Le régime d'opposabilité à l'Union des conventions étatiques conclues avec les États tiers se justifie alors par une démarche garantissant la sécurité des engagements juridiques de ces derniers. La pratique européenne retrouve ainsi un fondement spécifique, mais sa portée réelle ne saurait être complètement établie sans une analyse plus globale du régime d'opposabilité développé par l'Union en rapport avec la source même du concept d'opposabilité. Les prescriptions du droit international constituent à ce titre une base d'analyse indispensable, sans toutefois permettre d'arrêter une position précise sur les fondements justifiant l'opposabilité aux tiers des engagements conventionnels. Face à ces lacunes, la pratique initiée au niveau européen pourrait apporter certains éléments de réponse. Elle traduit en effet une démarche volontaire de l'Union européenne visant à reconnaître l'opposabilité des engagements conventionnels étatiques.

## 2) Une démarche volontaire de l'Union européenne

**281.** L'opposabilité à l'Union d'une convention de ses États membres implique, classiquement, le respect par celle-ci de l'engagement en tant qu'il constitue un acte juridique valable et licite existant dans l'ordre international. Partant de la pratique développée par l'Union à ce sujet, on doit néanmoins identifier la base sur laquelle repose le concept même d'opposabilité, pour déterminer s'il s'impose en vertu d'une obligation générale existant en droit international pour les tiers ou s'il s'établit sur un fondement volontaire, propre à chaque sujet de droit qui n'est pas partie formellement aux conventions, mais qui accepte leur opposabilité. Si le caractère obligatoire de l'opposabilité a pu être défendu en droit international, l'approche n'est non seulement pas pleinement confirmée en droit positif, mais la pratique européenne n'exclut pas non plus l'idée d'une démarche volontaire du tiers comme fondement de l'opposabilité à son égard des actes conventionnels.

**282.** Dans un premier temps, les données existant en droit international ne permettent pas d'établir avec certitude la source de l'opposabilité des actes conventionnels à l'égard des États tiers. Si la plupart des auteurs évoquent une obligation issue d'une règle générale de droit international, l'approche ne fait toutefois pas l'unanimité. Analysant la pratique conventionnelle étatique, la doctrine admet l'existence d'un devoir général d'abstention des États de ne pas entraver l'exécution des engagements licites et valides pris par d'autres États. Ce devoir représenterait « un élément nécessaire de l'ordre international si l'on veut éviter le chaos » et supposerait « de respecter, de reconnaître et d'accepter, au sens juridique du terme, les conséquences d'actes internationaux licites et valides conclus entre d'autres États et ne portant pas atteinte aux droits des États qui n'y

sont pas parties “au sens juridique du terme” »<sup>(505)</sup>. L'obligation de respect s'imposerait pour les tiers « dans la mesure où [les actes conventionnels] ne portent pas atteinte aux droits des tiers et ne leur imposent pas d'obligations, dans la mesure aussi où ils ne contreviennent pas à une règle du *jus cogens* »<sup>(506)</sup>. Est par conséquent prôné le respect de la liberté conventionnelle des États, car « admettre le contraire aboutirait à permettre une ingérence inadmissible d'États dans les affaires des autres États »<sup>(507)</sup>.

Des doutes ont toutefois été émis sur l'existence de ce devoir, en tant qu'obligation issue d'une règle générale de droit international. H. Waldock estimait à ce titre qu'« il est difficile de concilier un tel devoir avec le principe selon lequel, en général, un traité est *res inter alios acta* pour les autres États »<sup>(508)</sup>. En outre, si la règle a pu être retranscrite en droit positif, elle n'a qu'une portée réduite. En effet, malgré les propositions faites durant les travaux préparatoires<sup>(509)</sup>, la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités entre États n'a retenu que l'obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur. Cette obligation est applicable pour une catégorie particulière de « tiers » à l'acte, à savoir ceux qui ont été impliqués dans le processus conventionnel de signature, ratification, adhésion ou qui ont exprimé leur consentement à être lié sans que le traité soit entré en vigueur<sup>(510)</sup>. La règle, telle que consacrée en droit

---

505. G. FITZMAURICE, « Cinquième rapport sur le droit des traités », *ACDI*, 1960, vol. II, p. 93.

506. Ph. CAHIER, « Le problème des effets des traités à l'égard des États tiers », *RCADI*, 1974, p. 598.

507. *Ibid.*, p. 598.

508. H. WALDOCK, « Troisième rapport sur le droit des traités », *ACDI*, 1964, vol. II, p. 26. L'auteur apporte un argument supplémentaire dans ce sens, partant de l'exemple des conventions qui possèdent ou acquièrent un caractère objectif. Si d'aucuns avaient estimé auparavant que ce caractère objectif découle du devoir général de reconnaître et de respecter des situations de droit ou de fait, établies en vertu d'un traité licite et valide (*cf.* G. FITZMAURICE, « Cinquième rapport sur le droit des traités », *op. cit.*, pp. 92 et s), l'auteur considère que, « s'il existe effectivement un tel devoir général de reconnaître et de respecter des situations de droit résultant de traités conclus entre d'autres États, il n'est pas facile d'expliquer pourquoi on devrait faire à cet égard une différence entre un type de traité et un autre ». De plus, le devoir général de respect ne saurait être retenu comme seul fondement justifiant le caractère objectif de ces conventions, la nature particulière du traité, de la reconnaissance ou de l'acquiescement ultérieurs d'autres États, ou la combinaison de ces éléments, semblent autant d'éléments qui devraient être pris en compte selon l'auteur.

509. Conformément à G. Fitzmaurice qui proposait la consécration du devoir général dans les articles 17 et 18 du Projet d'articles sur le droit des traités, voy. G. FITZMAURICE, « Cinquième rapport sur le droit des traités », *ACDI*, 1960, vol. II, pp. 91 et s.

510. *Cf.* art. 18 de la Convention de Vienne de 1969 repris dans la Convention de Vienne de 1986 comme suit : « Un État ou une organisation internationale doit s'abstenir d'actes qui priveraient un traité de son objet et de son but : a) [l]orsque cet État ou cette organisation a signé le traité ou a échangé les instruments constituant le traité sous réserve de ratification, d'un acte de confirmation formelle, d'acceptation ou d'approbation, tant que cet État ou cette organisation n'a pas manifesté son intention de ne pas devenir partie au traité ; ou b)

des traités, se justifie pleinement au regard des sujets de droit qui, sans devenir formellement parties à la convention, ont participé à sa rédaction et de ce fait, ne peuvent pas être considérés totalement étrangers à celle-ci. Cependant, la nuance introduite ainsi en droit des traités ne permet pas d'admettre l'existence d'une obligation générale de respect des actes conventionnels à l'égard des tiers.

Une remarque supplémentaire pourrait à cet égard être faite sur le caractère obligatoire du respect des engagements conventionnels par les tiers. Partant du postulat que le droit conventionnel se forge dans le cadre international sur des critères irriguant le droit des contrats, le devoir de respecter les engagements conventionnels évoque l'obligation imposée en droit privé aux tiers de respecter la situation née du contrat<sup>(511)</sup>. Cependant, une distinction fondamentale doit être opérée entre les deux cas de figure. Si le tiers au contrat est tenu par une obligation d'inviolabilité qui est sanctionnée par la responsabilité délictuelle<sup>(512)</sup>, le tiers à l'acte conventionnel n'encourt aucune forme de sanction en droit international en cas de non-respect dudit engagement. En l'absence d'une juridiction reconnue pour trancher ce type de litige, le devoir de respecter les engagements conventionnels par des tiers apparaît, en droit international, comme étant une règle de fair-play acceptée par les sujets de droit, afin d'assurer la cohérence des relations conventionnelles. En d'autres termes, à supposer que la règle du respect des engagements conventionnels existe, elle n'a pas de caractère contraignant et, de surcroît, n'exclut pas la présence de toute forme de volontarisme du tiers qui est supposé l'appliquer<sup>(513)</sup>.

**283.** C'est précisément en ce sens que, dans un second temps, la pratique européenne relative à l'opposabilité à l'Union des conventions étatiques retrouve toute sa logique. Le respect des engagements

---

[]orsque cet État ou cette organisation a exprimé son consentement à être lié par le traité, dans la période qui précède l'entrée en vigueur du traité et à condition que celle-ci ne soit pas indûment retardée ». Également, voy. Projet d'article 15 de la Convention de Vienne de 1969 qui a servi de source d'inspiration et qui prévoyait une troisième hypothèse dans laquelle un sujet de droit était obligé de s'abstenir d'actes affectant l'objet d'un traité, à savoir « []orsqu'il a accepté d'entrer en négociations en vue de la conclusion du traité, tant que ces négociations se poursuivent », cf. « Travaux préparatoires de la Convention de Vienne de 1969 », *ACDI*, 1966, vol. II, pp. 220 et s.

511. Cf. *supra*, voy. introduction de la présente Section.

512. Dans la plupart des cas, il s'agit de la responsabilité délictuelle d'un tiers qui s'est rendu complice de la violation d'une obligation contractuelle par les parties, cf. Ph. DELMAS SAINT HILAIRE, *Le tiers à l'acte juridique*, Paris, LGDJ, 1998, pp. 303 et s.

513. À ce titre, un des tenants de la thèse du devoir imposé aux tiers de respecter les engagements conventionnels reconnaît qu'« il n'est naturellement pas question de refuser à un État tiers auquel un acte international déplaît et qui n'y est pas partie le droit de chercher à le modifier ou à y mettre fin par des moyens politiques légitimes », cf. G. FITZMAURICE, « Cinquième rapport sur le droit des traités », *ACDI*, 1960, vol. II, p. 93.

conventionnels des États membres s'établit sur une base volontaire, propre à l'Union. Le régime d'opposabilité consacré pour les conventions conclues avec les États tiers est pertinent. D'une part, il est reconnu en vertu des traités européens constitutifs de l'Union et d'autre part, il est limité par les impératifs de compatibilité des normes propres à cette organisation. On peut reconnaître en ce sens un devoir de respect des conventions étatiques qui s'impose à l'Union en tant que tiers, non en vertu d'une obligation de droit international, mais dans le cadre et les limites propres à son ordre juridique. D'ailleurs, indépendamment des dispositions explicites des traités, il n'existe pas d'indices en droit de l'Union européenne consacrant l'existence d'une obligation générale de droit international, pesant sur celle-ci, en tant que tiers, de respecter les engagements conventionnels. Au contraire, la thèse de la démarche volontaire de l'Union d'assurer le respect des engagements étatiques semble consolidée par la jurisprudence récente de la Cour. Elle a ainsi admis que « bien que l'Union ne soit pas une partie contractante à la Convention de Rome, elle est toutefois tenue, [...], de ne pas entraver les obligations des États membres au titre de cette convention »<sup>(514)</sup>. Si la Convention de Rome, à laquelle l'Union est un tiers<sup>(515)</sup>, « produit des effets indirects »<sup>(516)</sup> à son égard, ils sont toutefois fondés sur une obligation conventionnelle acceptée par l'Union<sup>(517)</sup>. En effet, le respect de la Convention de Rome était prévu dans l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, d'un traité<sup>(518)</sup> auquel l'Union était partie<sup>(519)</sup>. L'opposabilité à l'Union d'une convention étatique est certes reconnue sur la base d'une obligation, mais cette obligation ressort d'un engagement conventionnel auquel l'Union a consenti de manière volontaire, en participant en tant que partie.

---

514. CJUE, 15 mars 2012, *Società Consortile Fonografici (SCF) c. Marco Del Corso*, aff. C-135/10, non encore publié au *Recueil*, pt 50.

515. Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion du 26 octobre 1961, *Rec. des Traités*, vol. 496, p. 43. Elle n'a pas été conclue par tous les États membres de l'Union, cf. pt 41 de l'arrêt précité.

516. Pt 50 de l'arrêt précité.

517. Dans la mesure où l'article 1<sup>er</sup>, § 1<sup>er</sup>, du Traité sur les interprétations et les exécutions et les phonogrammes, déjà approuvé par l'Union, prévoit qu'« aucune disposition de celui-ci n'emporte dérogation aux obligations qu'ont les parties contractantes les unes à l'égard des autres en vertu de la [C]onvention de Rome », la Cour conclut logiquement que le respect de cette Convention par l'Union s'impose en vertu de l'article précité, issu d'une convention à laquelle l'Union est partie, cf. pts 40 et 50 de l'arrêt précité.

518. Il s'agit du Traité de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle sur les interprétations et les exécutions et les phonogrammes signé à Genève le 20 décembre 1996, *Rec. des Traités*, vol. 2186, p. 1.

519. Le traité avait été approuvé au nom de la Communauté européenne par la décision 2000/278/CE du Conseil du 16 mars 2000, *JO*, L 89 du 20 mars 2000, p. 6.

**284.** Comme le démontre la pratique européenne, l'opposabilité d'un acte conventionnel à un tiers peut ainsi être fondée sur sa démarche volontariste. L'opposabilité constitue certes une conséquence de l'existence de l'acte, comme fait juridique, mais elle n'est rendue effective qu'en vertu de la volonté du tiers de reconnaître l'acte et de le respecter. L'approche est axée sur le degré de potentialité des effets induit par l'existence d'une convention. Elle traduit en ce sens une caractéristique de l'acte conventionnel qui, si l'on suit les propos de J. Combacau, représente « [le] texte inerte dont la puissance attend pour se réaliser que, par des engagements individuels, des États viennent s'accrocher unilatéralement à lui, acceptant pour eux seuls les effets du traité et reconnaissant du même coup, mais de façon presque incidente et à leurs propres yeux seulement, l'existence et la validité de la norme, de la situation ou de l'être qu'il avait précisément pour objet de fait d'accéder à l'existence légale »<sup>(520)</sup>.

**285.** L'analyse de la pratique européenne relative à l'opposabilité à l'Union des conventions étatiques conclues avec les États tiers démontre qu'elle est empreinte de spécificité du point de vue des conditions de mise en œuvre. Cependant, du point de vue de ses fondements, elle traduit non seulement une démarche propre à l'Union, mais également une logique volontaire qui oriente et encadre le respect des engagements conventionnels pris par ses États membres dans l'ensemble. Malgré les lacunes des traités européens constitutifs, et retenant les mêmes bases volontaristes, il est aussi possible d'identifier un régime d'opposabilité à l'Union des conventions conclues seulement par les États membres entre eux.

## § 2. – Un régime identifiable d'opposabilité à l'Union européenne des conventions conclues entre les États membres

**286.** Le sujet de l'opposabilité à l'Union des conventions conclues entre les États membres n'est pas abordé de manière explicite en droit positif. Les dispositions, fragmentaires, des traités européens constitutifs et du droit international sur les traités successifs n'apportent en effet pas de solutions claires. Nonobstant ces insuffisances, un régime empirique d'opposabilité peut être identifié. Il se rapproche de celui dégagé pour les conventions étatiques conclues avec des États tiers. Il présente une base volontaire, propre à l'Union européenne, et demeure conditionnée par les spécificités de fonctionnement dans son ordre juridique. Les considérations

---

520. J. COMBACAU, « Logique de la validité contre logique de l'opposabilité dans la Convention de Vienne sur le droit des traités », in *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement, Mélanges à Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991, pp. 202 et s.



tirées des rapports de compétence et de la compatibilité des normes dans l'ordre juridique de l'Union permettent d'établir, sous certaines conditions, l'opposabilité à cette dernière des conventions entrant dans le champ des traités européens constitutifs et conclues en vertu d'une compétence propre<sup>(521)</sup> par les États membres entre eux avant (A) et après (B) l'entrée en vigueur desdits traités.

A. – *L'opposabilité à l'Union européenne des conventions conclues par les États entre eux avant l'entrée en vigueur des traités européens constitutifs*

**287.** En l'absence de dispositions générales dans les traités européens constitutifs, l'opposabilité à l'Union européenne des conventions antérieures conclues par les États se déduit à la fois des dispositions du droit international, relatives à l'application des traités successifs portant sur une même matière, et des prescriptions spécifiques des traités constitutifs européens relatives aux unions régionales.

**288.** Tout d'abord, l'opposabilité à l'Union de ces conventions étatiques antérieures peut être justifiée par une transposition des règles relatives aux traités successifs consacrées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités. L'article 30, paragraphe 3, prévoit que « lorsque toutes les parties au traité antérieur sont également parties au traité postérieur sans que le traité antérieur ait pris fin ou que son application ait été suspendue en vertu de l'article 59, le traité antérieur ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du traité postérieur »<sup>(522)</sup>. Si les traités constitutifs de l'Union européenne n'ont pas explicitement repris cette règle, elle s'impose clairement au cas de figure analysé, car seuls les États membres sont parties à la fois aux traités européens et aux conventions antérieures. De plus, dans la mesure où seuls les intérêts des États sont visés, ils ne sauraient opposer à l'Union des accords qu'ils auraient auparavant conclus entre eux et qui seraient incompatibles avec les traités constitutifs européens.

La transposition des dispositions existant en droit international permet ainsi d'identifier une première hypothèse d'opposabilité à l'Union des conventions étatiques antérieures, qui est conditionnée par l'exigence d'une compatibilité avec les normes européennes. Elle présente, de ce point

---

521. Les conventions conclues par les États dans un domaine de compétence appartenant à l'Union conduisent à la création de liens juridiques plus étroits avec cette dernière et qui dépassent la sphère de la simple opposabilité. Pour plus de détails sur cette pratique, voy. *infra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, § 1.

522. Art. 30, § 3, de la Convention de Vienne de 1969 repris dans la Convention de Vienne de 1986.

de vue, les limites qui sont applicables à l'opposabilité des conventions étatiques antérieures conclues avec les États tiers<sup>(523)</sup>. La condition de compatibilité est également appliquée pour l'opposabilité à l'Union des conventions étatiques conclues avant l'adhésion aux traités européens constitutifs. La Cour de justice a indiqué que les dispositions d'une convention, conclue après le 1<sup>er</sup> janvier 1958, par un État membre avec un autre État, ne pouvaient plus s'appliquer, à partir de l'adhésion de ce second État, si elles se révélaient contraires aux règles du Traité<sup>(524)</sup>.

**289.** Ensuite, les dispositions sporadiques des traités européens concernant les unions régionales apportent des précisions supplémentaires sur le régime d'opposabilité à l'Union européenne des conventions étatiques antérieures. Les traités constitutifs prévoyaient, en effet, à plusieurs reprises<sup>(525)</sup>, des règles spécifiques pour les unions régionales entre la Belgique et le Luxembourg, ainsi que pour celles entre la Belgique, le Luxembourg et les Pays-Bas. Les dispositions du traité ne font pas obstacle à l'existence et à l'accomplissement de ces unions « dans la mesure où les objectifs de ces unions régionales ne sont pas atteints en application du présent traité »<sup>(526)</sup>. À la condition de compatibilité entre les engagements s'ajoute donc une condition de non-concurrence, car pour être opposables, les accords antérieurs des États membres doivent être compatibles avec les actes constitutifs et le droit dérivé de l'Union et ne doivent pas s'inscrire dans un rapport de concurrence avec le droit de celle-ci, quant à la poursuite de leurs objectifs. Comme le précise la Cour de justice concernant les unions régionales, les États peuvent appliquer les règles en vigueur dans le cadre de leur union, par dérogation aux règles de l'Union

---

523. La jurisprudence de la Cour en la matière est également transposable à ce cas de figure, dans la mesure où l'inopposabilité des conventions antérieures était une conséquence des incompatibilités de ces engagements avec le droit primaire ou dérivé, cf. CJCE, 27 février 1962, *Commission c. République italienne*, aff. 10/61, *Rec.*, p. 1, CJCE, 14 février 1984, *Rewe*, aff. 278/82, *Rec.*, p. 721.

524. CJCE, 10 novembre 1992, *Exportur*, aff. C-3/91, *Rec.*, p. I-5529.

525. Il s'agit plus particulièrement de l'ancien article 306 TCE devenu article 350 TFUE, dont le contenu est repris à l'identique dans l'article 220 TCEEA. Il stipule que « les dispositions du présent traité ne font pas obstacle à l'existence et à l'accomplissement des unions régionales entre la Belgique et le Luxembourg, ainsi qu'entre la Belgique, le Luxembourg et les Pays-Bas, dans la mesure où les objectifs de ces unions régionales ne sont pas atteints en application du présent traité ». Des références similaires existaient aussi dans les articles 87 CECA, 292 TCE (ex-art. 219 CEE) et 193 CEEA.

526. Cf. art. 350 TFUE préc. L'obligation de respect est également rappelée dans les actes de droit dérivé. À titre d'exemple, dans le préambule de la directive simplifiant les conditions des transferts liés à la défense dans la Communauté, il est indiqué qu'elle « n'affecte pas l'existence ou l'accomplissement des unions régionales entre la Belgique et le Luxembourg, ainsi qu'entre la Belgique, le Luxembourg et les Pays-Bas, dans les termes de l'article 306 », cf. pt 42 de la directive 2009/43/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009, *JO*, L 146 du 10 juin 2009, p. 1.

européenne, « dans toute la mesure où cette union se trouve en avance sur la mise en œuvre du Marché commun »<sup>(527)</sup>. L'opposabilité revêt, dans cette hypothèse, un caractère transitoire, car elle est conditionnée par des raisons d'ordre pragmatique attachées à la réalisation des objectifs propres à l'Union. Suivant ce raisonnement, on ne voit pas d'obstacle à élargir ce régime d'opposabilité, selon les mêmes critères, à d'autres conventions que celles visées expressément par les traités européens constitutifs. Ainsi, toute convention antérieure, passée entre les États membres et poursuivant les mêmes finalités que l'Union, pourrait lui être opposable, tant que ces objectifs n'ont pas été réalisés dans le cadre européen. Une fois atteints ces objectifs par l'Union, les conventions en question deviennent inopposables à son égard. La solution s'impose en toute logique car, dans le cas contraire, la primauté du droit de l'Union serait mise à mal, de même que son application uniforme.

**290.** Le régime d'opposabilité à l'Union des conventions conclues par les États entre eux se dessine, dans un premier temps, sur la base des critères de non-concurrence et de compatibilité des conventions antérieures avec le droit de l'Union européenne. Il se complète, dans un deuxième temps, par des mécanismes d'opposabilité des conventions étatiques postérieures. Malgré leur hétérogénéité due à la diversité des engagements étatiques, leur opposabilité à l'Union européenne se fonde essentiellement sur le critère de compatibilité des normes.

*B. – L'opposabilité à l'Union européenne des conventions conclues par les États membres entre eux après l'entrée en vigueur des traités européens constitutifs*

**291.** Les traités européens constitutifs ne contiennent pas de disposition précise sur cette question comme l'est l'article 351 TFUE pour les accords antérieurs conclus par les États membres avec des États tiers. De plus, les conventions étatiques postérieures sont très hétérogènes ; « parfois prévues par les Traités eux-mêmes, ainsi pour la nomination des membres de la Commission et de la Cour de justice ou pour la fixation du siège des institutions, [elles] interviennent le plus souvent en dehors de toute disposition avec des objets extrêmement divers : dans des matières que le Traité lui-même a réservées aux États ; sur des problèmes qui ne sont pas régis par le Traité ; ou sur des points qui ne sont qu'en partie régis par le Traité »<sup>(528)</sup>.

---

527. CJCE, 16 mai 1984, *Pakvrijs c. Ministère néerlandais de l'Agriculture et de la Pêche*, aff. 105/83, *Rec.*, p. 2010, attendu 11.

528. J. RIDEAU, « Les accords internationaux », *Rép. Comm. Dalloz*, juin 2000, p. 28.

**292.** Suivant les raisonnements développés précédemment et en s'appuyant sur la primauté des traités européens constitutifs, il n'est pas déraisonnable de considérer, à titre général, que les conventions étatiques postérieures sont opposables à l'Union dans la mesure où elles rentrent dans le champ des traités européens et elles sont conclues en vertu d'une compétence propre des États et à condition qu'elles soient compatibles avec les normes de son ordre juridique. Cependant, à cause de la diversité de leur objet et leurs objectifs – sans compter la pluralité des bases juridiques dans les traités européens constitutifs – la problématique de l'opposabilité de ces conventions s'avère être plus complexe.

**293.** Si l'on peut évoquer un régime d'opposabilité de principe, il n'est pas parfaitement homogène, car, en pratique, plusieurs cas particuliers existent et nécessitent certaines précisions supplémentaires. Deux paramètres d'analyse peuvent être établis, étroitement liés aux caractéristiques des conventions admises comme étant opposables en principe à l'Union : le fait qu'elles entrent dans le champ des traités européens constitutifs et le fait qu'elles sont conclues en vertu d'une compétence propre des États. Partant, un paramètre relève du rapport entre ces conventions et le champ des traités européens constitutifs et l'autre est lié à la nature fonctionnelle de la compétence exercée par les États dans leur activité conventionnelle.

**294.** Suivant le premier paramètre, le lien de parenté entre ces conventions et les traités européens constitutifs ne ressort pas toujours de manière claire en pratique. Le cas le plus classique est certes celui des conventions dont l'élaboration est prescrite ou programmée par des dispositions des traités constitutifs et qui sont opposables à l'Union suivant le postulat de principe précédemment évoqué. L'ancien article 20 TCE prévoyait déjà l'obligation pour les États de conclure des accords, visant la fixation des droits douaniers applicables à certains produits, et laissait aussi une marge d'intervention aux institutions : à la Commission, dans la surveillance des négociations et au Conseil, dans l'intervention en cas d'absence de tels accords dans les délais fixés. Plus récemment, on peut mentionner les accords appelés « décisions » qui sont prévus dans les traités et qui sont élaborés successivement par les institutions et les États membres pour atteindre des objectifs spécifiques<sup>(529)</sup>. Des doutes existent sur la nature de ces actes, au sens du droit international, car ils peuvent apparaître plus comme des déclarations de caractère politique et

---

529. À titre d'exemple, on peut indiquer les accords relatifs à l'élection du Parlement européen au suffrage universel en vertu de l'article 223 TFUE (ex-art. 190 TCE), les accords pour la nomination des membres de la Cour de justice en vertu de l'article 253 TFUE (ex-art. 223 TCE) ou les accords relatifs au financement de l'Union par ressources propres en vertu de l'article 311 TFUE (ex-art. 269, al. 2, TCE).

non comme un traité ou un accord international<sup>(530)</sup>. Dans ces conditions, l'opposabilité à l'Union ne s'appliquerait plus. Cependant, la doctrine européeniste s'accorde à leur reconnaître un caractère conventionnel<sup>(531)</sup>.

**295.** Un cas plus particulier est représenté par les conventions étatiques conclues en marge des traités constitutifs, qui n'entrent pas explicitement ou pas du tout dans le domaine des traités européens constitutifs, mais présentent néanmoins un lien de parenté avec ceux-ci. Ce lien peut viser une complémentarité d'objet ou d'objectif entre les conventions étatiques et les traités. D'une part, on peut identifier les conventions étatiques adoptées en application des traités européens constitutifs<sup>(532)</sup>, ou les conventions destinées à faciliter l'application de ces derniers<sup>(533)</sup>. D'autre

---

530. Conformément à l'expression employée par le Conseil constitutionnel concernant la décision prise par le Conseil européen pour l'établissement du système monétaire européen, cf. Cons. const., 29 décembre 1978, *Décision relative à la loi des finances*, Rec. des décisions du Conseil constitutionnel, 1978, p. 37. A contrario, la Cour européenne des droits de l'homme avait estimé, dans l'affaire *Matthews*, que la décision 76/787 du Conseil portant sur l'élection des membres du Parlement européen, signée par les ministres des Affaires étrangères des États membres de l'Union européenne, était un instrument de droit international, cf. Cour eur. D.H., 18 février 1998, *Matthews c. Royaume-Uni*, req. n° 24833/94, pt 33.

531. Ils ont été qualifiés comme étant des actes à nature mixte « relevant, au point de vue formel, du droit international et au point de vue matériel, du droit communautaire, leur degré de rattachement à l'ordre juridique communautaire variant en fonction de leur but et de leur objet » (cf. V. CONSTANTINESCO et D. SIMON, « Quelques problèmes des relations extérieures des communautés européennes », *RTDE*, 1975, p. 449) ou en tant qu'« accords atypiques », dans la mesure où ils n'émanent pas du Conseil, mais des États membres collectivement (cf. C. BLUMANN et L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, LexisNexis, 2010, pp. 475 et s.) ou, enfin, en tant qu'« actes quasi conventionnels » (cf. J.-C. GAUTRON, *Droit européen*, 14<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2012, p. 170).

532. Tout d'abord, l'ancien article 220 TCE donnait mandat aux États membres de poursuivre des négociations dans une pluralité de domaines, tels que l'élimination de la double imposition à l'intérieur de la Communauté, la reconnaissance mutuelle des sociétés, la protection des personnes. La Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale signée le 27 septembre 1968, dite « Bruxelles I » (*JOCE*, C 27 du 26 janvier 1998, p. 1), fait, à ce titre, figure de symbole, étant la seule fondée explicitement sur cet article. Ensuite, d'autres conventions ont pu être conclues en dehors de l'article 220 TCE dans la mesure où elles ont permis la bonne exécution des Traités de la Communauté, telle la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, *JOCE*, C 27 du 26 janvier 1998, p. 36. Lors du Traité de Maastricht instituant l'Union européenne, multiples conventions ont pu être conclues dans le cadre de l'ex-troisième pilier, en vertu de l'ancien article K 3 qui disposait, dans son paragraphe 2, c), que le Conseil peut, « sans préjudice de l'article 220 du [T]raité instituant la Communauté européenne, établir des conventions dont il recommandera l'adoption par les États membres selon leurs règles constitutionnelles respectives ». Douze conventions ont été adoptées sur cette base, dont la fameuse Convention Europol du 26 juillet 1995, *JOCE*, C 316 du 27 novembre 1995, p. 2.

533. À titre d'exemple, l'Accord de Luxembourg du 15 décembre 1989 qui prévoit, dans l'article 2, § 1<sup>er</sup>, qu'« aucune disposition du présent accord ne peut être invoquée pour faire échec à l'application du [T]raité instituant la Communauté économique européenne », *JOCE*, L 40 du 30 décembre 1989, p. 1.

part, on peut intégrer l'ensemble des conventions conclues en l'absence de toute prescription explicite des traités, mais poursuivant la réalisation des objectifs propres à l'Union, l'acquis Schengen étant en ce sens l'illustration la plus pertinente<sup>(534)</sup>. En vertu de la connexité d'objet ou d'objectifs, ces conventions devraient être opposables à l'Union.

**296.** Suivant le deuxième paramètre, l'activité conventionnelle des États membres est marquée par le phénomène de dédoublement fonctionnel. Or ce phénomène inhérent au fonctionnement de l'Union européenne permet d'envisager l'activité conventionnelle des États de deux manières. Elle peut ainsi être l'expression de l'engagement autonome pris par les États ou de la manifestation d'une fonction qui leur est reconnue en tant que membres dans la structure institutionnelle de l'Union, et qui est exercée par le biais de leurs représentants au sein du Conseil ou, pour les chefs d'État et de gouvernement, lors des Conseils européens. Dans ces conditions, s'agit-il d'un acte conventionnel établi dans le cadre de la coopération étatique ou d'un acte unilatéral établi par le Conseil de l'Union et qui lui est donc imputable ? Dans le premier cas, l'acte sera opposable à l'Union européenne, tandis que dans le second cas, il ne constituera qu'un acte émanant d'une institution européenne qui s'impose à l'Union. À titre d'exemple, il convient de distinguer d'une part, les décisions et les accords des représentants des gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil<sup>(535)</sup> et, d'autre part, les actes adoptés d'un commun accord par les États membres dans le cadre du Conseil des ministres ou du Conseil européen<sup>(536)</sup>. Les premiers constituent des actes conventionnels interétatiques fondés sur une procédure d'engagement juridique<sup>(537)</sup>, tandis

---

534. Convention du 14 juin 1985 et convention d'application du 19 juin 1990 qui visaient le libre franchissement des frontières intérieures et un renforcement des contrôles aux frontières extérieures, *JO*, L 239 du 22 septembre 2000, p. 19. Les liens avec l'Union européenne sont explicites. Tout d'abord, dans le Préambule, est rappelée l'existence d'un espace sans frontières en vertu des traités européens constitutifs de la Communauté européenne. Ensuite, les conventions avaient été conclues par cinq États membres de l'Union, mais restaient ouvertes à l'adhésion des autres États membres de l'organisation (*cf.* art. 140 de la convention d'application). Enfin, on prônait le principe de primauté du droit communautaire, *cf.* art. 134 de la convention d'application.

535. À titre d'exemple, on peut citer la décision du 18 décembre 1978 relative à la suppression de certaines taxes postales de présentation à la douane, *JOCE*, L 26 du 10 janvier 1979, p. 6 et la décision du 20 septembre relative aux actions de coopération économique au sein du Comité mixte CEE/Canada, *JOCE*, L 260 du 24 septembre 1976, p. 36.

536. À titre d'exemple, on peut citer la résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres du 22 mars 1971 concernant la réalisation par étape d'une Union économique et monétaire, *JOCE*, C 28 du 27 mars 1971, p. 6 et la déclaration du Conseil et des représentants des gouvernements des États du 22 novembre 1973 concernant un programme d'action en matière d'éducation, *JOCE*, C 38 du 19 février 1976, p. 8.

537. S'ils présentent certaines similitudes dans la procédure d'adoption avec les actes institutionnels (adoption sur proposition de la Commission après consultation du Parlement,

que les seconds ont été qualifiés d'actes mixtes<sup>(538)</sup> ou d'actes atypiques<sup>(539)</sup>, qui traduisent une volonté politique des États et qui ne comportent pas un engagement juridique, ayant une valeur d'orientation de leur action.

**297.** Le dédoublement fonctionnel des États membres semble connaître des manifestations encore plus originales. C'est en tout cas la conclusion qui se dégage au regard de l'obscurité entourant la nature juridique de la fameuse « Déclaration UE-Turquie » du 18 mars 2016<sup>(540)</sup>, censée mettre en place des mesures concrètes pour la gestion de la crise migratoire. Présentée dans un communiqué de presse, sur le site officiel du Conseil européen, ladite déclaration a soulevé des questionnements sur sa nature juridique. Était-elle un acte du Conseil européen, engageant donc l'Union à l'image d'un accord international, bien que la procédure officielle de conclusion prévue à l'article 218 TFUE ne soit pas respectée, ou un accord entre les États membres réunis au niveau de chefs d'État et de Gouvernement ? La question créant la polémique en doctrine<sup>(541)</sup> est essentielle de par les implications juridiques. Dans le premier cas de figure, la « déclaration » pourrait faire l'objet d'un recours en annulation, en tant qu'acte pris au sein du Conseil européen, tandis que dans le second cas de figure, la « déclaration » n'engage pas l'Union et demeure un acte pris par les États, en dehors du Conseil européen. Il semblerait que cette dernière hypothèse ait été reconnue par le Tribunal de l'Union, le 28 février 2017<sup>(542)</sup>, qui s'est déclaré incompétent pour connaître les recours à l'encontre de la déclaration. Sans clarifier sa nature, éventuellement d'accord international

---

publication dans le *Journal officiel* et renvoi parfois aux institutions européennes), ces actes ont néanmoins une nature conventionnelle (ils doivent être consentis par chaque État membre et entrent en vigueur après la réalisation des procédures requises en vertu de leurs règles constitutionnelles, la ratification formelle est remplacée par la notification auprès du Secrétariat général du Conseil). Le fait que l'engagement des États se réalise par la signature rapproche ces types d'actes des accords en forme simplifiée, cf. G. ISAAC et M. BLANQUET, *Droit général de l'Union européenne*, 10<sup>e</sup> éd., Paris, Sirey, 2012, pp. 344-345.

538. G. ISAAC et M. BLANQUET, *Droit général de l'Union européenne*, op. cit., p. 345. La qualification d'actes mixtes repose sur le fait que ces actes émanent à la fois des États membres et du Conseil.

539. J.-C. GAUTRON, *Droit européen*, 14<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2012, p. 170.

540. Sur fond de crise migratoire, atteignant son pic en 2015, plusieurs rencontres ont eu lieu entre l'Union et la Turquie afin de gérer le flux de migrants du Moyen-Orient principalement vers la Grèce. La « déclaration » du 18 mars 2016 a été annoncée comme étant la solution à cette crise migratoire par l'établissement de mesures concrètes pour acheminer vers la Turquie les migrants irréguliers. Pour plus de détails, voy. Déclaration sur le site officiel du Conseil européen, <http://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/>.

541. Sur ces aspects, voy. O. CORTEN et M. DONY, « Accord politique ou juridique : quelle est la nature du "machin" conclu entre l'UE et la Turquie en matière d'asile ? », *EU Migration Law Blog*, 10 juin 2016.

542. TUE, 28 février 2017, *NM, NG et NF c. Conseil européen*, aff. T-257/16, T-193/16, T-192/16.

entre les États membres et la Turquie, le Tribunal considère que l'acte en cause a été pris par les États membres, agissant en leur qualité de chefs d'État et de Gouvernement. Si les communiqués de presse peuvent être admis comme preuve attestant l'existence d'un acte contraignant de l'Union<sup>(543)</sup>, face à l'incohérence des formules employés officiellement au regard de l'origine de la « déclaration », le Tribunal préfère se fonder sur les circonstances de son élaboration. Cela lui permet d'appuyer le constat que l'acte a fait l'objet d'une réunion de travail des chefs d'État et de Gouvernement, réunis dans les locaux du Conseil européen, pour des raisons de coût et de sécurité et non au titre d'une action en tant que membres de cette institution européenne. Le Tribunal insiste par ailleurs davantage sur ce que n'est pas ladite déclaration, que sur ce qu'elle peut être. Elle n'est ainsi pas un acte du Conseil européen et encore moins un acte engageant l'Union au titre de l'article 218 TFUE, et elle n'est pas non plus un accord intergouvernemental qui pourrait, en l'occurrence être opposable à l'Union. S'il est clair que des raisons politiques, sur fond de crise migratoire, semblent également interférer avec ce raisonnement juridique, les retombées sont notables sur la perspective de tiers à deux égards.

Dans une perspective de pur droit interne de l'Union, bien qu'elle ne relève pas de la présente étude, il convient de remarquer un changement dans l'équilibre entre les créateurs (les États) et la créature (l'organisation), par une résurgence de la composante intergouvernementale dans la sphère de compétence de l'Union.

Dans la perspective internationaliste de notre étude sur la qualité de tiers, il convient de remarquer que l'ambiguïté entourant la pratique de dédoublement fonctionnel des États, au sein de l'Union, peut conduire à des situations où leurs « engagements », bien qu'interférant avec le champ des traités européens, ne sont pas opposables à cette dernière.

**298.** Indépendamment de ce cas particulier d'espèce, en règle générale, l'absence de dispositions expresses relatives à l'opposabilité à l'Union des conventions étatiques postérieures n'est pas un obstacle à l'affirmation de son existence. La synthèse des éléments de raisonnement applicables aux autres conventions étatiques permet en effet d'envisager un système d'opposabilité de principe pour les conventions postérieures. Il est conditionné par les critères de compatibilité entre les normes conventionnelles et les normes européennes et peut souffrir de modulations, au cas par cas, en fonction des spécificités de chacune des conventions envisagées.

---

543. CJCE, 30 juin 1993, *Parlement et Conseil c. Commission*, C-181/91 et C-248/91, EU : C : 1993 : 271.



**299.** Le régime d'opposabilité à l'Union des conventions étatiques mis en place dans son ordre juridique donne la mesure de sa situation de *tiers passif* à ces engagements conventionnels et traduit une première facette du rapport de non-ingérence établi à leur égard. L'Union accepte donc, sous certaines conditions tenant à la compatibilité des normes, de ne pas affecter les conventions conclues dans le champ des traités européens et en vertu d'une compétence propre, par ses États membres, entre eux, ou avec des États tiers. L'opposabilité des conventions de ses États membres traduit une réalité objective à laquelle est confrontée l'Union européenne, comme tiers. Il est de ce fait possible d'affirmer que l'Union est concernée par ces conventions dans le sens où elle est amenée à en tenir compte puisqu'elles interfèrent avec le champ de ses traités constitutifs. Seulement certaines conventions conclues par ses États membres sont par conséquent opposables à l'Union européenne, tandis que d'autres peuvent être complètement ignorées par celle-ci.

**300.** Partant, on peut développer l'analyse d'une dichotomie déjà envisagée dans la situation de tiers de l'Union européenne aux conventions de ses États membres<sup>(544)</sup>.

Il existe d'une part, le tiers *penitus extranei* qui n'est pas concerné par l'acte conventionnel parce qu'il est complètement étranger à son élaboration, à sa conclusion et à ses suites.

On peut, d'autre part, identifier l'Union européenne comme étant un tiers auquel les conventions des États membres sont opposables. Ces dernières entrent en effet dans le champ de ses traités constitutifs et ne peuvent donc pas être ignorées par l'Union, même si elle n'y est pas partie. L'opposabilité apparaît ainsi comme étant un élément de relativisation de l'extranéité caractérisant le tiers à un acte conventionnel et traduit le niveau minimal de proximité établi par celui-ci à l'acte. En effet, certaines conventions peuvent être conclues par les États membres dans le domaine des compétences de l'Union. Cela implique, comme il conviendra de préciser davantage par la suite, l'existence de rapports plus étroits établis par l'Union à l'égard des engagements étatiques<sup>(545)</sup>. On se limite, à ce stade, de souligner que les conventions conclues par les États membres dans le domaine des traités européens constitutifs de l'Union européenne sont au moins opposables

---

544. Il a déjà été établi que l'Union européenne peut être un *penitus extranei* et que la situation de tiers ne recouvre pas une réalité univoque, cf. *supra*, Partie 1, Titre 1. Les instruments de droit international évoqués n'ont toutefois pas permis une identification précise des catégories de tiers.

545. Ces rapports établis par l'Union européenne en tant que tiers aux conventions des États membres dépassent la simple opposabilité. Ils permettent, en effet, d'engager juridiquement l'Union par les stipulations conventionnelles, voy. *infra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2.

à cette dernière. Par conséquent, tout en étant un tiers non ingérant des conventions, l'Union peut en être un tiers concerné<sup>(546)</sup>.

**301.** En tant que tiers non ingérant des conventions, l'Union européenne n'est pas liée par les droits et les obligations découlant de celles-ci et protège l'engagement pris par ses États en s'abstenant de prendre des mesures à l'encontre de ces conventions. Étant donné que le rapport de non-ingérence à l'égard des conventions des États membres suppose de les protéger, cette finalité peut être atteinte par l'Union européenne non seulement en s'abstenant d'y porter atteinte, mais également par des mesures positives favorisant leur respect. Si la passivité est la principale manifestation du rapport de non-ingérence à l'égard des engagements conventionnels de ses États membres, il n'est pas exclu, dans certaines hypothèses, que l'Union européenne fasse également preuve d'un certain activisme.

---

546. Pour une synthèse des hypothèses relevant de la catégorie de tiers concerné, voy. *infra*, la conclusion du présent Chapitre.

SECTION 2. – L'UNION EUROPÉENNE,  
*TIERS ACTIF* AUX CONVENTIONS DE SES ÉTATS MEMBRES

**302.** La pratique de l'Union en tant que tiers non ingérant des conventions de ses États membres vise à assurer leur protection et elle n'exclut par conséquent pas un certain activisme de sa part, afin d'atteindre cet objectif. L'Union peut prendre une série de mesures, dans son ordre juridique, permettant de garantir le respect par les États membres de leurs engagements conventionnels. En d'autres termes, les mesures internes prises par l'Union visent à encourager l'exécution des obligations conventionnelles étatiques sur le plan externe.

**303.** Elles peuvent varier en fonction de différentes modalités pour atteindre cette finalité, car l'exécution des engagements conventionnels peut être réalisée directement, par les États, ou indirectement, par l'Union européenne. La variabilité des mesures est également conditionnée par l'importance des conventions étatiques dont l'Union tend à assurer le respect. En réalité, les manifestations de l'Union européenne en tant que *tiers actif* sont particulièrement pertinentes au regard de l'exécution de deux conventions spécifiques, d'une part, la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et, d'autre part, la Charte des Nations unies (Charte de l'ONU). Elles permettent ainsi d'illustrer que, si l'activisme de l'Union européenne vise essentiellement un objectif de protection des intérêts des États membres, il est néanmoins doublée d'une logique pragmatique plus large et originale.

À travers les mesures positives initiées par l'Union, en tant que tiers formel à ces conventions, pour garantir leur respect, de véritables rapports de systèmes peuvent être mis en place. En favorisant l'exécution de ces instruments conventionnels étatiques multilatéraux, particulièrement importants au niveau régional et universel, l'Union parvient, malgré sa qualité de tiers, à articuler son propre système juridique avec, respectivement, la dimension des droits fondamentaux de la CEDH et celle des valeurs universelles de protection de la paix et la sécurité internationales du système onusien. Cet activisme de l'Union en tant que tiers se manifeste sous deux dimensions car elle apparaît à la fois comme un tiers favorisant l'exécution de leurs engagements conventionnels par ses États membres (§ 1) et en tant que tiers les exécutant (§ 2).

§ 1. – L'Union européenne, un tiers favorisant l'exécution  
des engagements conventionnels des États membres :  
le cas de la CEDH

**304.** Il n'est pas rare de constater que certaines mesures prises dans l'ordre juridique de l'Union européenne peuvent favoriser l'exécution par les États membres de leurs engagements conventionnels auxquels celle-ci n'est qu'un tiers<sup>(547)</sup>. La Convention européenne des droits de l'homme demeure un exemple à part qui mérite d'être davantage analysé. Il constitue l'illustration la plus éloquente, par l'envergure et par les conséquences de son activisme, de la démarche initiée par l'Union, malgré sa qualité de tiers, pour assurer le respect d'un engagement conventionnel étatique.

**305.** La CEDH est un instrument conventionnel étatique qui a reçu une attention particulière de la part de l'Union européenne. Son respect n'est pas la conséquence de mesures ponctuelles et conjoncturelles caractérisant les autres conventions étatiques, mais le fruit d'un processus progressivement développé dans l'ordre juridique de l'Union. L'exécution par les États membres de cette convention a ainsi été favorisée par l'adéquation progressive de l'ordre juridique de l'Union européenne aux

---

547. Le phénomène est une conséquence des mécanismes de rapprochement normatif mis en place par l'Union à l'égard de certains engagements conventionnels étatiques. La démarche est essentiellement utilitariste visant l'enrichissement normatif de l'ordre juridique de l'Union. En règle générale, les normes conventionnelles sont appropriées par celle-ci et sont intégrées via des règlements ou des directives obligatoires pour tous les États membres. L'exécution des conventions par les États membres se réalise toutefois indirectement et souvent de manière partielle, à travers l'application des actes de droit dérivé de l'Union qui ont intégré certaines de leurs dispositions. Dans cette perspective, la pratique est plus pertinente du point de vue des conséquences de la qualité de tiers de l'Union aux conventions étatiques que de sa qualification en tant que tiers et sera, par conséquent, analysée plus en détail dans la Partie 2 de notre étude, voy. *infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 2.

exigences de cette dernière. En tant que *tiers actif*, l'Union a opéré dans ce sens une véritable « mise à disposition » d'un cadre juridique propre pour la bonne exécution par les États des engagements souscrits sous la CEDH. Si cet activisme a profité essentiellement aux États membres, il présente des implications notables également pour l'Union, dont l'adhésion à cette Convention est désormais prévue dans le Traité de Lisbonne. Il n'est donc pas déraisonnable de considérer qu'en forgeant un cadre juridique respectueux de la CEDH, l'Union a également créé les prémisses de l'évolution de sa qualité de tiers à celle de partie à cette convention. À travers l'exemple de cette Convention, il est possible d'évaluer plus clairement l'étendue de la situation de l'Union en tant que *tiers actif* favorisant l'exécution par les États membres de leurs engagements conventionnels. Il s'agit en effet d'une pratique notable tant du point de vue des mécanismes utilisés, du fait que l'Union européenne peut mettre en place un véritable cadre juridique respectueux de la convention (A), que des conséquences de cette démarche liée à la facilitation de son adhésion future à la convention (B).

*A. – La mise en place d'un cadre juridique respectueux de la convention*

**306.** Le respect de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique de l'Union est étroitement lié à l'intégration d'une composante indispensable à la construction européenne, les droits fondamentaux. Le processus de consolidation des droits fondamentaux par l'Union européenne équivaut en réalité à la mise en place d'un cadre juridique respectueux de la CEDH. Il constitue par conséquent un effet induit de l'intégration des droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union. Le respect de cette Convention n'a pas été, au départ, l'objectif recherché par l'Union européenne, qui a d'abord veillé à assurer l'exécution de son droit par les États membres et aussi à légitimer son action en matière de droits fondamentaux<sup>(548)</sup>. C'est à travers cette démarche

---

548. La pression des juridictions nationales a joué un rôle essentiel dans le cadre de ce processus. À partir des années 1970, les Cours constitutionnelles italiennes et allemandes ont manifesté leur résistance à appliquer le droit communautaire lorsqu'il porte atteinte aux droits fondamentaux reconnus par le droit constitutionnel interne. Cf. C. const. italienne, respectivement, 27 décembre 1973, *Frontini* et 8 juin 1984, *Granital*, C.C. de Karlsruhe, 29 mai 1974, *Solange*, BVerfGE 37, 271. Dans cette dernière décision, il est clairement indiqué que le juge national se réserve le droit d'apprécier la compatibilité avec la loi fondamentale de règlements communautaires, dans l'hypothèse où ces derniers affecteraient les droits de l'homme, aussi longtemps que le droit communautaire n'offrira pas une garantie de protection équivalente au droit allemand. La jurisprudence dite « Solange I » a connu plusieurs évolutions. Le 22 octobre 1986, dans sa décision « Solange II » (BVerfGE 73, 339), la juridiction allemande établit une présomption de la parité entre le système communautaire et celui allemand de protection de droits fondamentaux, tandis que, dans la décision « Solange III »

initiale que l'Union est progressivement parvenue à assurer une garantie supplémentaire du respect par les États de cet engagement conventionnel. La mise en place d'un cadre juridique respectueux de la CEDH est donc le fruit d'un processus développé par étapes successives.

**307.** Une première étape correspond à la reconnaissance des droits fondamentaux en tant que principes généraux du droit communautaire (PGD) dont la CEDH deviendra la source privilégiée. Dans le silence des traités fondateurs qui ne contenaient aucune référence aux droits de l'homme, le travail de la Cour de justice a été à cet égard déterminant. En évoquant aux côtés des « traditions constitutionnelles communes »<sup>(549)</sup>, « les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré »<sup>(550)</sup> en tant que sources de PGD consacrant des droits fondamentaux, la Cour a peu à peu souligné « la signification particulière » de la CEDH<sup>(551)</sup>. Le respect de cette Convention ressort ainsi implicitement de « l'importance primordiale »

---

ou « Maastricht » du 12 octobre 1993 (BVerfGE 89, 155), elle réaffirme sa compétence de contrôle du droit communautaire dérivé, compétence qu'elle n'exercera toutefois que dans un rapport de coopération avec la Cour de justice. Enfin, ces réserves semblaient abandonnées dernièrement, car le juge allemand marque, dans un premier temps, un retour à sa jurisprudence de 1986 visant la soumission au droit communautaire, cf. C. const. Karlsruhe, 7 juin 2000 (2 BvL 1/97). Voy., à ce titre, C. GREWE, « Le traité de paix avec la Cour de Luxembourg : l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande du 7 juin 2000 relatif au règlement du marché de la banane », *RTDE*, 2001, p. 1. Le retour à la jurisprudence *Solange* s'accompagne toutefois, dans un second temps, de certaines précisions comme en témoigne l'ordonnance du 4 octobre 2011 du juge constitutionnel allemand (BVerfG, 1 BvL 3/08). Ce dernier a déclaré son absence de compétence lorsqu'il est saisi pour contrôler la constitutionnalité d'une loi allemande mettant en œuvre les actes du droit de l'Union européenne, s'il est établi que celle-ci garantit une protection efficace des droits fondamentaux selon un standard équivalent à celui prévu dans la Loi fondamentale allemande et si elle garantit, de manière générale, la protection du contenu essentiel des droits fondamentaux. La Cour prévoit deux exceptions à cette solution qui ne s'applique dès lors pas pour les actions *ultra vires* ou en cas de violation de l'identité constitutionnelle de l'Allemagne. Par conséquent, avant de saisir la Cour constitutionnelle de la constitutionnalité d'une loi nationale de transposition, le juge de renvoi doit vérifier si le législateur dispose d'une marge de manœuvre dans la loi de transposition et, en cas de difficulté, il doit obligatoirement saisir la Cour de justice de l'Union européenne par une question préjudicielle en interprétation dudit acte européen. Deux exceptions sont prévues à la saisine obligatoire du juge de l'Union européenne, lorsque ce dernier s'est déjà prononcé sur la disposition en question ou lorsqu'il n'existe aucun doute raisonnable sur l'interprétation de celle-ci.

549. CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, aff. 11/70, *Rec.*, p. 1125, pt 4.

550. CJCE, 14 mai 1974, *Nold*, aff. 4/73, *Rec.*, p. 491, pt 13.

551. Une référence explicite à la CEDH est faite dans l'affaire *Rutili* (CJCE, 28 octobre 1975, aff. 36/75, *Rec.*, p. 1219), tandis que l'expression précitée est consacrée dans l'affaire *ERT* (CJCE, 18 juin 1981, *ERT*, aff. C-260/89, *Rec.*, p. I-2951, pt 41). Elle a été reprise dans d'autres affaires par la suite, voy. CJCE, 15 mai 1986, *Johnston*, aff. 222/84, *Rec.*, p. 1651 ; CJCE, 21 septembre 1989, *Hoescht*, aff. 46/87 et 27/88, *Rec.*, p. 2859, p. 13, CJCE, 17 octobre 1989, *Dow Benelux NV*, aff. 85/87, *Rec.*, p. 3137, pt 24.

attachée au respect des droits fondamentaux dont elle constituait une des sources principales<sup>(552)</sup>.

**308.** Une deuxième étape, correspondant à la consolidation des droits fondamentaux en tant que paramètres du fonctionnement de l'ordre juridique de l'Union européenne, a conduit à l'affirmation explicite du respect de la CEDH. En codifiant l'évolution jurisprudentielle en la matière, le Traité de Maastricht a élevé les droits fondamentaux au rang de valeurs fondamentales de l'Union et a souligné, par la même occasion, qu'elle respectait les droits fondamentaux en tant que principes généraux de droit communautaire « tels qu'ils sont garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 »<sup>(553)</sup>. De même, il était expressément indiqué que les questions relevant de l'ancien 3<sup>e</sup> pilier « sont traités dans le respect » de cette Convention<sup>(554)</sup>. Ce respect s'impose désormais non seulement aux États candidats à l'adhésion à l'Union européenne<sup>(555)</sup>, mais également aux États tiers souhaitant interagir avec elle<sup>(556)</sup>. La Convention devient ainsi l'échelon minimal de garantie des droits fondamentaux dans le cadre de l'Union, à partir duquel cette dernière peut développer son système de protection. À ce titre, s'est mis en place progressivement un mécanisme d'influences croisées ou d'articulations réciproques entre l'Union européenne et la

---

552. Cf. Déclaration commune du Parlement européen, du Conseil et de la Commission faite à Luxembourg le 5 avril 1977, *JOCE*, C 103 du 27 avril 1977, p. 1. Prenant en compte que tous les États membres de la Communauté étaient également parties à la CEDH, les institutions européennes soulignaient « l'importance primordiale qu'[elles] attachent au respect des droits fondamentaux tels qu'ils résultent notamment des constitutions des États membres ainsi que de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

553. Ancien art. F 2 TUE du Traité de Maastricht dont les dispositions seront reprises dans l'article 6, § 2, TUE du Traité d'Amsterdam et, actuellement, dans l'article 6, § 3, TUE du Traité de Lisbonne.

554. Ancien art. K 2 TUE.

555. Conformément aux critères de Copenhague établis en 1993. Le respect des droits de l'homme, tels que consacrés par la CEDH, fait partie des critères politiques requis pour les pays candidats à l'adhésion à l'Union européenne. À ce sujet, voy. D. KATZ, « Les critères de Copenhague », *RMCEU*, 2000, p. 7.

556. L'Union européenne a développé une véritable pratique visant l'insertion des clauses « droits de l'homme » dans les différents accords conclus avec des pays tiers. La pratique, initiée dans les accords conclus par l'Union avec les pays ACP, vise à prévoir, dans le corps du texte de l'engagement, une disposition consacrant la garantie du respect des droits de l'homme par les cocontractants de l'Union, dont la violation pourrait entraîner des sanctions ou la limitation par cette dernière des bénéfices octroyés à ses partenaires conventionnels. Pour plus de détails sur cette pratique, voy. J. F. FLAUSS, « Droits de l'homme et relations extérieures de l'Union européenne », in J.-F. AKANDJI-KOMBE, M.-J. REDOR et S. LECLERC (dir.), *L'Union européenne et les droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 137, E. RIEDEL et M. WILL, « Human Rights clauses in external agreements of the EC », in P. ALSTON, *The European Union and Human Rights*, Oxford, OUP, 1999, p. 723, C. MUSSO, « Les clauses "droits de l'homme" dans la pratique communautaire », *Droits fondamentaux*, n° 1, juillet-décembre, 2001, p. 67.

CEDH, la Convention devenant une source d'inspiration ou d'interprétation du droit de la première, tandis que les spécificités de la seconde seront de plus en plus prises en compte par la Cour européenne<sup>(557)</sup>. On assiste ainsi à une mise en adéquation entre deux ordres juridiques distincts à travers une interface commune, celle des droits fondamentaux.

**309.** Enfin une troisième étape a été franchie lorsque, dans la fameuse affaire *Bosphorus*<sup>(558)</sup>, la Cour européenne des droits de l'homme a instauré une présomption de protection équivalente des droits fondamentaux au niveau de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe via la CEDH<sup>(559)</sup>. En d'autres termes, est à présent reconnu, au moins en principe – du fait que la présomption n'est pas irréfragable – que les droits fondamentaux sont convenablement respectés au sein de l'Union européenne et que le cadre juridique existant est respectueux de la Convention. Sans diminuer l'importance de ce constat au regard de l'évolution du système de garantie des droits fondamentaux au sein de l'Union, il convient néanmoins d'apporter certaines précisions concernant le degré d'adéquation entre le cadre juridique de l'Union européenne et la CEDH et surtout, de ses implications sur l'exécution de cet engagement conventionnel par les États membres de l'Union.

**310.** La mise en place d'un cadre juridique respectueux de la CEDH n'équivaut pas à une garantie absolue d'une meilleure exécution par les États membres. On pourrait même douter que l'approche de l'Union européenne vise principalement cette finalité. La pratique offre d'ailleurs de nombreux exemples non seulement de violations par les États de la CEDH, du fait de l'application du droit de l'Union, mais également du « choix » délicat qui leur incombe souvent de faire entre l'exécution des obligations issues de cette Convention et celles s'imposant à eux, en vertu de leur appartenance à l'Union<sup>(560)</sup>. Le phénomène pourrait s'expliquer par le fait que la reconnaissance du respect de la Convention par l'Union européenne

---

557. Cette pratique tenant au phénomène de rapprochement normatif réalisé par l'Union en tant que tiers intéressé aux conventions des États membres fera l'objet de plus amples développements dans la Partie 2, voy. *infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1.

558. Cour eur. D.H., 30 juin 2005, *Bosphorus Hava c. Irlande*, req. n° 45036/98.

559. Par protection équivalente, la Cour entend une protection comparable, mais non identique, à celle garantie par la Convention. De plus, ce constat ne saurait être définitif, la protection équivalente pouvant être évaluée à la lumière de tout changement dans la protection des droits fondamentaux. Enfin, en analysant le niveau de protection offert en droit de l'Union européenne au cas par cas, la Cour ne pourra se prononcer qu'en cas « d'insuffisance manifeste ». L'affaire est particulièrement éloquent dans le cadre du contentieux de la responsabilité des États membres des violations de la CEDH du fait de l'application du droit de l'Union et sera analysée plus en détail dans la Partie 2, voy. *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, § 2, B, 2.

560. Ces problématiques seront développées dans la Partie 2, voy. *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, § 2, B, 2.



dans son ordre juridique n'équivaut pas à une subordination de celle-ci à la première. Le processus de consolidation des droits fondamentaux en son sein, bien que principalement axé sur la CEDH, traduit également une quête de légitimité propre à l'Union. Dans ce contexte, elle ne pouvait pas ignorer un instrument conventionnel multilatéral qui constituait le repère en la matière et qui, de plus, regroupait l'ensemble des États membres de l'Union européenne. Par contre, le respect de la CEDH s'est réalisé, depuis le départ, dans les limites de la spécificité fonctionnelle et finaliste de l'Union européenne. À ce titre, la Cour de justice a souvent précisé que le respect des droits fondamentaux « doit être assuré dans le cadre de la structure et des objectifs de la Communauté »<sup>(561)</sup>. Il ne doit pas être ignoré que la mise en place d'un cadre juridique respectueux de la CEDH répond en grande partie à une logique pragmatique de l'Union, visant à développer son propre système de garantie des droits fondamentaux. Cette précision faite, on ne saurait diminuer l'importance des implications que la pratique de l'Union européenne par rapport à cette Convention a pu avoir sur son exécution par les États membres. Elle est en réalité représentative de l'activisme de l'Union, en tant que tiers qui favorise l'exécution par les États membres de leurs engagements conventionnels, notamment du point de vue de l'intensité des mécanismes mis en place pour atteindre cette finalité.

**311.** En adoptant une approche globale, l'Union européenne a adapté son cadre juridique aux exigences de cette Convention, offrant ainsi aux États membres non pas la garantie d'une meilleure exécution, mais les meilleures prémisses d'un respect de principe. D'ailleurs, la pratique des influences croisées et les dernières évolutions jurisprudentielles, qui confirment l'adéquation avec la CEDH de la garantie des droits fondamentaux par l'Union, entraînent un effet de « résorption » des zones de conflits entre les deux ordres juridiques, qui auparavant avaient pu perturber le respect par les États membres de l'Union européenne de cet engagement conventionnel<sup>(562)</sup>.

**312.** Cette démarche est également visible au regard des implications qu'elle a pu engendrer, car l'activisme de l'Union européenne en tant que

---

561. CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, aff. 11/70, *Rec.*, p. 1125, pt 4. La Cour avait également souligné qu'en dégageant des principes généraux du droit communautaire, dont la CEDH est une des sources principales, il lui appartient de préserver les éléments propres de spécificité de l'ordre juridique communautaire, cf. CJCE, 14 mai 1974, *Nold*, aff. 4/73, *Rec.*, p. 491.

562. En analysant ce phénomène, D. Szymczak souligne le rôle important de la Cour de justice qui a su faire preuve de « bonne volonté » afin de garantir l'harmonie entre ces deux systèmes juridiques distincts, cf. D. SZYMCAK, « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme. "Serpent de mer" ou "Hydre de Lerne" ? », *Politeia*, 2008, pp. 409 et s.

tiers ne semble pas être étranger à l'évolution de sa propre qualité à la Convention, dans la perspective de son adhésion à la CEDH.

B. – *Une démarche favorable à l'adhésion de l'Union à la convention ?*

**313.** Au regard des dispositions du Traité de Lisbonne, prévoyant l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme<sup>(563)</sup>, on peut logiquement s'interroger sur l'existence d'un lien de causalité entre l'activisme de l'Union européenne en tant que tiers à l'égard de cette Convention et l'accès à la qualité de partie. En développant un cadre juridique respectueux de cette Convention, l'Union n'a-t-elle pas également forgé les prémisses d'une future adhésion ? Une réponse par l'affirmative ne se vérifie que partiellement, face au blocage du processus d'adhésion à la suite de l'*Avis 2/13* de la Cour de justice de l'Union européenne<sup>(564)</sup>. Certaines précisions supplémentaires doivent ainsi être faites au regard des possibilités d'adhésion, qui ne sauraient dépendre de seuls ajustements juridiques.

**314.** Dans un premier temps, il est indéniable que la perspective de faire adhérer l'Union européenne à la CEDH constitue non seulement une conséquence des développements progressifs réalisés pour garantir les droits fondamentaux dans son ordre juridique, mais également une évolution des articulations déjà entamées avec la Convention par l'Union, malgré sa qualité de tiers<sup>(565)</sup>. La problématique ne saurait toutefois se réduire à une simple question des rapports qu'un tiers actif peut entretenir avec un engagement conventionnel. L'activisme de l'Union européenne en la matière traduit, par son intensité, la mise en place de rapports de systèmes, entre son ordre juridique et celui établi en matière des droits fondamentaux par la CEDH. L'adhésion de l'Union ne serait ainsi qu'une étape supplémentaire de la coordination entre des systèmes distincts. J. Verges exposait en ce sens trois voies possibles d'action pour l'Union, afin d'assurer le développement des droits fondamentaux dans son ordre juridique : « la voie normative, la voie jurisprudentielle, ou

---

563. L'article 6, § 2, TUE prévoit que « l'Union adhère à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

564. CJUE (ass. plén.), 18 décembre 2014, *Avis 2/13*, ECLI : EU : C : 2014 : 2454.

565. Les formes d'articulation peuvent consister en l'utilisation de la CEDH en tant que source d'inspiration ou d'interprétation du droit de l'Union européenne, sans oublier l'appropriation normative de ces dispositions dans son droit originare par le biais des principes généraux du droit de l'Union. Ces formes sont représentatives du rapprochement normatif réalisé par l'Union en tant que tiers intéressé avec la CEDH. Pour de plus amples développements à ce sujet, voy. *infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1.

l'adhésion à des instruments internationaux adéquats »<sup>(566)</sup>. À la lumière de la pratique européenne en la matière, on peut à présent constater que l'Union européenne a non seulement emprunté deux des options évoquées, normative et jurisprudentielle, mais qu'elle les a développés principalement en coordination avec le système de la CEDH. La dernière voie, celle de l'adhésion, apparaît donc dans un contexte de fragmentation du droit international<sup>(567)</sup>, en tant que solution à « la consolidation d'un ordre paneuropéen des droits de l'[h]omme »<sup>(568)</sup>. L'adhésion de l'Union européenne à la CEDH est le fruit de sa démarche, à l'échelle de l'ensemble de son ordre juridique, de créer un espace vertueux de garantie des droits fondamentaux sur la trame des dispositions conventionnelles incombant en premier ressort à ses États membres.

**315.** Dans un second temps cependant, le rôle des acteurs institutionnels et étatiques est déterminant dans la réussite de ce processus d'adhésion. Si la position de l'Union européenne contre l'adhésion a été explicitement fondée jusqu'à présent sur les arguments juridiques exposés par la Cour de justice dans l'*Avis 2/94*<sup>(569)</sup>, la question avait été soulevée bien avant. Dans le contexte de la reconnaissance des droits fondamentaux en tant que principes généraux du droit communautaire, la Commission envisageait déjà l'adhésion à la CEDH<sup>(570)</sup> recevant à plusieurs reprises le soutien

---

566. J. VERGES, « Droits fondamentaux de la personne et principes généraux du droit communautaire », in *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Paris, Dalloz, 1991, p. 515.

567. Sur ce sujet, voy. J.-P. JACQUE, « Droit constitutionnel, Droit communautaire, CEDH, Charte des Nations unies. L'instabilité des rapports de système entre ordres juridiques », *RFDC*, n° 69, 2007, pp. 3 et s. Concernant plus précisément les rapports entre l'Union européenne et la CEDH, on avait d'ailleurs déjà souligné deux aspects essentiels : d'une part, le risque d'insécurité juridique que pouvait engendrer la dualité des systèmes de garantie des droits fondamentaux au niveau européen et, d'autre part, le potentiel qu'une adhésion de la première à la dernière présenterait afin de réduire ce risque, cf. O. LE BOT, « Charte de l'Union européenne et Convention de sauvegarde des droits de l'homme : la coexistence de deux catalogues de droits fondamentaux », *RTDH*, 2003, pp. 781 et s.

568. D. SZYMCZAK, « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme. "Serpent de mer" ou "Hydre de Lerne" ? », *Politeia*, n° 13, 2008, pp. 407 et s.

569. CJCE, 28 mars 1996, *Avis 2/94 sur l'adhésion de la Communauté à la CEDH*, *Rec.*, p. I-01759. L'adhésion à la Convention n'a pas été envisagée à l'époque, du fait de l'absence de compétence de la Communauté, aucune disposition des traités constitutifs ne lui conférant une compétence pour arrêter des règles dans le domaine des droits de l'homme ou pour conclure un traité en la matière. En outre, au regard de l'ampleur des changements induits par une telle adhésion, tant au niveau du régime de protection communautaire des droits fondamentaux, qu'au niveau institutionnel de la Communauté, le processus n'aurait pu se réaliser sans une révision des traités européens constitutifs.

570. Cf. Mémoire sur l'adhésion des Communautés européennes à la Convention européenne des droits de l'homme du 4 avril 1979, *Bull. des Communautés européennes*, supp. 2/79, Communication sur l'adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme du 19 novembre 1990, *Conseil de l'Europe Feuille info*, n° 27, p. 260.

du Parlement européen<sup>(571)</sup>. Ces démarches se heurteront à l'absence de réactivité du Conseil traduisant ainsi un blocage étatique, qui ne saurait se justifier par les seuls arguments juridiques invoqués officiellement à ce sujet<sup>(572)</sup>. Les raisons d'ordre politique consistent, à titre général, à éviter que le système unificateur de la Convention estompe les spécificités de l'ordre juridique instauré par l'Union et, à titre plus particulier, que cette dernière soit assujettie au contrôle de la Cour instituée par la Convention. La même volonté étatique de préserver la légitimité de l'Union européenne en matière de droits fondamentaux a en outre animé l'élaboration de son propre catalogue en la matière sous la forme de la Charte des droits fondamentaux<sup>(573)</sup>.

Une logique similaire, défendue par le juge de l'Union a été exposée dans l'*Avis 2/13*<sup>(574)</sup> portant sur le Projet d'adhésion à la CEDH. Afin de conclure à son incompatibilité avec les traités européens constitutifs, le juge a fondé son argumentaire essentiellement sur la spécificité de l'ordre juridique de l'Union, prônant à plusieurs reprises non seulement son autonomie<sup>(575)</sup>, mais rappelant également aux États membres leur « allégeance » à ce système

---

571. Plusieurs résolutions du Parlement européen suivaient la ligne de raisonnement de la Commission, cf. Résolution sur l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne des droits de l'homme du 27 avril 1979, *JOCE*, C 127 du 21 mai 1979, p. 1, Résolution portant avis du Parlement européen sur le mémorandum de la Commission des Communautés européennes concernant l'adhésion des Communautés européennes à la Convention européenne des droits de l'homme du 29 octobre 1982, *JOCE*, C 304 du 22 novembre 1982, p. 5, Résolution sur l'adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme du 18 janvier 1994, *JOCE*, C 44 du 14 février 1994.

572. Cf. *Avis 2/94*, préc. J.-P. Jacque remarque à ce titre le caractère « daté » de la Convention soulignant également que, si la protection qu'elle offre est indispensable, elle « n'est plus suffisante aujourd'hui pour l'Union européenne », J.-P. JACQUE, « La démarche initiée par le Conseil européen de Cologne », *RUDH*, septembre 2000, numéro spécial sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Actes des journées d'études sous la direction de F. BENOÎT-ROHMER, vol. 12, n<sup>os</sup> 1-2, p. 4.

573. La Commission synthétisait cette approche dans sa Communication sur la Charte des droits fondamentaux en indiquant : « L'Union ne peut pas se baser exclusivement sur des considérations purement économiques. Elle doit au contraire trouver désormais son fondement sur les valeurs humaines et fondamentales, communes à tous les pays européens. C'est une condition nécessaire pour que les citoyens et les citoyennes donnent leur confiance à la poursuite de la construction européenne. Il faut les convaincre que l'Union forme un cadre dans lequel ils peuvent s'identifier », Communication de la Commission au Parlement et au Conseil du 13 septembre 2000, COM(2000) 559 final.

574. CJUE (ass. plén.), 18 décembre 2014, *Avis 2/13*, ECLI : EU : C : 2014 : 2454.

575. Avant même d'analyser le fond du Projet, la Cour a fait l'apologie des caractéristiques spécifiques et de l'autonomie de l'Union, cf. considérations liminaires, pts 153-177 de l'*Avis* précité. Par la suite, les éléments de spécificité de l'Union sont exposés sur sept points concernant comme suit : l'absence de coordination entre l'article 53 de la Charte des droits fondamentaux et l'article 53 de la CEDH ; la portée du principe de confiance mutuelle dans le cadre de l'Union ; les difficultés du Protocole n<sup>o</sup> 16 à la CEDH par rapport à la question préjudicielle ; le respect de l'exclusivité de la compétence de la Cour de justice de l'Union

spécifique<sup>(576)</sup>. Il est important de remarquer que le Projet d'adhésion avait pourtant l'aval tant des institutions européennes, que des États, qui l'ont d'ailleurs soutenu, aux côtés de la Commission européenne, à une large proportion de 24 membres dans l'Avis précité. Partant, le rejet du Projet semble davantage lié à une querelle des juges<sup>(577)</sup>, qu'à l'absence de volonté politique pour adhérer à la Convention de la part des États membres de l'Union.

Il est vrai que même en présence d'un avis positif, le processus serait assez long, nécessitant également la ratification, selon leurs règles constitutionnelles<sup>(578)</sup> de tous les États parties à la CEDH, y compris des États non membres de l'Union qui peuvent être hostiles à une telle démarche. En revanche, l'Avis 2/13 marque un coût d'arrêt important au processus d'adhésion qui non seulement continue d'être nocif pour les États, au titre de leur responsabilité internationale, mais qui peut également affecter les relations externes de l'Union<sup>(579)</sup>.

**316.** L'exemple de la CEDH est ainsi particulièrement pertinent au sujet de la situation de tiers de l'Union européenne à un engagement conventionnel étatique pour au moins deux raisons. D'une part, il permet

---

européenne dans l'interprétation du droit de l'Union, en vertu de l'article 344 TFUE ; les insuffisances du système de coresponsabilité ; les conditions d'implication préalable ; la place particulière de la PESC.

576. Par une évocation du principe de coopération loyale à plusieurs reprises, cf. pts 77, 84 et 87 de l'Avis précité.

577. L'argument pourrait facilement être écarté au regard de la coopération des deux juridictions lors de l'élaboration du Projet d'adhésion afin de prendre en compte la spécificité de l'Union européenne. Il convient à ce titre de se référer à la Déclaration commune des présidents des deux Cours européennes le 17 janvier 2011 (disponible sur [https://curia.europa.eu/jcms/jcms/P\\_72318/](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_72318/)) qui illustre l'effort d'adaptation de l'adhésion au respect du principe de subsidiarité. Était ainsi reconnue la compétence de la Cour de justice de l'Union européenne pour effectuer un préalable un contrôle interne lorsqu'une requête soumise à la Cour européenne des droits de l'homme viserait la prétendue incompatibilité du droit de l'Union avec la Convention. Ce n'est que par la suite que le contrôle externe sera exercé par la Cour européenne des droits de l'homme. Il convient cependant de prendre en compte plusieurs indices jurisprudentiels afin de justifier le blocage de la Cour de justice. Elle indiquait déjà à l'époque de l'Avis 2/94 que l'adhésion à la CEDH impliquerait des changements d'ordre constitutionnel dans le cadre de l'Union, précisant à partir de l'affaire *MOX* qu'aucun accord ne doit porter atteinte au noyau dur de principes constitutionnels de l'Union, un ordre juridique dont elle rappelle sans cesse, depuis l'affaire *Kadi*, l'autonomie et le caractère distinct de l'ordre international. Et, contrairement à la position exprimée par son homologue de Strasbourg qui octroyait à la Cour le rôle d'instrument constitutionnel de l'ordre public européen (cf. CEDH, 28 juillet 1988, *Loizidou c. Turquie*, req. n° 15318/89), le président Skouris qualifiait la juridiction dont il était le président à l'époque, comme étant non pas une Cour des droits de l'homme, mais « la Cour suprême de l'Union », cf. Discours lors des travaux de la Fédération internationale pour le droit européen (FIDE) tenu à Copenhague en 2014.

578. Cf. art. 218, § 8, TFUE. Au préalable, c'est le Conseil qui statue à l'unanimité pour l'accord portant adhésion de l'Union à la CEDH.

579. Pour plus de détails, voy. *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 2.

de clairement illustrer l'évolution possible de la situation de l'Union à l'égard d'une convention étatique, de celle de tiers à celle de partie et notamment, l'influence que peut avoir son activisme, en tant que tiers, à l'égard d'une convention sur la modification de sa qualité à cette dernière. L'activisme est à ce titre une condition essentielle, mais pas suffisante pour faire adhérer l'Union à la CEDH. D'ailleurs, en opérant une lecture de l'*Avis 2/13*, à l'image de celle « constitutionnelle » réalisée par la Cour de justice et fondée donc exclusivement sur l'argument de la spécificité de l'ordre juridique de l'Union, il est alors possible d'estimer que l'accès à la qualité de partie pour l'Union est conditionné par une limite ontologique. Serait-elle alors une limite indépassable<sup>(580)</sup> ? Les analyses fournies à la suite de l'*Avis* semblent démontrer cette assertion, des adaptations pouvant ainsi être opérées pour permettre l'adhésion de l'Union à la CEDH<sup>(581)</sup>. Ce qui conduit à faire de l'adhésion de l'Union à une convention une question tenant à un savant dosage d'éléments d'ordre politique et juridique adapté également au particularisme de chaque convention.

**317.** D'autre part, l'exemple de la CEDH souligne une certaine dualité qui entoure le rapport de *tiers actif* de l'Union à l'égard de certains engagements conventionnels de ses États membres, à la fois acteur et instrument, afin de préserver leurs intérêts dans la sphère conventionnelle. En d'autres termes, son activisme en tant que tiers n'est pas exclusivement orienté par le souci de protéger les engagements pris par ses États membres. Les questions soulevées par l'accès à la qualité de partie à la CEDH témoignent d'ailleurs de la démarche autonome menée par l'Union en tant que tiers à l'égard d'un engagement pris par ses États membres. Il convient certes de tenir compte de la spécificité de l'exemple CEDH et des conséquences de l'*Avis 2/13* qui doivent encore être clarifiées, sur le fait de

---

580. Voy., à ce titre, l'analyse sur la relativité de l'argument invoqué par la Cour de justice de l'Union européenne de la spécificité de l'ordre juridique de l'Union dont il est le garant, E. DUBOUT, « Une question de confiance : nature juridique de l'Union européenne et adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme », *RDLF*, 2015, chron. n° 9.

581. Sans prétendre à l'exhaustivité, parmi les nombreuses études sur l'*Avis 2/13*, voy. J. P. JACQUE, « Avis 2/13. Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme ? », publié le 23 décembre 2014 sur le blog de Droit de l'Union européenne (<http://www.droit-union-europeenne.be/412337458/2394230/posting/texte>) ; H. LABAYLE et F. SUDRE, « L'avis 2/13 de la Cour de justice sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : pavane pour une adhésion défunte ? », *CDE*, 2015, n° 1, p. 3 ; F. BENOIT-ROHMER, « L'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme, un travail de Pénélope ? À propos de l'Avis 2/13 de la Cour de justice de l'Union », *RTDE*, 2015, n° 3, p. 593 ; F. CHALTIEL « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne est-elle impossible ? », *LPA*, 2015, n° 105, p.6 ; S. PLATON, « Le rejet de l'accord d'adhésion de l'Union européenne à la CEDH par la Cour de justice : un peu de bon droit, beaucoup de mauvaise foi ? », *RDLF*, 2015, chron. n° 13 ; D. SZYMCAK, « L'avis 2/13 du 18 décembre 2014 : de l'art d'être contre-productif », *RAE*, 2015, n° 1, p. 11.

savoir à qui profite véritablement le fait que l'Union ne soit pas encore une partie à cette convention<sup>(582)</sup>. Il est toutefois possible de voir apparaître en filigrane le constat suivant. Au-delà d'un *tiers actif* qui favorise l'exécution par les États membres de leurs engagements conventionnels, l'Union pourrait également être un tiers intéressé par la réalisation de ses propres objectifs. Une logique similaire est suivie dans les hypothèses où l'Union est un tiers exécutant les engagements conventionnels de ses États membres.

§ 2. – L'Union européenne, tiers exécutant les engagements conventionnels de ses États membres :  
le cas de la Charte des Nations unies

**318.** À de nombreuses occasions, la pratique européenne a montré que lorsqu'une résolution du Conseil de Sécurité de l'ONU établissant des sanctions économiques et financières est adoptée à l'encontre d'un État, l'Union prend simultanément des mesures permettant l'application dans son ordre juridique de ces sanctions internationales<sup>(583)</sup>. La situation est particulièrement intéressante au regard de la situation de tiers de l'Union aux engagements conventionnels de ses États membres. En effet, les résolutions du Conseil de Sécurité sont prises en vertu de la Charte de l'ONU, instrument conventionnel multilatéral auquel participent tous les États membres de l'Union, tandis que cette dernière demeure formellement un tiers. Il est par conséquent logique de s'interroger pour savoir s'il existe un lien juridique entre les mesures prises par l'Union européenne dans son ordre juridique et ladite Charte. La question a déjà été posée lors de l'analyse de la qualité de tiers de l'Union par le biais de l'effet relatif des conventions de ses États membres<sup>(584)</sup>. Les éléments du droit international sont insuffisants pour appuyer la thèse du dépassement de l'effet relatif de la Charte des Nations unies. En d'autres termes, il ne saurait être admis que

---

582. Pour une analyse du raisonnement développé dans l'Avis, ainsi que de ses conséquences, voy. *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, § 1.

583. La pratique européenne visant l'application des résolutions ONU en matière de sanctions économiques relève d'une problématique plus générale liée à la notion de sanction en droit international et plus particulièrement à la licéité des sanctions prises par des organisations internationales, question qui ne sera toutefois pas approfondie dans la présente étude. Afin de mieux expliquer les liens développés par l'Union européenne en tant que tiers à l'égard de la Charte des Nations unies, qui est un engagement conventionnel liant tous ses États membres, on se limite à étudier la nature des rapports entre deux actes juridiques distincts, les mesures européennes et les résolutions onusiennes, du point de vue de leur degré de dépendance sans s'attarder sur la qualification des premières à la lumière de la notion de sanction non militaire, telle qu'elle existe dans toute sa complexité en droit international. Pour plus de détails à ce sujet, voy. C. LEBEN, « Les contre-mesures interétatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale », *AFDI*, 1982, p. 17, L.-A. SICILIANOS, *Les réactions décentralisées à l'illicite. Des contre-mesures à la légitime défense*, Paris, LGDJ, 1990.

584. Voy. *supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, § 2.

l'Union est en tant que tiers soumise aux effets obligatoires *erga omnes* de la Charte<sup>(585)</sup>.

**319.** En revanche, sa qualification en tant que tiers pourrait se réaliser également par le prisme du rapport juridique que l'Union européenne peut établir à l'égard de la Charte et plus précisément du rapport de non-ingérence dans les conventions conclues par ses États membres<sup>(586)</sup>. C'est donc dans ce cadre qu'il convient de mener l'analyse de la pratique de l'Union européenne consistant à appliquer les résolutions issues de la Chartes des Nations unies. Il convient alors de déterminer si les mesures adoptées par l'Union constituent de simples actes unilatéraux autonomes en matière externe ou des mesures d'exécution des résolutions ONU. Les indices existant en droit de l'Union européenne et en droit international semblent confirmer cette seconde hypothèse. À cet égard, la pratique de l'Union par rapport aux résolutions ONU illustre une situation inédite dans la mesure où, malgré le fait qu'elle ne soit pas partie, l'Union intervient à la place des États pour assurer l'exécution des dispositions issues d'une convention concluent par ces derniers. Avant d'analyser plus amplement les modalités de développement de cette pratique dans le cadre de l'Union (B), il convient d'établir clairement comment les actions de l'Union se justifient juridiquement en tant que mesures d'exécution de la Charte des Nations unies (A).

A. – *La justification des actions de l'Union  
en tant que mesures d'exécution de la Charte des Nations unies*

**320.** La qualification des actions de l'Union visant l'application des résolutions ONU dans son ordre juridique, en tant que mesures d'exécution de ces dernières, s'impose en principe comme une conclusion logique. Cependant, la problématique nécessite des précisions supplémentaires car il convient de distinguer l'évaluation de la pratique européenne en la matière *en fait* de celle *en droit*. Certes, tant le droit de l'Union européenne que le droit international permettent de qualifier juridiquement son intervention en tant que mesure d'exécution des dispositions de la Charte. Ils suivent cependant des lignes de raisonnement sensiblement différentes notamment au regard du degré d'autonomie des interventions de l'Union par rapport aux résolutions ONU. La justification des actions de l'Union européenne en tant que mesures d'exécution des dispositions conventionnelles de ses États membres doit par conséquent être analysée successivement à la

---

585. *Ibid.*

586. La question pourra également être analysée par le prisme du rapport d'ingérence que l'Union développe à l'égard de certaines conventions étatiques, voy. *infra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, § 1, C.



lumière des fondements évoqués dans le cadre de l'Union européenne (1) et de ceux établis en droit international (2).

1) Les fondements évoqués dans le cadre de l'Union européenne

**321.** La question de la nature des mesures prises par l'Union européenne à la suite d'une résolution du Conseil de Sécurité de l'ONU s'évalue dans une double perspective dans le cadre de l'Union européenne, en fonction des approches développées par les autorités politiques et le juge européen.

**322.** Les mesures élaborées au niveau de l'Union sont présentées en règle générale comme des mesures d'exécution des décisions prises en vertu de la Charte de l'ONU. Les renvois exprès aux résolutions dans les visas ou dans l'exposé des motifs des actes élaborés par les institutions européennes équivalent en ce sens à la reconnaissance des décisions onusiennes en tant que bases juridiques de l'action entreprise par l'Union<sup>(587)</sup>.

**323.** Le juge européen développe une approche plus ambiguë en alternant entre deux positions différentes. D'une part, il n'hésite pas à présenter dans sa jurisprudence les mesures européennes comme des instruments visant à « mettre en œuvre [dans le cadre de l'Union] certains aspects des sanctions prises [...] par le Conseil de Sécurité »<sup>(588)</sup>. D'autre part, il évite de se prononcer clairement sur les effets juridiques des dispositions de la Charte de l'ONU dans le cadre de l'Union européenne. Le contentieux en matière de sanctions économiques et financières est particulièrement révélateur des atermoiements du juge européen sur le fait de savoir si l'Union est engagée juridiquement ou pas par les dispositions de la Charte. Dans sa jurisprudence initiale, le sujet était entièrement contourné, les références aux résolutions servant principalement à l'interprétation des textes européens<sup>(589)</sup>. Mais par la suite, le fait que l'Union européenne puisse être liée par la Charte est admis par le TPI<sup>(590)</sup>, sans que cette

---

587. La technique a été essentiellement utilisée pour les actes pris dans le cadre de la PESC. Dans ce sens, voy. décision 94/366/PESC du 13 juin 1994 concernant des mesures à prendre contre l'ex-Yougoslavie qui fait référence aux dispositions de la résolution n° 757 (1992) des Nations unies (*JO*, L 165 du 1<sup>er</sup> juillet 1994, p. 1) ou la position commune 96/746/CE du 17 décembre 1996 relative à l'imposition d'un embargo militaire contre l'Afghanistan qui renvoie à la résolution n° 1076 (1996) des Nations unies (*JO*, L 342 du 31 décembre 1996, p.1). Elle est également utilisée dans les règlements européens d'exécution des actes de la PESC ; pour plus d'exemples, voy. *infra*, B, 2, du présent § .

588. Formule employée dans l'affaire *Bosphorus*, CJCE, 30 juillet 1996, aff. C-84/95, *Rec.*, p. I-03953, pt 13. Suivant le même raisonnement, voy. CJCE, 27 février 1997, *Ebony Maritime*, aff. C-177/95, *Rec.*, p. I-1139, pt 21 ; TPI, 28 avril 1998, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH c. Conseil et Commission*, aff. T-184/95, *Rec.*, p. II-694, pt 74.

589. Cette pratique, relevant de la problématique de l'invocabilité d'interprétation de la Charte ONU, sera analysée par la suite, voy. *infra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, § 2, B.

590. TPI, 21 septembre 2005, *Yusuf et Kadi*, aff. T-306/01, T-315/01, *Rec.*, p. II-03649.

solution soit toutefois retenue par la Cour<sup>(591)</sup>. Lorsqu'il analyse la pratique européenne visant à appliquer les résolutions du Conseil de Sécurité, la problématique des effets obligatoires de la Charte à l'égard de l'Union<sup>(592)</sup> demeure accessoire pour le juge. D'ailleurs, lors de l'interprétation des mesures prises par l'Union, le juge insiste davantage sur les violations du droit international à l'origine des sanctions européennes<sup>(593)</sup>, que sur les résolutions onusiennes qu'il cite en tant que cadre de référence de ses actions. Cette démarche « schizophrénique »<sup>(594)</sup> traduit une image complexe de l'Union qui « se présente ainsi cumulativement comme une organisation chargée de garantir la mise en œuvre des obligations pesant sur ses États membres au titre de la Charte et comme une organisation tierce ne pouvant trouver dans celle-ci le motif légitimant son intervention à l'égard de l'État visé par la sanction »<sup>(595)</sup>.

**324.** La synthèse des positions exprimées dans le cadre européen ne permet donc pas d'établir clairement la nature des sanctions européennes adoptées en tant qu'actes d'exécution des résolutions de l'ONU. Elle conduit tout au plus au constat que l'Union européenne intervient concrètement à la place de ses États membres qui sont censés appliquer les résolutions ONU en tant que dispositions conventionnelles issues de la Charte à laquelle ils ont souscrit. L'identification des actions de l'Union européenne en tant qu'applications des mesures onusiennes s'accompagne en réalité d'une tendance à préserver la marge de manœuvre de l'Union en la matière. La qualification juridique de ces actions comme étant des mesures d'exécution de la Charte peut néanmoins être justifiée sur des fondements existant en droit international, qui méritent à ce titre une analyse plus approfondie.

---

591. CJCE, 3 septembre 2008, *Yusuf et Kadi*, aff. jtes C-402/05 P et C-415/05 P, *Rec.*, p. I-06351.

592. Cette problématique fera l'objet de plus amples analyses dans le Chapitre 2 de ce Titre. Voy. *infra*, Partie I, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, § 1, C.

593. À titre d'exemple, la Cour justifie les mesures de sanctions contre l'ex-Yougoslavie en raison « des violations massives des droits de l'homme et du droit international humanitaire », conformément à *Bosphorus*, préc., pt 26, et *Ebony Maritime*, préc., pt 38.

594. Formule employée par E. CUJO, qui estime que l'approche se justifie par « une double préoccupation du juge, d'une part, justifier l'action communautaire ; d'autre part, tenir compte du fait que la Communauté n'est pas liée en tant que telle par les résolutions du Conseil de Sécurité », E. CUJO, *Les réactions décentralisées de l'Union européenne à l'illicite*, thèse, Paris X, 2002, p. 480.

595. M. FORTEAU, « Le dépassement de l'effet relatif de la Charte », in R. CHEMAIN et A. PELLET (dir.), *La Charte des Nations unies, constitution mondiale ?*, Paris, Pedone, 2006, p. 149.

## 2) Les fondements issus du droit international

**325.** Les mesures prises dans le cadre de l'Union européenne sur la base d'une résolution ONU peuvent avoir un fondement juridique en droit international<sup>(596)</sup>. Ainsi, plusieurs dispositions de la Charte visant la

---

596. La situation de l'Union à l'égard des résolutions ONU a pu être analysée en droit international dans le cadre plus général des sanctions décidées par une organisation internationale à l'encontre d'un État tiers violant les droits d'un de ses États membres. La détermination du titre à agir de l'organisation afin d'établir lesdites sanctions est une problématique complexe faisant débat dans la doctrine. En effet, différentes solutions peuvent être envisagées. D'une part, selon J. Verhoeven, lorsque les droits de ses États membres sont en cause et malgré le fait que l'organisation « est certes intéressée par les aventures de ses membres », « il n'est pas sûr toutefois qu'elle puisse en tirer un pouvoir autonome de sanction à l'égard de tiers », cf. J. VERHOEVEN, « Sanctions internationales et Communautés européennes. À propos de l'affaire des îles Falkland (Malvinas) », *CDE*, 1984, p. 274. Cela n'implique pas que l'organisation n'a aucun rôle à jouer en la matière, mais seulement que « celui-ci ne sera jamais qu'une exécution de la décision prise par les États », cf. J. VERHOEVEN, « Communauté européennes et sanctions internationale », *RBDI*, 1984-1985, p. 88. En outre, la spécificité incontestable des Communautés en tant qu'organisations d'intégration ne saurait toutefois justifier la reconnaissance d'un pouvoir de sanction particulier de celui des organisations non intégrées, cf. pp. 89 et s. D'autre part, C.-D. Ehlermann estime qu'une organisation pourrait avoir un titre autonome à agir dans ces hypothèses, dans des conditions précises, et vise à ce titre concrètement le cas des Communautés européennes. Il est ainsi d'avis que « le droit international reconnaît un titre dérivé de l'organisation internationale de prendre des mesures de représailles si les États membres lui ont transféré un pouvoir exclusif à cet effet ou, en cas de pouvoir non exclusif, si l'exercice du pouvoir de représailles par l'État membre directement lésé devait affecter le fonctionnement de l'organisation internationale », cf. C.-D. EHLERMANN, « Communautés européennes et sanctions internationales – Une réponse à J. Verhoeven », *RBDI*, 1985, p. 106. Se référant explicitement à la Communauté, l'auteur expose l'exemple des perturbations pouvant apparaître dans son fonctionnement du fait des mesures de représailles prises par un de ses États membres à la suite de la violation par un État tiers d'un de ses droits relevant du domaine des compétences concurrentes avec la Communauté. À travers cette analyse, l'auteur justifie la nécessité de l'intervention de la Communauté qui serait régulée certes par le principe de proportionnalité, mais qui devrait se réaliser du fait de l'imbrication entre les intérêts lésés, même d'un seul État membre, avec le fonctionnement de l'ensemble de l'organisation, cf. p. 107. Par conséquent, si le titre à agir de l'organisation est dérivé, il n'est pas moins autonome, ce qui implique que l'organisation ne saurait être un simple exécutant de la décision de l'État membre lésé, mais interviendrait dans la réaction portant sanction à l'État tiers. Cette ligne de raisonnement fait ressortir la particularité de l'Union européenne/Communauté en tant qu'organisation d'intégration, car son titre à agir dans ces cas de figure est justifié par la forte interdépendance entre ses intérêts et ceux de ses États membres. J.-L. Dewost remarquait d'ailleurs que c'est « la nature juridique spécifique de la Communauté [qui] conduit donc à considérer qu'une grave violation des intérêts légitimes de l'un des États membres peut être considérée comme une violation des intérêts de tous les États », cf. J.-L. DEWOST, « La Communauté, les dix et les sanctions économiques : de la crise iraniennne à la crise des Malouines », *AFDI*, 1982, p. 232. De la diversité des positions exprimées par la doctrine, il ressort qu'il n'est pas exclu d'envisager un titre autonome en vertu duquel l'Union décide des sanctions en cas de violation des droits d'un de ses États membres par un État tiers. Si la pratique européenne des mesures suivant une résolution ONU peut être rattachée à cette problématique, elle constitue cependant une application spécifique, dans la mesure où la Charte des Nations unies offre des fondements explicites afin de qualifier les actions de l'Union en tant que mesures d'exécution desdites résolution, cf. *infra*, A, 2, du présent §. À la

situation des organisations régionales, offrent la base juridique pour les qualifier en tant que modalités d'exécution d'un engagement conventionnel souscrit par ses États membres.

**326.** Une première disposition pertinente est l'article 48, paragraphe 2, de la Charte. Au regard de l'exécution des décisions du Conseil de Sécurité prises en vertu des articles 39 à 47 du chapitre VII de la Charte, il précise qu'« [elles] sont exécutées par les Membres des Nations unies directement et grâce à leur action dans les organismes internationaux appropriés dont ils font partie ».

Si le rapport entre cette disposition et l'Union européenne ne ressort pas explicitement, il peut toutefois être déduit par une interprétation à la lumière de son objet et de la finalité poursuivie par l'article 48, paragraphe 2. En imposant l'obligation d'exécution des dispositions de la Charte aux membres de l'ONU, l'article précité offre le fondement juridique adéquat non seulement pour une application directe, mais également médiate des dispositions prises en vertu de la Charte, dans le cadre des « organismes internationaux appropriés » dont ils font partie. Il convient en ce sens de déterminer dans quelle mesure l'Union pourrait être associée à cette catégorie de sujet de droit international. Suivant la pratique de l'ONU en la matière, l'expression « organisme international approprié » semble couvrir les organisations du système onusien<sup>(597)</sup>. Il n'existe cependant aucun obstacle logique à ce qu'elle soit appliquée également aux organisations régionales et par conséquent à l'Union européenne. La doctrine est majoritairement favorable à cette interprétation extensive des prescriptions de l'article 48, paragraphe 2, de la Charte<sup>(598)</sup> suivant la finalité de la disposition précitée. En réalité, l'article 48, paragraphe 2, vise à préserver l'effet utile des dispositions de la Charte qui doivent être exécutées par les membres de l'ONU. Si ces derniers ont une obligation de résultat, ils n'ont toutefois pas une obligation de moyens, car le recours, par les États parties à la Charte, aux organismes internationaux appropriés,

---

lumière du droit international, l'action de l'Union en matière de sanction à l'encontre des États tiers peut ainsi se réaliser à la fois de manière autonome et en exécution des engagements conventionnels de ses États membres. La pratique européenne confirme d'ailleurs cette dynamique double, *cf. infra*, B, 2, du présent § .

597. Voy., à ce titre, la pratique évoquée par P.-M. EISEMANN, « Art. 48 », in J.-P. COT et A. PELLET (dir.), *La Charte des Nations unies : commentaire article par article*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Economica, 2005, pp. 752-755.

598. J. COMBACAU, *Le pouvoir de sanction de l'ONU. Étude théorique de la coercition non militaire*, Paris, Pedone, 1974, p. 242. De plus, B.-O. Bryde inclut dans la catégorie des organismes visés par l'article 48, § 2, toute entité, même dépourvue de personnalité juridique internationale, à condition qu'elle soit composée d'États membres de l'ONU, *cf.* B.-O. BRYDE, « Art. 48 », in B. SIMMA (ed.), *The Charter of the United Nations. A Commentary*, Oxford, Clarendon Press, 1994, p. 653.

afin d'exécuter les décisions ONU, n'est qu'une faculté. Ce recours semble d'ailleurs répondre à un critère d'efficacité, si l'on analyse le sens du terme « approprié », au regard de la finalité poursuivie par l'article 48, paragraphe 2, de la Charte. E. Cujo remarque ainsi que « seuls les organismes dont l'action d'exécution peut s'avérer être au moins aussi efficace que celle de ses États membres *ut singuli* peuvent prétendre au statut d'organismes internationaux appropriés au sens de l'article 48, paragraphe 2 »<sup>(599)</sup>. Au vu de sa pratique en matière d'application des résolutions ONU, il n'y pas de doute que l'Union peut répondre à ce critère et correspondre à la catégorie d'organisme international approprié<sup>(600)</sup>. À la lumière de ces précisions, il est donc permis d'envisager l'article 48, paragraphe 2, comme base juridique justifiant l'intervention de l'Union en application des résolutions ONU, en tant que mesure d'exécution des dispositions de la Charte des Nations unies.

**327.** Néanmoins, avant de tirer une conclusion générale à ce sujet, il convient d'analyser l'ensemble des dispositions pertinentes de la Charte en la matière. Ainsi, une deuxième disposition présente un intérêt pour la question des mesures de sanctions prises par l'Union. L'article 53 du chapitre VIII de la Charte prévoit que « le Conseil de Sécurité utilise, s'il y a lieu, les accords ou organismes régionaux pour l'application des mesures coercitives prises sous son autorité » et qu'« aucune action coercitive ne sera entreprise en vertu d'accords régionaux ou par des organismes régionaux sans l'autorisation du Conseil de Sécurité ». Malgré une référence explicite aux organisations régionales, plusieurs éléments rendent difficile

---

599. E. CUJO, *Les réactions décentralisées de l'Union européenne à l'illicite*, préc., p. 485. L'auteur évoque même l'atteinte qu'« un bénéfice supplémentaire résulte de l'intervention d'un "tiers" dans la procédure d'exécution ». À ce titre, la pratique européenne en matière de lutte contre le terrorisme témoigne de la valeur ajoutée que l'Union européenne peut apporter lors de l'exécution au niveau régional d'une résolution du Conseil de Sécurité, pour plus de détails, voy. *infra*, B, 2, du présent §.

600. La doctrine est quasi unanime à ce sujet, cf. P. J. KUYPER, « Sanctions against Rhodesia. The EEC and the implementation of general international legal rules », *CMLR*, 1975, p. 232, spéc. p. 239, J. RIDEAU, « Le rôle de l'Union européenne en matière de protection des droits de l'homme », *RCADI*, 1997, p. 420, J.-P. JACQUE, « L'Union européenne et les sanctions décidées par l'Organisation des Nations unies », in R. MEHDI (dir.), *Les Nations unies et les sanctions : quelle efficacité ?*, Colloque des 10 et 11 décembre 1999, 8<sup>es</sup> Rencontres internationales d'Aix-en-Provence, Paris, Pedone, p. 63. *Contra* : voy. S. Karagianis qui émettait des doutes quant à l'aptitude d'une position commune dans le cadre de la PESC de valoir « *per se* pour les États membres de l'Union européenne exécution de leurs obligations en vertu de l'article 48 de la Charte » du fait de « l'absence marquée de lisibilité – et de personnalité – juridiques » de l'Union européenne, S. KARAGIANIS, « Sanctions internationales et droit communautaire. À propos du règlement 1901/98 sur l'interdiction du vol des transporteurs yougoslaves », *RTDE*, 1999, p. 363, spéc. p. 372. La critique doit toutefois être nuancée à la lumière des modifications opérées dans les traités européens qui ont conduit à la consolidation de la pratique de l'Union européenne en la matière, cf. *infra*, B du présent §.

la qualification de l'article 53 de la Charte comme base juridique justifiant l'intervention de l'Union en matière de sanctions économiques.

Tout d'abord, l'absence de clarté entourant l'expression « accords ou organismes régionaux »<sup>(601)</sup> rend incertaine l'association de l'Union en tant que destinataire de la disposition précitée<sup>(602)</sup>.

Ensuite, le champ d'application de l'article 53, qui vise l'adoption de mesures coercitives militaires<sup>(603)</sup>, ne semble pas correspondre aux mesures prises par l'Union européenne lors de l'application des résolutions ONU qui sont plus d'ordre économique et financier.

Enfin, en conditionnant la prise de mesures coercitives par l'organisation régionale à l'autorisation du Conseil de Sécurité, l'article 53 codifie une forme de subordination de cette dernière au système des Nations unies qui n'est pas fidèle à la réalité des rapports existant en pratique entre l'Union européenne et l'ONU<sup>(604)</sup>. L'article 53 de la Charte doit par conséquent être

---

601. Le concept en tant que tel ne connaît pas une définition unanimement acceptée en doctrine ; pour une synthèse des approches développées, voy. F. DARRIBEAUDE, *La participation de la Communauté européenne aux contre-mesures et aux sanctions internationales : problèmes de droit international et de droit communautaire*, thèse, Paris 2, 2000, p. 140.

602. F. Darribeaude estime que l'Union européenne pourrait relever de la disposition précitée partant de la convergence de plusieurs éléments de définition des « accords ou organismes régionaux », tels le critère géographique, la volonté de former une entité politique distincte et la poursuite d'un objectif commun partagé entre le maintien de la paix et de la sécurité et le développement de la coopération économique, sociale et culturelle, F. DARRIBEAUDE, *La participation de la Communauté européenne aux contre-mesures et aux sanctions internationales : problèmes de droit international et de droit communautaire*, préc., pp. 141 et s. A contrario, E. Cujo souligne qu'au regard de la pratique d'autres organisations, essentiellement de sécurité ou de défense collective, qui s'autoproclament « accords régionaux », « ni l'UE, PESC, ni la Communauté n'ont jamais manifesté leur volonté d'être considérées comme des accords régionaux au sens de l'article 53 », E. CUJO, *Les réactions décentralisées de l'Union européenne à l'illicite*, préc., p. 482.

603. E. KODJO, « Art. 53 », in J.-P. COT et A. PELLET (dir.), *La Charte des Nations unies : commentaire article par article*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Economica, 2005, pp. 821 et s.

604. Sans remettre en cause son existence, le rapport de subordination n'est toutefois pas applicable à l'Union pour au moins deux raisons. D'une part, le rapport de subordination à l'ONU des organismes régionaux est fondé sur l'obligation de ces derniers à demander l'autorisation du Conseil de Sécurité afin de ne prendre que des mesures de sanction militaire, domaine relevant de sa compétence exclusive, cf. *Ibid.* La demande d'autorisation ne saurait donc être élargie aux sanctions économiques et financières dont l'ONU n'a pas le monopole et que l'Union européenne prend en la matière systématiquement. Pour plus de détails sur ce point, voy. F. DARRIBEAUDE, *La participation de la Communauté européenne aux contre-mesures et aux sanctions internationales : problèmes de droit international et de droit communautaire*, préc., pp. 139 et s. D'autre part, le rapport de subordination traduit une réalité des liens établis entre l'ONU et les organismes régionaux à une époque qui est actuellement révolue. À ce titre, J. Combacau évoque un rapport de « semi-dépendance » des organismes régionaux à l'égard de l'ONU, existant du fait de la nature même de ces organismes qui, sans être constitués par cette dernière, « tirent pourtant de son intervention leur qualité d'accords régionaux au sens de la Charte, ayant les mêmes buts qu'elle et obtenant par leur association certains droits que n'ont pas individuellement les États qui les composent ».

exclu en tant que fondement juridique justifiant l'intervention de l'Union en matière de sanctions économiques et financières.

**328.** L'examen de différentes dispositions de la Charte permet ainsi de constater que si l'article 53 ne saurait constituer un fondement juridique pour l'intervention de l'Union en application des résolutions ONU, l'article 48, paragraphe 2, pourrait au contraire en être un. À ce titre, plusieurs remarques conclusives peuvent être faites. Tout d'abord, cette prescription constitue la base juridique pour la qualification des actions de l'Union, en application des résolutions ONU, en tant que mesures d'exécution des dispositions de la Charte. Ensuite, cette qualification juridique n'implique pas l'existence d'une obligation incombant à l'Union européenne d'exécuter les engagements de la Charte. Si une obligation d'exécution existe, elle pèse sur les États membres de l'Union qui sont tous parties à la Charte et qui peuvent opter, afin d'assurer l'efficacité de ce processus, entre l'exécution des décisions du Conseil de Sécurité de manière individuelle ou dans le cadre d'organismes internationaux appropriés, telle l'Union européenne. L'article 48, paragraphe 2, n'offre ainsi qu'une base juridique par laquelle l'intervention de l'Union européenne peut se justifier juridiquement en tant que mesure d'exécution du droit de la Charte et être reconnue comme telle, en d'autres termes être opposée à l'ensemble des membres de l'ONU. Enfin, le fait de savoir si l'Union est ou non liée par la Charte est en réalité accessoire lors de l'analyse de la nature juridique des mesures prises en application des résolutions ONU.

**329.** De ce point de vue, la logique existant en droit international se rapproche de celle suivie dans le cadre européen. L'Union estime tout à la fois ne pas dépendre de la Charte et devoir en assurer la bonne

---

L'article 53 de la Charte avait été conçu afin de permettre la mise en place d'un véritable « système de déconcentration internationale, du moins au stade de l'exécution » par l'ONU, qui pouvait utiliser ces organismes « en leur déléguant le pouvoir d'appliquer les sanctions qu'elle déclenche », cf. J. COMBACAU, *Le pouvoir de sanction de l'ONU. Étude théorique de la coercition non militaire*, Paris, Pedone, 1974, p. 199. La « semi-dépendance », initialement souhaitée par les rédacteurs de la Charte, a néanmoins été remplacée par un phénomène d'indépendance des organismes régionaux qui ont progressivement pris des mesures autonomes en la matière, ce qui a conduit l'ONU à les traiter plus comme des partenaires, cf. p. 200. L'Union suit entièrement la logique du partenariat à l'égard de l'ONU, logique évoquée d'ailleurs par les institutions européennes (voy. la Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen du 10 septembre 2003, « L'Union européenne et les Nations unies : le choix du multilatéralisme », COM[2003] 526 final, la Résolution du Parlement européen sur les relations entre l'Union européenne et l'Organisation des Nations unies [2003/2049 (IND)], JO, C 96 E du 21 avril 2004, pp. 79-89) et consacrée explicitement dans le Traité de Lisbonne (cf. art. 21 TUE). Pour une synthèse de la globalité des rapports entre l'Union européenne et le système des Nations unies, voy. J. WOUTERS, F. HOFFMEISTER et T. RUYS (dir.), *The United Nations and the European Union : an Ever Stronger Partnership*, Oxford, TMC Asser Press, 2006.

BRUYLANT

exécution, tandis que dans le cadre international, son intervention est qualifiée juridiquement en tant que mesure d'exécution d'un instrument conventionnel indépendamment du fait de savoir s'il existe ou non une obligation d'exécution à son encontre. Les deux logiques semblent toutefois conduire à des résultats sensiblement différents, car au niveau européen, est jalousement défendue une certaine forme d'autonomie des actions de l'Union en application des résolutions ONU, tandis que dans la Charte, leur qualification juridique en tant que mesure d'exécution pourrait diminuer cette marge de manœuvre. Cette différence n'est qu'apparente, les deux logiques étant en réalité complémentaires. Les fondements évoqués en droit de l'Union permettent de constater concrètement l'existence de mesures européennes appliquant des résolutions ONU, tandis que les fondements existant en droit international, et plus précisément dans la Charte, permettent de les qualifier juridiquement. Ainsi, les sanctions prises par l'Union européenne ne peuvent pas être considérées comme des mesures autonomes inscrites dans la catégorie des réactions décentralisées au fait illicite<sup>(605)</sup>. Elles apparaissent en tant qu'acte unilatéraux pris par une organisation tierce en exécution des engagements conventionnels souscrits par ses États membres. À travers l'analyse des fondements juridiques des mesures prises par l'Union en application des résolutions ONU, on découvre ainsi une réalité originale et complexe de sa situation de tiers actif aux conventions conclues par ses États membres. La portée de cette réalité ne saurait être pleinement envisagée sans une analyse plus approfondie de la pratique européenne des mesures en exécution des dispositions issues de la Charte des Nations unies.

B. – *La pratique européenne des mesures en exécution  
des dispositions issues de la Charte des Nations unies*

**330.** L'application des résolutions ONU par l'Union demeure dans le cadre européen l'illustration la plus éloquente de l'exécution par une organisation tierce des dispositions issues d'un engagement conventionnel souscrit par ses États membres. Elle suppose concrètement l'adoption de mesures européennes, règlements, décisions ou positions communes, qui sont rattachées aux différentes résolutions prises par le Conseil de Sécurité des Nations unies. Par leur objet et leur portée,

---

605. Conformément à la dichotomie retenue par E. Cujo qui distingue entre les mesures européennes autonomes de sanction, qualifiées en tant que réactions décentralisées à l'illicite dans l'ordre international, et les mesures européennes appliquant les sanctions issues des résolutions ONU, qualifiées en tant que mesures d'exécution des réactions institutionnelles, cf. E. CUJO, *Les réactions décentralisées de l'Union européenne à l'illicite*, préc., p. 477.



ces mesures européennes constituent des sanctions économiques et financières prises, en règle générale, à l'encontre d'un État tiers de l'Union européenne. La pratique s'est néanmoins diversifiée à la fois au regard de la nature des sanctions et des destinataires, qui peuvent à présent être des personnes physiques ou morales. Ce processus a connu une évolution constante qui s'est traduite par l'adaptation de l'ordre juridique de l'Union européenne aux nouvelles réalités des rapports internationaux. À l'empirisme des bases juridiques d'intervention de l'Union correspond désormais un cadre juridique général d'action en matière de sanctions économiques et financières dans lequel les mesures de sanction de l'Union en application des résolutions ONU occupent une place privilégiée. La pratique des mesures européennes en exécution des engagements conventionnels étatiques s'est par conséquent développée par étapes, la cristallisation progressive du cadre juridique d'intervention de l'Union européenne (1) étant suivie par une véritable consolidation de cette pratique (2).

1) La cristallisation progressive du cadre juridique d'intervention de l'Union européenne

**331.** L'intervention de l'Union en application des résolutions ONU s'intègre dans un processus plus ample de développement de ses capacités en matière de sanctions internationales et s'est forgée sur des bases juridiques progressivement précisées dans son ordre juridique. L'étape initiale marquée par de nombreuses hésitations, qui débute dans les années 1970, est suivie par une stabilisation des fondements juridiques dans les années 1980 et aboutit à une véritable systématisation dans le cadre des traités européens, à partir des années 1990.

**332.** Tout d'abord, l'adoption de sanctions au niveau européen s'est réalisée dans un cadre purement intergouvernemental. C'est néanmoins dans ce contexte que les premiers indices d'une intervention de l'Union en la matière sont apportés. À cet égard, l'affaire de la Rhodésie est particulièrement éloquent. À la suite de différentes sanctions économiques imposées par le Conseil de Sécurité de l'ONU à l'encontre de ce pays, plusieurs déclarations seront faites par les États membres de la Communauté qui assureront finalement leur mise en œuvre par des mesures nationales. Et, à l'occasion d'une question au Parlement européen à ce sujet en 1976, une première position juridique sera exprimée par le Conseil sur une possible intervention de la Communauté. Il estime que cette dernière est incompétente du fait que les mesures décidées par le Conseil de Sécurité, « bien que s'appliquant au domaine commercial », « ont été prises en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationales et ne relèvent

donc pas de l'article 113 »<sup>(606)</sup>. Ainsi, il n'appartient pas à la Communauté, mais aux États membres d'exécuter ces mesures en vertu de l'article 224 CEE<sup>(607)</sup>. Cette position amorcera une ligne de raisonnement spécifique

---

606. Réponse du Conseil à la question écrite n° 127/75 de M. Patjin au Conseil et à la Commission, *JOCE*, C 89 du 16 avril 1976, p. 6. À cette occasion, si la Commission arrive à la même conclusion que le Conseil, elle n'exclut pas complètement la possibilité d'une intervention de la Communauté en vertu de l'article 113 TCE à l'avenir.

607. L'article 224 CEE prévoyait : « Les États membres se consultent en vue de prendre en commun les dispositions nécessaires pour éviter que le fonctionnement du marché commun ne soit affecté par les mesures qu'un État membre peut être appelé à prendre en cas de troubles intérieurs graves affectant l'ordre public, en cas de guerre ou de tension internationale grave constituant une menace de guerre, ou pour faire face aux engagements contractés par lui en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationale ». La portée de cet article est toutefois évolutive au regard des modifications intervenues, tant dans la pratique européenne des sanctions que dans les traités constitutifs européens. Dans un premier temps, l'article 224 TCE constitue le seul fondement permettant aux États à la fois de décider et de prendre des mesures, y compris commerciales, de sanction. Par la suite, la reconnaissance de l'article 113 TCE, en tant que fondement de l'action communautaire en la matière (*cf. infra*, 1) retranche l'article 224 TCE en tant que base juridique de réaction/impulsion étatique. Enfin, la codification opérée dans le Traité de Maastricht à l'article 301 TCE établissant une base juridique générale de l'intervention de l'Union, partagée entre l'impulsion des États donnée dans le cadre de la PESC et l'action ultérieure de la Communauté (*cf. infra*, 1), appelle l'abandon, voire même l'abrogation de l'article 224 TCE (conformément à la position défendue par la Commission lors de la Conférence intergouvernementale du 15 mars 1991, *Bull. C.E.*, suppl. 2/91). Il sera toutefois maintenu dans les traités européens, étant actuellement repris dans le Traité de Lisbonne à l'article 347 TFUE. L'ancien article 224 TCE apparaît désormais en tant que clause de sauvegarde par dérogation au traité permettant aux États de prendre des mesures unilatérales de sanction dans les situations spécifiques évoquées dans son contenu (*Cf. E. CUJO, Les réactions décentralisées de l'Union européenne à l'illicite*, préc., p. 177, N. ANGELET, « La mise en œuvre des mesures coercitives économiques des Nations unies dans la Communauté européenne », *RBDI*, 1993, p. 52). En réalité, l'article permet une articulation de l'intervention entre les États et l'Union, d'une part, et entre les États eux-mêmes, d'autre part. Dans le premier cas de figure, l'utilisation de l'ex-article 224 TCE ouvre la possibilité à une action collective des États en temps de crise réelle. D'ailleurs, la formule « l'exécution des engagements contractés en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationales » pourrait être interprétée en tant que référence à l'engagement souscrit dans le cadre de l'ONU (voy., à ce titre, également le raisonnement du TPI dans l'affaire *Kadi et Yusuf*, 21 septembre 2005, aff. T-306/01 et T-315/01, *Rec.*, p. II-3649, pts 188 et s.). Dans la mesure où tous les États membres de l'Union européenne sont également membres de l'ONU, il n'est pas exclu d'envisager l'article 224 TCE en tant que base juridique pour une action collective lorsqu'une situation de guerre ou de tension internationale grave requiert des mesures en application de la Charte. Dans le second cas de figure, l'ex-article 224 TCE permet à un ou plusieurs États de prendre des mesures unilatérales, même en matière commerciale, en cas d'absence d'unanimité des États membres de l'Union européenne dans le cadre de la PESC concernant les moyens de réaction « en cas de guerre ou de tension internationale grave constituant une menace de guerre, ou pour faire face aux engagements contractés par lui en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationales ». Cependant, une utilisation collective par les États membres de l'Union de l'ancien article 224 TCE dans le domaine commercial serait pour le moins incohérente du fait de l'existence d'une disposition pertinente en la matière à l'article 301 TCE.

dans le cadre européen appelée la « doctrine Rhodésie du Sud »<sup>(608)</sup> caractérisée par l'existence d'un fondement unique, l'article 224 CEE, en matière de sanctions commerciales appliquées par les États membres de la Communauté<sup>(609)</sup>.

**333.** Par la suite cependant, la logique purement intergouvernementale des sanctions économiques sera progressivement abandonnée dans le cadre européen. L'affaire des îles Falkland (Malouines) en 1982 a marqué un tournant par l'ouverture d'une brèche d'intervention pour l'Union européenne. Suivant la résolution 502 du Conseil de Sécurité condamnant l'attaque de l'Argentine<sup>(610)</sup> et les mesures économiques à l'encontre de ce pays prises par le Royaume-Uni, les États membres de la Communauté, réunis au niveau intergouvernemental, décideront de réagir également par une série de mesures dont certaines d'ordre économique qui « seront prises en conformité avec les dispositions pertinentes des traités communautaires »<sup>(611)</sup>. Cette démarche aboutira à l'adoption du Règlement (CE) n° 877/82 du Conseil suspendant l'importation de tout produit originaire d'Argentine<sup>(612)</sup>. L'acte est particulièrement important dans la mesure où il est explicitement fondé sur l'ex-article 113 CEE. En rappelant également dans les visas la phase préalable de consultation entre les États membres au titre de l'article 224 CEE, le règlement illustre l'articulation entre les actions entreprises dans le cadre intergouvernemental et celles dans le cadre communautaire. En effet, la nouvelle dynamique des actions en matière de sanctions s'établit en deux temps : si la décision d'agir appartient tout d'abord aux États et est prise dans le cadre de leur coopération politique, les sanctions effectives seront ensuite établies par des moyens communautaires, plus précisément ceux relevant de la politique commerciale. La nouvelle « procédure » est confirmée par la suite lors des affaires iraquienne<sup>(613)</sup> et yougoslave<sup>(614)</sup> qui,

---

608. J.-L. DEWOST, « La Communauté, les dix et les “sanctions” économiques : de la crise iranienne à la crise des Malouines », *AFDI*, 1982, p. 213, *spéc.* 217.

609. Une position similaire est adoptée lors de l'affaire des otages à l'ambassade américaine à Téhéran en 1979. Les mesures de sanctions à l'encontre de l'Iran seront prises par les États membres de la Communauté en vertu de l'article 224 CEE. Pour plus de détails sur cette affaire, voy. P. BRETTON, « L'affaire des “otages” américains devant la CIJ », *JDI*, 1980, p. 787, E. ZOLLER, « L'affaire du personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran », *RGDIP*, 1980, p. 973.

610. La résolution du 3 avril 1982 n'établissait toutefois aucune sanction contre l'Argentine.

611. Voy. *Bull. C.E.*, 4-1982, I.1.5, p. 8.

612. Règlement (CE) n° 877/82 du Conseil du 16 avril 1982 suspendant l'importation de tout produit originaire d'Argentine, *JOCE*, L 102 du 16 avril 1982, p. 1.

613. Cf. Règlement (CEE) n° 2340/90 du Conseil du 8 août 1990 imposant un embargo commercial contre l'Irak en exécution de la résolution 660 (1990) du Conseil de Sécurité qui est pris explicitement sur la base de l'article 113 TCE, *JO*, L 213 du 9 août 1990, p. 1.

614. Cf. Règlements (CE) n°s 1432/92 et 1433/92 du Conseil du 1<sup>er</sup> juin 1992 interdisant les échanges entre la Communauté économique européenne et les Républiques de Serbie et du Monténégro, *JOCE*, L 151 du 3 juin 1992, p. 4 et respectivement p. 7, pris explicitement

d'ailleurs, constituent les premières manifestations concrètes de la pratique d'exécution dans le cadre européen des résolutions ONU en matière de sanctions internationales.

**334.** Cette évolution significative de la pratique a été par la suite institutionnalisée dans les traités européens qui codifient les moyens d'intervention de l'Union européenne. Une première disposition dans ce sens a été l'ancien article 301 TCE qui prévoyait que « lorsqu'une position commune ou une action commune adoptées en vertu des dispositions du Traité sur l'Union européenne relatives à la politique étrangère et de sécurité commune prévoient une action de la Communauté visant à interrompre ou à réduire, en tout ou en partie, les relations économiques avec un ou plusieurs pays tiers, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission, prend les mesures urgentes et nécessaires ». L'interdépendance entre les niveaux intergouvernemental et communautaire révélée dans la pratique est désormais consacrée à travers la procédure propre à l'Union européenne instituée par l'article 301 TCE. Plus qu'une disposition procédurale<sup>(615)</sup>, cet article a, en réalité, une portée générale, dans la mesure où il permet « une action à chaque fois que le contenu de la position commune décidé au sein de la PESC concerne le domaine inscrit dans le traité CE, que celui-ci relève ou non d'une compétence exclusive »<sup>(616)</sup>. Indépendamment de la nature, exclusive ou partagée, de la compétence communautaire, l'article 301 TCE permet une intervention communautaire dans les limites des compétences attribuées par les traités et à condition que les sanctions concernent les relations économiques avec le pays tiers visé. En ce sens l'expression « relations économiques avec un ou plusieurs pays tiers » peut être interprétée de manière extensive, pouvant couvrir un domaine plus large que celui de la politique commerciale commune<sup>(617)</sup>. Cette approche a d'ailleurs été confirmée dans la pratique des mesures d'exécution des résolutions ONU, lorsque l'article 301 TCE a servi de

---

sur la base de l'article 113 TCE, en application de la résolution 757 (1992). Au sujet des crises yougoslave et iraquienne, voy. P. STURMA « La participation de la Communauté européenne à des "sanctions" internationales », *RMCUE*, 1993, p. 250, M. VACHER, « L'évolution récente de la pratique des sanctions communautaires à l'encontre des États tiers », *RTDE*, 1993, p. 39.

615. Position exprimée par C. Schmitter qui considérait que la disposition n'est pas autonome dans la mesure où son champ d'application se détermine en rapport avec l'article 113 TCE et que son aptitude à poser des règles de fond devra être établie par le juge européen, cf. C. SCHMITTER, « Art. 228 A », in V. CONSTANTINESCO, R. KOVAR et D. SIMON (dir.), *Traité sur l'Union européenne. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1995, p. 762.

616. E. CUJO, *Les réactions décentralisées de l'Union européenne à l'illicite*, préc., p. 201.

617. Elle ne saurait être associée à un élargissement des compétences de la Communauté, dans la mesure où le cadre d'utilisation de l'article 301 TCE est limité par le principe d'attribution des compétences.

fondement juridique aux mesures d'interdiction de toute assistance ou formation technique à des activités militaires<sup>(618)</sup>. Enfin, l'article 301 TCE est également caractérisé par une certaine souplesse dans la mesure où les sanctions économiques ne visent pas des « États » mais des « pays » tiers. Cela a par la suite permis l'adoption de sanctions à l'encontre de certains régimes politiques ou des dirigeants qui n'ont pas la qualité de chef d'État<sup>(619)</sup>.

**335.** Une deuxième disposition, plus spécifique, mais étroitement liée à l'article 301 TCE était l'article 60 TCE qui prévoyait que « si, dans les cas envisagés à l'article 301, une action de la Communauté est jugée nécessaire, le Conseil, conformément à la procédure prévue à l'article 301, peut prendre, à l'égard des pays tiers concernés, les mesures urgentes nécessaires en ce qui concerne les mouvements de capitaux et les paiements ». Ces deux articles constitueront les bases juridiques de prédilection de nombreux règlements adoptés par l'Union européenne en exécution des résolutions ONU<sup>(620)</sup>.

**336.** À la fin des années 1990, l'Union européenne disposait d'un cadre juridique propre en matière de sanctions économiques et financières dans lequel s'intégrait la pratique des mesures européennes d'exécution des engagements issus de la Charte des Nations unies. Sur ces fondements juridiques, la pratique européenne a connu par la suite une consolidation constante.

## 2) La consolidation constante de la pratique européenne

**337.** La concrétisation du cadre juridique d'intervention de l'Union européenne en matière de sanctions internationales a permis un renforcement de la pratique des mesures européennes concernant l'exécution des résolutions ONU. Plusieurs évolutions peuvent être remarquées tant par rapport aux destinataires des mesures qu'aux sanctions prises en la matière.

**338.** Concernant les destinataires des mesures, deux tendances peuvent être constatées. D'une part, le nombre des États visés a progressivement augmenté. Ainsi, les premières mesures en exécution des résolutions

---

618. Voy. Mesures à l'encontre des talibans en Afghanistan prises en vertu du Règlement (CE) n° 467/2001 du Conseil du 6 mars 2001, *JOUE*, L 67 du 9 mars 2001, p. 1. Il visait l'application des résolutions ONU 1267 (1999) et 1333 (2000). Un cas similaire concerne les mesures prises à l'encontre du Liberia en vertu du Règlement (CE) n° 1146/2001 du Conseil du 11 juin 2001, *JOUE*, L 156 du 13 juin 2001, p. 1. Il visait l'application de la résolution ONU 1343 (2001).

619. Voy. *infra*, B, 2, du présent §.

620. *Ibid.*, en particulier les règlements cités dans les notes *infra*.

ONU à l'encontre de l'Irak ou de l'ex-Yougoslavie ont été suivies par des sanctions établies selon la même technique à l'encontre de nombreux autres pays. Sans établir une liste exhaustive mais en suivant une approche chronologique, on peut citer les sanctions entreprises dans les années 1990 contre la Libye<sup>(621)</sup>, Haïti<sup>(622)</sup>, l'Afghanistan<sup>(623)</sup>, la Sierra Leone<sup>(624)</sup> et, à partir des années 2000, contre le Liberia<sup>(625)</sup>, la Somalie<sup>(626)</sup>, la Côte d'Ivoire<sup>(627)</sup>,

---

621. Le Règlement (CEE) n° 945/92 du Conseil du 14 avril 1992, *JO*, L 101 du 15 avril 1992, p. 44, pris en vertu de la Résolution 748 (1992), la décision 93/614/PESC du Conseil du 22 novembre 1993, *JO*, L 295 du 30 novembre 1993, p. 5, le Règlement (CE) n° 3274/93 du Conseil du 29 novembre 1993, *JO*, L 295 du 30 novembre 1993, p. 1, le Règlement (CE) n° 3275/93 du Conseil du 29 novembre 1993, *JO*, L 295 du 30 novembre 1993, p. 4, pris en vertu de la Résolution 883 (1993).

622. Le Règlement (CEE) n° 1608/93 du Conseil du 24 juin 1993, *JO*, L 155 du 24 juin 1993, p. 1, pris conformément à la Résolution 841 (1993), la décision 94/315/PESC du Conseil du 30 mai 1994, *JO*, L 39 du 2 juin 1994, p. 10, et le Règlement (CE) n° 1263/94 du Conseil du 30 mai 1994, *JO*, L 139 du 2 juin 1994, p. 1, pris conformément à la Résolution 917 (1994), la décision 94/681/PESC du 14 octobre 1994, *JO*, L 271 du 21 octobre 1994, p. 3, et le Règlement (CE) n° 2543/94 du 19 octobre 1994, *JOCE*, L 271 du 21 octobre 1994, p. 1, pris conformément à la Résolution 944 (1994).

623. La position commune 96/746/PESC du Conseil du 17 décembre 1996, *JOCE*, L 342 du 31 décembre 1996, p. 1, prise conformément à la Résolution 1076 (1996), la position commune 1999/727/PESC du Conseil du 25 janvier 1999, *JOCE*, L 23 du 30 janvier 1999, p. 1 et le Règlement (CE) n° 337/2000 du Conseil du 14 février 2000, *JOCE*, L 43 du 16 février 2000, p. 1, pris conformément à la Résolution 1267 (1999), la position commune 2001/154/PESC du Conseil du 26 février 2001, *JOCE*, L 57 du 27 février 2001, p. 1 et le Règlement (CE) n° 467/2001 du Conseil du 6 mars 2001, *JOCE*, L 67 du 9 mars 2001, p. 1, pris conformément à la Résolution 1333 (2000).

624. La position commune 97/826/PESC du Conseil du 8 décembre 1997, *JOCE*, L 344 du 15 décembre 1997, p. 6 et le Règlement (CE) n° 2465/97 du Conseil du 8 décembre 1997, *JOCE*, L 344 du 15 décembre 1997, p. 1, pris conformément à la Résolution 1132 (1997), la position commune 98/300/PESC du Conseil du 27 avril 1998, *JOCE*, L 136 du 8 mai 1998, p. 1, et le Règlement (CE) n° 941/98 du Conseil du 27 avril 1998, *JOCE*, L 136 du 8 mai 1998, p. 1, pris conformément à la Résolution 1156 (1998), la position commune 98/409/PESC du Conseil du 29 juin 1998, *JOCE*, L 187 du 1<sup>er</sup> juillet 1998, p. 1, prise conformément à la Résolution 1171 (1998), la position commune 2000/455/PESC du Conseil du 20 juillet 2000, *JOCE*, L 183 du 22 juillet 2000, p. 2, et le Règlement (CE) n° 1745/2000 du Conseil du 3 août 2000, *JOCE*, L 200 du 8 août 2000, p. 21, pris conformément à la Résolution 1306 (2000), la position commune 2002/22/PESC du Conseil du 11 janvier 2002, *JOCE*, L 10 du 12 décembre 2002, p. 81 et le Règlement (CE) n° 303/2002 du Conseil du 18 février 2002, *JOCE*, L 47 du 19 février 2002, p. 8, pris conformément à la Résolution 1385 (2001).

625. La position commune 2001/357/PESC du Conseil du 7 mai 2001, *JOCE*, L 126 du 8 mai 2001, p. 1, et le Règlement (CE) n° 1146/2001 du Conseil du 11 juin 2001, *JOCE*, L 156 du 13 juin 2001, p. 1, pris conformément à la Résolution 1343 (2001), la position commune 2002/457/PESC du Conseil du 13 juin 2002, *JOCE*, L 155 du 14 juin 2002, p. 62, et le Règlement (CE) n° 1318/2002 du Conseil du 22 juillet 2002, *JOCE*, L 194 du 23 juillet 2002, p. 1, pris conformément à la Résolution 1408 (2002).

626. Règlement (CE) n° 147/2003 du Conseil du 27 janvier 2003, *JO*, L 24 du 29 janvier 2003, pp. 2-3, pris conformément à la Résolution 1425(2002).

627. Règlement (CE) n° 174/2005 du Conseil du 31 janvier 2005, *JOUE*, L 29 du 2 février 2005, pp. 5-15, et le Règlement (CE) n° 560/2005 du Conseil du 12 avril 2005, *JOUE*, L 95 du 14 avril 2005, p. 1, pris conformément à la Résolution 1572 (2004).

le Congo<sup>(628)</sup> ou le Liban<sup>(629)</sup> et, plus récemment, l'Iran<sup>(630)</sup>. D'autre part, une diversification notable des destinataires peut être remarquée, dans la mesure où les sanctions peuvent désormais viser des personnes morales ou physiques. Un précédent a été établi lorsque des sanctions ont été prises à l'encontre du groupe politique angolais l'U. N. I. T. A.<sup>(631)</sup>, mais la pratique s'est stabilisée à la suite du contentieux en matière de terrorisme. Conformément à plusieurs résolutions ONU fixant des sanctions contre Ben Laden et le régime des talibans, l'Union européenne avait pris les mesures d'exécution appropriées parmi lesquelles, le Règlement (CE) n° 467/2001 a créé la polémique<sup>(632)</sup>. Sa légalité était contestée dans la mesure où, bien qu'adopté sur la base juridique consacrée en la matière, les articles 60 et 301 TCE, il visait des sanctions à l'encontre de personnes physiques et dépassait par conséquent le champ d'application de ses dispositions, qui ne concernaient que des sanctions contre des pays tiers. À l'occasion des affaires *Yusuf et Kadi*<sup>(633)</sup>, le TPI a apporté des précisions utiles sur le champ d'application *ratione personae* des sanctions économiques. Insistant sur la finalité de ces mesures qui visent à sanctionner plus un régime politique qu'un État ou un pays tiers en soi, le juge reconnaît la compétence de l'Union européenne à prendre des mesures contre des particuliers « qui, bien que n'étant pas domiciliés dans le pays tiers en question, sont suffisamment liés au régime contre lequel les sanctions sont dirigées »<sup>(634)</sup>. L'approche justifiée par « des considérations d'efficacité »<sup>(635)</sup> et « des préoccupations

---

628. Règlement (CE) n° 1183/2005 du Conseil du 18 juillet 2005, *JOUE*, L 134 du 25 mai 2006, p. 1, pris conformément à la Résolution 1596 (2005).

629. Règlement (CE) n° 1412/2006 du Conseil du 25 septembre 2006, *JOUE*, L 267 du 27 septembre 2006, p. 2, pris conformément à la Résolution 1701(2006).

630. La position commune 2007/140/PESC du Conseil du 27 février 2007, *JO*, L 61 du 28 février 2007, p. 49, prise conformément à la Résolution 1737 (2006), la position commune 2007/246/PESC du Conseil du 23 avril 2007, *JO*, n° 106 du 24 avril 2007, p. 67, prise conformément à la Résolution 1747 (2007), la position commune 2008/652/PESC du Conseil du 7 août 2008, *JO*, L 213 du 8 août 2008, p. 58, prise conformément à la Résolution 1803 (2008), la décision 2010/413/PESC du Conseil du 26 juillet 2010 concernant des mesures restrictives à l'encontre de l'Iran et abrogeant la position commune 2007/140/PESC, *JOUE*, L 195 du 27 juillet 2010, p. 39.

631. Règlement (CE) n° 2967/93 du Conseil du 25 octobre 1993, *JOCE*, L 268 du 29 octobre 1993, p. 1, pris en vertu de la Résolution 864 (1993), la position commune 97/759/PESC du Conseil du 30 octobre 1997, *JOCE*, L 309 du 12 novembre 1997, p. 8, et le Règlement (CE) n° 2229/97 du 30 octobre 1997, *JOCE*, L 309 du 12 novembre 1997, p. 1, pris, en vertu des Résolutions 1127 et 1139 (1997) ; la position commune 98/425/PESC du Conseil du 3 juillet 1998, *JOCE*, L 190 du 4 juillet 1998, p. 1, et le Règlement (CE) n° 1705/98 du Conseil du 28 juillet 1998, *JOCE*, L 215 du 1<sup>er</sup> août 1998, p. 1, pris en vertu de la Résolution 1173 (1998).

632. Règlement (CE) n° 467/2001 du Conseil du 6 mars 2001, *JOCE*, L 67 du 9 mars 2001, p. 1. Sur les mesures prises à l'encontre des talibans, voy. *supra*, B, 1, du présent §.

633. TPI, 21 septembre 2005, *Yusuf et Kadi*, aff. T-306/01 et T-315/01, *Rec.*, p. II-3649.

634. *Ibid.*, pt 115.

635. *Ibid.*, pt 91.

d'ordre humanitaire »<sup>(636)</sup> conduit ainsi à l'extension du champ d'application de l'article 301 TCE aux personnes privées. Cet acquis jurisprudentiel<sup>(637)</sup> sera par la suite codifié dans le Traité de Lisbonne à l'article 215 TFUE, remplaçant l'article 301 TCE, qui précise dans son paragraphe 2, que les mesures de sanctions peuvent être prises « à l'encontre de personnes physiques ou morales, de groupes ou d'entités non étatiques ».

**339.** Les solutions apportées dans ce contentieux témoignent d'une réelle prise en compte dans le cadre européen des nouvelles menaces pour la paix et la sécurité internationales qui ne relèvent pas, ou plus, exclusivement, des États. Elles illustrent également l'importance accordée à l'application effective des résolutions ONU en matière de terrorisme par l'Union européenne. À ce titre, le juge européen est prêt à recourir à une série d'artifices juridiques pour justifier la légalité d'un acte européen d'exécution. Tel fut le cas dans les affaires *Yusuf et Kadi* précitées, concernant le Règlement (CE) n° 2199/2001<sup>(638)</sup> modifiant le Règlement (CE) n° 467/2001. Si ce dernier avait été adopté sur les fondements classiques des articles 60 et 301 TCE, la nouvelle disposition mentionnait également l'article 308 TCE comme base juridique. Cette clause permettrait une action de la Communauté à condition qu'elle soit nécessaire à la réalisation d'un de ses objets sans que le traité ait prévu des pouvoirs d'action à cet effet. Les conditions d'applicabilité de l'article, qui pourrait justifier les mesures de lutte antiterroristes, sont toutefois difficilement réunies. D'une part, « il ne ressort nullement du préambule du traité CE qui celui-ci poursuit un objectif plus vaste de défense de la paix et de la sécurité internationales »<sup>(639)</sup> et, d'autre part, la mise en œuvre de la politique étrangère et de sécurité commune relève « exclusivement des objectifs du traité UE »<sup>(640)</sup>. Par conséquent, l'article 308 TCE ne saurait être utilisé en tant que passerelle entre deux traités gérant deux entités distinctes, l'Union européenne et la Communauté, pour fonder la compétence de cette dernière en dépassant les objectifs de son propre traité constitutif. Tout en prônant l'autonomie

---

636. *Ibid.*

637. Il convient toutefois de noter que la Cour rejette le raisonnement du TPI sur ce sujet, soulignant que l'article 301 TCE ne vise que les sanctions contre des pays tiers et que le régime des talibans n'était pas associé au gouvernement de l'Afghanistan, cf. CJCE, 3 septembre 2008, *Yusuf et Kadi*, aff. C-402/05 P et C-415/05 P, *Rec.*, p. I-6351, pts 166-175.

638. Règlement (CE) n° 2199/2001 de la Commission du 12 novembre 2001 modifiant, pour la quatrième fois, le Règlement (CE) n° 467/2001 du Conseil interdisant l'exportation de certaines marchandises et de certains services vers l'Afghanistan, renforçant l'interdiction des vols et étendant le gel des fonds et autres ressources financières décidés à l'encontre des talibans d'Afghanistan, et abrogeant le Règlement (CE) n° 337/2000, *JO*, L 295 du 13 novembre 2001, p. 16.

639. Argument invoqué par le TPI dans l'affaire *Yusuf et Kadi* du 21 septembre 2005, préc., pt 154.

640. *Ibid.*



des deux ordres juridiques « intégrés mais distincts »<sup>(641)</sup> que sont l'Union et la Communauté, le TPI et la Cour acceptent l'application pour le moins douteuse de l'article 308 TCE dans le cas d'espèce. Si le TPI développe un raisonnement essentiellement politique<sup>(642)</sup>, la Cour recourt à de véritables acrobaties juridiques pour fonder la légalité du règlement attaqué<sup>(643)</sup>. La démarche prouve ainsi la prévalence, dans le cadre européen, d'un pragmatisme justifié par l'importance d'une mesure en exécution des résolutions ONU qui devait être rendue applicable, sur la rigueur de l'argumentaire juridique.

**340.** Concernant les mesures en application des résolutions ONU, leur nature a également évolué. Suivant la dynamique de diversification des destinataires, les sanctions économiques caractérisées par des restrictions quantitatives sont désormais remplacées par des sanctions financières comme le gel des avoirs orienté vers les personnes physiques ou morales. Cette avancée pratique est également soulignée dans le Traité de Lisbonne à l'article 75 TFUE qui remplace l'article 60 TCE. Contrairement à cette dernière disposition qui prévoyait la possibilité d'adopter des mesures urgentes nécessaires, la nouvelle disposition consacre la prévention du terrorisme et des activités connexes au moyen de règlements censés définir les mesures administratives concernant les mouvements de capitaux et les paiements « telles que le gel des fonds, des avoirs financiers ou des bénéficiaires économiques qui appartiennent à des personnes physiques ou morales, à des groupes ou à des entités non étatiques, sont en leur possession ou sont détenus par eux »<sup>(644)</sup>. Cette codification constitue ainsi non seulement une confirmation des apports de la pratique en la matière, mais favorise

---

641. Respectivement TPI, 21 septembre 2005, *Yusuf et Kadi*, préc., pt 120 et CJCE, 3 septembre 2008, *Yusuf et Kadi*, préc., pt 125.

642. Le Tribunal justifie le recours à l'article 308 TCE à travers l'exigence de cohérence de l'action extérieure de l'Union consacrée à l'article 3 TUE, lorsque les dispositions des articles 60 et 301 TCE « ne confèrent pas aux institutions communautaires la compétence nécessaire, en matière de sanctions économiques et financières, pour agir en vue de réaliser l'objectif poursuivi par l'Union et ses États membres au titre de la PESC », cf. pt 128, voy. également le point 133.

643. La Cour considère que les conditions d'application de l'article 308 sont réunies en admettant tout d'abord que l'objectif recherché par le règlement litigieux peut être rattaché à l'un des objets de la Communauté. Il serait en effet déduit de manière « implicite et sous-jacente » des articles 60 et 301 TCE visant à « rendre possible l'adoption de [mesures restrictives de nature économique] par l'utilisation efficace d'un instrument communautaire », cf. pts 225-227. Ensuite, elle estime que le lien avec le marché commun est établi au regard des exigences d'application de l'article 308, car la prise de mesures économiques et financières, telles que prévues par le règlement en cause, de manière unilatérale, par les États membres, serait de nature à affecter son fonctionnement cf. pts 229-230. À travers ces lignes de raisonnement juridique artificiellement établies, l'effort de la Cour pour faire primer les intérêts politiques attachés à l'application du règlement litigieux est saisissant.

644. Art. 75 TFUE.

également son développement ultérieur dans un cadre juridique plus structuré et organisé.

**341.** À la lumière de ces développements, plusieurs remarques peuvent être faites concernant la pratique d'exécution des résolutions ONU, sur ses caractéristiques et ses implications au regard du phénomène d'application par l'Union, en tant que tiers, des dispositions issues d'un engagement conventionnel de ses États membres.

**342.** Dans un premier temps, il convient de remarquer que l'exécution des résolutions ONU par Union constitue actuellement une pratique constante qui s'intègre dans une logique plus globale, celle des sanctions économiques et financières prises au niveau européen à l'encontre d'États tiers. C'est dans le cadre juridique forgé à cette fin que sont prises lesdites mesures d'exécution qui ne bénéficient donc pas, s'agissant de l'ONU, d'une base juridique spécifiquement établie. La pratique européenne offre d'ailleurs plusieurs exemples de sanctions décidées de manière autonome par l'Union à l'encontre de différents États tiers sur le même fondement que celui justifiant les mesures en exécution des résolutions onusiennes<sup>(645)</sup>. Cette démarche traduit une certaine volonté de l'Union de préserver une marge de manœuvre dans le domaine des sanctions internationales et confirme la position européenne défendue par rapport à la nature des mesures d'exécution de ces résolutions<sup>(646)</sup>. L'absence de spécificité de la base juridique fondant cette pratique ne diminue toutefois pas son importance. La place essentielle des rapports entre l'Union européenne et le système des Nations unies est à présent soulignée à plusieurs reprises dans le Traité de Lisbonne<sup>(647)</sup>. Cela implique par conséquent que si l'Union

---

645. À titre d'exemple, l'Union a pris des mesures autonomes de sanction sur la base des articles 60 et 301 TCE à l'encontre du Zimbabwe (voy. Règlement [CE] n° 314/2004 du Conseil du 19 février 2004, *JO*, L 55 du 24 février 2004, p. 1), de l'Ouzbékistan (voy. Règlement [CE] n° 1859/2005 du Conseil du 14 novembre 2005, *JO*, L 299 du 16 novembre 2005, p. 23) ou de la Biélorussie (voy. Règlement [CE] n° 765/2006 du Conseil du 18 mai 2006, *JO*, L 134 du 20 mai 2006, p. 1). Plus récemment, des sanctions ont été décidées sur la base de l'article 215 TFUE (ancien art. 301 TCE) contre l'Iran (voy. Règlement [UE] n° 359/2011 du Conseil du 12 avril 2011, *JO*, L 100 du 14 avril 2011, p. 1), la Syrie (voy. Règlement [UE] n° 36/2012 du 18 janvier 2012, *JO*, L 16 du 19 janvier 2012, pp. 1-32) ou la Guinée-Bissau (voy. Règlement [UE] n° 377/2012 du Conseil du 3 mai 2012, *JO*, L 119 du 4 mai 2012, pp. 1-11).

646. *Cf. supra*, A, 1, du présent §.

647. Le système onusien occupe une place de choix dans l'ensemble du Traité de Lisbonne. D'une part, le respect des principes de la Charte de l'ONU est consacré à de nombreuses reprises dans le TUE (au titre des valeurs de l'Union, *cf.* art. 3 TUE, § 5, dans le cadre des dispositions générales relatives à l'action extérieure de l'Union, *cf.* art. 21, § 1<sup>er</sup>, TUE, ou, de manière explicite, dans le cadre de la PESC, *cf.* art. 42 TUE) ou dans le préambule du TFUE. D'autre part, des rapports privilégiés avec l'ONU sont envisagés, à travers tant la coordination des États membres au sein du Conseil de Sécurité (*cf.* art. 34 TUE) que la coopération utile de l'Union (*cf.* art. 208, 214 et 220 TFUE).

favorise le développement constant de la pratique des mesures en exécution des résolutions, elle n'estime toutefois pas être un simple agent d'exécution ni des États membres, ni de l'ONU. La mise en place progressive au niveau européen du cadre juridique d'action témoigne d'ailleurs de la tendance à privilégier l'interdépendance des rapports entre les États membres, décideurs de la mesure dans le cadre intergouvernemental PESC, et l'Union européenne qui offre l'interface d'exécution proprement dite. De même, l'exécution des mesures onusiennes par l'Union n'équivaut nullement à une forme de subordination de cette dernière à l'organisation universelle, mais représente plutôt la concrétisation d'un partenariat consolidé par étapes, entre le niveau international et le niveau régional. L'élaboration de résolutions à l'ONU a parfois été devancée par des mesures prises par l'Union<sup>(648)</sup> ou influencée directement à travers des propositions faites par cette dernière<sup>(649)</sup>. L'exécution proprement dite dans le cadre européen est souvent accompagnée d'un renforcement du dispositif onusien. Le

---

648. Les mesures prises contre l'ex-Yougoslavie entre 1992-1999 ont varié tant par leur objet (embargo sur les armes, aérien et pétrolier, gel des avoirs) que par leur nature. À ce titre, les premières mesures européennes ont été autonomes de celles du Conseil de Sécurité. L'embargo sur les armes a été imposé dans le cadre de la Coopération politique européenne (CPE) le 5 juillet 1991 (voy. Déclaration commune de la Communauté et de ses États membres sur la Yougoslavie, *Bull. C.E.*, 7/8-1991, pt 1.4.3), tandis que celui institué par le Conseil de Sécurité, le 25 septembre 1991, par la Résolution 713 (1991). De même, la dénonciation de l'accord de coopération avec ce pays a été faite en novembre 1991 (*cf.* décision du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil 91/586/CECA, CEE du 11 novembre 1991, *JOCE*, L 315 du 15 novembre 1991, p. 47), tandis que l'embargo commercial du Conseil de Sécurité est intervenu le 30 mai 1992 par la Résolution 757 (1991). Ensuite, les sanctions de l'Union européenne apparaissent plus comme des mesures d'exécution des résolutions ONU. Une logique similaire est suivie lors de la crise du Golfe par rapport aux mesures de sanctions à l'encontre de l'Iraq. Avant que le Conseil de Sécurité décide des sanctions à l'encontre de l'Iraq (voy. Résolution 661 [1990] du 8 août 1990), l'Union a adopté des mesures propres (voy. Déclaration des douze sur le Koweït du 4 août 1990, *Bull. C.E.*, 7/8-1990, pt 1.5.11). Les mesures prises par la suite dans le cadre de l'Union ont toutefois été présentées comme des mesures d'exécution de la résolution ONU précitée (voy. Règlement [CEE] n° 2340/90 du Conseil du 8 août 1990 imposant un embargo commercial contre l'Iraq, *JO*, L 213 du 9 août 1990, p. 1 ; décision 90/414/CECA des représentants des gouvernements des États membres de la CECA, réunis au sein du Conseil, *JO*, L 213 du 9 août 1990, p. 3).

649. On peut parler d'une véritable initiative de l'Union d'adresser des recommandations au Conseil de Sécurité pour adopter des sanctions. Un précédent est créé pendant la crise yougoslave lorsque l'Union appelle à la modification du dispositif onusien de sanction par le durcissement de l'embargo sur les armes, prévu dans la Résolution 713 (1991) et l'élaboration de sanctions en vue d'un embargo pétrolier, *cf.* C.-P. LUCRON, « L'Europe devant la crise yougoslave : mesures restrictives et mesures positives », *RMC*, 1992, p. 10. La démarche s'est poursuivie, étant actuellement consolidée grâce au renforcement progressif du statut de l'Union au sein même de l'ONU, qui se traduit par la possibilité de présenter des propositions et des amendements et de participer au débat général à l'Assemblée. Dans ce sens, voy. Résolution de l'Assemblée générale de l'ONU du 10 mai 2011 sur la participation de l'Union européenne aux travaux de l'Organisation des Nations unies, A/RES/65/276.

paquet législatif adopté par l'Union sur la base des résolutions en matière de terrorisme est l'illustration la plus éloquente de la valeur ajoutée que le niveau régional peut apporter à une disposition générale édictée au niveau international<sup>(650)</sup>.

**343.** Dans un second temps, l'application des résolutions ONU dans l'ordre juridique de l'Union européenne est la manifestation d'une situation originale dans laquelle une organisation tierce exécute les engagements conventionnels de ses États membres. La particularité de ce cas de figure peut être appréhendée à travers l'analyse des raisons justifiant l'activisme de l'Union.

Tout d'abord, son intervention comme tiers assure le respect par ses États membres d'un engagement conventionnel auquel ils ont souscrit, par l'application efficace de ses dispositions. L'Union agit à la place des États en substituant ses actes unilatéraux collectifs aux actes individuels étatiques d'exécution des résolutions ONU. À ce titre, l'utilisation des règlements européens, qui sont d'applicabilité directe et de portée générale, conduit à la mise en place d'obligations identiques pour les États membres relatives au comportement à l'égard des résolutions ONU et garantit par conséquent l'application uniforme des dispositions de la Charte par ces derniers.

Ensuite, contrairement à d'autres organisations classiques, l'Union dispose de l'interface juridique adéquate qui est mise à la disposition des États, pour assurer une exécution uniforme et cohérente de leurs obligations conventionnelles.

Enfin, le choix d'exécuter les dispositions issues d'un instrument conventionnel d'une telle envergure que celle de la Charte des Nations unies n'est pas anodin dans la perspective des efforts entrepris par l'Union, pour davantage peser sur la scène internationale. L'activisme de l'Union à l'égard de la Charte des Nations unies est également synonyme d'utilitarisme et

---

650. L'intervention de l'Union européenne vise à suivre la démarche globale initiée par le Conseil de Sécurité, après les attentats du 11 septembre 2001, et se concrétise par une application, dans son ordre juridique, des actes pris au sein de l'ONU. Malgré le fait qu'elle ne soit pas formellement partie à la Charte de l'ONU, l'Union absorbe le contenu de ces dispositions, ne pouvant pas ignorer les retombées que ces résolutions peuvent avoir non seulement pour ses États membres, mais aussi pour son ordre juridique. À ce titre, la Résolution 1373 (2001) de l'ONU forme l'un des piliers de l'ordre juridique international pour la prévention et la répression du terrorisme, mettant en place un ensemble de règles précises en la matière. L'Union fait une application concrète de ces règles dans son ordre juridique par la mise en place progressive d'un dispositif privilégiant les instruments de coopération judiciaire. Les règlements sur le gel des fonds appartenant à des personnes physiques ou morales affiliées aux talibans ne constituent qu'une partie des instruments contraignants de droit dérivé qui reprennent l'essentiel des règles onusiennes, dans l'ordre juridique de l'Union. Pour une synthèse des apports européens en la matière, voy. I. THOMAS « La mise en œuvre en droit européen des dispositions internationales de lutte contre le terrorisme », *RGDIP*, 2004, pp. 463 et s.

confirme ainsi une réalité déjà remarquée dans le cadre de la CEDH<sup>(651)</sup>. Le rapport de non-ingérence établi par l'Union européenne à l'égard de certaines conventions de ses États n'implique pas nécessairement l'absence de tout intérêt propre en tant que tiers à ces dernières.

## CONCLUSION DU CHAPITRE 1

**344.** À travers la pratique de l'Union en tant que tiers non ingérant, peuvent être descellés des éléments supplémentaires de réflexion sur sa qualification générale comme tiers aux conventions des États membres. Ils découlent essentiellement de la signification que la non-ingérence peut avoir en tant que rapport établi par un tiers à un acte conventionnel. À la suite des analyses fournies, il convient de retenir à ce titre trois approches.

**345.** Dans un premier temps, la non-ingérence apparaît comme étant le rapport minimal établi par l'Union comme tiers aux conventions de ses États membres et se concrétise par leur opposabilité à cette dernière. Il a ainsi pu être remarqué que seules les conventions relevant du domaine des traités constitutifs de l'Union européenne peuvent lui être opposables, tandis que les autres engagements de ses États membres demeurent complètement étrangers à la sphère des préoccupations de l'Union. Le régime d'opposabilité des conventions étatiques, tel que consacré et encadré dans l'ordre juridique de l'Union permet ainsi de clarifier une dichotomie déjà amorcée (*cf.* Titre 1) sur sa qualité de tiers.

D'une part, on peut envisager plus clairement l'Union européenne comme un *penitus extranei* aux conventions qui n'interfèrent pas avec le domaine de ses traités constitutifs et qui ne concernent pas la sphère de ses activités. Il s'agit en l'occurrence d'une absence totale de rapport de l'Union à l'égard de l'acte conventionnel.

D'autre part, on peut déterminer que l'Union a établi un rapport de non-ingérence dans les conventions des États membres qui entrent ou croisent le champ des traités européens constitutifs. Dans cette hypothèse, l'Union européenne peut être qualifiée comme étant un *tiers concerné* aux dites conventions car elle est amenée à tenir compte ou à ne pas ignorer les engagements pris par ses États. C'est à ce titre que l'opposabilité trouve pleinement son sens en tant que manifestation du rapport de non-ingérence que l'Union doit établir à l'égard des conventions des États membres qui concernent ou interfèrent avec la sphère de ses activités consacrées par ses traités constitutifs. Elle permet donc de relativiser l'extranéité caractérisant le tiers à un acte conventionnel à travers l'existence d'un niveau minimal de proximité ou d'interférence établi par le premier envers

---

651. Voy. *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, § 1.

le dernier. Il a en effet pu être relevé que les conventions conclues par les États membres dans le champ des traités de l'Union européenne sont au moins opposables à cette dernière. Des rapports plus étroits peuvent être établis par l'Union à l'égard de ces conventions dans la mesure où certaines peuvent être conclues par les États membres dans le domaine des compétences de l'Union<sup>(652)</sup>. On se limite à ce stade à souligner que le rapport de non-ingérence, tel qu'il a été exposé dans le présent chapitre, traduit l'existence de différents degrés de proximité entre l'Union, dans sa qualité de tiers et les conventions des États membres, dont il constitue le niveau de principe, caractérisé par leur opposabilité à celle-ci. On retient également la différenciation entre l'Union européenne, en tant que *penitus extranei* donc du tiers qui n'a aucun rapport aux conventions des États membres, et le cas où elle apparaît en tant que *tiers concerné* ayant établi un rapport de non-ingérence à ces engagements étatiques.

**346.** Dans un deuxième temps, le rapport de non-ingérence établi à l'égard des conventions des États membres présente de par ses fondements un certain degré de spécificité. Suivant les éléments exposés dans le chapitre, ce rapport est encadré par l'Union européenne à travers des éléments propres à son ordre juridique en tant qu'organisation tierce aux conventions de ses États membres.

Les deux composantes, active et passive, de ce rapport, de même que la finalité poursuivie par sa mise en place, qui est le respect par l'Union des engagements conventionnels étatiques, implique que celle-ci puisse s'abstenir de prendre des mesures internes affectant les conventions étatiques ou, au contraire, de prendre les mesures internes nécessaires afin d'en assurer le respect. Sous cet angle, la problématique du tiers non ingérant rappelle incontestablement un principe ancré dans l'ordre juridique européen, celui de la coopération loyale. Consacré à présent à l'article 4, paragraphe 3, TUE, il suppose le respect et l'assistance mutuelle entre l'Union et ses États membres « dans l'accomplissement des missions découlant des traités »<sup>(653)</sup>. Si, de prime abord, le principe vise essentiellement les États membres qui se voient imposer des obligations positives<sup>(654)</sup> et négatives<sup>(655)</sup>, afin d'atteindre cette finalité, il est désormais admis que l'article précité consacre en réalité

---

652. Voy. *infra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2.

653. Cf. art. 4, § 3, al. 1<sup>er</sup>, TUE.

654. En vertu de l'article 4, § 3, al. 2, TUE, les États ont, d'une part, des obligations positives de moyens, car ils doivent « prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent traité », et, d'autre part, des obligations de résultat afin de faciliter « l'accomplissement par l'Union de sa mission ».

655. En vertu de l'article 4, § 3, alinéa 3, TUE, « ils s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union ».

une obligation de coopération entre les États et l'Union<sup>(656)</sup> et par ailleurs, une réciprocité des obligations<sup>(657)</sup>. En vertu du principe de coopération loyale, l'Union serait également tenue par des obligations positives et négatives dans l'accomplissement des missions découlant du traité. Suivant ce raisonnement, la situation de l'Union européenne en tant que *tiers non ingérant* pourrait traduire une application originale du principe de coopération loyale. Elle se manifesterait sous la forme inversée, en tant que principe transposé à l'Union dans l'accomplissement des engagements conventionnels de ses États membres. En d'autres termes, elle constituerait l'extrapolation du principe de coopération loyale, tel qu'il est consacré dans l'ordre juridique de l'Union, sur le plan conventionnel des États membres. À la lumière des deux composantes, passive et active de l'Union européenne en tant que *tiers non ingérant*, le principe revêtirait toutefois une forme particulière.

D'une part, il n'aurait pas une portée générale, visant l'ensemble des engagements conventionnels étatiques dans la mesure où la non-ingérence ne s'établit qu'à l'égard des conventions qui sont au moins opposables à l'Union.

D'autre part, il ne saurait avoir une portée absolue, en tant qu'obligation pesant sur l'Union européenne. Partant du postulat que l'Union établit le rapport de non-ingérence à l'égard des conventions de ses États membres afin d'en préserver le respect, il convient néanmoins de souligner l'existence de certaines limites à sa démarche. Dans le cas du *tiers actif*, elles semblent tenir à des éléments d'ordre pragmatique. On a ainsi remarqué une certaine sélectivité dans l'activisme dont l'Union peut faire preuve, afin de garantir le respect des conventions étatiques, déterminée par l'importance de ces dernières par rapport aux domaines d'activité de l'Union. Dans le cas

---

656. La Cour de justice avait précisé dans sa jurisprudence la portée de l'ancien article 5 TCE (actuel art. 4 TUE) en soulignant que non seulement il « énonce une obligation générale des États membres, dont le contenu concret dépend, dans chaque cas particulier, des dispositions du traité ou des règles qui se dégagent de son système général » (cf. CJCE, 8 juin 1971, *Deutsche Grammophon*, aff. 78/70, *Rec.*, p. 487, pt 5), mais qu'il constitue aussi « l'expression de la règle plus générale imposant aux États membres et aux institutions communautaires des devoirs de coopération et d'assistance loyale » (cf. CJCE, 15 janvier 1986, *Hurd*, aff. 44/84, *Rec.*, p. 29, pt 39). Voy. également V. CONSTANTINESCO, « L'article 5 CEE, de la bonne foi à la loyauté communautaire », in *Liber amicorum P. Pescatore, Du droit international au droit de l'intégration*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1987, pp. 97 et s.

657. La Cour a implicitement souligné l'idée de réciprocité des obligations en vertu de l'ancien article 5 TCE, en indiquant que « la Commission est en effet tenue, en vertu de l'article 5 du traité, à une obligation de coopération loyale avec les autorités judiciaires des États membres chargées de veiller à l'application et au respect du droit communautaire dans l'ordre juridique national », CJCE, 28 février 1991, *Stergios Delimitis c. Henninger Bräu A.G.*, aff. C-234/84, *Rec.*, p. I-935, pt 53. À ce titre, voy. M. BLANQUET, *L'article 5 du traité C.E.E. Recherches sur les obligations de fidélité des États membres de la Communauté*, Paris, LGDJ, 1994, p. 403.

du *tiers passif*, des éléments d'ordre juridique peuvent être remarqués, lorsque les critères de compatibilité des normes encadrent l'opposabilité des conventions étatiques à l'égard de l'Union. Ces éléments confortent l'idée que l'Union garde une importante marge de manœuvre dans sa démarche visant le respect des conventions étatiques, que ce soit dans la composante active ou passive. Dans cette perspective, la règle du respect des engagements conventionnels par un tiers, classiquement énoncée en droit international, retrouve une application particulière pour les rapports qu'une organisation tierce peut avoir à l'égard des engagements de ses États membres. Sa portée est redéfinie, car l'on y intègre, en la dépassant, la théorie classique de l'opposabilité. Et ses fondements sont réévalués, dans la mesure où le respect des engagements étatiques peut reposer sur une règle propre de l'organisation, régulant ses rapports avec les États membres.

**347.** Enfin, dans un troisième temps, à travers ses composantes, passive et active, la non-ingérence semble également traduire deux dimensions juridiques caractérisant les rapports établis par un tiers à un acte conventionnel.

On identifie une dimension objective des rapports aux conventions des États membres qui est marquée par leur opposabilité. Son régime est certes encadré par la volonté de l'Union européenne et s'établit dans les limites posées dans son ordre juridique, mais son existence dépend de l'interférence du domaine des conventions avec le champ de ses traités constitutifs. En ce sens, la dimension objective est celle qui s'impose à l'Union, en ce qu'elle doit tenir compte des agissements conventionnels de ses États membres qui concernent sa sphère d'activité. Cette dimension objective correspondrait par conséquent à la situation de l'Union européenne comme tiers concerné telle qu'elle a pu être décrite précédemment.

Or, il convient également de tenir compte d'une dimension subjective du rapport qu'un tiers peut établir à un acte conventionnel. Elle s'est progressivement profilée, à travers les analyses de la pratique de l'Union européenne comme tiers actif à l'égard de la CEDH ou de la Charte de l'ONU. En effet, les mesures prises dans le cadre de l'Union pour favoriser la protection de ces engagements étatiques étaient orientées à la fois par la poursuite d'un intérêt lié aux États membres et d'un intérêt propre à l'Union.

**348.** Partant de ces constats, il est donc possible d'identifier, en germe, une dichotomie entre le tiers concerné et le tiers intéressé comme facettes respectivement objective et subjective, de la qualité de tiers de l'Union européenne à un acte conventionnel qui lui est au moins opposable. La dimension objective est pleinement encadrée à travers le rapport de non-ingérence. En somme, l'Union serait un tiers concerné à toutes



les conventions des États membres qui lui sont au moins opposables. En revanche, la dimension subjective de sa qualité de tiers n'est pas complètement évaluée à travers le seul rapport de non-ingérence. Elle s'accroît et se cristallise plus clairement dans les cas où l'Union s'ingère dans les conventions de ses États membres (Chapitre 2).

## CHAPITRE 2 L'UNION EUROPÉENNE, UN TIERS S'INGÉRANT DANS LES CONVENTIONS DES ÉTATS MEMBRES

**349.** La situation de tiers de l'Union aux conventions des États membres ne se limite pas toujours à un rapport d'extranéité du fait de son absence de participation en tant que partie. Dans certains cas de figure, l'extranéité n'est que formelle et n'est pas une réalité unidimensionnelle, permettant ainsi d'envisager différentes formes d'insertion de l'Union dans la sphère conventionnelle étatique. La pratique européenne offre plusieurs exemples dans lesquels l'Union s'ingère en tant que tiers dans l'activité conventionnelle étatique. Ils illustrent un rapport que l'Union européenne peut établir à l'égard de certaines conventions de ses États membres, pour répondre à des finalités propres. L'intervention de l'Union est en effet dictée dans ces cas par les liens étroits existant entre ses compétences et le champ d'application des conventions de ses États membres. Elle s'impose par conséquent comme une nécessité propre à l'Union, celle d'exercer une compétence qu'elle peut détenir en rapport avec les activités conventionnelles étatiques et afin d'atteindre ses objectifs. On est en présence d'une autre hypothèse dans laquelle l'Union européenne établit en tant que tiers un rapport aux conventions de ses États membres. Son étude permettra de fournir des indices supplémentaires pour préciser sa qualification en tant que tiers.

**350.** En effet, sa situation de tiers s'évalue dans diverses perspectives car plusieurs paramètres d'analyse peuvent être dégagés de la pratique européenne en la matière. Partant du postulat que le rapport établi aux conventions des États membres par l'Union européenne poursuit une finalité propre, liée à l'exercice de ses compétences, il convient tout d'abord,

de souligner que cet exercice peut se réaliser directement, par l'Union, ou indirectement, par le biais de ses États membres. De même, le cadre juridique d'élaboration de la convention étatique présente un intérêt certain pour déterminer l'impact d'éventuels obstacles externes sur l'exercice de la compétence de l'Union. Une attention particulière devrait ainsi être accordée aux activités conventionnelles engagées par les États membres de l'Union au sein d'autres organisations, internationales ou européennes, dont celle-ci n'est pas membre. Enfin, les mécanismes utilisés par l'Union afin de s'insérer dans la sphère conventionnelle des États membres peuvent être très différents car certains sont propres à son ordre juridique, tandis que d'autres sont des modalités déjà consacrées en droit international, que l'Union peut toutefois réadapter à sa spécificité.

**351.** Ces éléments permettent de constater que si l'Union européenne peut interagir, malgré sa qualité de tiers, avec l'activité conventionnelle de ses États membres, son intervention se réalise avec une intensité variable, en fonction du degré d'interférence avec celle-ci. On peut à ce titre distinguer deux formes d'interférence, deux « brèches » particulières qui peuvent être établies par l'Union à l'égard de ces conventions : la première est institutionnelle, liée au cadre institutionnel d'élaboration des conventions, et la seconde est normative, liée aux stipulations des conventions. Elles traduisent des rapports spécifiques aux conventions des États membres et se réalisent par des mécanismes juridiques propres. La brèche institutionnelle est ainsi représentative des rapports que l'Union européenne établit à l'activité conventionnelle des États membres déroulée dans le cadre des organisations dont celle-ci n'a pas un statut de membre, étant également un tiers à leurs chartes constitutives. Elle implique donc une analyse de la superposition/association entre la participation organique et la participation conventionnelle de l'Union dans des cas très précis. La brèche normative offre une autre perspective des rapports que l'Union établit à un acte conventionnel, par la création de liens obligatoires à ses stipulations, et ce malgré le fait qu'elle ne soit pas formellement partie à l'acte. Elle implique par conséquent une analyse de la dissociation qui peut intervenir dans certaines hypothèses entre la qualité formelle de l'Union à un acte conventionnel et le rapport juridique à sa norme. Ce type d'ingérence soulève en outre des questionnements en lien avec la dissociation entre l'observation de la situation de l'Union à l'égard des conventions étatiques et la qualification juridique de cette réalité factuelle. Si par l'intermédiaire de l'observation factuelle, il est possible de constater que l'Union est un tiers à l'égard de certaines conventions, sa qualification juridique peut, dans des hypothèses précises, se rapprocher de celle de partie aux dites conventions.

**352.** La distinction entre les formes d'ingérence de l'Union européenne dans les conventions des États membres repose ainsi tant sur leurs modalités de réalisation, que sur leur intensité.

D'une part, l'ingérence institutionnelle se réalise dans le cadre précis des organisations internationales dont l'Union européenne n'a pas le statut de membre. L'Union s'insère dans la structure d'une organisation malgré le fait qu'elle soit un tiers à sa charte constitutive. Si l'ingérence institutionnelle permet à l'Union une intervention également dans les activités de l'organisation, elle ne conduit toutefois pas à un engagement en tant que tiers par les droits et les obligations de sa charte constitutive.

D'autre part, l'ingérence normative de l'Union implique l'établissement d'un lien obligatoire aux stipulations d'une convention conclue par ses États membres et donc l'engagement de celle-ci par les droits et les obligations de cet acte juridique.

**353.** L'Union européenne peut par conséquent s'ingérer dans les conventions de ses États membres pour répondre aux exigences liées à l'exercice de sa compétence qui interfère avec le champ d'application de ces conventions. En revanche, le rapport établi par l'Union, comme tiers, à l'égard de ces actes conventionnels ne traduit pas une réalité univoque, dans la mesure où son ingérence se réalise par des modalités d'intensité différente. En fonction de ces modalités, l'ingérence de l'Union dans les conventions étatiques doit alors s'évaluer dans une double perspective, celle « institutionnelle » (Section 1) et celle « normative » (Section 2).

SECTION 1. – L'UNION EUROPÉENNE, UN TIERS S'INGÉRANT  
INSTITUTIONNELLEMENT DANS LES CONVENTIONS DES ÉTATS MEMBRES

**354.** L'expression *tiers s'ingérant institutionnellement* recouvre une réalité particulière de la situation de l'Union européenne en tant que tiers aux conventions de ses États membres. Elle permet en effet de résumer sa position aux engagements conventionnels des États dans les organisations internationales au sein desquelles l'Union peut bénéficier d'un statut organique, malgré l'absence d'un statut de membre<sup>(658)</sup>. Cette pratique développée progressivement constitue un palliatif aux obstacles à la participation de l'Union européenne, en tant que membre, aux organisations internationales dont les activités recoupent ses propres domaines de compétence<sup>(659)</sup>.

---

658. Il a été indiqué que le statut organique fait référence au statut juridique de l'Union européenne dans le cadre des organisations internationales et englobe à la fois le statut de membre et les statuts consultatifs, tels que celui d'observateur ou de plein participant, *cf. supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 1.

659. Sur les obstacles à la participation de l'Union européenne en tant que membre aux organisations internationales, voy. *supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 1, A.

**355.** L'octroi d'un statut organique à un non-membre d'une organisation internationale équivaut à une forme spécifique d'intégration dans sa structure institutionnelle et d'intrusion dans son fonctionnement. En pratique, ces statuts ne sont pas uniformes et les prérogatives qui y sont associées peuvent être très variables. La forme la plus classique de statut organique au sein d'une organisation internationale est celle d'observateur. En règle générale, ce statut implique une certaine passivité par rapport aux activités de l'organisation dans la mesure où « il ne s'agit pas à proprement parler d'un participant à l'organisation, il ne fait pas juridiquement partie de l'organisation »<sup>(660)</sup>. Toutefois, cette extériorité n'est qu'apparente, la pratique de l'Union européenne étant éloquente dans ce sens. Le statut d'observateur qui lui avait été reconnu au préalable dans les organisations internationales a connu une diversification sans précédent et une consolidation progressive, conduisant à un renforcement de ses capacités d'intervention dans les activités de ces enceintes internationales. De l'observateur passif/actif<sup>(661)</sup> à l'observateur privilégié, spécial ou renforcé<sup>(662)</sup>, en passant par celui de plein participant<sup>(663)</sup>, cette abondance terminologique témoigne d'une diversité de situations dans lesquelles se place l'Union au sein des organisations ou des organes d'une même organisation internationale. Les différents statuts reconnus à l'Union européenne traduisent par conséquent différents degrés d'ingérence institutionnelle au sein des organisations internationales.

**356.** La consolidation du statut organique de l'Union présente des conséquences notables quant à sa qualité aux conventions au sein des organisations internationales. En principe, le statut de membre d'une organisation internationale implique la superposition de deux réalités juridiques distinctes mais interconnectées : le statut organique qui correspond à l'intégration institutionnelle en tant que membre de l'organisation et le statut conventionnel qui correspond à la participation en tant que partie à la charte constitutive de l'organisation. En tant que non membre de l'organisation, l'Union ne saurait dès lors être qu'un tiers à sa charte constitutive. Affirmer que l'Union est un tiers aux chartes constitutives du fait qu'elle ne soit pas membre serait en tout logique vrai

---

660. D. DORMOY, « Le statut de l'Union européenne dans les organisations internationales », in D. DORMOY (dir.), *L'UE et les organisations internationales*, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, 1997, p. 36.

661. C. FLAESCH-MOUGIN, « Les relations avec les organisations internationales et la participation à celles-ci », in J.-V. LOUIS et M. DONY (dir.), *Le droit de la CE et de l'Union européenne : commentaire J. Megret, n° 12, Relations extérieures, op. cit.*, p. 391.

662. J. AUVRET-FINCK, « La participation de la Communauté aux organisations internationales », in Y. BEN ACHOUR et S. LANGHMANI (dir.), *Droit communautaire et mondialisation, op. cit.*, p. 88.

663. C. CAROTENUTO, *La participation de la Communauté européenne et de ses États membres aux organisations internationales, préc.*

mais incomplet pour décrire la réalité de son positionnement aux chartes constitutives. En effet, cette réalité incontestable sur le plan logique peut cependant être évaluée sous plusieurs perspectives, en vertu des degrés d'ingérence institutionnelle déterminés par l'évolution de son statut organique au sein de l'organisation. La diversification de ces statuts s'est accompagnée d'un élargissement progressif des capacités d'intervention tant dans le processus décisionnel de l'organisation, que dans les activités conventionnelles déroulées sous ses auspices.

D'une part, l'intervention dans le processus décisionnel constitue, en principe, une prérogative reconnue aux seuls membres de l'organisation et ce en vertu de la charte constitutive à laquelle ils ont adhéré. En fonction des différents statuts organiques, l'Union européenne peut par conséquent exercer des fonctions issues des dispositions d'une convention à laquelle elle demeure un tiers.

D'autre part, la participation de l'Union aux conventions conclues sous les auspices de l'organisation peut soulever des questionnements concernant son rapport en tant que tiers à la charte constitutive. Dans la mesure où ces conventions sont prises en vertu de la charte constitutive de l'organisation, l'intervention de l'Union dans leur élaboration pourrait en effet être évaluée comme une forme d'exécution de cette dernière. Le positionnement de l'Union européenne en tant que tiers à la charte constitutive de l'organisation ne correspond donc pas à une réalité univoque et peut être influencé par les différentes formes d'ingérence institutionnelle dans l'organisation. Il est possible d'être analysé sous deux angles, celui de tiers intervenant dans le processus décisionnel de l'organisation internationale (§ 1) et celui de tiers intervenant dans l'élaboration des conventions conclues dans son cadre juridique (§ 2).

### § 1. – L'Union européenne, un tiers intervenant dans le processus décisionnel des organisations internationales

**357.** La participation au processus décisionnel d'une organisation internationale est un droit octroyé exclusivement aux membres, qui sont également parties à sa charte constitutive. Il semble donc difficile d'imaginer que l'Union européenne puisse avoir la moindre influence à ce stade au sein d'une organisation dont elle n'est pas membre et dont elle demeure un tiers à son acte conventionnel constitutif. Cependant, en vertu de l'octroi et surtout de la consolidation de son statut au sein des organisations internationales, l'Union s'est vue reconnaître progressivement des prérogatives dans ce sens. Si l'évolution de son statut organique n'entraîne pas l'accès à la qualité de partie à la charte constitutive des organisations, elle permet néanmoins d'envisager son positionnement initial de tiers à

cet acte conventionnel sous une diversité de formes. Elles s'évaluent en fonction des degrés d'ingérence institutionnelle dans le processus décisionnel qui sont déterminés par les différents statuts reconnus au sein des organisations internationales.

**358.** On peut à ce titre identifier deux statuts organiques qui se distinguent par l'intensité des pouvoirs d'intervention dans le processus décisionnel octroyés à l'Union européenne. Le premier, celui d'observateur, correspond classiquement à un niveau minimal d'intervention d'un non membre dans les activités d'une organisation. À l'égard de l'Union, ce statut connaît toutefois une pluralité de formes et entraîne alors des pouvoirs variables dans ce processus. Le second, celui de plein participant, correspond à un niveau plus renforcé de participation à la prise de décision au sein d'une organisation internationale. Les deux statuts organiques permettent la reconnaissance des prérogatives, d'intensité certes variable, mais qui demeurent en principe l'apanage des seuls membres de l'organisation. Malgré sa qualité de tiers, l'Union ne saurait dès lors être envisagée comme un parfait étranger à l'acte constitutif d'une organisation internationale sur lequel est fondée son activité décisionnelle, dans la mesure où l'Union participe à cette activité. L'intervention de l'Union dans le processus décisionnel des organisations internationales, dont elle n'est pas membre, s'évalue ainsi de manière différente d'une part, lorsqu'elle bénéficie d'un statut d'observateur (A) et d'autre part, lorsqu'elle détient un statut de plein participant (B).

*A. – L'intervention en vertu du statut d'observateur*

**359.** Il n'est pas rare que des organisations ou des conférences internationales, à caractère universel ou régional, offrent la possibilité à d'autres organisations intergouvernementales de participer aux travaux de leurs organes en tant qu'observateur, surtout quand leurs domaines d'activité présentent un intérêt particulier pour ces dernières. Cette pratique a permis à l'Union européenne une insertion progressive au sein de plusieurs organisations internationales dont ses États sont membres, qui s'est concrétisée par une participation de plus en plus marquée dans leur processus décisionnel. Cette possibilité n'est en principe pas octroyée aux observateurs. Ce statut organique implique une certaine passivité car les observateurs ont la possibilité de participer aux réunions de l'organisation avec un droit de parole, laissé à l'appréciation du président de la séance, et sans bénéficier d'un droit de vote. En réalité cependant, il n'existe pas de statut d'observateur univoque, celui-ci peut varier d'une organisation à l'autre ainsi que les pouvoirs qui y sont associés. Ce constat se vérifie de manière particulière pour le cas de l'Union européenne. On peut identifier



plusieurs échelons de statuts d'observateurs auxquels correspondent différentes prérogatives. En outre, on remarque une véritable évolution des pouvoirs octroyés à l'Union, qui se sont rapprochés progressivement de ceux classiquement reconnus aux membres de l'organisation. Les possibilités d'accès de l'Union européenne aux différentes enceintes internationales présentant un intérêt particulier pour son activité ont ainsi sensiblement varié et « c'est seulement de manière progressive et après avoir franchi un certain nombre d'étapes » que l'Union a pu bénéficier d'« un droit propre de participation aux travaux de la plupart de ces organisations »<sup>(664)</sup>. Le droit d'intervention s'évalue par degrés en fonction des différentes formes de statuts d'observateurs octroyés à l'Union. Il est dans ce sens possible d'identifier une échelle d'intensité variable des statuts qu'il conviendrait d'analyser plus en détail.

**360.** Au niveau minimal correspond le statut d'observateur reconnu à l'Union à la période où sa présence dans les enceintes internationales était encore réduite. Les pouvoirs associés étaient limités et ne permettaient aucune ingérence dans le processus décisionnel, comme le témoigne le statut occupé par l'Union européenne dans le système de l'ONU. En effet, « les représentants de la CEE pouvaient prendre la parole au sein des commissions de l'Assemblée générale des Nations unies, mais non à l'Assemblée plénière elle-même tandis que dans d'autres cas, sous la pression de certaines délégations, cette autorisation a été refusée aux représentants de la Commission ou ne leur a été accordée que de façon très limitée »<sup>(665)</sup>. Mais cette situation a bien changé<sup>(666)</sup> et les cas dans lesquels l'Union européenne bénéficie de ce statut d'observateur se font de plus en plus rares<sup>(667)</sup>.

---

664. J. GROUX et Ph. MANIN, *Les Communautés européennes dans l'ordre international*, Coll. Perspectives européennes, Bruxelles, OPCE, 1984, p. 47.

665. *Ibid.*, p. 50.

666. Le 3 mai 2011, l'Union européenne s'est vu reconnaître le statut d'observateur par l'Assemblée générale de l'ONU qui lui permet de participer non seulement à ses travaux, mais aussi à ceux de ses commissions, aux réunions et conférences internationales organisées sous son égide, ainsi qu'aux conférences des Nations unies. Ce statut lui permet d'avoir le droit de parole dans les travaux de l'organe de l'ONU et d'intervenir dans le débat général de l'Assemblée. Elle a également un droit de réponse sur les positions de l'Union européenne, suivant les décisions du président de la séance, droit qui est limité à une seule intervention par question débattue. L'Union n'a pas le droit de vote ni celui de présenter des candidats. Elle ne peut pas être coauteure des résolutions ou des décisions, ni présenter de motion d'ordre. Voy. Résolution « Participation de l'Union européenne aux travaux de l'Organisation des Nations unies », A/RES/65/276 disponible sur <http://undocs.org/A/RES/65/276>.

667. Il faut toutefois souligner qu'au sein des organisations de sécurité et de défense, comme l'OTAN, cette situation peut encore être rencontrée. Dans ce sens, voy. C. CAROTENUTO, *La participation de la Communauté européenne et de ses États membres aux organisations internationales*, préc., p. 204.

**361.** Une nouvelle étape est franchie avec la reconnaissance d'un droit d'expression limité à l'Union. De manière générale, cela correspond selon J. Groux et Ph. Manin à « la position moyenne de la CE comme observateur dans les organisations et conférences internationales »<sup>(668)</sup>. Elle suppose la constitution d'une délégation<sup>(669)</sup> des représentants de la Communauté qui aura le droit de présence et d'expression dans les salles de délibération des instances visées. La reconnaissance d'un droit de parole, subordonné à l'autorisation du président de séance, constitue toutefois, à ce stade, le signe d'un certain activisme digne d'être pris en compte dans la perspective d'une meilleure insertion dans les enceintes internationales<sup>(670)</sup>.

**362.** Enfin, un niveau plus élevé d'insertion dans les activités des organisations internationales est atteint par l'acquisition d'un statut d'observateur privilégié ou renforcé. Il s'est développé progressivement par un élargissement du droit de parole des observateurs qui leur a permis de faire des propositions ou des amendements. En vertu de ces nouvelles prérogatives, ils ont pu participer aux délibérations de l'organisation. Ce droit n'est réservé normalement qu'aux seuls membres de l'organisation et ce n'est que sous des conditions précises qu'il a été reconnu aux observateurs. Malgré ces caractéristiques communes, les statuts d'observateurs privilégiés ou renforcés peuvent toutefois présenter des éléments de spécificités, propres à chaque organisation. Cette tendance a été remarquée tant au niveau des organisations internationales à vocation universelle, comme l'ONU, qu'au niveau des organisations régionales.

**363.** Dans le cadre des organisations spécialisées et des organes subsidiaires de l'ONU, le statut d'observateur de l'Union a connu une nette amélioration. Au sein de l'Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) et bien avant qu'elle devienne membre, l'Union avait déjà un statut d'observateur privilégié. Au sein de la Commission du *Codex Alimentarius*, organisme chargé de gérer le programme mixte de la FAO et de l'Organisation mondiale de la santé (OMS) sur les normes alimentaires, elle a fait preuve d'un certain activisme, malgré l'absence d'un droit de vote, en se distinguant nettement des autres observateurs. L'Union a pu ainsi présenter sa position durant le débat sans attendre, comme les autres observateurs, que les membres se soient exprimés. Elle a

---

668. J. GROUX et Ph. MANIN, *Les Communautés européennes dans l'ordre international*, *op. cit.*, p. 52.

669. La composition des délégations relève de la seule responsabilité de la Communauté et connaît des formules diverses ; pour plus de détails, voy. *Ibid.*, pp. 53 et s.

670. Le droit d'expression inclut aussi le droit de réplique qui est normalement réservé aux membres d'une organisation. Une pratique favorable aux observateurs s'est progressivement installée. Dans ce sens, voy. C. CAROTENUTO, *La participation de la Communauté européenne et de ses États membres aux organisations internationales*, *préc.*, p. 204.

en outre pu participer aux procédures d'acceptation et de notification des normes *Codex*, en vertu d'une modification dans le manuel de procédure qui permettait l'intervention des organisations internationales auxquelles les États membres ont transféré des compétences en la matière<sup>(671)</sup>. Par ailleurs, au sein de la Commission des Nations unies pour le droit commercial international (CNUDCI), elle a la faculté de proposer des amendements arrivant à influencer les décisions qui sont adoptées par consensus. De même, à la Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement (CNUCED), son statut d'observateur privilégié lui a permis d'intervenir non seulement au sein des organes principaux comme le Conseil du commerce et du développement, mais aussi dans les grandes commissions, comités et groupes de travail. Z. Haquani souligne à ce propos l'intervention de l'Union européenne au sein de la Commission permanente de l'atténuation de la pauvreté, dans le Groupe de travail spécial sur les perspectives commerciales dans le nouveau contexte du commerce international, dans le Groupe de travail spécial sur le rôle des entreprises dans le développement ou encore dans le Comité spécial des préférences auquel la Communauté participe depuis 1964<sup>(672)</sup>.

**364.** L'évolution de la marge de manœuvre dont l'Union peut disposer dans le processus décisionnel en tant qu'observateur privilégié peut être remarquée avec plus d'acuité au niveau des organisations à vocation régionale. On peut évoquer l'originalité des méthodes employées au sein de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) ou du Conseil de l'Europe afin de permettre à l'Union une meilleure insertion dans leur structure institutionnelle et le renforcement progressif de ses prérogatives dans la prise de décision.

À l'OSCE, sa position s'est affirmée de manière pragmatique par le truchement des États membres agissant dans le cadre de la coopération politique. V.-Y. Ghebali évoque à ce titre la « diplomatie collective des États membres »<sup>(673)</sup> au profit de l'Union, qui a été exercée depuis l'instauration de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (CSCE). Malgré l'absence d'un statut d'observateur, les représentants de la Communauté ont réussi à jouer un rôle actif dans le processus de la CSCE grâce à leur présence dans la délégation de l'État membre assurant la présidence

---

671. La disposition indique que « les normes Codex et textes apparentés sont publiés et adressés aux gouvernements, ainsi qu'aux organisations internationales auxquelles leurs États membres ont transféré des compétences en la matière », Commission du *Codex alimentarius*, Manuel de procédure, 21<sup>e</sup> éd., p. 27, disponible sur <http://www.codexalimentarius.org/procedures-strategies/procedural-manual/>.

672. Z. HAQUANI, « L'Union européenne et la CNUCED », in D. DORMOY (dir.), *L'Union européenne et les organisations internationales*, op. cit., p. 366.

673. V.-Y. GHEBALI, « Le rôle de la Communauté européenne dans le processus de la CSCE », *RMCUE*, 1991, p. 9.

du Conseil de la Communauté. Les représentants de cette délégation ont souligné à plusieurs reprises la nécessité d'impliquer activement la Communauté dans les travaux futurs de la conférence dans la mesure où les sujets abordés relevaient de sa compétence<sup>(674)</sup>. Lors de la signature de l'Acte final de la conférence d'Helsinki, le représentant de la délégation étatique qui assurait aussi la présidence du Conseil de la Communauté a dès lors agi dans sa double qualité, signant non seulement au nom de son pays, mais également au nom de celle-ci. La conséquence de ces déclarations a été l'accroissement des droits des représentants de la Communauté qui ont pu faire des déclarations ou négocier dans leurs domaines de compétence. La première manifestation notable de cette tendance est la signature par la Commission de la Charte de Paris pour une Nouvelle Europe, le 21 novembre 1990<sup>(675)</sup>.

La pratique développée par l'Union européenne en tant qu'observateur au sein du Conseil de l'Europe est également révélatrice de sa contribution dans le processus décisionnel de l'organisation. Depuis l'échange des lettres du 18 août 1959, faisant suite à des positions du Comité des ministres et de l'Assemblée parlementaire, la Communauté s'est vue reconnaître un statut d'observateur dans ses comités d'experts et ses comités spécialisés. L'objectif était d'intensifier l'échange d'informations et à terme, de développer des projets communs. Ce statut est toutefois empreint d'une certaine ambiguïté car, si l'accord précité exprime le souhait d'une plus large participation au Comité des ministres, il est aussi stipulé que « la Commission n'aura pas le droit de vote et n'interviendra pas dans le processus décisionnel de l'organisation »<sup>(676)</sup>. En outre, l'accord par échange de lettres du 1<sup>er</sup> juin 1987 prévoit que « la Communauté européenne, représentée par la Commission, sera invitée à participer aux travaux d'intérêt mutuel des comités constitués par le Comité des ministres »<sup>(677)</sup>.

Les différentes formules employées au sujet des modalités d'intervention de la Communauté/Union au sein de l'organisation soulèvent dès lors des questionnements sur le véritable sens de l'expression « processus décisionnel ». Si l'on retient la notion large de processus décisionnel, cela

---

674. Déclaration de M. Anderson au nom de la Communauté, le 3 juillet 1973 à Helsinki lors de la présidence danoise, mais aussi Déclaration de A. Moro le 1<sup>er</sup> août 1975 lors de la présidence italienne.

675. Consultable sur <http://www.osce.org/node/39517>.

676. Échange de lettres entre le Secrétaire général du Conseil de l'Europe et les présidents des Commissions de la Communauté économique européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique, *Recueil des textes régissant les relations entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne*, 4<sup>e</sup> éd., Strasbourg, disponible sur [http://www.coe.int/t/der/docs/MoU\\_compendium\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/der/docs/MoU_compendium_en.pdf).

677. Échange de lettres entre le Conseil de l'Europe et la Communauté européenne concernant la consolidation et l'intensification de la coopération, 87/476/CEE, JO, L 273 du 26 septembre 1987, p. 1.

signifierait qu'en vertu de son statut d'observateur, l'Union serait exclue de toutes les étapes d'élaboration des décisions au sein du Conseil de l'Europe. Ce qui n'est pas conforme à la pratique développée par l'Union européenne. Analysant son activité au sein de cette organisation, H. P. Furrer conclut que le statut de l'Union dépasse celui d'observateur et lui donne « le plein droit de présenter oralement et par écrit des déclarations et des propositions et de participer aux délibérations »<sup>(678)</sup>. Dans la mesure où l'Union est très active dans la phase de délibération, cela implique qu'elle agit à une étape antérieure à la prise de décision proprement dite. Il convient donc, selon le raisonnement de C. Carotenuto, de retenir une interprétation plus stricte de la notion de processus décisionnel, en la limitant à l'adoption proprement dite d'une décision<sup>(679)</sup>. Par conséquent, si, malgré le renforcement du statut d'observateur, l'Union ne peut pas adopter elle-même des décisions au sein du Comité des ministres du Conseil de l'Europe, sa participation active dans la phase de délibération lui permet néanmoins d'influencer la substance de ces décisions. Un exemple éloquent dans ce sens est offert par la décision du Conseil de l'Union européenne qui autorise les États membres, agissant au sein des organes du Conseil de l'Europe, d'adopter au nom de la Communauté, dans ses domaines de compétences, la Recommandation sur la protection des données médicales<sup>(680)</sup>.

**365.** L'acquisition et la consolidation progressive du statut d'observateur au sein de différentes organisations internationales permet à l'Union de s'ingérer dans leur structure institutionnelle, conduisant ainsi à la reconnaissance des prérogatives dans leur processus décisionnel. Si ces prérogatives se rapprochent de celles octroyées aux membres de l'organisation, elles demeurent encore assez limitées, car l'intervention de l'Union européenne s'exerce à ce stade de manière indirecte et peut être assimilée plutôt à une capacité d'influence du processus décisionnel.

**366.** Malgré ces limites, l'ingérence institutionnelle en vertu du statut organique d'observateur présente un intérêt notable par rapport à sa qualité de tiers à la charte constitutive de l'organisation. La reconnaissance des prérogatives, même d'intensité minimale, dans le processus de décision permet de positionner l'Union dans un rapport plus étroit à la charte constitutive que ne l'a, en principe, un tiers à cet acte conventionnel. Ce rapport n'est toutefois pas formalisé et n'implique pas la création d'un lien

---

678. H. P. FURER, « La contribution du Conseil de l'Europe à la construction européenne », in *Les organisations internationales contemporaines – Crise, mutation, développement*, SFDI, Paris, Pedone, 1988, p. 308.

679. C. CAROTENUTO, *La participation de la Communauté européenne et de ses États membres aux organisations internationales*, préc., p. 212.

680. Rapport du Secrétaire général au Comité des ministres, Coopération entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne, août-décembre 1996, CM (97) 65, p. 36.

obligatoire à la charte constitutive de l'organisation. Si l'Union demeure un tiers, par le biais de cette forme minimale d'ingérence institutionnelle, octroyée en vertu du statut d'observateur, elle ne saurait cependant être placée au même niveau qu'un tiers complètement étranger à un acte conventionnel. Le rapport de l'Union européenne en tant que tiers à la charte constitutive apparaît sous un angle encore plus différent grâce à une nouvelle forme d'ingérence institutionnelle. Le statut d'observateur reconnu à l'Union lui a certes permis d'intervenir dans les activités des organisations qui interfèrent avec ses domaines de compétence, mais de manière assez limitée. Pour pallier ces insuffisances, un statut plus renforcé a été négocié et lui a été octroyé progressivement dans différentes organisations internationales, le statut de plein participant.

B. – *L'intervention en vertu du statut de plein participant*

**367.** Le statut de plein participant est considéré par certains auteurs<sup>(681)</sup> comme un statut intermédiaire entre celui d'observateur classique et celui de membre, car il donne la possibilité de participer activement, par différents moyens, au processus décisionnel des organisations internationales sans aller jusqu'au vote, qui est l'apanage des membres. En l'absence d'une définition précise du concept, l'étendue des pouvoirs qui y sont associés peut varier d'une organisation à l'autre. Malgré ces lacunes, sa portée dans le cas de l'Union européenne pourrait être envisagée par une synthèse des pratiques développées dans différentes organisations internationales.

**368.** Tout d'abord, ces pratiques témoignent d'un accroissement des pouvoirs octroyés à l'Union dans le processus décisionnel des dites organisations. Les premiers indices dans ce sens sont offerts par rapport au statut octroyé à l'Union européenne, depuis 1992, au sein de la Conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement (CNUED). Ce statut organique dépassait les limites classiquement reconnues pour un observateur, permettant ainsi à l'Union d'acquérir des droits généralement reconnus aux membres, comme la représentation dans les comités et groupes de travail, le droit d'expression libre, la possibilité de soumettre des propositions ou des amendements. Sa situation était toutefois différente de celle des États membres, dans le sens où elle n'avait pas le droit de vote et ne pouvait pas soumettre des motions de procédure. En vertu de ce statut, l'Union a participé

---

681. J. AUVRET-FINCK, « La participation de la Communauté aux organisations internationales », in Y. BEN ACHOUR et S. LANGHMANI (dir.), *Droit communautaire et mondialisation*, op. cit., p. 89.

activement aux travaux de la conférence, surtout dans les domaines relevant de l'environnement, adoptant formellement la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, l'Agenda 21 et la Déclaration de principes relatifs aux forêts. Malgré ce renforcement des pouvoirs, le terme de « plein participant » a été utilisé pour la première fois concernant l'Union en 1995<sup>(682)</sup>, pour décrire la consolidation de son statut organique au sein de la Commission pour le Développement durable (CDD). Sans être membre de la CDD, la Communauté « *shall be entitled to participate fully, within its areas of competence, in the work of the Commission or any subsidiary thereof* »<sup>(683)</sup>. Cette forme de participation suppose le droit de parole et le droit de faire des propositions ou des amendements. En plus de ces prérogatives typiques du statut d'observateur privilégié, les propositions faites par l'Union européenne pouvaient être soumises au vote de n'importe quel membre de la CDD.

Une définition plus complète de la notion de plein participant a été apportée par l'ambassadeur du Royaume-Uni à l'occasion de l'élaboration de la Convention sur la diversité culturelle au sein de l'Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), élaboration à laquelle l'Union a été invitée « *to participate as appropriate* »<sup>(684)</sup>. Cette formule est l'expression d'un consensus entre les membres de l'UNESCO qui s'accordent à dire qu'il s'agit d'une participation active. Concrètement, elle consiste en « *the ability to speak as other participants [...] the ability to reply, to put forward proposals and amendments of which it has competence at formal meetings. It shall also include the ability to take part in the discussion of procedural issues within the context of the Draft Cultural Diversity Convention and the ability to take part in the committees, working groups, formal and informal meetings set up in course of the work relating to negotiation of this Convention* »<sup>(685)</sup>. L'intervention de l'Union européenne dans le processus décisionnel est ainsi clairement indiquée par la consécration formelle non seulement de ses prérogatives de faire/d'agir mais également des limites de ces dernières. Il est à ce titre souligné que : « *The European Community may not chair committees or sub-committees or serve as rapporteur unless there is full consensus. The EC shall not have the right to vote nor break or block consensus. Furthermore, EC participation does not mean an additional voice. Indeed, the EC decides in internal coordination whether the*

---

682. Décision de l'ECOSOC 1995/201 du 8 février 1995.

683. *Ibid.*

684. Document 171 EX/SR.1-10, Résumé des débats de la 171<sup>e</sup> Réunion du Comité exécutif de l'UNESCO des 18-28 avril 2005, p. 292.

685. Résumé des documents de la 171<sup>e</sup> session du Comité exécutif de l'UNESCO, Doc. 171 EX/SR.1-10, 18-28 avril 2005, pp. 292-293.

*Commission will speak, in matters of its competence, on behalf of the community and its Member States* »<sup>(686)</sup>.

**369.** Ensuite, le renforcement des droits octroyés à l'Union en vertu du statut de plein participant suit une certaine progression et leur dynamique peut être très variable au sein de la même organisation. La pratique développée par l'Union européenne au sein de l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) est très parlante, permettant ainsi d'identifier une véritable échelle d'évolution des pouvoirs qui lui ont été reconnus afin d'intervenir dans le processus décisionnel de l'organisation. De même, cette pratique illustre plus clairement les finalités auxquelles répond la reconnaissance du statut particulier de plein participant.

Dès sa création, l'OCDE a octroyé à la Communauté un statut particulier. En vertu de l'Article 13 de la Convention de Paris de 1960 et du Protocole n° 1, la Commission, qui représentait à l'époque les trois Communautés, pouvait participer aux activités de l'organisation. En pratique, la Commission a participé activement dans tous les comités de l'OCDE, à côté des autres membres, à l'exception du comité budgétaire. Cette intégration à grande échelle dans la structure organique de l'OCDE s'est manifesté par des droits importants dans l'élaboration des décisions, car l'Union européenne bénéficie du droit de parole sans restriction et peut présenter des propositions et des amendements. Pour ce qui est de l'adoption des décisions, l'Union ne bénéficie pas d'un droit de vote au sein du Conseil de l'OCDE<sup>(687)</sup>, ce qui n'a pas empêché la mise en place des solutions pragmatiques lui permettant de participer, dans une certaine mesure, aux actes de l'organisation.

Ces solutions ont été envisagées pour concilier la nécessité de l'intervention de l'Union dans des décisions de l'OCDE relevant de son domaine de compétence avec la sécurité des engagements juridiques des États membres de l'Union vis-à-vis des autres membres de l'organisation. Du point de vue du droit de l'Union européenne, elle doit participer directement à l'élaboration et à l'adoption des engagements relevant de son domaine de compétence au sein d'une organisation internationale. Mais, en l'absence d'un statut de membre à l'OCDE, l'Union n'est pas en mesure de participer formellement à ces types d'actes. Si les États de l'Union peuvent prendre des engagements au sein de l'OCDE, en vertu de leur qualité de membres, ils risquent de méconnaître la compétence de l'Union. Dans ses domaines de compétence, les États membres

---

686. *Ibid.*

687. Elle peut exercer un droit de vote dans le Comité de développement grâce à sa contribution en tant que donneur additionnel pour l'aide au développement.



n'ont en effet pas le droit de lier juridiquement l'Union en vertu des engagements souscrits sur le plan international. Toutefois, du point de vue de l'OCDE, le fait qu'un de ses États membres fasse aussi partie d'une autre organisation, à laquelle il a transféré des compétences, comme c'est le cas de l'Union européenne, n'a aucune incidence sur ses obligations envers les autres membres de l'OCDE. Ces derniers peuvent donc exiger des États membres de l'Union de s'acquitter de leurs obligations internationales. L'inconvénient majeur intervient quand un engagement est pris au sein de l'OCDE dans les domaines de compétence exclusive ou partagée de l'Union. À ce titre, C. Schricke souligne que, si les États non membres de l'Union européenne acceptent des obligations qu'ils sont normalement en mesure de mettre en œuvre, « les autres membres de l'OCDE, ceux qui sont membres de la Communauté, dans les domaines de compétence communautaire, assument des obligations qu'ils ne sont pas en mesure de mettre en œuvre, directement du moins, et sans l'accord de la Communauté elle-même »<sup>(688)</sup>.

Pour pallier ces inconvénients, des solutions différentes ont été envisagées pour plusieurs catégories d'actes.

Dans un premier temps, les pouvoirs de l'Union européenne ont été renforcés par rapport à l'intervention dans l'élaboration des déclarations et des arrangements. S'ils ne constituent pas des actes de l'OCDE, car ils n'ont pas été formellement pris par ses organes, cette solution constitue un compromis entre la nécessité de la participation de l'Union européenne dans les activités relevant de ses compétences et l'absence d'un statut de membre à l'OCDE. Les déclarations sont ainsi prises conjointement par les États membres et constituent des engagements de nature essentiellement politique, à caractère solennel. La pratique des déclarations a été mise en place à partir de 1974, avec la déclaration commerciale ou « *trade pledge* »<sup>(689)</sup> et, depuis cette date, deux déclarations en moyenne sont adoptées chaque année, à l'occasion de réunions de Conseil ou de sessions des Comités au niveau ministériel ou lors d'une conférence à haut niveau. À chaque fois que la déclaration porte sur un domaine de compétence de l'Union, son intervention dans l'adoption de l'acte est signalée à côté des autres auteurs, les gouvernements des pays membres de l'OCDE<sup>(690)</sup>. Les arrangements ou « *understandings* » sont des actes discutés et négociés au sein des groupes formels ou informels de l'OCDE et avec l'aide de son secrétariat. S'ils n'ont pas de signature mais seulement, en annexe,

---

688. C. SCHRICKE, « La CEE et l'OCDE à l'heure de l'Acte unique », *RGDIP*, 1989, p. 815.

689. Elle a été reconduite l'année suivante jusqu'en 1980, quand elle a acquis un caractère permanent.

690. Au titre des États membres désignés au début de la déclaration, un astérisque renvoie à une note de bas de page portant la mention « ainsi que les Communautés européennes ».

une liste indiquant les participants à leur élaboration, ils sont toutefois considérés comme ayant un caractère contraignant pour eux. Une fois adoptés, ils sont officialisés par le Conseil de l'organisation, qui prend note de leur élaboration et suit même leur exécution par l'intermédiaire des groupes de travail officiels. Des arrangements ont été pris principalement dans le domaine de l'exportation, un exemple éloquent à cet égard étant l'arrangement relatif à des lignes directrices pour des crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public<sup>(691)</sup>. L'Union a alors été impliquée dans leur élaboration en étant placée sur un pied d'égalité avec les États membres.

Dans un deuxième temps, plusieurs méthodes<sup>(692)</sup> ont été employées pour associer l'Union à l'adoption des actes formels de l'OCDE, les recommandations et les décisions. C'est le système de la « déclaration-réserve » qui est actuellement mis en place et qui équivaut, selon J. Auvret-Finck, à « un mécanisme parallèle de décision coordonnée avec l'organisation concernée »<sup>(693)</sup>. Ainsi, lorsque l'OCDE doit prendre une décision dans un domaine relevant, en tout ou en partie, de la compétence de l'Union, la présidence et la Commission feront chacune une déclaration. La présidence s'exprime au nom des États membres et indique que, dans la mesure où l'acte porte sur des matières de la compétence de l'Union, ils ne seront tenus de les appliquer que sous réserve d'une acceptation de l'acte de sa part. Dans sa déclaration, la Commission devra ensuite indiquer si elle accepte l'acte au nom de l'Union<sup>(694)</sup>. Cette formule a été appliquée pour la première fois, le 2 octobre 1989, lors de l'adoption de la Déclaration-recommandation sur le respect des principes de bonne pratique de laboratoire<sup>(695)</sup>.

---

691. L'arrangement a été établi le 31 octobre 1998, disponible sur <http://www.oecd-ilibrary.org/trade/>.

692. Pour une présentation détaillée, voy. C. SCHRICKE, « La CEE et l'OCDE à l'heure de l'Acte unique », *op. cit.*, pp. 817-818.

693. J. AUVRET-FINCK, « La participation de la Communauté aux organisations internationales », in Y. BEN ACHOUR et S. LANGHMANI (dir.), *Droit communautaire et mondialisation*, *op. cit.*, p. 102.

694. Dans la mesure où, au moment de l'adoption de l'acte de l'OCDE, les procédures internes communautaires permettant à la Commission de souscrire à un engagement international ne seraient pas accomplies, il faudra indiquer dans les déclarations de la présidence et de la Commission que les États ne sont pas liés par l'acte de l'OCDE, qu'après la réalisation desdites procédures.

695. La formule a été proposée par le COREPER en juin 1988 et a été décrite ensuite dans le Rapport de décembre 1988 de la Commission des Relations économique extérieures du Parlement européen sur les relations entre la Communauté européenne et l'OCDE, *cf.* Doc. A 2-03-13.88. La déclaration-recommandation est insérée dans « Les principes de l'OCDE de bonnes pratiques de laboratoires (tels que révisés en 1997) », p. 34, disponible sur [http://search.oecd.org/officialdocuments/displaydocumentpdf/?cote=env/mc.chem\(98\)17&doclanguage=fr](http://search.oecd.org/officialdocuments/displaydocumentpdf/?cote=env/mc.chem(98)17&doclanguage=fr).

**370.** Malgré certaines critiques<sup>(696)</sup>, la pratique développée au sein de l'OCDE témoigne de la nécessité d'intégrer l'Union européenne dans les activités de l'organisation, dans la mesure où elles relèvent de son domaine de compétences et ce même en l'absence d'un statut de membre. En outre, cette pratique traduit non seulement la diversité des prérogatives associées au statut organique de plein participant, mais également leur intensité plus renforcée que celle des pouvoirs reconnus du fait du statut d'observateur. L'assimilation de l'Union européenne au processus décisionnel des organisations en vertu du statut de plein participant est plus marquée que celle en tant qu'observateur car ce statut « présente notamment l'avantage, par rapport à celui d'observateur, d'être formellement consacré dans l'acte constitutif de l'organisation ou dans le règlement des conférences et de leurs organes »<sup>(697)</sup>.

**371.** Cette formalisation des prérogatives reconnues à l'Union en vertu de son statut organique a des conséquences également sur sa qualité aux conventions au sein de l'organisation. Elle permet effectivement de réévaluer son rapport en tant que tiers à la charte constitutive dans une perspective double. D'une part, à l'image du statut d'observateur, celui de plein participant permet de distinguer l'Union d'un tiers parfaitement étranger à l'acte constitutif d'une organisation, du fait que ce statut favorise un certain niveau d'ingérence institutionnelle dans ce cadre. D'autre part, à la différence du statut d'observateur, les pouvoirs associés au statut de plein participant et qui se rapprochent en pratique de ceux reconnus aux membres de l'organisation sont formellement consacrés dans la charte constitutive à laquelle l'Union européenne demeure un tiers.

**372.** L'analyse de ces différents degrés d'ingérence institutionnelle met en relief certains aspects pertinents pour la qualité de tiers de l'Union.

Dans un premier temps, les exemples d'ingérences institutionnelles de l'Union dans le processus décisionnel témoignent des efforts déployés par celle-ci afin de peser davantage dans le cadre des organisations dont les activités intéressent son champ des compétences. L'intervention dans le processus décisionnel relève en effet de la poursuite d'un intérêt précis, celui notamment de faire valoir des prérogatives reconnues en principe à un membre, un statut qui pour des raisons juridiques ou politiques lui est

---

696. C. Schricke souligne à ce titre que la pratique au sein de l'OCDE « demeure imparfaite à la fois au regard du droit communautaire, puisqu'elle ne permet pas vraiment à la Communauté de participer à la décision, mais seulement de réserver sa compétence en acceptant l'Acte, mais aussi vis-à-vis de l'OCDE et des autres pays membres, dont la sécurité juridique n'est que partiellement assurée », cf. C. SCHRICKE, « La CEE et l'OCDE à l'heure de l'Acte unique », *op. cit.*, p. 820.

697. J. AUVRET-FINCK, « La participation de la Communauté aux organisations internationales », *op. cit.*, p. 89.

refusé<sup>(698)</sup>. L'Union poursuit ainsi en tant que tiers des intérêts propres, liés à son affirmation sur la scène internationale.

Dans un second temps, il est possible d'identifier une échelle préalable des réalités que recouvre la situation d'un non-membre d'une organisation, et donc, en principe, celle d'un étranger à sa charte constitutive, et de vérifier, par cette même occasion, le niveau qui correspond à la situation de l'Union européenne.

Une première réalité correspond à la situation classique d'un tiers à un acte conventionnel qui est étranger à son élaboration et à ses suites.

Une deuxième réalité est envisagée à la suite de la reconnaissance d'un statut d'observateur dans la structure institutionnelle de l'organisation. Si elle traduit un degré assez limité d'intervention dans les activités de l'organisation, elle correspond également à une forme d'ingérence d'un sujet de droit dans une sphère conventionnelle à laquelle il est tiers.

Enfin, le statut de plein participant permet un renforcement des pouvoirs d'ingérence dans les activités de l'organisation et par conséquent une assimilation accrue d'un tiers à un domaine conventionnel qui ne le lie pas juridiquement. Il est ainsi possible de distinguer deux dimensions, celle du non-membre qui n'a aucun statut organique et celui du non-membre qui bénéficie d'un degré minimal d'ingérence institutionnelle dans l'organisation internationale. Si les deux sont tiers à la charte constitutive, ils ne le sont pas de la même manière.

**373.** Cette dichotomie rappelle incontestablement celle entre le *penitus extranei* et le tiers concerné<sup>(699)</sup>. La situation de l'Union européenne correspond à la deuxième catégorie car l'ingérence institutionnelle est justifiée par le croisement des activités des organisations internationales avec ses compétences. En vertu de cette interférence, les chartes constitutives desdites organisations sont opposables à l'Union européenne. Est ainsi confirmé le fait que par le biais de l'ingérence institutionnelle dans les organisations internationales dont l'Union européenne n'est pas membre, celle-ci ne saurait être un *penitus extranei* à leurs chartes constitutives, mais peut être un tiers concerné.

**374.** L'intervention dans le processus décisionnel des organisations internationales au sein desquelles l'Union n'a pas un statut de membre permet ainsi d'évaluer les différents degrés d'ingérence dans l'élaboration de leurs actes unilatéraux. Les activités d'une organisation comptent également

---

698. Pour plus de détails au sujet des obstacles à la participation de l'Union européenne en tant que membre dans les organisations internationales, voy. *supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 1.

699. *Cf. supra*, Partie 1, Titre 2, Conclusion du Chapitre 1. L'Union européenne est un tiers concerné aux conventions des États membres qui lui sont opposables.

l'élaboration d'actes conventionnels, activité à laquelle l'Union peut également être associée grâce à la reconnaissance des statuts organiques consultatifs. Cette pratique constitue une modalité supplémentaire d'évaluation de sa situation de tiers au sein desdites organisations. Malgré le fait qu'elle soit un tiers à leurs chartes constitutives, l'Union européenne peut dès lors intervenir dans l'élaboration des conventions conclues dans le cadre des organisations internationales.

## § 2. – L'Union européenne, tiers participant aux conventions élaborées dans le cadre des organisations internationales

**375.** La consolidation de son statut juridique dans les organisations internationales a permis à l'Union non seulement d'intervenir avec une intensité variable dans la prise de décision, mais aussi de participer à l'élaboration de leurs actes conventionnels. On entend par élaboration des conventions, les procédures d'élaboration et de négociation du texte, mais aussi de conclusion de la convention. Ce processus constitue une autre manifestation de l'ingérence institutionnelle de l'Union européenne au sein de différentes organisations internationales qui a des implications pour sa qualité de tiers. En tant que non membre de ces organisations, l'Union n'est qu'un tiers à leurs chartes constitutives. Cette réalité indiscutable n'est pas unidimensionnelle, car la participation de l'Union à des engagements internationaux pris sous les auspices des organisations permet d'envisager deux cas de figures particuliers des rapports qu'elle peut établir avec la sphère conventionnelle de ces organisations. D'une part, malgré le fait qu'elle soit un tiers à la charte constitutive des organisations, l'Union européenne établit des rapports juridiques à de nouvelles conventions étatiques grâce à la consolidation de son statut organique. Dans ce sens, il convient d'établir la qualité de tiers ou de partie que lesdits rapports traduisent pour l'Union. D'autre part, dans la mesure où ces engagements conventionnels sont conclus sous l'égide de l'organisation, il convient d'analyser la nature des liens existants entre ces engagements et sa charte constitutive. En fonction de ces liens, la situation préalable de tiers de l'Union européenne à cet instrument conventionnel pourrait être réévaluée.

**376.** L'intervention de l'Union européenne dans les conventions conclues sous l'égide des organisations internationales, qui est rendue possible par l'octroi des statuts organiques consultatifs, constitue dès lors une forme originale d'ingérence institutionnelle. Elle illustre l'existence de deux rapports conventionnels distincts mais interconnectés auxquels l'Union est associée de manière spécifique en tant que tiers. Dans un premier temps, sa qualité préalable de tiers aux chartes constitutives des organisations n'est pas une limite à l'acquisition de la qualité de partie aux

conventions conclues sous leur égide (A). Dans un second temps, puisque ces conventions sont étroitement liées aux prescriptions des chartes constitutives, la participation de l'Union européenne à leur élaboration pourrait être assimilée à un acte d'exécution de ces dernières, malgré sa qualité préalable de tiers (B).

A. – *Un tiers, future partie aux conventions multilatérales*

**377.** Il est en principe possible de considérer que « le transfert de compétences opéré par les traités constitutifs implique le droit pour les Communautés de participer sans restriction à la négociation des accords qui les concernent »<sup>(700)</sup>. Cependant, l'intervention de l'Union européenne dans l'élaboration des conventions sous l'égide des organisations internationales, où elle ne dispose pas d'un statut de membre, ne s'est réalisée que de manière progressive, en vertu de la consolidation de son statut organique dans la structure institutionnelle desdites organisations. Il a pu être indiqué que « pour une négociation, la Communauté ne revendique pas la qualité de membre à part entière de l'organisation mais désire un statut supérieur à celui de simple observateur »<sup>(701)</sup>. Le renforcement du statut organique n'est toutefois pas toujours le gage d'une participation active ou de la même intensité dans l'élaboration des conventions multilatérales. Les évolutions du statut d'observateur de l'Union n'ont ainsi pas été suivies, dans tous les cas, d'un accroissement de ses capacités d'intervention à ce niveau. Les particularités de la négociation des conventions multilatérales dans le cadre de la Commission économique des Nations unies pour l'Europe en constituent un exemple pertinent. Malgré son statut d'observateur et la connexité entre ses compétences et le domaine de la Convention douanière relative au transport international de marchandises sous le couvert du carnet T.I.R., l'Union européenne n'a pas été acceptée à sa renégociation<sup>(702)</sup>. De même, dans le cadre de la Convention sur la pollution marine d'origine tellurique, l'Union a participé en qualité d'observateur aux premiers travaux, mais l'autorisation de participer à la négociation proprement dite, à côté des États membres, ne lui a été accordée que par la suite<sup>(703)</sup>. Par

---

700. R. KOVAR, « La participation des Communautés européennes aux conventions multilatérales », *AFDI*, 1975, p. 911.

701. G. LE TALLEC, « Quelques aspects des rapports entre la C.E.E. et les organisations internationales », *RMC*, 1972, p. 637.

702. Voy. Document S/944/75 (C.I.D. 29) du 23 juin 1975. La convention T.I.R. a été renégociée en 1975 et est entrée en vigueur en 1978, étant ouverte seulement à l'adhésion des États, cf. *JO*, L 252 du 14 septembre 1978, p. 2.

703. La Convention a été conclue le 4 juin 1974 à Paris et les Communautés européennes ne se sont jointes qu'en 1975 par une décision du Conseil du 3 mars 1975, *JOCE*, L 194/5 du 25 juillet 1975, p. 10. Sur ce sujet, voy. A.-C. KISS, « Récents traités concernant la pollution de la mer », *AFDI*, 1976, p. 720.

conséquent, l'intervention de l'Union dans les conventions multilatérales est, certes, favorisée par l'octroi d'un statut organique, mais elle n'est rendue possible que par le biais d'adaptations ponctuelles et spécifiques à chaque organisation.

**378.** Malgré l'absence d'uniformité de ce processus, plusieurs exemples pratiques traduisent une tendance à associer l'Union aux activités conventionnelles déroulées sous les auspices de différentes organisations internationales. L'Union européenne non seulement participe activement en amont aux travaux de négociation de ces conventions, mais peut également devenir, à terme, partie. Cette évolution est remarquable tant au sein des organisations dans lesquelles l'Union n'a qu'un statut d'observateur, qu'au sein de celles où elle détient un statut de plein participant.

**379.** À la suite du renforcement de son statut d'observateur, l'Union a en effet pu participer activement dans l'élaboration des conventions multilatérales comme par exemple les nombreuses conventions conclues sous l'égide du Conseil de l'Europe<sup>(704)</sup>. Son intervention déterminante dans le processus de négociation a été accompagnée d'un droit de devenir partie contractante. Cette évolution a été marquée par la mise en place des clauses d'adhésion destinées à permettre à l'Union d'adhérer à ces conventions<sup>(705)</sup>. De même, l'Union a été invitée par le Comité des ministres de l'organisation à participer à des accords partiels et élargis<sup>(706)</sup>, comme pour l'accord mettant en place l'Observatoire européen de l'audiovisuel<sup>(707)</sup>.

**380.** L'accès à la qualité de partie a également été envisagé au regard de l'intervention de l'Union européenne à l'élaboration des conventions multilatérales sous l'égide des organisations internationales, en vertu de son statut de plein participant. Ce statut organique lui a permis une intervention plus remarquée dans l'élaboration des conventions sous l'égide de la CNUED qui a été qualifiée comme étant « *a certain leadership role* »<sup>(708)</sup>. On pense plus exactement à la Convention sur les changements climatiques et à la

---

704. À ce titre, voy. R. BRILLAT, « La participation de la Communauté européenne aux conventions du Conseil de l'Europe », *AFDI*, 1991, p. 819.

705. Sur la pratique des clauses d'adhésion, dites « Europe », voy. *supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 1.

706. Résolution statutaire (93) 28, adoptée par le Comité des ministres le 14 mai 1993, publiée dans le Règlement de l'Assemblée et statut du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1995, pp. 243 et s.

707. Résolution (92) 70 portant création de l'Observatoire européen de l'audiovisuel, adoptée par le Comité des ministres le 15 décembre 1992.

708. L. J. BRIKHORST, « The European Community at the UNCED : lessons to be drawn for the future », in D. CURTIN et T. HENKELS (dir.), *Institutional Dynamics of European Integration, Essays in Honor of H. G. Schermers*, vol. II, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, p. 614.

Convention sur la diversité biologique, auxquelles l'Union est devenue par la suite formellement partie<sup>(709)</sup>.

**381.** En outre, une situation tout à fait originale est apparue dans le cas de certaines organisations où, en théorie, l'Union européenne n'a qu'un statut d'observateur, mais en pratique, ses interventions se rapprochent plus de celle d'un plein participant. Au sein de l'UNESCO, l'Union s'est montrée un observateur très actif, participant de manière déterminante à l'élaboration de la Convention sur la diversité culturelle<sup>(710)</sup> qui a été négociée par l'Union en 2005 et a été ratifiée en 2006<sup>(711)</sup>. Son intervention, remarquée dans les débats et lors de la rédaction du texte final de la Convention<sup>(712)</sup> permet de s'interroger sur la possibilité d'élargir cette pratique à d'autres conventions multilatérales de l'UNESCO. Il n'y aurait en principe pas d'incompatibilité entre les dispositions de la charte constitutive et la participation potentielle de l'Union, dans la mesure où, la convention concerne des domaines pour lesquels les États membres de l'UNESCO ont transféré des compétences à son profit. L. Cavicchioli souligne à ce titre que « *the cultural diversity convention, as many other UNESCO conventions, establishes a special monitoring mechanism that can function independently from, and in parallel with, the general reporting obligation set forth in the UNESCO Constitution* »<sup>(713)</sup>. À l'OMS aussi, la participation de l'Union à la Convention cadre sur le contrôle du tabac<sup>(714)</sup> a été déterminante. Par une résolution de l'Assemblée générale, on lui a reconnu le droit de participer activement, en conformité avec les règles de procédure de l'organisation, à la rédaction et la négociation et aux travaux préparatoires de la Convention<sup>(715)</sup>. Par la

---

709. La Convention sur les changements climatiques a été adoptée à New York le 9 mai 1992 (*Rec. des Traités*, vol. 1771, p. 107) et a été ratifiée par la Communauté par la décision 94/69/CE du Conseil du 15 décembre 1993, *JO*, L 33 du 7 février 1994, p. 11. La Convention sur la diversité biologique a été adoptée lors de la réunion de la CNUED à Rio de Janeiro du 2 au 14 juin 1992 (*Rec. des Traités*, vol. 1760, p. 27), et l'Union l'a conclue par la décision 93/626/CEE du Conseil du 25 octobre 1993, *JO*, L 309 du 13 décembre 1993, p. 1.

710. La Convention est entrée en vigueur le 18 mars 2007, *Rec. des Traités*, vol. 2440, p. 1.

711. Décision 8668/06 du Conseil du 16 mai 2006, relative à la conclusion de la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, du 16 mai 2006, dossier interinstitutionnel 2005/0268 (CNS) disponible sur <http://ec.europa.eu/culture/portal/action/diversity/pdf/st08668.FR06.pdf>.

712. Pour une présentation exhaustive de la participation de l'Union à la négociation de la Convention, voy. L. CAVICCHIOLI, « The European Community at UNESCO : an exceptionally active observer ? », in J. WOUTERS, F. HOFFMEISTER et T. RUYS (dir.), *The United Nations and the European Union : an Ever Stronger Partnership, op. cit.*, pp. 141-148 ; « Le processus à l'UNESCO et l'implication de la Communauté dans les négociations », document disponible sur [http://ec.europa.eu/culture/portal/action/diversity/unesco\\_process\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/culture/portal/action/diversity/unesco_process_fr.htm) travaux.

713. L. CAVICCHIOLI, « The European Community at UNESCO : an exceptionally active observer ? », *op. cit.*, p. 150.

714. La Convention est entrée en vigueur le 27 février 2005 (*Rec. des Traités*, vol. 2302, p. 167), et l'Union européenne a adhéré le 30 juin 2005.

715. Résolution de la 51<sup>e</sup> Assemblée de l'OMS, A 52/38 du 24 mai 1999.



suite, l'Union est devenue formellement partie, son intervention marquant ainsi une évolution notable des rapports entre les deux organisations<sup>(716)</sup>.

**382.** Les exemples retenus permettent ainsi de constater l'impact que peut avoir la consolidation des statuts organiques octroyés à l'Union européenne, au sein de différentes organisations internationales, sur le degré d'ingérence dans les activités conventionnelles déroulées en leur sein. Ils illustrent à nouveau que la logique de cette ingérence institutionnelle vise la poursuite par l'Union, comme tiers, d'un intérêt propre et spécifique. Il est lié à son affirmation sur la scène internationale et au contournement des obstacles à sa participation formelle en tant que membre au sein des organisations internationales dont les activités relèvent de son domaine de compétence. Cet intérêt peut se décliner sous plusieurs formes. D'une part, le fait que l'Union européenne soit un tiers à la charte constitutive n'est pas un obstacle à sa participation à l'activité conventionnelle déroulée dans le cadre de l'organisation et à l'acquisition, à terme, de la qualité de partie. D'autre part, sans même devenir partie, la position de l'Union à ces conventions est originale. Dans la plupart des exemples évoqués, si l'adhésion de l'Union aux conventions ne se réalise pas lors de leur conclusion, son intervention dans les phases de négociation, d'élaboration et de rédaction est déterminante. Dans cette perspective, l'Union vise à influencer une convention, qui ne la lie pas jusqu'à son adhésion formelle, tout en participant en amont à son élaboration. L'intérêt est de taille car ladite convention, conclue par ses États membres, interfère avec son domaine de compétence et l'Union européenne souhaite donc disposer d'une marge d'influence sur son contenu, avant même d'y devenir partie ou sans même le devenir par la suite.

**383.** L'intervention de l'Union dans l'élaboration des conventions multilatérales équivaut ainsi à une ingérence comme tiers dans la dynamique des actes conventionnels afin de poursuivre un intérêt propre. Cette ingérence ne se réalise pas qu'en amont, dans la phase d'élaboration, mais pourrait s'exercer également en aval, dans la phase d'exécution des conventions. Elle ne se manifeste en revanche pas par rapport au même acte conventionnel. En effet, ce phénomène original est déterminé par l'existence d'un lien étroit entre deux types d'actes conventionnels existant dans le cadre d'une organisation internationale : d'une part, les conventions multilatérales conclues sous leur égide et, d'autre part, leurs chartes

---

716. Pour plus de détails sur les travaux préparatoires de la Convention, voy. B. EGGERS et F. HOFFMEISTER, « UN-EU cooperation on public health : the evolving participation of the European community in the World Health Organization », in J. WOUTERS, F. HOFFMEISTER et T. RUYTS (dir.), *The United Nations and the European Union : an Ever Stronger Partnership*, *op. cit.*, pp. 162-164.

constitutives. En associant les premières à des actes conventionnels pris en exécution des dispositions des dernières, on peut établir si l'intervention de l'Union européenne à l'élaboration des conventions multilatérales, dans le cadre des organisations internationales, n'équivaut pas à un acte d'exécution de leurs chartes constitutives auxquelles l'Union demeure un tiers.

B. – *Un tiers exécutant les chartes constitutives des organisations internationales ?*

**384.** La participation de l'Union européenne aux conventions multilatérales sous l'égide de différentes organisations internationales, au sein desquelles celle-ci n'a pas de statut de membre, soulève des questionnements concernant les implications possibles sur sa qualité de tiers à leurs chartes constitutives. Malgré le fait qu'il s'agisse de deux actes conventionnels distincts, peuvent-ils être complètement dissociés ? Si l'on considère les conventions multilatérales des organisations internationales comme étant des actes d'exécution de leurs chartes constitutives, la participation formelle de l'Union européenne aux premières permettrait d'établir un nouvel éclairage sur sa qualité de tiers formel aux secondes. L'Union ne serait dès lors pas qu'un tiers sans lien obligatoire à ces actes conventionnels constitutifs, mais également et surtout, un tiers les exécutant. Cette hypothèse a déjà été envisagée et vérifiée dans le cas très particulier de la Charte des Nations unies<sup>(717)</sup>, dans la mesure où l'Union agit sans s'ingérer dans l'activité conventionnelle des États membres. L'hypothèse exposée à présent est différente dans la mesure où l'Union apparaît en tant que tiers s'ingérant institutionnellement dans les conventions des États membres. En outre, elle doit être envisagée avec une certaine prudence, car, contrairement au cas de la Charte<sup>(718)</sup>, l'analyse des rapports entre les conventions multilatérales conclues sous l'égide des organisations internationales et leurs chartes constitutives n'offre que des indices partiels permettant de la confirmer. À ce titre, deux types de rapports peuvent être établis entre les chartes constitutives des organisations et les conventions multilatérales élaborées dans leur cadre, en fonction de l'auteur de ces dernières : les conventions multilatérales élaborées par une conférence et celles élaborées par un organe de l'organisation.

---

717. Cf. *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, § 2.

718. Des fondements précis ont été identifiés en droit international permettant de considérer que les actes pris par l'Union européenne en application des résolutions du Conseil de Sécurité de l'ONU peuvent être associés à des mesures d'exécution de la Charte des Nations unies, cf. *Ibid.*

**385.** Les conventions multilatérales élaborées par une conférence convoquée à l'initiative de l'organisation sont aussi appelées des conventions sous les auspices d'une organisation internationale. Cette conférence n'est pas un organe de l'organisation, car elle garde son caractère interétatique et une existence autonome et est régie par le droit international général des conférences internationales. Il n'y a certes pas une déconnexion totale du droit de l'organisation qui accueille la conférence car « chaque organisation internationale procède à la codification de ces règles par le moyen des textes établis "autoritairement" par elle et dans lesquels sont ajoutées des règles nouvelles destinées à combler les lacunes ou les obscurités du droit coutumier »<sup>(719)</sup>. Cependant, le rapport existant entre ces conventions multilatérales et les chartes constitutives des organisations au sein desquelles les premières sont élaborées n'est que d'ordre procédural et non matériel. En effet, si l'organisation offre le cadre procédural d'élaboration de ces conventions multilatérales, ces engagements ne sont pas pris en application des dispositions de sa charte constitutive. Ils ont donc une existence autonome et ne sauraient être assimilés à des actes d'exécution de la charte constitutive.

**386.** À l'opposé, les conventions multilatérales élaborées par un organe permanent d'une organisation internationale pourraient traduire l'existence d'un rapport plus étroit avec sa charte constitutive. Dans la mesure où elles nécessitent l'implication des organes et des procédures propres de l'organisation et sont élaborées en application des règles établies par la charte constitutive de l'organisation, ces conventions multilatérales peuvent être qualifiées comme étant des actes d'exécution de ladite charte. L'idée semble renforcée par les principes directeurs de fonctionnement des organisations internationales car leurs activités se déroulent dans les limites prévues par sa charte constitutive. Elles peuvent concerner l'adoption d'actes unilatéraux ou d'actes conventionnels connus le plus souvent sous la forme de conventions multilatérales. Dans ce sens, les actes pris par les organes de l'organisation sont l'expression de la fonction normative octroyée à l'organisation en vertu de sa charte constitutive.

**387.** Le rapport établi entre les conventions multilatérales et les chartes constitutives serait ainsi caractérisé par une connexion non seulement procédurale, puisqu'elles sont élaborées par un organe de l'organisation, mais également matérielle, pouvant être assimilées à l'activité normative de l'organisation, le droit dérivé de sa charte constitutive. En effet, conformément aux dispositions existant en droit international, le support

---

<sup>719</sup> P. DAILLIER, A. PELLET, M. FORTEAU et D. MÜLLER, *Droit international public, op. cit.*, p. 169.

de l'activité normative d'une organisation est donné par ses règles constitutives.

Tout d'abord, cette conclusion ressort des dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1986. Dans son article 5, il est indiqué que celle-ci s'applique aux traités constitutifs d'organisations internationales ainsi qu'« à tout traité adopté au sein d'une organisation internationale, sous réserve de toute règle pertinente de l'organisation ». L'expression « règles pertinentes de l'organisation » s'entend en droit international de l'acte constitutif, des autres règles régissant l'organisation et de la pratique établie par elle<sup>(720)</sup>.

Par la suite, la doctrine a précisé le rapport entre les chartes constitutives des organisations internationales et les conventions élaborées dans leur cadre. J. Wolf remarque : « Lorsqu'il s'agit d'un instrument multilatéral adopté ou préparé dans le cadre d'une organisation internationale, quelles que soient les variétés terminologiques propres à chaque organisation ou utilisées selon les circonstances (conventions, accords, pactes, protocoles, etc.), il vise des normes élaborées au sein d'une telle organisation ou sous ses auspices – *conformément, le cas échéant, aux dispositions statutaires et aux procédures qui lui sont propres* et offertes en principe au consentement des États prêts à être liés par les termes de l'instrument »<sup>(721)</sup>. Dans la mesure où la plupart des organisations ont la compétence pour encourager la conclusion des conventions internationales, « les conventions conclues au sein des organisations internationales doivent être conformes au but et à l'objet de celles-ci. La plupart des chartes constitutives des organisations précisent le champ d'application et les modalités d'exercice de cette compétence »<sup>(722)</sup>. Suivant ces précisions, les conventions multilatérales prises par les organes d'une organisation internationale, en tant que manifestation de la fonction normative reconnue en vertu de sa charte constitutive, pourraient être assimilées à des actes d'exécution de cette dernière.

**388.** Partant des deux types de rapports existant entre les conventions multilatérales et les chartes constitutives et tenant compte de la pratique développée par l'Union européenne dans le cadre de différentes

---

720. Conformément à la résolution de l'Institut de droit international (IDI) sur l'application des règles du droit international général des traités aux accords internationaux conclus par les organisations internationales, adoptée lors de la session de Rome le 14 septembre 1973. La résolution est disponible sur [http://www.idi-il.org/idiF/resolutionsF/1973\\_rome\\_01\\_fr.pdf](http://www.idi-il.org/idiF/resolutionsF/1973_rome_01_fr.pdf).

721. F. WOLF, « Les activités normatives ou quasi normatives », in R.-J. DUPUY (dir.), *Manuel sur les organisations internationales*, 2<sup>e</sup> éd., Dordrecht, Nijhoff, 1998, p. 283, italique par nos soins.

722. P. DAILLIER, A. PELLET, M. FORTEAU et D. MÜLLER, *Droit international public*, op. cit., p. 172.

organisations internationales, on peut identifier deux réalités de sa situation de tiers à leurs actes constitutifs.

Dans le premier cas, lorsque les deux actes conventionnels sont autonomes, l'Union demeure un tiers à la charte constitutive de l'organisation et peut acquérir la qualité de partie aux conventions multilatérales, par son intervention à leur élaboration. La pratique développée au sein des conférences des Nations unies constitue à ce titre un exemple éloquent<sup>(723)</sup>.

Dans le second cas, en vertu du rapport procédural et matériel existant entre les deux actes conventionnels, l'intervention de l'Union à l'élaboration des conventions multilatérales recouvre deux réalités distinctes mais interconnectées. D'une part, elle est un tiers agissant en amont dans l'élaboration de ces conventions pouvant devenir à terme partie formellement. D'autre part, si l'Union est en principe un tiers à la charte constitutive, en vertu de laquelle la convention multilatérale est élaborée, elle est également un tiers agissant en aval dans l'exécution de cet acte constitutif de l'organisation internationale. La pratique développée par l'Union européenne au sein de l'UNESCO pourrait correspondre à ce cas de figure, car les conventions multilatérales, élaborées sous son égide et auxquelles l'Union participe très activement, sont prises en vertu des dispositions de la charte constitutive de cette organisation<sup>(724)</sup>.

**389.** Une différence doit toutefois être soulignée concernant cette pratique et celle visant les mesures européennes en exécution des résolutions du Conseil de Sécurité. Pour ces dernières, les mesures prises par l'Union peuvent être non seulement qualifiées comme étant des formes d'exécution de la Charte ONU, en vertu des fondements consacrés dans cet instrument conventionnel<sup>(725)</sup>, mais également reconnues comme telles par ses parties contractantes. De ce point de vue, le fait que l'Union européenne reprend les résolutions du Conseil de Sécurité est une pratique pouvant être formellement associée à une mesure d'exécution par un tiers des dispositions de la Charte de l'ONU. Pour ces raisons, la participation de l'Union européenne aux conventions élaborées sous l'égide des

---

723. Au regard de la dichotomie précédemment établie entre les conventions multilatérales, celles conclues au sein de la CNUCED se rapprochent des conventions prises sous les auspices de l'ONU par une conférence spécialisée, *cf. supra*, A dans le présent §.

724. La Convention sur la diversité culturelle à laquelle l'Union européenne a participé et est devenue par la suite partie correspond en principe à une convention prise par des organes de l'UNESCO en conformité avec les dispositions de sa charte constitutive, *cf. supra*, A dans le présent §.

725. En effet, les États qui sont membres de l'ONU et parties à la Charte ont la possibilité d'exécuter lesdites résolutions de manière directe ou médiate, à travers des organisations régionales dont ils sont également membres, *cf. supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, § 2.

organisations internationales dont elle n'est pas membre, ne peut pas être formellement qualifiée de mesure d'exécution de leurs chartes constitutives. Cette pratique n'en constitue pas moins une intervention de la part d'un tiers à la charte constitutive d'une organisation dans les dynamiques de cet acte conventionnel. Elle illustre en outre, à nouveau, une démarche intéressée de l'Union par les suites et les évolutions d'un engagement auquel elle n'est pas partie, mais qui interfère avec le domaine de ses activités<sup>(726)</sup>.

**390.** L'expression « tiers s'ingérant institutionnellement » recouvre ainsi une réalité particulière de la situation de tiers de l'Union européenne aux conventions des États membres, tant du point de vue du cadre d'élaboration de ces conventions, représenté par les organisations internationales dont celle-ci n'est pas membre, que du point de vue de la nature de ces conventions, qui sont les chartes constitutives desdites organisations. Cette réalité n'est pas unidimensionnelle car les différents degrés d'ingérence dans le système institutionnel des organisations permettent d'envisager sa situation de tiers aux chartes constitutives sous une pluralité de perspectives. En effet, en vertu de l'octroi des statuts organiques consultatifs, l'Union peut intervenir activement dans l'élaboration des actes unilatéraux et conventionnels des organisations. Dans ce sens, en tant que tiers, l'Union interagit avec une sphère d'activités exercées en principe par les membres de l'organisation qui sont également des parties à sa charte constitutive.

**391.** Malgré sa spécificité, la pratique de l'Union européenne qui s'ingère institutionnellement dans les activités conventionnelles des États membres s'intègre dans un cadre plus général tenant à sa qualification en tant que tiers. Cela confirme pleinement l'existence de la dimension objective et subjective de la qualité de tiers à un acte conventionnel.

**392.** La situation de tiers de l'Union au sein des organisations internationales relève de la dimension objective à laquelle correspond ce qu'on a appelé un tiers concerné<sup>(727)</sup>. L'Union est un tiers concerné par rapport à toutes les conventions de ses États membres qui lui sont au moins opposables, donc à celles qui interfèrent avec le domaine de ses traités européens constitutifs. Il a été remarqué à cet égard que

---

726. Une démarche similaire a été soulignée par rapport à l'intervention de l'Union dans l'élaboration des conventions multilatérales, *cf. supra*, A dans le présent §.

727. La dimension objective de la qualité de tiers de l'Union aux conventions des États membres a été évoquée en rapport avec sa qualité de tiers concerné à ces engagements internationaux. L'Union est un tiers concerné à toutes les conventions des États membres qui lui sont opposables. La qualité de tiers de l'Union présente une dimension objective dès lors qu'elle est amenée en tant que tiers de tenir compte des agissements conventionnels de ses États membres qui concernent sa sphère d'activité. En d'autres termes, du fait que les conventions des États membres soient opposables à l'Union européenne, celle-ci ne saurait objectivement les ignorer. *Cf. supra*, Partie 1, Titre 2, Conclusion du Chapitre 1.

l'ingérence institutionnelle de l'Union européenne se réalise au sein des organisations internationales dont le champ d'action interfère avec son domaine de compétences. En d'autres termes, les chartes constitutives de ces organisations, en tant qu'engagements conventionnels qui relèvent du domaine des activités de l'Union, lui sont au moins opposables. D'ailleurs, son insertion dans les enceintes internationales, malgré le fait qu'elle ne soit pas membre, et l'acquisition d'un statut organique s'imposent pratiquement à l'Union en ce qu'elle a une compétence dans leur domaine d'activité et elle doit l'exercer. L'ingérence institutionnelle dans une organisation internationale d'un non-membre relativise ainsi sa qualité de principe de tiers complètement étranger à sa charte constitutive.

**393.** À travers l'exemple de l'Union européenne, la dichotomie entre le *penitus extranei* et le tiers concerné est à nouveau confirmée<sup>(728)</sup>. D'une part, un tiers *penitus extranei* est dans ce cas de figure le non-membre des organisations internationales sans aucune ingérence institutionnelle. D'autre part, une ingérence institutionnelle par l'acquisition d'un statut organique dans l'organisation permet à un non-membre d'être au moins un tiers concerné à sa charte constitutive.

**394.** Au-delà de cette dimension objective, c'est celle subjective, correspondant au tiers intéressé, qui ressort davantage dans le cadre de la pratique européenne au sein des organisations internationales. À travers les exemples d'ingérence institutionnelle de l'Union européenne dans le cadre international, la perspective du tiers intéressé, annoncée en germe dans le chapitre précédent<sup>(729)</sup>, est désormais confirmée. En tant que tiers s'ingérant institutionnellement dans les organisations internationales, l'Union européenne est également un tiers intéressé qui poursuit des objectifs propres liés précisément à son affirmation sur la scène internationale. Il a été remarqué à ce titre que l'acquisition des statuts organiques au sein de différentes organisations internationales permet à l'Union de contourner les lacunes de l'absence de statut de membre et de bénéficier de certaines de ses prérogatives consacrées dans les chartes constitutives. La poursuite de

---

728. La dichotomie repose sur le degré d'interférence entre le champ d'application des conventions des États membres et le domaine des traités constitutifs de l'Union européenne. D'une part, l'Union est un *penitus extranei* ou, en d'autres termes, un parfait étranger aux conventions des États membres qui ne relèvent pas du champ d'activité de ses traités constitutifs. D'autre part, elle est un tiers concerné aux conventions des États membres qui lui sont opposables. Cf. *supra*, Partie 1, Titre 2, Conclusion du Chapitre 1.

729. Il a été démontré que, par le biais des mesures prises dans son ordre juridique à l'égard de la CEDH, l'Union a réussi, en tant que tiers, non seulement à favoriser le respect par ses États membres des obligations souscrites en vertu de cette convention, mais aussi à faciliter son accès, à terme, à la qualité de partie. Cet activisme de l'Union à l'égard d'un engagement des États membres est révélateur d'une démarche intéressée en tant que tiers, cf. *supra*, Partie 1, Titre 2, respectivement Chapitre 1, Section 2, § 1, A et la Conclusion du Chapitre 1.

cet intérêt apparaît d'ailleurs très clairement lors de l'ingérence de l'Union européenne en tant qu'observateur ou plein participant à la fois dans le processus décisionnel (*cf.* § 1) et dans l'activité conventionnelle déroulée dans le cadre de différentes organisations internationales (*cf.* § 2).

**395.** La qualité de tiers intéressé de l'Union européenne à certaines conventions de ses États membres est ainsi non seulement confirmée par sa pratique d'ingérence institutionnelle, mais également précisée du point de vue du type d'intérêt poursuivi. Les analyses sur la dimension objective et subjective de la qualité de tiers ne sont peut-être pas épuisées à ce stade de l'étude car l'ingérence institutionnelle n'est pas la seule forme par laquelle l'Union s'imisce, en tant que tiers, dans l'activité conventionnelle de ses États membres. Il conviendra de revenir sur cet aspect une fois épuisé l'ensemble de la pratique de l'Union comme tiers s'ingérant dans les conventions de ses États membres.

En effet, si la pratique de l'ingérence institutionnelle de l'Union européenne offre un nouvel éclairage sur les possibilités d'interaction avec les actes conventionnels de ses États membres, l'Union peut établir des rapports plus étroits à leur égard. En tant que tiers s'ingérant institutionnellement, elle n'est pas liée par les dispositions conventionnelles incombant aux États membres de l'organisation et qui sont parties à sa charte constitutive. Les rapports plus étroits que l'Union européenne peut établir, en tant que tiers, à un acte conventionnel supposent à ce titre la création d'un lien obligatoire aux dispositions de ce dernier. Ce lien est la manifestation d'une ingérence normative de l'Union européenne dans les conventions de ses États membres.



SECTION 2. – L'UNION EUROPÉENNE, LE TIERS S'INGÉRANT  
NORMATIVEMENT DANS LES CONVENTIONS DES ÉTATS MEMBRES

**396.** L'expression « tiers s'ingérant normativement » illustre une autre réalité factuelle des rapports fondés par l'Union à l'égard de certaines conventions conclues par ses États membres. L'ingérence normative de l'Union est influencée par l'existence d'une certaine superposition entre l'objet des conventions étatiques et les domaines de compétences de l'Union. La démarche initiée par cette dernière se justifie non seulement par la nécessité d'exercer une compétence propre relevant du champ d'application de la convention, mais également par une logique pragmatique, dans la mesure où des obstacles externes limitent sa participation en tant que partie à la convention. Le contournement de ses obstacles se réalise par une ingérence directe de l'Union à l'égard de la norme conventionnelle qui se manifeste par la création d'un lien obligatoire entre l'Union et les stipulations de l'acte juridique. On dit que l'Union « est liée » ou que ces

BRUYLANT

accords « lient » l'Union<sup>(730)</sup>. Ces expressions utilisées dans la doctrine européeniste<sup>(731)</sup> ont été formalisées par le juge de l'Union à partir de sa jurisprudence relative à la succession de cette organisation dans les obligations conventionnelles de ses États membres<sup>(732)</sup>. Elles permettent ainsi de qualifier une situation constatée en la pratique européenne à l'égard de certaines conventions conclues par les États membres, celle dans laquelle l'Union donne son consentement à être liée par leurs stipulations. L'ingérence normative de l'Union équivaut ainsi au fait de s'obliger par les normes conventionnelles, de s'engager juridiquement par les dispositions d'une convention de ses États membres. En outre, l'Union européenne ne devient pas partie à la convention ni lors de sa conclusion, ni par la suite. Elle n'accomplit en effet aucune des formalités prévues en droit des traités à cette fin<sup>(733)</sup>. Si par l'intermédiaire de l'observation factuelle, on constate donc que l'Union a « les habits » du tiers à la convention étatique, il convient

---

730. L'adjectif « lié » est défini comme « tenu, engagé, obligé », tandis que le verbe « lier » est utilisé dans le sens de « faire naître un lien d'obligation ou un rapport de droit ». En outre, « se lier » signifie « s'engager, s'obliger, contracter un engagement », cf. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 553. Il est vrai que d'autres auteurs estiment que cette terminologie est imprécise et préfèrent à sa place l'expression « engagement juridique » de l'Union européenne par les conventions de ses États membres. Dans ce sens, voy. J. AUVRET-FINCK, *Contribution à l'étude de la condition juridique internationale des Communautés européennes. La participation des Communautés à l'activité conventionnelle et aux structures organiques internationales*, préc., p. 410. L'auteur définit l'engagement comme étant « la création d'obligations » à la charge des Communautés résultant des conventions conclues par les États membres. Les deux terminologies sont, à notre avis, des synonymes en tant qu'elles décrivent la même situation juridique et, dans le cadre de la présente étude, c'est le terme « lié » qui sera préféré pour deux raisons. D'une part, le terme « engagement » est défini en droit international comme étant, de manière générale, « la manifestation de volonté par laquelle un sujet de droit assume une obligation, se lie par une promesse de faire ou de ne pas faire », cf. J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, op. cit., p. 427, italique par nos soins. D'autre part, le terme « lié » est employé en droit des traités dans la définition de la partie en tant que sujet de droit qui « donne son consentement à être lié par le traité », cf. art. 2, § h, de la Convention de Vienne de 1986, italique par nos soins.

731. J.-P. PIETRI, « La valeur juridique des accords liant la Communauté économique européenne », *RTDE*, 1976, p. 72 ; V. CONSTANTINESCO et D. SIMON, « Quelques problèmes des relations extérieures des communautés européennes », *RTDE*, 1975, p. 450 ; R. KOVAR, « Les accords liant les Communautés européennes et l'ordre juridique communautaire, à propos d'une jurisprudence récente de la Cour de justice », *RMC*, 1974, p. 345.

732. L'expression consacrée actuellement dans le vocabulaire du juge de l'Union a été utilisée à partir de la jurisprudence concernant la succession de l'Union européenne aux obligations conventionnelles contractées par ses États membres dans le cadre de l'Accord GATT de 1947, cf. 12 décembre 1972, *International Fruit Company*, aff. 21-24/72, *Rec.*, p. 1227. Pour plus de détails à ce sujet, voy. *infra*, § 1, B, 1, dans la présente Section.

733. Une partie est définie comme étant celle qui a donné son consentement à être liée par le traité et à l'égard de laquelle le traité est en vigueur, cf. art. 2, § h, des deux Conventions de Vienne sur le droit des traités. À l'article 11 de ces Conventions sont prévues plusieurs modalités de formalisation du consentement pour devenir partie, comme « la signature, l'échange d'instruments constituant un traité, la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion, ou par tout autre moyen convenu » et un acte de confirmation formelle, s'il s'agit

néanmoins de s'interroger si, juridiquement, elle peut être qualifiée comme étant un dans l'hypothèse de l'ingérence normative.

**397.** La qualification juridique de l'ingérence normative par l'Union européenne dans les conventions des États membres nécessite en ce sens une réévaluation des prescriptions existant en droit des traités au sujet de la définition des tiers et des parties à un acte conventionnel.

**398.** En droit international, est partie à un traité, l'État ou l'organisation qui a « consenti à être lié par le traité et à l'égard duquel le traité est en vigueur »<sup>(734)</sup>. Le tiers est celui qui n'est pas partie. En outre, différentes modalités d'expression du consentement ont été envisagées en droit des traités, telles « la signature, l'échange d'instruments constituant un traité, la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion, ou par tout autre moyen convenu » et un acte de confirmation formelle, s'il s'agit du consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité<sup>(735)</sup>. Le consentement est par conséquent marqué par un critère formel car sa manifestation devient valable par des procédures reconnues et consacrées en droit international à cette fin. Il faut consentir à être lié dans certaines formes pour devenir partie à un traité. En dehors de ces formes, un sujet de droit qui consent à être lié ne saurait donc être ni partie, ni tiers à un traité. Le droit des traités maintient une distinction rigide entre les tiers et les parties aux traités, n'acceptant pas les situations intermédiaires<sup>(736)</sup>. En d'autres termes, pour la même situation juridique on est ou tiers ou partie au traité ; même si des nuances peuvent être acceptées dans la qualité de tiers ou celle de partie<sup>(737)</sup>, aucune troisième catégorie juridique n'est acceptée entre ces deux qualités à un acte conventionnel.

**399.** Cependant, la pratique conventionnelle témoigne de l'existence de situations dans lesquelles un sujet de droit, sans devenir formellement partie au traité, peut être lié par ses stipulations. Les techniques de la représentation, de la succession ou de l'engagement autonome, évoquées par la doctrine internationaliste<sup>(738)</sup>, en témoignent. Dans ces cas de figure, un sujet de droit n'est ni partie, ni tiers au traité, car il a donné son consentement à être

---

du consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité. Pour plus de détails sur la définition de la partie au traité en droit international, voy. *supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 2.

734. Art. 2, § h, de la Convention de Vienne de 1986.

735. Art. 11 de la Convention de Vienne de 1986.

736. L'existence de situations intermédiaires entre le tiers absolu, le *penitus extranei*, et les parties au traité a été soulignée par la doctrine sans que ces observations soient suivies par une codification dans les deux Conventions de Vienne en droit des traités. Pour plus de détails sur ce sujet, voy. *supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, § 1, B.

737. *Ibid.*

738. La possibilité qu'un tiers établisse des liens obligatoires à l'égard d'un traité par ces techniques a déjà été envisagée en droit international par la doctrine, voy. G. FITZMAURICE,

lié sans toutefois réaliser les formalités prévues en droit des traités pour devenir partie. En d'autres termes, les cas de représentation, de succession ou d'engagement autonome d'un sujet de droit par les dispositions d'une convention invalident le critère formel de la distinction tiers/partie au traité. Ils soulèvent en effet des questionnements sur le rôle du formalisme dans les rapports conventionnels. Deux hypothèses peuvent à ce titre être envisagées. Dans un premier temps, le formalisme dur suppose qu'il soit l'essence du consensualisme : le traité, en tant que rencontre des volontés, n'existe pas sans formalisme. Dans un second temps, le formalisme souple suppose que son rôle soit celui d'appuyer, de renforcer le consentement. Le formalisme est dans ce cas au service du consensualisme.

**400.** Au regard de ces deux types de formalisme, la relecture des prescriptions du droit international concernant la distinction entre le tiers et la partie au traité semble indiquer qu'en dehors des modalités de formalisation du consentement on n'est pas partie au traité. On a l'impression d'un formalisme dur, du formalisme consubstantiel au traité. Toutefois, dans cette logique, sans le respect des formes il ne peut y avoir de rapports conventionnels. Or, les cas évoqués de la représentation, de la succession ou de l'engagement autonome témoignent que sans respecter les formes, il est possible qu'un sujet soit lié et qu'il applique les effets d'une convention. Ces exemples attestent donc que le droit des traités est en réalité marqué par un formalisme souple qui soutient le consentement<sup>(739)</sup>. Le formalisme sert effectivement dans la majorité des situations à démontrer l'existence de la volonté à être lié des sujets de droit international qui sont des personnes morales, mais l'essentiel des rapports conventionnels demeure le consensualisme.

**401.** Dans la mesure où le formalisme n'est pas l'élément essentiel du traité, rien n'interdit par conséquent qu'on utilise, dans d'autres situations, d'autres techniques pour devenir partie au traité. Partant, dans le cas des techniques évoquées, de la représentation, de la succession et d'engagement

---

« Cinquième rapport sur le droit des traités », *ACDI*, 1960, vol. II, p. 69 ; Ph. BRAUD, « Recherche sur l'État tiers en droit international public », *RGDIP*, 1969, p. 18 ; Ph. CAHIER, « Le problème des effets des traités à l'égard des États tiers », *RCADI*, 1974, pp. 595-605.

739. Le droit conventionnel est d'ailleurs peu formaliste. L'article 11 des deux Conventions de Vienne sur le droit des traités prévoit au titre des modes d'expression du consentement à être lié en tant que partie « la ratification, l'acceptation, l'approbation », mais aussi « tout autre moyen convenu ». Lors de l'expression du consentement à être lié en tant que partie, « ni la dénomination de l'expression du consentement à être lié, ni la procédure interne qui est suivie, n'importent » (cf. P. DAILLIER, A. PELLET, M. FORTEAU et D. MÜLLER, *Droit international public, op. cit.*, p. 139), car « tout se réduit aux intentions [des États ou des organisations internationales souhaitant devenir des parties au traité], pourvu que ces intentions aient une clarté suffisante au regard de la pratique habituelle », cf. P. REUTER, *Introduction au droit des traités*, Paris, PUF, 1985, p. 56.

autonome, ce n'est pas le formalisme, mais le consentement pour être lié au traité qui prédomine. Peut-on dès lors être une partie au traité dans ces trois hypothèses ? La question retrouve toute son importance dans le cadre de notre étude dans la mesure où l'ingérence normative de l'Union dans les conventions des États membres se réalise par l'intermédiaire de techniques similaires à la représentation, à la succession ou à l'engagement autonome. Il s'agit en réalité d'une adaptation de ces techniques de droit international au cas de figure de l'Union européenne. Il n'empêche que cette pratique permet à l'Union d'être engagée par les stipulations conventionnelles des États membres et qu'il convient de déterminer, au cas par cas, si elle peut être considérée comme une partie ou pas, lorsqu'elle se lie aux conventions de ses États membres par le biais de la représentation, de la succession ou de l'engagement autonome.

**402.** Si l'ingérence normative de l'Union européenne peut ainsi être appréhendée à travers des moyens consacrés en droit des traités, elle est également évaluée dans l'ordre juridique de l'Union. Les conventions étatiques faisant l'objet de l'ingérence normative de l'Union sont assimilées dans son ordre juridique aux conventions qu'elle aurait conclu en tant que partie. En effet, ces engagements étatiques peuvent être intégrés dans son ordre juridique, tant par la consécration d'une place dans la hiérarchie des sources de l'Union, que par la reconnaissance de leur justiciabilité dans cet ordre juridique.

**403.** En d'autres termes, si l'analyse de l'ingérence normative de l'Union par des techniques de droit international permet de constater la facticité de sa qualité de tiers à certaines conventions des États membres, ce constat ne saurait être remis en cause et peut même être confirmé par les moyens dont cette ingérence normative est appréhendée dans son ordre juridique.

**404.** La qualification juridique de l'ingérence normative de l'Union dans les conventions des États membres illustre une situation complexe des rapports établis par la première aux engagements pris par les seconds. La qualité de tiers de l'Union européenne à ces conventions peut en effet être mise en doute comme en témoigne l'analyse des modalités par lesquelles peut être appréhendée l'ingérence normative de l'Union dans l'ordre international (§ 1) et dans son ordre juridique (§ 2).

§ 1. – L'ingérence normative de l'Union européenne  
dans les conventions des États membres appréhendée  
en droit international

**405.** En s'ingérant normativement dans les conventions des États  
membres, l'Union se soumet ainsi volontairement aux obligations

BRUYLANT

conventionnelles et établit par le biais de ce lien obligatoire une véritable connectivité avec des engagements internationaux auxquels elle n'est pas formellement partie. Le processus n'est toutefois pas uniforme car son intensité dépend de plusieurs éléments tenant à la fois à son ordre juridique et à l'ordre conventionnel. On doit tenir compte de l'articulation entre l'évolution des compétences de l'Union et la dynamique propre de la convention, du moment de sa conclusion et du rapport entre son objet et les objectifs poursuivis par l'Union. Cette dernière peut d'ailleurs s'obliger par l'ensemble ou seulement par une partie des stipulations conventionnelles en fonction des compétences détenues dans le champ d'application des engagements internationaux. En outre, cette ingérence normative repose sur des techniques déjà consacrées en droit international, telle la représentation, la succession ou l'engagement autonome, mais qui connaissent une application particulière dans le cas de l'Union.

**406.** Trois pratiques développées par l'Union à l'égard des conventions des États membres peuvent être observées. Dans un premier temps, les États peuvent se substituer dans l'exercice de la compétence détenue par l'Union européenne dans le champ d'une convention, technique qui présente des similitudes avec la représentation en droit international. Dans un deuxième temps, la substitution de l'Union dans les obligations conventionnelles des États membres est une technique rappelant celle de la succession. Dans un troisième temps, les comportements adoptés par l'Union européenne à l'égard de la Charte de l'ONU, bien que non qualifiés juridiquement dans les faits, pourraient être rapprochés des conditions de l'engagement autonome par les dispositions d'un traité.

**407.** Les techniques de droit international de la représentation, de la succession ou de l'engagement autonome ne sauraient être transposées telles qu'elles au cas de l'Union, mais peuvent constituer un paramètre d'évaluation de l'ingérence normative réalisée par celle-ci à l'égard de certaines conventions de ses États membres. C'est par l'intermédiaire du rattachement des pratiques de l'Union à des techniques de droit international qu'on établira, au cas par cas, les modalités de mise en œuvre et la portée de l'engagement juridique de l'Union européenne par les stipulations des conventions conclues par ses États membres.

**408.** Dans la logique de droit international, la représentation, la succession ou l'engagement autonome permettent à des sujets de droit de donner un consentement à être lié par les stipulations d'une convention<sup>(740)</sup>. Partant, il sera possible de déterminer, en fonction de

---

740. Sur la remise en cause possible du critère formel de distinction entre les parties et les tiers au traité par l'intermédiaire de ces trois techniques, voy. *supra*, l'introduction de ce §.

chaque modalité d'ingérence normative, la qualité juridique de tiers ou de partie correspondant à l'Union aux conventions des États membres. L'appréhension de l'ingérence normative de l'Union européenne par des paramètres de droit international permettra alors de constater une remise en cause du critère formel de distinction entre les tiers et les parties à un acte conventionnel.

**409.** L'ingérence normative de l'Union européenne conduit dans certaines situations à ce que celle-ci donne son consentement à être liée par les conventions des États membres sans accomplir les formalités pour devenir partie. Dans une logique de formalisme souple, l'Union européenne peut être envisagée comme un *faux tiers* dans la mesure où elle est soumise aux effets de la convention en vertu du consentement à être liée par les stipulations conventionnelles. Ce constat doit néanmoins être vérifié au cas par cas en fonction de chaque modalité d'ingérence normative, tout d'abord, dans les cas d'engagement de l'Union en vertu de la représentation (A), ensuite, en vertu de la succession (B) et enfin, en vertu de l'engagement autonome par une analyse prospective du cas de la Charte de l'ONU (C).

*A. – L'ingérence normative de l'Union européenne  
en vertu de la représentation par les États membres*

**410.** La technique de la représentation telle qu'elle a été consacrée en droit international<sup>(741)</sup> pourrait se définir comme « un rapport juridique selon lequel le sujet représentant se substitue au sujet représenté dans l'exercice de ses compétences propres vis-à-vis d'autres sujets de droit international en vertu d'un acte juridique international dont la validité n'est pas subordonnée au consentement du tiers ; les actes juridiques ainsi que les activités matérielles accomplies par le sujet sont imputés, selon le principe général de droit, immédiatement et directement au sujet représenté dans ses relations avec les tiers vis-à-vis duquel le représentant a agi »<sup>(742)</sup>. Elle permet ainsi la création d'un lien obligatoire, par personne interposée, entre un sujet de droit à un acte conventionnel auquel il est formellement un tiers. Le lien obligatoire à la convention s'établit *ab initio*, dès sa conclusion.

---

741. La notion est inspirée par le concept de mandat existant en droit privé qui vise le contrat par lequel le mandant confère à une personne, qui en accepte la charge, le mandataire, le pouvoir de représentation et la mission d'accomplir un acte juridique. Voy. art. 1984 C. civ. qui dispose que « le mandat ou la procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant en son nom. Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire ». Sur la représentation en droit privé, voy. A. WEILL et F. TERRE, *Droit civil, les obligations*, Paris, Dalloz, 1980, p. 81 ; Ph. MALAURIE, L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Droit civil. Les obligations*, 5<sup>e</sup> éd., Paris, Defrénois, 2011, p. 120.

742. R. DAUDI, *La représentation en droit international public*, Paris, LGDJ, 1980, p. 209.



**411.** La transposition de cette technique dans le cadre de l'Union européenne supposerait la substitution des États membres, en tant que sujets de droit représentants, au sujet de droit représenté, l'Union européenne, dans l'accomplissement de ses activités conventionnelles avec des cocontractants. Si plusieurs exemples de substitution des États membres dans l'exercice de la compétence de l'Union peuvent être remarqués dans la pratique européenne, ils ne sauraient être envisagés comme une application parfaite de la technique de droit international de la représentation. Ces substitutions peuvent être constatées par rapport à des engagements conventionnels relevant de la compétence, exclusive ou partagée, de l'Union, l'intervention des États se justifiant pour contourner les obstacles liés à sa participation formelle en tant que partie<sup>(743)</sup>. En revanche, la substitution des États ne se réalise pas par une procédure uniforme et n'entraîne pas un engagement juridique de la même intensité pour l'Union européenne par les stipulations conventionnelles. En outre, certaines formes d'engagement déterminées par la substitution des États se différencient nettement de celle déterminée par la représentation en droit international. L'ingérence normative de l'Union européenne en vertu de la représentation nécessite ainsi une analyse détaillée tant de ses conditions de mise en place, qui sont propres à son ordre juridique (1), que de la portée de l'engagement souscrit par l'Union européenne (2).

1) Les conditions spécifiques de mise en place de la représentation de l'Union par ses États membres

**412.** Le mécanisme de représentation de l'Union par ses États membres dans la sphère conventionnelle n'est pas formalisé en tant que tel dans son ordre juridique. La pratique consolidée progressivement et les différentes interprétations de la doctrine offrent néanmoins une série d'indices pertinents pour l'identification de ses conditions de mise en place. La représentation s'opère ainsi dans un contexte juridique particulier lié à des facteurs d'ordre interne et externe à l'ordre juridique de l'Union. Elle est utilisée pour permettre l'exercice d'une compétence propre de l'Union, indirectement, par ses États membres (a) et de contourner les obstacles externes à une intervention, directe, en tant que partie à une convention (b).

---

743. Ces obstacles à la participation en tant que partie se manifestent essentiellement par rapport aux conventions élaborées dans le cadre des organisations internationales au sein desquelles l'Union européenne n'est pas membre ou par rapport à des engagements qui ne peuvent être conclus que par des États. Sur les obstacles extrinsèques à la participation de l'Union en tant que partie aux conventions des États membres, voy. *supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section, § 1.

## a) L'exercice par les États d'une compétence propre de l'Union

**413.** Suivant une pratique développée assez tôt dans la construction européenne, la notion de représentation est évoquée dans la doctrine pour justifier l'intervention des États membres dans la sphère conventionnelle afin d'exercer une compétence appartenant à l'Union.

Tout d'abord, la théorie de la représentation a été sollicitée<sup>(744)</sup> pour justifier la prolongation ou la reconduction des accords bilatéraux conclus par les États membres antérieurement à la création des Communautés, dans des domaines relevant désormais de la compétence communautaire<sup>(745)</sup>. J.-P. Pietri emploie en revanche le terme de « délégation de pouvoirs » de la part de la Communauté au profit des États pour conclure ces accords : « Le déroulement de cette procédure démontre clairement que si les États membres disposent de la faculté de signer des accords commerciaux avec les pays tiers au-delà de la période transitoire, ce n'est pas sur la base d'une compétence résiduelle, car la compétence revient dans son ensemble à la Communauté qui autorise les États membres à l'exercer individuellement sous sa surveillance [...]. Le contrôle exercé par les institutions communautaires sur les États membres rend assez formel le caractère interétatique de la négociation et de la convention conclue car la conclusion est subordonnée à une décision communautaire »<sup>(746)</sup>. Selon le même auteur, ces accords lient non seulement les États membres, mais aussi la Communauté.

Par la suite, la pratique européenne a apporté des éclairages supplémentaires sur la nature de la compétence appartenant à l'Union. Après l'arrêt *AETR*<sup>(747)</sup>, la notion de représentation est assimilée à l'exercice d'une compétence exclusive de l'Union par ses États membres. Dans l'affaire, la compétence de négociation et de conclusion de l'Union était devenue exclusive en cours de négociation de l'Accord AETR. Dans le but de ne pas gêner la poursuite des négociations, la Cour de justice a reconnu la possibilité pour les États membres de poursuivre les négociations et de conclure l'accord, tout en précisant qu'ils avaient agi « dans l'intérêt et pour le compte de la Communauté »<sup>(748)</sup>. Ce dispositif équivaut pour V. Constantinesco et D. Simon à « une technique très souple de représentation ou de délégation, l'ouverture des négociations et la conclusion de l'accord étant autorisées

---

744. P. KLEIN, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 328.

745. Cf. décision du Conseil du 16 décembre 1969 concernant l'uniformisation progressive des accords relatifs aux relations commerciales des États membres avec les pays tiers et la négociation des accords communautaires, *JO*, L 326 du 29 décembre 1969, p. 39.

746. J.-P. PIETRI, « La valeur juridique des accords liant la Communauté économique européenne », *RTDE*, 1976, p. 72.

747. CJCE, 31 mars 1971, *Commission c. Conseil*, aff. 22-70, *Rec.*, p. 263.

748. *Ibid.*, pt 90.

par les institutions communautaires, titulaires d'une compétence exclusive dont l'exercice est confié provisoirement et sous contrôle, à la collectivité des États membres »<sup>(749)</sup>. Au même titre, J. Auvret-Finck souligne qu'il s'agit d'un mandat donné aux États, par les institutions communautaires, de conclure ladite convention, en vertu de la délibération du Conseil du 20 mars 1970<sup>(750)</sup>. L'auteur qualifie en outre cette représentation de parfaite, dans le sens où les États ont fait connaître aux tiers cocontractants leur position d'intermédiaires.

**414.** Les partisans de la théorie du mandat ou de la représentation insistent ainsi sur le fait que l'action des États est intervenue dans le domaine de compétence exclusive de l'Union, par un transfert de l'exercice de cette compétence et non en vertu d'une compétence propre des États membres. De ce point de vue, elle est assimilée à une action supplétive des États membres dans les domaines de compétence de l'Union. Cette approche ne fait toutefois pas l'unanimité, dans la mesure où, si l'on accepte la pratique des États dans l'intérêt et pour le compte de l'Union, elle n'est pas toujours associée au mécanisme de la représentation. Plusieurs théories ont été avancées en doctrine pour justifier le phénomène.

**415.** Y. Gautier propose la thèse de la délégation pour expliquer l'intervention étatique même en l'absence d'une compétence propre ; s'appuyant principalement sur l'affaire *Commission c. Royaume-Uni*<sup>(751)</sup>, il envisage la délégation comme étant une autorisation ou une habilitation spécifique octroyée aux États par l'Union<sup>(752)</sup>. La technique des habilitations spécifiques a été reconnue par la Cour de justice, permettant ainsi aux États membres, après la période transitoire, de continuer à conclure des accords avec les États tiers dans le domaine des compétences transférées à l'Union. En vertu de l'expression employée dans l'affaire précitée, « les États sont les gestionnaires de l'intérêt commun »<sup>(753)</sup>, l'action étatique dans le domaine des compétences de l'Union a pu également être analysée comme une gestion d'affaires<sup>(754)</sup>. J. Auvret-Finck considère alors qu'il s'agit

---

749. V. CONSTANTINESCO et D. SIMON, « Quelques problèmes des relations extérieures des Communautés européennes », *RTDE*, 1975, p. 450.

750. J. AUVRET-FINCK, *Contribution à l'étude de la condition juridique internationale des Communautés européennes. La participation des Communautés à l'activité conventionnelle et aux structures organiques internationales*, préc., pp. 439-440.

751. CJCE, 5 mai 1981, *Commission c. Royaume-Uni*, aff. 804/79, *Rec.*, p. 1045.

752. Y. GAUTIER, « La compétence communautaire exclusive », in *Mélanges en hommage à Guy Isaac*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2004, p. 175.

753. CJCE, 5 mai 1981, *Commission c. Royaume-Uni*, préc., pt 30.

754. La gestion d'affaire est « l'acte d'immixtion dans les affaires d'autrui accompli par une personne en dehors de tout pouvoir légal judiciaire ou conventionnel dans l'intérêt et à l'insu (ou au moins sans opposition) du maître de l'affaire qui oblige celui-ci, lorsque l'initiative était

toujours d'un mécanisme de représentation, cette fois, imparfaite, ayant une origine quasi contractuelle<sup>(755)</sup>.

**416.** L'action étatique à la place de l'Union a été justifiée par M. Blanquet sur le fondement des obligations de coopération prévues dans le traité constitutif<sup>(756)</sup>. Dans cette perspective, les États n'exercent pas une compétence de l'Union, mais une compétence propre d'exécution de leurs obligations souscrites en tant que membres de l'Union européenne. Les États sont ainsi investis d'une mission de coopération pour assurer l'intégrité et la continuité du système européen, à chaque fois que l'Union se trouve dans l'impossibilité d'exercer ses compétences, sur le plan interne ou externe. Suivant cette logique, l'action des États n'est pas assimilée à la représentation, mais se rapproche plutôt des méthodes connues en droit interne comme des pouvoirs de crise<sup>(757)</sup>.

**417.** Au regard de la diversité des positions prises par la doctrine, il devient plus difficile d'identifier clairement les conditions d'application de la représentation, quelques précisions supplémentaires s'imposant.

**418.** D'une part, on peut constater qu'il n'existe pas une technique juridique déterminée pour qualifier l'action supplétive des États. Dans ce sens, si les thèses avancées par la doctrine ouvrent, par leur diversité, une perspective plus large sur le fondement de l'action supplétive des États dans l'intérêt de l'Union, elles constituent néanmoins des réponses ponctuelles à des situations particulières et peuvent soulever des critiques. Ainsi, concernant les théories de la gestion d'affaires ou des pouvoirs de crise, K. Boskovits remarque que si elles ont l'avantage de prendre en compte la

---

utile, à remplir les engagements pris par le gérant et à lui rembourser ses dépenses », G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 340. Le gérant accomplit ainsi des actes d'administration dans l'intérêt du géré ou le maître de l'affaire sans que ce dernier l'en ait chargé.

755. J. AUVRET-FINCK, *Contribution à l'étude de la condition juridique internationale des Communautés européennes. La participation des Communautés à l'activité conventionnelle et aux structures organiques internationales*, préc., p. 400.

756. M. BLANQUET, *L'article 5 du traité C.E.E. Recherches sur les obligations de fidélité des États membres de la Communauté*, op. cit., pp. 122 et s.

757. Ces circonstances particulières peuvent être prévues dans les constitutions des États et visent des situations dans lesquelles les autorités compétentes ne peuvent pas intervenir, ce qui engendre l'aménagement de règles spécifiques de compétences permettant aux autorités d'agir souvent dans le domaine législatif. À titre d'exemple, dans les « cas extraordinaires de nécessité et d'urgence », le gouvernement italien peut prendre des actes provisoires qui ont force de loi (cf. art. 72, § 2, de la Constitution italienne). De même, en « cas de grande urgence », le Roi peut adopter des lois provisoires (cf. art. 23 de la Constitution danoise). La transposition de la pratique des pouvoirs de crise pour justifier l'intervention supplétive des États membres dans le domaine de compétence de l'Union européenne s'apparenterait à « une réponse ponctuelle à un problème ponctuel, conduisant à tenir compte d'un impératif de nécessité et d'urgence pour écarter les règles habituelles de compétence tout en préservant au maximum l'intégrité de ces dernières », cf. M. BLANQUET, *L'article 5 du traité C.E.E. Recherches sur les obligations de fidélité des États membres de la Communauté*, op. cit., p. 116.

condition d'urgence et de nécessité de l'intervention étatique, ces théories s'accordent mal avec l'exigence d'une participation des organes de l'Union à l'élaboration et la mise en œuvre des mesures étatiques, exigence soulignée à plusieurs reprises par la Cour de justice<sup>(758)</sup>. En outre, elles s'accordent mal avec l'autonomie de l'Union européenne dans les relations extérieures. En effet, le fondement de la gestion d'affaire réside dans l'action du gérant qui agit par sa propre initiative sans que le géré l'en ait chargé. Admettre que les États interviennent spontanément dans un domaine ne relevant plus de leur compétence en tant que « gestionnaire de l'intérêt communautaire »<sup>(759)</sup> équivaldrait à anéantir les bases du processus d'intégration.

**419.** D'autre part, la question des conditions d'application de la représentation de l'Union européenne peut être tranchée par une analyse de la pratique des substitutions des États membres dans l'exercice d'une compétence lui appartenant. Tenant compte du contexte, des finalités et des procédures utilisées, il est possible d'identifier deux formes de substitution.

Dans un premier temps, on peut observer la pratique de la prorogation ou la tacite reconduction des accords des États avec des États tiers dans des domaines relevant de la compétence exclusive de l'Union européenne. Cette forme de substitution par les États, appelée par certains auteurs « délégation »<sup>(760)</sup>, se réalise en vertu d'une décision prise par le Conseil qui précise clairement les conditions de conclusion de ces engagements étatiques<sup>(761)</sup>. La décision a la valeur d'une habilitation qui est utilisée principalement dans les cas d'une carence de l'Union dans l'exercice de ses

---

758. K. BOSKOVITS, *Le juge communautaire et l'articulation des compétences normatives de la Communauté européenne et ses États membres*, Athènes-Bruxelles, A. Sakkoulas-Bruylant, 1999, p. 460.

759. Suivant la formule consacrée dans l'affaire *Commission c. Royaume-Uni*, préc.

760. J.-P. PIETRI, « La valeur juridique des accords liant la Communauté économique européenne », *op. cit.*, p. 72. J. Auvret-Finck distingue par ailleurs cette notion de celle de délégation de compétence telle que consacrée en droit interne. Ainsi, en droit administratif français, le délégataire agit en lieu et place du délégant, les actes pris dans ce cadre étant accomplis au nom du délégataire. Le délégant ne peut plus exercer sa compétence sur le domaine délégué tant que dure la délégation. Au regard précisément de cette dernière condition, la délégation-habilitation pratiquée dans le cadre de l'Union européenne n'enlève pas la possibilité de cette dernière d'exercer sa compétence, dans la mesure où les institutions européennes exercent un contrôle sur les conventions ainsi conclues par les États membres, cf. J. AUVRET-FINCK, *Contribution à l'étude de la condition juridique internationale des Communautés européennes. La participation des Communautés à l'activité conventionnelle et aux structures organiques internationales*, préc., p. 400.

761. Un des exemples les plus connus est la décision 69/494/CEE du Conseil du 16 décembre 1969, concernant l'uniformisation progressive des accords relatifs aux relations commerciales des États membres avec les pays tiers et la négociation des accords communautaires (JO, L 326 du 29 décembre 1969, p. 39) qui permettait la prorogation et tacite reconduction d'accords conclus par les États membres durant la période transitoire suivant toutefois une procédure communautaire.

compétences<sup>(762)</sup>. Dans les cas d'une inaction ou d'une action insuffisante des institutions européennes, les États sont ainsi autorisés à conclure et à appliquer l'accord avec les États tiers, dans les domaines relevant de la compétence de l'Union. En revanche cette habilitation se réalise sous le contrôle strict des institutions européennes et notamment celui de la Commission. Ce contrôle institutionnel des États est non seulement explicitement prévu dans la décision d'habilitation<sup>(763)</sup>, mais son importance a également été soulignée par la Cour de justice<sup>(764)</sup>. Ainsi, en vertu de la délégation-habilitation, l'accord des États membres n'est pas conclu au nom et pour le compte de l'Union, mais en leur nom propre. Aucune mention expresse n'est en tout cas faite dans ce sens. Ce sont les États membres qui s'engagent officiellement dans l'ordre international à l'égard des cocontractants et qui sont chargés de respecter les dispositions de ces conventions. La possibilité d'engagement de l'Union européenne sera envisagée par la suite<sup>(765)</sup>.

Dans un deuxième temps, il est possible d'observer également la pratique des décisions prises par le Conseil permettant la conclusion par les États de conventions « au nom » ou « dans l'intérêt » de l'Union européenne. La première formule a été utilisée principalement par rapport aux accords bilatéraux en matière monétaire<sup>(766)</sup>, tandis que la seconde

---

762. Les caractéristiques de l'habilitation ont déjà été analysées au titre des compétences de l'Union européenne dans le champ d'application de la convention conclue par les États membres, *cf. supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 2, B.

763. La Commission joue un rôle déterminant dans la négociation et la conclusion des accords étatiques conclus avec des pays tiers, *cf. art. 1<sup>er</sup> à 8 de la décision 69/494/CEE du Conseil du 16 décembre 1969, préc.*

764. En effet, les États sont tenus « de rechercher l'approbation de la Commission qui doit être consultée à tous les stades de la procédure » et ils ne peuvent mettre en vigueur des mesures nationales « que dans le cadre d'une collaboration avec la Commission, dans le respect de la mission générale de surveillance [qui est confiée à cette institution] », *cf. CJCE*, 5 mai 1981, *Commission c. Royaume-Uni*, aff. 804/79, *Rec.*, p. 1045, pts 27 et 30. Concernant l'obligation de collaboration, la Cour précise, au point 31, que les États ont « non seulement l'obligation de consulter la Commission de manière circonstanciée et de rechercher de bonne foi son approbation, mais encore le devoir de ne pas instituer des mesures de conservation nationales à l'encontre d'objections, de réserves ou de conditions que la Commission pourrait formuler ».

765. *Voy. infra*, A, 2 du présent §.

766. Conformément à la décision 1999/98/ CE du Conseil du 31 décembre 1998 sur la position à adopter par la Communauté en ce qui concerne un accord sur les relations monétaires avec la Cité du Vatican, *JO*, L 30 du 4 février 1999, p. 35. Au considérant 8, il est précisé que, « compte tenu des relations économiques étroites qu'entretiennent la Cité du Vatican et la Communauté, il convient qu'elles concluent un accord sur les billets et les pièces, l'accès aux systèmes de paiement et le statut juridique de l'euro dans la Cité du Vatican » et que, « eu égard aux liens historiques existant entre l'Italie et la Cité du Vatican, il convient que l'Italie négocie et puisse conclure le nouvel accord *au nom de la Communauté* », italique par nos soins ; *voy. aussi la décision 1999/96/CE du Conseil du 31 décembre 1998 sur la position à adopter par la Communauté en ce qui concerne un accord sur les relations monétaires avec la*

formule est davantage employée par rapport aux accords multilatéraux avec des États tiers qui doivent être conclus dans le cadre des organisations internationales<sup>(767)</sup>. Si aucune précision n'a été apportée dans le cadre de l'Union, sur une éventuelle différence de sens de ses formules, elle peut toutefois être remarquée en lien essentiellement avec la notion de représentation en droit international. Il semblerait que la première formule se rapproche davantage de la terminologie du mandat de représentation en droit international, tandis que la seconde est plus incertaine. En effet, suivant une approche large, l'expression « dans l'intérêt » de l'Union peut revêtir le sens de mandat de représentation, mais suivant une approche stricte, la même formule peut viser le sens de « bénéfice » qui peut être reconnu au profit de l'Union. La distinction est significative du point de vue de la nature de l'engagement de l'Union européenne sur le plan international. Suivant le premier sens, l'Union est liée en vertu d'un mandat de représentation, tandis que, suivant le deuxième sens, elle n'est pas nécessairement liée mais a le bénéfice d'un accord qui demeure strictement étatique et qui n'engage que ses États membres<sup>(768)</sup>. Indépendamment de ces nuances terminologiques, cette pratique des substitutions des États membres dans l'exercice de la compétence de l'Union est relativement homogène. La décision du Conseil permettant la substitution des États non seulement se distingue de celle assurant la prorogation d'accords étatiques, mais se rapproche davantage, par la nature de ses stipulations, des conditions du mandat de représentation en droit international. Ainsi, en droit international un sujet de droit ne peut être représenté que dans la limite d'une compétence qui lui est propre. Ensuite, le sujet représentant doit être en mesure d'exercer ces activités sur la base d'un acte qui fixe les conditions et les limites de son

---

Principauté de Monaco, *JO*, L 30 du 4 février 1999, p. 31. Au considérant 8, il est indiqué qu'« il convient que la France négocie et puisse conclure le nouvel accord [avec la Principauté de Monaco] au nom de la Communauté », italique par nos soins.

767. L'intitulé même de la décision précise la possibilité reconnue aux États de conclure ou de ratifier une convention dans l'intérêt de l'Union européenne. Voy., à ce titre, la décision du Conseil n° 2002/762 du 19 septembre 2002 autorisant les États membres à signer et à ratifier, dans l'intérêt de la Communauté européenne, la Convention internationale de 2001 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soute (convention « Hydrocarbures de soute »), ou à y adhérer, *JO*, L 256 du 25 septembre 2002, p. 7 ; la décision du Conseil n° 2004/246 du 2 mars 2004, autorisant les États membres à signer ou à ratifier, dans l'intérêt de la Communauté européenne, le protocole de 2003 à la Convention internationale de 1992 portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, ou à y adhérer, et autorisant l'Autriche et le Luxembourg à adhérer, dans l'intérêt de la Communauté européenne, aux instruments de référence, *JO*, L 78 du 16 mars 2004, p. 22 ; la décision 2007/431/CE du Conseil du 7 juin 2007 autorisant les États membres à ratifier, dans l'intérêt de la Communauté européenne, la Convention du travail maritime, *JO*, L 161 du 22 juin 2007, p. 23.

768. Pour plus de détails à ce titre, voy. *infra*, A, 2, du présent §.

intervention<sup>(769)</sup>. Dans le cadre de l'Union européenne, les décisions visant la conclusion des conventions par les États « au nom » ou « dans l'intérêt » de l'Union précisent clairement le domaine et les limites de l'intervention des États et la nature de la compétence de l'Union dans l'exercice de laquelle ces derniers se substituent<sup>(770)</sup>. Cette compétence peut être exclusive ou partagée ; en effet, si au début ces substitutions ont été réalisées dans le domaine de compétence exclusive de l'Union, leur champ d'application a été, par la suite, élargi aux compétences partagées. L'*Avis 2/91* relatif à la conclusion de la Convention sur la sécurité dans l'utilisation des produits chimiques au travail, qui relevait du domaine des compétences partagées de l'Union<sup>(771)</sup>, illustre bien cette extension. La Cour de justice a estimé que « si en vertu de la constitution de l'OIT, la Communauté ne peut pas conclure elle-même la convention n° 170, sa compétence externe pourrait, le cas échéant, être exercée par l'intermédiaire des États membres agissant solidairement dans l'intérêt de la Communauté »<sup>(772)</sup>. Enfin, il peut être remarqué que les substitutions des États pour la conclusion d'accords « au nom » ou « dans l'intérêt » de l'Union sont justifiées plutôt par une nécessité d'ordre politique ou juridique mais qui n'est pas liée à l'inaction des institutions européennes<sup>(773)</sup>, comme cela était le cas dans les hypothèses de prorogations des accords étatiques<sup>(774)</sup>.

---

769. Pour une présentation détaillée des conditions de la représentation en droit international, voy. R. DOUADI, *La représentation en droit international public*, Paris, LGDJ, 1980, pp. 158-219.

770. Voy. considérants de la décision 1999/98/ CE du Conseil du 31 décembre 1998 sur la position à adopter par la Communauté en ce qui concerne un accord sur les relations monétaires avec la Cité du Vatican, préc.; voy. considérant 3 de la décision du Conseil n° 2002/762 du 19 septembre 2002 autorisant les États membres à signer et à ratifier, dans l'intérêt de la Communauté européenne, la Convention internationale de 2001 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soute (convention « Hydrocarbures de soute »), ou à y adhérer, préc.

771. CJCE, 19 mars 1993, *Avis 2/91 concernant la conclusion de la Convention sur la sécurité dans l'utilisation des produits chimiques au travail*, *Rec.*, p. I-1076.

772. *Ibid.*, pt 5.

773. Cet aspect a d'ailleurs été souligné par certains auteurs afin de distinguer nettement la pratique des prorogations des accords étatiques de celle visant l'habilitation des États à conclure des accords « au nom » ou « dans l'intérêt » de l'Union. Concernant la conclusion de ces derniers, E. Neframi estime qu'elle est justifiée « par une nécessité, politique ou juridique, laquelle n'est pas liée à l'action ou l'inaction communautaire. Dans ce cas, le mandat de la part de la Communauté ne correspond pas à une délégation de compétence, l'autorisation communautaire n'étant pas liée à une habilitation spécifique ; ainsi, l'autorisation de conclure un accord international concerne uniquement le plan externe et n'est pas accompagnée d'une autorisation d'appliquer l'accord, la CE restant compétente pour le faire », cf. E. NEFRAMI, *Les accords mixtes de la Communauté européenne : aspects communautaires et internationaux*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 219.

774. Voy. considérants de la décision 69/494/CEE du Conseil du 16 décembre 1969, concernant l'uniformisation progressive des accords relatifs aux relations commerciales des États membres avec les pays tiers et la négociation des accords communautaires, *JO*, L 326 du



**420.** C'est à la lumière de la pratique des prorogations des accords étatiques dans le domaine de compétence propre de l'Union, d'une part, et celle de l'habilitation des États à conclure des conventions « au nom » ou « dans l'intérêt » de celle-ci, d'autre part, qu'il est possible d'identifier les conditions de représentation de l'Union par ses États membres. Elles sont liées aux modalités de substitution des États dans l'exercice des compétences de l'Union sur le plan externe. À la lumière de ces précisions, la représentation de l'Union européenne apparaît comme un mécanisme spécifique d'action supplétive des États dans des conventions relevant de ses domaines de compétence. Si la représentation s'impose par conséquent en vertu des nécessités d'ordre interne, son application se justifie également par des considérations extérieures à son ordre juridique, dans la mesure où elle constitue une technique de contournement des obstacles externes à la participation de l'Union en tant que partie à la convention des États membres.

b) Le contournement des obstacles externes à la participation de l'Union en tant que partie à la convention des États membres

**421.** Des facteurs d'ordre externe justifient la mise en place de la représentation de l'Union par ses États membres à certains engagements conventionnels. Ils tiennent principalement au cadre de leur élaboration, étant à la fois des obstacles politiques ou juridiques à une intervention de l'Union, en tant que partie à la convention. La gestion des rapports conventionnels entre la Communauté et l'URSS en fournit un exemple éloquent. Face à l'opposition de cette dernière à la mise en place de relations avec la Communauté, une solution de compromis a été envisagée sous la forme de la substitution des États membres pour la conclusion des accords avec l'URSS et les États de l'Europe de l'Est, dans des domaines relevant normalement de la compétence de la seule Communauté<sup>(775)</sup>. Cette

---

29 décembre 1969, p. 39. Il est clairement indiqué que l'intervention de la Communauté n'est pas possible dans le cadre des négociations avec des pays tiers, malgré des initiatives de la part de la Commission.

775. Voy. Protocole du 3 février 1984 annexé au Programme à long terme de développement de la coopération économique, industrielle et technique entre la République française et l'Union soviétique pour la période 1980-1990 (voy. question écrite n° 353/84 à la Commission des Communautés européennes du 4 juin 1984, *JO*, C 243 du 12 septembre 1984, p. 8) ou le Programme à long terme pour le développement de la coopération économique, industrielle, scientifique et technologique entre la Grèce et l'URSS du 22 février 1983 (voy. question écrite n° 724/83 au Conseil du 14 juillet 1983, *JO*, C 315 du 21 novembre 1983, p. 8). Cette pratique conventionnelle est attestée par plusieurs décisions prises par le Conseil concernant les accords étatiques dans le domaine de la politique commerciale, voy. la décision 69/495/CEE du Conseil du 16 décembre 1969 portant dérogation à la décision du 9 octobre 1961 relative à l'uniformisation de la durée des accords commerciaux, pour l'accord à long terme relatif aux échanges commerciaux négocié entre le gouvernement du Royaume de Belgique, le gouvernement du Royaume des Pays-Bas et le gouvernement du Grand-Duché

technique a été rendue possible « à condition que le contenu des accords fassent l'objet d'un contrôle communautaire »<sup>(776)</sup>.

**422.** Il est vrai que cet exemple relève d'un contexte politique très particulier, actuellement révolu. Il ne serait toutefois pas admis que « l'hypothèse de la représentation de la Communauté européenne par ses États membres dans le domaine conventionnel appartient globalement au passé »<sup>(777)</sup>. Si certains obstacles d'ordre politique ont été dépassés, l'affirmation de l'Union sur la scène internationale, et plus particulièrement dans la sphère conventionnelle, peut encore être obstruée par des limites juridiques. Une illustration éloquentes est la pratique conventionnelle des États au sein des organisations internationales où l'accès à une négociation ou à la conclusion d'un accord n'est ouvert qu'aux États<sup>(778)</sup>.

Ainsi, dans le cadre de l'Organisation maritime internationale (OMI) ou de l'Organisation internationale du travail (OIT), l'Union a autorisé les États à conclure des conventions en son nom, par l'intermédiaire d'une décision prise par le Conseil. À titre d'exemple, on peut mentionner les décisions<sup>(779)</sup> autorisant les États membres à signer et à ratifier, dans l'intérêt de la

---

de Luxembourg, agissant en commun en vertu du Traité instituant l'Union économique Benelux, partie contractante, d'une part, et le gouvernement de la République socialiste de Roumanie, partie contractante, d'autre part, *JO*, L 326 du 29 décembre 1969, p. 43 ; décision du Conseil du 16 décembre 1969, portant dérogation à la décision du 9 octobre 1961, relative à l'uniformisation de la durée des accords commerciaux, pour l'accord à long terme négocié entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République populaire de Pologne sur les échanges commerciaux et la coopération économique et industrielle, *JO*, L 326 du 29 décembre 1969, p. 44 ; décision du Conseil du 16 décembre 1969, portant dérogation à la décision, du 9 octobre 1961, relative à l'uniformisation de la durée des accords commerciaux pour l'accord à long terme relatif aux échanges commerciaux et économiques négocié entre le gouvernement de la République italienne et le gouvernement de la République populaire de Bulgarie, *JO*, L 326 du 29 décembre 1969, p. 45.

776. Ph. MANIN, « La substitution des États à l'organisation », in *Les organisations internationales contemporaines*, Paris, Pedone, 1988, p. 166. Pour les accords envisagés, la condition était prévue dans la décision 74/393/CEE du Conseil, du 22 juillet 1974, instaurant une procédure de consultation pour les accords de coopération des États membres avec des pays tiers, *JOCE*, L 208 du 30 juillet 1974, p. 23.

777. P. KLEIN, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 329.

778. À titre d'exemple, jusqu'au Protocole 14, cela fut le cas de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette limite est toutefois progressivement contournée par l'insertion de clauses permettant la participation d'autres sujets de droit que les États membres. Pour plus de détails sur cette pratique, voy. *supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 1, B.

779. Décision du Conseil 2002/762/CE du 19 septembre 2002, autorisant les États membres à signer et à ratifier, dans l'intérêt de la Communauté européenne, la Convention internationale de 2001 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soute (convention « Hydrocarbures de soute »), ou à y adhérer, *JO*, L 256 du 25 septembre 2002, p. 7 ; décision du Conseil 2004/246/CE du 2 mars 2004, autorisant les États membres à signer ou à ratifier, dans l'intérêt de la Communauté européenne, le protocole de 2003 à la Convention internationale de 1992 portant création d'un fonds international d'indemnisation

Communauté européenne, respectivement, la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soute<sup>(780)</sup> et le Protocole à la Convention portant création du Fond international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (FIPOL)<sup>(781)</sup>. Au sein de l'OIT, l'Union a donné mandat aux États membres pour la négociation de la Convention du travail maritime<sup>(782)</sup> par une décision du Conseil<sup>(783)</sup>. Elle a également été représentée par les États pour la ratification de la Convention n° 185 sur les pièces d'identité des gens de mer<sup>(784)</sup> dont le champ d'application relevait de ses compétences exclusives en matière de visa<sup>(785)</sup>. Ces exemples prouvent que la pratique de la représentation est constamment soutenue par les institutions européennes comme en témoigne la Communication de la Commission<sup>(786)</sup> exigeant des États membres qu'ils ratifient ou qu'ils adhèrent, dans l'intérêt de l'Union, à la Convention internationale de Hong Kong pour un recyclage sûr et écologiquement rationnel des navires, conclue dans le cadre de l'OMI<sup>(787)</sup>.

**423.** Si l'Union permet aux États de conclure des conventions dans son domaine de compétence, elle ne renonce pas pour autant à toute forme d'intervention dans l'élaboration de l'instrument conventionnel. Les obstacles externes l'empêchent certes d'y participer directement, mais elle continue à coordonner indirectement la négociation de ces conventions, dans un cadre purement européen<sup>(788)</sup>. La Cour de

---

pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, ou à y adhérer, et autorisant l'Autriche et le Luxembourg à adhérer, dans l'intérêt de la Communauté européenne, aux instruments de référence, *JO*, L 78 du 16 mars 2004, p. 22.

780. Convention conclue le 23 mars 2001 sous les auspices de l'OMI modifiant la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, *Rec. des Traités*, vol. 2013, p. 1.

781. Convention conclue le 27 novembre 1992, *Rec. des Traités*, vol. 1953, p. 1.

782. Convention conclue le 7 février 2006, *Rec. des Traités*, vol. 2800, p. 1.

783. Décision 2007/431/CE du Conseil du 7 juin 2007 autorisant les États membres à ratifier, dans l'intérêt de la Communauté européenne, la Convention du travail maritime, *JO*, L 161 du 22 juin 2007, p. 12.

784. Convention conclue le 19 juin 2003, *Rec. des Traités*, vol. 2304, p. 1.

785. Décision 2005/367/CE du Conseil du 14 avril 2005 autorisant les États membres à ratifier dans l'intérêt de la Communauté européenne la Convention de l'Organisation internationale du travail sur les pièces d'identité des gens de mer (Convention n° 185), *JO*, L 136 du 30 mai 2005, p. 1.

786. Proposition de décision du Conseil exigeant des États membres qu'ils ratifient la Convention internationale de Hong Kong de 2009 pour un recyclage sûr et écologiquement rationnel des navires ou qu'ils adhèrent à cette convention, dans l'intérêt de l'Union européenne, COM(2012) 120 final.

787. Convention conclue le 15 mai 2009, *Rec. des Traités*, vol. 3200, p. 1.

788. S'il n'existe pas de modalités uniformes d'intervention des institutions européennes, certaines différences peuvent être néanmoins remarquées dans la pratique entre, d'une part, les cas des prorogations des accords étatiques et, d'autre part, ceux d'habilitation des États

justice a souligné l'importance de cette intervention, indiquant que « la coopération entre la Communauté et les États membres est d'autant

---

à ratifier des conventions « au nom » ou « dans l'intérêt de l'Union ». Pour les premiers, la décision du Conseil vise explicitement et de manière précise les modalités d'intervention et le contrôle strict des institutions européennes dans le processus de négociation des accords étatiques. Voy., à ce titre, les conditions de prorogation et de tacite reconduction des accords étatiques dans le cadre de la décision 69/494/CEE du Conseil du 16 décembre 1969, concernant l'uniformisation progressive des accords relatifs aux relations commerciales des États membres avec les pays tiers et la négociation des accords communautaires (*JO*, L 326 du 29 décembre 1969, p. 39) ou de la décision 74/393/CEE du Conseil, du 22 juillet 1974, instaurant une procédure de consultation pour les accords de coopération des États membres avec des pays tiers (*JOCE*, L 208 du 30 juillet 1974, p. 23). Pour les seconds, la marge de manœuvre des États lors de la conclusion des conventions semble plus large, car le contrôle institutionnel est moins strict. En effet, en règle générale, le Conseil impose seulement un calendrier des ratifications et parfois une obligation d'information de l'état d'avancement des négociations sur le plan externe. À titre d'exemple, l'article 3 de la décision 2002/762/CE du Conseil du 19 septembre 2002 précitée précise : « 1. Les États membres s'efforcent de signer la convention hydrocarbures de soute avant le 30 septembre 2002. 2. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour déposer leurs instruments de ratification de la convention hydrocarbures de soute ou d'adhésion à celle-ci dans un délai raisonnable auprès du secrétaire général de l'Organisation maritime internationale, si possible avant le 30 juin 2006. 3. Les États membres informent le Conseil et la Commission avant le 30 juin 2004 de la date prévue pour l'achèvement de leurs procédures de ratification ou d'adhésion ». De même, l'article 2 de la décision 2007/431/CE du Conseil du 7 juin 2007 visant la ratification de la Convention du travail maritime précitée indique que « les États membres devraient s'efforcer de prendre les mesures nécessaires pour déposer le plus tôt possible et de préférence avant le 31 décembre 2010 leurs instruments de ratification de la convention auprès de la direction générale du Bureau international de travail. Le conseil examinera l'état d'avancement de la ratification avant janvier 2010 ». Des mentions plus spécifiques peuvent également être insérées dans les décisions habilitant les États à conclure des conventions « au nom » ou « dans l'intérêt » de l'Union. Tout d'abord, certaines décisions indiquent les formes concrètes d'intervention des institutions européennes. Dans la décision 1999/98/CE du Conseil du 31 décembre 1998 autorisant l'Italie à conclure au nom de la Communauté un accord monétaire avec le Vatican, précitée, il est indiqué aux articles 7 et 8 que « l'Italie peut conduire les négociations avec la Cité du Vatican sur les questions visées aux articles 3 à 6, au nom de la Communauté. La Commission est pleinement associée aux négociations. La BCE y est pleinement associée pour les domaines relevant de sa compétence. L'Italie soumet le projet d'accord au Comité économique et financier pour avis » et que « l'Italie est habilitée à conclure l'accord au nom de la Communauté, à moins que la Commission, la BCE ou le Comité économique et financier estiment qu'il doit être soumis au Conseil ». Ensuite, d'autres décisions peuvent prévoir l'obligation des États de communiquer aux cocontractants l'existence de l'habilitation par l'Union européenne. Ainsi, dans les décisions prévoyant la ratification par les États membres des conventions multilatérales conclues au sein de l'OMI, il est indiqué que, lors de la signature ou de la ratification des conventions, les États membres doivent informer par écrit le Secrétaire général de l'OMI que ces procédures se sont déroulées conformément à la décision donnée par le Conseil de l'Union européenne (voy. Art. 4 de la décision du Conseil 2002/762/CE du 19 septembre 2002, précitée, ou l'article 3 de la décision du Conseil 2004/246/CE du 2 mars 2004, précitée). Enfin, la décision du Conseil peut également prévoir des mesures à prendre par les États membres dans le cadre international pour faciliter l'adhésion future de l'Union en tant que partie. L'article 5 de la décision du Conseil n° 2002/762 du 19 septembre 2002, précitée, incite les États membres à mettre « tout en œuvre dans les meilleurs délais pour que la convention hydrocarbures de soute soit modifiée de manière à permettre à la Communauté d'en devenir partie contractante ».

BRUYLANT

plus nécessaire que la première ne peut pas, en l'état actuel du droit international, contracter elle-même une convention [...] et qu'elle doit le faire par l'intermédiaire des seconds »<sup>(789)</sup>. Dans ce sens, il appartient aux institutions européennes et aux États membres de prendre « toutes les mesures nécessaires pour assurer au mieux une telle coopération »<sup>(790)</sup>. La représentation de l'Union par ses États membres repose sur une application flexible des principes sur lesquels se fonde sa compétence. Elle implique à ce titre, « une bonne volonté des institutions – et notamment de la Commission qui tient compte des contraintes de la vie internationale »<sup>(791)</sup>.

**424.** Au regard des conditions de mise en place, la représentation de l'Union par ses États membres témoignent d'une forme de pragmatisme caractéristique au niveau européen. Elle permet ainsi d'articuler les nécessités de l'Union européenne d'intervenir dans des sphères conventionnelles relevant de ses domaines de compétences avec les limites à sa participation formelle à ces engagements. Les particularismes de sa pratique induisent également une portée spécifique de l'engagement de l'Union en vertu de la représentation par ses États membres.

2) La portée de l'engagement de l'Union européenne en vertu de la représentation par les États membres

**425.** Le mécanisme de représentation développée dans le cadre de l'Union, bien qu'inspiré de celui existant en droit international présente une portée particulière du point de vue de l'engagement de l'Union par les conventions des États membres. En principe, le rapport de représentation, tel qu'il est défini en droit international, conduit à la création d'un lien obligatoire qui se manifeste sous deux formes. D'une part, le sujet représenté est investi des droits et des obligations, qui découlent des actes adoptés par le représentant, en son nom. D'autre part, le représenté est le seul responsable de leur exécution à l'égard des autres parties contractantes, dans la mesure où « ce qui est accompli par le sujet représenté vis-à-vis des tiers n'aboutit pas à créer un lien juridique entre ces deux sujets de droit, mais entre le sujet représenté et le tiers »<sup>(792)</sup>.

**426.** La représentation est ainsi analysée, en droit international, comme une modalité permettant au sujet représenté de devenir « partie

---

789. CJCE, 19 mars 1993, *Avis 2/91 concernant la conclusion de la Convention sur la sécurité dans l'utilisation des produits chimiques au travail*, Rec., p. I-1076, pt 37.

790. *Ibid.*, pt 38.

791. Ph. MANIN, « La substitution des États à l'organisation », in *Les organisations internationales contemporaines*, Colloque de Strasbourg, Paris, Pedone, 1988, p. 167.

792. R. DOUADI, *La représentation en droit international public*, Paris, LGDJ, 1980, p. 228.

contractante par personne interposée »<sup>(793)</sup>, à savoir par l'intermédiaire du représentant. Ph. Braud indique à ce sujet que, malgré une absence de participation formelle à l'adoption de l'acte conventionnel, le représenté ne peut pas être considéré comme un tiers « en raison des liens spéciaux qui l'unissent à l'un des auteurs de l'acte juridique »<sup>(794)</sup>. La remarque nécessite néanmoins quelques précisions supplémentaires. Un sujet de droit international ne saurait certes être considéré comme étant un parfait étranger à un acte conventionnel, du fait des relations particulières qui le rapprochent de celui ayant la qualité de partie. Il n'est cependant pas moins un tiers au préalable, dans la mesure où il n'a pas adhéré formellement à l'acte. La représentation est dans ce sens, non seulement le mécanisme établissant « le lien spécial » entre le représenté et le représentant, qui est formellement l'auteur de l'acte de la représentation, mais aussi la modalité permettant au premier d'être lié par la norme conventionnelle contractée par le second. En réalité, la représentation permet d'opérer une dissociation entre les deux composantes caractérisant l'engagement conventionnel, en tant qu'acte juridique international<sup>(795)</sup>. Distinguant entre l'*instrumentum*, ou l'acte, et le *negotium*, ou la norme à laquelle il donne naissance, H. Kelsen précise à ce titre : « quand nous disons du traité qu'il est une source de droit, nous avons en vue l'acte créateur de droit, la procédure selon laquelle les normes conventionnelles sont créées. Mais quand nous disons qu'un traité a été conclu, ou bien qu'en vertu d'un traité un État a telles obligations ou tels droits, nous avons en vue les normes créées par une procédure dont l'élément est l'établissement d'un accord de volonté »<sup>(796)</sup>. Il convient de rattacher à ces propos les prescriptions de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités concernant la distinction entre les parties et les tiers. Considérant d'une part, qu'est partie à un traité le sujet de droit international qui a consenti à être lié par le traité et à l'égard duquel cet acte est en vigueur, et d'autre part, qu'un tiers est celui qui n'est pas partie, la représentation apparaît comme une déviance dans la distinction formelle entre les tiers et les parties à un traité. Le représenté est formellement un tiers à l'acte, mais matériellement, il est lié par la norme comme une partie. La représentation illustre ainsi un certain degré de flexibilité du formalisme caractérisant la qualification d'une partie à un acte conventionnel. Le sujet représenté peut être appréhendé en tant que partie à l'acte seulement par le consentement à être lié, en dehors des formalités pour devenir partie, qui sont d'ailleurs accomplies par le représentant.

---

793. Ph. DELMAS SAINT HILAIRE, *Le tiers à l'acte juridique*, Paris, LGDJ, 1998, p. 46.

794. Ph. BRAUD, « Recherche sur l'État tiers en droit international public », *RGDIP*, 1969, p. 38.

795. R. DOUADI, *La représentation en droit international public*, *op. cit.*, p. 236.

796. H. KELSEN, « Théorie de droit international public », *RCADI*, 1953, p. 110.

**427.** La transposition du régime propre à la représentation en droit international au cas de l'Union conduirait à affirmer qu'elle est non seulement liée par les normes conventionnelles contractées par ses États membres, mais qu'elle est également liée envers les autres parties contractantes à la convention. Si la première affirmation peut être aisément vérifiée en pratique, la deuxième est plus contestable. En l'absence d'un consensus doctrinal à ce sujet, cette conclusion ne s'impose pas avec facilité. Dans le cadre européen, si la doctrine est unanime sur le caractère obligatoire, à l'égard de l'Union, des normes issues des conventions conclues par les États, en vertu d'un rapport de représentation, le problème de la portée de son engagement n'est pas pleinement tranché. La solution pourrait être apportée au regard des hypothèses de substitution des États membres dans l'exercice des compétences de l'Union européenne qui ont été identifiées dans la pratique<sup>(797)</sup>. Il est en effet possible de constater que la portée de l'engagement de l'Union en vertu de la représentation par ses États membres ne correspond que partiellement à celle de l'engagement en vertu de la représentation en droit international. Trois formes d'engagement juridique peuvent ainsi être envisagées.

**428.** Une première hypothèse, défendue par une partie de la doctrine<sup>(798)</sup>, consiste à considérer que dans l'ensemble des cas de substitution par les États membres dans l'exercice de la compétence de l'Union européenne<sup>(799)</sup>, les effets juridiques produits sont semblables à ceux de la représentation en droit international. C'est-à-dire que, sans devenir formellement partie aux conventions, l'Union européenne est liée par leurs dispositions. Les États membres consentent au nom de l'Union qui sera dès lors engagée juridiquement envers leurs partenaires conventionnels. Suivant le critère du formalisme souple dans la distinction tiers/partie en droit des traités, l'Union européenne est dans cette hypothèse un *faux tiers*.

---

797. Cf. *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, § 1, A, 1.

798. C. CAROTENUTO, *La participation de la Communauté européenne et de ses États membres aux organisations internationales*, préc., p. 458. J. Auvret Finck indique que la Communauté, « bien que n'étant pas partie formelle à l'accord, est engagée au plan international et à l'égard des tiers cocontractants par les dispositions conventionnelles stipulées par les États membres », J. AUVRET-FINCK, *Contribution à l'étude de la condition juridique internationale des Communautés européennes. La participation des Communautés à l'activité conventionnelle et aux structures organiques internationales*, préc., p. 445 ; P. KLEIN, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 326.

799. Il s'agit de l'ensemble des formes de substitution étatique, celle visant la prorogation et la tacite reconduction des accords étatiques avec des États tiers et celle visant la conclusion de conventions « au nom » ou « dans l'intérêt » de l'Union. Sur les formes de substitution des États dans l'exercice d'une compétence de l'Union européenne, voy. *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, § 1, A, 1.

429. Une deuxième hypothèse consiste à opérer une distinction entre les formes d'engagement et à estimer qu'en vertu de la substitution des États dans l'exercice d'une compétence de l'Union européenne, les États s'engagent sur le plan international envers les cocontractants, tandis que l'Union est liée seulement dans son ordre juridique. C'est une hypothèse qui concerne essentiellement les cas de substitution des États pour la conclusion d'accords « au nom » ou « dans l'intérêt » de l'Union<sup>(800)</sup>. Une dissociation est en réalité opérée entre d'une part, l'accord passé entre les États membres représentants et les autres parties contractantes, et, d'autre part, le rapport de représentation existant entre eux et l'Union. Dans cette optique, l'accord conclu par substitution reste un accord étatique vis-à-vis des cocontractants, et, en vertu du rapport de représentation, l'Union est liée par les normes du contrat, seulement dans le cadre de son ordre juridique. E. Neframi souligne en ce sens que « ledit mandat n'est pas susceptible de lier la CE à l'égard des tiers cocontractants, il n'a que des conséquences intracommunautaires. Car[,] sur le plan international la répartition des compétences intracommunautaires constitue du *res inter alios acta* »<sup>(801)</sup>. En d'autres termes, dans les cas où l'Union européenne est ainsi représentée par ses États membres, elle reste un tiers formel à l'acte juridique, au niveau international, tout en étant liée, dans son ordre juridique, par les droits et les obligations que l'acte engendre. La Cour de justice a d'ailleurs souligné pour ce type d'accord qu'il fait partie intégrante du droit de l'Union<sup>(802)</sup>, mais dans l'espèce ledit accord avait été intégré par l'intermédiaire d'un règlement dans l'ordre juridique de l'Union<sup>(803)</sup>. S'il est vrai que les cocontractants des États membres ont connaissance de l'existence du mandat donné par l'Union européenne, cet aspect ne suppose pas un engagement de cette dernière à leur égard, mais plutôt l'acceptation que les États interviennent au nom de l'Union et que cette dernière a consenti à être liée en vertu du mandat. L'argument visant à dire que les États agissent en tant qu'organes de l'Union<sup>(804)</sup> ne saurait

---

800. Il s'agit des accords bilatéraux en matière monétaire ou les accords multilatéraux au sein des organisations internationales ; pour plus de détails, voy. *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, § 1, A, 1. Les accords conclus par les États en vertu d'une prorogation ou de la tacite reconduction sont considérés comme étant des accords étatiques qui n'engagent que les États membres de l'Union en vertu d'une habilitation-délégation de compétence de la part de l'Union, cf. E. NEFRAMI, *Les accords mixtes de la Communauté européenne : aspects communautaires et internationaux*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 220.

801. E. NEFRAMI, *Les accords mixtes de la Communauté européenne : aspects communautaires et internationaux*, op. cit.. Dans le même sens, voy. G. LE TALLEC, « Quelques aspects des rapports entre la C.E.E. et les organisations internationales », *RMC*, 1972, p. 376.

802. CJCE, 16 janvier 2003, *Libor Cipra*, aff. C-439/01, *Rec.*, p. I-745.

803. Règlement (CEE) n° 2829/77 du 24 décembre 1977, *JOCE*, n° 2334, p. 11.

804. J. AUVRET-FINCK, *Contribution à l'étude de la condition juridique internationale des Communautés européennes. La participation des Communautés à l'activité conventionnelle*



toutefois enlever le fait que la convention conclue par les États membres en vertu du mandat demeure un engagement étatique. En effet, en cas de violation de ses dispositions ce sont ces derniers, en tant que parties, qui verront leur responsabilité engagée dans l'ordre international à l'égard des cocontractants.

Cette approche semble se confirmer au regard de la pratique de la représentation de l'Union par les États membres dans des conventions conclues au sein de certaines organisations internationales. L'exemple de conventions étatiques conclues dans le cadre de l'Organisation internationale du travail (OIT) dans l'intérêt de l'Union permet en effet de remarquer l'absence d'imputabilité des actes de celle-ci dans l'exécution des conventions conclues par ses États en vertu d'un rapport de représentation. En réalité, le Bureau international du travail et la Commission européenne ont proposé des solutions permettant à l'Union d'adhérer aux conventions de l'OIT par l'intermédiaire des États membres agissant dans le cadre d'une action concertée, la conclusion ayant valu pour eux-mêmes comme pour l'Union européenne<sup>(805)</sup>. Mais ce mécanisme de représentation de l'Union par les États membres n'a été accepté ni par le Conseil d'administration de l'OIT, ni par le Conseil de l'Union européenne. Même si le problème de la ratification était résolu, d'autres problèmes seraient apparus car, selon F. Maupin, « la difficulté réelle n'est, à vrai dire, pas de trouver une formule qui permette l'accession de la Communauté aux conventions internationales du travail. Elle se situe sur le terrain des obligations qui en découlent »<sup>(806)</sup>. En effet, en vertu de la charte constitutive de l'OIT, seuls les États membres peuvent être tenus responsables du non-respect de ces engagements et cela, même si la violation des dispositions d'une telle convention résulte d'un acte de l'Union, pris à la majorité des voix. Cet exemple pourrait être élargi à d'autres conventions multilatérales réservées aux États dans l'ordre international, mais qui relèvent de la sphère des compétences de l'Union exclusives ou partagées. Dans ces conditions, un rapport de représentation de l'Union par ses États membres s'impose, sans pour autant l'engager envers les cocontractants, du fait des procédures d'élaboration de ces conventions, qui n'obligent que les États et non les organisations internationales.

---

*et aux structures organiques internationales*, préc., p. 446. L'auteur explique que l'Union européenne ne commande « plus seulement en fait mais en droit, au plan international, la mise en œuvre par les États membres des droits et obligations de nature procédurale ».

805. Pour plus de détails, voy. C. CAROTENUTO, *La participation de la Communauté européenne et de ses États membres aux organisations internationales*, préc., pp. 409 et s.

806. F. MAUPIN, « Particularismes institutionnels et vocation universelle : les défis croisés des relations CEE-OIT », *RGDIP*, 1990, pp. 63-64.

430. Une troisième hypothèse peut être envisagée concernant notamment les cas de substitution des États dans l'exercice de la compétence de l'Union qui conduisent à la conclusion des accords par les premiers « au nom » ou « dans l'intérêt » de la seconde. Il est possible d'estimer que les États consentent en leur nom propre et au nom de l'Union, celle-ci étant également liée envers les cocontractants dans la limite de ses compétences<sup>(807)</sup>. Il s'agirait en l'occurrence d'un faux accord étatique du point de vue de son exécution. Dans cette hypothèse, l'Union serait dès lors liée par les effets de l'accord dans l'ordre international et même sans le conclure formellement, elle pourrait être envisagée matériellement en tant que partie contractante ou, en d'autres termes, en tant que *faux tiers*.

La pratique des accords conclus par les États membres « dans l'intérêt » de l'Union nécessite une dernière précision dans la mesure où elle peut, au moins en théorie, être rapprochée de celle du contrat de commission en droit interne<sup>(808)</sup>. À défaut d'une clarification de l'expression « dans l'intérêt » de l'Union<sup>(809)</sup>, il est possible d'envisager les accords étatiques de ce type comme étant des engagements des États qui sont responsables sur le plan international mais qui agissent en tant qu'intermédiaire « pour le bénéfice » de l'Union européenne. Dans cette hypothèse, l'Union ne saurait

---

807. Cette hypothèse a d'ailleurs déjà été envisagée par rapport aux accords conclus « au nom » de l'Union en matière monétaire. J.-V. Louis estime que ces accords lient les États membres et les institutions et la BCE en vertu de l'article 219, § 3, TFUE, dans la mesure où, « par dérogation à [l'article 218 TFUE], au cas où des accords sur des questions se rapportant au régime monétaire ou de change doivent faire l'objet de négociations entre l'Union et un ou plusieurs États tiers ou organisations internationales, le Conseil, sur recommandation de la Commission et après consultation de la Banque centrale européenne, décide des arrangements relatifs aux négociations et à la conclusion de ces accords. Ces arrangements doivent assurer que l'Union exprime une position unique. La Commission est pleinement associée aux négociations », J.-V. LOUIS, « Les relations internationales de l'Union économique et monétaire », in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, *op. cit.*, p. 327.

808. En vertu du contrat de commission, une personne nommée le commissionnaire s'engage à contracter avec une autre personne, le cocontractant, plusieurs opérations pour le nom et le bénéfice d'une troisième personne, le commettant. Le commissionnaire dit agir au nom du commettant sans toutefois révéler son identité. De ce point de vue, on peut parler d'une représentation imparfaite. Les effets de ce contrat se produisent en deux temps, dans un premier temps, le commissionnaire s'engage auprès du cocontractant, et, dans un second temps, le commissionnaire transmet le profit du contrat au commettant. Sur le contrat de commission en droit privé, voy. Ph. MALAURIE, L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Droit civil. Les obligations*, 5<sup>e</sup> éd., Paris, Defrénois, 2011, pp. 414-418.

809. Deux sens peuvent être envisagés. D'une part, l'expression vise à reconnaître le mandat de représentation donné par l'Union à ses États membres et souligne l'engagement de celle-ci par les stipulations conventionnelles dans l'ordre international. D'autre part, l'expression ne vaut pas engagement par l'Union dans l'ordre international, mais souligne seulement le bénéfice octroyé à celle-ci en vertu d'une convention qui demeure purement étatique.

dès lors être engagée sur le plan international et demeurerait un tiers à la convention conclue par les États membres.

**431.** Il faut néanmoins indiquer qu'au titre des hypothèses concernant l'engagement de l'Union sur le plan international, on ne dispose à présent d'aucun exemple d'engagement de sa responsabilité vis-à-vis des cocontractants des États membres pour défaut d'exécution des obligations conventionnelles. De même, aucun cas d'engagement de la responsabilité des États<sup>(810)</sup> n'a été observé pour défaut d'exécution des obligations conventionnelles par l'Union, dans l'hypothèse où cette dernière serait engagée par les stipulations conventionnelles seulement dans son ordre juridique.

**432.** Au regard des développements précédents, il convient par conséquent de garder une certaine prudence quant à la transposition de la notion de représentation, telle que consacrée en droit international, à la pratique de l'Union européenne aux conventions des États membres. Seulement une analyse au cas par cas pourrait permettre de déterminer la nature de l'engagement de l'Union à l'égard de la convention et plus précisément sa qualité de tiers ou de *faux tiers*. Il n'en demeure pas moins que dans deux sur les trois hypothèses envisagées, l'Union apparaît en tant que *faux tiers* aux conventions conclues par les États en vertu d'une substitution dans l'exercice de ses compétences. Sans devenir formellement partie aux conventions des États membres, l'Union peut en effet s'engager par leurs dispositions à partir de leur conclusion dans l'ordre international. Ce phénomène ne se produit pas qu'*ab initio* du processus conventionnel, mais aussi après sa conclusion par les États membres. L'Union peut être également engagée par les stipulations d'une convention conclue par ses États membres en vertu de la technique de la succession.

#### B. – *L'ingérence de l'Union en vertu de la succession*

**433.** Certains auteurs considèrent, par analogie avec les règles de la succession d'États, que les organisations internationales sont liées par

---

810. Il convient de distinguer cette forme de responsabilité des États pour défaut d'exécution des obligations conventionnelles, dans la mesure où cette exécution incombe à l'Union dans son ordre juridique, et la responsabilité internationale des États pour violation des obligations conventionnelles en raison de l'application du droit de l'Union. Dans le premier cas, l'Union est liée dans son ordre juridique par les stipulations conventionnelles, tandis que, dans le second cas, elle n'a aucun engagement obligatoire et demeure un tiers, formellement et matériellement, à l'égard des engagements des États qui sont seuls tenus de l'exécution de leurs obligations conventionnelles. Pour plus de détails sur la responsabilité internationale des États du fait de l'application du droit de l'Union, voy. *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 2.

le droit international s'imposant à leurs membres<sup>(811)</sup>. Une organisation formée par des États pourrait ainsi être liée par les obligations auxquelles ils ont accepté de se soumettre au moment du transfert de compétences à l'organisation. « *According to the principles of state succession, a new state is often bound by the obligations of its predecessor. By analogy, an organization formed by states will be bound by the obligations to which the individual states were committed when they transferred powers to the organization* »<sup>(812)</sup>. En outre, dans la mesure où l'Union bénéficie des transferts progressifs de compétences de ses États membres dans des domaines qui font l'objet de multiples conventions, la théorie de la succession permettrait d'expliquer la création d'un lien conventionnel obligatoire à son encontre, même quand elle ne participe pas formellement aux dites conventions. À la différence de la représentation, le lien obligatoire à l'égard de la convention par le mécanisme de succession s'établit *a posteriori*, après sa conclusion par les États membres.

**434.** Si cette modalité de création du lien obligatoire à l'égard des conventions a été appliquée dans la pratique européenne, ce n'est pas pour autant qu'elle peut être complètement assimilée à la notion de succession, telle qu'elle est consacrée en droit international. On pense essentiellement à la succession des États aux traités qui a été codifiée dans la Convention de Vienne de 1978<sup>(813)</sup>, sans exclure entièrement certains aspects de la pratique des successions des organisations internationales<sup>(814)</sup>. Malgré l'emploi du terme dans la jurisprudence et dans la doctrine pour décrire la substitution de l'Union européenne aux obligations conventionnelles souscrites par ces derniers, la technique développée dans son ordre juridique se distingue de

---

811. H. G. SCHERMERS et N. M. BLOKKER, *International Institutional Law*, The Hague, Nijhoff, 1995, p. 1574.

812. *Ibid.* À cet égard, la succession d'États est envisagée comme une dévolution de droits et obligations de l'État prédécesseur à l'État successeur.

813. La succession d'États représente en règle générale la « substitution d'un État à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire », cf. art. 2, § 1<sup>er</sup>, b, de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités et respectivement la Convention de Vienne de 1983 sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État. La succession aux traités constitue plus précisément « la substitution de l'État successeur à l'État prédécesseur en tant que partie à un traité international », cf. J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, op. cit., p. 1060. C'est à la lumière de cette notion que la pratique de l'Union européenne de substitution aux obligations conventionnelles des États membres sera analysée.

814. Cette terminologie utilisée par la doctrine caractérise « la substitution d'une organisation internationale à une autre organisation internationale dans l'accomplissement de ses fonctions, dans son patrimoine ainsi que dans ses droits et obligations », cf. J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, op. cit., p. 1061. L'exemple le plus connu étant la succession de l'ONU à la Société des Nations ou celle de l'OACI à la Commission internationale de la navigation aérienne.

celle consacrée dans le cadre de la succession d'États<sup>(815)</sup>. Elle relève des éléments propres à l'ordre juridique de l'Union et des rapports avec ses États membres. L'appréhension du processus de succession repose en effet sur l'articulation entre la dynamique des transferts de compétences des États au profit de l'Union avec celle des conventions conclues par les États. L'acquisition par l'Union européenne des compétences dans le domaine conventionnel ne se réalise que de manière progressive et son lien obligatoire à l'engagement ne s'établit qu'après la conclusion de la convention par les États membres. En outre, en vertu de cette pratique, l'Union donne son consentement à être liée par les stipulations conventionnelles sans qu'elle accède toutefois formellement à la qualité de partie.

**435.** Cette forme de succession n'est qu'une autre manifestation du formalisme souple de la distinction entre tiers et partie à un acte conventionnel. Elle permet d'illustrer que, dans le cadre de la substitution aux obligations conventionnelles de ses États membres, l'Union européenne est un *faux tiers* comme en témoigne tant sa technique de mise en œuvre (1), que la portée de son engagement juridique (2).

1) Une technique propre à l'Union européenne de succession aux engagements conventionnels des États membres

**436.** La notion de succession de l'Union aux engagements conventionnels étatiques s'est développée de manière progressive sur une base jurisprudentielle. Ses conditions de mise en place ont été établies dans un contexte particulier concernant une certaine catégorie de conventions, celles conclues par les États avant l'élaboration des traités européens constitutifs. Le juge de l'Union a ainsi défini les conditions précises dans lesquelles l'organisation peut se substituer aux engagements conclus par ses États par le biais d'un raisonnement axé sur la spécificité des rapports entre l'Union européenne et ses membres, liée aux transferts de compétences. Ce raisonnement n'a toutefois été appliqué que dans

---

815. Sans envisager cette hypothèse particulière de succession d'une organisation à des États, le cas de la Communauté a déjà été pris en compte lors des travaux préparatoires de la Convention de Vienne de 1974 sur la succession d'États. Dans les commentaires de l'article 30, devenu par la suite l'article 31 sur les effets d'une unification d'États à l'égard des traités en vigueur à la date de la succession d'États, il était souligné que « certaines unions de caractère hybride [...] peuvent paraître présenter une certaine analogie avec une unification d'États » et que « la Communauté économique européenne, sur le caractère juridique de laquelle les opinions diffèrent, offre l'exemple de ces entités hybrides ». Il est toutefois indiqué, à titre général, que lesdites entités hybrides « n'aboutissant pas à la création d'un nouvel État ne constituent donc pas une succession d'États » et, à titre particulier, que, « du point de vue de la succession en matière des traités, la Communauté semble rester sur le plan des organisations internationales », cf. « Commentaire de l'article 30 de la Convention de Vienne sur la succession d'États », *ACDI*, 1974, vol. II, 1<sup>re</sup> partie, p. 263.

un nombre limité de situations. Le juge a fait preuve non seulement de rigueur au regard des modalités de mise en œuvre de cette technique de succession, mais également de prudence par rapport aux possibilités de son extension. La succession telle qu'envisagée dans le cadre de l'Union européenne apparaît ainsi comme une technique propre à cette organisation dans les rapports avec ses États membres qui se manifeste dans des conditions particulières. D'une part, les critères d'application de la succession sont rigoureux dans le cas de l'Union (a). D'autre part, le recours à la pratique de la succession s'en trouve conséquemment très ponctuel (b).

#### a) Les critères rigoureux d'application de la succession

**437.** Les conditions d'application de la succession de l'Union européenne aux engagements conventionnels de ses États membres n'ont pas une base juridique explicite dans les traités européens constitutifs, leurs fondements sont jurisprudentiels. Les contours du régime juridique de la succession ont en effet été dessinés dans l'affaire *International Fruit Company* du 12 décembre 1972<sup>(816)</sup> qui représente la première hypothèse où la Cour se prononce sur « la question de la succession de la Communauté à ses États membres dans leurs obligations internationales dérivées d'un traité multilatéral »<sup>(817)</sup>. Il est vrai que, dans un premier temps, la Cour de justice n'a pas employé le terme « succession »<sup>(818)</sup>, se limitant à indiquer les conditions dans lesquelles l'Union européenne peut être liée *a posteriori* par un engagement conventionnel étatique pris avant la conclusion des traités européens constitutifs. L'utilisation ultérieure de cette terminologie de droit international n'enlèvera toutefois pas le caractère spécifique de la technique développée dans le cadre européen. On y reviendra<sup>(819)</sup>. Il convient à présent d'analyser plus en détail les conditions dégagées de l'affaire *International Fruit*.

**438.** L'affaire concernait directement la situation de tiers de l'Union à une convention conclue par les seuls États membres car elle portait sur l'Accord GATT, conclu en 1947 et entré en vigueur en 1948<sup>(820)</sup>, qui comptait

---

816. CJCE, 12 décembre 1972, *International Fruit Company*, aff. 21-24/72, *Rec.*, p. 1227.

817. C. KADDOUS, *Le droit des relations extérieures dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, coll. Dossier du droit européen, Munich, Bruylant et Helbing & Lichtenhahn, 1998, p. 277.

818. Il s'agit peut-être d'un signe supplémentaire de prudence dont elle fera preuve dans une affaire analogue *Schlüter*, CJCE, 24 octobre 1973, aff. 9/73, *Rec.*, p. 1135. Le terme *succession* est employé pour la première fois dans l'arrêt *Nederlandse Spoorwegen*, CJCE, 19 novembre 1975, aff. 38/75, *Rec.*, p. 1439.

819. Voy. *infra*, les conclusions du b, dans le cadre de ce 1.

820. Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce conclu le 30 octobre 1947, *Rec. des Traités*, vol. 55, p. 157.

parmi ses parties contractantes les États membres de la Communauté. À l'époque des faits, une partie des domaines de compétences couverts par l'Accord avait déjà été transférée au profit de cette dernière. La Communauté était donc un tiers à une convention conclue avant l'entrée en vigueur du Traité CEE, par tous les États membres. La Cour de justice a toutefois établi que l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce lie la Communauté, par un raisonnement en trois temps<sup>(821)</sup>.

Tout d'abord, tous les États membres étaient liés par les engagements de l'Accord général avant la conclusion des traités européens constitutifs<sup>(822)</sup>. Ensuite, non seulement ils ne pouvaient pas se dégager des obligations existant à l'égard de pays tiers, mais ils avaient la volonté de respecter les engagements de l'accord<sup>(823)</sup>. Enfin, depuis la fin de la période transitoire, il y a eu un transfert progressif, au profit de la Communauté, de compétences précédemment exercées par les États dans le domaine d'application de l'accord<sup>(824)</sup>. En l'occurrence, il s'agissait d'une compétence exclusive dans le domaine de la politique commerciale commune.

La doctrine a interprété le mécanisme de raisonnement de la Cour dans l'affaire *International Fruit* comme étant une véritable consécration indirecte de la succession et de ses conditions de mise en place. Partant de l'exemple GATT, P. Pescatore décrit la position de la Communauté à ce type de convention dans les termes suivants : « Il faut penser que ces traités lient également les institutions de la Communauté, bien que celle-ci n'en soit pas formellement partie. [...] ce qui s'est produit, en d'autres termes, au moment de la création des Communautés, est un effet de substitution ou de succession au sens du droit international : en assumant, en vertu des traités, certaines compétences exercées par les États membres, la Communauté a dû reprendre, également, les obligations internationales qui réglaient l'exercice de ces compétences et pouvoirs »<sup>(825)</sup>. V. Constantinesco et D. Simon considèrent qu'il ne peut pas s'agir d'une simple opposabilité des obligations du GATT et que la Communauté est liée car, en vertu du transfert des compétences opéré par les États membres, « elle a dû logiquement hériter des droits correspondants dont

---

821. Pts 10-15 et pt 18 de l'arrêt *International Fruit Company*, précité.

822. *Ibid.*

823. La volonté des États résulterait, selon la Cour, « des dispositions mêmes du traité CEE que des déclarations faites par les États membres lors de la présentation du traité aux parties contractantes de l'Accord général conformément à l'obligation de l'article XXIV de celui-ci ; que cette intention a été manifestée notamment par l'article 110 du traité CEE qui contient une adhésion de la communauté aux objectifs poursuivis par l'Accord général ainsi que par l'article 234, al. 1 », pt 12 de l'arrêt *International Fruit* précité.

824. Pt 16 de l'arrêt précité.

825. P. PESCATORE, *L'ordre juridique des Communautés européennes : étude des sources du droit communautaire*, Liège, Presse universitaire de Liège, 1971, p. 147.

elle devrait pouvoir se prévaloir à l'encontre des parties contractantes violant leurs obligations »<sup>(826)</sup>. Les trois axes de raisonnement développés par la Cour dans l'arrêt *International Fruit* ont ainsi été interprétés en tant que fondement juridique de l'application de la succession de l'Union aux engagements conventionnels étatiques et ont été explicités dans la jurisprudence ultérieure de la Cour.

**439.** Au regard des analyses fournies par la Cour dans l'affaire *Burgoa*<sup>(827)</sup>, il est possible de résumer les indices justifiant le fait que la Communauté était liée par les dispositions du GATT en deux catégories, ceux qui visent les États membres et leurs cocontractants et ceux qui visent la Communauté. D'une part, tous les États membres de la Communauté étaient parties et dès lors liés par l'accord avant la conclusion des traités européens constitutifs et leur intention était non seulement de respecter cet engagement antérieur, mais également de lier la Communauté. En outre, le transfert de compétences au profit de la Communauté était reconnu par les cocontractants des États membres. Cet aspect est particulièrement important car il rend la substitution de la Communauté aux obligations des États membres opposables à leurs partenaires conventionnels<sup>(828)</sup>. En d'autres termes, le fait que celle-ci est liée, en tant que tiers, est reconnu dans l'ordre international.

D'autre part, les indices concernant la Communauté portent sur le fait que cette dernière a assumé les fonctions relatives au domaine de compétences transférées progressivement par les États membres dans le champ d'application de l'Accord et qu'elle est intervenue de manière graduelle dans le cadre de l'Accord. Deux précisions peuvent être faites, la première est liée à la nature de la compétence exercée par la Communauté et la seconde vise son intervention dans le cadre de l'Accord. Dans un premier temps, la Communauté acquiert une compétence exclusive. Ce constat fait dans le contentieux GATT, qui visait le domaine de la politique commerciale, peut être généralisé à la lumière de la jurisprudence plus récente de la Cour et, plus concrètement, au regard du raisonnement

---

826. V. CONSTANTINESCO et D. SIMON, « Quelques problèmes des relations extérieures des communautés européennes », *RTDE*, 1975, p. 447.

827. Suivant les conclusions de l'avocat général F. CAPOTORTI sous CJCE, 14 octobre 1980, *Attorney general c. Burgoa*, aff. 812/79, présentées le 10 juillet 1980, *Rec.*, p. 2809, spéc. pp. 2815 et s.

828. Cet aspect avait déjà été souligné dans l'affaire *International Fruit*, dans la mesure où, « depuis l'entrée en vigueur du traité CEE et, plus particulièrement, à partir de la mise en place du tarif extérieur commun, le transfert de compétences, intervenu dans les rapports entre les États membres et la Communauté, a été concrétisé de différentes manières dans le cadre de l'Accord général et reconnu par les parties contractantes », CJCE, *International Fruit Company*, préc., pt 16. Pour plus de détails sur la portée de l'engagement juridique de l'Union en vertu de la succession, voy. *infra*, B, 2 du présent §.



développé dans l'affaire *Intertanko*<sup>(829)</sup>, qui a écarté l'hypothèse de la succession de l'Union européenne à la Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires (MARPOL) conclue par ses États membres<sup>(830)</sup>. Suivant la trame de vérification des critères de succession, la Cour invoque explicitement « l'absence d'un transfert *intégral* des compétences précédemment exercées par les États membres à la Communauté »<sup>(831)</sup>. C'est dès lors grâce à ces conditions strictes de la succession, telle qu'elle est conçue dans l'ordre juridique de l'Union européenne, que cette organisation est liée par les dispositions conventionnelles contractées par ses États membres. Dans un second temps, l'intervention de la Communauté dans le cadre de l'accord ne saurait se réaliser que de manière volontaire par la manifestation de son consentement. Si cet aspect ne ressort que de manière implicite du raisonnement du juge<sup>(832)</sup>, il est toutefois clairement souligné par les avocats généraux à la fois dans l'affaire *International Fruit*<sup>(833)</sup> et *Burgoa*<sup>(834)</sup>. Il est d'ailleurs pleinement admis dans la doctrine que « l'expression, par la Communauté, de la volonté de s'engager dans les liens qui unissent ses membres à des tiers constitue manifestement une pièce fondamentale de la théorie de la succession »<sup>(835)</sup>. Les critères de la succession de l'Union

---

829. CJCE, 3 juin 2008, *Intertanko*, aff. C-308/06, *Rec.*, p. I-04057.

830. Convention élaborée dans le cadre de l'OMI en 1973 établissant des règles pour la prévention de la pollution par les navires, *Rec. des Traités*, vol. 1340, p. 4.

831. Pt 49 de l'arrêt *Intertanko* précité, italique par nos soins.

832. Le juge remarque ainsi que « la Communauté, agissant par l'intermédiaire de ses propres institutions, est apparue comme partenaire des négociations tarifaires et comme partie aux accords de tout ordre conclus dans le cadre de l'accord général, conformément aux prévisions de l'article 114 du traité CEE qui dispose que les accords tarifaires et commerciaux sont conclus au nom de la Communauté » pour conclure par la suite qu'en assumant « les compétences précédemment exercées par les États membres dans le domaine d'application de l'Accord général, les dispositions de cet accord ont pour effet de lier la Communauté », cf. *International Fruit*, préc., attendu 18.

833. En analysant les agissements de la Communauté dans le cadre de l'Accord GATT, l'avocat général H. Mayras avait souligné que celle-ci « se serait, dès l'origine, *considérée* comme liée par le GATT et aurait en son propre nom exercé les droits et exécuté les obligations de ses États membres dans la mesure où ces droits et obligations relevaient de ses compétences », conclusions de l'avocat général H. MAYRAS sous *International Fruit Company* précité, présentées le 25 octobre 1972, *Rec.*, p. 1225, italique par nos soins.

834. L'avocat général F. CAPOTORTI invoquait ainsi « l'absence manifeste de volonté de la Communauté d'être liée par la convention de Londres » comme argument contre la succession de la Communauté à cet engagement pris par ses États membres, CJCE, 14 octobre 1980, *Burgoa*, aff. 812/79, *Rec.*, p. 2816.

835. P. KLEIN, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 338. Dans le même sens, J. Auvret-Finck remarque qu'« en dépit du dessaisissement des États membres dans un champ d'activité déterminé, les Communautés ne seront tenues d'assumer les obligations conventionnelles correspondantes souscrites par les États qu'à la condition d'avoir donné au préalable leur consentement, et ce, pour chaque accord pris isolément », J. AUVRET-FINCK,

européenne aux conventions des États membres reposent ainsi sur des éléments tenant tant aux transferts des compétences des derniers au profit de la première et de leur exercice effectif, qu'à la manifestation de volonté de l'Union à être liée.

**440.** Malgré l'emploi de la même terminologie dans la pratique européenne, les éléments précédemment évoqués marquent une différence notable par rapport aux formes classiques de succession envisagées en droit international. Le critère du transfert des compétences n'a lieu d'être dans les cas de succession d'États aux traités dans la mesure où l'État successeur détient, du fait de son existence, l'ensemble de compétences. Il se justifie pour l'Union européenne qui, en tant qu'organisation internationale, est un sujet dérivé de droit international, investi par ses créateurs. Cette conclusion ne saurait cependant conduire à l'assimilation de la pratique européenne aux hypothèses de succession des organisations internationales. S'il est vrai que dans les deux situations un transfert de compétences est opéré, contrairement au cas de l'Union européenne, l'exercice effectif des compétences n'est pas une condition de la substitution de l'organisation qui succède aux obligations de l'organisation qui précède. En effet, « la succession d'organisations internationales implique un transfert de compétences issu d'une limitation d'attributions des États membres consentie dans le cadre d'une organisation venant à disparaître alors que la substitution des Communautés aux États membres repose sur un transfert de compétences étatiques consacrant une amputation graduelle de la personnalité internationale des États qui continue néanmoins de subsister »<sup>(836)</sup>.

**441.** Au regard des critères posés par la Cour de justice pour déterminer les modalités de substitution de l'Union européenne aux obligations conventionnelles de ses États membres, il est ainsi possible de déterminer également les différences en rapport avec la notion classique de succession. Cela explique le nombre restreint d'hypothèses dans lesquelles l'Union a pu en bénéficier. Les critères évoqués ont constitué par la suite une véritable grille de lecture utilisée par la Cour pour déterminer si l'Union européenne est liée par d'autres conventions conclues par les États membres, avant l'entrée en vigueur des traités européens constitutifs<sup>(837)</sup> ou même après

---

*Contribution à l'étude de la condition juridique internationale des Communautés européennes. La participation des Communautés à l'activité conventionnelle et aux structures organiques internationales*, préc., p. 423.

836. J. AUVRET-FINCK, *Contribution à l'étude de la condition juridique internationale des Communautés européennes. La participation des Communautés à l'activité conventionnelle et aux structures organiques internationales*, préc., p. 421.

837. TPI, 21 septembre 2005, *Yusuf et Kadi*, aff. T-306/01 et T-315/01, *Rec.*, p. II-03649, pts 193-203.

cette date<sup>(838)</sup>. La rigueur des critères de succession a été accompagnée par une réelle prudence du juge qui ne les a appliqués que dans un nombre limité de situations, rendant ainsi cette pratique limitée dans le cadre de l'Union européenne.

#### b) Une pratique limitée

**442.** La théorie de la succession de l'Union aux engagements conventionnels de ses États membres est appréhendée avec une certaine prudence dans le cadre européen. Malgré un élargissement des conclusions *International Fruit* au-delà de l'exemple GATT, cette pratique n'a non seulement pas été généralisée de manière automatique, mais semble surtout circonscrite à un domaine particulier de compétences propres de l'Union européenne, le domaine douanier.

**443.** Dans un premier temps, l'idée d'une transposition ou même d'une généralisation de la succession de l'Union à toutes les conventions conclues par les États membres a divisé la doctrine à la suite des développements jurisprudentiels intervenus après l'affaire *International Fruit*. La thèse de la succession a été confirmée<sup>(839)</sup> et précisée<sup>(840)</sup> dans une série d'arrêts visant tant des accords en application de l'engagement GATT, tel le Code antidumping<sup>(841)</sup>, que des conventions autonomes, comme les deux Conventions de Bruxelles conclues le 15 décembre 1950, une visant la création d'un Conseil de coopération douanière et l'autre portant sur la Nomenclature pour la classification des marchandises dans les tarifs douaniers<sup>(842)</sup>. La Cour a souligné à cette occasion que « tout comme pour les engagements dérivant du GATT, la Communauté est substituée aux États membres [...] et liée »<sup>(843)</sup> par les engagements résultants des Conventions de Bruxelles.

Ces premiers développements jurisprudentiels de l'affaire *International Fruit* et l'évolution des compétences externes implicites de l'Union européenne avaient conduit la doctrine à envisager un élargissement, voir une généralisation, de sa succession aux engagements conventionnels de ses États membres « chaque fois qu'elle estime nécessaire qu'elle participe, en tant que telle, à des accords internationaux pour la réalisation d'un des

---

838. *Intertanko*, préc., pts 48-49.

839. La notion de substitution/succession est explicitement mentionnée dans l'affaire *Schlüter*, CJCE, 24 octobre 1973, aff. 9/73, *Rec.*, p. 1135.

840. La succession ne prend ainsi effet qu'à partir de la fin de la période transitoire relative à la mise en place du tarif douanier commun, cf. CJCE, 16 mars 1983, *SPI et SAMI*, aff. 267/81, *Rec.*, p. 801, pt 12.

841. CJCE, 7 mai 1991, *Nakajima all Precision c. Conseil*, aff. C-69/89, *Rec.*, p. I-2069, pt 29.

842. CJCE, 19 novembre 1975, *Nederlandse Spoorwegen*, aff. 38/75, *Rec.*, p. 1439.

843. *Ibid.*, pt 21.

objectifs des traités communautaires »<sup>(844)</sup>. Si certains auteurs imaginaient la transposition de la conclusion GATT à plus grande échelle, et notamment à la Convention européenne des droits de l'homme<sup>(845)</sup>, l'approche n'a toutefois pas fait l'unanimité<sup>(846)</sup>. À ce titre, J.-V. Louis soulignait que « les engagements internationaux contractés antérieurement par les États ne sont pas transférés à la Communauté. Ces engagements ne constituent – ni sur le plan interne, ni sur le plan international – une limitation aux pouvoirs des institutions qui peuvent donc y déroger »<sup>(847)</sup>. De plus, l'idée d'une succession automatique de l'Union européenne était critiquée à l'image de la pratique existante en droit international au sujet des successions d'États. Dans ce sens, « voir dans la théorie de la succession un principe de continuité entre les obligations internationales des États membres – prédécesseurs – de l'organisation internationale et les obligations internationales liant l'organisation internationale ne trouve guère de confirmation dans le droit actuel de la succession d'États »<sup>(848)</sup>. Il suffit en effet, d'analyser les cas de succession aux traités consacrés dans la Convention de Vienne de 1978, pour constater qu'il n'y a pas de principe de continuité<sup>(849)</sup> pour les successions d'États nouvellement indépendants ou, si ce principe existe pour les cas de succession par dissolution, sécession, fusion, la pratique tend à démontrer qu'il n'y a plus de succession automatique dans ces hypothèses, que dans les cas de décolonisation<sup>(850)</sup>.

**444.** Dans un deuxième temps, les thèses de la succession automatique et généralisée ont été abandonnées. Suivant une nouvelle ligne jurisprudentielle, la Cour fait une application très étroite des critères de succession<sup>(851)</sup>. Si la grille de lecture établie après l'arrêt *International Fruit* est systématiquement prise en compte dans ces affaires, elle n'a pas

---

844. O. JACOT-GUILLARDDMOD, *Droit communautaire et droit international public, Études suisses de droit international*, op. cit., p. 131.

845. P. PESCATORE, *L'ordre juridique des communautés européennes : étude des sources du droit communautaire*, Liège, Presse universitaire de Liège, 1971, p. 150.

846. La Cour de justice a officiellement infirmé cette hypothèse dans CJCE, 28 mars 1996, *Avis 2/94 relatif à l'adhésion à la CEDH, Rec.*, p. I-1759.

847. J.-V. LOUIS, J. MEGRET, M. WAELBROECK, D. VIGNES et J.-L. DEWOST, *Le droit de la Communauté économique européenne*, vol. 12, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, 1980, p. 79.

848. E. DAVID, « Le droit international applicable aux organisations internationales », in *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 7.

849. Art. 16 pour les États nouvellement indépendants et art. 31 et 34-35 pour les autres cas de succession de la Convention de Vienne du 22 août 1978.

850. Pour des exemples, voy. E. DAVID, *Droit des gens, ajouts et corrections*, Paris, PUF, 1997-1998, pp. 23-25.

851. CJCE, 3 juin 2008, *Intertanko*, aff. C-308/06, *Rec.*, p. I-04057. Par renvoi à cette affaire, la Cour écarte plusieurs hypothèses de substitution/succession de l'Union européenne suivant un raisonnement similaire axé principalement sur le fait que tous les États membres n'étaient pas parties aux conventions invoquées. Voy. CJCE, 24 juin 2008, *Commune de Mesquer*

permis jusqu'à présent d'envisager d'autres hypothèses de succession que celles déjà évoquées pour des conventions étatiques relevant du domaine douanier<sup>(852)</sup>. La circonscription de la pratique de la succession à un domaine si particulier traduit non seulement la réticence de la Cour, mais renforce également l'idée de la spécificité du système GATT dans l'ordre juridique européen.

**445.** Les conditions de mise en place de la succession de l'Union aux engagements conventionnels des États membres sont par conséquent évaluées sur les critères rigoureux énoncés au préalable dans l'affaire *International Fruit*, qui non seulement n'ont pas été modifiées jusqu'à présent, mais ont connu peu d'applications positives. Il a ainsi été possible de souligner les aspects techniques de différenciation de la succession réalisée dans le cadre de l'Union européenne de la notion consacrée classiquement en droit international. Ils ne sont pas les seuls éléments marquant cette spécificité car la pratique de la succession dans le cadre de l'Union européenne s'évalue également à la lumière de la portée de son engagement juridique.

2) La portée de l'engagement juridique de l'Union  
en vertu de la succession

**446.** Bien qu'inspirée du mécanisme consacré en droit international au regard de la succession d'États, la succession de l'Union aux engagements conventionnels des États membres présente une portée distincte. Elle est particulière du point de vue des conséquences sur la situation de l'Union auxdites conventions.

**447.** En droit international, la succession des États conduit, en règle générale, à l'acquisition, par les successeurs, de la qualité de partie à l'acte conventionnel<sup>(853)</sup>. Ph. Cahier remarque que si « le nouvel État est lié par

---

c. *Total France SA et Total International Ltd.*, aff. C-188/07, *Rec.*, p. I-04501, pt 85 ; CJUE, 15 mars 2012, *Società Consortile Fonografici (SCF) c. Marco Del Corso*, aff. C-135/10, non encore publié au *Recueil*, pt 41.

852. *Ibid.* Dans les affaires précitées, la Cour avait écarté l'hypothèse de la substitution de l'Union européenne à la Convention MARPOL relevant du domaine de la sécurité maritime (*Rec. des Traités*, vol. 1340, p. 4), la Convention FIPOL sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (*Rec. des Traités*, vol. 1551, p. 330) et respectivement la Convention de Rome sur la protection des artistes interprètes ou exécutants des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion (*Rec. des Traités*, vol. 496, p. 43).

853. En vertu de l'article 16 de la Convention de Vienne de 1978 qui précise toutefois que l'accès à la qualité de partie n'est pas une obligation, car « l'État nouvellement indépendant n'est pas tenu de maintenir un traité en vigueur ni d'y devenir partie du seul fait qu'à la date de la succession d'États, le traité était en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États ». S'il souhaite devenir partie, en vertu de l'article 17, § 1<sup>er</sup>, ledit État « peut,

les dispositions d'un traité conclu antérieurement par l'État prédécesseur » sans être formellement partie à ce traité, « bien souvent, ils [les États successeurs] procèdent à une ratification de ces traités et perdent dès lors même la qualité d'État tiers »<sup>(854)</sup>.

Cette approche ne saurait toutefois être transposée au cas de l'Union européenne, en tant que successeur aux engagements conventionnels de ses États membres. Il est vrai qu'en l'absence de précisions supplémentaires dans la jurisprudence consacrant la succession de l'Union européenne, il est difficile de se prononcer sur sa portée. La Cour s'est contentée d'affirmer que l'Union était liée par l'Accord GATT, sans clarifier la nature des effets engendrés par ce type de rapport sur sa qualité à l'acte conventionnel.

Dès lors, les effets juridiques de la succession ne sont-ils pas identiques à ceux produits par son intervention en tant que partie à un engagement conventionnel ? Dans les conclusions de l'affaire *International Fruit*, l'avocat général H. Mayras semble répondre par l'affirmative indiquant que « la Communauté est liée par l'Accord général, comme elle l'est par les accords qu'elle conclut elle-même, conformément à l'article 228 du traité »<sup>(855)</sup>.

La remarque doit toutefois être nuancée dans la mesure où si l'Union européenne s'engage, en vertu de la succession, par les obligations conventionnelles contractées par ses États membres, elle n'accède pas pour autant à la qualité de partie. Cette technique spécifique de l'Union a une portée distincte du point de vue des liens juridiques établis à l'égard des conventions des États membres. À l'image de la représentation, il existe une dissociation entre l'acte et la norme, car l'Union européenne est liée par les stipulations matérielles de cette convention à l'exclusion des prérogatives, notamment celles liées au fonctionnement institutionnel du GATT, qui ne concernent que les parties<sup>(856)</sup>. Sa situation est d'autant

---

par une notification de succession, établir sa qualité de partie à tout traité multilatéral qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États ». On n'évoque que l'hypothèse des traités multilatéraux déjà en vigueur, car l'exemple GATT, analysé dans cette étude, y fait partie. Elle n'est toutefois pas le seul cas de figure codifié dans la Convention de Vienne sur la succession d'États, conformément aux articles 18 et 19.

854. Ph. CAHIER, « Le problème des effets des traités à l'égard des États tiers », *RCADI*, 1974, pp. 600 et s.

855. Conclusions H. MAYRAS sous CJCE, 12 décembre 1972, *International Fruit Company, Rec.*, p. 1219. L'avocat a toutefois précisé que la Communauté n'était pas partie contractante à l'Accord, « au sens formel du terme ».

856. La Cour a d'ailleurs souligné que « les dispositions de cet accord [l'Accord GATT] ont pour effet de lier la Communauté », cf. *International Fruit*, préc., attendu 15. En outre, l'Accord GATT ne réservait la qualité de partie contractante qu'aux États, à l'exclusion des organisations internationales.

plus originale dans la mesure où l'engagement de l'Union européenne par les stipulations conventionnelles est opposable aux cocontractants de ses États membres.

Cet aspect déjà relevé par la Cour dans l'affaire *International Fruit*<sup>(857)</sup> est clairement expliqué par la Commission dans les observations présentées dans cette affaire. Malgré le fait que « la Communauté n'a jamais formellement accédé au GATT et que seuls les États membres y ont droit de vote », « dans les délibérations concernant des sujets de politique commerciale, ce serait exclusivement la Communauté représentée par la Commission, qui interviendrait, tandis qu'en cas de vote, les voix des États membres seraient toujours exprimées dans le même sens, conformément à la position déterminée à l'avance par la Communauté »<sup>(858)</sup>. En outre, « les États tiers, membres du GATT, accepteraient que la Communauté se conduise en fait comme une partie contractante à cet accord »<sup>(859)</sup>.

Ce positionnement particulier au sein du GATT a d'ailleurs également été remarqué dans la doctrine qui a souligné que « la “substitution” de la Communauté aux États membres a [...] été acceptée explicitement ou implicitement par les autres parties contractantes, comme en témoigne la participation de la Communauté en tant que telle aux négociations multilatérales organisées au sein du GATT »<sup>(860)</sup>. Au même titre, S. A. Riesenfeld estime que le cas de la Communauté dans le cadre du GATT « *corresponds in a large measure to the concept of “participant in”, as contrasted to “member of”, international organizations* »<sup>(861)</sup>.

Dans une logique purement conventionnelle, en vertu de la succession aux conventions des États membres, la Communauté est un tiers formel à la charte constitutive du GATT qui obtient des prérogatives de partie. Liée par la norme mais non engagée par l'acte juridique, cette « fiction juridique »<sup>(862)</sup> a pourtant été maintenue jusqu'à l'adhésion formelle de l'Union européenne

---

857. *International Fruit Company*, préc., attendu 12.

858. Observations présentées par la Commission dans l'affaire *International Fruit Company*, précitée, *Rec.*, p. 1225.

859. *Ibid.*

860. V. CONSTANTINESCO et D. SIMON, « Quelques problèmes des relations extérieures des communautés européennes », *RTDE*, 1975, p. 447. La participation de la Communauté aux négociations multilatérales devient effective à partir de Dillon Round comme en témoignent les documents officiels du GATT. Pour une synthèse de ces actes, voy. E. GRILLO PASQUARELLI, « La participation de la Communauté économique européenne aux accords multilatéraux », in *La Communauté économique européenne dans les relations internationales*, Nancy, Centre européen universitaire de Nancy, 1972, p. 135.

861. S. A. RIESENFELD, « The doctrine of self-executing treaties and community law : a pioneer decision of the Court of Justice of the European Communities », *AJIL*, 1973, p. 508.

862. J. AUVRET-FINCK, *Contribution à l'étude de la condition juridique internationale des Communautés européennes. La participation des Communautés à l'activité conventionnelle et aux structures organiques internationales*, préc., p. 434.

à l'Organisation mondiale du commerce (OMC)<sup>(863)</sup>. Les raisons justifiant un tel compromis tiennent essentiellement aux obstacles externes à l'affirmation de la Communauté en tant que partie à la charte constitutive du GATT. Dans ce sens, la situation évoquée relève de la thématique des obstacles persistants à la participation de l'Union européenne aux conventions institutionnelles qui sont essentiellement liés à l'absence d'adaptation permettant l'intervention, en tant que partie, à d'autres entités juridiques que les États<sup>(864)</sup>.

**448.** La pratique spécifique de la succession de l'Union européenne aux obligations conventionnelles des États membres traduit une réalité complexe de sa situation de tiers à ces engagements conventionnels. À l'image de la représentation évoquée précédemment<sup>(865)</sup>, la dissociation norme/acte au sein d'une convention permet à un sujet de droit d'être liée par la première sans devenir formellement partie au second. Cette dichotomie rend difficile à saisir la frontière distinguant les tiers et les parties à une convention constituée en droit des traités sur le critère formel. On est de toute évidence dans une autre hypothèse de *faux tiers* à un acte conventionnel.

**449.** Malgré une pratique étroitement encadrée, la succession constitue un mécanisme supplémentaire permettant à l'Union européenne de s'ingérer dans les rapports conventionnels étatiques, à travers les liens obligatoires établis à leur contenu normatif. Elle se distingue certes de la représentation tant par les modalités de mise en place, que par le moment auquel s'établissent les liens obligatoires au regard de la conclusion de la convention. Cependant, les deux techniques présentent une finalité commune car ils permettent à l'Union européenne d'être liée en vertu de son consentement par les stipulations des conventions conclues par ses États membres. Elles illustrent en outre la souplesse du formalisme dans la distinction entre les tiers et les parties à une convention. Ces techniques conduisent au constat que l'Union est en vertu de son consentement à être lié par les stipulations conventionnelles un *faux tiers* à un engagement international de ses États membres. Bien que des adaptations soient opérées dans l'ordre juridique de l'Union européenne, la représentation et la succession constituent deux techniques d'ingérence normative dans certaines conventions étatiques. Elles ne sont toutefois pas les seules modalités permettant à l'Union d'être liée par les stipulations conventionnelles et qui soulèvent la problématique du *faux tiers* à une convention. La technique de l'engagement autonome par

---

863. Organisation instituée par les Accords de Marrakech du 15 avril 1994, *Rec. des Traités*, vol. 1867, p. 1.

864. Sur ce point, voy. *supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1.

865. Voy. *supra*, A, du présent §.



les stipulations conventionnelles pourrait connaître une certaine application dans le cas de l'Union européenne. La question, non confirmée en pratique, semble toutefois envisageable par l'exemple particulier de la Charte des Nations unies qui mérite dès lors de plus amples développements.

*C. – L'engagement autonome de l'Union : analyse prospective  
du cas particulier de la Charte des Nations unies*

**450.** Si l'ingérence normative de l'Union européenne dans les conventions de ses États membres se justifie en vertu des compétences qu'elle détient dans leur champ d'application, elle est également déterminée par des facteurs d'opportunité. L'exemple des rapports que l'Union entretient avec la Charte des Nations unies est révélateur. Tous ses États membres y sont des parties et l'Union est formellement un tiers à cette convention. Si les mesures d'exécution de l'Union des résolutions établies en vertu de la Charte sont devenues pratique courante<sup>(866)</sup>, sa portée du point de vue des liens existant entre l'Union et cet engagement conventionnel étatique reste encore à déterminer. On peut logiquement se demander si, malgré son absence de participation formelle en tant que partie, l'Union européenne n'est pas engagée par la Charte. Un élément déterminant de réponse réside dans la source du lien obligatoire, qui pourrait exister dans l'ordre international, au regard de la Charte, ou dans l'ordre européen, au regard de l'Union.

**451.** Les analyses menées sur ce sujet en droit international n'ont pas permis d'identifier clairement la source du lien obligatoire dans la Charte vis-à-vis de l'Union, en vertu d'un prétendu caractère *erga omnes* de cet instrument conventionnel<sup>(867)</sup>. Partant du postulat qu'un lien obligatoire à l'égard d'une convention pourrait être également établi par un tiers en vertu de sa volonté, la réflexion sur les rapports entre l'Union européenne et la Charte des Nations unies pourrait être menée sur le terrain du droit de l'Union et de la pratique développée à ce titre. La démarche n'est toutefois pas des plus simples, au vu de l'ambiguïté caractérisant le sujet dans cet ordre juridique. La pratique des mesures de sanctions prises par les institutions européennes à l'égard d'États tiers en vertu des résolutions ONU et les interprétations équivoques du juge de l'Union européenne projettent une image complexe de la qualité de l'Union à la Charte<sup>(868)</sup>.

**452.** Certaines pistes de réflexions peuvent toutefois être avancées au regard du contentieux relatif aux mesures de sanctions économiques

---

866. Voy. *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, § 2, B.

867. Voy. *supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, § 2, B.

868. Voy. *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, § 2, B.

et financières prises par l'Union européenne en vertu des résolutions du Conseil de Sécurité des Nations unies en matière de terrorisme<sup>(869)</sup>. La possibilité que l'Union soit engagée par la Charte a non seulement été évoquée par le Tribunal de première instance, mais elle a été fondée sur le mécanisme de la succession aux obligations conventionnelles des États membres. L'approche n'a pas été confirmée par la Cour qui a éludé la question de savoir si l'Union européenne est liée ou non par la Charte<sup>(870)</sup>. Si la problématique des rapports entre l'Union et la Charte n'est donc pas définitivement tranchée dans le cadre européen, elle peut néanmoins être analysée sur un plan théorique partant des raisonnements développés dans ce contentieux par le juge de l'Union européenne. Ils incitent non seulement à approfondir la thèse de la succession, mais à identifier également des solutions alternatives justifiant le fait que l'Union soit engagée par la Charte.

**453.** L'hypothèse de son engagement autonome à l'égard de la Charte semble en l'occurrence trouver une certaine assise dans la démarche européenne vis-à-vis du système onusien. En attendant la confirmation en pratique, sur un plan strictement théorique, il n'est pas exclu de considérer le positionnement de l'Union européenne à l'égard de la Charte de Nations unies comme étant celui d'un sujet de droit engagé de manière autonome par certaines stipulations conventionnelles étatiques. Lorsque l'Union prend l'engagement autonome, plusieurs analyses cumulatives peuvent être effectuées : tout d'abord, l'engagement autonome peut définir la technique de droit international permettant la création volontaire et unilatérale par l'Union d'un lien obligatoire aux stipulations d'une convention ; ensuite, il peut concerner l'exécution par l'Union des obligations conventionnelles ; enfin, il peut faire référence à la reproduction de la norme conventionnelle par l'Union européenne dans son ordre juridique. En fonction de la portée de la notion d'engagement autonome à une convention, il convient d'évaluer ses conséquences pour la qualité juridique de l'Union à la Charte. Est-ce que l'Union européenne est un tiers ou un *faux tiers* en vertu de l'engagement autonome à l'égard de cette convention conclue par ses États membres ? La réponse réside dans l'analyse des conditions dans lesquelles l'Union européenne peut réaliser un engagement autonome à l'égard de la Charte de l'ONU (2). Avant d'aborder ce sujet, il convient d'exclure la thèse de sa succession aux obligations contractées par les États en vertu de la Charte (1).

---

869. En particulier, TPI, 21 septembre 2005, *Yusuf et Kadi*, aff. T-306/01 et T-315/01, *Rec.*, p. II-03649 ; CJCE, 3 septembre 2008, *Yusuf et Kadi*, aff. jtes C-402/05 P et C-415/05 P, *Rec.*, p. I-06351.

870. La problématique concernant le fait que l'Union soit liée par la Charte n'a été abordée ni dans les conclusions de l'avocat général M. POIARES MADURO sous TPI, *Yusuf et Kadi*, préc., rendues le 16 janvier 2008, *Rec.*, p. I-1, ni dans l'arrêt de la Cour du 3 septembre 2008 précité.

1) L'exclusion de l'hypothèse de la succession de l'Union européenne aux obligations contractées par les États membres en vertu de la Charte des Nations unies

**454.** Le contentieux des mesures d'exécution des résolutions onusiennes en matière de lutte contre le terrorisme a constitué l'occasion pour la juridiction de l'Union de s'exprimer sur les rapports entre celle-ci et la Charte de l'ONU. Le Tribunal de première instance a apporté une solution audacieuse à ce sujet, dans l'affaire *Kadi*, lors de la question la compatibilité avec les droits fondamentaux des mesures de gel des avoirs adoptées par l'Union européenne, en exécution d'une résolution ONU. Il a conclu que l'Union était liée par la Charte des Nations unies par un raisonnement ingénieux du point de vue tant de la nature du lien obligatoire à l'égard de la Charte, que du mécanisme le justifiant.

Concernant la nature du lien obligatoire, il semblerait que l'Union européenne est indirectement liée par la Charte. Le TPI souligne qu'« à la différence de ses États membres, la Communauté en tant que telle n'est pas directement liée par la Charte des Nations unies et qu'elle n'est dès lors pas tenue, d'accepter et d'appliquer les résolutions du Conseil de Sécurité », car elle n'est « ni membre de l'ONU, ni destinataire des résolutions du Conseil de Sécurité, ni le successeur aux droits et obligations de ses États membres, au sens du droit international public »<sup>(871)</sup>. Par conséquent, si elle devait être « considérée comme liée par les obligations résultant de la Charte des Nations unies, de la même façon que le sont ses États membres », ce lien obligatoire s'imposerait « en vertu du traité instituant »<sup>(872)</sup>.

Concernant le mécanisme justifiant le lien obligatoire, le TPI opère une transposition pour le moins originale de la théorie de la succession au cas de la Charte des Nations unies. Le juge utilise les critères propres de la succession consacrés dans la jurisprudence *International Fruit*<sup>(873)</sup>. Il souligne dans ce sens que les États membres étaient liés par la Charte avant la conclusion des traités constitutifs des Communautés et que ces derniers ne leur permettaient pas de déroger aux engagements conventionnels antérieurs avec des États tiers. En outre, la volonté des États de se soumettre à cet acte conventionnel résulterait des ex-articles 224 TCE et 234 TCE. Enfin, il remarque une certaine logique des transferts de compétences qui avaient été opérés au profit de la Communauté afin de mettre en œuvre les engagements des États membres au titre de la Charte. Partant, le TPI estime qu'en concluant les traités constitutifs, les États

---

871. TPI, 21 septembre 2005, *Yusuf et Kadi*, aff. T-306/01, T-315/01, *Rec.*, p. II-03649, pt 242.

872. *Ibid.*, pt 243.

873. Voy. *supra*, § 1 de la présente Section.

avaient voulu engager la Communauté pour qu'elle agisse dans le respect de la Charte<sup>(874)</sup>.

**455.** La transposition de la théorie de la succession demeure néanmoins critiquable dans la mesure où ses critères ne se vérifient que de manière partielle dans le cas particulier de la Charte. Le TPI a admis que, lors de la conclusion des traités constitutifs des Communautés, tous ses États membres n'étaient pas parties à la Charte<sup>(875)</sup>. Ensuite, l'action de l'Union au sein du Conseil de Sécurité était de plus faible teneur que celle développée dans le cadre des négociations tarifaires au sein de l'Accord général<sup>(876)</sup>. Mais l'aspect le plus important de différenciation est celui des compétences. La théorie de la succession a été appliquée dans des hypothèses où la Communauté disposait d'une compétence exclusive dans le champ d'application des conventions étatiques. Dans l'affaire analysée, les mesures de sanction de l'Union européenne visaient à rendre applicables des résolutions prises par le Conseil de Sécurité conformément aux compétences qui lui sont reconnues dans le domaine de la sécurité internationale, en vertu de la Charte des Nations unies. Or ce domaine ne relève pas de la compétence exclusive de l'Union européenne<sup>(877)</sup>. En dépit des fragilités de son argumentaire, le Tribunal a admis la théorie de la succession non seulement dans le cas d'espèce, mais il la réaffirme, par la suite, dans une affaire similaire<sup>(878)</sup>.

**456.** La démarche initiée par le Tribunal n'a cependant pas été suivie par la Cour, qui non seulement n'a pas confirmé l'hypothèse de la succession de l'Union aux États membres aux dispositions de la Charte des Nations unies, mais a également annulé les arrêts rendus en la matière<sup>(879)</sup>.

---

874. Pt 198 de l'arrêt *Kadi* précité, qui précise que, « dans la mesure où les compétences nécessaires à la mise en œuvre d'engagements des États membres au titre de la Charte des Nations unies ont fait l'objet d'un transfert à la Communauté, les États membres se sont obligés, en droit international public, à ce que la Communauté les exerce à cette fin ».

875. Pt 187 de l'arrêt *Kadi*, précité.

876. La participation de l'Union aux négociations entre les membres du Conseil de Sécurité n'est pas comparable à celle de la Communauté dans le cadre du GATT. Sur l'ingérence institutionnelle de l'Union européenne dans le système ONU, voy. *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 1. Sur la participation de la Communauté aux travaux dans le cadre du GATT, voy. *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, § 1, A, 2.

877. Si l'Union peut prendre des mesures de sanction économique et financière, celles-ci ne constituent qu'un moyen parmi d'autres afin d'atteindre l'objectif de sécurité internationale. Sur les compétences de l'Union européenne en matière de sanctions économiques et financières dans le cadre de l'ONU, voy. *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, § 2, B.

878. TPI, 12 juillet 2006, *Hassan et Ayadi*, aff. T-49/04, T-253/02, *Rec.*, p. II-52, pt 92 et respectivement pt 116.

879. CJCE, 3 septembre 2008, *Yusuf et Kadi*, aff. jtes C-402/05 P et C-415/05 P, *Rec.*, p. I-06351.

457. Nonobstant la position de la Cour dans le contentieux *Kadi*, devrait-on écarter définitivement la théorie de la succession comme fondement du lien obligatoire de l'Union européenne à l'égard de la Charte ?

À la lumière des modifications apportées par le Traité de Lisbonne, certaines insuffisances de l'argumentaire du Tribunal semblent atténuées à ce sujet, rendant plus convaincante la théorie de la succession de l'Union européenne aux obligations conventionnelles de ses États membres en vertu de la Charte des Nations unies. En effet, le Traité offre une base juridique plus renforcée, car plus explicite, afin d'admettre que la nouvelle Union qui « se substitue et succède à la Communauté européenne »<sup>(880)</sup> serait liée par le biais de la succession à la Charte. Ainsi, la volonté des États de lier l'Union européenne par cet instrument conventionnel ressort plus clairement en vertu de l'article 21 TUE qui lui reconnaît une compétence explicite dans le domaine de la PESC « dans le respect des principes de la Charte des Nations unies et du droit international ». Est en outre réaffirmée la volonté des États, qui sont désormais tous membres de l'ONU et parties à la Charte, de respecter leurs engagements conventionnels antérieurs à la conclusion des traités européens constitutifs<sup>(881)</sup>. Le problème des compétences de l'Union n'est toutefois pas définitivement résolu, car malgré la reconnaissance d'une compétence propre, le domaine de la PESC demeure une sphère d'action très particulière sous le monopole des compétences étatiques. H. Flavier ne voit pas un obstacle à la transposition de la thèse de la succession, même dans ce cas de figure. Il indique d'une part, le fait que l'Union a actuellement des compétences propres dans le domaine de la PESC, particulièrement en matière de sanctions économiques et financières, et d'autre part, le fait que la suppression des piliers aiderait à connecter la PESC, en tant que sphère de prise de décision d'appliquer la Charte, avec la politique commerciale, en tant que cadre de mise en œuvre de la décision. L'existence de ce lien nécessaire entre la PESC et la politique commerciale en matière de sanctions économiques et financières permettrait par conséquent de considérer que « l'absence de compétences exclusives dans le domaine de la PESC n'est pas un obstacle à l'extension de la jurisprudence *International Fruit Compagny* à la Charte des Nations unies »<sup>(882)</sup>. Si, par la modification de l'état du droit, le Traité de Lisbonne permettrait de renforcer le raisonnement développé par le TPI dans l'affaire *Kadi*, l'extension de l'hypothèse de la succession au cas de la Charte semble difficilement applicable en pratique. En effet, les transpositions de la jurisprudence *International Fruit* ont été rigoureusement encadrées

---

880. Cf. art. 1<sup>er</sup>, al. 3, TUE.

881. En vertu de l'article 351 TFUE (ex-art. 307 TCE).

882. H. FLAVIER, *La contribution des relations extérieures à la construction de l'ordre constitutionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, pp. 236 et s.

par la Cour, qui demeure encore très réticente à élargir le mécanisme de la succession au-delà du domaine douanier<sup>(883)</sup>.

**458.** À défaut d'incidences pratiques, la solution du TPI constitue un important apport théorique. Elle illustre à la fois une approche originale de la problématique des rapports entre l'Union européenne et la Charte et une solution de compromis. On tente en effet d'articuler l'autonomie de l'Union avec le respect de l'effet relatif de la Charte sans porter atteinte aux obligations assumées par les États membres en vertu de cette dernière. Cependant, une deuxième approche pourrait être envisagée, qui est inspirée par la synthèse des positions du TPI et de la Cour dans le contentieux *Kadi*. Si le TPI avait écarté « les arguments du requérant fondés sur la considération que l'ordre juridique communautaire est un ordre juridique indépendant des Nations unies, régi par des règles de droit qui lui sont propres »<sup>(884)</sup>, la Cour prône une plus grande autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne à l'égard du système des Nations unies. L'engagement de l'Union par la Charte pourrait dès lors être appréhendé sur un autre fondement, celui de son engagement autonome à l'égard de cette convention.

2) Les conditions de l'engagement autonome de l'Union européenne à l'égard de la Charte des Nations unies

**459.** L'hypothèse de l'engagement autonome de l'Union européenne à l'égard de la Charte comme fondement du lien obligatoire qu'elle établit en tant que tiers à cet instrument conventionnel pourrait se justifier par une interprétation de la portée des actes communautaires d'exécution des résolutions ONU dans l'ordre juridique européen<sup>(885)</sup>. La référence explicite à une résolution prise en vertu de la Charte dans les considérants des règlements européens d'exécution pourrait être assimilée à une forme autonome et unilatérale d'engagement de l'Union à l'égard de cette convention. Elle traduirait ainsi sa volonté d'être liée par les dispositions de la Charte dans la limite de l'étendue du règlement en question.

**460.** La démarche n'est pas incongrue la théorie de l'engagement autonome étant pleinement acceptée en droit international et sa manifestation à travers les considérants d'un acte européen semble déjà initiée dans l'ordre juridique de l'Union. En droit international, l'engagement

---

883. Sur la pratique limitée de la succession dans le cadre de l'Union européenne, voy. *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, § 1, B, 2, b).

884. TPI, 21 septembre 2005, *Yusuf et Kadi*, aff. T-306/01, T-315/01, *Rec.*, p. II-03649, pt 208.

885. Approche développée par H. FLAVIER, *La contribution des relations extérieures à la construction de l'ordre constitutionnel de l'Union européenne*, préc., pp. 223 et s.

autonome<sup>(886)</sup> pourrait être associé à un acte unilatéral autonormateur<sup>(887)</sup>, donc à l'acte par lequel un sujet de droit s'impose des obligations à lui-même ou exerce unilatéralement des droits dans les limites admises par le droit international général. Retenant une conception large de l'acte unilatéral, en tant qu'acte lié à une prescription conventionnelle ou coutumière<sup>(888)</sup>, on pourrait par conséquent admettre qu'un tiers à une convention peut établir un lien obligatoire à son égard qui n'engage que lui-même dans les limites de sa volonté. La théorie de l'engagement autonome trouve un écho dans la jurisprudence de la C.I.J. qui remarque dans l'affaire des *Essais nucléaires* qu'« il est reconnu que des déclarations revêtant la forme d'actes unilatéraux et concernant des situations de droit ou de fait peuvent avoir pour effet de créer des obligations juridiques. Quand l'auteur de la déclaration entend être lié conformément à ses termes, cette intention confère à sa prise de position le caractère d'un engagement juridique, l'État intéressé étant désormais tenu en droit de suivre une ligne de conduite conforme à sa déclaration. Un engagement de cette nature, exprimé publiquement et dans l'intention de se lier, même hors du cadre des négociations internationales, a un effet obligatoire »<sup>(889)</sup>. En outre, « aucune contrepartie n'est nécessaire pour que la déclaration prenne effet, non plus qu'une acceptation ultérieure ni même une réplique ou une réaction d'autres États, car cela serait incompatible avec la nature strictement unilatérale de l'acte juridique par lequel l'État s'est prononcé »<sup>(890)</sup>. Si la Cour a assimilé en l'espèce les déclarations à des engagements autonomes, il n'est pas exclu d'y inclure dans cette catégorie les considérants dans les actes de droit dérivé d'une organisation, telle l'Union européenne. En effet, aucune condition de forme n'est exigée lors de l'adoption de cet engagement, du moment où il exprime clairement l'intention du sujet de droit intéressé et peut lui être imputable<sup>(891)</sup>.

---

886. J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, 9<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 2010, p. 98.

887. P. DAILLIER, A. PELLET, M. FORTEAU et D. MÜLLER, *Droit international public, op. cit.*, p. 400. Les actes autonormateurs se distinguent des actes hétéronormateurs qui sont des actes unilatéraux créant des droits ou imposant des obligations à d'autres sujets de droit.

888. La notion d'acte autonormateur dérive d'une conception large de l'acte unilatéral dans la mesure où il est lié à une prescription conventionnelle ou coutumière, contrairement à la conception étroite sur les actes unilatéraux envisagés comme des actes « autonomes », pour plus de détails, voy. P. DAILLIER, A. PELLET, M. FORTEAU et D. MÜLLER, *Droit international public, op. cit.*, pp. 396 et s.

889. C.I.J., 20 décembre 1974, *Essais nucléaires, Rec.*, 1974, p. 267.

890. *Ibid.*, pt 253.

891. Cf. C.I.J., 26 mai 1961, *Temple de Preah Vihear, Rec.*, 1961, pp. 31-32. Par la suite, une jurisprudence abondante a été développée qui, sans remettre en cause le principe de l'engagement autonome d'un sujet de droit, apporte des précisions « sur un mode fortement casuistique » au regard de la nature que l'acte devrait avoir, pour qu'il devienne contraignant

**461.** L'utilisation des considérants d'un acte dérivé de l'Union européenne comme manifestation de son engagement semble en outre déjà amorcée dans la pratique européenne. On peut à ce titre évoquer le raisonnement de la Cour de justice dans l'affaire *Parlement c. Conseil*<sup>(892)</sup> relative à la Charte des droits fondamentaux. Elle remarque ainsi, que la référence à la Charte dans les considérants d'une directive européenne signifie que le législateur européen a entendu en reconnaître l'importance, malgré son absence de caractère contraignant<sup>(893)</sup>.

**462.** La synthèse des dispositions existant en droit international avec la pratique européenne permettrait par conséquent d'associer les considérants des règlements d'exécution des résolutions ONU, prises en vertu de la Charte, à une forme d'engagement autonome de l'Union européenne à l'égard de cette dernière. L'engagement se réalise non seulement sur une base volontaire, mais l'Union s'estimerait liée par la Charte dans les limites de l'étendue des règlements d'exécution. Cette hypothèse permet de concilier les positions défendues par le TPI et la Cour dans le contentieux des sanctions économiques et financières et particulièrement dans l'affaire *Kadi*. La conclusion du Tribunal estimant que l'Union européenne est liée par la Charte pourrait être admise, tout en préservant le raisonnement de la Cour qui valorise l'autonomie de l'Union européenne par rapport au système onusien<sup>(894)</sup>. Cette solution de compromis ne semble d'ailleurs pas exceptionnelle car la démarche autonome de l'Union, en tant que tiers, à l'égard de la Charte rappelle une pratique étatique similaire. Avant son adhésion à l'ONU en 2002, la Suisse invoquait l'effet relatif des traités et soulignait qu'elle ne saurait être juridiquement liée par les décisions des organes de l'ONU que dans la mesure où elle avait consenti sur une base volontaire et autonome, au cas par cas et dans le respect des conditions fixées

---

pour son auteur. Les solutions sont variables et dépendent essentiellement des méthodes d'interprétation qui sont utilisées par le juge. Pour plus de détails, voy. P. DAILLIER, A. PELLET, M. FORTEAU et D. MÜLLER, *Droit international public, op. cit.*, pp. 400-401.

892. CJCE, 27 juin 2006, *Parlement c. Conseil*, aff. C-540/03, *Rec.*, p. I-5769, pt 38.

893. Au point 38 de l'arrêt précité, il est expressément indiqué que, si la Charte des droits fondamentaux « ne constitue pas un instrument juridique contraignant, le législateur a cependant entendu en reconnaître l'importance en affirmant, au deuxième considérant de la directive, que cette dernière respecte les principes qui sont reconnus non seulement par l'article 8 de la CEDH, mais également par la Charte ».

894. CJCE, 3 septembre 2008, *Yusuf et Kadi*, aff. jtes C-402/05 P et C-415/05 P, *Rec.*, p. I-06351. Au point 282, la Cour indique expressément qu'« il convient de rappeler également qu'un accord international ne saurait porter atteinte à l'ordre des compétences fixé par les traités et, partant, à l'autonomie du système juridique communautaire dont la Cour assure le respect ». Cette logique d'autonomie de l'Union à l'égard de la Charte est d'ailleurs constamment affirmée par la Cour, comme en témoignent les arrêts suivant l'affaire *Kadi* : CJUE, 16 novembre 2011, *Bank Melli Iran*, aff. C-548/09 P, non publiée au *Recueil*, pts 100-102 ; CJUE, 13 mars 2012, *Melli Bank*, aff. C-380/09 P, non publiée au *Recueil*, pt 54.



par le droit des traités<sup>(895)</sup>. Elle écartait ainsi l'existence d'une obligation à exécuter les dispositions de la Charte qui s'imposerait directement à elle en vertu de cette dernière ou du droit international.

**463.** Contrairement à l'hypothèse de la succession, celle de l'engagement autonome de l'Union par la Charte semble ainsi plus cohérente au regard de la situation de la première dans le champ d'application de la seconde. Elle présente néanmoins l'inconvénient de favoriser des rapports à géométrie variable à l'égard de cette convention. La marge de manœuvre que l'Union européenne s'octroie sur le plan conventionnel pour répondre à des exigences d'ordre interne peut toutefois affecter le caractère unitaire de son action sur le plan externe.

**464.** Indépendamment de cet aspect, l'hypothèse de l'engagement autonome de l'Union européenne à l'égard de la Charte a un impact indéniable sur la qualification de sa situation juridique à cette convention étatique. Suivant les prescriptions du droit international, à travers son engagement autonome l'Union est liée par la Charte dans l'ordre international, mais est-elle engagée envers les parties contractantes de cette convention ? Il semblerait que la réponse soit négative, car l'Union s'engage certes au même dispositif normatif que celui prévue dans la convention mais non envers ses parties contractantes. L'Union n'engage pas sa responsabilité envers ces derniers, en cas de non-respect de son engagement, la seule sanction qui peut intervenir à son encontre est celle de droit commun de droit international et non en vertu des procédures de la Charte de l'ONU. L'Union consent certes à être liée, mais elle est liée non par les effets de la convention, mais par son engagement unilatéral qui est un acte distinct bénéficiant aux parties de la Charte. Dans la mesure où, le raisonnement sur le *faux tiers* repose, dans le cadre de notre étude, sur le critère du consentement à être lié par la convention en dehors du formalisme dur, il ressort que dans le cas de la Charte de l'ONU, et contrairement aux cas de représentation ou de succession évoqués, l'Union n'est plus un *faux tiers* mais un tiers qui s'engage de manière autonome par les stipulations d'une convention. L'engagement autonome dans l'ordre international peut faire également l'objet de deux analyses supplémentaires. Il peut être envisagé en tant que forme d'exécution par l'Union des obligations conventionnelles et en tant que reproduction des stipulations conventionnelles dans son

---

895. Le raisonnement a été développé par les autorités helvétiques à partir du contentieux sur la Rhodésie et a été consolidé par la suite, lors de la création par le Conseil de Sécurité du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie en 1993. Voy., sur ce sujet, M.-Ch. KRAFFT, D. THÜRER et J.-A. STADELHOFFER, « Switzerland », in V. GOWLLAND-DEBBAS (éd.), *National Implementation of United Nations Sanctions. A Comparative Study*, The Hague/Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, p. 525.

ordre juridique. On remarquera que dans ces deux cas également, l'Union européenne ne saurait être qu'un tiers à la Charte de l'ONU.

**465.** En l'absence d'une pratique européenne claire en ce sens, les développements précédents relèvent encore de la prospective. Toutefois, dans la mesure où l'exemple de la Charte des Nations unies a fait l'objet de plusieurs analyses dans le cadre de notre étude, à travers des paramètres de droit international et de droit européen, il est nécessaire de dresser un bilan à ce sujet. Suivant les indicateurs de droit international, il n'a pas été possible d'établir clairement que la Charte lie l'Union européenne en vertu de son autorité *erga omnes*<sup>(896)</sup>. Selon les paramètres de droit européen, on a constaté que, sans trancher le problème des liens entre cette convention et l'Union, cette dernière exécute ses dispositions et les respecte comme si elle était liée<sup>(897)</sup>. En outre, les dernières analyses fournies ont prouvé qu'il n'existe aucun obstacle, en théorie, pour considérer que l'Union européenne a accepté, en tant que tiers, de manière unilatérale d'être liée par la Charte. En d'autres termes, il est possible d'admettre que l'Union s'engage de manière unilatérale par les stipulations conventionnelles dans l'ordre international et exécute<sup>(898)</sup> ou reproduit même ces stipulations dans son ordre juridique<sup>(899)</sup>, sans que sa qualité de tiers à la Charte soit modifiée. C'est dans cette perspective particulière de tiers lié par un engagement autonome que sera analysée par la suite, dans le cadre de la présente étude, la situation de l'Union à la Charte des Nations unies<sup>(900)</sup>.

**466.** L'analyse de l'ingérence normative de l'Union européenne dans les conventions des États membres suivant la logique de droit international a ainsi permis la qualification de sa situation juridique à ces engagements internationaux. Il a en effet été remarqué que l'ingérence de l'Union se réalise par une adaptation de techniques existant en droit international, telles la représentation, la succession ou l'engagement autonome par les stipulations conventionnelles. En tant qu'elles permettent la création d'un lien obligatoire à une convention sans l'accomplissement des formalités pour devenir partie, ces techniques soulèvent en outre des questionnements

---

896. Cf. *supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, § 2.

897. Cf. *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, § 2.

898. L'exécution par l'Union des obligations conventionnelles a déjà fait l'objet d'analyses dans le cadre de la présente étude, voy. *supra*, Partie 1, Titre 2, Section 2, § 2, B.

899. La reproduction des stipulations conventionnelles relève de l'appropriation normative qui est effectuée par l'Union en tant que tiers à l'égard de certaines conventions conclues par ses États membres pour des raisons d'opportunité. Si l'exemple de la Charte peut être intégré dans le cadre de ce processus, il se différencie des autres conventions retenues par le fait que l'Union pourrait être liée par la Charte en vertu de son engagement autonome. L'appropriation normative sera approfondie par la suite, dans le cadre de notre étude, voy. *infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2.

900. Voy. *infra*, § 2 de la présente Section.

relatifs à la distinction formelle entre les tiers et les parties à un acte conventionnel en droit des traités. En droit des traités, la partie est celle qui a consenti à être liée par le traité et par rapport à laquelle le traité est en vigueur. Suivant une approche de formalisme souple, il est dès lors possible d'estimer qu'on est une partie à une convention, même sans l'accomplissement des formes, en vertu du consentement à être lié par les effets de cet engagement international. Ce postulat de départ devait toutefois être vérifié par une analyse au cas par cas de l'ingérence normative de l'Union européenne dans les conventions des États membres.

**467.** Il a ainsi été possible d'identifier différentes hypothèses de la situation de l'Union aux conventions de ses États membres par rapport auxquelles se réalise son ingérence normative. L'Union peut être une partie ou un *faux tiers* lorsque, sans la réalisation des formalités pour devenir partie, elle s'engage dans l'ordre international en vertu de son consentement à être liée par les stipulations d'une convention conclue par ses États membres. Cette possibilité est confirmée par l'exemple de la succession de l'Union à l'Accord GATT de 1947 et par certains cas de représentation par les États membres lors de la conclusion de conventions internationales.

L'Union peut également demeurer un tiers dans certains cas de substitution de ses États membres dans l'exercice de ses compétences sur le plan international, tout comme elle peut être un tiers qui s'engage de manière autonome à l'égard d'une convention, comme en témoigne l'exemple de la Charte de l'ONU.

**468.** La démarche analytique de l'ingérence normative de l'Union dans les conventions des États membres et surtout l'identification des hypothèses de *faux tiers* ont permis d'observer les limites du critère formel de distinction entre les tiers et les parties au traité. Ce constat fait en vertu d'une logique de droit international n'est pas contredit dans l'ordre juridique de l'Union européenne. Dans ce cadre, l'ingérence normative de l'Union dans les conventions des États membres est une pratique soumise à un régime juridique tout à fait particulier. Les conventions conclues par les États membres qui font l'objet de l'ingérence normative sont assimilées aux conventions que l'Union aurait conclues en tant que partie. L'existence des hypothèses dans lesquelles l'Union est un *faux tiers* à l'égard des conventions des États membres constatée en droit international est alors confirmée en vertu des modalités par lesquelles est appréhendée, dans son ordre juridique, l'ingérence normative de l'Union dans les conventions des États membres.

## § 2. – L'ingérence normative de l'Union dans les conventions des États membres appréhendée dans son ordre juridique

**469.** Il ne fait aucun doute que, lorsqu'un accord est formellement conclu par l'Union européenne, il sera considéré comme faisant partie de son ordre juridique, et plus précisément en tant que « véritable outil législatif »<sup>(901)</sup>. Le juge de l'Union s'est prononcé assez tôt sur la place octroyée à ces engagements<sup>(902)</sup> et l'article 216, paragraphe 2, TFUE indique qu'ils ont force obligatoire dans cet ordre juridique. Cette solution ne saurait, en principe, s'appliquer aux conventions des États membres auxquelles l'Union n'est pas formellement partie. Elles sont tout simplement *res inter alios acta* demeurant extérieures à son ordre juridique. Le postulat ne se vérifie toutefois pas pour l'ensemble des hypothèses dans lesquelles l'Union européenne est formellement un tiers. En effet, les exemples d'ingérence normative évoqués précédemment font figure d'exception.

**470.** Il a été remarqué, qu'en s'ingérant normativement dans les conventions des États membres, l'Union européenne peut être un tiers lié par les stipulations conventionnelles ou un *faux tiers* aux engagements internationaux des États membres. Dans les deux cas, l'Union européenne est liée par les stipulations conventionnelles. En vertu des analyses fournies précédemment, relèvent de cette situation les conventions des États membres conclues en vertu d'une représentation de l'Union européenne, l'Accord GATT de 1947 et, du moins en théorie, la Charte de l'ONU<sup>(903)</sup>. Les cas d'ingérence normative observés dans l'ordre international sont appréhendés dans l'ordre juridique de l'Union européenne de manière particulière. Ils font figure d'exception à l'absence d'intégration des conventions des États membres dans l'ordre juridique de l'Union. En effet, depuis l'affaire *International Fruit*, on admet que les accords internationaux font partie de l'ordre juridique de l'Union, dès lors qu'elle est liée par ces derniers<sup>(904)</sup>. Les conventions des États membres précitées sont ainsi assimilées aux conventions conclues par l'Union européenne. En outre, l'intégration dans son ordre juridique soulève deux problèmes distincts, l'un lié à la place dans la hiérarchie des sources et l'autre, aux effets juridiques que ces actes extérieurs peuvent produire et plus précisément à leur justiciabilité dans l'ordre juridique de l'Union. La pratique européenne transpose les solutions retenues pour les accords conclus par l'Union aux conventions des États

901. E. NEFRAMI, « Accords internationaux », *J.-Cl. Europe*, Fasc. 192, 2007, p. 1.

902. CJCE, 30 avril 1974, *Haegemann*, aff. 181/73, *Rec.*, p. 459.

903. Pour plus de détails, voy. les analyses fournies dans le § précédent de la présente Section.

904. CJCE, 12 décembre 1972, *International Fruit Company*, aff. 21 à 24/72, *Rec.*, p. 1219, pt 7.

membres la liant. Concernant la place des conventions liant l'Union européenne dans la hiérarchie des sources, on remarque une application des raisonnements similaires à ceux utilisés pour les engagements auxquels elle est partie. De même, malgré certains éléments de spécificité, les problèmes soulevés par la reconnaissance des effets juridiques de ces conventions étatiques ne se différencient pas fondamentalement de la logique générale des effets des accords internationaux conclus par l'Union européenne.

**471.** Il est ainsi possible de considérer que les engagements internationaux des États membres faisant l'objet de l'ingérence normative de l'Union européenne sont, ou peuvent être, soumis au même régime juridique que les accords internationaux auxquels celle-ci est partie. La modalité par laquelle l'ingérence normative de l'Union européenne dans les conventions des États membres est appréhendée dans son ordre juridique repose donc sur une assimilation des conventions conclues par les États membres liant l'Union européenne aux engagements pris par cette dernière, en tant que partie. Ce processus regroupe en réalité deux postures adoptées par l'Union à l'égard des différentes formes d'ingérence normative. Concernant les hypothèses d'ingérence normative dans lesquelles l'Union européenne est un *faux tiers* aux conventions des États membres, l'assimilation vaut confirmation de la logique de droit international. En d'autres termes, dans l'ordre juridique de l'Union, on tire les conséquences du fait que celle-ci est un *faux tiers* à des conventions pourtant conclues formellement par ses États membres.

Concernant les hypothèses d'ingérence normative dans lesquelles l'Union européenne est un tiers lié, en vertu d'un engagement autonome, par les conventions des États membres, l'assimilation vaut décision de l'Union de tirer, dans son ordre juridique, les conséquences de ces engagements comme si elle était une partie.

**472.** Indépendamment des postures adoptées, l'assimilation des conventions des États membres liant l'Union européenne aux engagements pris par celle-ci, en tant que partie, reconforte le constat réalisé dans l'ordre international concernant les faiblesses du critère formel dans la distinction entre les tiers et les parties à un acte conventionnel. Cette assimilation se réalise sous deux formes : d'une part, une place dans la hiérarchie des sources européennes est accordée aux conventions étatiques liant l'Union européenne (A) et d'autre part, leur justiciabilité est reconnue dans l'ordre juridique de l'Union (B).

A. – Une place accordée aux conventions des États membres dans la hiérarchie des sources de l'Union européenne

**473.** Tout engagement liant l'Union européenne, qu'il soit ou non formellement conclu par elle, est intégré dans son ordre juridique. Cette intégration suppose en outre la détermination de la place correspondante dans la hiérarchie des sources européennes. En tant que parties intégrantes dans l'ordre juridique de l'Union, les conventions des États membres la liant ne font pas exception à la règle. Le rang de ce droit conventionnel s'établit selon les mêmes paramètres de raisonnement que ceux utilisés pour les engagements auxquels l'Union est partie, à savoir par rapport au droit originaire, au droit dérivé et aux principes généraux. Ainsi, non seulement une place est accordée aux conventions des États membres en question, mais elle est également identique à celle des engagements pris par l'Union européenne en tant que partie. La prévalence du droit originaire de l'Union sur ces engagements est garantie (1), tout comme leur supériorité par rapport à son droit dérivé (2), sans exclure la confrontation avec ses principes généraux du droit (3).

- 1) La prévalence du droit originaire de l'Union européenne sur les conventions des États membres

**474.** Il est possible de considérer, à titre général, que « les accords doivent être subordonnés au droit du traité afin de préserver la hiérarchie normative communautaire, puisque les accords internationaux visaient, comme le droit dérivé, à la réalisation des buts de la Communauté »<sup>(905)</sup>. La logique de cette hiérarchie s'explique par le fait que « le rapport entre droit international et ordre juridique communautaire est régi par cet ordre lui-même, et le droit international ne peut interagir avec cet ordre juridique qu'aux seules conditions fixées par les principes constitutionnels de la Communauté »<sup>(906)</sup>. C'est ce raisonnement d'ailleurs qui a été suivi dans l'ordre juridique de l'Union européenne pour consacrer la prévalence du droit originaire sur les accords internationaux conclus par elle. Un constat similaire s'impose concernant le rang hiérarchique des conventions des États membres liant l'Union en vertu de l'ingérence normative. La supériorité du droit originaire s'impose à ce titre par les mécanismes de raisonnement utilisés pour les engagements auxquels l'Union européenne est partie. Ces mécanismes développés par le juge

---

905. J.-C. GAUTRON, « Ordre juridique communautaire et le droit international, quelles articulations ? », in Y. BEN ACHOUR et S. LANGHMANI (dir.), *Droit communautaire et mondialisation*, op. cit., 2003, p. 52.

906. Conclusions de l'avocat général M. POIARES MADURO dans l'affaire *Kadi*, TPI, 21 septembre 2005, aff. T-306/01 et T-315/01, *Rec.*, p. II-03649, pt 24.

de l'Union s'appuient sur deux types de contrôle des engagements internationaux par rapport au droit des traités européens constitutifs. Si le contrôle *a priori* ne constitue pas la méthode la plus efficace pour établir la prééminence du droit originaire sur les conventions des États membres liant l'Union (a), le développement du contrôle *a posteriori* entérine cette prévalence (b).

a) Les limites du contrôle *a priori* à la prévalence du droit originaire de l'Union européenne sur les conventions des États membres

**475.** Il n'existe en principe pas d'obstacle logique à ce que les solutions retenues par rapport au contrôle *a priori* des engagements de l'Union européenne en tant que partie<sup>(907)</sup> soient transposées dans le

---

907. Le contrôle est à présent consacré à l'article 218 TFUE (ex-art. 300, § 6, TCE) dans les termes suivants : « Un État membre, le Parlement européen, le Conseil ou la Commission peut recueillir l'avis de la Cour de justice sur la compatibilité d'un accord envisagé avec les traités. En cas d'avis négatif de la Cour, l'accord envisagé ne peut entrer en vigueur, sauf modification de celui-ci ou révision des traités ». En revanche, c'est la jurisprudence de la Cour de justice qui offre nombreux éléments caractérisant le contrôle *a priori* des engagements internationaux dans le cadre de l'Union européenne. Ainsi, du point de vue de son objet, ce contrôle vise en principe à « prévenir les complications qui résulteraient des contestations en justice relatives à la compatibilité avec le traité d'accords internationaux engageant la Communauté » (cf. CJCE, 11 novembre 1975, *Avis 1/75, Rec.*, p. 1355). Concernant les accords faisant l'objet du contrôle, la Cour indique qu'il s'agit de « tout engagement pris par des sujets de droit international et ayant une force obligatoire, quelle qu'en soit la qualification formelle » (cf. CJCE, 11 novembre 1975, *Avis 1/75, préc.*). En revanche, la notion d'« accord envisagé » par le contrôle *a priori* renvoie également au moment du contrôle de compatibilité. À ce titre, la Cour considère que la compatibilité d'un « accord envisagé » au traité peut être évaluée du moment où l'objet de l'accord est connu (cf. CJCE, 28 mars 1996, *Avis 2/94 relatif à l'adhésion à la CEDH, Rec.*, p. I-1759). Elle accepte aussi d'opérer un contrôle avant le début des négociations, au motif que la question était de l'intérêt des États membres et des États tiers cocontractants, car elle concernait la répartition des compétences entre la Communauté et ses États membres (cf. CJCE, 4 octobre 1979, *Avis 1/78, Accord international sur le caoutchouc naturel, Rec.*, p. 2871). On peut toutefois noter que, si les questions concernant la répartition intracommunautaire des compétences peuvent être résolues avant les négociations, un accord soumis au contrôle peut subir des évolutions par la suite, qui ne sont pas nécessairement envisageables par la Cour. Cela ne l'a pas empêchée d'admettre la demande d'avis sur l'adhésion de la Communauté à la CEDH, avant le début des négociations, considérant que l'objet de l'accord et la portée institutionnelle d'une adhésion étaient suffisamment connus (cf. CJCE, 28 mars 1996, *Avis 2/94, préc.*, pt 12). Le contrôle peut s'opérer aussi après la fin des négociations et avant sa conclusion (cf. CJCE, 11 novembre 1975, *Avis 1/75 préc.*; CJCE, 26 avril 1977, *Avis 1/76 Fonds européen d'immobilisations de la navigation sur le Rhin, Rec.*, p. 750). Ainsi, la Cour précise qu'elle peut se prononcer à ce sujet, avant que le consentement de la Communauté à être liée par l'accord ne soit exprimé définitivement, car, après ce moment, l'accord soumis au contrôle ne serait plus un « accord envisagé », rendant les dispositions de l'article 300, § 6, TCE inapplicables (cf. CJCE, 14 novembre 1994, *Avis 1/94, Compétence de la Communauté à propos des résultats des négociations du cycle d'Uruguay, Rec.*, p. I-5267, pt 12). Cette interprétation a été confirmée dans l'*Avis 3/94* dans les termes suivants : « une demande d'avis adressée à la Cour en application de l'article 228, § 6, du traité CE est devenue sans objet, et il n'y a pas lieu pour la Cour d'y répondre, lorsque l'accord sur lequel elle porte, qui

cas des conventions des États membres la liant<sup>(908)</sup>. La Cour de justice a d'ailleurs utilisée la base juridique de ce contrôle préventif, l'actuel article 218, paragraphe 11, TFUE (ancien article 300, paragraphe 6, TCE)<sup>(909)</sup> pour une convention conclue par la suite par les États membres en vertu du mandat donné par la Communauté<sup>(910)</sup>. Cette position a été prise pour la Convention OIT n° 170 concernant la sécurité dans l'utilisation des produits chimiques au travail à laquelle la Communauté ne pouvait participer formellement en tant que partie, malgré le fait que l'accord relevait en partie de sa compétence. Reprenant sa jurisprudence antérieure sur le contrôle préalable pour les engagements pris par la Communauté<sup>(911)</sup>, la Cour a ainsi accepté, en vertu de l'article 300, paragraphe 6, TCE « d'aborder toutes questions relatives à la compatibilité d'un accord envisagé avec les dispositions du traité et notamment la question de savoir si la conclusion d'un tel accord relève ou non des compétences de la Communauté »<sup>(912)</sup>. Certes, dans l'affaire, la Cour n'a pas analysé le contenu de la Convention, se limitant à examiner la répartition des compétences entre la Communauté et les États membres, dans la mesure où l'engagement étatique relevait

---

était un accord envisagé lors de la saisine de la Cour, a, entre-temps, été conclu », cf. CJCE, 13 décembre 1995, l'*Avis 3/94 portant sur la compatibilité du traité avec l'accord-cadre sur les bananes*, Rec., p. I-4577, pt 23. De ce fait, l'hypothèse d'un contrôle préalable opéré par la Cour, après la conclusion de l'accord, mais avant son entrée en vigueur, a été écartée. Sur cette hypothèse, voy. S. KARAGIANNIS, « L'expression "accord envisagé" dans l'article 228 § 6 du traité CE », CDE, 1998, pp. 105-106. Concernant les conséquences du contrôle *a priori*, un avis négatif de la Cour peut impliquer une révision du traité (cf. CJCE, 28 mars 1996, *Avis 2/94 relatif à l'adhésion à la CEDH qui appelait une insertion dans les traités d'une clause d'adhésion*, Rec., p. I-1759) ou une renégociation de l'accord (cf. CJCE, 11 novembre 1975, *Avis 1/75*, préc.). La Cour indique aussi que le constat d'une incompatibilité entre le traité et l'accord « ne manquerait pas de créer, non seulement sur le plan communautaire, mais sur celui des relations internationales, des difficultés sérieuses, et risquerait de porter préjudice à toutes les parties intéressées, y inclus les pays tiers », cf. *Avis 1/75*, préc.). En outre sont admises toutes les questions visant à « provoquer des doutes quant à la validité formelle ou matérielle de l'accord au regard du traité » (cf. *Avis 1/75* préc.).

908. Une forme particulière de contrôle *a priori* est d'ailleurs reconnue pour les engagements étatiques qui, par leur objet, intéressent le domaine du Traité Euratom. Voy. art. 103 qui prévoit, à titre général, un contrôle préalable par la Commission et, le cas échéant, sur requête d'un État membre partie à la Convention, une délibération de la Cour de justice qui se prononce sur la compatibilité de clauses de cette dernière avec les dispositions du traité, sans conduire toutefois à l'annulation de l'engagement.

909. L'article 218, § 11, TFUE précité.

910. CJCE, 19 mars 1993, *Avis 2/91, Conclusion de la Convention n° 170 de l'Organisation internationale du travail concernant la sécurité dans l'utilisation des produits chimiques au travail*, Rec., p. I-1061. À ce sujet, voy. J. AUVRET-FINCK, « L'avis 2/91 relatif à la convention n° 170 de l'OIT », CDE, 1995, pp. 443-460 ; J. RAUX, « L'avis de la Cour du 19 mars 1993 (Avis 2/91) à propos de la convention n° 170 de l'OIT concernant la sécurité dans l'utilisation des produits chimiques au travail », RMC, 1994, pp. 45-52.

911. Cf. *supra*, la note de bas de page préliminaire du a).

912. *Avis 2/91* préc., pt 3.



des compétences partagées. Elle a néanmoins admis la possibilité d'un contrôle préventif d'un accord étatique liant la Communauté par rapport à son traité constitutif.

**476.** Si le contrôle *a priori* pourrait ainsi être envisagé pour des conventions des États membres liant l'Union européenne selon les mêmes principes que pour ses engagements internationaux, son utilité en tant que paramètre de la prévalence du droit originaire de l'Union sur lesdites conventions peut toutefois être mise en cause. Des doutes ont été exprimés sur l'apport de ce contrôle dans l'indication claire du rang des accords internationaux dans la hiérarchie des sources européennes. En synthétisant la portée de cette technique du juge, J. Rideau souligne qu'« un contrôle préventif et la nécessité d'une révision préalable à la conclusion n'induisent pas la primauté du Traité constitutif et dénotent seulement la volonté des auteurs du Traité d'éviter les conflits pouvant naître de contradictions entre ces textes alors que les accords ne sont pas encore en vigueur »<sup>(913)</sup>. Il est en outre difficile de hiérarchiser deux normes d'origine différente, une qui est valide dans l'ordre juridique considéré, le traité européen constitutif, et une autre qui ne l'est pas encore, l'accord qui est contrôlé avant sa conclusion. Si le contrôle préventif peut être appliqué aux conventions des États membres liant l'Union européenne en vertu de l'ingérence normative, il n'est cependant pas concluant quant à leur positionnement par rapport au droit originaire de l'Union. La solution dans le sens de la prévalence de ce dernier sur les engagements étatiques sera en réalité déduite en vertu du développement du contrôle *a posteriori*.

b) La solution du contrôle *a posteriori* pour la prévalence du droit originaire de l'Union européenne sur les conventions des États membres

**477.** Par une affirmation de principe de son existence dans l'*Avis 1/75*<sup>(914)</sup>, la Cour de justice ouvre la voie au contrôle *a posteriori* des actes

---

913. J. RIDEAU, « Les accords internationaux », *Rép. Comm. Dalloz*, juin 2000, p. 40. *A contrario*, C. Blumann et L. Dubouis reconnaissent l'utilité de ce contrôle du point de vue de la primauté du droit de l'Union sur les engagements internationaux. Dans la mesure où « la contradiction entre le traité et l'accord interdit que ce dernier entre en vigueur », cela permettrait d'« afficher la primauté du traité constitutif sur l'accord, [...] une primauté parfaitement compatible avec les principes du droit international puisque l'accord n'est pas en vigueur », cf. C. BLUMANN et L. DUBOUI, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, LexisNexis, 2010, p. 473.

914. Le contrôle *a posteriori* est consacré dans les termes suivants : « la question de savoir si la conclusion d'un accord déterminé relève ou non des compétences de la Communauté et si, le cas échéant, ces compétences ont été exercées de manière conforme aux dispositions du traité étant en principe susceptible d'être soumise à la Cour de justice, soit directement au titre de l'article 169 [recours en manquement] ou de l'article 173 [recours en annulation] du traité, soit par la procédure préjudicielle », cf. *Avis 1/75*, préc.

de conclusion<sup>(915)</sup>, mais aussi des actes d'exécution des engagements de l'Union<sup>(916)</sup>, par rapport à son droit originaire. S'il ne vise qu'indirectement les conventions, le contrôle *a posteriori* n'en a pas moins d'incidence sur ces actes juridiques. En effet, à travers un acte européen de conclusion ou d'exécution d'un engagement international, le juge de l'Union européenne évalue en réalité le rapport entre les clauses conventionnelles et les dispositions du traité constitutif et peut, en cas de contradiction, rendre inapplicable ledit engagement. L'assimilation de l'accord à un acte communautaire est dictée « par la nécessité de contrôle de légalité d'un acte qui produit des effets juridiques dans l'ordre communautaire »<sup>(917)</sup>. Ce contrôle établit dans l'ordre juridique de l'Union européenne une prévalence du droit originaire sur des engagements conventionnels conclus par celle-ci seule ou avec ses États membres et ce, indépendamment des conséquences dangereuses sur le plan international<sup>(918)</sup>.

**478.** En l'absence d'une jurisprudence tranchant directement ce problème, la solution retenue pour les conventions conclues par l'Union

---

915. Pour l'annulation d'un acte de conclusion de la Commission, voy. CJCE, 9 août 1994, *République française c. Commission*, aff. C-327/91, *Rec.*, p. I-3641. Pour l'annulation d'un acte de conclusion du Conseil, voy. CJCE, 7 mars 1996, *Parlement c. Conseil*, aff. C-360/93, *Rec.*, p. I-1195; CJCE, 30 mai 2006, *Parlement c. Conseil*, aff. C-317/04, *Rec.*, p. I-5769. Il existe également des exemples où, tout en rejetant un recours au fond, la Cour accepte sa recevabilité, CJCE, 3 décembre 1996, *Portugal c. Conseil*, aff. C-268/94, *Rec.*, p. I-6177.

916. CJCE, 27 septembre 1988, *Grèce c. Conseil*, aff. 204/86, *Rec.*, p. 5323; CJCE, 14 novembre 1989, *Grèce c. Commission*, aff. 30/88, *Rec.*, p. 3711. Il est vrai que, dans ces affaires, les recours étaient dirigés contre les actes d'exécution des accords relatifs à l'aide spéciale à la Turquie conclus par la Communauté et ils mettaient en cause la légalité intrinsèque de ces actes qui pouvait compromettre l'application de l'accord. Donc, le lien entre l'acte communautaire d'exécution et l'accord restait indirect.

917. E. NEFRAMI, « Accords internationaux », *J.-Cl. Europe*, Fasc. 192, 2007, p. 32.

918. À la suite du recours en annulation, l'inapplicabilité de la convention par l'Union européenne affecterait la sécurité des rapports conventionnels dans l'ordre international. C'est donc à raison de l'impact nocif du contrôle *a posteriori* sur le plan international que la consolidation de cette pratique européenne a été fortement critiquée par la doctrine. O. JACOT-GUILLARDMOD considère qu'« un tel contrôle constitue toujours une remise en cause unilatérale d'un concours de volontés valablement exprimées sur le plan international », in O. JACOT-GUILLARDMOD, *Droit communautaire et droit international public, Études suisses de droit international*, op. cit., p. 238. C. BLUMANN et L. DUBOIS considèrent que cette pratique contredit une règle fondamentale du droit international, *pacta sunt servanda*, cf. C. BLUMANN et L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, op. cit., p. 473. De son côté, J. CHARPENTIER souligne que ce développement jurisprudentiel « banalise l'idée que tout accord international de la Communauté peut être contesté devant elle pour non-conformité au traité après comme avant son entrée en vigueur », cf. J. CHARPENTIER, « Le contrôle par la Cour de justice de la conformité au traité des accords en vigueur conclus par la Communauté », *RMCE*, 1997, p. 421. Aussi, voy. R. KOVAR, « La contribution de la Cour de justice au développement de la condition internationale de la Communauté », *CDE*, 1978, p. 565; C. KADDOUS, « L'arrêt *France c. Commission* de 1994 (accord de concurrence) et le contrôle de « légalité » des accords externes en vertu de l'article 173 CE : la difficile réconciliation de l'orthodoxie communautaire avec l'orthodoxie internationale », *CDE*, 1996, p. 628.

européenne, pourrait, en principe, être transposée au cas des conventions des États membres la liant en vertu de l'ingérence normative. Le fait que l'Union n'est pas formellement partie ne devrait pas constituer un obstacle à l'exercice d'un contrôle *a posteriori*. Une illustration pertinente est offerte par la solution retenue par la Cour au sujet de l'admissibilité de l'*Avis 2/91* portant sur la conclusion de la Convention n° 170 de l'OIT<sup>(919)</sup> et qui sera conclue par les États membres en vertu d'un mandat donné par l'Union européenne. Dans l'espèce, les gouvernements néerlandais et allemands avaient contesté la possibilité du contrôle *a priori* exercé par la Cour sur une convention à laquelle l'Union ne peut pas participer en tant que partie<sup>(920)</sup>. Le juge a écarté cet argument en reconnaissant que la compétence de l'Union peut valablement être exercée « par l'intermédiaire des États membres agissant solidairement » dans son intérêt<sup>(921)</sup>. La pratique de la représentation de l'Union européenne par ses États membres est non seulement reconnue, mais elle ne constitue pas non plus un obstacle à ce que les engagements conclus par les États membres par cette méthode soit soumis au contrôle *a priori*. Il n'est pas déraisonnable d'estimer que la même logique devrait s'appliquer également pour un contrôle *a posteriori* des conventions conclues par les États membres liant l'Union européenne afin d'établir la prévalence du droit originaire sur ces engagements extérieurs.

**479.** Cette solution ne saurait toutefois s'imposer avec facilité si l'on tient compte de la spécificité de certains engagements conventionnels des États membres rentrant dans cette catégorie. Le contentieux en matière de terrorisme visant l'application des résolutions du Conseil de Sécurité, plus exactement les affaires *Yusuf et Kadi*<sup>(922)</sup>, est révélateur. Dans le cadre de l'appréciation de la légalité des actes européens d'exécution des résolutions, le juge de l'Union européenne a été indirectement amené à apprécier les modalités d'articulation entre l'ordre juridique de l'Union et la Charte de l'ONU. La complexité de ce problème dérive de l'ambiguïté maintenue dans le cadre de l'Union au sujet des fondements des liens avec cette convention. L'analyse prospective fournie précédemment a permis d'estimer sur le plan théorique, que l'Union européenne peut, par un engagement autonome, être liée en tant que tiers par la Charte<sup>(923)</sup>. En revanche, en l'absence d'une position claire à ce sujet, ce sont précisément

---

919. CJCE, 19 mars 1993, *Avis 2/91, Conclusion de la Convention n° 170 de l'Organisation internationale du travail concernant la sécurité dans l'utilisation des produits chimiques au travail*, Rec., p. I-1061.

920. *Ibid.*, pt 1.

921. *Ibid.*, pt 5.

922. TPI, 21 septembre 2005, *Yusuf et Kadi*, aff. T-306/01 et T-315/01, Rec., p. II-03649.

923. Cf. *supra*, § 1 de la présente Section.

les divergences d'opinion du TPI et de la Cour dans les affaires précitées qui auront raison de la difficile évaluation des rapports entre cette convention et le droit originaire.

**480.** L'analyse de cette affaire présente un intérêt particulier car, malgré la spécificité de la convention visée, elle illustre indirectement la problématique des rapports entre le droit originaire de l'Union européenne et les conventions conclues par les États membres la liant. À la lumière du raisonnement développé par le juge de l'Union dans ce contentieux, il est possible d'établir que dans le cadre européen, son droit originaire prévaut sur une convention des États membres qui lie l'Union en tant que tiers. En effet, si le Tribunal s'est montré plus réticent (i), la Cour semble valoriser le contrôle *a posteriori* (ii).

i) La réticence du TPI

**481.** Le Tribunal a tranché le problème des rapports entre la Charte de l'ONU et le droit originaire par la primauté de la première sur le second. C'est d'ailleurs cet argument qui a été invoqué afin d'écarter le contrôle de légalité des actes européens transposant les résolutions du Conseil de Sécurité. S'érigeant en véritable « professeur de droit international »<sup>(924)</sup>, le Tribunal transpose, dans le cadre de l'Union, la portée que la Charte et ses résolutions revêtiraient en droit national. Si, en droit national, la primauté de la Charte s'impose en vertu des principes de droit international coutumier<sup>(925)</sup>, dans l'ordre juridique de l'Union elle découlerait de l'article 103 de la Charte qui prévoit qu'« [e]n cas de conflit entre les obligations des membres des Nations unies en vertu de la présente charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront »<sup>(926)</sup>. Le lien entre la Charte et les résolutions édictées est logique, car la primauté de la première s'étend aussi à ces dernières « conformément à l'article 25 de la Charte des Nations unies, aux termes duquel les membres de l'ONU sont

---

924. L'expression a été consacrée par la doctrine, cf. D. SIMON et F. MARIATTE, « Le tribunal de première instance des Communautés : professeur de droit international ? », *Europe*, décembre 2005, chron. n° 12, p. 17 ; J.-P. JACQUE, « Le tribunal de première instance face aux résolutions du Conseil de Sécurité des Nations unies, Merci monsieur le professeur », *Europe des libertés*, n° 19, janvier 2006, p. 36.

925. Au point 182 de l'arrêt *Kadi*, il est précisé qu'« aux termes de l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, conclue à Vienne le 23 mai 1969, qui codifie ces principes (et dont l'article 5 dispose qu'elle s'applique "à tout traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale et à tout traité adopté au sein d'une organisation internationale"), une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité ».

926. Le tribunal prend aussi le soin de rappeler que cette disposition déroge, en vertu de l'article 30, § 1<sup>er</sup>, de la Convention de Vienne, aux règles applicables dans les cas de conflits entre des traités successifs, entre les mêmes parties et portant sur la même matière, cf. pt 183 de l'arrêt *Kadi*, précité.

tenus d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de Sécurité »<sup>(927)</sup>. Il résulte de ce raisonnement que « les États membres ont la faculté, et même l'obligation, de laisser inappliquée toute disposition de droit communautaire, fût-elle une disposition de droit primaire ou un principe général de ce droit, qui ferait obstacle à la bonne exécution de leurs obligations en vertu de la Charte des Nations unies »<sup>(928)</sup>. Cette obligation est en outre élargie à la Communauté par l'application de la jurisprudence *International Fruit* concernant sa substitution aux obligations conventionnelles de ses États membres<sup>(929)</sup>. Il est ainsi clairement indiqué que la Charte de l'ONU est un instrument conventionnel des États membres liant l'Union européenne.

**482.** À ce stade, la problématique du contrôle de légalité des actes d'exécution des résolutions de l'ONU semble résolue. Dans la mesure où l'acte européen reprend mécaniquement la résolution<sup>(930)</sup>, tout contrôle de légalité dudit acte, au regard des droits fondamentaux garantis en droit communautaire, impliquerait un contrôle incident de légalité de la résolution. La contestation indirecte de l'acte international remettrait en cause sa primauté même. Les résolutions du Conseil échappent dès lors, en principe<sup>(931)</sup>, au contrôle juridictionnel du Tribunal, qui n'est pas autorisé à remettre en cause, fût-ce de manière incidente, leur légalité par rapport au droit de l'Union européenne, et doit interpréter et appliquer ce droit d'une manière qui soit compatible avec les obligations des États membres au titre de la Charte des Nations unies.

**483.** En établissant une véritable immunité juridictionnelle pour les actes européens transposant les résolutions du Conseil de Sécurité, le

---

927. Pt 184 de l'arrêt *Kadi*, précité.

928. Pts 190 de l'arrêt *Kadi* et 240 de l'arrêt *Yusuf*.

929. À ce sujet, voy. *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, § 1, B, 1.

930. Conformément au point 214 de l'arrêt *Kadi*, qui indique : « Dans ce contexte, ainsi que l'ont fait valoir à juste titre les institutions, celles-ci ont agi au titre d'une compétence liée, de sorte qu'elles ne disposaient d'aucune marge d'appréciation autonome. En particulier, elles ne pouvaient ni modifier directement le contenu des résolutions en question ni mettre en place un mécanisme susceptible de donner lieu à une telle modification ».

931. L'immunité de juridiction a été relativisée, car le Tribunal se reconnaît le pouvoir d'exercer un contrôle incident de légalité des résolutions au regard du *jus cogens* qui est « entendu comme un ordre public international qui s'impose à tous les sujets du droit international, y compris les instances de l'ONU, et auquel il est impossible de déroger ». *cf.* pt 214 de l'arrêt *Kadi* précité. Cet aspect ne remet toutefois pas en cause la conclusion arrêtée par le TPI sur la primauté de la Charte sur le droit originaire. En outre, les justifications fondant ce contrôle ont été fortement critiquées par la doctrine, car le Tribunal prend des libertés surprenantes dans l'interprétation et la délimitation d'une notion juridique fuyante, qui continue à faire débat en droit international, *cf.* D. SIMON et F. MARIATTE, « Le tribunal de première instance des Communautés : professeur de droit international ? », *Europe*, décembre 2005, chron. n° 12, p. 20 ; J.-P. JACQUE, « Le tribunal de première instance face aux résolutions du Conseil de Sécurité des Nations unies, Merci monsieur le professeur », *Europe des libertés*, n° 19, janvier 2006, p. 40.

Tribunal reconnaît ainsi la prévalence d'une convention des États membres liant l'Union européenne en tant que tiers sur son droit originaire, une position qui sera confirmée à plusieurs reprises, avant même que la Cour se prononce<sup>(932)</sup>. La solution du TPI a toutefois attiré de vives critiques comme en témoignent les arguments de l'avocat général M. Poiares Maduro dans l'affaire *Kadi*, qui estimait que le Tribunal a fait une erreur de droit. D'une part, en tant qu'ordre juridique autonome, c'est à l'Union de définir le statut du droit international dans son cadre « par référence aux conditions fixées par le droit communautaire »<sup>(933)</sup>. D'autre part, le juge de l'Union européenne n'a pas la compétence pour écarter une disposition de droit originaire contraire à une résolution du Conseil de Sécurité, qu'à la seule condition que l'ordre juridique de l'Union accorde « un statut supraconstitutionnel aux mesures nécessaires pour la mise en œuvre des résolutions du Conseil de Sécurité »<sup>(934)</sup>, ce qui n'était pas le cas dans l'espèce. Ces lignes de raisonnement guideront par la suite l'argumentaire de la Cour de justice. En prenant le soin de corriger la position du TPI, elle a assuré, dans son arrêt *Kadi*<sup>(935)</sup>, une valorisation du contrôle *a posteriori* en la matière.

## ii) La valorisation du contrôle *a posteriori* par la Cour

**484.** Contrairement au Tribunal, la Cour de justice a abordé le problème strictement d'un angle européen, distinguant ainsi la primauté des résolutions et implicitement de la Charte en droit international, de leur positionnement dans l'ordre juridique de l'Union. Une dissociation est opérée aussi entre ces résolutions et les actes européens de leur exécution. Cependant, ces distinctions sont artificielles car, tout en se cantonnant à analyser la légalité des actes d'exécution, la Cour se prononce aussi sur le rang de ces résolutions dans l'ordre juridique de l'Union européenne.

**485.** Si elle n'est pas compétente pour contrôler la légalité d'une résolution des Nations unies, ce contrôle fût-il limité à l'examen de la

---

932. TPI, 12 juillet 2006, *Ayadi c. Conseil*, T-253/02, Rec., p. II-2139, pt 116 ; TPI, 12 juillet 2006, *Hassan c. Conseil et Commission*, T-49/04, Rec., p. II-52, pt 92 ; TPI, 31 janvier 2007, *Minin c. Commission*, T-362/04, Rec., p. II-2003, pt 67.

933. Conclusions de l'avocat M. POIARES MADURO du 16 janvier 2005 dans l'affaire *Kadi*, TPI, 21 septembre 2005, T-315/01, Rec., p. II-03649, pt 23.

934. *Ibid.*, pt 25.

935. CJCE, 3 septembre 2008, *Kadi*, aff. jtes C-402/05 P et C-415/05 P, Rec., p. I-06351. L'affaire a suscité de nombreuses analyses parmi lesquelles on peut citer M. GAUTIER, « Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux : le droit international sous la surveillance de la CJCE », *JCP G*, 5 novembre 2008, p. 36 ; J.-P. JACQUE, « Primauté du droit international *versus* protection des droits fondamentaux », *RTDE*, 2009, p. 161 ; M. FORTEAU, « La CJCE et la Cour européenne des droits de l'homme face à la question de l'articulation du droit européen et du droit des Nations unies. Quelques remarques iconoclastes », *RMCUE*, 2009, p. 397 ; P. DAILLIER, « Contribution au débat entre monisme et dualisme de l'ordre juridique de l'Union européenne », *RMCUE*, 2009, p. 394.

compatibilité de cette résolution avec le *jus cogens*, la Cour accepte de contrôler la légalité de l'acte européen visant à la mettre en œuvre. Le contrôle de légalité est ainsi revalorisé par la Cour, qui souligne la nécessité, dans une « communauté de droit » telle la Communauté, de vérifier la conformité des actes « à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité CE »<sup>(936)</sup>. D'ailleurs, pour asseoir pleinement sa compétence pour contrôler la légalité des actes communautaires, la Cour ne fait pas l'économie des termes<sup>(937)</sup>.

**486.** Cette valorisation du contrôle de légalité des actes européens n'est pas sans conséquence sur les résolutions qu'ils transposent dans l'ordre juridique de l'Union et implicitement sur la Charte, en tant qu'engagement conventionnel des États membres. La Cour assimile cette situation aux hypothèses classiques de contrôle *a posteriori*, dans lesquelles elle a contrôlé la validité d'un acte de conclusion ou d'exécution d'un accord international<sup>(938)</sup>. Il est certes indiqué qu'une annulation de l'acte européen d'exécution de la résolution n'équivaut pas à une remise en cause de la primauté de la résolution sur le plan du droit international. Toutefois, si l'acte d'exécution est annulé, cela implique une non-application de la résolution et revient à se soustraire à son caractère obligatoire, tel qu'il avait été reconnu par le Tribunal et par la Cour.

**487.** Par ailleurs, si on peut toujours s'interroger sur la bonne volonté du juge à reconnaître la primauté des résolutions au plan international<sup>(939)</sup>, leur primauté en droit de l'Union est clairement encadrée. Cette problématique est introduite dans les termes suivants : « Une immunité juridictionnelle du règlement litigieux quant au contrôle de la compatibilité de celui-ci avec les droits fondamentaux qui trouverait sa source dans *une prétendue primauté absolue des résolutions du Conseil de Sécurité* que cet acte vise à mettre en œuvre ne pourrait pas non plus être fondée sur la place qu'occuperaient les obligations découlant de la Charte des Nations unies dans la hiérarchie des normes au sein de l'ordre juridique communautaire si ces obligations

---

936. Pt 281 de l'arrêt *Kadi* précité, avec une référence explicite à la jurisprudence *Les Verts*, CJCE, 23 avril 1986, aff. 294/83, *Rec.*, p. 1339, pt 23.

937. Cette compétence relève « des fondements mêmes de la Communauté », et le contrôle de légalité vise à garantir le respect « des principes constitutionnels du traité CE » parmi lesquels les droits fondamentaux occupent une place importante. La Cour réaffirme ainsi son rôle de gardienne de « l'autonomie du système juridique communautaire » à laquelle aucun accord et aucune obligation qu'impose un accord international ne sauraient porter atteinte, *cf.* pts 282-285 de l'arrêt *Kadi*.

938. Pts 286-287 de l'arrêt *Kadi* précité.

939. Il faut noter que, tout au long de l'arrêt, la Cour fait l'apologie de la Charte et de ses résolutions, mais aussi de l'engagement de la Communauté à respecter les règles de droit international, *cf.* pts 291-294 de l'arrêt *Kadi* précité.

étaient classifiées dans cette hiérarchie »<sup>(940)</sup>. La place de la Charte et de ses résolutions n'est ainsi pas préétablie dans l'ordre juridique de l'Union européenne par des considérations de droit international. Elle devra être établie par le juge de l'Union, en fonction des dispositions régissant cet ordre juridique.

Ensuite, la Cour indique que la primauté des résolutions ONU « ne s'étendrait pas au droit primaire et, en particulier, aux principes généraux dont font partie les droits fondamentaux »<sup>(941)</sup>. Elle encadre par un syllogisme saisissant la primauté des résolutions ONU qui ne se manifeste que sur le droit dérivé de l'Union européenne. Dans un premier temps, il est rappelé qu'en vertu de l'article 300, paragraphe 7, TCE les engagements internationaux de l'Union lient ses institutions et les États membres<sup>(942)</sup> et, dans un second temps, il est souligné que « en vertu de cette disposition, si elle était applicable à la Charte des Nations unies », cette dernière bénéficierait de la primauté sur les actes de droit dérivé et non sur le droit originaire<sup>(943)</sup>. Cette assimilation hypothétique des obligations découlant de la Charte à celles contractées dans le cadre d'un engagement de l'Union européenne en tant que partie ne saurait traduire qu'une chose. Dans l'éventualité où l'Union est liée par la Charte, le régime applicable pour les engagements conclus par elle est également transposable dans ce cas de figure. En d'autres termes, un engagement international des États membres, liant l'Union européenne en tant que tiers, est soumis à la prévalence de son droit originaire, tout comme un engagement auquel elle est partie.

Enfin, la primauté du droit originaire de l'Union européenne sur les résolutions ONU, et implicitement sur la Charte, est soulignée de manière certes moins explicite, mais systématique, par des références aux fondements de son ordre juridique. En justifiant l'inapplication au cas de la Charte de l'article 307 TCE, la Cour souligne qu'il « ne pourrait en aucun cas permettre la remise en cause des principes qui relèvent des fondements mêmes de l'ordre juridique communautaire, parmi lequel celui de la protection des droits fondamentaux »<sup>(944)</sup>. De même, les entraves au fonctionnement du marché commun justifiées par la mise en œuvre des engagements internationaux visant le maintien de la paix et de la sécurité internationales admises par l'article 297 TCE « ne sauraient être comprises comme autorisant une dérogation aux principes de la liberté, de la démocratie, ainsi que du respect des droits de l'homme et des

---

940. Pt 305.

941. Pt 308.

942. Actuel art. 216 TFUE.

943. Pts 306 et 307 de l'arrêt *Kadi* précité.

944. Pt 304.



libertés fondamentales consacrés à l'article 6, paragraphe 1, en tant que fondement de l'Union »<sup>(945)</sup>. Cette démarche permet d'illustrer de manière incontestable le fonctionnement de l'Union européenne comme « un tiers ordre juridique, distinct de l'ordre international, qui régit ses rapports avec le droit international selon ses choix constitutionnels et en accord avec les principes fondamentaux qui le structurent »<sup>(946)</sup>. La Cour de justice a d'ailleurs clairement souligné, à la suite de sa jurisprudence *Kadi I*, dans le cadre du contentieux des mesures de gel de fonds, que « les résolutions du Conseil de sécurité, d'une part et les positions communes du Conseil ainsi que les règlements de ce dernier d'autre part, relèvent d'ordres juridiques distincts. En effet, les actes adoptés dans le cadre d'une part, des Nations unies et, d'autre part, de l'Union, le sont par des organes qui disposent de pouvoirs autonomes, qui leur sont attribués par leurs chartes de base que sont les traités qui les ont créés »<sup>(947)</sup>. De plus, le raisonnement développé dans l'affaire *Kadi II*<sup>(948)</sup>, en 2013, illustre que la difficulté ne se pose désormais plus sur le principe du contrôle juridictionnel, mais sur son intensité. En effet, le juge se préoccupe à renforcer les garanties juridictionnelles des personnes inscrites sur les *black lists*, tout en évitant, par un travail d'équilibriste, à mettre les États dans une situation délicate : à violer le droit de l'Union ou le droit issu de la Charte des Nations unies. Cette situation est en effet impossible, pouvant conduire à l'engagement de la responsabilité des États, aspect qui sera analysé ultérieurement dans le cadre de la présente étude<sup>(949)</sup>.

**488.** En attendant, grâce à la Cour, la valorisation du contrôle *a posteriori* s'inscrit dans la cohérence des solutions visant les rapports avec le droit originaire des conventions conclues par l'Union, en tant que partie, le cas des conventions des États membres liant l'Union, en vertu de l'ingérence normative. Si la primauté du droit originaire de l'Union européenne est désormais établie sur ces conventions des États membres, elles sont néanmoins hiérarchiquement supérieures à son droit dérivé.

---

945. Pt 303.

946. H. FLAVIER, *La contribution des relations extérieures à la construction de l'ordre constitutionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 281.

947. CJUE, 16 novembre 2011, *Bank Melli Iran*, aff. C-548/09 P, non publiée au *Recueil*, pts 100-102 ; CJUE, 13 mars 2012, *Melli Bank*, aff. C-380/09 P, non publiée au *Recueil*, pt 54. À ce sujet, voy. D. SIMON, « Mesures de gel des fonds », *Europe*, janvier 2012, Comm. n° 1 p. 1.

948. CJUE, 18 juillet 2013, *Kadi*, aff. C-584/10 P et C-595/10 P, ECLI : EU : C : 2013 : 518.

949. Cf. *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 2.

## 2) La prévalence des conventions des États membres sur le droit dérivé de l'Union européenne

**489.** En s'appuyant sur les dispositions de l'article 216, paragraphe 2, TFUE<sup>(950)</sup>, la doctrine a très tôt déduit la prévalence des conventions formellement conclues par l'Union européenne sur ses actes de droit dérivé<sup>(951)</sup>. J.-C. Gautron souligne d'ailleurs que l'article « reprend le principe de supériorité des traités internationaux sur les lois internes établi par la plupart des constitutions de l'Europe occidentale, alors qu'en droit communautaire le droit dérivé ne connaît pas la notion de loi et que l'établissement d'une hiérarchie entre les actes unilatéraux n'a connu aucune suite effective »<sup>(952)</sup>. Peut-on appliquer ce raisonnement aux conventions des États membres liant l'Union européenne en tant que tiers ? Sur un plan logique, il n'y a aucun indice en droit de l'Union, permettant de déduire que ces engagements des États membres ne pourraient pas bénéficier de la primauté sur le droit dérivé, dans les mêmes termes que ceux conclus par elle. Indépendamment du fait que l'Union ait conclu formellement un accord, du moment où elle est liée par celui-ci, l'accord constitue « une source de la légalité communautaire »<sup>(953)</sup>. Le principe de supériorité des conventions sur le droit dérivé devrait dès lors être appliqué, sans distinction et en dehors des aspects formels, à l'ensemble des conventions liant l'Union européenne.

**490.** Cette approche défendue dans la doctrine<sup>(954)</sup> a été confirmée par la Cour qui a offert dans sa jurisprudence suffisamment d'indices clairs pour arrêter une réponse positive à la question soulevée précédemment.

Dans l'affaire *International Fruit*, le juge a ainsi reconnu sa compétence pour apprécier la validité d'un acte communautaire au regard du droit international, en affirmant que cette compétence ne comporte « aucune limite quant aux causes sur la base desquelles la validité de ces actes pourrait être contestée » et de ce fait, qu'il est tenu « d'examiner si leur validité peut être affectée du fait de leur contrariété avec une règle de droit

---

950. L'article 216, § 2, TFUE prévoit que « les accords conclus selon les conditions fixées au présent article lient les institutions de l'Union et les États membres ».

951. Opinion défendue par la doctrine à plusieurs reprises, voy. E. NEFRAMI, « Accords internationaux », *J.-Cl. Europe*, Fasc. 192, 2007, p. 34 ; J. BOULOUIS, « Le droit des Communautés européennes dans ses rapports avec le droit international général », *RCADI*, 1992, p. 75 ; J. RIDEAU, « Les accords internationaux », *Rep. Comm. Dalloz*, juin 2000, p. 45.

952. J.-C. GAUTRON, « Ordre juridique communautaire et le droit international, quelles articulations ? », in Y. BEN ACHOUR et S. LANGHMANI (dir.), *Droit communautaire et mondialisation*, *op. cit.*, p. 54.

953. O. JACOT-GUILLARDMOD, *Droit communautaire et droit international public, Études suisses de droit international*, *op. cit.*, p. 223.

954. J. RIDEAU, « Les accords internationaux », *op. cit.*

international »<sup>(955)</sup>. En outre, la Cour souligne de manière générale que « pour que l'incompatibilité d'un acte communautaire avec une disposition de droit international puisse affecter la validité de cet acte, la Communauté doit d'abord être liée par cette disposition »<sup>(956)</sup>. Le juge consacre par conséquent le principe de primauté sur le droit dérivé de tous les accords de la Communauté, qu'ils soient conclus ou pas par elle, du moment où ils la lient. Ce raisonnement se justifie d'autant plus que, dans l'affaire *International Fruit*, l'appréciation de validité de l'acte communautaire se faisait au regard de l'Accord GATT de 1947, un engagement des États membres, mais qui liait la Communauté par une succession aux obligations conventionnelles<sup>(957)</sup>. Il est intéressant de remarquer, en dernier lieu, que la primauté des accords internationaux sur le droit dérivé n'est pas fondée dans cette affaire sur l'article 300, paragraphe 7, TCE. De toute évidence, la Cour n'aurait pas pu l'invoquer, car l'Accord GATT n'avait pas été formellement conclu par la Communauté. Mais on peut envisager une autre base qui justifierait cette primauté, au regard des conclusions de l'avocat général H. Mayras. Il fait appel au principe de cohérence ou de symétrie, considérant que, dans le cas d'espèce, il faudrait appliquer le raisonnement suivi dans la jurisprudence sur les rapports entre le droit communautaire et les droits nationaux, pour faire prévaloir les accords sur le droit dérivé<sup>(958)</sup>. La Cour va suivre cette conclusion, sans toutefois motiver sa réponse.

Le contentieux du GATT fournit d'autres exemples permettant de conclure à la primauté des accords liant la Communauté sur le droit dérivé. Saisie d'un recours en annulation d'une décision individuelle de la Commission, la Cour a autorisé le contrôle de légalité de manière non immédiate au regard de l'Accord GATT<sup>(959)</sup>. Dans l'espèce, la base de la décision attaquée, qui justifiait, selon la Cour, le contrôle de légalité, était constituée par un règlement communautaire qui renvoyait aux dispositions de l'Accord<sup>(960)</sup>. De même, saisie d'une exception d'illégalité à l'encontre d'un règlement communautaire antidumping, considéré contraire au code antidumping adopté dans le cadre du GATT, la Cour a précisé que le règlement doit être conforme aux obligations internationales de la Communauté<sup>(961)</sup>. Cette conclusion ressort, selon elle, d'une jurisprudence

---

955. CJCE, 12 décembre 1972, *International Fruit Company*, aff. 21-24/72, *Rec.*, p. 1227, pts 5 et 6.

956. *Ibid.*, pt 7.

957. Sur cet aspect, cf. *supra*, Section 2, § 1, B, 2.

958. Conclusions de l'avocat général H. MAYRAS sous *International Fruit Company* préc., présentées le 25 octobre 1972, *Rec.*, p. 1225.

959. CJCE, 22 juin 1989, *Fediol c. Commission*, aff. 70/87, *Rec.*, p. 1781.

960. *Ibid.*, pts 19-22.

961. CJCE, 7 mai 1991, *Nakajima LTDC c. Conseil*, aff. C-69/89, *Rec.*, p. I-2069, pt 31.

constante, plus précisément des affaires *SIOT* et *Kupferberg*<sup>(962)</sup>. Si la première rappelle l'obligation générale de la Communauté du respect, dans les relations avec les tiers, des obligations souscrites dans le cadre du GATT<sup>(963)</sup>, la deuxième affaire a une portée plus générale. La Cour a établi dans l'affaire *Kupferberg* qu'en vertu de l'ancien article 228, paragraphe 2, TCE (nouvel article 216, paragraphe 2, TFUE) « il incombe [...] aussi bien aux institutions communautaires qu'aux États membres d'assurer le respect des obligations découlant [des accords formellement conclus par la Communauté] »<sup>(964)</sup>. La référence à l'affaire *Kupferberg* dans un arrêt concernant le respect des obligations GATT est riche de conséquence. Elle indique que la Cour ne fait plus de distinction entre les accords bénéficiant des dispositions de l'article 216, paragraphe 2, TFUE, reconnaissant ainsi, le principe de primauté sur le droit dérivé, aussi bien pour les accords conclus par l'Union européenne, que pour les accords auxquels elle n'est pas formellement partie, mais qui la lient.

**491.** Si les exemples précités ne visent expressément la prévalence sur le droit dérivé que de l'Accord GATT de 1947, cette solution peut également se vérifier pour la Charte de l'ONU et les accords étatiques conclus par les États membres en vertu de la technique de la représentation. La prévalence de la Charte de l'ONU sur le droit dérivé ressort d'ailleurs clairement de la jurisprudence *Kadi I*, dans laquelle la Cour a indiqué que, si les dispositions de l'article 300, paragraphe 7, TCE (actuel article 216, paragraphe 2, TFUE) étaient applicables à la Charte, « cette dernière bénéficierait de la primauté sur les actes de droit communautaire dérivé »<sup>(965)</sup>. La prévalence des accords étatiques conclus en vertu de la représentation sur le droit dérivé de l'Union européenne n'apparaît certes pas explicitement de la jurisprudence, mais les conclusions générales déjà évoquées sur les accords liant la Communauté peuvent leur être appliquées. Le processus de représentation qui permet la mise en place de ce type d'accord lie l'Union et les obligations conventionnelles souscrites en son nom, par les États membres, doivent dès lors être respectées dans son ordre juridique. E. Neframi précise d'ailleurs que « la primauté des accords internationaux sur le droit dérivé vaut pour les accords communautaires [...] et les accords conclus par les États membres avec des États tiers dans la mesure où ces

---

962. CJCE, 16 mars 1983, *SIOT*, aff. 266/81, *Rec.*, p. 731 ; CJCE, 26 octobre 1982, *Kupferberg*, aff. 104/81, *Rec.*, p. 3641.

963. Aff. *SIOT* préc., pt 28.

964. Aff. *Kupferberg* préc., pt 11 visant un accord de libre-échange entre la Communauté et le Portugal du 22 juillet 1972.

965. CJCE, 3 septembre 2008, *Kadi*, aff. jtes C-402/05 P et C-415/05 P, *Rec.*, p. I-0635, pt 307 ; CJCE, 3 juin 2008, *Intertanko e.a.*, aff. C-308/06, *Rec.*, p. I-4057, pt 42.

derniers font naître des obligations à la charge de la Communauté »<sup>(966)</sup>. Le juge européen reconnaît ainsi, sans trop de difficultés, la prévalence des conventions des États membres liant l'Union sur son droit dérivé. La situation s'avère plus délicate dans l'hypothèse de la confrontation de ces conventions aux principes généraux du droit de l'Union européenne.

3) La confrontation des conventions des États membres  
aux principes généraux du droit de l'Union européenne

**492.** L'évaluation des rapports hiérarchiques entre les conventions des États membres liant l'Union européenne en vertu de l'ingérence normative et ses principes généraux du droit présente une certaine difficulté dans la mesure où le rang même de ces derniers n'est pas déterminé clairement. Une clarification de leur positionnement apparaît dès lors nécessaire avant d'analyser leur confrontation avec les engagements étatiques.

**493.** Dans un premier temps, la position hiérarchique des principes généraux peut varier comme l'indique la jurisprudence de la Cour et les dispositions des traités. D'une part, le juge de l'Union ne se prononce pas sur leur rapport avec le droit originaire. Il est vrai que dans l'arrêt *UPA*<sup>(967)</sup>, il a été souligné que « la Communauté européenne est une communauté de droit dans laquelle ses institutions sont soumises au contrôle de conformité de leurs actes avec le traité et les principes généraux du droit dont font partie les droits fondamentaux »<sup>(968)</sup>. Cependant, la référence à l'obligation de conformité du droit dérivé aux traités constitutifs et aux principes généraux du droit n'indique pas clairement si les deux sources sont au même rang ou si la primauté des premières s'impose sur les dernières. D'autre part, les traités européens constitutifs contiennent des dispositions qui semblent associer ces principes au droit originaire, du point de vue de leur valeur juridique. La codification dans le Traité de Maastricht des droits fondamentaux en tant que « principes généraux du droit communautaire »<sup>(969)</sup> peut constituer une modalité implicite de transfert de la valeur juridique du traité à ces derniers, tandis que l'article 6, paragraphe 1 TUE indique explicitement que la Charte des droits fondamentaux a la même valeur juridique que le Traité de Lisbonne.

**494.** Dans un second temps, la confrontation des engagements étatiques liant l'Union européenne avec ces sources se réalise sur les mêmes critères hiérarchiques que pour les conventions conclues en tant que partie par elle. La subordination de ces conventions aux principes généraux a déjà été

---

966. E. NEFRAMI, « Accords internationaux », *J.-Cl. Europe*, Fasc. 192, 2007, p. 34.

967. CJCE, 25 juillet 2002, *UPA*, aff. C-50/00, *Rec.*, p. I-6677.

968. *Ibid.*, pt 31.

969. Art. 6, § 2, Traité de l'Union européenne.

établie par la voie jurisprudentielle<sup>(970)</sup>, une solution qui pourrait également être transposée aux conventions des États membres liant l'Union. Une référence pertinente existe d'ailleurs dans l'affaire *Kadi*<sup>(971)</sup> concernant la Charte des Nations unies. La Cour affirme clairement que la primauté de cette Convention conclue par les États membres et pouvant lier l'Union européenne « ne s'étend pas au droit primaire et, en particulier, aux principes généraux dont font partie les droits fondamentaux »<sup>(972)</sup>. Cette conclusion a ainsi le mérite de trancher la question des rapports hiérarchiques entre les principes généraux et les accords conclus par les États membres et qui lient l'Union européenne<sup>(973)</sup>.

**495.** Les analyses fournies jusqu'à présent illustrent non seulement que les conventions des États membres liant l'Union européenne en vertu de l'ingérence normative peuvent être intégrées dans la hiérarchie des sources, mais que ce processus suit la logique classique applicable pour les engagements qu'elle pourrait prendre en tant que partie. Un constat similaire peut être fait concernant la reconnaissance de la justiciabilité de ces engagements dans le cadre de l'Union européenne.

*B. – La justiciabilité des conventions des États membres reconnue dans l'ordre juridique de l'Union européenne*

**496.** En tant que partie intégrante de l'ordre juridique de l'Union européenne, les conventions des États membres la liant soulèvent le problème des effets juridiques qu'elles peuvent produire dans ce cadre<sup>(974)</sup>.

---

970. On peut citer le contentieux de la banane, CJCE, 10 mars 1998, *Allemagne c. Conseil*, aff. C-122/95, *Rec.*, p. I-973. Dans cette affaire, à l'occasion d'un recours en annulation contre une décision de conclusion d'un accord-cadre de l'OMC, l'Allemagne avait invoqué une violation du principe de non-discrimination. Certes, la Cour n'a pas contrôlé directement la conformité de l'accord-cadre au principe de non-discrimination, mais plutôt l'acte de conclusion de l'accord. Toutefois, contrôler l'acte de conclusion revient à contrôler l'accord conclu par la Communauté. La jurisprudence ultérieure confirme la prévalence des principes généraux du droit sur les accords conclus par la Communauté, cf. TPI, 3 février 2005, *Chiquita Brands International*, aff. T-19/01, *Rec.*, p. II-315. Dans cet arrêt, le Tribunal ne semble pas exclure une responsabilité de la Communauté pour l'adoption d'un règlement qui, tout en étant conforme à un accord international, était contraire à un principe général de droit. Aussi, voy. CJCE, 12 mai 2005, *ERSA c. Ministero delle Politiche Agricole et Forestali*, aff. C-347/03, *Rec.*, p. I-3785, affaire dans laquelle la Cour constate qu'une disposition d'un accord CE-Hongrie, visant l'interdiction d'utiliser l'appellation « Tokai » pour des vins italiens, n'était pas contraire au droit de propriété.

971. CJCE, 3 septembre 2008, *Kadi*, aff. C-402/05 P et C-415/05 P, *Rec.*, p. I-06251.

972. *Ibid.*, pt 308.

973. Cette conclusion a été confirmée plus récemment par le juge de l'Union européenne, cf. CJUE, 16 novembre 2011, *Bank Mellî Iran*, aff. C-548/09 P, non publié au *Recueil*, pts 100-105.

974. Il convient de préciser que les autres conventions des États membres qui ne lient pas l'Union européenne peuvent également produire des effets dans son ordre juridique. Cependant, deux différences peuvent être notées entre ces engagements et les conventions

En revanche, « si ces effets dépendent bien du rang des accords dans la hiérarchie établie par [l'ordre juridique de l'Union], ce rang ne suffit pas à lui seul à les déterminer »<sup>(975)</sup>. La question des effets dans l'ordre juridique de l'Union européenne de ces accords étatiques s'analyse séparément de la question de leur place dans la hiérarchie des sources. Mais elle ne saurait être traitée de manière différente des cas concernant des accords que l'Union a conclus en tant que partie. Ce sujet s'intègre en effet dans la problématique plus générale de la justiciabilité des accords internationaux dans l'ordre juridique de l'Union, entendue du point de vue de leur invocabilité. À ce titre, il soulève les mêmes problèmes liés à l'effet direct ou aux autres formes d'invocabilité des engagements extérieurs. À travers son œuvre prétorienne, le juge de l'Union européenne a certes établi certains critères généraux de raisonnement sur l'invocabilité des accords internationaux. Il n'en demeure pas moins qu'ils connaissent une application au cas par cas, pour déterminer précisément les effets que ces derniers peuvent engendrer dans l'ordre juridique de l'Union européenne, comme en témoigne la jurisprudence sur l'effet direct des accords internationaux.

**497.** Le problème de la justiciabilité des conventions conclues par les États membres, mais liant l'Union européenne, soulève des questions similaires à celles posées pour les engagements qu'elle aurait pris en tant que partie. En outre, les solutions arrêtées pour les premières peuvent être transposées par la suite aux dernières. Le sujet de la justiciabilité des conventions des États membres liant l'Union européenne n'a été traité dans la jurisprudence de la Cour que de manière ponctuelle. Le contentieux européen n'a visé que l'Accord GATT de 1947 et dans une moindre mesure la Charte de l'ONU, tandis que les accords étatiques conclus en vertu de la représentation de l'Union n'ont encore pas fait l'objet d'analyses concrètes dans ce sens. En outre, le sujet n'a pas été traité de manière uniforme car les aspects liés à l'effet direct ne sont abordés qu'au sujet de l'Accord GATT, tandis que la Charte de l'ONU est évoquée seulement dans la perspective de l'interprétation conforme. On ne saurait par conséquent élargir les conclusions arrêtées dans ces cas de figure à l'ensemble des conventions des États membres liant l'Union européenne sans prendre en compte leur éventuelle spécificité. Enfin, en l'absence de références plus abondantes

---

des États membres liant l'Union. D'une part, cette dernière est un tiers aux premières, tandis qu'aux secondes, elle peut être un *faux tiers*, cf. *infra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, conclusions du § 2. D'autre part, les premières ne sont pas intégrées dans son ordre juridique et les effets juridiques qu'elles peuvent produire sont déterminés de manière unilatérale par l'Union européenne, lors du processus de confrontation normative avec son propre droit. Pour plus de détails sur cet aspect, voy. *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 1 (sur la confrontation conflictuelle), et Partie 2, Titre 2, Chapitre 2 (sur la confrontation conciliatrice).

975. J. BOULOUIS, « Le droit des Communautés européennes dans ses rapports avec le droit international général », *RCADI*, 1992, p. 76.

concernant cette hypothèse, une démarche théorique sera suivie par l'application des critères de raisonnement généraux existant en la matière.

**498.** Les problèmes liés à l'invocabilité des accords internationaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne peuvent être transposés au cas des conventions étatiques qui la lient en tant que tiers. Par une synthèse des avancées jurisprudentielles et des analyses théoriques, il est possible d'identifier les conditions de manifestation à la fois de l'invocabilité maximale ou de l'effet direct (1) et des autres formes d'invocabilité des conventions des États membres liant l'Union européenne (2).

1) L'effet direct des conventions des États membres  
liant l'Union européenne

**499.** L'effet direct des accords internationaux est un problème complexe dans l'ordre juridique européen. S'il est reconnu à titre exceptionnel en droit international<sup>(976)</sup>, il n'est pas déduit automatiquement dans le cadre de l'Union. Contrairement aux normes d'origine européenne, dont l'effet direct est présumé de la nature spécifique de l'Union<sup>(977)</sup>, l'effet direct des

---

976. En principe, les traités internationaux ne sont pas censés conférer des droits et des obligations aux particuliers, tenant compte du fait qu'ils concernent des rapports entre des sujets de droit international. Les conditions particulières de l'effet direct d'une convention internationale ont été analysées par la Cour permanente de justice, dans l'affaire relative à la *Compétence des tribunaux de Dantzig*, C.P.J.I., Avis du 3 mars 1928, série B, n° 15. En rappelant le fait qu'« un accord international ne peut, comme tel, créer des droits et des obligations pour les particuliers », la Cour a toutefois remarqué qu'« on ne saurait contester que l'objet même d'un accord international, dans l'intention des parties contractantes, puisse être l'adoption, par les parties, des règles déterminées créant des droits et des obligations pour les individus susceptibles d'être appliqués par les tribunaux nationaux ». De cette dernière précision, il résulte que la méthode à suivre pour déterminer l'effet d'une convention dans un ordre juridique étatique repose sur deux critères. D'une part, on peut parler d'un critère subjectif déterminé par la volonté des parties de reconnaître à la convention un tel effet. D'autre part, on peut établir un critère objectif, attaché au contenu de la norme conventionnelle qui doit être précis et complet.

977. CJCE, 5 février 1963, *Van Gend & Loos*, aff. 26/62, *Rec.*, p. 3. Le juge a ainsi mis en place une présomption d'effet direct pour l'ensemble du droit communautaire fondée sur la spécificité de ce dernier. C'est précisément ce raisonnement qui permet d'établir une distinction entre la portée de l'effet direct en droit international (voy. *supra*, note précédente) de celle en droit européen. En effet, d'une part, en droit international, il n'existe pas de présomption d'effet direct ou, en d'autres termes, puisque l'effet direct est l'exception, on présume que les accords internationaux ne sont pas d'effet direct. D'autre part, contrairement au droit international, le critère subjectif de l'effet direct existe en raison de la nature intégrative propre du droit de l'Union européenne et de la construction européenne. Cela n'enlève pas la nécessité de remplir le critère objectif afin d'établir l'effet direct d'une norme internationale dans cet ordre juridique précis. Il convient néanmoins de distinguer entre l'effet direct du droit de l'Union dans l'ordre juridique des États membres et l'effet direct des accords internationaux dans l'ordre juridique de l'Union, car, si ce dernier a été reconnu en vertu de l'application des critères précités, il est dépendant de l'invocabilité spécifique de ces accords. Concernant l'invocabilité des accords internationaux dans l'ordre juridique de l'Union, on



engagements extérieurs doit être évalué au cas par cas. Par son œuvre jurisprudentielle, le juge de l'Union a fixé un cadre d'analyse reposant sur deux axes. On vérifie tout d'abord si la convention est invocable, dans le sens qu'elle a les caractéristiques pour produire un effet direct, et on analyse ensuite si les conditions techniques de l'effet direct sont satisfaites. L'affaire *Demirel*<sup>(978)</sup> clarifie cette démarche en indiquant qu'« une disposition d'un accord conclu par la Communauté avec des pays tiers doit être considérée comme étant d'application directe lorsque, eu égard à ses termes ainsi qu'à l'objet et à la nature de l'accord, elle comporte une obligation claire et précise, qui n'est subordonnée dans son exécution ou dans ses effets, à l'intervention d'aucun acte ultérieur »<sup>(979)</sup>.

**500.** Le cadre d'analyse établi pour les conventions conclues par l'Union européenne serait-il applicable dans la détermination de l'effet direct des conventions étatiques la liant ?

Ce sujet particulier n'a été abordé qu'une seule fois dans la jurisprudence de la Cour, par rapport à l'Accord GATT dont l'absence d'effet direct a été établie. La solution rendue dans la fameuse affaire *International Fruit* a été exclusivement axée sur le caractère particulier de cet engagement<sup>(980)</sup> et ne

---

a pu croire, à une certaine époque, que la méthode utilisée pour l'effet direct des actes de l'Union européenne pouvait leur être appliquée. La jurisprudence *Haegeman* y a contribué pour beaucoup, car la Cour a assimilé un accord international à « un acte pris par l'une des institutions de la Communauté », cf. CJCE, 30 avril 1974, aff. 181/73, *Rec.*, p. 449. La confusion terminologique a été soulignée à plusieurs reprises dans la doctrine, cf. R. KOVAR, « Les accords liant les Communautés européennes et l'ordre juridique communautaire. À propos d'une jurisprudence récente de la Cour de justice », *RMC*, 1974, p. 359 ; J.-P. PIETRI, « La valeur juridique des accords liant la Communauté économique européenne », *RTDE*, 1976, p. 211 ; J. RIDEAU, « Les accords internationaux », *Rép. Comm. Dalloz*, juin 2000, p. 33. Les risques d'une assimilation entre le traitement des questions sur l'effet direct du droit de l'Union et l'invocabilité des accords internationaux ont été clairement soulignés dans la mesure où « une transposition pure et simple au droit conventionnel international de la notion communautaire de norme directement applicable, élaborée précisément pour mieux garantir ladite uniformité, risquerait de paraître contradictoire et même de provoquer un effet contraire en pratique, à tout le moins en ce qui concerne certains États membres », cf. conclusions de l'avocat général TRABUCCI dans l'affaire *Bresciani*, CJCE, 5 février 1976, aff. 87/75, *Rec.*, p. 129. La jurisprudence de la Cour de justice a progressivement établi la distinction entre ces deux notions, en mettant en place des critères d'évaluation de l'effet direct des accords internationaux, cf. *infra*.

978. CJCE, 30 septembre 1987, *Demirel*, aff. 12/86, *Rec.*, p. I-3719.

979. *Ibid.*, pt 14.

980. L'argument principal du refus de l'effet direct du GATT a été sa nature souple. En effet, il était qualifié comme « un accord fondé [...] sur le principe des négociations entreprises sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels [...] caractérisés par la grande souplesse de ses dispositions, notamment de celles qui concernent les possibilités de dérogations, les mesures pouvant être prises en présence de difficultés exceptionnelles et le règlement des différends entre les parties contractantes », cf. CJCE, 12 décembre 1972, *International Fruit Company*, aff. 21-24/72, *Rec.*, p. 1227. À ce sujet, voy. E.-U. PETERSMANN, « Application of GATT by the Court of justice of the European Communities », *CMLR*, 1983, p. 397 ; C. KADDOUS, *Le droit des relations extérieures dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés*

saurait par conséquent être généralisée aux autres conventions liant l'Union européenne. Au contraire, le raisonnement développé par le juge permet de considérer que les critères de l'effet direct s'appliquent sans distinction du fait que l'Union européenne a conclu l'accord formellement ou pas, du moment où ce dernier la lie. D'ailleurs, la première condition exigée par la Cour pour réaliser le contrôle de légalité de l'acte communautaire au regard de l'Accord GATT était que ce dernier lie la Communauté. Ce n'est que par la suite et afin de constater la validité de l'acte communautaire, qu'elle devait examiner si « les dispositions de l'Accord général engendrent pour les justiciables de la Communauté le droit de s'en prévaloir en justice »<sup>(981)</sup>, ce qui équivaut à l'identification d'un effet direct. Elle a conclu que tel n'était pas le cas, au vu de « l'esprit, l'économie générale et les termes de l'Accord »<sup>(982)</sup>. De ce fait, la validité des actes communautaires dans l'espèce ne pouvait pas être affectée par l'Accord général<sup>(983)</sup>. Très tôt par la suite, cette solution a été réitérée par la Cour, prouvant qu'il ne s'agissait nullement d'un incident, mais d'une véritable ligne jurisprudentielle, qui s'est consolidée tout au long des années 1970 et 1980<sup>(984)</sup> et qui n'a été démentie même après l'adhésion de l'Union européenne à l'OMC<sup>(985)</sup>.

**501.** Au regard des critères généraux établis dans la jurisprudence des accords conclus par l'Union européenne et du raisonnement développé par la Cour dans le cas de l'Accord GATT, il n'est pas déraisonnable d'estimer que si leur nature et leur objet le permettent, les autres conventions des

---

*européennes*, Bruxelles-Munich, Bruylant-Helbing & Lichtenhahn, 1998, p. 256 ; A. OTT, « Thirty years of case-law by the European Court of justice on International Law : a pragmatic approach towards its integration », in V. KRONENBERG (dir.), *The European Union and the International Legal Order : Discord or Harmony ?*, Oxford, TMC Asser Press, 2001, p. 126.

981. Cf. *International Fruit Company* préc., pt 19.

982. Pt 20.

983. L'absence d'effet direct n'affecte en rien l'obligation pour la Communauté d'assurer le respect des dispositions de celui-ci, dans ses relations avec les États tiers parties à l'Accord, cf. CJCE, 16 mars 1983, *SIOT c. Ministero delle finanze*, aff. 266/81, *Rec.*, p. 731, pt 12.

984. CJCE, 24 octobre 1973, *Carl Schlüter c. Hauptzollamt Lörrach*, aff. 9/73, *Rec.*, p. 1135, § 4 ; CJCE, 7 février 1973, *Schroeder KG c. Allemagne*, aff. C-40/72, *Rec.*, p. 125 ; CJCE, 5 mai 1981, *Firma Anton Dürbeck c. Hauptzollamt Frankfurt am Main-Flughafen*, aff. C-112/80, *Rec.*, p. 1085.

985. CJCE, 23 novembre 1999, *Portugal c. Conseil*, aff. C-149/96, *Rec.*, p. I-8395 ; CJCE, 12 mars 2002, *Omega Air e.a.*, aff. jtes, C-27/00 et C-122/00, *Rec.*, p. I-2569, pt 93 ; CJCE, 9 janvier 2003, *Petro tub*, aff. C-76/00P, *Rec.*, p. I-79, pt 53 ; CJCE, 30 septembre 2003, *Biret International*, aff. C-93/02 P, *Rec.*, p. I-10497, pt 52. La souplesse de l'accord est un critère important, dont la Cour tient compte dans l'évaluation de l'effet direct. Il sera repris pour justifier l'absence d'effet direct dans le cadre des accords OMC. Sur ce sujet, voy. C. KADDOUS, « Le statut du droit de l'OMC dans l'ordre juridique communautaire : développements récents », *Mélanges en hommage à J.-V. Louis, Études européennes*, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, 2003, p. 111 ; P. MENGOZZI, « Les particularités des accords OMC et le problème de leur invocabilité devant les juges communautaires », in *L'Union européenne, Union de droit, Union des droits, Mélanges en l'honneur de Philippe Manin*, Paris, Pedone, 2010, p. 879.

États membres liant l'Union européenne en tant que tiers peuvent produire un effet direct dans son ordre juridique. Il faut toutefois préciser que les effets d'un accord international ne peuvent être déterminés dans l'ordre juridique de l'Union en faisant abstraction de l'intention des parties car, en principe, les accords ne sont destinés à produire des effets qu'entre les parties à l'accord et visent des finalités limitées par l'accord lui-même. Comme la Cour a pu l'indiquer, ce n'est que si la question des effets de l'accord n'a pas été réglée par les parties contractantes qu'« il incombe aux juridictions compétentes et en particulier à la Cour, dans le cadre de sa compétence en vertu du traité, de la trancher au même titre que toute autre question d'interprétation relative à l'application de l'accord dans la Communauté »<sup>(986)</sup>. En l'absence de clarifications pratiques au sujet de la Charte de l'ONU ou des conventions conclues par les États par une représentation de l'Union, il convient de voir en quelle mesure elles répondent ou pourraient répondre aux conditions techniques de l'effet direct. On relèvera à ce titre les principaux problèmes soulevés dans la jurisprudence pour évaluer ces conditions.

**502.** Dans un premier temps, l'objet de l'accord est un critère essentiel d'analyse sur lequel la Cour semble avoir une approche assez large pour reconnaître l'invocabilité des accords internationaux. Comme elle a pu le relever dans l'affaire *Pabst*, l'invocabilité de l'accord d'association Communauté/Grèce a été acceptée au regard de l'objet de l'accord qui visait à préparer l'adhésion de cet État<sup>(987)</sup>. L'avocat général S. Rozes indiquait que la solution pourrait s'élargir à tous les accords qui établissent avec la Communauté des liens assez étroits pour leur reconnaître « la qualité d'un ordre juridique dont les sujets sont non seulement les parties contractantes mais aussi leurs ressortissants »<sup>(988)</sup>. Un raisonnement similaire pourrait être appliqué aux conventions conclues par les États membres en vertu de la représentation de l'Union européenne. Il est possible d'estimer qu'elles établissent des liens assez étroits avec cet ordre juridique dans la mesure où, par leur objet et par leur substance, ces conventions peuvent viser directement les ressortissants des États membres de l'Union européenne qui sont également des citoyens européens<sup>(989)</sup>.

986. CJCE, 26 octobre 1982, *Kupferberg*, aff. 104/81, *Rec.*, p. 3641, pt 17.

987. CJCE, 29 avril 1982, *Pabst*, aff. C-23/80, *Rec.*, p. 1131. Solution confirmée pour l'accord CE-Pologne, cf. CJCE, 29 janvier 2002, *Beata Pokrzeptowicz-Meyer*, aff. C-162/00, *Rec.*, p. I-1049.

988. Conclusions de l'avocat général S. ROZES sous *Pabst* préc., présentées le 28 janvier 1982, *Rec.*, p. 1331, spéc. p. 1360. Même l'absence de liens spéciaux n'exclut pas l'invocabilité, cf. l'affaire *Kziber*, CJCE, 31 janvier 1991, aff. C-18/90, *Rec.*, p. I-199.

989. Cela est le cas, p. ex., des conventions conclues par mandat au sein de l'Organisation internationale du travail, cf. *supra*, § 1, A, de la présente Section.

**503.** Dans un deuxième temps, la nature de l'acte ou de la procédure de conclusion n'influe pas sur la décision d'invocabilité prise par la Cour. J. Rideau souligne à ce titre que « la nature de la procédure de conclusion de l'accord n'est pas un élément déterminant et il importera peu dans la recherche de l'invocabilité qu'il s'agisse d'un accord conclu par la Communauté ou d'un accord mixte ou *d'un accord conclu par les États membres* »<sup>(990)</sup>. Que ce soit pour la Charte de l'ONU ou pour les accords étatiques assurant la représentation de l'Union, le fait que ce ne soit pas cette dernière qui les conclut formellement, ne serait pas un obstacle à la reconnaissance de leur invocabilité.

**504.** Deux facteurs supplémentaires peuvent être exposés au titre de l'invocabilité des accords étatiques liant l'Union européenne. D'une part, la souplesse de l'accord peut engendrer le rejet de l'effet direct, comme cela fut le cas pour l'Accord GATT<sup>(991)</sup>. Dans la mesure où l'accord étatique liant l'Union européenne est trop souple, laissant une grande place à la négociation, son invocabilité dans cet ordre juridique peut perturber l'équilibre de l'accord<sup>(992)</sup>. D'autre part, la réciprocité peut également poser des problèmes. À titre d'exemple, une violation de ce principe serait le cas où les juridictions d'une seule des parties contractantes admettraient l'effet direct de l'accord. La Cour a considéré que l'absence de réciprocité ne faisait pas obstacle à la reconnaissance de l'effet direct d'un accord<sup>(993)</sup>. En outre, ni le déséquilibre ou la dissymétrie des obligations assumées par les parties<sup>(994)</sup>, ni la diversité ou la divergence des modalités d'application d'un accord<sup>(995)</sup> ne font pas obstacle à la reconnaissance de l'effet direct<sup>(996)</sup>. Toutefois, dans l'affaire *Portugal c. Conseil*<sup>(997)</sup>, la Cour semble établir un lien entre l'absence de réciprocité des conditions d'application d'un accord et la non-invocabilité de l'accord. Elle a utilisé précisément le principe de

---

990. J. RIDEAU, « Les accords internationaux », *Rép. Comm. Dalloz*, juin 2000, p. 37.

991. La souplesse était liée au procédé particulier de règlement des différends et aux larges possibilités de mesures de sauvegarde prévues, *cf. International Fruit* préc.

992. Le critère de la souplesse a été nuancé, dans une certaine mesure, dans l'affaire *Kupferberg*, dans laquelle la Cour indiquait que « le seul fait que les parties contractantes aient créé un cadre institutionnel particulier, pour les consultations et les négociations entre elles, ne suffit pas pour exclure toute application juridictionnelle de cet accord », *cf. CJCE*, 26 octobre 1982, *Kupferberg*, aff. 104/81, *Rec.*, p. 3641. Cette conclusion a été par la suite recadrée dans l'affaire *Fediol* où la Cour a distingué entre l'application juridictionnelle de l'accord devant la Cour de justice, qui était admise, et l'invocabilité devant les juridictions nationales, qui était rejetée, *cf. CJCE*, 22 juin 1989, *Fediol*, aff. 70/87, *Rec.*, p. 1781.

993. *Aff. Kupferberg* préc., pt 14.

994. *CJCE*, 5 février 1976, *Bresciani*, aff. 87/75, *Rec.*, p. 127, pt 23.

995. *Aff. Kupferberg* préc.

996. J. Rideau considère que seule l'absence d'application ou l'application faussée d'un accord par une autre partie constitue une mise en cause de la réciprocité, *cf. J. RIDEAU*, « Les accords internationaux », *op. cit.*, p. 38.

997. *CJCE*, 23 novembre 1999, *Portugal c. Conseil*, aff. C-149/96, *Rec.*, p. I-8395.

réciprocité pour refuser l'invocabilité de l'Accord GATT-OMC, soulignant que certaines parties contractantes n'acceptent pas l'effet direct des règles OMC et a affirmé que l'absence de réciprocité, au cas où la position inverse serait retenue dans la Communauté, risquerait d'aboutir à un déséquilibre dans l'application des règles de l'OMC. Si le juge agit, cela pourrait priver les organes législatif et exécutif de la Communauté de la marge de manœuvre dont jouissent les organes similaires de ses partenaires commerciaux<sup>(998)</sup>. L'aspect de réciprocité demeure toutefois actuellement un problème particulièrement attaché au contentieux GATT-OMC et à la nature spécifique de ces engagements conventionnels<sup>(999)</sup>.

**505.** Partant d'une analyse au cas par cas et suivant les mêmes critères consacrés pour les conventions de l'Union européenne, il n'est donc pas exclu que les dispositions d'une convention conclues par les États membres, qui la lient, produisent un effet direct dans son ordre juridique. En outre, l'absence d'effet direct n'implique pas l'absence de toute forme d'invocabilité, hypothèse qui devrait être approfondie davantage pour les conventions des États membres liant l'Union européenne.

## 2) L'invocabilité des conventions des États membres liant l'Union européenne

**506.** Indépendamment de la reconnaissance d'un effet direct dans l'ordre juridique de l'Union européenne, les conventions des États membres la liant peuvent connaître d'autres formes d'invocabilité. À titre d'exemple, l'absence d'effet direct de l'Accord GATT n'a pas empêché le juge d'interpréter et même de contrôler, dans des cas strictement encadrés, le droit de l'Union à la lumière des dispositions de cet engagement. Une jurisprudence également riche concerne les possibilités d'interprétation conforme du droit de l'Union par rapport à la Charte de l'ONU. Deux constats peuvent être faits à partir de cette œuvre jurisprudentielle sur l'invocabilité, hors effet direct, des conventions des États membres liant l'Union en vertu de l'ingérence normative. D'une part, il est possible d'envisager

---

998. Pt 42 de l'affaire *Portugal c. Conseil* précitée.

999. Il s'agit de l'ensemble d'accords négociés dans le cadre de l'OMC regroupés sur une structure à six axes : l'Accord-cadre instituant l'OMC, les accords régissant les trois domaines d'échanges (l'Accord GATT pour les marchandises, l'Accord GATS sur le commerce de services, l'Accord TRIPS sur les aspects de droit de la propriété intellectuelle touchant au commerce), les accords complémentaires et annexes, les engagements en matière d'accès aux marchés de chaque pays, le règlement des différends et l'examen de la politique commerciale des gouvernements. Actuellement, l'Accord sur les marchés publics, le seul accord juridiquement contraignant portant sur ce domaine, connaît une refonte d'envergure. Sa renégociation a été confirmée par l'adoption formelle le 30 mars 2012 de la décision sur les résultats des négociations au titre de l'article XXIV-7 de l'Accord sur les marchés publics, GPA/113, disponible sur le site : [http://www.wto.org/french/tratop\\_f/gproc\\_f/gp\\_gpa\\_f.htm](http://www.wto.org/french/tratop_f/gproc_f/gp_gpa_f.htm).

une invocabilité interprétation pour l'ensemble de ces engagements dont les formes se déclinent toutefois de manière spécifique en fonction de chaque convention (a). D'autre part, la particularité de l'Accord GATT demeure entière dans cet ensemble conventionnel. Si la ligne jurisprudentielle refusant un effet direct à cet accord reste constante, quelques assouplissements ont été apportés toutefois par la reconnaissance expresse d'une invocabilité sous condition (b).

a) L'invocabilité d'interprétation pour l'ensemble des conventions des États membres liant l'Union européenne

**507.** L'invocabilité d'interprétation d'un engagement conventionnel repose sur un impératif d'interprétation conforme à sa lumière du droit de l'Union européenne. S'il a été reconnu par le juge pour les accords formellement conclus par cette dernière, il n'existe en principe pas d'obstacle logique à l'envisager également pour les conventions des États membres la liant. Il est possible, dans un premier temps, d'appliquer le même raisonnement suivi par le juge dans sa jurisprudence concernant les conventions auxquelles l'Union européenne est partie. Leur primauté sur le droit dérivé commande d'interpréter ce droit en conformité avec ces accords<sup>(1000)</sup>. En outre, le raisonnement de la Cour s'applique indistinctement du fait que l'Union ait conclu formellement ou pas les accords et repose sur leur place dans la hiérarchie des sources. Dans la mesure où les conventions étatiques liant l'Union européenne priment sur son droit dérivé<sup>(1001)</sup>, la conclusion retenue peut donc être utilement appliquée aussi pour l'Accord GATT, la Charte de l'ONU et les conventions des États membres conclues pour la représentation de l'Union européenne.

**508.** En revanche, dans un second temps, quelques précisions doivent être apportées au sujet de l'interprétation conforme de ces conventions à la lumière des références explicites existant dans la jurisprudence. Si les conventions utilisant la technique de la représentation n'ont pas encore fait l'objet de développements en la matière<sup>(1002)</sup>, les contentieux visant respectivement l'Accord GATT et la Charte de l'ONU traduisent une application spécifique de l'obligation d'interprétation conforme. Cet impératif est en effet explicité et pleinement justifié dans le cadre du GATT, mais il subit un véritable effet de dilution dans le cas de la Charte de l'ONU.

---

1000. Conclusion dégagée par rapport à tous les accords conclus par la Communauté dans l'affaire *Commission c. Allemagne*, CJCE, 10 septembre 1996, aff. C-61/94, *Rec.*, p. I-3989.

1001. Cf. *supra*, A du présent §.

1002. C'est d'ailleurs à ce titre que l'on remarque pleinement l'utilité d'une transposition des solutions jurisprudentielles au regard des conventions conclues par l'Union européenne, cf. arrêt *Commission c. Allemagne* préc.

**509.** D'une part, les fondements de l'obligation d'interprétation conforme pour des conventions liant l'Union européenne peuvent être retrouvés dans le cadre du contentieux GATT, à l'occasion des questions préjudicielles posées par les cours italiennes dans plusieurs affaires, où n'était pas en cause la validité d'un acte européen<sup>(1003)</sup>. Les questions portaient sur le fait de savoir si la Cour est compétente pour interpréter les dispositions de l'accord et les listes négociées du GATT, même dans le cadre des contentieux qui ne visent pas la validité ou l'invalidité d'un acte de l'Union européenne. La Cour a ainsi souligné dans l'affaire *SPI* et *SAMI* la nécessité que les dispositions de l'accord, « comme les dispositions de tous les autres accords liant la Communauté », reçoivent la même application dans l'ensemble de celle-ci<sup>(1004)</sup>. Cette exigence s'impose afin de préserver l'unité de la politique commerciale, fondée sur des principes uniformes, et d'éviter les distorsions dans les échanges intracommunautaires, que pourrait provoquer toute divergence d'interprétation et d'application de dispositions liant la Communauté<sup>(1005)</sup>. Cette solution avait déjà été envisagée par l'avocat général M. Reischl, qui soutenait que le rapport entre le GATT et la Communauté devrait être « assimilé à un accord que la Communauté a conclu et, partant, que les dispositions du GATT – en tout cas, dans la mesure où la Communauté est substituée aux États membres – soient également considérées comme faisant partie intégrante de l'ordre juridique communautaire »<sup>(1006)</sup>. Une assimilation de ce type imposait à son avis une compétence d'interprétation, sans limites pour la Cour, afin d'assurer « l'application uniforme des dispositions qui valent pour l'ensemble de la Communauté »<sup>(1007)</sup>. Dans l'affaire cependant, la Cour indique les fondements de son pouvoir d'interprétation du GATT, distinguant l'Accord, pour lequel la compétence d'interprétation est fondée sur la substitution de la Communauté aux États membres, et les protocoles fixés par l'Accord, pour lesquels la compétence de la Cour dérive du fait qu'ils sont considérés comme des actes pris par les institutions de la Communauté. En consacrant l'obligation d'interprétation conforme du GATT qui incombe au juge de l'Union européenne, le contentieux évoqué

---

1003. CJCE, 16 mars 1983, *Administration des finances de l'État c. Società petrolifera italiana SpA (SPI) et SpA Michelin italiana (SAMI)*, aff. jtes 267/81, 268/81 et 269/81, *Rec.*, p. 801 ; CJCE, 16 mars 1983, *Compagnia Singer SpA et Geigy SpA c. Amministrazione delle finanze dello Stato*, aff. jtes 290/81 et 291/81, *Rec.*, p. 847 ; CJCE, 16 mars 1983, *Società Italiana per l'Oleodotto Transalpino (SIOT) c. Ministero delle finanze, Ministero della marina mercantile, Circostrizione doganale di Trieste et Ente autonomo del porto di Trieste*, aff. 266/81, *Rec.*, p. 731.

1004. Aff. *SPI et SAMI* préc., pt 14.

1005. *Ibid.*

1006. Conclusions de l'avocat général M. REISCHL dans l'affaire *SPI et SAMI* précitée, présentées le 14 décembre 1982, *Rec.*, p. 801.

1007. *Ibid.*

permet d'assoir l'invocabilité d'interprétation de cet engagement des États membres liant l'Union européenne. En reconnaissant sa compétence pour interpréter les dispositions de l'Accord GATT et de ses protocoles tarifaires, la Cour a précisé qu'elle s'exerce « quelles que soient les fins auxquelles intervient cette interprétation »<sup>(1008)</sup>. L'absence d'effet direct de l'Accord GATT n'enlève dès lors pas la possibilité que le droit de l'Union soit interprété à la lumière des prescriptions de cet engagement international<sup>(1009)</sup>.

**510.** D'autre part, cet impératif n'est pas suivi pour la Charte de l'ONU dans le sens d'une véritable invocabilité interprétation. Le juge de l'Union a dépassé sa réticence initiale<sup>(1010)</sup> à reconnaître une quelconque influence de ce droit venu d'ailleurs dans l'interprétation des normes de l'ordre juridique de l'Union européenne, malgré une application des résolutions prises par le Conseil de Sécurité depuis l'époque des Communautés. Il n'a cependant développé qu'une pratique minimaliste de l'interprétation de son droit dérivé en conformité avec cette Convention, dont la principale

---

1008. CJCE, 16 mars 1983, *Administration des finances de l'État c. Società petrolifera italiana SpA (SPI) et SpA Michelin italiana (SAMI)*, aff. jtes 267/81, 268/81 et 269/81, *Rec.*, p. 801, pts 16-17. Dans l'espèce, la Cour se prononce aussi sur la mise en œuvre dans le temps de sa compétence, considérant que la date de mise en vigueur du tarif douanier commun prévu par l'Accord GATT, le 1<sup>er</sup> juillet 1968, constitue aussi le moment à partir duquel sa compétence interprétative sera exercée. Pour la période antérieure à cette date, l'interprétation relève des juridictions nationales.

1009. CJCE, 13 février 1992, *Goldstar*, aff. C105/90, *Rec.*, p. I-177. Si la Cour n'a pas estimé nécessaire d'interpréter un règlement européen à la lumière des dispositions du Code antidumping du GATT, elle n'a pas exclu la possibilité de le faire à l'avenir. Aussi, voy. CJCE, 22 juin 1989, *Fediol c. Commission*, aff. 70/87, *Rec.*, p. 1781 ; CJCE, 7 mai 1991, *Nakajima All Precisions Co. Ltd c. Conseil*, aff. C-69/89, *Rec.*, p. I-2069.

1010. La première affaire dans laquelle une résolution du Conseil de Sécurité a été invoquée est l'arrêt *Grèce c. Conseil*, CJCE, 27 septembre 1988, aff. 204/86, *Rec.*, p. 5323. Le recours avait pour objet l'annulation d'une décision du Conseil qui approuvait tacitement la proposition de la Commission relative à une aide spéciale à la Turquie. Le moyen d'annulation invoqué par la Grèce a été la violation par la Communauté d'une obligation de droit international, plus précisément d'une résolution du Conseil de Sécurité (Résolution n° 541 du 18 novembre 1983 du Conseil de Sécurité de l'ONU demandant aux États membres de ne pas reconnaître d'autre État chypriote autre que le Chypre). Son argumentation reposait sur le fait que, dans la mesure où la Turquie a violé la résolution du Conseil, la Communauté, en accordant une aide à cet État et méconnaissant cette violation, avait, elle aussi, commis une violation de la résolution qui s'imposait à elle en vertu du droit international. La Cour a rejeté ce moyen, soulignant que « la résolution du Conseil de Sécurité est tout à fait étrangère aux relations entre la Communauté et la Turquie dans le cadre de l'association », *cf.* pt 28 de l'affaire précitée. Dans une autre affaire visant l'embargo commercial entre l'Irak et le Koweït, la Cour a dû évaluer la validité d'un règlement mettant en œuvre ces sanctions économiques. Ce faisant, elle a observé que les mesures communautaires avaient été adoptées sur la base de certaines résolutions de l'ONU qui ne seront toutefois évoquées qu'à titre informatif, le juge refusant de les utiliser comme fondement dans l'interprétation du règlement communautaire, *cf.* CJCE, 28 mars 1996, *Anglo Irish Beef*, aff. C-299/94, *Rec.*, p. I-1925.



illustration est le contentieux en matière de sanctions économiques contre l'ex-Yougoslavie.

C'est à l'occasion de l'arrêt *Bosphorus*<sup>(1011)</sup>, qu'en se prononçant sur l'incidence des résolutions du Conseil de Sécurité sur l'interprétation à donner à un règlement, le juge a posé les bases de l'interprétation conforme des dispositions issues de la Charte de l'ONU<sup>(1012)</sup>. Il a ainsi remarqué non seulement que le règlement avait été pris afin de mettre en œuvre, dans la Communauté, des sanctions économiques établies à l'encontre de l'ex-Yougoslavie par plusieurs résolutions de l'ONU<sup>(1013)</sup>, mais que, pour en évaluer la portée, il fallait également tenir compte du texte et de l'objet de ces résolutions. Cette approche se justifie par le fait que l'acte européen renvoyait directement, dans ces considérants, auxdites résolutions, en indiquant qu'il visait à les mettre en place. L'avocat général F. G. Jacobs plaidait dans cette affaire pour une interprétation littérale de la résolution, soulignant qu'« il [est] beaucoup plus difficile de deviner le but précis d'une mesure communautaire mettant en œuvre une résolution du Conseil de Sécurité des Nations unies que, normalement, de déterminer l'objectif d'une mesure communautaire ordinaire »<sup>(1014)</sup>. À cette fin, ce n'était pas l'intention des institutions européennes qui devait être prise en compte, mais l'objectif du Conseil de Sécurité. Cependant, la Cour n'a pas suivi à la lettre ce raisonnement, car malgré les similitudes remarquées entre le contenu de l'acte européen et la résolution, elle a seulement précisé que les résolutions de l'ONU peuvent servir de fondement pour l'interprétation du droit de l'Union européenne. Pour J. Klabbers, cette référence indique que la résolution « *was used merely to "confirm" the proper interpretation of the Community Regulation, which suggests that in the Court's view, perhaps precisely because its main task is applying EC law, the EC Regulation was the more important instrument* »<sup>(1015)</sup>. Si les bases d'une interprétation en conformité avec les résolutions de l'ONU semblaient ainsi posées, le juge a continué à garder une approche minimaliste et n'en a pas fait un usage systématique à l'occasion de l'interprétation des actes européens d'application de ces résolutions<sup>(1016)</sup>. C'est dans l'affaire

---

1011. CJCE, 30 juillet 1996, *Bosphorus*, aff. C-84/95, *Rec.*, p. I-3953.

1012. La Cour devait se prononcer sur la portée de l'article 8 du Règlement (CE) n° 990/93 du Conseil du 26 avril 1993, concernant les échanges entre la CEE et la République fédérative de la Yougoslavie, *JO*, L 102 du 30 mai 1993, p. 14.

1013. Résolutions n° 713 de 1991, n° 752 de 1992, n° 787 de 1992, n° 820 de 1993.

1014. Conclusions de l'avocat général F. G. JACOBS dans l'affaire *Bosphorus* précitée, présentées le 30 avril 1996, *Rec.*, p. I-3968, pt 40.

1015. J. KLABBERS, *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge, CUP, 2009, p. 155.

1016. C'est ce qui ressort plus clairement d'une autre affaire visant les sanctions économiques à l'encontre des Républiques de Serbie et du Monténégro dans laquelle la Cour s'est à nouveau référée à une résolution du Conseil de Sécurité, qui était mise en œuvre par un

*Ebony Maritime*<sup>(1017)</sup>, que la Cour a davantage précisé sa compétence pour interpréter les actes européens à la lumière des résolutions de l'ONU. Confrontée à une analyse du champ d'application d'un règlement, qui reprenait dans l'ordre communautaire des sanctions économiques établies par une résolution de l'ONU<sup>(1018)</sup>, le juge indique que l'interprétation qu'il donne est « corroborée par le texte et l'objet » de cette résolution<sup>(1019)</sup>. Il semble toutefois que la Charte de l'ONU et ses résolutions restent, tout au plus, de simples lignes directrices dans l'interprétation plus ou moins conforme du droit dérivé de l'Union européenne<sup>(1020)</sup>. Le constat ne saurait surprendre au regard de l'approche développée à titre général, dans le cadre de l'Union européenne, à l'égard de cette convention spécifique. Si son respect et l'importance de ces dispositions ont toujours été soulignés par le juge de l'Union européenne, on ne s'est pas clairement prononcé sur les rapports entre la Charte et cette dernière<sup>(1021)</sup>. On évite en effet dans le cadre de l'Union européenne d'accorder de manière explicite une place trop importante à cet engagement extérieur qui traduirait une forme de subordination de l'Union et qu'elle s'est toujours refusé d'adopter<sup>(1022)</sup>. Cette ligne de raisonnement ressort clairement du contentieux relatif à l'application des résolutions du Conseil de Sécurité dans le cadre de l'Union européenne. Si la Cour indique qu'« il y a lieu de tenir compte du texte et de l'objet d'une résolution du Conseil de sécurité pour l'interprétation du règlement qui vise à mettre celle-ci en œuvre », elle souligne explicitement l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union par rapport au système de

---

règlement du Conseil. Elle n'a cependant pas fait le lien entre l'acte européen et la résolution pour les questions d'interprétation, se limitant à constater que l'acte international était repris par le règlement communautaire, cf. CJCE, 14 janvier 1997, *Centro-Com*, aff. C-124/95, *Rec.*, p. I-81.

1017. CJCE, 27 février 1997, *Ebony Maritime*, aff. C-177/95, *Rec.*, p. I-1111.

1018. Le Règlement (CE) n° 990/93 du 26 avril 1993 concernant les échanges entre la CE et la Yougoslavie (*JO*, L 102 du 30 mai 1993, p. 14) reprenait des dispositions de la Résolution n° 820 (1993) du Conseil de Sécurité.

1019. Pt 20 de l'arrêt *Ebony Maritime* précité.

1020. J.-P. PUISSOCHET, « La place du droit international dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », in *Scritti in onore di G. F. Mancini, Diritto dell'Unione Europea*, Vol. 2, Milano, Dott. A. Giuffrè, 1998, p. 779.

1021. Excepté l'écart du TPI qui a affirmé dans l'affaire *Kadi* que l'Union est liée par la Charte, par un effet de substitution aux obligations conventionnelles des États membres. Pour plus de détails sur ce contentieux, mais aussi sur l'analyse prospective de la place de la Charte de l'ONU dans l'ordre juridique de l'Union européenne, voy. *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, § 1, B.

1022. En effet, malgré l'exécution des résolutions du Conseil de Sécurité, l'Union européenne n'envisage pas les rapports à la Charte en termes de subordination, mais plutôt sous la forme d'un partenariat. Par ailleurs, l'Union européenne peut également prendre des mesures autonomes de sanction en matière économique, cf. *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, § 2, B.

l'ONU<sup>(1023)</sup>. Lorsque les résolutions prises en vertu de la Charte constituent la base du droit dérivé de l'Union, la Charte demeure ainsi un « paramètre d'interprétation »<sup>(1024)</sup> de ce droit.

**511.** L'interprétation conforme du droit de l'Union européenne aux conventions des États membres la liant est envisageable, mais s'applique de manière divergente à raison essentiellement de la spécificité intrinsèque de chaque convention. Cet aspect a d'ailleurs été déterminant dans la reconnaissance d'une invocabilité sous condition pour l'Accord GATT.

b) Une invocabilité sous condition pour l'Accord GATT

**512.** La ligne jurisprudentielle refusant l'effet direct à l'Accord GATT a connu certains assouplissements. Partant de ce constat, la Cour a opéré une dissociation entre l'effet direct de l'Accord GATT et son invocabilité. Certains effets de l'accord ont ainsi pu être reconnus dans l'ordre juridique de l'Union européenne, non sans un encadrement très rigoureux. La doctrine anglo-saxonne parle d'un véritable « effet indirect »<sup>(1025)</sup> ou d'un substitut à l'effet direct, pour compenser l'absence de contrôle de légalité du droit dérivé de l'Union au regard des règles issues du GATT. L'encadrement rigoureux des conditions d'invocabilité de cet accord étatique liant l'Union européenne n'a pas été un obstacle à la transposition de ces solutions également à des engagements pris par celle-ci en tant que partie.

**513.** Cette forme d'invocabilité a été précisée et encadrée progressivement dans la jurisprudence de la Cour de justice.

Une étape est, tout d'abord, franchie avec l'arrêt *Fediol*, dans lequel, sans remettre en cause sa jurisprudence sur l'absence d'effet direct de l'Accord GATT, la Cour souligne qu'« on ne saurait en déduire que les justiciables ne peuvent pas invoquer devant la Cour les dispositions du GATT, afin de vérifier si un comportement dénoncé dans une plainte constitue une pratique illicite au sens [d'un règlement communautaire]. En

---

1023. CJUE, 13 mars 2012, *Melli Bank*, aff. C-380/09 P, non publiée au *Recueil*. Aux points 54 et 55, il est précisé que « les résolutions du Conseil de sécurité, d'une part, et les positions communes du Conseil ainsi que les règlements de ce dernier, d'autre part, relèvent d'ordres juridiques distincts. En effet, les actes adoptés dans le cadre, d'une part, des Nations unies et, d'autre part, de l'Union le sont par des organes qui disposent de pouvoirs autonomes, qui leur sont attribués par leurs chartes de base que sont les traités qui les ont créées ».

1024. C. KADDOUS, *Le droit des relations extérieures dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, Munich, Bruylant et Helbing & Lichtenhahn, 1998, p. 422.

1025. A. ZONNEKEYN, « The ECJ's Petrotub judgement : towards a revival of the Nakajima doctrine ? », in *Legal Issues of Economic Integration*, 2003, vol. 3, n° 3, p. 125 ; F. C. MAYER, « European law as a door opener for public international law ? », in *Droit international et diversité de cultures juridiques – International Law and Diversity of Legal Cultures*, SFDI, Paris, Pedone, 2008, p. 241.

effet, les dispositions du GATT font partie des règles du droit international auxquelles renvoie [...] ce règlement »<sup>(1026)</sup>. En outre, la souplesse de l'Accord GATT n'empêchait pas la Cour « d'interpréter et d'appliquer les règles de l'Accord général dans un cas donné afin d'examiner si certaines pratiques commerciales sont à considérer incompatibles avec ces règles », car les dispositions de l'accord « ont un contenu propre qu'il convient de préciser chaque fois, par voie d'interprétation, en vue de leur application »<sup>(1027)</sup>. Le juge a réitéré et a précisé ainsi une position qu'il avait déjà développée par rapport à l'Accord, dans l'affaire *Kupferberg*, dans laquelle il indiquait que « le seul fait que les parties contractantes [de l'Accord général] ont créé un cadre institutionnel particulier pour les négociations entre elles relatives à l'exécution de l'accord ne suffit pas pour exclure toute application juridictionnelle de l'accord »<sup>(1028)</sup>. À travers la jurisprudence *Fediol*, la Cour ne remet pas en cause la jurisprudence restrictive sur l'absence d'effet direct du GATT, mais réalise plutôt un « recentrage des termes du contrôle opéré par le juge »<sup>(1029)</sup>. Ainsi, elle indique une première hypothèse d'invocabilité de l'Accord GATT par les particuliers. Ils peuvent se prévaloir des dispositions du GATT auxquelles renvoie un acte de l'Union européenne. L'incertitude demeure toutefois concernant le lien entre l'acte et les dispositions du GATT car, dans l'affaire *Fediol*, il n'y avait pas d'indication sur la nature du renvoi que le premier doit faire aux secondes. Suffit-il d'une simple référence à une obligation internationale ou il faut un engagement clair, explicite de la Communauté de se conformer aux obligations conventionnelles ? La doctrine a considéré qu'un simple renvoi ne suffisait pas et qu'il faudrait une manifestation claire de volonté du législateur européen de se conformer à l'obligation internationale<sup>(1030)</sup>. La Cour a par la suite confirmé, dans sa jurisprudence OMC, que lorsque l'acte de l'Union européenne « se réfère explicitement » à des dispositions précises des Accords OMC, elle pourrait contrôler la légalité de celui-ci au regard des règles conventionnelles concernées<sup>(1031)</sup>.

---

1026. CJCE, 22 juin 1989, *Fediol c. Commission*, aff. 70/87, *Rec.*, p. 1781, pt 19.

1027. *Ibid.*, pt 20.

1028. CJCE, 26 octobre 1982, *Kupferberg*, aff. 104/81, *Rec.*, p. 3641.

1029. F. MARIATTE, « Le juge communautaire et l'effet des décisions de l'organe de règlement des différends de l'OMC », *Europe*, juin 2005, chron. n° 6, p. 12.

1030. C. KADDOUS, « Le statut du droit de l'OMC dans l'ordre juridique communautaire : développement récents », in *Mélanges en honneur de J.-V. Louis, Études européennes*, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, 2003, p. 111.

1031. CJCE, 23 novembre 1999, *Portugal c. Conseil*, aff. C-149/96, *Rec.*, p. I-8395 ; CJCE, 12 mars 2003, *The Queen c. The Transport and the Regions Secretary of State for the environment, ex parte Omega Air Ltd.*, aff. C-27/00, *Rec.*, p. I-2569, CJCE, 12 mars 2003, *Omega Air e.a.*, aff. C-122/00, *Rec.*, p. I 2569.

Une nouvelle étape est franchie avec la jurisprudence *Nakajima*<sup>(1032)</sup>, qui consacre une hypothèse supplémentaire d'invocabilité de l'Accord GATT. Dans cette affaire, l'entreprise japonaise Nakajima contestait la validité de certaines dispositions d'un règlement anti dumping en se fondant sur le Code antidumping du GATT<sup>(1033)</sup>. La Cour souligne que la réglementation européenne a été instituée en conformité avec les obligations internationales existantes « notamment celles qui découlent de l'article VI de l'Accord général du Code antidumping »<sup>(1034)</sup> et rappelle son rôle de gardienne du respect du droit international. Par la suite, elle a accepté de contrôler la validité du règlement au regard du Code antidumping, mais elle a pris le soin de préciser que cette possibilité, de mettre en cause la validité d'une réglementation européenne pour contrariété avec un accord international, ne présuppose pas la production d'un effet direct dudit accord. Cette possibilité de contrôle existe du fait que l'accord lie la Communauté et qu'en arrêtant le règlement contesté, elle a entendu satisfaire à ses obligations internationales<sup>(1035)</sup>. En d'autres termes, ce n'est que dans la mesure où la Communauté a entendu se conformer aux dispositions du GATT, par un acte européen, que les particuliers peuvent les invoquer à l'encontre dudit acte.

En revanche, les jurisprudences *Fediol* et *Nakajima* seront reléguées au rang d'exceptions<sup>(1036)</sup> par l'arrêt *Allemagne c. Conseil* en 1994<sup>(1037)</sup> qui encadrera de manière définitive les cas d'invocabilité de l'Accord GATT. Les caractéristiques du GATT ont à nouveau été soulignées, pour indiquer d'une part, « qu'un justiciable de la Communauté ne peut pas s'en prévaloir en justice afin de contester la légalité d'un acte communautaire » et d'autre part, que la Cour ne peut pas prendre en compte l'accord « pour apprécier la légalité d'un règlement dans le cadre d'un recours introduit par un État membre au titre de l'[ex]-article 173, premier alinéa du traité »<sup>(1038)</sup>. La Cour

---

1032. CJCE, 7 mai 1991, *Nakajima All Precisions Co. Ltd. c. Conseil*, aff. C-69/89, *Rec.*, p. I-2069.

1033. *Rec. des Traités*, vol. 651, p. 311.

1034. Pt 31 de l'arrêt *Nakajima* précité.

1035. *Ibid.*

1036. En pratique, si l'hypothèse *Fediol* semble avoir disparu, celle *Nakajima* persiste, comme en témoigne le contentieux plus récent en la matière, cf. TPIUE, 14 juin 2012, *Vereniging Milieudéfensie, Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht c. Commission européenne*, T-396/09, non publié au *Recueil*.

1037. CJCE, 5 octobre 1994, *RFA c. Conseil*, aff. C-280/93, *Rec.*, p. I-4973. Sur cette jurisprudence, voy. M. J. HAHN et G. SCHUSTER, « Le droit des États membres de se prévaloir en justice d'un accord liant la Communauté. L'invocabilité du GATT dans l'affaire *République fédérale d'Allemagne c. Conseil de l'Union européenne* », *RGDIP*, 1995, p. 367 ; L. CARTOU, « La banane libérée (du moins celle qui est couverte par l'organisation du marché créé par le traité de Lomé) », *LPA*, 22 mars 1995, n° 35, p. 26 ; M. DONY, « L'affaire des bananes », *CDE*, 1995, p. 461 ; F. GAZIN et D. SIMON, *Europe*, décembre 1994, Comm. n° 469, p. 15.

1038. Pt 109 de l'arrêt *RFA c. Conseil* précité.

n'acceptera de contrôler la légalité d'un acte communautaire, au regard des règles du GATT, « que dans l'hypothèse où la Communauté a entendu donner exécution à une obligation particulière assumée dans le cadre du GATT ou dans celle où l'acte communautaire renvoie expressément à des dispositions précises de l'Accord général »<sup>(1039)</sup>. Cette conclusion sera maintenue même après l'adhésion de l'Union européenne à l'OMC qui n'aura par conséquent aucun impact sur cette ligne jurisprudentielle, mais confirmera cette hypothèse d'invocabilité<sup>(1040)</sup>.

**514.** Les conditions d'invocabilité de l'Accord GATT ont connu des applications originales pour des engagements conclus par l'Union européenne. Elles ont non seulement été prises en compte<sup>(1041)</sup>, mais les conditions strictes d'invocabilité ont également été appliquées à des engagements qui ne relèvent par ailleurs pas exclusivement du domaine douanier<sup>(1042)</sup>. Un exemple éloquent est la Convention d'Aarhus portant sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière environnementale<sup>(1043)</sup>. Par une application du raisonnement *Nakajima*, la validité d'une réglementation européenne a récemment été établie au regard des dispositions de cette Convention à laquelle l'Union européenne est partie<sup>(1044)</sup>. L'extension des solutions *Nakajima* est riche en enseignements. D'une part, elle confirme que la participation formelle en tant que partie n'a pas d'incidence dans le traitement des effets des accords internationaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne dès lors qu'elle est liée. Dans son ordre juridique, les conventions des États membres qui la lient soulèvent des questions et reçoivent des solutions similaires à celles posées par les engagements auxquels elle est partie. D'autre part, la jurisprudence *Nakajima* atténue la spécificité longtemps attachée au *corpus* conventionnel GATT-OMC

---

1039. Pt 111.

1040. À noter que, parmi les règles OMC, seul le Code antidumping a profité de la jurisprudence *Nakajima*.

1041. TPI, 3 février 2005, *Chiquita Brands international Inc., Chiquita Banana Co BV et Chiquita Italia SpA c. Commission*, T-19/01, *Rec.*, p. II-315. Si la solution *Nakajima* n'a pas été appliquée dans cette affaire, la Cour prend le soin de préciser de manière exhaustive ses conditions d'application, *cf.* pts 117-127 de l'arrêt.

1042. Les applications dans le cadre de l'OMC sont nombreuses, comme en témoigne la jurisprudence suivante : CJCE, 23 novembre 1999, *Portugal c. Conseil*, C-149/96, *Rec.*, p. I-8395, pt 49 ; CJCE, 30 septembre 2003, *Biret International c. Conseil*, C-93/02 P, *Rec.*, p. I-10497, pt 53 ; CJCE, 9 janvier 2003, *Petro tub SA et Republica SA c. Conseil*, C-76/00, *Rec.*, p. I-79 ; CJCE, 1<sup>er</sup> mars 2005, *Van Parys*, C-377/02, *Rec.*, p. I-1465, pt 40.

1043. Convention conclue le 25 juin 1998, *Rec. des Traités*, vol. 2161, p. 447.

1044. TPI, 14 juin 2012, *Vereniging Milieudéfensie, Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht c. Commission européenne*, T-396/09, non publié au *Recueil*. La Cour procède au contrôle de validité d'un règlement européen au regard de la Convention d'Aarhus, estimant, à la suite de l'application du raisonnement *Nakajima*, que l'acte de l'Union européenne vise à mettre en œuvre une obligation issue de cette Convention, *cf.* pts 55-70 de l'arrêt.

par la transposition de ses conditions d'invocabilité à un engagement ne relevant pas de son champ d'application. Cette invocabilité sous condition consacrée pour l'Accord GATT pourrait dès lors être également reconnue aux autres conventions conclues par les États membres et qui lient l'Union, à condition que la logique de la jurisprudence *Nakajima* soit respectée<sup>(1045)</sup>.

**515.** En s'ingérant normativement dans les conventions des États membres, l'Union a développé une pratique particulière qui incite à la réévaluation de sa situation de tiers à ces engagements internationaux. Si l'Union présente les « habits » du tiers à certaines conventions de ses États membres, par le fait qu'elle n'est pas formellement partie, cela ne constitue pas un obstacle à ce qu'elle soit considérée comme étant une partie, en vertu de l'ingérence normative dans ces engagements internationaux. Les modalités d'appréhension, dans l'ordre international, de l'ingérence normative de l'Union dans les conventions des États membres illustrent l'amenuisement de la distinction formelle entre les tiers et les parties à une convention. Si une partie au traité est celle qui a donné son consentement à être liée par le traité et par rapport à laquelle le traité est en vigueur. Et si une approche souple du formalisme peut être retenue dans les modalités d'expression du consentement. Il convient alors de considérer qu'on n'est plus un tiers à une convention lorsqu'on s'engage dans l'ordre international en vertu d'un consentement à être lié par ses effets, même en dehors de l'accomplissement des formes pour devenir partie. Suivant ce raisonnement, il a été possible d'établir, au cas par cas, différentes hypothèses dans lesquelles, sans accomplir les formalités pour devenir partie aux conventions et en vertu du consentement exprimé pour être liée par celles-ci, l'Union européenne ne saurait plus être envisagée comme étant un tiers à certaines conventions de ses États membres.

**516.** L'existence des hypothèses dans lesquelles l'Union est un *faux tiers* aux conventions des États membres, établie selon une logique de droit international, n'est en outre pas remise en cause suivant la logique européenne. Il a en effet été démontré que, dans l'ordre juridique de l'Union européenne, les conventions des États membres la liant, en vertu de l'ingérence normative, sont ou peuvent être assimilées au même régime juridique applicable pour les conventions qu'elle aurait conclues en tant que partie.

**517.** L'analyse factuelle des rapports établis par l'Union à l'égard de certaines conventions des États membres dont celle-ci ne participe pas en

---

1045. Il est, dès lors, possible d'imaginer l'hypothèse de l'invocabilité d'un accord conclu par les États membres en vertu d'un mandat donné par l'Union européenne dont les dispositions sont reprises dans un acte européen si l'acte renvoie expressément aux dispositions de l'accord.

tant que partie formellement a ainsi permis l'identification de l'hypothèse du *faux tiers* qui est originale à deux égards : elle change considérablement non seulement la perspective sur la distinction entre les tiers et les parties, en droit des traités, mais également celle sur les modalités de la qualification de l'Union européenne en tant que tiers aux conventions des États membres.

## CONCLUSION DU CHAPITRE 2

**518.** L'analyse de la pratique développée par l'Union européenne en tant que tiers s'ingérant dans les conventions des États membres permet de compléter le panorama des réalités qui déterminent sa situation de tiers. Les deux formes d'ingérence identifiées, institutionnelle et normative, non seulement confirment la présence d'éléments de qualification identifiés dans le chapitre précédent, mais permettent également d'établir clairement les limites de la qualification de l'Union en tant que tiers.

**519.** D'une part, la pratique de l'ingérence institutionnelle de l'Union au sein des organisations internationales confirme l'existence d'une composante subjective dans sa qualité de tiers qui est déterminée par l'intérêt poursuivi. Cette perspective a été identifiée en filigrane au regard de la pratique de non-ingérence de l'Union européenne dans les conventions des États membres (*cf.* Chapitre 1)<sup>(1046)</sup>. L'Union serait ainsi un tiers intéressé aux conventions étatiques qui lui sont au moins opposables et au regard desquelles celle-ci poursuit un intérêt. L'ingérence institutionnelle relève pleinement de cette hypothèse. Il a été indiqué que sans être membre, l'Union européenne agit au sein des organisations internationales dont les activités relèvent du champ de ses traités constitutifs et qui peuvent rentrer dans la sphère de ses compétences exclusives ou partagées. Ses interventions se justifieraient ainsi par la nécessité d'exercer des compétences qu'elle détient pour s'affirmer davantage sur la scène internationale.

Les analyses effectuées dans le présent chapitre ont en outre apporté un nouvel éclairage sur la situation de l'Union aux organisations internationales, à travers l'étude des liens existant entre son statut organique et sa participation aux activités conventionnelles dans ce cadre. Il a été constaté que les évolutions progressives du statut organique de l'Union européenne, au sein des organisations dont elle n'est pas membre ont des conséquences notables sur les manifestations de sa qualité de tiers. Si l'absence du statut de membre implique le fait d'être un tiers aux chartes constitutives desdites organisations internationales, celui-ci n'est pas un étranger aux activités menées dans ce cadre. L'octroi de statuts organiques d'observateur ou de plein participant dans ces enceintes internationales permet l'acquisition

---

1046. Voy. *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 2 et les conclusions du Chapitre.



d'importantes prérogatives qui se rapprochent de celles reconnues aux membres tant dans le processus de décision, que dans celui d'élaboration d'actes conventionnels au sein de ces organisations. L'activisme de l'Union européenne traduit une démarche intéressée en tant que tiers. Elle est engagée en vertu des compétences détenues dans le champ d'activités des organisations et vise à lui permettre de s'immiscer dans ce cadre, malgré l'absence du statut de membre, et d'obtenir ainsi une place plus importante sur la scène internationale. L'exemple de l'ingérence institutionnelle dans les organisations internationales constitue non seulement une autre manifestation de l'Union européenne en tant que tiers intéressé, mais illustre ainsi également la diversité des intérêts qu'elle poursuit.

**520.** D'autre part, la pratique de l'ingérence normative de l'Union dans les conventions des États membres a permis d'identifier les limites de sa qualification en tant que tiers. Il a été possible de déterminer le rapport juridique établi à l'égard des conventions des États membres à partir duquel l'Union ne peut plus être considérée comme étant un tiers selon la définition existant en droit des traités.

Un tiers est défini dans la Convention de Vienne sur le droit des traités comme celui qui n'est pas partie. La qualité de partie implique le fait d'avoir donné son consentement à être lié par le traité et le fait que le traité est en vigueur à son égard. La qualité de partie suppose par conséquent la réalisation des formalités permettant d'officialiser son consentement à être lié par la norme.

Ce critère formel peut toutefois connaître une certaine souplesse comme en témoigne les différentes techniques de droit international permettant à un sujet de droit de donner un consentement à être lié par les effets d'un traité, comme une partie, sans toutefois accomplir les formalités à cette fin. Ces techniques ont par ailleurs été observées, avec certaines adaptations, dans la pratique de l'Union européenne à l'égard de quelques conventions de ses États membres. En s'ingérant normativement dans les conventions des États membres et sans devenir formellement partie, l'Union établit des liens obligatoires à ces engagements dans l'ordre international en vertu de la représentation, de la succession ou de l'engagement autonome. En outre, elle donne un consentement à être liée par la convention qui peut l'engager juridiquement dans l'ordre international.

Dans cette perspective, l'Union européenne a été envisagée en tant que *faux tiers* à l'égard de certaines conventions conclues par ses États membres, plus précisément des conventions conclues en vertu de la technique de la représentation de l'Union ou des conventions auxquelles l'Union a succédé dans les obligations conventionnelles de ses États.

En revanche, dans l'hypothèse de l'engagement autonome, il a été établi que l'Union demeure un tiers qui est lié par la convention des États

membres, en l'occurrence la Charte de l'ONU. Les hypothèses de *faux tiers* ne sauraient donc être déduites que par une analyse au cas par cas des exemples d'ingérence normative de l'Union dans les conventions des États membres. Et une fois identifiées suivant la logique de droit international, il semblerait que ces hypothèses de *faux tiers* peuvent par ailleurs être confirmées, ou ne pas être contredites, dans la logique européenne. Il a été remarqué que dans l'ordre juridique de l'Union européenne, les conventions conclues par les États membres et qui la lient sont assimilées, du point de vue du régime juridique applicable, aux conventions que l'Union pourrait conclure en tant que partie.

**521.** La qualification de l'Union européenne en tant que *faux tiers* appelle deux constats. Son identification permet d'établir la limite maximale de proximité à une convention jusqu'à laquelle l'Union européenne peut encore être considérée comme étant un tiers, suivant les prescriptions actuelles en droit des traités. Et l'identification du *faux tiers* témoigne, dans le cadre plus général du droit des traités, des limites dans la distinction sur un critère formel entre les parties et les tiers à une convention.

## CONCLUSION DU TITRE 2

**522.** Si l'effet relatif des conventions conclues par les États membres a constitué le point de départ dans la qualification de l'Union européenne comme tiers, il n'est toutefois pas à ce titre le seul axe de recherche. En vertu de l'effet relatif des conventions, un tiers est un sujet de droit non soumis en principe à la force obligatoire d'une convention. Il n'est pas pour autant un complet étranger à l'acte et il n'est pas non plus à l'abri de tout effet juridique en rapport avec l'acte et qui peut être établi par le tiers à l'égard de celui-ci.

**523.** En l'occurrence, sans exclure l'hypothèse dans laquelle l'Union européenne est un tiers *penitus extranei*, dans la plupart des cas, il existe un certain degré de proximité à l'égard des conventions de ses États membres, dont la portée ne serait toutefois établie qu'en vertu de l'effet relatif. Le constat amorcé dans le premier Titre<sup>(1047)</sup> de l'étude a dès lors été confirmé et précisé. Les développements consacrés dans le présent Titre ont apporté des éléments supplémentaires dans la qualification de l'Union comme tiers et ont remis en question la définition classique du tiers à une convention.

**524.** Dans un premier temps, l'analyse de la pratique européenne a révélé l'existence de différents degrés de rapprochement de l'Union européenne, en tant que tiers, de la sphère conventionnelle de ses États membres. Ces degrés constituent en réalité l'expression des rapports établis, par sa volonté, à l'égard des conventions des États membres. Une dichotomie préalable a pu en effet être identifiée, entre la non-ingérence (*cf.* Chapitre 1) et l'ingérence (*cf.* Chapitre 2) de l'Union dans les engagements étatiques. Ces deux modalités d'interférence avec l'activité conventionnelle des États membres illustrent une pluralité de réalités caractérisant sa situation de tiers.

---

1047. *Cf. supra*, conclusions du Titre 1.

Sur cette base, il a été possible d'identifier la véritable nature des rapports que l'Union établit comme tiers à l'égard des conventions des États membres. Elle peut comporter à la fois une dimension objective et une subjective, qui constituent les deux facettes possibles de l'Union européenne comme tiers. À ces dimensions correspondent deux qualités qu'on a appelées respectivement le tiers concerné et le tiers intéressé. L'Union européenne est un tiers concerné à toutes les conventions conclues par ses États membres qui lui sont opposables. Ce constat a été illustré par la pratique de l'Union en tant que tiers non ingérant des conventions des États membres (*cf.* Chapitre 1). L'Union est un tiers intéressé à toutes les conventions qui lui sont au moins opposables et par rapport auxquelles elle poursuit un intérêt, propre ou lié à ses États membres. Le propos a été illustré par ses pratiques en tant que tiers non ingérant actif (*cf.* Chapitre 1) et de tiers s'ingérant institutionnellement (*cf.* Chapitre 2).

**525.** Dans un deuxième temps, la pratique de l'Union européenne à l'égard des conventions des États membres a soulevé une série de questionnements sur la pertinence des modalités de qualification du tiers à une convention existant en droit international. Les catégories de tiers évoquées sont certes originales, dans la mesure où elles ont été identifiées suivant des comportements propres à l'Union européenne.

Cependant, elles ont été établies également à partir de concepts et de pratiques déjà existantes en droit international. La retranscription particulière au cas de l'Union des notions d'opposabilité, de succession ou de représentation a ainsi permis de souligner leur imprécision et leur insuffisance. En outre, la portée de l'engagement autonome d'une organisation internationale pour être liée par une convention ou sa qualité aux conventions dans le cadre d'autres organisations internationales constituent des problématiques qui n'ont pas été tranchées ou abordées en droit international et qui ont été soulevées dans le cadre européen. L'exemple de l'Union est en effet révélateur d'une complexification tant de la pratique conventionnelle, que des acteurs intervenant ou gravitant dans cette sphère, qui ne sauraient être qualifiés par la dissociation classique entre les tiers et les parties. L'apparition des catégories hybrides n'a toutefois pas été accompagnée en droit international d'outils adéquats de qualification. Les hypothèses dans lesquelles l'Union européenne s'ingère normativement comme tiers dans les conventions des États membres sont le plus pertinentes à ce titre. Leur évaluation par le biais des éléments de définition du tiers en droit international a conduit au constat que l'Union peut être un *faux tiers*, dans certains cas d'ingérence normative dans les conventions de ses États membres. Certes, elle n'est pas formellement partie, elle n'a pas conclu la convention ou elle n'a pas accédé par la suite à cette qualité, mais elle est a consenti à être liée par ses dispositions comme

une partie dans l'ordre international. Cette conclusion remet dès lors en cause une distinction formelle entre les parties et les tiers à une convention.

**526.** L'identification de l'Union européenne en tant que *faux tiers* a en outre conduit à l'établissement de la limite maximale jusqu'à laquelle celle-ci peut encore établir des rapports juridiques en tant que tiers selon la définition existant en droit international. Cette limite se caractérise par la mise en place de liens obligatoires entre l'Union et les conventions des États membres qui l'engagent dans l'ordre international. À la lumière des remarques faites précédemment, il existe dès lors une véritable gradation dans l'intensité du rapport établi par l'Union à l'égard des conventions des États membres qui conditionne sa qualité de tiers à ces engagements.

Le niveau maximal correspond à l'hypothèse de *faux tiers* aux conventions des États membres et se caractérise par l'établissement de liens obligatoires à la convention, par la volonté de l'Union et qui l'engagent dans l'ordre international vis-à-vis des cocontractants de ses États. En dessous de ce niveau, on retrouve le rapport général ou *lambda*, de par sa fréquence en pratique, que l'Union européenne établit en tant que tiers aux conventions des États membres et qui se caractérise par ses deux facettes objectives et subjectives.

**527.** Le rapport juridique à la convention a constitué par conséquent un axe de recherche particulièrement riche dans la qualification de l'Union en tant que tiers aux conventions des États membres. En complétant les constats faits à partir de l'effet relatif des conventions, il permet désormais de dresser un bilan plus clair en la matière.

## CONCLUSION DE LA PARTIE 1

**528.** La qualification de l'Union européenne comme tiers aux conventions de ses États membres s'est avérée être un processus complexe. Il s'est réalisé par l'analyse de la pratique de l'Union à travers la grille de lecture existant en droit international au sujet du tiers au traité. La construction de la notion de tiers caractérisant le cas particulier de l'Union européenne à l'égard des conventions des États membres passe donc nécessairement par un travail de déconstruction de la notion de tiers, telle qu'elle est appréhendée à présent en droit international. Cette démarche amène invariablement un bilan non seulement sur la manière dont l'Union apparaît en tant que tiers aux conventions, par le prisme des éléments de recherche établis en droit international, mais également et avant tout, sur ce que l'exemple de l'Union révèle sur la notion de tiers.

**529.** L'analyse du cas particulier de l'Union européenne à travers les dispositions générales sur le tiers au traité a permis en réalité de souligner les limites du droit international. Elle a conduit à la réévaluation de concepts classiques posés en la matière, qui se sont ainsi avérés non seulement insuffisants, mais inadéquats tant pour la définition, que pour la qualification d'un tiers à une convention.

Il a été remarqué d'une part, que la définition du tiers présente des lacunes significatives. Ce dernier n'est à présent identifié en droit international qu'en vertu de l'effet relatif, par exclusion de la qualité de partie à une convention. En outre, si l'on place le tiers dans une extranéité absolue à l'égard de l'acte, l'on admet néanmoins l'existence de plusieurs situations dites « intermédiaires » du tiers, entre le *penitus extranei* et les parties à la convention (*cf.* Titre 1). En réalité, si le droit international conçoit la réalité pluridimensionnelle du tiers, il n'établit pas de critères précis de qualification. On ne dispose à ce titre que d'axes de recherche : en premier lieu, l'effet relatif qui a été codifié en droit des traités, et, en second lieu, ce qu'on a choisi d'appeler, en vertu de la pratique conventionnelle et de la doctrine, le rapport juridique établi par le tiers à l'égard de la

convention. En somme, le seul élément consacré en droit international pour l'identification du tiers à la convention est son exclusion de la qualité formelle de partie. La pratique de l'Union européenne a cependant révélé, à travers l'exemple du tiers s'ingérant normativement dans les conventions de ses États membres, la facticité de cette distinction, dans la mesure où l'Union n'est pas formellement partie, mais bénéficie des prérogatives de cette qualité à un engagement international étatique.

D'autre part, on a également constaté une inadéquation des concepts existants en droit international aux réalités de l'activité conventionnelle. La pratique de l'Union européenne comme tiers au sein d'autres organisations internationales ou les applications spécifiques de la représentation ou de la succession aux obligations conventionnelles des États membres constituent autant de situations qui n'ont pas été qualifiées en droit des traités. L'exemple de l'Union se place en réalité à la confluence d'une conception classique du tiers en droit international et une nouvelle approche qui devrait être envisagée en la matière. Il révèle la nécessité d'une adaptation des formules ou des mécanismes existant en droit des traités à la complexification des rapports conventionnels et à la diversification des acteurs intervenant, dont seulement la dichotomie formelle tiers/partie ne saurait assurer la clarification (*cf.* Titre 2).

**530.** Ces insuffisances révélées dans un premier temps, n'ont pas empêché d'opérer une qualification de l'Union comme tiers aux conventions de ses États membres. Par l'intermédiaire des axes de recherche arrêtés, il a été possible de remarquer le caractère protéiforme de sa qualité de tiers. Il a ainsi été établi que sa situation de tiers aux conventions des États membres s'évalue non seulement par le biais de l'effet relatif des conventions des États membres, mais également à travers les effets juridiques auxquels l'Union accepte de s'y soumettre à l'égard de ces conventions.

**531.** Partant, il a été concrètement remarqué, tout d'abord, que l'Union européenne peut être considérée en tant que tiers aux conventions de ses États membres. La réalité de sa qualité de tiers, en tant que sujet dérivé de droit international, créé par la volonté des États, aux engagements conclus par ces derniers a dès lors été confirmée. Les lacunes existant en droit positif des traités ne constituent pas un obstacle à ce que les règles consacrées en droit international pour l'identification des États tiers à une convention soient transposées aux organisations tierces et à l'égard de tout type d'engagement international.

Ensuite, le fait qu'il s'agisse des conventions conclues par ses États membres n'implique pas l'existence d'un niveau de rapprochement automatique et uniforme entre l'Union européenne et ces dernières. Il n'est donc pas exclu que l'Union soit un *penitus extranei* à certaines conventions de ses États membres.

Enfin, la qualité de tiers de l'Union européenne aux conventions de ses États membres est un phénomène protéiforme car elle se traduit par l'existence de plusieurs degrés d'interférence du champ d'application des conventions des États membres avec le domaine des traités européens constitutifs de l'Union européenne. Il est possible d'établir en ce sens une véritable échelle de progression des rapports entre l'Union et la dimension conventionnelle de ses États membres.

**532.** Au niveau minimal de cette échelle, il n'existe aucun rapport possible entre l'Union européenne et les conventions des États membres du fait que ces dernières ne rentrent pas dans le champ des traités européens constitutifs. L'Union peut être ainsi qualifiée de *penitus extranei* ou de *tiers non concerné* dans la mesure où l'objet de ces conventions ne vise aucunement le champ de ses activités. Si cette hypothèse est de plus en plus rare en pratique, du fait de l'évolution croissante des domaines d'action de l'Union européenne, elle ne doit pas être complètement écartée.

**533.** Au niveau maximal de l'échelle, l'Union s'engage à l'égard des conventions des États membres, en vertu de son consentement à être liée par leurs stipulations. Dans ces hypothèses d'ingérence normative, l'Union européenne a été qualifiée de *faux tiers*, du fait que ses prérogatives se confondent avec celle reconnues en droit international à une partie à une convention.

**534.** Entre ces extrêmes de l'échelle, on retrouve la dimension *lambda* de l'Union comme tiers aux conventions des États membres. Elle est l'hypothèse la plus souvent rencontrée en pratique<sup>(1048)</sup>, évoquant le niveau général d'interférence qui est celui de l'opposabilité des conventions à l'Union européenne. Ce niveau est en réalité caractérisé par deux composantes traduisant la nature de la proximité entre l'Union et les engagements des États.

Il existe d'une part, la dimension objective de l'interférence de l'Union avec des conventions qui lui sont opposables. Lorsque ces conventions rentrent dans les domaines des traités constitutifs européens, l'Union européenne doit en tenir compte et peut être considérée par conséquent un *tiers concerné* à leur égard.

---

1048. Il est vrai qu'une catégorie supplémentaire peut être insérée entre celle du *faux tiers* et celle *lambda* qui serait constituée par l'ensemble des hypothèses dans lesquelles l'Union est un tiers lié par les dispositions des conventions des États membres. On pourrait, dès lors, inclure à la fois l'exemple de la Charte de l'ONU (*cf. supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, § 1, C) et celui des exceptions à l'effet relatif des conventions (*cf. supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 2). Il a toutefois été démontré que ces exemples demeurent hautement théoriques.



D'autre part, l'interférence de l'Union avec les conventions des États membres peut également être caractérisée par une dimension subjective. Elle concerne les conventions qui lui sont au moins opposables et par rapport auxquelles l'Union poursuit un intérêt, ce qui conduit à la qualifier de *tiers intéressé*.

**535.** La démarche de qualification de l'Union européenne comme tiers aux conventions des États membres, selon les données existant actuellement en droit international, a conduit par conséquent à l'indentification de trois hypothèses : l'Union est un *tiers non concerné* à toutes les conventions qui ne lui sont même pas opposables, un *tiers concerné* à toutes les conventions qui lui sont opposables et un *tiers intéressé* à toutes les conventions qui lui sont au moins opposables et présentent un intérêt pour celle-ci. Cette approche ne traduit toutefois qu'une facette de sa situation de tiers aux conventions des États membres. Toute qualification juridique implique l'existence d'un régime juridique applicable ou d'un comportement correspondant. L'analyse de l'Union européenne comme tiers aux conventions des États membres suppose non seulement la détermination de sa qualité de tiers, mais également l'analyse de la mise en œuvre de cette qualité. Cette dernière peut être évaluée au regard de la rencontre sur le plan normatif entre les conventions des États membres avec l'ordre juridique de l'Union européenne. Si la qualification de l'Union en tant que tiers est un phénomène protéiforme, les conséquences de celle-ci ne peuvent pas être uniformes, conduisant à une confrontation normative variable des conventions étatiques avec le droit de l'Union européenne (Partie 2).

**536.** Si l'étude de l'Union européenne comme tiers aux conventions des États membres soulève tout d'abord un problème de qualification, elle suppose nécessairement par la suite, une évaluation de ses modalités de mise en œuvre. À ce titre, la qualification de l'Union européenne comme tiers, opérée dans le champ de l'ordre juridique international, a des conséquences dans le cadre de son propre ordre juridique. Elle se répercute plus précisément sur les modalités dont les conventions des États membres s'articulent avec le droit de l'Union. La situation de l'Union aux engagements internationaux étatiques ne se résume en effet pas aux rapports entre un sujet de droit international à une convention, mais révèle également une réalité liée à l'articulation entre deux sphères normatives, celle de l'ordre juridique de l'Union européenne et celle des obligations conventionnelles de ses États membres. La qualité de tiers de l'Union à ces conventions n'exclut pas la prise en compte de deux réalités.

D'une part, il convient de remarquer que la création de l'Union par la volonté des États membres suppose la mise en place d'un ordre juridique propre à cette organisation, ayant des règles précises de fonctionnement en vertu de son traité constitutif et bénéficiant, sur cette base, des transferts de compétences effectués par ses créateurs. Même en tant que tiers, l'Union ne saurait ignorer les agissements conventionnels de ses États membres, dès lors qu'ils interfèrent avec le domaine de ses traités constitutifs. La confrontation normative entre les conventions des États et l'ordre juridique de l'Union européenne est, par conséquent, inhérente à la nature de la construction européenne.

D'autre part, le fait que les États soient des parties à la fois aux conventions et aux traités constitutifs de l'Union suppose d'envisager les modalités de leur articulation. La confrontation normative entre les conventions des États membres et le droit de l'Union constitue ainsi une composante essentielle dans l'analyse de sa qualité de tiers car c'est précisément à ce niveau que s'évalue la portée de sa qualification comme tiers. Si la qualification de l'Union comme tiers se fait sur la base des axes de recherche de droit international, ses conséquences s'évaluent à partir des données de son propre ordre juridique ; plus exactement à l'aune de la confrontation normative des conventions conclues par ses États membres avec son propre droit.

**537.** Dans la mesure où la qualification de l'Union européenne comme tiers est un phénomène protéiforme (*cf.* Partie 1), ses conséquences ne peuvent être que variables. À la pluralité des réalités que recouvre la situation de tiers de l'Union aux conventions des États membres correspond donc une diversité de formes de confrontation normative entre ces dernières et son droit. Suivant la systématisation opérée précédemment, l'Union européenne a été qualifiée tout d'abord comme étant un *penitus*

*extranei*, à toutes les conventions qui ne la concernent pas, de *tiers concerné*, aux conventions qui lui sont opposables, et de *tiers intéressé*, aux conventions qui lui sont au moins opposables et par rapport auxquelles l'Union poursuit un intérêt. Partant de la fréquence de ces hypothèses dans la pratique européenne, il a été possible d'établir la réalité *lambda* de sa situation de tiers aux conventions des États membres, qui recouvre à la fois le cas du tiers concerné et du tiers intéressé. En somme, ces deux cas de figure constituent respectivement la composante objective et subjective de sa qualité de tiers aux conventions des États membres. C'est dans ces hypothèses que la confrontation normative entre le droit de l'Union et les conventions des États membres est possible. En effet, le propre de la situation de *penitus extranei* de l'Union européenne aux conventions des États membres est l'absence d'opposabilité. Aucune interférence normative n'est par conséquent possible entre le droit de l'Union et des engagements de ses États membres qui ne la concernent pas. De ce fait, les conséquences de la qualification de l'Union en tant que tiers s'évaluent seulement dans les cas où elle est un tiers concerné et respectivement un tiers intéressé aux conventions des États membres.

**538.** Les modalités par lesquelles s'établit la confrontation normative varient nécessairement, en fonction de ces deux manifestations de sa qualité de tiers auxdits actes juridiques.

En tant que tiers concerné, l'Union européenne est amenée à tenir compte des engagements conventionnels des États membres car ces derniers lui sont opposables. La confrontation normative entre ces conventions et le droit de l'Union s'impose pratiquement comme constatation objective de sa qualité de tiers. Elle se réalise sur le terrain de la compatibilité des normes, prenant ainsi les allures d'une confrontation conflictuelle.

En tant que tiers intéressé, l'Union européenne décide de tenir compte des conventions qui non seulement lui sont opposables mais qui présentent également un certain intérêt pour celle-ci. La confrontation normative relève alors d'une appréciation subjective de sa qualité de tiers. Elle apparaît comme une alternative à la confrontation conflictuelle, prenant la forme d'une conciliation normative. À partir du moment où le tiers concerné et le tiers intéressé constituent les deux facettes de sa qualité de tiers aux conventions des États membres, les confrontations normatives qu'elles engendrent sont également complémentaires. Au regard des engagements conventionnels qui lui sont au moins opposables, l'Union européenne a le choix des modalités à travers lesquelles aura lieu la confrontation normative de ceux-ci avec son droit.

Ainsi, la confrontation normative peut se résumer à un problème de compatibilité des normes et de résolution des conflits entre les conventions des États membres et le droit de l'Union européenne.

Lorsque lesdites conventions présentent un intérêt pour l'Union, la confrontation normative peut s'apparenter à une conciliation normative. L'Union européenne agit alors en toute liberté, la confrontation normative se réalisant selon les règles de son propre ordre juridique. En revanche, qu'elle soit conflictuelle ou conciliatrice, la confrontation normative présente des conséquences notables pour les engagements conventionnels, liées à la fois à leur contenu et aux parties contractantes. L'étude de la confrontation normative entre les conventions des États membres et le droit de l'Union européenne suppose par conséquent une approche large portant sur les mécanismes et sur l'impact dans l'ordre international de cette démarche initiée dans son ordre juridique.

**539.** Les conséquences de la qualification de l'Union européenne comme tiers aux conventions des États membres s'évaluent ainsi par les formes variables de confrontation normative avec son droit. Cela conduit à une étude des comportements adoptés par l'Union, dans son ordre juridique, aux conventions des États membres, en vertu de sa qualité de tiers. Étant donné que l'Union européenne agit à ce titre en toute liberté, on expose plus concrètement les potentialités ouvertes par sa qualification en tant que tiers car ce sont les spécificités de cette qualité de tiers qui expliquent le positionnement par rapport aux conventions étatiques. En vertu de la dichotomie de sa qualité de tiers, il existe à ce titre, deux comportements possibles à l'égard des conventions des États membres. D'une part, la qualité de tiers concerné de l'Union amène les conventions à une confrontation normative conflictuelle (Titre 1), tandis que sa qualité de tiers intéressé peut conduire à une confrontation normative conciliatrice avec son propre droit (Titre 2).

## TITRE 1

# LE TIERS CONCERNÉ OU LA CONFRONTATION NORMATIVE CONFLICTUELLE

**540.** Une première conséquence de la qualité de tiers de l'Union européenne aux conventions de ses États membres est leur confrontation normative conflictuelle avec son droit. Du fait de la qualité de tiers concerné auxdites conventions, l'Union se doit d'adopter un comportement défini dans son propre ordre juridique à toutes les conventions étatiques qui lui sont opposables et qui dès lors interfèrent avec la sphère des traités européens. La confrontation normative avec son droit est inhérente à la qualité de tiers concerné.

**541.** Cette confrontation normative est également placée sous le signe du conflit car elle se réalise sur le terrain de la compatibilité entre les normes conventionnelles et le droit de l'Union. Le processus relève d'une question classique de modulation des rapports entre des normes issues de deux ordres juridiques distincts. La situation n'est d'ailleurs pas spécifique à l'Union, car elle « pose des problèmes qui, méthodologiquement, ne sont pas différents de ceux que pose la situation des accords internationaux par rapport aux ordres juridiques nationaux. Il s'agit, de la même manière, de résoudre un problème de compatibilité avec – et d'intégration dans – un ordre juridique déterminé de règles qui lui sont extérieures »<sup>(1049)</sup>. Ce constat, qui se vérifie pleinement en cas de confrontation des accords conclus par l'Union avec son propre droit, est transposé de manière

---

1049. J. BOULOUIS, « Le droit des Communautés européennes dans ses rapports avec le droit international général », *RCADI*, p. 65.

partielle dans l'hypothèse où celle-ci est un tiers concerné aux conventions des États membres. La confrontation normative dans cette situation ne peut que soulever un problème de compatibilité et non d'intégration dans l'ordre juridique de l'Union. En effet, si ces conventions lui sont opposables, elles ne la lient pas<sup>(1050)</sup>. Par conséquent, lorsque l'Union est un tiers concerné aux conventions de ses États membres, elle est amenée dans son ordre juridique à évaluer la compatibilité et donc le risque de conflit entre celles-ci et son propre droit.

**542.** La confrontation normative conflictuelle repose à ce titre sur une règle précise de gestion des conflits qui est propre à l'Union européenne, la primauté de son droit sur les conventions conclues par les États membres.

La démarche réactive de l'Union est en l'occurrence pleinement confirmée dans la mesure où la règle de primauté vise à préserver l'autonomie de son ordre juridique dans la confrontation avec les engagements extérieurs de ses États membres. La mise en œuvre effective de cette règle incombe d'ailleurs à ces derniers. En outre, la résolution des rapports normatifs conflictuels connaît des solutions variables car le conflit, ou même l'incompatibilité entre les normes conventionnelles avec le droit de l'Union, peut être constatée ou juste potentielle. La primauté apparaît ainsi en tant que règle générale de résolution d'un conflit normatif constaté, et également comme paramètre conditionnant le comportement que les États doivent adopter à l'égard de leurs engagements conventionnels.

Si la règle relève de l'ordre juridique de l'Union en tant que tiers concerné aux conventions des États membres, son respect et sa mise en œuvre incombent concrètement à ces derniers. Ils sont tenus non seulement de résoudre le conflit normatif constaté, mais également de le prévenir en éliminant des éventuelles incompatibilités entre leurs conventions et le droit de l'Union. Le fait qu'ils soient à la fois des membres de l'Union européenne et parties aux dites conventions présente une signification particulière. Leurs agissements en tant que membres respectueux de la règle de primauté imposée par l'Union auront nécessairement un impact sur leurs engagements conventionnels, tant du point de vue du contenu, que des rapports avec les autres parties contractantes. Ces éléments devront être pris en compte pour apprécier la portée réelle des rapports conflictuels entre l'ordre juridique de l'Union européenne et les conventions de ses États membres. Ils permettront d'évaluer l'impact que le comportement de

---

1050. Cet élément différencie nettement les hypothèses dans lesquelles l'Union est un tiers concerné de celles dans lesquelles, elle est un *faux tiers* ou un tiers lié par les conventions des États membres. C'est dans ces cas de figure que le problème de l'intégration des conventions étatiques dans l'ordre juridique de l'Union peut se poser, cf. *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, § 2.

l'Union européenne, dans son ordre juridique et en tant que tiers concerné, a sur la convention dans l'ordre international.

**543.** La confrontation normative conflictuelle entre le droit de l'Union européenne et les conventions de ses États membres est une conséquence de sa qualité de tiers concerné à ces engagements. C'est un comportement réactif adopté par l'Union qui doit gérer la rencontre inhérente de ces conventions avec son propre droit et le risque éventuel que ces normes soient incompatibles et rentrent en conflit. En exposant la réaction de l'Union en tant que tiers concerné aux conventions de ses États, on peut également évaluer le rôle de ces derniers en tant que parties à ces conventions et membres de l'organisation. Si la confrontation normative conflictuelle repose sur la règle de primauté du droit de l'Union européenne en tant que tiers concerné (Chapitre 1), ses conséquences se manifestent dans l'ordre international et sont laissées à la charge de ses États membres, en tant que parties aux conventions (Chapitre 2).

## CHAPITRE 1

# LA PRIMAUTÉ DU DROIT DE L'UNION COMME RÈGLE DE LA CONFRONTATION CONFLICTUELLE

**544.** La confrontation conflictuelle des normes conventionnelles avec le droit de l'Union européenne se déroule sur le terrain de la compatibilité et est régie par une règle précise, propre à l'Union<sup>(1051)</sup>, celle de la primauté. En cas de conflit entre ces deux normes d'origine différente, son droit doit prévaloir. La primauté constitue non seulement une solution de résolution des conflits normatifs, mais vise également à affirmer et à garantir l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union par rapport à celui international.

**545.** Le champ d'application de la règle de primauté au regard des conventions conclues par les États membres n'est toutefois pas clairement défini en droit de l'Union<sup>(1052)</sup> du fait de sa qualité de tiers

---

1051. La primauté sur le droit international apparaît également dans le cas d'autres organisations présentant des éléments d'intégration, cf. P. DALLIER, « La jurisprudence des tribunaux des organisations d'intégration latino-américaine », *AFDI*, 2005, p. 670. Nous nous limiterons à exposer l'approche européenne sur la règle de primauté et les problèmes spécifiques que cela pose pour les accords internationaux de ses États membres.

1052. La règle n'est d'ailleurs pas explicitement énoncée dans les traités européens constitutifs. Une tentative de codification a été poursuivie avec le Traité établissant une constitution pour l'Europe, qui prévoyait explicitement dans son article I-6 que « [l]a Constitution et le droit adopté par les institutions de l'Union, dans l'exercice des compétences qui sont attribuées à celle-ci[,] priment le droit des États membres ». Dans le Traité de Lisbonne, aucun article n'y fait plus mention. Une seule référence au principe de primauté subsiste dans la Déclaration n° 27 qui a été annexée au Traité. Sans avoir une valeur juridique, elle ne présente pas moins un certain intérêt dans la mesure où elle valide implicitement, mais clairement, l'œuvre prétorienne sur le principe de primauté. En effet, il est précisé que « la conférence rappelle que, selon une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'UE, les traités et le droit adopté par l'Union sur la base des traités priment le droit des États membres, dans les conditions définies par ladite jurisprudence. En outre, la Conférence a décidé d'annexer au présent Acte final l'avis du Service juridique du Conseil sur la primauté [indiquant] qu'il



concerné. Si celle-ci a été identifiée aux conventions étatiques qui lui sont opposables<sup>(1053)</sup>, l'analyse du régime d'opposabilité développé par l'Union européenne à l'égard de ces conventions d'une dichotomie entre celles conclues avec des États tiers et celles conclues par les seuls États membres<sup>(1054)</sup>. Par conséquent, la règle de primauté s'applique à l'ensemble de ces conventions et, par souci de cohérence, il est possible d'analyser son régime suivant la dichotomie évoquée. En revanche, l'application de la règle de primauté ne se fait pas de manière uniforme. Si l'objectif de prévalence du droit de l'Union sur les normes conventionnelles est préservé dans tous ces cas de figure, il existe néanmoins de nombreuses différences entre les deux catégories de conventions conclues par les États membres, tant du point de vue des fondements de la règle de primauté, que des interprétations réalisées par le juge de l'Union européenne ou des problèmes pratiques et théoriques soulevés. D'ailleurs, les traités européens constitutifs sortent parfois du mutisme généralisé qui atteint la matière, pour viser certaines catégories de conventions. Ils contiennent en effet des dispositions disparates applicables à des conventions spécifiques, telles les conventions antérieures avec les États tiers ou certaines conventions conclues par les seuls États membres. Face à cette diversité de formes de manifestation et en tenant compte des paramètres de différenciation déjà évoqués, il est toutefois possible d'arrêter un critère de distinction entre le régime applicable aux conventions conclues avec les États tiers et celles conclues entre les États membres. Il repose sur la modalité de consécration de la règle de primauté. Il existe à cet égard une véritable tendance à la précision et l'explicitation de la règle de primauté pour les conventions conclues par les États membres avec les États tiers, tandis que pour celles conclues entre les États membres, la règle s'impose davantage par un mécanisme de déduction pragmatique. Le phénomène se justifierait aisément par une analyse comparative des parties contractantes aux deux types de conventions.

Pour les cas où, les États membres sont engagés conventionnellement avec des États tiers à l'Union européenne, une consécration explicite de la règle de primauté applicable dans son ordre juridique équivaut à une affirmation claire de sa propre spécificité dans l'ordre international et essentiellement au regard des États non membres.

---

découle de la jurisprudence de la Cour de justice que la primauté du droit communautaire est un principe fondamental dudit droit ». En outre, « à l'époque du premier arrêt de cette jurisprudence constante (arrêt du 15 juillet 1964 rendu dans l'affaire 6/64, *Costa c. ENEL*)[,] la primauté n'était pas mentionnée dans le traité. Tel est toujours le cas actuellement. Le fait que le principe de primauté ne soit pas inscrit dans le futur traité ne modifiera en rien l'existence de ce principe ni la jurisprudence en vigueur de la Cour de justice ».

1053. Cf. *supra*, voy. Conclusions de la Partie 1.

1054. Cf. *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 1.

Pour les cas où, l'engagement conventionnel ne vise que des États membres de l'Union ou des États en cours d'adhésion, le mutisme des traités européens constitutifs sur la règle de primauté ou l'approche déductive se justifie alors dans la mesure où les États membres sont censés connaître les exigences de l'appartenance à l'Union européenne et respecter ladite règle.

**546.** Par conséquent, du fait de sa qualité de tiers concerné aux conventions des États membres, l'Union adopte une attitude protectrice de son ordre juridique et impose, en cas d'incompatibilité, la règle de primauté permettant la prévalence de son propre droit sur l'ensemble des conventions étatiques qui lui sont au moins opposables. Cependant, cette règle est consacrée de manière différente en fonction des types de conventions étatiques. Si elle est explicitée pour les conventions conclues par les États membres avec les États tiers (Section 1), la règle de primauté du droit de l'Union est plutôt déduite pour les conventions conclues entre les États membres (Section 2).

SECTION 1. – UNE RÈGLE DE PRIMAUTÉ DU DROIT  
DE L'UNION EXPLICITÉE POUR LES CONVENTIONS CONCLUES  
PAR LES ÉTATS MEMBRES AVEC DES ÉTATS TIERS

**547.** La règle de primauté du droit de l'Union européenne connaît une manifestation spécifique pour les conventions conclues par les États membres avec des États tiers. Suivant les dispositions des traités européens constitutifs et la jurisprudence de la Cour en la matière, on peut remarquer un effort de clarification et de précision dans l'application de ladite règle. Cependant, cet effort varie en fonction de la date de conclusion de ces conventions, étant plus marqué pour les conventions conclues avant l'entrée en vigueur des traités européens constitutifs ou de l'adhésion des États à ces derniers, que pour les conventions postérieures à ces dates. Dans la mesure où la règle de primauté vise à résoudre un conflit normatif, il semblerait que c'est son imminence qui détermine la différence de traitement car le risque de conflit avec le droit de l'Union semble plus réduit pour les conventions postérieures que pour celles antérieures.

**548.** La règle de primauté du droit de l'Union européenne est explicitée pour les conventions conclues par les États membres avec des États tiers, mais cette démarche se manifeste avec une intensité variable. Un véritable régime de primauté est consacré pour les conventions antérieures (§ 1), tandis que pour les conventions postérieures, il s'applique par un effet d'adaptation ou de transposition (§ 2).

§ 1. – Un régime de primauté du droit de l'Union consacré  
pour les conventions antérieures conclues  
par les États membres avec les États tiers

**549.** La résolution de la confrontation normative conflictuelle entre le droit de l'Union et les conventions antérieures conclues par les États membres avec des États tiers a reçu une attention toute particulière dans le cadre européen. Un véritable régime de primauté a été consacré progressivement. La codification des dispositions précises dans les traités européens constitutifs, renforcée par une œuvre jurisprudentielle de la Cour de Justice, a permis ainsi d'asseoir clairement la règle de primauté dans ces cas de figure. Plus concrètement, sa consécration s'est réalisée à travers la définition des fondements juridiques de la règle de primauté et la clarification de ses applications. Ces deux paramètres permettent une évaluation de la portée de la règle de primauté du droit de l'Union au regard des conventions antérieures conclues par les États membres avec les États tiers. En effet, le régime de primauté consacré dans cette hypothèse présente à la fois des fondements précis (A) et des applications encadrées (B).

A. – *Un régime de primauté aux fondements précis*

**550.** Le régime de primauté du droit de l'Union sur les conventions antérieures conclues par les États membres avec des États tiers est forgé sur une base explicite dans les traités européens constitutifs car leur situation est réglée par l'article 351 TFUE. La disposition consacre essentiellement une méthode de gestion des conflits normatifs des conventions étatiques avec le droit de l'Union permettant *in fine* la prévalence de ce dernier. À cet égard, elle opère une synthèse entre certaines dispositions classiques de droit international en matière de traités successifs (1) et des prescriptions particulières du droit de l'Union (2).

1) Une reprise de règles de droit international en matière de gestion des conflits des normes

**551.** L'article 351, paragraphe 1, TFUE énonce un principe déjà connu en droit international concernant la gestion des conflits des normes : un traité postérieur, auquel toutes les parties à un traité antérieur ne participent pas, ne peut affecter les droits des États parties au traité antérieur. Sont ainsi reprises, en partie, les solutions de droit international dans la matière des traités successifs, telles qu'elles ont été codifiées à l'article 30 de la Convention de Vienne de 1986<sup>(1055)</sup>. Aux termes de cet article, les droits et

---

1055. L'article 30 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1986, qui reprend les dispositions de l'article 30 de la Convention de Vienne de 1969, précise : « 1. Sous réserve des

obligations résultant des conventions conclues par les États membres avant l'entrée en vigueur des traités européens constitutifs ou de leur adhésion à l'Union ne sont pas affectés par les dispositions de ces derniers. En reprenant la règle de droit international précitée, l'article 351, paragraphe 1, TFUE soulève en outre des questions par rapport tant à son interprétation, que de ses conditions de mise en œuvre. Les réponses ont été apportées dans la jurisprudence de la Cour de justice et par la doctrine.

**552.** Concernant l'interprétation dudit article, il revêt en réalité deux significations.

Tout d'abord, il établit une règle d'inopposabilité du droit de l'Union aux conventions conclues antérieurement par les États membres avec les États tiers. La Cour a clairement souligné que « l'article 234 [actuel article 351 TFUE] doit être interprété en ce sens que l'application du traité n'affecte ni le respect dû aux droits des États tiers résultant d'une convention conclue avec un État antérieurement à l'entrée en vigueur du traité ou, le cas échéant, à l'adhésion de l'État membre, ni l'observation, par cet État membre, des obligations résultant de la convention, et que, par voie de conséquence, les institutions de la Communauté sont tenues de ne pas entraver l'exécution de ces engagements par l'État membre concerné »<sup>(1056)</sup>.

---

dispositions de l'art. 103 de la Charte des Nations unies, les droits et obligations des États parties à des traités successifs portant sur la même matière sont déterminés conformément aux paragraphes suivants. 2. Lorsqu'un traité précise qu'il est subordonné à un traité antérieur ou postérieur ou qu'il ne doit pas être considéré comme incompatible avec cet autre traité, les dispositions de celui-ci l'emportent. 3. Lorsque toutes les parties au traité antérieur sont également parties au traité postérieur, sans que le traité antérieur ait pris fin ou que son application ait été suspendue en vertu de l'article 59, le traité antérieur ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du traité postérieur. 4. Lorsque les parties au traité antérieur ne sont pas toutes parties au traité postérieur : a) [d]ans les relations entre les États parties aux deux traités, la règle applicable est celle qui est énoncée au § 3 ; b) [d]ans les relations entre un État partie aux deux traités et un État partie à l'un de ces traités seulement, le traité auquel les deux États sont des parties régit leurs droits et obligations réciproques. 5. Le § 4 s'applique sans préjudice de l'article 41, de toute question d'extinction ou de suspension de l'application d'un traité aux termes de l'article 60, ou de toute question de responsabilité qui peut naître pour un État de la conclusion ou de l'application d'un traité dont les dispositions sont incompatibles avec les obligations qui lui incombent à l'égard d'un autre État en vertu d'un autre traité ». L'article 41 vise les accords modifiant des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement indiquant : « 1. Deux ou plusieurs parties à un traité multilatéral peuvent conclure un accord ayant pour objet de modifier le traité dans leurs relations mutuelles seulement : a) [s]i la possibilité d'une telle modification est prévue par le traité ; ou b) [s]i la modification en question n'est pas interdite par le traité, à condition qu'elle : i) [n]e porte atteinte ni à la jouissance par les autres parties des droits qu'elles tiennent du traité ni à l'exécution de leurs obligations ; et ii) [n]e porte pas sur une disposition à laquelle il ne peut être dérogé sans qu'il y ait incompatibilité avec la réalisation effective de l'objet et du but du traité pris dans son ensemble. 2. À moins que, dans le cas prévu à l'alinéa a du § 1, le traité n'en dispose autrement, les parties en question doivent notifier aux autres parties leur intention de conclure l'accord et les modifications que ce dernier apporte au traité ».

1056. CJCE, 4 octobre 1980, *Burgoa*, aff. 812/79, *Rec.*, p. 2787, pt 11. La conclusion a été reprise dans les arrêts *Levy*, CJCE, 2 août 1993, aff. C-158/91, *Rec.*, p. I-428, et *Minne*, CJCE, 3 février 1994, aff. C-13/93, *Rec.*, p. I-371.

Ensuite, l'article précité établit aussi une règle de gestion temporaire des conflits qui peuvent apparaître entre des normes conventionnelles internationales et le droit de l'Union. Cette règle concerne, comme l'indique E. Roucounas, « la coexistence d'engagements parallèles et contradictoires des États membres, du moins pour une certaine période »<sup>(1057)</sup>. La reprise des dispositions de droit international concernant les traités successifs à l'article 351, paragraphe 1, TFUE vise donc à établir une forme d'« immunité temporaire »<sup>(1058)</sup> des accords étatiques avec les États tiers, qui ne peuvent pas être affectés par le droit de l'Union.

**553.** Concernant la portée de l'article 351, paragraphe 1, TFUE, elle a été clarifiée et encadrée par la jurisprudence de la Cour de justice. Le juge a en ce sens établi plusieurs conditions claires que doivent remplir les conventions étatiques en question pour tirer les bénéfices de l'article précité.

Tout d'abord, la règle d'immunité ou de compatibilité provisoire avec le droit de l'Union ne s'applique que pour les conventions conclues avec des États tiers<sup>(1059)</sup>.

Ensuite, l'accord doit être antérieur à l'entrée en vigueur des traités européens constitutifs. Un exemple éloquent est donné par la Convention de Londres de 1964 entre l'Irlande et l'Espagne, qui avait été conclue bien avant leurs adhésions respectives aux traités communautaires. En outre, l'engagement conventionnel avait été pris après l'entrée en vigueur du Traité CEE, mais avant l'adoption par la Communauté de mesures dans le domaine d'application de la Convention. La Cour a constaté que les engagements internationaux des États membres concernés étaient devancés par le régime intérimaire sur la pêche mis en œuvre par les institutions communautaires. Elle a rappelé ainsi, que l'article 351, paragraphe 1, TFUE, à l'époque article 307, paragraphe 1, TCE, ne s'applique pas pour des conventions postérieures à l'entrée en vigueur des traités européens constitutifs, même si ces conventions sont antérieures à l'adoption des mesures communautaires dans la matière conventionnelle<sup>(1060)</sup>. La solution a été confirmée par la suite dans plusieurs affaires<sup>(1061)</sup>, et précisée davantage pour le cas des accords modifiants des accords antérieurs. Cette problématique a été plus particulièrement

---

1057. E. ROUCOUNAS, « Engagements parallèles et contradictoires », in R.-J. DUPUY (dir.), *Manuel sur les organisations internationales*, RCADI, 1987, p. 264.

1058. *Ibid.*

1059. Conclusion dégagée dans l'affaire *Commission c. Italie*, CJCE, 27 février 1962, aff. 10/61, *Rec.*, p. 1.

1060. CJCE, 8 décembre 1981, *Arbelaiz-Emajabel*, aff. 181/80, *Rec.*, p. 2961.

1061. CJCE, 8 décembre 1981, *Crujeiras Tome*, aff. jtes 180 et 266/80, *Rec.*, p. 2997 ; CJCE, 28 octobre 1982, *Marticonera-Otazo et Prego Parada*, aff. jtes 138 et 139/81, *Rec.*, p. 3819 ; CJCE, 28 octobre 1982, *Campandegui Sogarzazu*, aff. jtes 137 et 140/81, *Rec.*, p. I-3847 ; CJCE,

examinée dans les affaires dites « ciel ouvert »<sup>(1062)</sup>. Les États membres qui avaient conclu des accords bilatéraux avec les États-Unis en matière aérienne, après l'entrée en vigueur des traités, invoquaient l'article 307, paragraphe 1, TCE en soulignant que les accords litigieux remplaçaient des accords conclus avant l'entrée en vigueur des traités communautaires. Cette simple modification n'était pas, à leur avis, de nature à soustraire les accords à l'application dudit article. L'argument a été écarté par la Cour qui, après l'analyse des accords en cause, a conclu que les modifications apportées aux accords antérieurs mettaient en place une coopération plus poussée entre les parties et créaient en réalité des nouveaux engagements conventionnels qui ne pouvaient de ce fait être protégés par l'article 307, paragraphe 1, TCE<sup>(1063)</sup>.

Enfin, une autre condition posée par la Cour dans son interprétation de l'article 351, paragraphe 1, TFUE concerne la désuétude des obligations conventionnelles. Si « une norme communautaire peut être tenue en échec

---

29 octobre 1982, *Aratzamendi-Osa c. Procureur de la République*, aff. jtes 13 à 28/82, *Rec.*, p. I-3927 ; CJCE, 28 octobre 1982, *Affaires maritimes à Bayonne c. Dorca Marina*, aff. jtes 50 à 52/82, *Rec.*, p. I-3949.

1062. CJCE, 5 novembre 2002, *Commission c. Danemark*, aff. C-467/98, *Rec.*, p. I-9519 ; CJCE, 5 novembre 2002, *Commission c. Suède*, aff. C-468/98, *Rec.*, p. I-9575 ; CJCE, 5 novembre 2002, *Commission c. Finlande*, aff. 469/98, *Rec.*, p. I-9627 ; CJCE, 5 novembre 2002, *Commission c. Belgique*, aff. C-471/98, *Rec.*, p. I-9681 ; CJCE, 5 novembre 2002, *Commission c. Luxembourg*, aff. C-472/98, *Rec.*, p. I-9741 ; CJCE, 5 novembre 2002, *Commission c. Autriche*, aff. C-475/98, *Rec.*, p. I-9741 ; CJCE, 5 novembre 2002, *Commission c. Allemagne*, aff. C-476/98, *Rec.*, p. I-9855. Pour une présentation détaillée de ce contentieux, voy. L. GRARD, « La Cour de justice des Communautés européennes et la dimension externe du marché unique des transports aériens. À propos des huit arrêts du 5 novembre 2002 dans l'affaire dite *open skies* », *RGDIP*, 2002, p. 695. Concernant la problématique plus générale du domaine aérien dans le cadre de l'Union européenne, voy. L. GRARD, « Le nouvel accord franco-américain relatif aux échanges aériens transatlantiques compromis et transition avant un traité bilatéral Communauté européenne/États-Unis », *AFDI*, 1998, p. 552.

1063. La situation précitée doit toutefois être distinguée du cas des actes postérieurs à la conclusion d'un accord qui concernent son exécution. Cette situation a été analysée lors de l'affaire *Commission c. Italie* précitée. L'Italie a invoqué l'utilisation de l'article 307 TCE pour le sixième Protocole des concessions additionnelles au GATT, qui avait été ratifié par cet État après l'entrée en vigueur du Traité CEE. La Cour de justice a décidé de faire appliquer l'article 307, § 1<sup>er</sup>, TCE au Protocole en cause, car, même ratifié postérieurement, il n'était que l'exécution d'une obligation conventionnelle contractée en vertu de l'Accord GATT, engageant l'Italie avant l'entrée en vigueur du traité CEE. L'article 307, § 1<sup>er</sup>, TCE s'applique donc aussi pour des accords dont les textes seraient arrêtés définitivement avant l'entrée en vigueur des actes constitutifs, mais ratifiés postérieurement. Partant, l'article 307, § 1<sup>er</sup>, TCE s'appliquerait soit à tous les accords engageant les États membres avec des tiers avant l'entrée en vigueur des traités européens constitutifs, soit à tous les accords qui engagent les États postérieurement à cette date, « sous réserve de présenter un caractère subséquent par rapport aux conventions antérieures », cf. J. AUVRET-FINCK, *Contribution à l'étude de la condition juridique internationale des Communautés européennes. La participation des Communautés à l'activité conventionnelle et aux structures organiques internationales*, *op. cit.*, p. 347.

par une convention internationale, c'est à la double condition qu'il s'agisse d'une convention conclue antérieurement à l'entrée en vigueur du traité et que le pays tiers concerné en tire des droits dont il peut exiger le respect par l'État membre concerné »<sup>(1064)</sup>. Ainsi, l'application de l'article peut trouver ses limites dans le cas d'un accord tombé en désuétude<sup>(1065)</sup>.

**554.** Le juge de l'Union a donc pris le soin de réserver le bénéfice de l'article 351, paragraphe 1, TFUE à seulement certaines catégories d'accords conclus par les États membres avec les États tiers. Cependant, la protection offerte par cette disposition n'est que temporaire et elle n'est pas de nature à éviter, en fonction de l'évolution variable du droit de l'Union, que les normes conventionnelles en question entrent en conflit avec ce droit. Un accord antérieur avec les États tiers qui n'est pas affecté par le droit de l'Union européenne aujourd'hui, peut l'être dans l'avenir si cette dernière légifère dans la même matière, grâce aux compétences exclusives reconnues ou bien en vertu du traité constitutif ou encore par l'intermédiaire des actes des institutions européennes. En reprenant certaines règles de droit international en matière de traités successifs pour assurer la gestion des conflits des normes, l'article 351, paragraphe 1, TFUE n'établit qu'une compatibilité provisoire, car les normes internationales et celles de l'Union européenne finiront par se rencontrer et se confronter à un certain moment. Dans ce sens, des règles spécifiques de l'Union en matière de gestion des conflits normatifs ont été mises en œuvre, en complément des règles internationales précitées.

## 2) Des règles spécifiques de l'Union en matière de gestion des conflits normatifs

**555.** La nécessité de gérer au mieux un conflit potentiel entre le droit de l'Union et les conventions antérieures conclues par les États membres a conduit à la mise en place, dans son ordre juridique, des règles propres.

---

1064. TPICE, 10 mars 1998, *T. Port*, aff. jtes C-364/95 et 365/95, *Rec.*, p. II-1052, pt 61.

1065. Situation remarquée dans l'affaire *Burgoa* précitée, CJCE, 4 octobre 1980, aff. 812/79, *Rec.*, p. I-2787. Ainsi, dans l'attente d'un accord de pêche entre la Communauté et l'État tiers concerné (l'Espagne), le régime intérimaire mis en place par des règlements communautaires s'était inséré dans le cadre des rapports établis entre la Communauté et l'Espagne. Ces rapports se sont superposés au régime précédent, pour tenir compte « de l'évolution générale du droit international dans le domaine de la pêche en haute mer », cf. pt 24 de l'arrêt. La Communauté et l'État concerné auraient ainsi contribué, par leur comportement, à la création d'une coutume qui rendait l'accord antérieur obsolète, cf. J. RIDEAU, « Les accords internationaux », *Rép. Comm. Dalloz*, juin 2000, p. 23. Reprenant cette conclusion, E. NEFRAMI indique toutefois que « c'est la particularité du secteur de la pêche, tributaire de l'évolution rapide du droit de la mer et de la prise de conscience de la nécessité de conserver les ressources, qui permet d'avoir recours à la notion de désuétude des obligations conventionnelles », E. NEFRAMI, « Accords internationaux », *J.-Cl. Europe*, Fasc. 192, 2007, p. 27.



Elles sont codifiées aux paragraphes 2 et 3, de l'article 351 TFUE revêtant une signification et une portée qui méritent d'être analysées. D'une part, le paragraphe 2 a la valeur d'une incitation des États membres à éliminer, « par tous les moyens appropriés », les incompatibilités qui peuvent apparaître entre les conventions en question et le droit de l'Union<sup>(1066)</sup>. D'autre part, le paragraphe 3 prévoit que « dans l'application des conventions visées au premier alinéa, les États membres tiennent compte du fait que les avantages consentis dans le présent traité par chacun des États membres font partie intégrante de l'établissement de la Communauté et sont, de ce fait, inséparablement liés à la création d'institutions communes, à l'attribution de compétences en leur faveur et à l'octroi des mêmes avantages par tous les autres États membres ». Ces dispositions ont été interprétées par la doctrine comme une expression de « la préférence communautaire »<sup>(1067)</sup> tendant à « limiter encore l'opposabilité des conventions antérieurs et ce, alors même que sont en cause les droits des tiers »<sup>(1068)</sup>. Ainsi, les États tiers ne peuvent pas revendiquer à leur profit, sur la base de la clause de la nation la plus favorisée ou de l'interdiction de discrimination, les avantages qui sont inhérents à la participation à l'Union européenne<sup>(1069)</sup>. Il ressort de ces analyses, que le paragraphe 3 a également pour fonction d'inciter les États membres à interpréter restrictivement les conventions conclues avec les États tiers. En outre, comme le font remarquer J. Groux et Ph. Manin, « le troisième alinéa n'a, quant à lui, plus rien de commun avec les règles traditionnelles du droit international, puisqu'il s'appuie sur la spécificité du droit communautaire »<sup>(1070)</sup>.

---

1066. Art. 351, § 2, TFUE qui dispose : « dans la mesure où ces conventions ne sont pas compatibles avec le présent traité, le ou les États membres en cause recourent à tous les moyens appropriés pour éliminer les incompatibilités constatées. En cas de besoin, les États membres se prêtent une assistance mutuelle en vue d'arriver à cette fin, et adoptent le cas échéant une attitude commune ».

1067. J.-V. LOUIS, « Les accords antérieurs conclus par les États membres et le droit communautaire », in J.-V. LOUIS et M. DONY (dir.), *Le droit de la CE et de l'Union européenne : commentaire J. Mégret, n° 12, Relations extérieures, op. cit.*, p. 203.

1068. R. KOVAR, « La contribution de la Cour de justice au développement de la condition internationale de la Communauté », *CDE*, 1978, p. 555.

1069. J. Groux et Ph. Manin expliquent le rapprochement avec la clause de la nation la plus favorisée dans les termes suivants : « En fait, ces dispositions [l'article 351, § 3, TFUE] ne peuvent être comprises que si on les met en relation avec des clauses de la nation la plus favorisée qui figurent dans de nombreux accords. L'application stricte de celles-ci aurait en effet conduit à l'extension à des pays tiers, de pans entiers des relations intracommunautaires, en particulier dans le domaine des relations commerciales en appliquant aux bénéficiaires la clause », in J. GROUX et Ph. MANIN, *Les Communautés européennes dans l'ordre international*, Bruxelles, OPCE, 1984, p. 110. Cette opinion est également partagée par d'autres auteurs, voy. J. RIDEAU, « Les accords internationaux », *Rép. Comm. Dalloz*, juin 2000 p. 22 ; J.-V. LOUIS, « Les accords antérieurs conclus par les États membres et le droit communautaire », *op. cit.*, p. 203.

1070. J. GROUX et Ph. MANIN, *Les Communautés européennes dans l'ordre international*, *op. cit.*, p. 110.

**556.** Dans l'ensemble, les paragraphes 2 et 3, de l'article 351 TFUE complètent les règles établies au paragraphe 1, afin d'asseoir plus clairement le régime de primauté du droit de l'Union sur les conventions antérieures conclues par les États membres avec des États tiers. Une lecture globale de l'article 351 TFUE permet d'identifier au travers de deux principes successifs, le véritable fondement de ce régime. La confrontation de ces conventions avec le droit de l'Union, qui se réalise en deux étapes successives, aboutit en effet à consacrer une règle de primauté. Dans un premier temps, le conflit entre ces normes peut être évité, en vertu de l'immunité offerte aux conventions par l'article 351, paragraphe 1, TFUE. Mais, puisque le risque de conflit n'est pas totalement éliminé, les paragraphes 2 et 3 de cet article imposent, dans un second temps, que toutes les mesures nécessaires soient prises pour établir un régime de compatibilité entre les deux normes. Par conséquent, l'article 351 TFUE « n'en consacre pas moins implicitement la prévalence du traité [sur les normes conventionnelles] dans la mesure où la même disposition fait obligation aux États membres de recourir à tous les moyens appropriés pour éliminer les incompatibilités constatées »<sup>(1071)</sup>. Ce constat résulte de l'analyse de la doctrine, à la suite des interprétations du mécanisme prévu par le droit originaire données par le juge de l'Union européenne. Si les bases forgeant le régime de primauté du droit de l'Union dans ce cas de figure ont été identifiées dans une disposition expresse des traités européens constitutifs, c'est la jurisprudence européenne qui en a défini la portée.

*B. – Un régime de primauté du droit de l'Union  
aux applications encadrées*

**557.** En interprétant l'article 351, paragraphe, TFUE, le juge a consacré la règle de primauté du droit de l'Union comme étant la solution européenne aux conflits qui peuvent apparaître entre son droit et les conventions antérieures conclues par les États membres avec les États tiers. Cependant, toutes les questions liées à la confrontation des normes issues d'ordres juridiques différents ne sont pas réglées, car la même hypothèse de confrontation normative peut connaître dans l'ordre juridique international des issues différentes de celles envisagées dans l'ordre juridique de l'Union européenne. Par conséquent, le régime de primauté tel qu'il est reconnu dans le droit de l'Union aboutit à une application encadrée du principe, du fait qu'il ne se manifeste que dans cet ordre juridique (1) et qu'il est insuffisant dans l'ordre international pour régler des conflits normatifs (2).

---

1071. J. BOULOUIS, « Le droit des Communautés européennes dans ses rapports avec le droit international général », *RCADI*, 1992, p. 67.

1) L'application de la règle de primauté seulement dans le cadre de l'Union européenne

**558.** L'application limitée au cadre de l'Union européenne de la règle de primauté sur les conventions antérieures ressort clairement d'une interprétation constructive de l'article 351 TFUE. Elle est explicitée dans l'arrêt de principe en la matière, l'affaire *Commission c. Italie*<sup>(1072)</sup>. L'Italie proposait que ladite disposition, à l'époque article 307 TCE, soit interprétée comme donnant la priorité aux accords antérieurs sur les traités européens constitutifs. La Cour a eu une approche plus restrictive sur le bénéfice de cet article pour les conventions antérieures conclues avec des États tiers<sup>(1073)</sup>. Elle a précisé que, dans les matières qu'il règle, le Traité CEE « prime les conventions conclues avant son entrée en vigueur entre les États membres, y compris les conventions intervenues dans le cadre du GATT »<sup>(1074)</sup>.

**559.** L'expression « les matières réglées par le traité CEE » a pu créer des ambiguïtés et c'est son interprétation qui a conduit à la précision du champ d'application de la règle de primauté. Une première interprétation, donnée par la Commission dans l'affaire, était de dire qu'à chaque fois que le traité européen est applicable, il peut prévaloir sur les accords antérieurs, et cela en vertu du droit international. Cependant, si l'on accepte que le droit international doit régler ces situations selon la règle *lex posterior derogat priori*, il serait possible aussi que le traité européen soit écarté à l'avenir par un traité postérieur conclu par ses États membres. C'est un risque qui n'a pas été souligné par la Cour. La référence aux matières réglées par les traités européens constitutifs pourrait viser à assoir la primauté de ces derniers, qui résulterait non seulement des règles de droit international, mais surtout du droit de l'Union lui-même. Les conclusions de l'avocat général M. Lagrange dans l'affaire précitée sont, à ce titre, éloquentes. Il soulignait que si le paragraphe 1<sup>er</sup>, de l'article 307 TCE reprend une règle de droit international utile que « d'un point de vue psychologique »<sup>(1075)</sup>, le cœur de l'article doit être recherché dans le paragraphe 2 qui fixe l'obligation pour les États membres d'éliminer les incompatibilités éventuelles entre les accords antérieurs conclus avec les États tiers et le traité communautaire.

---

1072. CJCE, 27 février 1962, *Commission c. Italie*, aff. 10/61, *Rec.*, p. 1.

1073. La démarche restrictive se manifeste aussi par rapport à la distinction opérée par la Cour, entre les droits et obligations résultant des accords antérieurs. Ainsi, sous l'article 307 TCE sont protégés seulement les droits des tiers, tandis que les droits des États membres sont considérés comme abandonnés par eux, à la suite de l'adhésion aux traités européens constitutifs, cf. arrêt *Commission c. Italie*, préc.

1074. Pt 10 de l'arrêt *Commission c. Italie*, précité.

1075. Conclusions de l'avocat général M. LAGRANGE dans *Commission c. Italie*, préc., présentées le 7 décembre 1961, *Rec.*, p. 12.

Cette obligation issue du droit de l'Union lui-même donne une autre perspective sur l'interprétation du paragraphe 1<sup>er</sup>, de l'article 307 TCE, qui aurait une portée plus limitée. S'il permet de se conformer de manière temporaire aux règles de droit international en matière des traités successifs, en cas de conflit entre les normes conventionnelles et le droit de l'Union, selon le paragraphe 2, c'est ce dernier qui doit prévaloir. Cette jurisprudence a été confirmée par la Cour<sup>(1076)</sup>, mais aussi par le Tribunal, qui a souligné que, dans les rapports intracommunautaires, les dispositions d'une convention ratifiée par deux États avant leur adhésion aux Communautés ne sauraient porter atteinte aux dispositions du Traité de la CEE<sup>(1077)</sup>.

**560.** La primauté du droit de l'Union sur les engagements conventionnels étatiques antérieurs avec des États tiers ne vaut toutefois que dans son ordre juridique et dans les rapports entre ses États membres<sup>(1078)</sup>. Lorsque les droits des États tiers sont en cause, les institutions européennes ne doivent pas faire obstacle à l'exécution de l'obligation internationale de l'État membre<sup>(1079)</sup>. L'application de la règle de primauté du droit de l'Union au sein de son ordre juridique est certes une des solutions à un conflit normatif, mais elle ne résout pas tous les problèmes qu'une confrontation entre des normes issues d'ordres juridiques distincts peut soulever. Une analyse de cette situation dans l'ordre juridique international permet de constater que la règle de primauté, telle qu'elle résulte du droit européen, est parfois insuffisante dans la gestion des conflits normatifs.

---

1076. Cf. CJCE, 9 juillet 1991, *Commission c. Royaume-Uni*, aff. C-146/89, *Rec.*, p. I-3533. L'affaire portait sur la Convention de Londres sur la pêche, du 9 mars 1964. Elle était applicable pour les États membres jusqu'au 31 janvier 1971 et, à partir de cette date, les dispositions conventionnelles étaient remplacées par la réglementation communautaire. La Cour a indiqué que les dispositions d'une convention antérieure ont été remplacées pour les États membres par un régime établi par des règlements communautaires.

1077. Il s'agissait de la Convention de Berne ratifiée par l'Irlande et le Royaume-Uni le 1<sup>er</sup> janvier 1973 et plus précisément de l'article 9, § 1<sup>er</sup>, cf. arrêts du TPI du 10 juillet 1991, *RTE c. Commission*, aff. T-69/89, *Rec.*, p. II-485 ; *BBC c. Commission*, aff. T-70/89, *Rec.*, p. II-535 et *ITP c. Commission*, aff. T-76/89, *Rec.*, p. II-575.

1078. La règle de primauté ne joue qu'en cas de conflit normatif et, d'ailleurs, en son absence, le droit de l'Union européenne peut être interprété par référence aux accords antérieurs. Ce que la Cour a fait à plusieurs reprises, à titre d'exemple, pour la Convention sur la nomenclature douanière (CJCE, 8 décembre 1970, *Bakels c. Oberfinanzdirektion München*, aff. 14/70, *Rec.*, p. 1001); pour les Conventions OIT n<sup>os</sup> 100 et 96 (CJCE, 8 avril 1976, *Defrenne c. Sabena*, aff. 43/75, *Rec.*, p. 455 ; CJCE, 18 janvier 1979, *Ministère public e.a. c. Van Wesemael*, aff. jtes 110 et 11/78, *Rec.*, p. 35); pour la Convention internationale des plantes du 6 décembre 1951 (CJCE, 12 juillet 1977, *Commission c. Pays-Bas*, aff. 89/76, *Rec.*, p. 1355, p. 5). Toutefois, elle a établi certaines limites, car, lorsqu'un texte européen adopte un principe opposé à celui consacré dans un accord antérieur, son utilisation sera écartée dans les relations entre les États membres, cf. CJCE, 9 juillet 1991, *Commission c. Royaume-Uni*, aff. C-146/89, *Rec.*, p. I-3533.

1079. Condition fixée par l'article 351, § 1<sup>er</sup>, TFUE, mais qui connaît à son tour des limites, à ce sujet, voy. *supra*, le B, 1, du présent §.

2) Une insuffisance de la règle de primauté dans l'ordre international pour la gestion des conflits normatifs

**561.** Garantir, en cas de conflit, la primauté du droit de l'Union sur des normes conventionnelles est une solution nécessaire pour préserver l'autonomie de cet ordre juridique, mais est-ce une solution suffisante pour résoudre tous les problèmes posés par l'incompatibilité entre les normes ? L'article 351 TFUE a soulevé plusieurs interrogations quant à sa capacité à résoudre les incompatibilités éventuelles entre les normes issues des conventions antérieures, conclues par les États membres avec des États tiers, et les normes européennes. Il connaît en réalité certaines limites, ne couvrant pas toutes les hypothèses révélées par la confrontation des normes issues d'ordres juridiques différents.

**562.** L'article 351 TFUE ne vise que les conflits potentiels entre les accords antérieurs avec les dispositions des traités européens constitutifs. De plus, au regard du caractère antérieur des accords, on pourrait noter qu'une question de date n'affecte pas nécessairement le contenu<sup>(1080)</sup>. Ainsi, les situations d'incompatibilité ne sont pas abstraites et doivent être vérifiées au cas par cas. Sans une prise en compte du renouvellement du droit dans la sphère européenne, que ce soit en raison du droit dérivé en constante évolution ou du fait des adhésions de nouveaux États<sup>(1081)</sup>, la problématique de l'incompatibilité des normes risque d'être accentuée tant du point de vue quantitatif, que qualitatif, par le simple écoulement du temps. Il semble que, dans ces conditions, le mécanisme qui permettra la gestion de l'incompatibilité, s'apparente à une véritable « échelle mobile »<sup>(1082)</sup> adaptée à l'évolution croissante du droit de l'Union européenne<sup>(1083)</sup>.

**563.** Cependant, même cette solution peut s'avérer insuffisante pour gérer l'ensemble des problèmes posés par la confrontation des normes. En pratique, il existe des cas où les incompatibilités ne peuvent pas être immédiatement éliminées par l'obligation faite aux États membres de se dégager de leurs obligations contrares<sup>(1084)</sup>. Un exemple parlant concerne les traités bilatéraux d'investissement conclus par les États membres avec des États tiers avant le Traité de Lisbonne, lors duquel l'Union européenne a acquis une compétence exclusive dans le domaine des investissements

---

1080. Opinion exprimée par J. BOULOUIS, « Le droit des Communautés européennes dans ses rapports avec le droit international général », *RCADI*, 1992, p. 68.

1081. À titre d'exemple, l'unification allemande avait ajouté un problème de succession d'États.

1082. E. ROUCOUNAS, « Engagements parallèles et contradictoires », in R.-J. DUPUY (dir.), *Manuel sur les organisations internationales*, *RCADI*, 1987, p. 264.

1083. Les solutions proposées et les mesures prises concrètement seront analysées dans le Chapitre 2, voy. *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 2.

1084. CJCE, 25 juillet 1991, *Stoekel*, aff. C-345/89, *Rec.*, p. I-4047.

étrangers directs. Non seulement leur nombre est significatif<sup>(1085)</sup>, mais certains font déjà l'objet des sentences arbitrales visant des incompatibilités du fait de l'appartenance des États à l'Union européenne. La rencontre normative peut ainsi conduire à une confrontation juridictionnelle, opposant d'une part des organes de règlement de différends dans la sphère internationale avec la juridiction de l'Union européenne<sup>(1086)</sup>. À titre plus général, il faut rappeler, que même en se prêtant une assistance mutuelle ou en adoptant une attitude commune pour gérer les cas d'incompatibilité, les États membres ne peuvent pas se dégager de leurs obligations incompatibles que dans les conditions où le droit international le leur permet. Ainsi, les règles établies dans le cadre de l'Union, visant un ajustement avec son ordre juridique des conventions étatiques conclues avec les États tiers, ont une incidence considérable sur ces dernières mais aussi sur les États membres qui peuvent voir leur responsabilité internationale engagée du fait du non-respect de leurs obligations conventionnelles<sup>(1087)</sup>.

**564.** Il est vrai que la confrontation normative conflictuelle pourrait être résolue en se plaçant dans une autre perspective. Elle consisterait en un ralliement du droit de l'Union aux prescriptions conventionnelles, ce qui pour certains auteurs pourrait non seulement assurer la gestion du conflit des normes, mais représenterait également une autre forme de communautarisation de ces sources internationales<sup>(1088)</sup>. Cette approche permettrait certainement de protéger l'équilibre des engagements conventionnels étatiques plus que ne le fait la règle de primauté du droit de l'Union. En revanche, elle va à l'encontre des fondements et des principes irriguant l'ensemble de la construction européenne. Ceux-ci sont axés sur la préservation de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne<sup>(1089)</sup> de toute ingérence du droit venu d'ailleurs. C'est sur ce terrain en outre que se développe le régime de primauté conçu dans le cadre européen et s'identifie également la justification de son insuffisance à résoudre l'ensemble des problèmes soulevés par les conflits normatifs. La préférence donnée aux objectifs de l'Union européenne dépasse les

---

1085. Selon la Commission, il s'agirait d'environ 1 200 traités bilatéraux conclus par les États membres avec les États tiers, avant le Traité de Lisbonne, voy. [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-12-1362\\_fr.htm?locale=FR](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-1362_fr.htm?locale=FR).

1086. Pour plus de détails sur les questions juridiques soulevées par ces traités bilatéraux d'investissement, voy. *infra*, Section 2, § 2.

1087. Les conséquences et les solutions apportées à ces questions dans le cadre de l'Union européenne seront approfondies par la suite, voy. *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 2.

1088. I. OMARJEE et S. ROBIN-OLIVIER, « La place des normes internationales dans le droit social communautaire », *LPA*, 29 juillet 2002, n° 150, p. 19.

1089. L'autonomie de l'Union est en effet consubstantielle à l'intégration comme il résulte des arrêts fondateurs de la Cour de justice, cf. CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, aff. 6/64, *Rec.*, p. 1159 ; CJCE, 5 février 1963, *Van Gend & Loos*, aff. 26/62, *Rec.*, p. 3.

finalités poursuivies dans l'ordre international par les États membres. La prévalence du droit de l'Union sur les conventions antérieures conclues par les États membres avec des États tiers témoigne justement de ce que l'Union n'accepte toujours pas, dans son ordre juridique, « l'hypothèque du droit international »<sup>(1090)</sup>.

**565.** Le régime de primauté du droit de l'Union sur les conventions des États membres conclues avec des États tiers a été pleinement explicité pour celles conclues avant l'entrée en vigueur des traités européens constitutifs ou avant l'adhésion à ces derniers par une véritable consécration dans son droit positif. Une démarche similaire a été suivie pour le régime de primauté des conventions conclues avec les États tiers après ces dates. Elle est moins affirmée du fait de l'absence de dispositions expresses dans les traités européens constitutifs, sans que la logique de la primauté soit toutefois remise en cause. En réalité, le régime de primauté du droit de l'Union est adapté au caractère postérieur des conventions conclues par les États membres avec les États tiers.

## § 2. – Un régime de primauté du droit de l'Union adapté par rapport aux conventions postérieures conclues par les États membres avec les États tiers

**566.** Le régime de primauté du droit de l'Union consacré au regard des conventions antérieures ne saurait être transposé *mutatis mutandis* pour les conventions postérieures conclues par les États membres avec des États tiers. Non seulement les traités européens constitutifs ne contiennent aucune disposition analogue à l'image de l'article 351 TFUE<sup>(1091)</sup>, mais surtout la Cour de justice a toujours refusé d'étendre l'application de cet article aux accords postérieurs conclus par les États membres, entre eux ou avec des États tiers<sup>(1092)</sup>. Malgré l'absence de rattachement possible à l'article 351 TFUE, la règle de primauté existe aussi dans ces cas de figure. En pratique, c'est le juge européen qui la rend effective en faisant prévaloir le droit de l'Union sur les conventions incompatibles. Cette solution semble pouvoir être déduite sans difficulté, car généralement le juge va justifier la primauté en suivant un raisonnement classique lié aux exigences qui

---

1090. J.-V. LOUIS, J. MEGRET, M. WAELBROECK, D. VIGNES et J.-L. DEWOST, *Le droit de la Communauté économique européenne*, vol. 12, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, 1980, p. 79.

1091. Certains États ont essayé d'élargir l'application de cet article aux accords postérieurs conclus avec des États tiers, qui modifient des accords déjà existants avant l'entrée en vigueur des traités européens constitutifs. La jurisprudence *open skies* constitue, à ce titre, un exemple pertinent et sera analysée par la suite, voy. *infra*, B du présent §.

1092. CJCE, 8 décembre 1981, *Arbelaiz-Emajabel*, aff. 181/80, *Rec.*, p. I-2961 ; CJCE, 8 décembre 1981, *Crujeiras Tome*, aff. jtes 180 et 266/80 *Rec.*, p. I-2997.

s'imposent aux États membres en raison de leur appartenance à l'Union. L'application de la règle de primauté est en outre adaptée au caractère postérieur des conventions et à l'imminence du conflit des normes. Elle permet d'envisager, avant même la concrétisation du conflit, une démarche préventive. Le régime de primauté du droit de l'Union connaît ainsi une réelle adaptation dans le cas des conventions postérieures conclues par les États membres avec les États tiers. D'une part, l'application de la règle en cas de conflit est moins justifiée que pour les conventions antérieures, la prévalence du droit de l'Union étant constatée par le juge (B). D'autre part, une logique liminaire de prévention des conflits normatifs est imposée dans le cadre européen (A).

A. – *Une logique liminaire de prévention des conflits normatifs imposée dans le cadre de l'Union européenne*

**567.** La logique de prévention des conflits des normes<sup>(1093)</sup> trouve sa source dans l'article 4 TUE qui consacre l'obligation de coopération loyale pour les États membres. En vertu de cette disposition, ils sont tenus non seulement de prendre toutes les mesures générales ou particulières pour assurer l'exécution de leurs obligations issues de l'appartenance à l'Union, mais également de s'abstenir de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du marché intérieur. Par sa portée générale, l'obligation s'impose également à l'ensemble des engagements conventionnels des États membres et par conséquent à ceux postérieurs conclus avec des États tiers. Dans ce sens, ils doivent concrètement éviter les incompatibilités avec le droit de l'Union, et faire prévaloir ce dernier en cas de conflit normatif. On reviendra sur cet aspect. D'abord, il convient d'établir les modalités permettant d'éviter lesdites incompatibilités. En règle générale, dans le cadre de l'Union la démarche préventive peut viser l'ensemble des engagements conventionnels des États membres pouvant entrer en conflit avec les normes européennes. À ce titre, sous l'influence de l'Union, des mesures concrètes sont prises par les États qui conduisent à une réelle adaptation

---

1093. Si la prévention des conflits normatifs constitue actuellement une démarche plus globale dans le cadre de l'Union européenne, visant l'ensemble des conventions conclues par ses États membres, elle trouve son origine et ses éléments de spécificité au regard des conventions postérieures conclues par ces derniers avec des États tiers. Au titre de l'analyse sur la primauté faisant l'objet de ce Chapitre, on se limite à approfondir les éléments justifiant la prévention dans le cas particulier de ces conventions, et non les mesures assurant cette finalité. Pour plus de détails à ce sujet, voy. analyse fournie sur l'ensemble du processus de prévention, du point de vue de l'intervention des institutions européennes, des procédures et des mesures concrètes prises par les États membres, mais aussi des adaptations opérées dans les conventions conclues par ces derniers, *cf. infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, § 2.



de leurs engagements conventionnels<sup>(1094)</sup>. La démarche préventive pour éviter les conflits normatifs avec les conventions postérieures s'inscrit dans cette dynamique générale tout en présentant une logique propre. Avant même d'envisager lesdites mesures, la prévention dans ce cas de figure suit deux paramètres : d'une part, elle doit se réaliser par une prise en compte du partage des compétences entre l'Union et les États membres (1) et d'autre part, un contrôle préalable de la Cour de justice est nécessaire (2).

- 1) Une logique préventive suivant le partage des compétences entre l'Union et les États membres

**568.** Dès l'entrée en vigueur des traités européens constitutifs, les États membres ne peuvent plus conclure des accords qui pourraient porter atteintes aux obligations souscrites par leur appartenance à l'Union européenne. La possibilité de négocier et de conclure des accords par les États membres avec des États tiers, après l'entrée en vigueur des traités européens constitutifs est conditionnée par les règles de partage de compétences entre l'Union et les États membres.

**569.** Tout d'abord, les États ne peuvent plus, en principe<sup>(1095)</sup>, conclure des accords dès lors que la compétence extérieure appartient à l'Union européenne. Cette interdiction s'impose à partir de la date d'entrée en vigueur des traités européens constitutifs ou bien à partir d'une date ultérieure. Par exemple, pour le cas de la politique commerciale, les États membres étaient tenus dès l'entrée en vigueur des traités européens constitutifs par une obligation de solidarité<sup>(1096)</sup> et à partir de la fin de la période transitoire, date où la compétence extérieure devenait communautaire, les États membres ne purent plus conclure d'accord avec les tiers dans ce domaine spécifique. La Cour précise à ce titre que « admettre une telle compétence [pour les États membres] équivaudrait en effet à reconnaître que les États membres peuvent prendre, dans les rapports avec les pays tiers, des positions divergentes de celles que la Communauté entend assumer, et reviendrait de ce fait à fausser le jeu institutionnel, à ébranler les rapports de confiance

---

1094. Voy. *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, § 2, A.

1095. Il s'agit d'une exclusion de principe, car la Communauté a admis des dérogations, permettant une prorogation des accords conclus par les États antérieurement avec des États tiers, dans la mesure où, à la fin de la période transitoire, elle n'avait pas pu assurer sa substitution auxdits accords. Dans ce sens, voy. décision n° 69/494 du Conseil, du 16 décembre 1969, *JOCE*, L 326 du 29 décembre 1969, p. 28. Pour plus de détails sur cette technique, voy. *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, § 1. De même, des habilitations spécifiques peuvent être données par l'Union aux États membres pour conclure des accords dans son domaine de compétence exclusive, cf. *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, § 1, A.

1096. CJCE, 11 novembre 1975, *Avis I/75, Rec.*, p. I-1355.

à l'intérieur de la Communauté et à empêcher celle-ci de remplir sa tâche, dans la défense de l'intérêt commun »<sup>(1097)</sup>. La même solution a été appliquée pour les nouveaux États membres, lors de la conclusion des accords autonomes en matière de pêche<sup>(1098)</sup>.

**570.** Ensuite, pour les matières relevant de compétences concurrentes, les États ne perdent leurs compétences que dans la mesure où l'Union a exercé les siennes. L'affaire *Kramer*<sup>(1099)</sup> précise les obligations qui pèsent sur les États membres dans le domaine des compétences concurrentes, en l'absence d'exercice de sa compétence par l'Union européenne. Tant qu'elle n'a pas exercé sa compétence<sup>(1100)</sup>, les États ont encore « le pouvoir d'assumer, dans le cadre de la convention sur les pêcheries de l'Atlantique du Nord-Est, des engagements relatifs à la conservation des ressources biologiques de la mer »<sup>(1101)</sup>. Toutefois, pour les accords de ce type, ils sont « dès à présent, non seulement tenus de ne prendre, dans le cadre de ces conventions, aucun engagement susceptible de gêner la Communauté dans l'exercice de [sa] mission [conférée par l'acte d'adhésion à ladite convention], mais également de mener une action commune au sein de la Commission des pêcheries »<sup>(1102)</sup>.

**571.** Avant même d'envisager des mesures concrètes de prévention des conflits normatifs entre les conventions étatiques postérieures et le droit de l'Union, il convient ainsi de prendre en compte la dynamique du partage des compétences entre celle-ci et ses États membres. En outre, cette démarche préventive nécessite d'être complétée par un contrôle préalable de la Cour de justice.

## 2) Un contrôle préalable souhaitable de la Cour de justice

**572.** Un contrôle préalable exercé par la Cour de justice des engagements pris par les États membres constitue une composante élémentaire dans le cadre d'une démarche préventive des conflits normatifs avec le droit de l'Union européenne. En tant que garant de l'autonomie de cet ordre juridique, l'intervention du juge de l'Union dans ces cas de figure est non seulement recommandée, mais surtout nécessaire. Malgré son utilité, le contrôle préalable demeure relativement sporadique et peu développé pour les engagements conventionnels postérieurs des États membres. Une brève

---

1097. *Ibid.*, pt 28.

1098. CJCE, 13 octobre 1992, *Portugal et Espagne c. Conseil*, aff. jtes C-63/90 et C-67/90, *Rec.*, p. I-5073.

1099. CJCE, 14 juillet 1976, *Kramer*, aff. jtes 3-4 et 6/76, *Rec.*, p. I-1279.

1100. La marge de manœuvre des États peut également être limitée par l'exercice d'une compétence de l'Union au niveau interne, cf. arrêt *Kramer*, préc.

1101. *Ibid.*, pt 39.

1102. *Ibid.*, pt 44.

analyse du droit positif confirme la nécessité de renforcer cette démarche dans le cadre européen.

**573.** Tout d'abord, parmi les différents traités européens constitutifs, la possibilité pour la Cour de justice d'exercer un contrôle préalable n'a été prévue que dans le Traité CEEA. En effet, celui-ci prévoyait un contrôle préalable des accords conclus par les États membres avec les États tiers<sup>(1103)</sup>. La procédure n'a toutefois été utilisée qu'une seule fois dans un contentieux<sup>(1104)</sup> portant sur le partage des compétences entre la Communauté et ses États membres, qui a d'ailleurs conduit à la conclusion d'un accord mixte<sup>(1105)</sup>. Malgré l'absence de pratique en la matière, certains éléments ont pu être dégagés de l'affaire précitée concernant la portée du contrôle préalable. Ainsi, la Cour ne s'est pas limitée à analyser la compatibilité des dispositions conventionnelles avec le traité, mais elle a aussi précisé les conditions à remplir pour éviter une violation du traité par l'accord. Il a été souligné que le contrôle de la Cour a pour objectif « éviter que les dispositions du traité ne soient déjouées par des accords ou des conventions conclus avec des tiers par les États membres »<sup>(1106)</sup>, et que son appréciation doit être portée « sous l'angle de vue de toutes les dispositions pertinentes du traité, peu importe que celles-ci concernent des questions de fond, de compétence ou de procédure »<sup>(1107)</sup>. Le contrôle prévu par la Cour devait être, en principe, très rigoureux, afin de prévenir les conflits des normes.

**574.** Par la suite, c'est la jurisprudence qui a suppléé, dans une certaine mesure, les lacunes des traités européens constitutifs. Un exemple pertinent a été offert en matière de transports maritimes, lorsque la Cour a dû se prononcer sur une autorisation donnée par le Conseil à un État membre de ratifier un accord conclu avec un État tiers<sup>(1108)</sup>. Il s'agissait d'un accord entre l'Italie et l'Algérie qui avait été paraphé et signé, mais pas encore ratifié. La Commission souhaitait que la ratification de l'accord par l'Italie soit conditionnée par son adhésion, le plus rapidement possible, à un

---

1103. Art. 103 TCEEA pour les accords des États avec des États tiers et l'article 104 TCEEA pour les accords des entreprises.

1104. Délibération de la Cour n° 1/78 du 14 novembre 1978, *Rec.*, p. 2151.

1105. La Cour devait se prononcer sur la possibilité pour un État membre, la Belgique, d'adhérer seul, sans la participation de la Communauté, à une Convention sur la protection physique des matières, installations et transports nucléaires, qui était en voie d'élaboration au sein de l'Agence internationale de l'énergie atomique. Elle devait, en outre, évaluer si l'accord pouvait être conclu avec les États tiers, par les seuls États membres pris isolément ou collectivement, ou par une procédure mixte.

1106. Pt 3 de la Délibération de la Cour n° 1/78, précitée.

1107. Pt 5.

1108. CJCE, 30 mai 1989, *Commission c. Conseil*, aff. 355/87, *Rec.*, p. 1517.

règlement dans ce domaine<sup>(1109)</sup>. Elle soulignait aussi la nécessité d'apporter un certain nombre de modifications préalables à l'accord, pour le mettre en concordance avec la législation européenne. Le Conseil a toutefois autorisé une ratification inconditionnelle de l'accord, sans imposer sa modification préalable<sup>(1110)</sup>, ce qui a conduit à un recours en annulation de cette autorisation. La Cour a rejeté le recours avant son raisonnement principalement sur l'application du règlement intervenu après la conclusion de l'accord. Il est toutefois intéressant de souligner l'impact qu'aurait pu avoir un arrêt en annulation dans ces circonstances. S'il était intervenu avant la ratification de l'accord, l'annulation de l'acte d'autorisation aurait entraîné l'obligation pour l'État membre de ne pas ratifier l'accord. Le contrôle de la Cour aurait été antérieur et préventif. Si l'arrêt était intervenu après la ratification, un problème plus délicat lié aux droits de l'État tiers contractant se serait posé. La précaution dont fait preuve la Cour de justice dans ce contentieux est saisissante, de même que la préoccupation des institutions européennes, en l'occurrence la Commission, de prévenir les conflits potentiels entre des accords étatiques et le droit de l'Union, par une incitation des États membres à opérer, en avance, les modifications et adaptations nécessaires à cette fin.

**575.** Au regard des lacunes des textes et de la pratique en la matière, il est possible d'envisager un autre type de contrôle par des voies de droit plus générales. J. Rideau évoque en ce sens la possibilité d'un contrôle par voie de manquement. Pour prévenir efficacement un conflit des normes, l'action « devra être engagée le plus rapidement possible, [car elle] peut avoir un effet dissuasif en amenant l'État à renoncer à son projet ou à attendre l'arrêt pour conclure. Si le manquement est constaté, alors que l'État a déjà conclu l'accord, l'État devra se dégager de l'accord et sa responsabilité sera alors engagée vis-à-vis de son ou de ses cocontractants »<sup>(1111)</sup>. Il n'existe toutefois actuellement aucune disposition expresse dans le Traité de Lisbonne consacrant un contrôle préalable de la Cour de justice des conventions que les États membres peuvent conclure avec des États tiers. En outre, la dynamique préventive semble suivre une autre orientation dans ces cas de figure. Si elle est initiée dans l'ordre juridique de l'Union, elle se concrétise véritablement dans l'ordre conventionnel. Une illustration éloquent est

---

1109. Le Règlement (CE) n° 954/79 du Conseil du 15 mai 1979 visant la ratification par les États membres de la Convention des Nations unies relative à un code de conduite des conférences maritimes du 6 avril 1974, *JO*, L 121, du 17 mai 1979, p. 1. L'accord italo-algérien devait cesser ses effets, dès que le code de conduite serait applicable et, au plus tard, trois ans après la décision du Conseil pour le ratifier.

1110. Il s'est en effet limité à indiquer que l'Italie rappellera à l'Algérie que les dispositions de l'accord seront mises en œuvre en conformité avec la législation communautaire précitée.

1111. J. RIDEAU, « Les accords internationaux », *Rép. Comm. Dalloz*, juin 2000, p. 26.

offerte par la pratique des clauses de déconnexion qui sont désormais insérées dans les conventions que les États membres concluent avec des États tiers<sup>(1112)</sup>.

**576.** Si la démarche préventive est un moyen d'éviter les conflits normatifs entre les conventions postérieures et le droit de l'Union, elle n'exclut pas entièrement la possibilité que ces derniers apparaissent concrètement. Dans ce cas de figure, la primauté du droit de l'Union devrait être assurée sur les engagements conventionnels des États membres. C'est la conclusion qui se dégage de la jurisprudence européenne. Cette conclusion semble s'imposer sans trop de difficultés dans la mesure où la prévalence du droit de l'Union sur les conventions des États membres est pratiquement constatée par le juge européen.

*B. – Une prévalence du droit de l'Union sur les conventions des États membres constatée par le juge européen*

**577.** Suivant la logique consacrée pour les conventions antérieures conclues par les États membres avec des États tiers, la prévalence du droit de l'Union devrait être également assurée en cas de conflit avec les conventions postérieures. Si pour les premières conventions, la prééminence du droit de l'Union repose sur l'article 351 TFUE, pour les dernières il n'existe toutefois pas de disposition analogue dans les traités européens constitutifs. Dans ces conditions, la primauté du droit de l'Union sur les conventions postérieures pourrait se justifier en théorie sur au moins deux fondements.

D'une part, les règles de droit international applicables pour les traités successifs, et plus précisément l'article 30 de la Convention de Vienne, peuvent être transposées à leur situation<sup>(1113)</sup>.

D'autre part, l'article 4, paragraphe 3, TUE consacrant le principe de loyauté des États membres de l'Union, peut également constituer une

---

1112. Pour plus de détails sur cette pratique, voy. *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, § 2, B, 2.

1113. Cf. art. 30 de la Convention de Vienne de 1986 qui dispose : « 3. Lorsque toutes les parties au traité antérieur sont également parties au traité postérieur, sans que le traité antérieur ait pris fin ou que son application ait été suspendue en vertu de l'article 59, le traité antérieur ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du traité postérieur. 4. Lorsque les parties au traité antérieur ne sont pas toutes parties au traité postérieur : a) [d]ans les relations entre les États parties aux deux traités, la règle applicable est celle qui est énoncée au § 3 ; b) [d]ans les relations entre un État partie aux deux traités et un État partie à l'un de ces traités seulement, le traité auquel les deux États sont des parties régit leurs droits et obligations réciproques. 5. Le § 4 s'applique sans préjudice de l'article 41, de toute question d'extinction ou de suspension de l'application d'un traité aux termes de l'article 60, ou de toute question de responsabilité qui peut naître pour un État de la conclusion ou de l'application d'un traité dont les dispositions sont incompatibles avec les obligations qui lui incombent à l'égard d'un autre État en vertu d'un autre traité ».

base pertinente<sup>(1114)</sup>. Du fait de sa portée large, il est susceptible d'inclure l'obligation des États membres à ajuster leurs engagements conventionnels, antérieurs comme postérieurs, aux exigences leur incombant, en vertu de l'appartenance à l'Union européenne. En pratique, le problème trouve une solution beaucoup plus pragmatique car la Cour de justice applique, sans effort de justification, la règle de primauté du droit de l'Union sur les conventions étatiques incompatibles. Cette approche, semblable à un constat, s'explique de deux manières, selon l'angle d'analyse abordé par le juge européen.

**578.** Dans une perspective strictement limitée à l'Union européenne, la démarche du juge s'inscrit dans la cohérence du rôle qui lui est reconnu, celui de gardien de l'autonomie d'un ordre juridique auquel il appartient. Ainsi, la jurisprudence européenne est très protectrice du principe de primauté du droit de l'Union, excluant, en principe, la possibilité qu'il soit affecté par un accord conclu avec les États tiers<sup>(1115)</sup>. Cette approche ressort clairement de l'arrêt *Commission c. Royaume-Uni*<sup>(1116)</sup>, dans le contentieux dit « *open skies* ». L'affaire concernait un accord sur des droits de trafic aériens conclu entre le Royaume-Uni et les États-Unis en 1995, donc après l'entrée en vigueur des traités européens constitutifs. La Commission considérait que ledit accord viole certaines de leurs dispositions<sup>(1117)</sup>. Le Royaume-Uni a tenté de démontrer que celui-ci, bien que postérieur à l'entrée en vigueur des traités européens constitutifs, ne fait que reprendre des dispositions contenues dans une convention avec les États-Unis, antérieure à l'entrée en vigueur des traités<sup>(1118)</sup> et que, de ce fait, il devrait être protégé par

---

1114. La disposition est applicable à l'ensemble des engagements internationaux pris par les États membres, car, en vertu du principe de coopération loyale, les États membres « prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union » et « facilitent l'accomplissement par l'Union de sa mission et s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union ».

1115. CJCE, 31 mars 1971, *AETR*, aff. 22/70, *Rec.*, p. 263, pts 12 et s.

1116. CJCE, 5 novembre 2002, *Commission c. Royaume-Uni*, aff. C-466/98, *Rec.*, p. I-09427.

1117. Il s'agissait de l'article 52 du Traité CEE, devenu l'article 43 TCE. L'accord établissait les droits de trafic aérien au Royaume-Uni par les États-Unis sur la base de la nationalité du transporteur, ce qui, selon la Commission, risquerait de créer des situations discriminatoires pour les autres transporteurs européens. En effet, « parmi les transporteurs aériens ayant obtenu une licence au Royaume-Uni conformément [à la réglementation communautaire], ceux établis au Royaume-Uni qui sont détenus et contrôlés par des ressortissants d'un autre État membre se verraient refuser les droits de trafic aux États-Unis d'Amérique, tandis que ceux qui sont détenus et contrôlés par des ressortissants britanniques se verraient accorder ces droits », pt 10 de l'arrêt précité.

1118. Il s'agissait de la Convention bilatérale Bermuda II de 1977 qui, à son tour, reprenait les dispositions d'une Convention bilatérale avec les États-Unis de 1946, dite Bermuda I.

l'article 351 TFUE<sup>(1119)</sup>. La Cour fait une interprétation stricte de cet article, refusant d'élargir son application à un accord postérieur qui « remplace » un accord antérieur<sup>(1120)</sup>. Sans « l'immunité » offerte par ledit article, l'accord est analysé à la lumière des dispositions des traités européens constitutifs, plus précisément les articles 52 et 56 TCE. Le juge justifie l'application du traité du fait qu'elle « ne dépend pas de la question de savoir si la Communauté a légiféré dans le domaine concerné par l'activité exercée [le domaine aérien], mais de la question de savoir si la situation considérée est régie par le droit communautaire »<sup>(1121)</sup>. En effet, « même si une matière relève de la compétence des États membres, il n'en reste pas moins que ces derniers doivent exercer cette compétence dans le respect du droit communautaire »<sup>(1122)</sup>. On ne saurait en outre ignorer une violation du droit de l'Union, qui résulte directement d'une disposition contenue dans un accord bilatéral conclu par un État membre postérieurement à son adhésion à la Communauté, au motif que cela risque de compromettre les droits que les tiers peuvent tirer de cette disposition<sup>(1123)</sup>. L'analyse dudit accord à la lumière du traité européen amène la Cour à constater qu'en concluant le premier, le Royaume-Uni a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du second. Aucune référence n'est faite aux solutions alternatives qui pourraient exister en droit international dans ce cas d'espèce. Il semblerait que la Cour préfère garantir la primauté du droit de l'Union sur les accords étatiques postérieurs selon un schéma plus simple : si l'article 351 TFUE ne s'applique pas, le droit de l'Union doit prévaloir<sup>(1124)</sup>.

---

1119. L'argument était formulé comme suit : « Le gouvernement du Royaume-Uni soutient que la protection conférée par l'article 234 du traité n'est pas limitée à des conventions qui ont été conclues par des États membres antérieurement à l'entrée en vigueur du traité sur leur territoire, *mais s'étend aux droits et obligations résultant de telles conventions* », italique par nos soins. Selon le gouvernement britannique, le point de savoir si une convention antérieure à l'adhésion a été modifiée, voire même remplacée, depuis l'adhésion de l'État membre à la Communauté ne revêt qu'une importance secondaire. Ainsi, « l'article 234 du traité ne s'appliquerait pas à des droits et à des obligations figurant dans une convention après l'expiration de celle-ci, sauf dans des circonstances où des droits et des obligations similaires en substance auraient été maintenus, sans rupture, dans un nouvel accord », cf. arrêt *Commission c. Royaume-Uni*, préc., pt 17.

1120. Voy. pts 22-27 de l'arrêt précité.

1121. Pt 41 de l'arrêt précité.

1122. *Ibid.* La conclusion se dégage d'une jurisprudence constante de la Cour : CJCE, 19 juin 1990, *Factortame e.a.*, aff. C-213/89, *Rec.*, p. I-02433, pt 14 ; CJCE, 14 janvier 1997, *Centro-Com*, aff. C-124/95, *Rec.*, p. I-81, pt 25 ; CJCE, 16 juillet 1998, *ICI*, aff. C-264/96, *Rec.*, p. I-4695, pt 19.

1123. CJCE, 5 novembre 2002, *Commission c. Royaume-Uni*, aff. C-466/98, *Rec.*, p. I-09427, pt 54.

1124. Cf. conclusions de l'avocat général TIZZANO dans l'affaire *Commission c. Royaume-Uni*, précitée, présentées le 31 janvier 2002, *Rec.*, p. I-09427, p. 115. Dans le même sens, J. KLABBERS, *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge, CUP, 2009, p. 212.

**579.** Il est intéressant de remarquer que l'attitude protectrice de la Cour, dans ce cas d'espèce et dans l'ensemble du contentieux « *open skies* », n'est pas dictée, ou du moins pas exclusivement, par la nécessité de prévenir un conflit entre les normes conventionnelles et le droit de l'Union européenne. Il semble en effet que ce n'est pas le risque d'incompatibilité qui gêne la Cour, mais plutôt l'initiative des États d'agir seuls dans la matière conventionnelle. Elle souligne d'ailleurs dans certaines affaires<sup>(1125)</sup> comme base de son raisonnement la violation du principe de coopération loyale qui aurait de ce fait une portée toute particulière pour les États membres dans la sphère des relations internationales<sup>(1126)</sup>. Par ailleurs, la Cour précise dans une autre affaire « *open skies* », que le manquement d'un État membre de répondre à ses obligations communautaires « résulte du fait qu'il n'était pas autorisé à contracter seul un tel engagement, même si le contenu de celui-ci n'est pas en contradiction avec le droit communautaire »<sup>(1127)</sup>. Le conflit potentiel entre les normes est pratiquement passé sous silence, dans la mesure où ce contentieux a été analysé strictement du point de vue européen, sans aucune référence au droit international. Cet oubli s'explique peut-être par le fait que, si la Cour avait été amenée à trancher sur l'articulation entre les normes conventionnelles et le droit de l'Union, elle aurait dû, conformément aux règles de droit international, les faire prévaloir face à ce dernier en tant que normes postérieures. Le mutisme du juge européen favorise dès lors l'autonomie de l'ordre juridique dont il est le garant. Comme l'indique J. Klabbers « *the world created by the Court of Justice is a world where treaty conflict is non-existent [...] as any possible conflict is eradicated simply by assuming the supremacy of community law, even in circumstances where an appeal to international law might lead to a different result* »<sup>(1128)</sup>.

**580.** En effet, dans une perspective de droit européen, la démarche protectrice du juge de l'Union européenne par rapport à son droit consiste à éviter une confrontation directe avec les règles de conflits en la matière qui pourrait l'amener à remettre en cause justement le rôle qu'il est censé avoir dans cet ordre juridique. Si le conflit entre le droit de l'Union et les conventions postérieures était regardé par le prisme du droit international, plusieurs hypothèses pourraient être envisagées, qui toutes mettraient à mal l'idée de primauté du droit de l'Union.

---

1125. CJCE, 2 juin 2005, *Commission c. Luxembourg*, aff. C-266/03, *Rec.*, p. I-4805 ; CJCE, 14 juillet 2005, *Commission c. Allemagne*, aff. C-433/03, *Rec.*, p. I-6985.

1126. À ce titre, voy. E. NEFRAMI, « The duty of loyalty : rethinking its scope through its application in the field of EU external relations », *CMLR*, 2010, p. 339.

1127. CJCE, 5 novembre 2002, *Commission c. Finlande*, aff. 469/98, *Rec.*, p. I-9627, pt 102.

1128. J. KLABBERS, *An introduction to International Institutional Law*, *op. cit.*, p. 219.



Une première hypothèse serait de regarder le droit de l'Union comme un droit intégré et faisant partie du droit interne des États membres. En cas de conflit avec un accord étatique postérieur, les États devraient faire prévaloir cet accord, même au risque de violer le droit de l'Union européenne. L'Union aurait ainsi les mains liées, puisque si son droit est supposé faire partie du droit interne des États membres, en vertu l'article 27 de la Convention de Vienne, ces derniers ne pourraient invoquer leur droit interne pour justifier le non-respect des obligations conventionnelles<sup>(1129)</sup>.

Une autre hypothèse serait d'appliquer le paragraphe 4 de l'article 30 de la Convention de Vienne, qui fixe des règles d'application des traités successifs, lorsque les parties au traité antérieur ne sont pas toutes parties au traité postérieur. Dans l'espèce, le traité antérieur est le traité européen constitutif et celui postérieur est la convention étatique conclue avec des États tiers. Les États tiers cocontractants n'étant pas des parties au traité européen, l'engagement conventionnel étatique devrait prévaloir sur le droit de l'Union<sup>(1130)</sup>. Ainsi, la primauté du droit de l'Union, en cas de conflit avec les conventions postérieures conclues par les États avec des États tiers est une solution nécessaire dans cet ordre juridique, mais non conforme avec les prescriptions du droit international.

**581.** La confrontation conflictuelle entre les conventions conclues par les États membres avec des États tiers et le droit de l'Union est alors résolue dans cet ordre juridique en faveur du dernier. La règle de primauté est explicitée par des moyens appropriés pour les conventions antérieures et postérieures. Si la prévalence du droit de l'Union est préservée également pour les conventions conclues par les États membres entre eux, elle est toutefois déterminée par des moyens différents et moins explicites. En effet, dans ces cas de figure, la règle de primauté est déduite.

---

1129. À l'exception de l'hypothèse où la convention serait conclue en violation manifeste d'une règle d'importance fondamentale du droit interne de l'État membre conformément à l'article 46 de la Convention de Vienne de 1986. Il a toutefois été remarqué que l'utilisation de cet article se fait dans l'abstrait et ne présente qu'une portée théorique, cf. E. ROUCOUNAS, « Les engagements parallèles et contradictoires », in R.-J. DUPUY (dir.), *Manuel sur les organisations internationales*, RCADI, 1987, p. 268.

1130. Cf. art. 30, § 4, de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1986 qui indique : « 4. Lorsque les parties au traité antérieur ne sont pas toutes parties au traité postérieur : a) [d]ans les relations entre deux parties, qui sont chacune partie aux deux traités, la règle applicable est celle qui est énoncée au § 3 ; b) [d]ans les relations entre une partie aux deux traités et une partie à un traité seulement, le traité auquel elles sont toutes deux parties régit leurs droits et obligations réciproques ». En outre, l'article 30, § 3, dispose : « Lorsque toutes les parties au traité antérieur sont également parties au traité postérieur, sans que le traité antérieur ait pris fin ou que son application ait été suspendue en vertu de l'article 59, le traité antérieur ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du traité postérieur ».

SECTION 2. – UNE RÈGLE DE PRIMAUTÉ DU DROIT DE L'UNION  
DÉDUITE POUR LES CONVENTIONS CONCLUES  
PAR LES ÉTATS MEMBRES ENTRE EUX

**582.** Les traités européens constitutifs souffrent d'un certain mutisme au sujet de la confrontation conflictuelle des conventions conclues par les seuls États membres et le droit de l'Union, en particulier sur les moyens de sa résolution. Leur situation se rapproche de ce point de vue de celle des conventions postérieures conclues par les États membres avec des États tiers, sans pour autant être identique. Il n'est pas déraisonnable de justifier l'absence des dispositions expresses à ce sujet par le fait qu'en s'engageant dans des rapports conventionnels entre eux, les États sont néanmoins censés connaître et respecter les exigences leur incombant en tant que membres de l'Union européenne. Dans la mesure où lesdites conventions ne comptent parmi les parties contractantes aucun État tiers, le respect du droit de l'Union par les États membres peut s'imposer de manière implicite et cela ne saurait mettre en cause l'existence même de cette règle. Par conséquent, la règle de primauté du droit de l'Union sur les conventions conclues par les États membres entre eux est véritablement déduite dans cet ordre juridique. Les modalités de déduction sont toutefois variables en fonction de la date de conclusion de ces conventions. Ainsi, pour les conventions antérieures, la primauté découle implicitement du droit positif au moyen des dispositions existant dans les traités européens constitutifs et de la jurisprudence européenne en la matière (§ 1) tandis que, pour les conventions postérieures, la primauté s'établit de manière empirique (§ 2).

§ 1. – La primauté du droit de l'Union sur les conventions  
étatiques antérieures déduite par des moyens  
de droit positif européen

**583.** La confrontation normative entre le droit de l'Union européenne et les conventions conclues par les États membres entre eux, avant l'entrée en vigueur des traités européens constitutifs ou avant leur adhésion à l'Union, ne repose sur aucune base juridique spécifique<sup>(1131)</sup>. Malgré cette lacune, en droit positif européen, on peut reprendre les prescriptions de la Convention de Vienne de 1986, applicables pour les traités successifs dans la même matière. En vertu de son article 30, « lorsque toutes les parties au traité antérieur sont également parties au traité postérieur sans que le

---

1131. À l'image de l'article 351 TFUE qui est applicable pour les conventions antérieures conclues par les États membres avec des États tiers, *cf. supra*, Section 1, § 1, du présent Chapitre.

traité antérieur ait pris fin ou que son application ait été suspendue en vertu de l'article 59, le traité antérieur ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du traité postérieur ». Le respect de cet article dans l'ordre juridique de l'Union est en effet rendu « plus impératif encore que dans l'ordre international général »<sup>(1132)</sup>.

Plusieurs dispositions des traités européens constitutifs reprennent ces prescriptions de droit international en les adaptant à la spécificité de l'ordre juridique de l'Union européenne. En outre, des dispositions propres à la structure de l'Union y sont ajoutées. Ce dispositif est par la suite consolidé dans la jurisprudence développée par la Cour de justice.

La primauté du droit de l'Union sur les conventions antérieures conclues par les États membres entre eux se développe donc sur un système de garantie mis en place dans le droit européen positif en vertu tant des traités constitutifs (A), que de la jurisprudence européenne (B).

A. – *Une primauté garantie en vertu des traités européens constitutifs*

**584.** En l'absence de disposition générale relative à la primauté du droit de l'Union européenne sur les conventions étatiques antérieures, une lecture constructive de plusieurs dispositions éparées des traités européens constitutifs permet néanmoins de déduire implicitement l'application du principe. Ce *corpus* normatif assez hétérogène se compose de deux branches principales. D'une part, on identifie des dispositions reprenant la règle de droit international en matière de traités successifs codifiée à l'article 30 précité de la Convention de Vienne. D'autre part, il existe aussi des prescriptions spécifiques développées en rapport avec l'ancienne structure en piliers de l'Union européenne.

**585.** À propos de cette première source de la primauté, les applications positives de la règle de droit international ont été consacrées depuis le début de la construction européenne. Des exemples pertinents sont ainsi offerts par l'article 87 du Traité CECA<sup>(1133)</sup>, l'article 292 du Traité CE ou l'article 193 du Traité CEEA<sup>(1134)</sup>, qui interdisaient aux États membres de soumettre des différends relatifs à l'application ou à l'interprétation des traités constitutifs à d'autres modes de règlement que ceux qu'ils prévoyaient. À présent,

---

1132. J. RIDEAU, « Les accords internationaux », *Rép. Comm. Dalloz*, juin 2000, p. 26.

1133. L'article disposait que « [l]es Hautes Parties contractantes s'engagent à ne pas se prévaloir des traités, conventions ou déclarations existant entre Elles en vue de soumettre un différend relatif à l'interprétation ou à l'application du présent traité à un mode de règlement autre que ceux prévus par celui-ci ».

1134. Dans le Traité CE et le Traité CEEA, il est indiqué, selon la même formule, que « les États membres s'engagent à ne pas soumettre un différend relatif à l'interprétation ou à l'application du présent traité à un mode de règlement autre que ceux prévus par celui-ci ».

l'article 350 TFUE du Traité de Lisbonne reprend l'ancien article 306 TCE et dispose que « les dispositions du présent traité ne font pas obstacle à l'existence et à l'accomplissement des unions régionales entre la Belgique et le Luxembourg, ainsi qu'entre la Belgique, le Luxembourg et les Pays-Bas, dans la mesure où les objectifs de ces unions régionales ne sont pas atteints en application des traités ».

**586.** S'agissant des dispositions relatives à la structure en piliers, une problématique particulière était soulevée par l'articulation entre les accords conclus par les États membres dans des matières relevant des anciens 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> piliers et des conventions que l'Union pourrait conclure dans les mêmes domaines. La question a déjà été envisagée dans les traités européens précédant le Traité de Lisbonne<sup>(1135)</sup>, les solutions arrêtées à l'époque étant à présent maintenues malgré la disparition des piliers. En effet, si l'article 37 TUE consacre la compétence de l'Union pour conclure des accords dans le cadre de la PESC « avec un ou plusieurs États ou organisations internationales », il n'existe pas de disposition spécifique concernant l'obligation pour les États d'éliminer les éventuelles incompatibilités à l'image de ce qui était consacré dans l'ancien pilier communautaire<sup>(1136)</sup>.

**587.** Il est néanmoins possible de considérer qu'en cas de conflit entre les engagements conventionnels étatiques dans ces matières et les futurs accords conclus par l'Union, ces derniers devront prévaloir. Cette conclusion se dégage de la synthèse de plusieurs dispositions générales consacrées dans le Titre V relatif à la PESC du Traité de l'Union européenne.

Tout d'abord, les articles 24, paragraphe 2, TUE<sup>(1137)</sup> et 34, paragraphe 1, TUE<sup>(1138)</sup> pourraient servir de fondement à une obligation imposée aux États d'éliminer lesdites incompatibilités. Le premier énonce une obligation de solidarité et de loyauté pour les États membres dans le cadre de la PESC, tandis que le second n'est que l'application de cette obligation dans les

---

1135. Voy. les dispositions spécifiques dans le Traité de Nice concernant les accords dans le domaine de la PESC dans l'ancien titre V, plus particulièrement les articles 11, 12, 19 et 24 TUE.

1136. Précisément les anciens articles 307, § 2, TCE, et § 3, TCE devenus, dans le Traité de Lisbonne, respectivement les articles 351, § 2, TFUE, et § 3, TFUE.

1137. Il reprend l'ancien article 11, § 2, TUE en indiquant : « Dans le cadre des principes et objectifs de son action extérieure, l'Union conduit, définit et met en œuvre une politique étrangère et de sécurité commune fondée sur un développement de la solidarité politique mutuelle des États membres, sur l'identification des questions présentant un intérêt général et sur la réalisation d'un degré toujours croissant de convergence des actions des États membres ».

1138. Il reprend l'ancien article 19, § 1<sup>er</sup>, TUE en indiquant que « les États membres coordonnent leur action au sein des organisations internationales et lors des conférences internationales ».

enceintes internationales. Ensuite, l'article 25 TUE consacre la logique de la « coopération systématique entre les États membres pour la conduite de leur politique [étrangère et de sécurité commune] »<sup>(1139)</sup> sous l'impulsion de l'Union. Certes, ces dispositions ne concernent que les activités au sein de la PESC et non celles mises en œuvre dans le cadre de l'ancien 3<sup>e</sup> pilier. Cependant, leur transposition aux activités engagées dans ce dernier domaine est possible. D'aucun considère même qu'« il ne faudrait pas un effort surhumain d'interprétation contextuelle pour aboutir au même résultat »<sup>(1140)</sup>.

Enfin, un problème supplémentaire se pose par rapport au contrôle que la Cour de justice peut exercer sur les activités des États membres dans ces domaines. Avant le Traité de Lisbonne, cette compétence était assez réduite, du point de vue matériel comme du point de vue procédural, puisque la juridiction n'examinait que le respect des frontières entre les piliers en matière de PESC et que la saisine de la Cour était limitée pour le troisième pilier. En l'absence d'une compétence plus étendue pour la Cour, en vertu de l'ancien article 12 TUE, la charge de veiller au respect des obligations de loyauté et de solidarité mutuelle pour les engagements pris en vertu de la PESC revenait au Conseil. À présent, l'extension des compétences de la Cour dans l'ancien 3<sup>e</sup> pilier dans le Traité de Lisbonne<sup>(1141)</sup> constitue l'indice

---

1139. Il reprend l'ancien article 12 TUE et plus précisément le point c) qui stipule que « l'Union conduit la politique étrangère et de sécurité commune en renforçant la coopération systématique entre les États membres pour la conduite de leur politique ».

1140. J.-V. LOUIS, « Les accords antérieurs conclus par les États membres et le droit communautaire », in J.-V. LOUIS et M. DONY (dir.), *Le droit de la CE et de l'Union européenne : commentaire J. Mégret, n° 12, Relations extérieures, op. cit.*, p. 210.

1141. En vertu de la disparition des piliers, la compétence de la Cour de justice s'exerce sur l'ensemble du droit de l'Union, à moins que le Traité de Lisbonne n'en dispose autrement (*cf.* art. 19 TUE). En outre est opérée l'unification des dispositions relevant de l'ancien titre IV, communautarisé lors du Traité d'Amsterdam, avec celles de l'ancien troisième pilier au titre V TFUE qui regroupe les politiques relatives aux contrôles aux frontières, l'asile et l'immigration, la coopération judiciaire en matière civile, celle en matière pénale et la coopération policière. La Cour acquiert une compétence préjudicielle générale sur la validité et l'interprétation des actes et l'interprétation des conventions. Les restrictions liées à la saisine par les seules juridictions nationales statuant en dernier ressort et à sa compétence préjudicielle sur des mesures d'ordre public prises dans le cadre de contrôles frontaliers sont levées. Elle est compétente pour statuer sur tout différend entre États concernant les actes unilatéraux adoptés et pour tout différend entre États et la Commission concernant les conventions. Elle n'a toutefois pas la compétence préjudicielle pour l'examen de la validité ou de la proportionnalité des opérations menées par la police ou d'autres services répressifs dans un État membre, et pour statuer sur l'exercice des responsabilités qui incombent aux États membres pour le maintien de l'ordre public et de la sauvegarde de la sécurité intérieure (*cf.* art. 276 TFUE). L'abrogation de l'article 35 TUE concernant la coopération policière et judiciaire en matière pénale conduit à ce que la compétence de la Cour pour statuer à titre préjudiciel devienne obligatoire et à ce qu'elle ne soit plus subordonnée à une déclaration de la part de chaque État membre portant sur l'acceptation de sa juridiction et l'indication des

d'une amélioration du contrôle qui pourrait être réalisé pour les conventions conclues par les États membres dans ces domaines<sup>(1142)</sup>.

**588.** Sur la base de ces dispositions, des mesures concrètes ont pu être prises en pratique. Des démarches ont été entamées par les États membres, afin d'adapter des accords conclus par eux avec les États-Unis aux deux accords conclus par cet État avec l'Union européenne, respectivement en matière d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale<sup>(1143)</sup>. Certes, l'exemple concerne des engagements conventionnels pris par les États membres avec un État tiers. Cependant, il est pertinent dans la mesure où il constitue l'illustration concrète de la volonté des États à éliminer les incompatibilités avec le droit de l'Union de leurs accords passés dans des domaines relevant de l'ancien 3<sup>e</sup> pilier. Si les États sont prêts à adopter cette démarche pour des engagements pris envers des États tiers, il n'y a aucun obstacle logique à estimer qu'ils feront de même pour des accords conclus dans la même matière entre eux, au cas où ces derniers seraient incompatibles avec le droit de l'Union.

**589.** Les traités européens contiennent ainsi plusieurs dispositions spécifiques pouvant garantir la primauté du droit de l'Union sur les accords antérieurs passés par les États membres en cas de conflit des normes. Une même garantie est offerte en vertu de la jurisprudence européenne.

*B. – Une primauté garantie en vertu de la jurisprudence européenne*

**590.** En cas de conflit entre les conventions antérieures bilatérales ou multilatérales passées entre les États membres et le droit de l'Union, il est clair que la prééminence de ce dernier sera reconnue, que la confrontation normative découle des traités ou du droit dérivé. C'est en tout cas la conclusion qui a été dégagée à plusieurs reprises par le juge de l'Union européenne<sup>(1144)</sup>.

---

juridictions nationales qui pouvaient la saisir. Cette compétence ne sera toutefois pleinement exercée que cinq ans après l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne (cf. art. 10 du Protocole n° 36).

1142. Sur cet aspect, voy. G. DE KERCHOVE, « Relations extérieures et élargissement », in G. DE KERCHOVE et A. WEYEMBERGH (dir.), *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, 2002, p. 257.

1143. Accords entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique respectivement en matière d'extradition (JO, L 181 du 19 juillet 2003, p. 27) et en matière d'entraide judiciaire (JO, L 181 du 19 juillet 2003, p. 34). Concernant les mesures d'adaptation des engagements bilatéraux antérieurs passés par les États membres avec cet État tiers, voy. Prescriptions des articles 3 des deux accords précités.

1144. Une solution transitoire peut toutefois être envisagée. La Cour a déjà accepté pour les accords entre les pays du Benelux que les États parties appliquent les dispositions conventionnelles antérieures dans le cadre de ces unions régionales, par dérogation aux règles

Dans l'affaire *Matteuci*<sup>(1145)</sup>, la Cour de justice a dû se prononcer sur l'articulation d'une Convention bilatérale de coopération dans le domaine culturel, conclue entre la Belgique et l'Allemagne en 1956 avant l'entrée en vigueur du Traité CEE. Différents enseignements peuvent être tirés de cette affaire. Tout d'abord, la Cour a souligné que l'article 307 TCE ne s'applique pas aux conventions antérieures conclues par les États membres *inter se*<sup>(1146)</sup>. Ensuite, rappelant la jurisprudence *Commission c. Italie*<sup>(1147)</sup>, elle a précisé que le Traité CEE prime les conventions conclues avant son entrée en vigueur entre les États membres<sup>(1148)</sup>. Il est intéressant de remarquer que la Cour a fait prévaloir le Traité communautaire sur une convention étatique dans le domaine culturel, même s'il ne conférait aucune compétence dans ce domaine à la Communauté. L'argumentation de la Cour repose sur un point essentiel : l'obligation de coopération loyale et de fidélité qui incombe aux États membres, du fait de leur appartenance à la Communauté. Par conséquent, si l'application d'une règle de droit communautaire risque d'être entravée par des mesures d'exécution d'une convention étatique bilatérale, « même conclue hors du champ du traité », tout État membre est tenu « de faciliter l'application de cette disposition et d'assister, à cet effet, tout autre État membre, auquel incombe une obligation en vertu du droit communautaire »<sup>(1149)</sup>. La résolution des conflits de normes dans ces hypothèses suppose donc la prévalence de la norme européenne.

Une autre illustration de cette démarche est offerte par les conventions antérieures conclues entre des États membres, avant leur adhésion aux Communautés comme c'était le cas dans l'affaire *Exportur*<sup>(1150)</sup>, portant sur un Accord conclu entre la France et l'Espagne en 1973, à l'époque où cette dernière n'était pas encore membre de la Communauté. La Cour a été amenée à analyser la compatibilité de l'engagement portant sur les indications de provenance et les appellations d'origine de certaines marchandises avec les dispositions du Traité communautaire, dans le domaine de la libre circulation des marchandises. Le conflit des normes n'existait pas encore, mais la Cour a anticipé sa position pour un éventuel cas d'incompatibilité. À cet effet,

---

de la Communauté « dans toute la mesure où cette union se trouve en avance sur la mise en œuvre du Marché commun », cf. CJCE, 16 mai 1984, *Pakvries c. Ministère néerlandais de l'Agriculture et de la Pêche*, aff. 105/83, *Rec.*, p. 2101.

1145. CJCE, 27 septembre 1988, *Matteuci c. Communauté française de la Belgique*, aff. 235/87, *Rec.*, p. 5589.

1146. *Ibid.*, pt 21.

1147. CJCE, 27 février 1962, *Commission c. Italie*, aff. 10/61, *Rec.*, p. 5. Pour plus de détails sur cette affaire qui clarifie la portée de l'article 251 TFUE concernant les accords antérieurs conclus par les États membres, voy. *supra*, Section 1, § 1, du présent Chapitre.

1148. Pt 22 de l'affaire *Matteuci* précitée.

1149. Pt 19.

1150. CJCE, 10 novembre 1992, *Exportur*, aff. C-3/91, *Rec.*, p. I. 5529.

elle indiquera que « les dispositions d'une convention, conclue après le 1<sup>er</sup> janvier 1958 par un État membre avec un autre État, ne peuvent, à partir de l'adhésion de ce second État à la Communauté économique européenne, s'appliquer dans les relations entre ces États, si elles se révèlent contraires aux règles du traité »<sup>(1151)</sup>. La convention continuera à s'appliquer, non en vertu des règles internationales de résolution des conflits ou de l'article 307 TCE, mais en vertu des dispositions du Traité communautaire<sup>(1152)</sup>. Ces exemples sont révélateurs de l'approche pragmatique de la Cour de justice, qui, pour préserver l'ordre juridique de l'Union européenne privilégie la règle de primauté de ce droit sur les conventions étatiques incompatibles. En effet, sans développer davantage son argumentaire, « *in case of conflict, it [la Cour] simply places EC law as hierarchically superior; without bothering to add much argument or to analyze the situation in the light of international law* »<sup>(1153)</sup>.

**591.** La prévalence du droit de l'Union est ainsi déduite par des moyens de droit positif européens sur les conventions antérieures conclues par les États membres entre eux. Si ce raisonnement est suivi également pour les conflits normatifs avec les conventions postérieures conclues par les États membres, la règle de primauté du droit de l'Union est néanmoins consacrée de manière empirique.

## § 2. – La primauté du droit de l'Union sur les conventions postérieures consacrée de manière empirique

**592.** Les confrontations conflictuelles entre les conventions postérieures conclues par les États membres entre eux et le droit de l'Union sont résolues en pratique en reconnaissant, une fois encore, la prévalence de ce dernier. En l'absence de dispositions expresses à ce sujet dans les traités européens constitutifs, cette solution est la conséquence d'un processus de déduction empirique. La règle de la primauté s'applique ainsi au cas par cas, en fonction des conventions étatiques envisagées. L'approche a certes l'avantage de garantir l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union, en laissant toutefois en suspend plusieurs problèmes spécifiques en matière de traités successifs et de gestion des conflits. En effet, la transposition de ces hypothèses de confrontation normative conflictuelle en droit international conduirait à des solutions relativement différentes de celle envisagée en droit de l'Union. La déduction empirique de la primauté du droit de l'Union

---

1151. *Ibid*, pt 8.

1152. Voy. conclusions de l'avocat général O. LENZ sous *Exportur*, préc., qui évoque explicitement la règle de primauté, présentées le 18 mars 1992, *Rec.*, p. I-05529, pt 11.

1153. J. KLABBERS, *An introduction to International Institutional Law*, Cambridge, CUP, 2009, p. 126.



dans ces cas de figure constitue donc une approche pragmatique spécifique à cette dernière afin de régler des rapports normatifs conflictuels. Elle vise concrètement à assurer davantage la gestion au cas par cas de la primauté sur le plan pratique (A), qu'à clarifier les insuffisances persistant sur le plan théorique (B).

*A. – La gestion au cas par cas de la prévalence du droit de l'Union sur les conventions postérieures*

**593.** La confrontation des conventions étatiques postérieures avec le droit de l'Union repose essentiellement sur un problème d'interférence entre leur domaine et le champ des traités européens constitutifs. Malgré l'absence de dispositions expresses en droit européen positif à ce sujet, deux hypothèses peuvent être envisagées.

Dans un premier temps, en cas d'interférence entre les deux dimensions normatives, il est possible d'appliquer les dispositions de l'article 41 de la Convention de Vienne sur le droit des traités concernant les accords qui ont pour objet de modifier des traités multilatéraux entre certaines parties<sup>(1154)</sup>. Il faut toutefois remarquer que « le caractère spécifique des traités constitutifs impose des limites plus strictes que celles énoncées par ces conventions et exclut toute remise en cause par des traités postérieurs conclus par les États membres entre eux »<sup>(1155)</sup>. Par conséquent, si les États gardent une marge de manœuvre dans la conclusion des accords postérieurs à l'entrée en vigueur des traités européens constitutifs, cela n'est possible que dans le respect des obligations s'imposant à eux en vertu de l'appartenance à l'Union. À ce titre, l'obligation générale de coopération énoncée à l'article 4 TUE ou ses équivalents dans les autres traités<sup>(1156)</sup> est particulièrement pertinente.

Dans un second temps, il se peut également qu'il n'existe pas d'interaction entre les deux domaines normatifs, car les États membres sont

---

1154. L'article 41 dispose : « 1. Deux ou plusieurs parties à un traité multilatéral peuvent conclure un accord ayant pour objet de modifier le traité dans leurs relations mutuelles seulement : a) [s]i la possibilité d'une telle modification est prévue par le traité ; ou b) [s]i la modification en question n'est pas interdite par le traité, à condition qu'elle : i) [n]e porte atteinte ni à la jouissance par les autres parties des droits qu'elles tiennent du traité ni à l'exécution de leurs obligations ; et ii) [n]e porte pas sur une disposition à laquelle il ne peut être dérogé sans qu'il y ait incompatibilité avec la réalisation effective de l'objet et du but du traité pris dans son ensemble. 2. À moins que, dans le cas prévu à l'alinéa a du § 1, le traité n'en dispose autrement, les parties en question doivent notifier aux autres parties leur intention de conclure l'accord et les modifications que ce dernier apporte au traité ».

1155. J. RIDEAU, « Les accords internationaux dans la jurisprudence des Communautés européennes : réflexions sur les relations entre les ordres juridiques international, communautaire et nationaux », *RGDIP*, 1990, p. 336.

1156. Art. 192 du Traité CEEA ou art. 86 du Traité CECA.

libres de conclure des accords entre eux dans les matières non couvertes par le droit de l'Union, à condition qu'ils ne violent pas la substance des traités. Toutefois, des situations conflictuelles peuvent apparaître, pour au moins deux raisons : d'une part, la compétence de l'Union n'est pas facile à déterminer dans tous les domaines et d'autre part, ces engagements conventionnels, même réalisés dans le cadre des compétences propres des États peuvent facilement interférer avec le droit de l'Union.

**594.** De ce fait, si la pratique des accords étatiques *inter se*, après l'entrée en vigueur des traités a été maintenue et développée, elle a connu toutefois certains encadrements dans l'objectif de résoudre les conflits des normes. Plusieurs mesures ont été envisagées afin d'assurer en cas d'incompatibilité, la prévalence du droit de l'Union.

Tout d'abord, des mentions expresses peuvent être insérées dans les accords indiquant qu'aucune de leurs dispositions ne peut être invoquée pour faire échec à l'application du traité européen constitutif<sup>(1157)</sup>. Ensuite, dans certaines hypothèses, la primauté du droit de l'Union ressort de manière plus implicite. Un exemple pertinent est donné par la Convention de Bruxelles sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale<sup>(1158)</sup> fondée sur l'ancien article 220 TCE. L. Grard et J.-C. Gautron identifient dans cette pratique « une primauté suggérée du traité communautaire sur la convention »<sup>(1159)</sup>. De plus, la Convention postule aussi la prééminence du droit communautaire dérivé dans son article 57, paragraphe 3, dans les termes suivants : « La présente convention ne préjuge pas l'application des dispositions qui, dans des matières particulières, règlent la compétence judiciaire, la reconnaissance ou l'exécution des décisions et qui sont ou seront contenues dans les actes des institutions des Communautés ou dans les législations nationales harmonisées en exécution de ces actes »<sup>(1160)</sup>. Cette pratique s'est pérennisée dans le cadre des accords étatiques visant la réalisation des objectifs européens. Des clauses de compatibilité avec le droit de l'Union

---

1157. La solution a été appliquée essentiellement pour des accords étatiques conclus afin de faciliter l'application des traités constitutifs, voy., à titre d'exemple, l'article 2, § 1<sup>er</sup>, de l'Accord sur le brevet communautaire du 15 décembre 1989, conclu par les États membres, *JO*, L 401 du 30 décembre 1989, p. 1.

1158. Convention signée le 27 septembre 1968 et entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> février 1973, *JO*, L 299 du 31 décembre 1972, p. 32.

1159. J.-C. GAUTRON et L. GRARD, « Le droit international dans la construction de l'Union européenne », in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles, op. cit.*, p. 140.

1160. Pour une analyse plus approfondie des rapports entre le droit international complémentaire et le droit de l'Union européenne, voy. *Ibid.*, pp. 134-142 ; V. JAYME et C. KOHLER, « L'interaction des règles de conflits contenues dans le droit dérivé de la Communauté européenne et les conventions de Bruxelles et de Rome », *RGDIP*, 1995, p. 1.

sont ainsi insérées dans le TSCG ou le TMES<sup>(1161)</sup>, qui sont en outre fondées essentiellement sur le principe de coopération loyale<sup>(1162)</sup>.

**595.** Enfin, un exemple particulièrement démonstratif de la gestion au cas par cas dans le cadre de l'Union européenne des situations d'incompatibilité des normes est offert par les traités bilatéraux conclus par les États membres en matière d'investissement et plus précisément ceux dits traités intracommunautaires<sup>(1163)</sup>. Il s'agit bien de traités conclus par des anciens États membres avec des nouveaux adhérents à l'Union européenne. Dans cette perspective, le même engagement conventionnel apparaît en tant qu'accord postérieur à l'entrée en vigueur des traités pour certains États, tandis que, pour d'autres, il est un accord antérieur à leur adhésion.

En principe, ces traités ne seraient pas en contradiction avec le droit de l'Union européenne, du moment où ils ne portent pas sur des questions relevant de sa compétence exclusive<sup>(1164)</sup>, à savoir les investissements étrangers directs<sup>(1165)</sup>. Dans le cas contraire, suivant la pratique et la jurisprudence européennes, c'est la règle de primauté qui devrait s'appliquer. Et c'est à ce titre que des difficultés sérieuses peuvent apparaître, liées à la mise en place effective de cette règle.

La prévalence du droit de l'Union sur ces accords impliquerait la dénonciation de ces derniers, une tâche ardue du fait non seulement de leur nombre, mais aussi du risque de vide juridique, l'Union ne pouvant pas

---

1161. Cf. art. 13 du Traité instituant le mécanisme de surveillance européenne (TMSE) conclu le 2 février 2012 et l'article 2 du Titre II du Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire (TSCG), signé entre les États membres de l'Union européenne le 2 mars 2012.

1162. Dans le Titre II du TSCG est explicitement indiqué que « [l]e présent traité est appliqué et interprété par les parties contractantes conformément aux traités sur lesquels l'Union européenne est fondée, et en particulier l'Art. 4, § 3, du traité sur l'Union européenne ».

1163. Le sujet a été largement débattu par la doctrine européeniste et internationaliste, de par la complexité des problèmes juridiques d'articulation normative. Sans prétendre à l'exhaustivité, voy. les études fournies par B. POULAIN, « Quelques interrogations sur le statut des traités bilatéraux de promotion et de protection des investissements au sein de l'Union européenne », *RGDIP*, 2007, n° 111-4, p. 803 ; C. KESSEDJIAN et Ch. LEBEN (dir.), *Le droit européen et l'investissement*, Paris, LGDJ, 2009 ; P. JUILLARD, « Investissement et droit communautaire. À propos des accords bilatéraux d'investissement conclus entre États membres et pays tiers », in *Mélanges Ph. Manin*, Paris, Pedone, 2010, p. 445 ; A. HERVE, « Dispositif transitoire pour les accords bilatéraux d'investissement des États membres », *RTDE*, 2013, n° 1, p. 144 ; G. BERMAN, E. GAILLARD, C. KESSEDJIAN, H. MUIR WATT et D. P. FERNANDEZ ARROYO, « L'arbitrage international et le droit de l'Union européenne : un dialogue constructif ou une collision inévitable ? », *Cahiers de droit de l'entreprise*, 2013, n° 5, p. 9.

1164. En vertu des articles 206 et 207 TFUE, le Traité de Lisbonne consacre, au titre de la politique commerciale, une nouvelle compétence exclusive de l'Union européenne en matière d'investissements étrangers directs.

1165. Il est à ce titre possible d'appliquer les solutions retenues pour les conventions étatiques antérieures, voy. *supra*, § 1 de la présente Section.

conclure immédiatement des accords avec les mêmes cocontractants. En attendant, une initiative de revoir ces accords a été prise pour régulariser leur situation et pour mettre fin à la diversité de traitement pour les traités bilatéraux d'investissement, démarche qui n'a cependant pas eu beaucoup de succès en pratique<sup>(1166)</sup>.

Malgré ces efforts de régularisation au niveau européen, des difficultés peuvent persister dans l'application de la règle de primauté telle qu'envisagée dans l'ordre juridique de l'Union, dans la mesure où ces accords ont prévu des procédures arbitrales de règlement de différends. Partant, c'est un autre juge que celui de l'Union qui peut se prononcer, au cas par cas et conformément aux règles de droit international, l'appartenance des États à l'Union n'étant alors pas un gage d'une prévalence de la norme européenne. La pratique des sentences arbitrales impliquant des États membres de l'Union a d'ailleurs illustré non seulement des cas d'exclusion de la règle européenne, bien qu'elle soit applicable à la relation litigieuse<sup>(1167)</sup>, mais également des cas où la règle de primauté n'est pas appliquée au profit du droit de l'Union<sup>(1168)</sup>.

**596.** Ces exemples montrent en somme que l'approche pragmatique et propre à l'Union européenne, n'enlève toutefois pas le maintien de certaines insuffisances en matière de gestion des conflits de normes.

*B. – Des insuffisances maintenues en matière de gestion des conflits de normes*

**597.** Du fait des adaptations au cas par cas observées dans la pratique, les hypothèses de conflit entre le droit de l'Union et les conventions postérieures conclues entre les États membres peuvent en principe être considérées comme étant très réduites. Pourtant, l'exemple des traités bilatéraux d'investissements (TBI) évoqué précédemment montre la présence de difficultés réelles à appliquer effectivement la règle de primauté du droit de l'Union dans la pratique conventionnelle des États membres. Les sentences arbitrales précitées *Eastern Sugar* et *AES Summit* témoignent que la prévalence du droit de l'Union ne saurait s'imposer aisément par l'invocabilité

---

1166. Dans son rapport de 2006, le Comité économique et financier a souligné la nécessité d'encourager les États à opérer les adaptations des accords conclus entre eux ; pour plus de détails, voy. J. DUTHEIL DE LA ROCHERE, « Le pouvoir des États membres de l'Union européenne de conclure des traités bilatéraux d'investissement », in *Mélanges Ph. Manin, op. cit.*, p. 400.

1167. Cf. Tribunal arbitral (CPA), 20 janvier 2007, *Eurotunnel c. France et Royaume-Uni*, voy. [www.pca-cpa.org](http://www.pca-cpa.org). Le Tribunal était tenu, en vertu du traité lui donnant la compétence, de n'appliquer que le droit conventionnel, et non le droit de l'Union.

1168. Chambre de commerce de Stockholm, 27 mars 2007, *Eastern Sugar c. République tchèque* ; CIRDI, 23 septembre 2010, *AES Summit Generation Ltd. c. Hongrie*, voy. [itallaw.com](http://itallaw.com).

de l'accord d'adhésion à l'Union européenne, en tant qu'accord postérieur à un traité bilatéral d'investissement entre des États membres de l'Union.

**598.** En effet, dans une perspective de droit international, la solution dégagée dans l'ordre juridique de l'Union ne correspond pas à l'ensemble des questions posées en matière de traités successifs et de rapports normatifs conflictuels. Deux situations peuvent être envisagées.

La première situation concerne le conflit entre deux traités, d'une part, le traité européen constitutif, et d'autre part, un accord postérieur conclu seulement par certains États membres entre eux. En vertu de l'article 30 de la Convention de Vienne et au regard des incompatibilités relevées, le traité européen s'applique dans les relations entre les États membres signataires de l'accord et les autres États membres de l'Union, donc seulement dans les relations intra-européennes. Mais, dans leurs relations bilatérales, le traité conclu entre certains États membres de l'Union continue à s'appliquer, ce qui risque de poser un sérieux problème d'uniformité des règles juridiques contraignantes pour ces États.

La deuxième situation concerne le conflit entre le traité européen constitutif et une convention postérieure conclue par tous les États membres. Mais dans ce cas, on considère le traité européen comme faisant partie du droit interne des États membres. Cette prémisse peut être correcte, si on tient compte du fait que tout le droit de l'Union bénéficie d'un effet direct et d'une applicabilité directe et donne naissance à des obligations dans l'ordre interne des États membres, par la création d'un ordre juridique intégré dans celui des États membres<sup>(1169)</sup>. Dans ces conditions, le conflit potentiel entre le traité européen et la convention postérieure conclue par les États membres entre eux, ne sera plus régi par les règles en matière de traités successifs. Il s'agira d'un conflit entre un accord des États membres *inter se* et leur droit interne. Ainsi, ce ne sont pas les articles 30 et 41 de la Convention de Vienne, visant les traités successifs, qui devraient être appliqués, mais plutôt l'article 27 de la même Convention, qui stipule que les règles de droit interne d'un État partie à un traité ne peuvent pas être invoquées à l'encontre de l'exécution d'un engagement conventionnel. De ce fait, la convention postérieure des États membres conclue *inter se* devrait prévaloir sur le traité européen. Considérer donc ce dernier comme autre chose qu'un engagement étatique, conduirait à une situation paradoxale, celle de sa non-application en cas de conflit avec d'autres engagements étatiques. Cette deuxième solution ne saurait être limitée, à un débat théorique sur l'approche moniste ou

---

1169. Cf. arrêts fondateurs dans la construction européenne, CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, aff. 6/64, *Rec.*, p. 1159, p. 2 ; CJCE, 5 février 1963, *Van Gend & Loos*, aff. 26/62, *Rec.*, p. 3.

dualiste de gestion des conflits entre un accord international et le droit interne<sup>(1170)</sup>, car elle connaît des appliques pratiques, précisément au regard des TBI intracommunautaires. C'est dans l'affaire *AES Summit* précitée, que le tribunal arbitral a écarté l'argument de la prévalence du droit de l'Union sur le traité d'investissement, assimilant le premier à un « un simple fait » au regard du droit international<sup>(1171)</sup>. La ligne de raisonnement n'a pas été suivie dans une affaire présentant des faits similaires. Ainsi, dans la sentence *Electrabel*<sup>(1172)</sup>, le droit de l'Union a été qualifié comme faisant partie du droit international, dans un effort du Tribunal arbitral d'établir une hiérarchie des droits, entre celui interne des États, le droit de l'Union et celui international. Dans cette démarche de classification, non seulement le droit de l'Union prime sur l'engagement étatique invoqué dans l'affaire entre ses États membres<sup>(1173)</sup>, mais le second doit être interprété en harmonie avec le premier. En revanche, dans l'affaire *Micula*<sup>(1174)</sup>, le droit de l'Union n'est pris en compte que pour une vérification factuelle de la violation des obligations conventionnelles par la Roumanie, établies dans son TBI avec la Suède. Le droit de l'Union n'était ainsi pas applicable en l'espèce, contrairement à l'argument de la Commission, qui en tant qu'*amicus curiae* avait fait valoir, au regard du traitement des TBI intracommunautaires, l'argument qu'ils doivent être interprétés à la lumière du droit de l'Union, assurant la prévalence de ce dernier en cas d'incompatibilité constatée<sup>(1175)</sup>. Les conséquences de la sentence en droit international ont été ressenties en droit de l'Union avec acuité. La Commission a en effet adressé à la Roumanie une injonction de ne pas appliquer ladite sentence, assimilée à une aide d'État contraire au droit de l'Union<sup>(1176)</sup>, ouvrant par la suite une procédure en manquement devant la Cour de justice<sup>(1177)</sup>.

---

1170. La vision moniste, conforme à la Convention de Vienne, conduirait à une solution de gestion du conflit selon les règles de droit international, assurant la primauté du droit international. Une vision dualiste des choses impliquerait une gestion du conflit selon les règles de droit interne. Dans ce cas, ou bien le droit interne va prévaloir, ou bien, par voie de compromis, la norme postérieure doit prévaloir, indépendamment du fait qu'elle soit d'origine conventionnelle ou issue du droit interne.

1171. Voy. § 7.6.6s du raisonnement dans la sentence arbitrale *AES Summit*.

1172. CIRDI, 30 novembre 2012, *Electrabel SA c. Hongrie*, aff. n° ARB/07/19.

1173. Cf. § 4.189 de la sentence *Electrabel* ; il est indiqué que « *EU Law would prevail over the ECT [Energy Charter Treaty] substantive protections and [...] the ECT could not apply inconsistently with EU Law to such a national claim against an EU Member State* ».

1174. CIRDI, 11 décembre 2013, *Micula e.a. c. Roumanie*, aff. n° ARB/05/20.

1175. Voy. Arguments sur <https://www.italaw.com/cases/697>.

1176. Décision (UE) 2015/1470 de la Commission du 30 mars 2015 concernant l'aide d'État, SA.38517 (2014/C) (ex-2014/NN) mise en œuvre par la Roumanie, Sentence arbitrale dans l'affaire *Micula c. Roumanie* du 11 décembre 2013, *JOUE*, L232/43.

1177. *Commission c. Roumanie*, procédure en manquement, aff. C-393/27 (l'affaire était en cours devant la Cour de justice au moment de la rédaction de ce texte).

**599.** Dans cette apparente incohérence de la jurisprudence arbitrale, il convient donc de remarquer que la confrontation normative amène invariablement des questionnements aussi au regard de la confrontation des juridictions, celles compétentes sur la base des engagements conventionnels des États et celle de l'organisation dont ils sont membres, la Cour de justice de l'Union européenne. Contrairement à l'article 344 TFUE, par l'intermédiaire des TBI intracommunautaires, les États membres risquent alors de se soumettre à des juridictions extérieures à l'Union qui sont amenées à connaître de son droit. Dans le cadre européen, la cohérence et l'unité du droit de l'Union peuvent être affectées par des interprétations arbitrales divergentes conduisant à des discriminations entre les États membres. Dans le cadre international, en tant que mécanisme de règlement des différends, l'arbitrage investisseur-État est la pièce maîtresse de la protection des investisseurs.

**600.** Au risque de prendre irrémédiablement les États dans l'étau de leurs obligations conventionnelles en vertu des TBI et de celles découlant de l'appartenance à l'Union européenne, des solutions de conciliation entre juridictions devraient ainsi être recherchées. Une réponse procédurale à ces difficultés d'articulation normative est proposée par la participation la Commission en tant qu'*amicus curiae* aux procédures arbitrales de ses États membres, comme en témoigne les affaires précitées *AES Summit*, *Electrabel* ou *Micula*. La démarche est ainsi opportune non seulement pour l'information de l'arbitre sur l'application de la règle de droit en cause au regard de la spécificité de l'appartenance à l'Union européenne, mais conduit également à une légitimation de l'arbitrage en tant que modalité de résolution des contentieux d'investissement intracommunautaire. En tant qu'institution de l'Union qui est un tiers auxdits TBI, la Commission retrouverait ainsi le rôle de « passeur entre systèmes juridiques »<sup>(1178)</sup>, bénéficiant de plus de souplesse que d'autres mécanismes procéduraux, telle la question préjudicielle. En effet, celle-ci a été également envisagée comme solution procédurale aux questions d'inter-normativité soulevées dans les litiges TBI. Elle s'aligne à la jurisprudence européenne, visant à préserver le monopole de la Cour de justice dans l'interprétation du droit de l'Union<sup>(1179)</sup>, le recours préjudiciel étant ainsi exigé, lorsque l'application du droit de l'Union concerne un litige devant une juridiction extérieure<sup>(1180)</sup>. Si cette solution procédurale a paru connaître un certain écho, comme en témoigne la position adoptée par le Tribunal arbitral dans

---

1178. S. MENETREY, « La participation "amicale" de la Commission européenne dans les arbitrages liés aux investissements intracommunautaires », *JDI-Clunet*, 2010, n° 4, p. 14.

1179. CJCE, 30 mai 2006, *Commission c. Irlande*, aff. C-458/03, *Rec.*, p. I-04635.

1180. CJCE, 18 avril 2002, *Avis 1/00*, *Rec.*, p. I-3493 ; CJCE, 8 mars 2011, *Avis 1/09*, *Rec.*, p. 1137.

l'affaire *Eureko*<sup>(1181)</sup>, elle ne semble toutefois pas pouvoir se pérenniser au regard de la spécificité du contentieux en matière d'investissements. Sous le régime du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), cette possibilité est exclue, les juridictions nationales n'étant pas visées dans l'application des sentences directement exécutoires comme celles dans l'arbitrage investisseur-État<sup>(1182)</sup>. Dans le cadre de l'Union, des réponses sont attendues au regard de l'articulation avec la juridiction de la Cour du nouvel mécanisme de règlement dans les différends investisseur-État, mis en place dans les accords de nouvelle génération de type CETA<sup>(1183)</sup>/TTIP<sup>(1184)</sup>. Celui-ci prévoit l'établissement d'un Tribunal de première instance et d'une Cour d'appel établis par les pouvoirs publics<sup>(1185)</sup>. Si la question a été éludée dans l'*Avis 2/15* sur l'accord Union-Singapour<sup>(1186)</sup>, elle a été soulevée au regard de l'accord CETA en septembre 2017<sup>(1187)</sup> concernant la compatibilité avec les traités européens constitutifs du système juridictionnel d'investissement mis en place par cet accord. Quelques indices ont d'ailleurs été offerts par la Cour au regard d'une telle clause d'arbitrage en matière d'investissement. Elle a ainsi jugé dans l'affaire *Achmea*<sup>(1188)</sup>, l'incompatibilité avec le droit de l'Union d'une telle clause incluse dans un TBI entre Etats membres. Ainsi, le Tribunal Arbitral établi dans l'accord d'investissement entre les Pays-Bas et la Slovaquie ne saurait être qualifié de « juridiction d'un des Etats membres » pour avoir donc la compétence de garantir la pleine efficacité

---

1181. CPA, CNUDCI, 26 octobre 2010, *Eureko BV c. Slovaquie*, aff. n° 2008-13. Le tribunal arbitral s'est défini en tant que tribunal arbitral *ad hoc* allemand, contrairement au Règlement d'arbitrage CNUDCI fondant sa compétence, et cela pour ouvrir la possibilité à une question préjudicielle adressée à la Cour de justice de l'Union européenne par une juridiction interne.

1182. Dans l'arbitrage commercial entre parties privées, la possibilité a été clairement exclue par la Cour dans l'affaire *Nordsee*, CJCE, 23 mars 1982, aff. C-102/81, *Rec.*, p. 1095.

1183. Accord économique commercial global (AECG-CETA) conclu par l'Union européenne et ses États membres avec le Canada le 30 octobre 2016, qui est partiellement entré en vigueur en septembre 2017.

1184. Le Transatlantic Trade Investment Partnership négocié depuis 2013 par l'Union européenne avec les États-Unis.

1185. À ce sujet, voy. R. GEIGER, « Les procédures d'arbitrage dans les accords d'investissement de l'Union européenne. L'enjeu des traités transatlantiques », *RIDE*, 2015, p. 451.

1186. CJUE, 16 mai 2017, *Avis 2/15*, ECLI : EU : C : 2017 : 376. La Cour invoque le fait que la saisine, dans le cas de l'accord Union-Singapour, est limitée aux seules questions de compétence pour sa conclusion et ne concerne pas la compatibilité de son contenu avec le droit de l'Union. Cette position peut, en revanche, être interprétée également comme une invitation à soulever à l'avenir cette question de la compatibilité des mécanismes de règlements de différends dans les accords de nouvelle génération avec le droit de l'Union. Et l'opportunité a été saisie lors du recours à la Cour concernant l'accord CETA.

1187. Demande introduite le 6 septembre 2017, voy. la note explicative sur <https://diplomatie.belgium.be/f>.

1188. CJUE, grd. ch., 6 mars 2018, aff. C-284/16.



du droit de l'Union, bien qu'il soit amené à interpréter voire à appliquer ce même droit. La solution de la Cour soulève certes des questionnements sur le sort de l'arbitrage des TBI entre États membres de l'Union mais devrait également être analysée dans un contexte plus large marqué par l'initiative du Conseil sur la création d'un tribunal multilatéral en la matière avec les partenaires commerciaux de l'Union<sup>(1189)</sup>.

**601.** En attendant des clarifications à ce sujet, le risque de conflit normatif reste ouvert, à l'image du contentieux *Micula* où l'exécution d'une sentence arbitrale dans l'ordre international peut conduire à un manquement de l'État, en tant que membre de l'Union. L'internormativité croissante du droit international avec le droit de l'Union dans ce cadre appelle, de par sa spécificité, des solutions procédurales nouvelles.

## CONCLUSION DU CHAPITRE I

**602.** La confrontation normative conflictuelle des conventions conclues par les États membres avec le droit de l'Union européenne repose sur une règle essentielle de son ordre juridique, celle de la prévalence du dernier sur les premières. Il ne saurait d'ailleurs en être autrement car la primauté du droit de l'Union est en règle générale « une question d'opposabilité »<sup>(1190)</sup> et qu'en l'occurrence celle-ci est un tiers concerné aux conventions des États membres. Les conventions des États membres, qui sont au moins opposables à l'Union européenne en tant que tiers, appellent nécessairement une évaluation par le prisme de la primauté du problème de compatibilité avec son droit, la primauté étant entendue comme une règle de résolution des conflits dans son ordre juridique. Indépendamment des degrés de consécration plus ou moins explicites dans le droit positif de la primauté, elle s'applique donc à l'ensemble des engagements opposables à l'Union européenne et pris par les États membres, entre eux ou avec des États tiers, avant ou après l'entrée en vigueur des traités européens constitutifs ou de leur adhésion à l'organisation. Ces situations conflictuelles, aussi spécifiques soient-elles, du fait qu'elles sont déterminées par la qualité de tiers concerné de l'Union européenne aux dites conventions, sont résolues par une application classique de la règle de primauté du droit de l'Union telle qu'elle est consacrée dans son ordre juridique. Ce n'est pas pour autant

---

1189. Le 20 mars 2018, le Conseil a donné les directives de négociation à la Commission avec ces partenaires commerciaux au sein de la CNUDCI pour une Convention établissant un Tribunal multilatéral des investissements, voy. <http://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2018/03/20/multilateral-investment-court-council-gives-mandate-to-the-commission-to-open-negotiations/>.

1190. M. GAUTIER, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, PUF, 2010, p. 206.

qu'elles ne permettent pas d'exposer la portée de ladite règle sous un angle plus particulier, en l'occurrence, de la situation de tiers concerné de l'Union européenne.

**603.** À ce titre, la primauté donne la mesure de la préservation de l'Union européenne en tant que tiers concerné aux conventions des États membres. Du fait de cette qualité de tiers, l'Union est confrontée à ces engagements étatiques, devant prendre en compte le risque d'incompatibilité entre leurs dispositions avec son propre droit. La règle de primauté est ainsi, tant une forme de réaction que de protection de son propre ordre juridique, en cas de conflit avec les normes conventionnelles, et plus précisément de garantie de son autonomie face au droit venu d'ailleurs. Elle est toutefois une solution de dernier ressort en cas de conflit constaté des normes, et de ce point de vue, la primauté apparaît plus comme la règle générale et abstraite, que comme une solution concrète apportée aux confrontations normatives des conventions conclues par les États membres avec le droit de l'Union. En effet, en pratique, la rencontre de deux normes différentes se fait certes sur le terrain de la compatibilité, mais ne relève pas systématiquement du conflit effectif. Il a d'ailleurs été remarqué que si la règle de primauté constitue la clé de résolution d'un conflit de normes avéré, elle offre également des solutions permettant de l'éviter. Elle prévoit, en somme, les conséquences qui doivent être tirées par les États membres de l'Union afin de respecter la prévalence de son droit en cas de conflits avec d'autres normes issues d'un ordre juridique distinct. C'est dans ce sens que s'intègre la jurisprudence de la Cour de justice exposée dans ce chapitre, tout comme le principe de coopération loyale qui précise la portée de la règle de primauté. Celle-ci a par conséquent une fonction d'incitation à l'égard des États afin qu'ils adaptent leurs engagements conventionnels aux réalités et aux obligations leur incombant du fait de leur statut de membres de l'Union, pour éviter la réalisation d'incompatibilités et donc d'un conflit avec les normes européennes.

**604.** La primauté apparaît fondamentalement comme étant une règle de comportement imposée par l'Union à ses États membres. C'est une situation originale car elle est induite par la qualité de tiers concerné de l'Union européenne aux conventions des États membres qui doivent l'appliquer effectivement, en prenant les mesures adéquates au niveau de leurs engagements conventionnels. L'Union européenne impose la règle de primauté comme étant la sanction ultime de la confrontation normative conflictuelle avec les conventions des États membres. En revanche, les conséquences sont laissées à la charge de ces derniers et c'est précisément cet aspect qui sera analysé par la suite.

## CHAPITRE 2 LES CONSÉQUENCES DE LA CONFRONTATION NORMATIVE CONFLICTUELLE LAISSÉES À LA CHARGE DES ÉTATS MEMBRES

**605.** La confrontation normative entre les conventions étatiques et le droit de l'Union sur des critères de compatibilité soulève invariablement le problème des conflits des normes. Il a déjà été indiqué, qu'en tant que tiers concerné à ces conventions, l'Union européenne établit une règle précise dans son ordre juridique qui s'impose à ses États membres et qui suppose la prévalence de son droit en cas de conflit avec lesdites conventions<sup>(1191)</sup>. En imposant le respect de la règle de primauté aux États membres, l'Union les oblige en réalité à adopter un comportement déterminé à leurs engagements conventionnels. Ils doivent non seulement appliquer la règle en cas de conflit, mais également prendre toutes les mesures pour l'éviter. Il est par conséquent clair que la garantie de la primauté du droit de l'Union en cas de conflit avec leurs engagements conventionnels comporte des conséquences notables sur ces derniers.

**606.** En respectant une règle en tant que membres de l'Union européenne, les États peuvent affecter les engagements pris en tant que parties. Les effets sont alors ressentis par rapport tant à l'acte juridique établissant des droits et des obligations, qu'aux parties contractantes.

---

1191. La solution ne vaut cependant que dans cet ordre juridique, la confrontation conflictuelle entre les normes pouvant conduire à des résultats différents sur le plan international, voy. *supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, respectivement Section 1, § 1, B, et Section 2, § 2, B. En outre, elle n'est pas la seule solution, car il existe une alternative à la confrontation conflictuelle par l'approche conciliatrice et, dans ce cas, c'est le droit de l'Union qui peut subir des modifications sous l'influence des conventions des États membres, voy. *infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1.

Au niveau des conventions, en tant qu'actes juridiques, la confrontation normative avec le droit de l'Union, ayant pour objectif d'éliminer les incompatibilités, peut conduire à leur modification profonde.

Au niveau de parties contractantes, cette confrontation normative peut avoir un impact déterminant pour le respect des obligations souscrites en vertu des conventions. La situation des États membres qui ont conclu les conventions est, à cet égard, très particulière car ils sont soumis à un double régime d'obligations, celles issues des engagements conventionnels et celles issues de l'appartenance à l'Union. Toute incompatibilité survenue entre ces deux types d'obligations implique un choix cornélien pour les États. En choisissant de se soumettre à un régime d'obligations, ils risquent de violer un autre, ce qui soulève invariablement un problème de responsabilité, pour ces derniers, en tant que membres de l'Union européenne ou de parties aux conventions.

**607.** Si la confrontation normative conflictuelle des conventions conclues par les États membres avec le droit de l'Union européenne se réalise selon les règles propres de son ordre juridique en tant que tiers concerné, ses issues concrètes se manifestent dans l'ordre international en étant laissées à la charge des États. La résolution du conflit des normes selon la logique de l'Union européenne implique nécessairement des conséquences à la fois sur les conventions étatiques et sur les États membres qui y sont parties.

Partant, l'analyse des conséquences de la confrontation normative conflictuelle illustre l'influence exercée par l'Union européenne, en tant que tiers concerné, par l'intermédiaire de ses États membres, sur leurs engagements conventionnels. L'impact de cette influence peut en outre être évalué d'une part, par le biais des modifications engendrées sur les conventions incompatibles avec le droit de l'Union européenne (Section 1) et, d'autre part, à travers les formes de responsabilité encourues par les États membres qui ont également souscrit à ces conventions (Section 2).

SECTION 1. – LA MODIFICATION DES CONVENTIONS DES ÉTATS  
MEMBRES INCOMPATIBLES AVEC LE DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

**608.** Suivant la logique européenne, la confrontation normative conflictuelle entre le droit de l'Union et les conventions étatiques entraîne leur modification. Le phénomène peut prendre différentes formes, allant d'une renégociation des conventions jusqu'à leur dénonciation. Ces effets visibles dans la sphère conventionnelle sont néanmoins déterminés en amont, dans le cadre de l'Union européenne. Leur évaluation doit se faire par conséquent dans une double perspective : dans un premier temps, dans l'ordre juridique de l'Union, à la lumière des mesures entreprises et souhaitées pour l'ajustement des conventions, et dans un second temps,

BRUYLANT

dans l'ordre propre créé par ces conventions, à la lumière des modifications concrètes qui peuvent être opérées.

**609.** Il semblerait que l'intensité de ces modifications soit conditionnée par l'apparition concrète du conflit. Une incompatibilité avérée et établie entre les normes européennes et conventionnelles peut conduire à l'extinction de ces dernières, tandis qu'une incompatibilité potentielle implique leur adaptation pour éviter de futurs conflits. Si la modification des conventions étatiques incompatibles avec le droit de l'Union s'impose en tant que solution des conflits des normes, son intensité est toutefois variable. Ainsi, dans les hypothèses d'incompatibilité constatée avec le droit de l'Union européenne, les modifications peuvent être renforcées conduisant à la réévaluation de la convention conclue par les États membres dans son ensemble (§ 1), tandis que, dans les hypothèses où l'incompatibilité n'est que potentielle, les modifications se traduisent par son adaptation aux exigences du droit de l'Union (§ 2).

#### § 1. – La modification des conventions des États membres en cas d'incompatibilité constatée avec le droit de l'Union

**610.** Les hypothèses d'incompatibilité entre les conventions conclues par les États membres et le droit de l'Union ont été envisagées depuis le début de la construction européenne. Si elles sont réglementées de manière différente dans les traités européens constitutifs ou par la jurisprudence de la Cour de justice, en fonction des types de conventions envisagées<sup>(1192)</sup>, elles visent toutefois des objectifs communs : la prévalence du droit de l'Union sur ces engagements conventionnels et par la même occasion, la cohérence dans les rapports entre les États membres et l'Union européenne. Pour atteindre ces objectifs, les États doivent respecter certaines obligations de résultat.

À titre d'exemple, l'article 351 TFUE, applicable pour les conventions conclues par les États membres avec les États tiers avant l'entrée en vigueur des traités européens constitutifs, prévoit qu'en cas d'incompatibilité avec ces derniers, les États membres ayant conclu lesdits accords « recourent à tous les moyens appropriés pour éliminer les incompatibilités constatées » et qu'en cas de besoin, « les États membres se prêtent une assistance mutuelle en vue d'arriver à cette fin, et adoptent, le cas échéant, une attitude commune »<sup>(1193)</sup>.

---

1192. En effet, la règle de primauté du droit de l'Union est explicitée dans les traités européens constitutifs pour les conventions conclues par les États membres avec les États tiers, tandis qu'elle est déduite, dans la pratique et par le juge, pour les conventions conclues par les États membres entre eux, *cf. supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

1193. Une application spécifique de cette disposition existait déjà dans l'ancien article 111, § 4, du Traité CEE qui précisait que « les États membres, en consultation avec la Commission,

De même, l'article 4 TUE, applicable à l'ensemble des engagements conventionnels des États membres, leur impose de s'abstenir de « toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du présent traité ». Il résulte de ces dispositions, que la participation à deux relations conventionnelles incompatibles est impossible et que la résolution du conflit incombe aux États membres.

**611.** L'ajustement des conventions étatiques incompatibles avec le droit de l'Union s'impose par conséquent comme étant la solution en parfaite cohérence avec la logique de l'appartenance des États membres à l'Union. Le phénomène est particulièrement complexe et soulève certaines interrogations.

La première est liée aux différences de traitement qui peuvent exister entre des conventions étatiques en fonction de facteurs temporels ou conjoncturels, à savoir le fait qu'elles peuvent être conclues avant ou après l'entrée en vigueur des traités européens ou qu'elles soient établies entre les seuls États membres ou avec des États tiers. Dans la pratique européenne, l'identité des parties contractantes ou la date de conclusion des conventions étatiques ne déterminent pas une différence dans la nature des mesures prises par les États membres, pour éliminer les incompatibilités avec le droit de l'Union. Si elles existent, ces différences ne se situent pas au plan qualitatif, mais plus sur le plan quantitatif. Il n'est pas déraisonnable de considérer en toute logique que les cas d'incompatibilité avec le droit de l'Union seraient moins nombreux après l'adhésion à cette organisation ou

---

prennent toutes mesures nécessaires tendant notamment à aménager les accords tarifaires en vigueur avec les pays tiers, afin que l'entrée en vigueur du tarif douanier commun ne soit pas retardée ». De même, les rapports d'incompatibilité ont été réglementés dans d'autres traités constitutifs. Ainsi l'article 105 du Traité Euratom indique que « les dispositions du présent traité ne sont pas opposables à l'exécution des accords ou conventions conclus avant l'entrée en vigueur de celui-ci par un État membre, une personne ou une entreprise avec un État tiers, lorsque ces accords ou conventions ont été communiqués à la Commission au plus tard trente jours après l'entrée en vigueur du présent traité » et que, « toutefois, les accords ou conventions conclus entre la signature et l'entrée en vigueur du présent traité par une personne ou entreprise avec un État tiers, une organisation internationale ou un ressortissant d'un État tiers, ne peuvent être opposés au présent traité si l'intention de se soustraire aux dispositions de ce dernier a été, de l'avis de la Cour de justice statuant sur requête de la Commission, l'un des motifs déterminants de l'accord ou de la convention pour l'une ou l'autre partie ». Cette disposition vise à protéger les droits des États tiers dans la mesure où un État membre ne peut pas invoquer une disposition d'un accord conclu avant l'entrée en vigueur du Traité CEEA que s'il a fait connaître son existence à la Commission dans un délai déterminé à partir de l'entrée en vigueur de ce dernier. Cependant, si l'État ne procède pas à cette formalité, il est tenu d'appliquer le Traité CEEA sans pouvoir exciper de ses engagements antérieurs. En cas d'incompatibilité de son accord avec le Traité CEEA, il ne pourrait plus appliquer ledit accord. Dans ce cas, il y a un risque de voir sa responsabilité internationale engagée par les États tiers cocontractants de l'accord qu'il était tenu de dénoncer.

BRUYLANT

après l'entrée en vigueur des traités constitutifs, les États membres étant censés connaître et respecter les obligations qui leur incombent.

La deuxième interrogation porte sur l'intensité des ajustements opérés au niveau des conventions étatiques incompatibles. En principe, la solution la plus efficace en cas d'incompatibilité serait l'extinction de la convention étatique. Cependant, cette technique est aussi radicale, pouvant nuire aux droits des autres parties contractantes, mais aussi, aux États membres, puisqu'ils seraient privés d'une série d'avantages qu'ils tirent de ces conventions. On remarque d'ailleurs, dans la pratique européenne, une tendance générale à préserver un certain équilibre entre la sécurité des rapports conventionnels des États membres et les exigences d'appartenance à l'Union européenne.

**612.** Le processus de modification des rapports conventionnels étatiques incompatibles avec le droit de l'Union n'est pas uniforme, pouvant être accompli par des mesures les affectant avec une intensité variable. La résolution des cas d'incompatibilité peut en effet se réaliser sans perturber fondamentalement l'équilibre des rapports conventionnels étatiques, par une adaptation progressive des conventions incompatibles (A) ou par des mesures plus radicales conduisant à l'extinction des conventions incompatibles (B).

*A. – La modification progressive des conventions des États membres incompatibles avec le droit de l'Union*

**613.** En cas d'incompatibilité entre une convention conclue par les États membres et le droit de l'Union, la modification progressive constitue une mesure plus souple que leur extinction, afin de mettre un terme aux rapports normatifs conflictuels. Dans la pratique européenne, elle peut constituer une alternative dans les cas où l'extinction n'est pas possible, mais peut également être un choix, afin de sauvegarder la convention par l'ajustement ponctuel des éléments incompatibles avec le droit de l'Union. Si l'ampleur de cet ajustement dépend essentiellement des règles établis dans le cadre des engagements contractés par les États membres, elle peut être également influencée par les objectifs poursuivis par l'Union et les évolutions de son propre droit.

**614.** En fonction de ces paramètres propres à l'Union européenne, il est possible que la modification ne soit pas opérée immédiatement, l'incompatibilité entre la convention et le droit de l'Union pouvant être gérée temporairement, tandis que, dans d'autres situations, la renégociation de la convention s'impose impérativement pour non seulement la rendre conforme au droit de l'Union, mais aussi pour permettre son accès à la qualité de partie. La modification des conventions des États membres incompatibles



avec le droit de l'Union européenne peut par conséquent s'établir de manière progressive : leur maintien provisoire est envisageable (1), avant de réaliser leur renégociation (2).

1) Le maintien provisoire des conventions des États membres

**615.** Préserver un accord incompatible avec le droit de l'Union semble une solution pour le moins paradoxale dans le cadre d'un conflit de normes. Même si cette pratique connaît actuellement une diminution considérable, elle s'est développée dans le cadre européen, étant appliquée surtout pour les conventions conclues par les États membres avec des États tiers, avant l'entrée en vigueur des traités constitutifs ou avant leur adhésion aux Communautés. Trente ans après la création des Communautés, le Conseil recensait déjà un nombre important d'accords à la compatibilité douteuse avec les traités communautaires constitutifs et qui continuaient d'être applicables<sup>(1194)</sup>.

**616.** Les raisons du maintien d'un accord étatique incompatible sont multiples et dépendent souvent du contexte dans lequel était établie l'incompatibilité entre les conventions et le droit de l'Union.

Tout d'abord, concernant les accords conclus par les États membres avant leur adhésion à l'Union européenne, chaque élargissement suppose une réévaluation et une régularisation de leurs engagements conventionnels.

Ensuite, en fonction de l'évolution du droit dérivé de l'Union, les accords conclus par tous les États membres avec des États tiers doivent être analysés au regard de l'article 351, paragraphe 2, TFUE pour régulariser leur situation. Dans ce sens, les États dressent un inventaire des accords qui peuvent être mis en cause, étant assistés par la Commission, qui joue en rôle important dans la préparation des consultations, et ils entrent ensuite en dialogue avec leurs cocontractants. Les consultations visent la dénonciation ou la renégociation de la convention. Si les consultations n'aboutissent pas, le ou les États membres concernés peuvent demander l'autorisation aux institutions européennes de prolonger l'application de l'accord jusqu'à son expiration ou jusqu'à ce que les parties arrivent à un compromis. Ainsi, plusieurs accords incompatibles avaient été maintenus à raison d'une autorisation provisoire et renouvelable accordée par le Conseil<sup>(1195)</sup>. Si elle a été reconduite en 2001, et seulement jusqu'au 30 avril 2005<sup>(1196)</sup>, la décision

---

1194. Voy. liste annexée à la décision 87/484 du Conseil du 28 septembre 1987 autorisant la prorogation ou la tacite reconduction de certains accords conclus par les États membres avec des pays tiers, *JO*, L 277 du 30 septembre 1987, p. 32.

1195. Voy. décision 69/494/CEE du Conseil du 16 décembre 1969 concernant l'uniformisation progressive des accords relatifs aux relations commerciales des États membres avec les pays tiers et la négociation des accords communautaires, *JO*, L 326 du 29 décembre 1969, p. 39.

1196. Décision 2001/855/CE du Conseil du 15 novembre 2001, *JOCE*, L 320, p. 13.

du Conseil conservait les principes de l'habilitation, à savoir le devoir des États d'éliminer les incompatibilités afin de ne pas entraver la mise en œuvre de la politique commerciale commune. À titre d'exemple, plusieurs décisions ont permis la prorogation ou la tacite reconduction pour certains accords commerciaux conclus par les États membres avec des États tiers avant ou après l'entrée en vigueur des traités constitutifs<sup>(1197)</sup>. La pratique semble d'ailleurs se poursuivre également en cas d'approfondissement d'une politique déjà mise en place. Un exemple parlant est offert par les traités bilatéraux d'investissement conclus par les États membres avec des États tiers avant l'acquisition d'une compétence exclusive de l'Union dans ce domaine de la politique commerciale, après le Traité de Lisbonne. Cela a conduit à la mise en place des mesures transitoires pour le maintien de ces accords<sup>(1198)</sup>, non sans difficultés, en attendant leur substitution par des accords européens à négocier<sup>(1199)</sup>.

**617.** Le maintien d'un accord étatique incompatible ne peut dès lors être qu'une solution transitoire, qui précède normalement une étape décisive pour le sort de la convention. Si l'extinction demeure toujours une solution radicale, la sauvegarde des engagements conventionnels étatiques incompatibles avec le droit de l'Union est possible par le biais de la renégociation.

## 2) La renégociation des conventions des États membres

**618.** La renégociation constitue un moyen plus marqué de réaménagement progressif des conventions étatiques incompatibles avec le droit de l'Union. Cette technique fait partie des mesures proposées implicitement aux États membres en vertu des dispositions générales des traités constitutifs<sup>(1200)</sup>. Elle est prévue expressément dans le traité

---

1197. Décision 77/343 CEE du Conseil du 25 avril 1977 autorisant la prorogation ou la tacite reconduction de certains accords conclus par les États membres avec des pays tiers, *JO*, L 120 du 13 mai 1977, p. 20 ; décision 77/657 CEE du Conseil du 18 octobre 1977 autorisant la prorogation ou la tacite reconduction de certains accords conclus par les États membres avec des pays tiers, *JO*, L 270 du 22 octobre 1977, p. 15 ; décision 78/147 CEE du Conseil du 30 janvier 1978 autorisant la prorogation ou la tacite reconduction de certains accords conclus par les États membres avec des pays tiers, *JO*, L 44 du 15 février 1978, p. 26 ; décision 78/419 CEE du Conseil du 25 avril 1978 autorisant la prorogation ou la tacite reconduction de certains accords conclus par les États membres avec des pays tiers, *JO*, L 123 du 11 mai 1978, p. 23.

1198. Règlement (UE) n° 1219/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 établissant des dispositions transitoires pour les accords bilatéraux d'investissement conclus entre des États membres et des pays tiers, *JO*, L 351, 20 décembre 2012, p. 40.

1199. Sur les modalités de substitution de l'Union par la voie d'un accord postérieur, voy. *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, § 2.

1200. L'article 351 TFUE (ancien art. 307 TCE) pour les conventions antérieures conclues avec les États tiers et l'article 4 TUE (ancien art. 5 TCE) pour l'ensemble des conventions, antérieures ou postérieures, conclues par les États membres.

Euratom comme moyen d'ajustement des conventions conclues par les États membres avec les États tiers, avant l'entrée en vigueur du traité dans le domaine de l'énergie nucléaire. Ainsi, les États membres doivent entreprendre conjointement avec la Commission les négociations nécessaires avec les États tiers « en vue d'assumer autant que possible, la reprise par la Communauté des droits et obligations découlant de ces accords » et « tout nouvel accord résultant de ces négociations requiert le consentement du ou des États membres signataires des accords visés ci-dessus, ainsi que l'approbation du Conseil statuant à la majorité qualifiée »<sup>(1201)</sup>. La renégociation d'un accord étatique peut par conséquent conduire à des modifications par rapport tant à son contenu, qu'aux parties contractantes, dans la mesure où elle peut viser, dans certaines hypothèses, l'accès de l'Union à la qualité de partie.

**619.** Cependant, les moyens pour y parvenir ne sont pas toujours dépourvus de difficultés. En effet, la renégociation d'un traité ou d'une convention internationale ne peut se faire que dans le respect des engagements conventionnels contractés et donc, qu'avec le consentement des parties contractantes. Si pour les conventions antérieures conclues entre les seuls États membres, le compromis peut être atteint plus rapidement, en vertu de leur appartenance conjointe à l'Union, la renégociation des conventions conclues avec des États tiers peut s'avérer plus délicate. Ainsi, les efforts de réaménagement des rapports conventionnels peuvent se heurter au refus des tiers cocontractants<sup>(1202)</sup>. Dans ces conditions, les traités européens ont prévu la possibilité pour les États membres de se prêter une assistance mutuelle et d'adopter, le cas échéant, une attitude commune<sup>(1203)</sup>. Des actions conjointes des États membres peuvent être entreprises pour dissuader l'État tiers récalcitrant et dans ce sens, « il s'agit simplement de faire usage de toute la force de négociation des États [membres] pour amener l'État tiers à des concessions volontairement consenties »<sup>(1204)</sup>. Plusieurs conventions étatiques seront ainsi renégociées

---

1201. Art. 106 du Traité Euratom.

1202. Les démarches initiées pour les conventions conclues par les États membres avec des États tiers dans le domaine des tarifs douaniers, lors de la mise en place du marché commun, constituent à ce titre un exemple éloquent. L'instauration d'un tarif douanier commun supposait que les États membres entreprennent des renégociations avec les pays tiers contractants pour leur faire accepter les nouvelles positions tarifaires, dans la mesure où le nouveau tarif douanier était moins favorable que le tarif national antérieur ; pour plus de détails, voy. R. KOVAR, « La mise en place d'une politique commerciale commune et les compétences des États membres de la Communauté économique européenne en matière de relations internationales et de conclusion des traités », *AFDI*, 1970, p. 783.

1203. Cf. art. 351, § 2, TFUE.

1204. P. PESCATORE, « Les relations extérieures des Communautés européennes », *RCADI*, 1961, p. 164.

afin de les rendre conformes au droit de l'Union. Des exemples éloquentes sont fournis dans le domaine des accords commerciaux<sup>(1205)</sup>, maritimes<sup>(1206)</sup> ou d'investissement<sup>(1207)</sup>.

**620.** Les techniques de modification progressive des conventions incompatibles constituent certes une forme plus souple d'ajustement avec le droit de l'Union. Il se peut toutefois, en pratique, que des modalités plus radicales soient envisagées. La Cour de justice a d'ailleurs souligné que « si un État membre rencontre des difficultés rendant la modification d'un accord impossible, on ne saurait [...] exclure qu'il lui incombe de dénoncer l'accord »<sup>(1208)</sup>. Si pour certains auteurs, la dénonciation constitue une meilleure solution que la renégociation d'un accord incompatible<sup>(1209)</sup>, pour d'autres, elle doit rester exceptionnelle<sup>(1210)</sup>. Indépendamment des divergences d'opinions sur le degré d'efficacité de la dénonciation dans l'élimination des incompatibilités avec le droit de l'Union, elle a un impact majeur sur le sort des engagements conventionnels, car elle constitue une méthode d'extinction des conventions étatiques. Parmi les formes de modification des conventions étatiques incompatibles avec le droit de l'Union, leur extinction constitue un procédé particulier tant par les modalités de mise en place, que par leur intensité et qu'il convient d'analyser plus amplement.

*B. – L'extinction des conventions des États membres incompatibles avec le droit de l'Union*

**621.** L'extinction des conventions conclues par les États membres est une solution radicale dans l'ensemble des modalités visant à éliminer les incompatibilités avec le droit de l'Union. Elle est en outre particulièrement éloquente de l'impact que celle-ci peut avoir, en tant que tiers concerné sur l'existence de ces conventions. Du fait d'une confrontation normative

---

1205. Voy. R. KOVAR, « La mise en place d'une politique commerciale commune et les compétences des États membres de la Communauté économique européenne en matière de relations internationales et de conclusion des traités », *op. cit.*, p. 785.

1206. Voy. C. DE CET-BERTIN, « La Commission européenne aux prises avec les accords maritimes bilatéraux des États membres », *ADMO*, 2001, Paris, Pedone, p. 159.

1207. Voy. J. DUTHEIL DE LA ROCHERE, « Le pouvoir des États membres de l'Union européenne de conclure des traités bilatéraux d'investissement », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Manin, L'Union européenne : union de droit, union des droits*, Paris, Pedone, 2010, p. 391 ; S. MENETREY, « Droit international des investissements et droit de l'Union européenne », in Ch. LEBEN, *Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational*, Paris, Pedone, 2015, p. 613.

1208. CJCE, 4 juillet 2000, *Commission c. Portugal*, aff. C-62/98, *Rec.*, p. I-5171, pt 49 ; CJCE, 4 juillet 2000, *Commission c. Portugal*, aff. C-84/98, *Rec.*, p. I-5215, pt 58.

1209. E. ROUCOUNAS, « Engagements parallèles et contradictoires », in R.-J. DUPUY (dir.), *Manuel sur les organisations internationales, RCADI*, 1987, p. 266.

1210. E. NEFRAMI, « Accords internationaux », *J.-Cl. Europe*, Fasc. 192, 2007, p. 28.

conflictuelle avec les conventions des États membres, sous la pression de l'Union, ces derniers devront ainsi prendre parfois les mesures les plus extrêmes pour assurer la primauté de son droit.

**622.** L'incompatibilité constatée dans le cadre de l'Union européenne peut donc mener à la fin de la convention pour les États membres sur le plan international. En effet, l'extinction<sup>(1211)</sup> d'un traité ou d'une convention signifie que l'engagement conventionnel cesse d'être en vigueur et plus précisément que ses effets prennent fin. Les règles qu'il crée, les obligations, les droits et toutes les situations juridiques qui en découlent se terminent au moment où une cause d'extinction intervient<sup>(1212)</sup>. L'extinction est en réalité le résultat d'une série de causes, des actes ou des faits juridiques qui provoquent la cessation des effets d'une convention. En vertu des dispositions liées à l'extinction dans la Convention de Vienne sur le droit des traités<sup>(1213)</sup> et de la pratique des États, les causes d'extinction peuvent être classées en fonction de plusieurs critères. À ce titre, F. Capotorti identifie deux critères majeurs<sup>(1214)</sup>. Par rapport à la nature des normes prévoyant les causes d'extinction, une distinction est faite entre les causes de droit général

---

1211. La notion se distingue de la nullité d'un traité ou d'une convention du point de vue de la nature juridique. L'extinction ne porte pas atteinte aux effets antérieurs d'un accord valide. Il n'y a pas de rétroactivité dans l'extinction, les situations juridiques préexistantes étant sauvegardées, tandis que la nullité est une incapacité originaire du traité de produire des effets qui soient reconnus et garantis par le droit international. Si des actes ont été réalisés sur la base d'un traité nul, toute partie à un tel traité peut demander le rétablissement de la situation qui aurait existé si les actes pris en vertu du traité n'avaient pas été accomplis. Donc, l'extinction joue, *ex nunc*, tandis que la nullité opère *ex tunc*. À ce sujet, voy. A. MCNAIR, « La terminaison et la dissolution des traités », *RCADI*, 1928, pp. 463 et s.; P. DAILLIER, A. PELLET, M. FORTEAU et D. MÜLLER, *Droit international public, op. cit.*, pp. 302 et s.

1212. G. Morelli indique que le terme « extinction » ne signifie pas la fin de l'acte juridique, « mais plutôt [celle] des règles, des obligations, des droits, des situations juridiques qu'il avait créés », G. MORELLI, *AIDI*, 1967, vol. I, p. 290. Cette approche est confirmée lorsqu'on regroupe, dans la catégorie des extinctions des conventions, les hypothèses où les effets cessent de se produire pour certaines parties ou seulement pour certaines clauses de la convention. L'extinction vise donc davantage les règles créées par le traité, et non l'acte en lui-même. Il convient également d'indiquer que l'extinction peut être totale ou partielle. Toutefois, cette dernière possibilité qui provoque une divisibilité des dispositions d'une convention est reconnue sous certaines conditions pour ne pas perturber l'équilibre contractuel d'une convention. L'article 44, § 2, de la Convention de Vienne de 1969, visant la divisibilité des dispositions d'un traité, stipule qu'« une cause de nullité ou d'extinction d'un traité, de retrait d'une des parties ou de suspension de l'application du traité reconnue aux termes de la présente Convention ne peut être invoquée qu'à l'égard de l'ensemble du traité, sauf dans les conditions prévues aux paragraphes suivants ou à l'article 60 ». Par conséquent, si la divisibilité des dispositions d'une convention ou d'un traité est acceptée, le caractère consensuel de tous les traités fait que le principe de divisibilité ne peut être appliqué de façon à modifier sensiblement la base d'obligations, en fonction de laquelle a été donné le consentement au traité, cf. « Travaux de la Commission du droit international sur le droit des traités », *ACDI*, 1966, vol. II, p. 71.

1213. Voy. Chapitre V, Section 3, de la Convention de Vienne de 1969 et les articles correspondants dans la Convention de Vienne de 1986.

1214. F. CAPORTORTI, « L'extinction et la suspension des traités », *RCADI*, 1971, p. 419.

(une impossibilité d'exécution de la convention) et les causes de droit particulier (l'existence d'un terme final pour la convention). On distingue également entre les causes consistant en des faits juridiques vérifiables indépendamment de la volonté des parties ou les causes consistant en des manifestations de volonté unilatérale, bilatérale ou multilatérale des parties.

**623.** Au regard de la pratique des États membres de l'Union, il semble que le critère de la manifestation de volonté des parties est l'élément déterminant dans les cas d'extinction des conventions incompatibles avec le droit de l'Union européenne. En règle générale, l'extinction d'une convention ne peut se faire qu'en vertu de la volonté des parties qui peut être exprimée de différentes façons et à des moments distincts. Ainsi, les parties peuvent manifester leur intention de faire cesser les effets d'une convention à l'élaboration de la convention, en prévoyant expressément les modalités pour le faire. De même, la volonté des parties conduisant à l'extinction d'une convention peut se faire à une date ultérieure et en dehors des dispositions de la convention. La pratique des États membres de l'Union offre des exemples pertinents dans les deux cas de figure.

Ils peuvent mettre un terme aux conventions incompatibles avec le droit de l'Union, suivant les prescriptions spécifiques d'extinction prévues dans lesdites conventions. Dans ces situations, l'extinction de la convention est le résultat des clauses conventionnelles.

La fin des conventions peut intervenir également à la suite des manifestations de volonté ultérieures et non prévues dans les conventions, qui prennent souvent la forme d'accords postérieurs.

**624.** En cas d'incompatibilité avec le droit de l'Union, les États membres peuvent donc être amenés à mettre fin à leurs engagements conventionnels. Mais, s'ils s'adaptent aux exigences d'appartenance à l'ordre juridique de l'Union européenne, ils utilisent toutefois les moyens consacrés en droit international qui conduisent à l'extinction des conventions par l'effet des clauses conventionnelles (1) ou par l'effet des accords postérieurs (2).

#### 1) L'extinction par l'effet des clauses conventionnelles

**625.** Cette hypothèse concerne l'extinction d'une convention dont les modalités sont prévues dans son texte. Elle constitue un cas assez classique, fondé sur le principe de la liberté des parties de déterminer le contenu de chaque accord, y compris pour les actes ou les faits conduisant à son extinction ou à sa suspension. Le principe est reconnu dans la Convention de Vienne dans son article 54, alinéa a), qui dispose que l'extinction peut avoir lieu

« conformément aux dispositions du traité »<sup>(1215)</sup>. Parmi les multiples types de clauses conventionnelles<sup>(1216)</sup> existant dans la pratique étatique, il convient cependant d'insister sur celles utilisées par les États membres de l'Union. En ce sens, la clause de dénonciation semble la modalité la plus souvent utilisée pour mettre fin aux conventions étatiques qui s'avèrent incompatibles avec le droit de l'Union européenne. La pratique des dénonciations dans le cadre européen est particulièrement complexe dans la mesure où elle présente à la fois des éléments d'hétérogénéité et d'homogénéité.

**626.** L'hétérogénéité de la pratique européenne est une conséquence propre de la dénonciation en tant que notion empreinte de variabilité en droit international.

Dans un premier temps, la variabilité de la dénonciation dérive de ses différentes formes de manifestation. Au regard des modalités de mise en œuvre, la dénonciation peut être expresse ou tacite<sup>(1217)</sup>. Dans ce dernier cas de figure, la volonté de faire cesser les effets de l'accord est considérée comme implicite, dans un acte ayant une fonction distincte<sup>(1218)</sup>. Au regard de la portée, la dénonciation peut être totale ou partielle. Tout comme pour l'extinction, la dénonciation partielle n'est qu'une exception qui doit être permise dans la convention ou voulue par les parties, car en règle générale, et suivant l'article 44 de la Convention de Vienne, la dénonciation ne peut être exercée que par rapport à l'ensemble des dispositions de l'engagement conventionnel<sup>(1219)</sup>.

---

1215. L'article codifié dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités a été repris dans la Convention de Vienne de 1986.

1216. Parmi les clauses les plus connues, on peut évoquer, d'une part, la clause nommée « le terme final », qui est une échéance temporelle dont la survenance marque l'extinction du traité, et, d'autre part, la clause nommée « condition résolutoire », qui représente un événement futur et incertain à la survenance duquel l'accord prend fin. Pour plus de détails, voy. F. CAPOTORTI, « L'extinction et la suspension des traités », *op. cit.*, pp. 473-478.

1217. La notion doit néanmoins être distinguée de la dénonciation ou du retrait qui sont fondés sur la volonté tacite des parties. Cette possibilité existe en dehors des clauses conventionnelles prévues à cette fin. Elle est reconnue à l'article 56, § 1<sup>er</sup>, alinéa a), de la Convention de Vienne de 1969 et de 1986, à moins « qu'il ne soit établi qu'il entrerait dans l'intention des parties d'admettre la possibilité d'une dénonciation ou d'un retrait » ou « que le droit de dénonciation ou de retrait ne puisse être déduit de la nature du traité ». À ce stade, l'établissement de l'intention des parties est un problème épineux d'interprétation, pour la résolution duquel il faudra tenir compte de toutes les circonstances de l'espèce aptes à prouver la volonté des parties, *cf.* « Travaux de la Commission du droit international sur le droit des traités », *ACDI*, 1966, vol. II, p. 71.

1218. P. ex., par le biais de l'acte de ratification d'une convention postérieure qui porte révision de la présente convention.

1219. L'article 44, § 1<sup>er</sup>, codifié dans les deux Conventions de Vienne sur le droit des traités, stipule : « 1. Le droit pour une partie, prévu dans un traité ou résultant de l'article 56, de dénoncer le traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application ne peut être exercé qu'à l'égard de l'ensemble du traité, à moins que ce dernier n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement ».

Dans un second temps, la variabilité de la dénonciation est également liée à ses conditions d'application. Du point de vue de sa portée, la dénonciation est applicable aussi bien pour les conventions bilatérales que multilatérales. Dans le cas d'une convention bilatérale, elle implique, en toute logique, l'extinction de la convention dans son ensemble, tandis que pour les conventions multilatérales, il convient d'établir, si les parties veulent rattacher un effet d'extinction totale de la convention ou seulement une extinction à l'égard de l'État qui fait la dénonciation<sup>(1220)</sup>. Du point de vue des limites à son application, différentes situations de dénonciation peuvent apparaître. Dans certains cas, des limites temporelles peuvent encadrer ou même empêcher la dénonciation avant qu'un certain temps soit écoulé, après l'entrée en vigueur de la convention<sup>(1221)</sup>. À titre d'exemple, une dénonciation ne peut avoir lieu que trois ans après son entrée en vigueur pour la Convention relative à l'aviation civile internationale<sup>(1222)</sup> ou pour une période de vingt ans pour le Traité de l'Atlantique Nord<sup>(1223)</sup>, tandis que pour d'autres conventions, la possibilité de dénonciation n'existe que pendant certaines périodes de temps<sup>(1224)</sup>. Dans d'autres cas, la dénonciation doit suivre une procédure préalable<sup>(1225)</sup>. Il s'agit de règles

---

1220. Ce cas de figure rapproche la dénonciation du retrait qui est une autre clause conventionnelle pouvant conduire à l'extinction des traités. Toutefois, le retrait produit l'extinction partielle d'une convention multilatérale, par l'intermédiaire d'une manifestation de volonté d'une des parties contractantes, qui ne provoque la fin des effets de la convention qu'à l'égard de cette partie. Les effets cesseront donc entre la partie qui se retire et les autres parties à la convention. Le rapprochement entre les deux clauses est indiqué à l'article 70, § 2, des deux Conventions de Vienne sur le droit des traités, qui prévoit le cas d'un État qui dénonce un traité ou s'en retire. Dans ce cas, les conséquences de l'extinction du traité se produisent entre l'État qui fait la dénonciation ou le retrait et chacune des autres parties au traité.

1221. Il peut également être prévu que la dénonciation ne soit admise qu'à partir d'une date déterminée, comme dans le cas de l'Accord GATT de 1947 qui stipule que toute partie contractante pourra se retirer de l'accord à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1951.

1222. Cf. art. 95, al. a), de la Convention relative à l'aviation civile internationale.

1223. Cf. art. 13 du Traité de l'Atlantique Nord.

1224. Plusieurs conventions élaborées sous l'égide de l'OIT prévoient que la dénonciation est admise à l'expiration d'une période de dix ans après leur date d'entrée en vigueur initiale. Si la partie intéressée ne fait pas usage de cette possibilité dans le délai d'un an, elle reste liée pour une nouvelle période de dix ans pouvant, par la suite, dénoncer la convention à l'expiration de chaque période de dix ans. Voy., à ce titre, la liste des trente-six conventions maritimes dans le domaine du travail, disponible sur [http://www.ilo.org/global/standards/maritime-labour-convention/WCMS\\_150642/lang-fr/index.htm](http://www.ilo.org/global/standards/maritime-labour-convention/WCMS_150642/lang-fr/index.htm).

1225. La situation est rencontrée dans la pratique des accords sur les produits de base. Dans ce sens, voy. Accord international sur l'huile d'olive de 1963. Elle est visible également pour les conventions qui subordonnent l'exercice du pouvoir de dénonciation ou de retrait à un comportement de l'État intéressé ou à une situation de fait déterminée, comme en témoigne la Convention relative à la constitution de la Société européenne pour le traitement chimique des combustibles irradiés ou l'Eurochemic de 1957, qui accorde un pouvoir de retrait, après quinze ans, à tout gouvernement qui n'est pas ou qui n'est plus actionnaire de la Société.



spéciales et différentes de celles d'ordre général, reconnues par la plupart des conventions<sup>(1226)</sup>. Au même titre, on peut citer le cas des conventions prévoyant l'obligation d'un préavis pour les parties contractantes qui veulent les dénoncer<sup>(1227)</sup>. Ces éléments peuvent constituer de véritables obstacles pour les États membres de l'Union européenne à mettre un terme aux conventions incompatibles de manière efficace et rapide, sans pour autant représenter les seules causes de difficultés pour atteindre cette finalité. La réticence des États à dénoncer une convention peut en effet être justifiée par des facteurs autres que juridiques.

Parfois, les États privilégient leurs propres intérêts et ignorent l'injonction de dénonciation, au risque d'être exposés à des sanctions pour manquement aux obligations européennes<sup>(1228)</sup>. Dans d'autres cas, le contexte politique particulièrement instable rend difficile la démarche de dénonciation<sup>(1229)</sup>.

**627.** À l'opposé, l'homogénéité de la pratique européenne de la dénonciation est liée aux motifs la justifiant. Malgré la pluralité des formes de dénonciations réalisées par les États membres, elles se sont imposées en tant que seules solutions pour les conflits apparus au fur et à mesure de l'évolution du droit dérivé de l'Union. On peut, à cet égard, citer la Convention OIT interdisant le travail de nuit des femmes employées dans l'industrie qui a été dénoncée par la France pour cause d'incompatibilité avec une directive concernant le principe d'égalité de traitement entre hommes

---

1226. Certaines règles de procédure sont rappelées dans les deux Conventions de Vienne sur le droit des traités, à l'article 77. Généralement, les procédures de dénonciation ou de retrait sont fixées dans les conventions qui permettent ce type de clauses d'extinction.

1227. Tel est le cas de la Convention instaurant l'AELE, entrée en vigueur le 3 mai 1960.

1228. Un exemple pertinent est donné par le contentieux dit *open skies* contre plusieurs États membres qui n'ont pas dénoncé des accords bilatéraux avec les États-Unis incompatibles avec le droit de l'Union, malgré les injonctions de la Commission. Voy. exposé des faits, dans les arrêts : CJCE, 5 novembre 2002, *Commission c. Allemagne*, aff. C-476/98, *Rec.*, p. I-09855 ; CJCE, 5 novembre 2002, *Commission c. Autriche*, aff. C-475/98, *Rec.*, p. I-09797 ; CJCE, 5 novembre 2002, *Commission c. Luxembourg*, aff. C-472/98, *Rec.*, p. I-09741. Un autre exemple est offert dans le cadre des accords bilatéraux d'investissements signés avec des États tiers par des nouveaux États qui ont adhéré à l'Union en 2004. Afin d'éviter les risques d'incompatibilité, la Commission européenne avait fait un mémorandum leur proposant des modifications importantes incluant même la dénonciation des accords. En outre, leur acte d'accession à l'Union européenne prévoyait qu'ils devraient renégocier les accords incompatibles avec le droit de l'Union. Malgré les démarches de cette dernière, les accords n'ont pas été dénoncés. Voy. Mémorandum de la Commission européenne sur les modifications concernant les mouvements des capitaux, l'établissement et la non-discrimination, « Eight acceding countries and US sign bilateral investment understanding », 23 septembre 2003, EU/NR.59/03.

1229. Voy. la position du Portugal qui justifiait le défaut d'adaptation au droit de l'Union de son accord bilatéral avec l'Angola dans le domaine maritime en invoquant la situation politique instable dans ce pays, CJCE, 4 juillet 2000, *Commission c. Portugal*, aff. C-62/98, *Rec.*, p. I-5171, pts 17-31.

et femmes dans le domaine de l'emploi<sup>(1230)</sup>. La logique d'ajustement aux exigences imposées par l'évolution du droit dérivé de l'Union a également conduit à la dénonciation de plusieurs conventions par les États dans le domaine maritime<sup>(1231)</sup> ou en matière de coopération civile<sup>(1232)</sup>. En outre, les dénonciations peuvent être prescrites dans les actes de droit dérivé de l'Union<sup>(1233)</sup>.

**628.** La dénonciation demeure, en tant que clause conventionnelle d'extinction des conventions, la modalité la plus utilisée par les États membres pour éliminer les incompatibilités entre leurs engagements conventionnels et le droit de l'Union. Elle n'est pas pour autant la seule solution pour faire cesser les effets d'une convention incompatible. À part les clauses conventionnelles, l'extinction d'une convention peut se réaliser également par l'effet d'un accord postérieur. Cette méthode consacrée en droit international connaît une application toute particulière dans le cadre de l'Union européenne.

2) L'extinction par l'effet d'un accord postérieur :  
une application particulière pour les conventions  
des États membres de l'Union européenne

**629.** La question visant l'extinction d'une convention par l'effet d'un accord postérieur a été soulevée au niveau européen au regard du traitement octroyé aux conventions antérieures conclues par les États membres avec des États tiers. Dans un premier temps, ces engagements semblaient être protégés dans l'ordre juridique de l'Union, les institutions européennes ayant l'obligation « de ne pas entraver l'exécution des engagements des États membres découlant d'une convention antérieure »<sup>(1234)</sup>. Cependant, dans un second temps, comme l'indiquent Ph. Manin et J. Groux, « si la

---

1230. Directive 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976 relative à la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles et les conditions de travail, *JO*, L 39 du 14 février 1976, p. 40.

1231. Voy. la liste attachée au Règlement (CE) n° 4055/86 du Conseil du 22 décembre 1986 portant sur l'application du principe de la libre prestation de services aux transports maritimes entre États membres et entre États membres et pays tiers, *JOCE*, L 379 du 31 décembre 1986, p. 1.

1232. Voy. la liste des conventions citées dans le Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *JO*, L 12 du 16 janvier 2001, p. 1.

1233. À titre d'exemple, le Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) prévoit, dans ses articles 25 à 27, la possibilité de dénonciation par les États membres des conventions conclues avec des États tiers dans le domaine des conflits des lois en matière d'obligations contractuelles, *JO*, L 177 du 4 juillet 2008, p. 6.

1234. CJCE, 14 octobre 1980, *Burgoa*, aff. 812/79, *Rec.*, p. 2787, pt 11.

Communauté ne doit pas faire obstacle à l'exécution par un État membre d'un accord visé par l'article 307, elle a toute liberté de conclure elle-même un accord dans le même domaine »<sup>(1235)</sup>. Ainsi, une fois compétente, l'Union a pu conclure des accords dans la même matière que celle des accords antérieurs conclus par les États membres avec des pays tiers. Dans la mesure où les nouveaux accords de l'Union européenne risquent de se trouver en contradiction avec les accords antérieurs conclus par ses États membres, il se pose en toute logique le problème des effets qu'un accord postérieur peut avoir sur un accord antérieur conclu dans la même matière. Si le sujet n'a pas été envisagé dans le cadre de l'Union européenne, il pourrait toutefois être évalué à la lumière des dispositions existant en droit international sur l'extinction des traités.

**630.** En droit international, est généralement admise l'extinction d'une convention antérieure par une manifestation de volonté ultérieure concrétisée sous la forme d'un nouvel accord. La technique classique utilisée pour l'extinction d'une convention antérieure est l'accord abrogatif exprès. Il peut s'agir aussi bien d'un accord postérieur dont le seul objet est l'extinction des règles établies par un ou plusieurs accords antérieurs entre les mêmes parties, que d'un accord postérieur contenant, parmi d'autres dispositions, une clause abrogative des règles établis par un ou plusieurs accords antérieurs. La première hypothèse reste assez rare en pratique<sup>(1236)</sup>, tandis que la deuxième est plus fréquente et est codifiée dans les deux Conventions de Vienne sur le droit des traités, à l'article 54. Il est ainsi prévu que l'extinction d'un traité antérieur peut se faire « à tout moment, par consentement de toutes les parties, après consultation des autres États contractants »<sup>(1237)</sup>. La clause abrogative contenue dans le traité postérieur peut viser toutes ou juste une partie des dispositions du traité antérieur, on peut donc parler d'une abrogation totale ou partielle de l'engagement conventionnel. Dans tous les cas, les dispositions visées par la clause abrogative sont considérées comme éteintes automatiquement par abrogation conventionnelle expresse, à partir de la date d'entrée en vigueur de l'accord postérieur ou à une date ultérieure que ce traité pourrait fixer. L'abrogation d'un accord antérieur opérée par un accord postérieur peut se faire aussi de manière tacite. Cette hypothèse a été évoquée devant la

---

1235. J. GROUX et Ph. MANIN, *Les Communautés européennes dans l'ordre international*, Bruxelles, OPCE, 1984, p. 114.

1236. Un exemple d'accord abrogatif exprès est la Convention pour la rétrocession du territoire à bail de Kouang-Tchéou-Wan entre la Chine et la France, signé à Tchoungking le 18 août 1945 qui dispose, dans son article 1<sup>er</sup>, l'abrogation de la Convention franco-chinoise du 16 novembre 1899.

1237. Pour un commentaire de cet article, voy. V. CHAPAUX, « Commentaire de l'article 54 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, op. cit., pp. 1925 et s.

C.P.J.I. dans l'affaire *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*<sup>(1238)</sup> et après, codifiée dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités à l'article 59. Il stipule qu'un traité est considéré comme ayant pris fin, à la suite de la conclusion d'un traité postérieur par les mêmes parties et dans la même matière, dans deux cas de figure : « s'il ressort du traité postérieur ou s'il est par ailleurs établi que, selon l'intention des parties, la matière doit être régie par ce traité » ou « si les dispositions du traité postérieur sont incompatibles avec celles du traité antérieur à tel point qu'il est impossible d'appliquer les deux traités en même temps »<sup>(1239)</sup>.

**631.** Dans la pratique européenne, il est certes possible d'observer l'hypothèse d'extinction par l'effet d'une clause abrogative de l'accord antérieur, contenue dans l'accord postérieur. Les traités bilatéraux d'investissements conclus par des États membres de l'Union avec le Singapour sont en effet annulés et remplacés par le projet d'Accord Union-Singapour, en vertu d'une clause explicite insérée dans cet accord<sup>(1240)</sup>. À en suivre les conclusions de la Cour dans l'*Avis 2/15* portant précisément sur cet accord, cette forme d'extinction peut devenir une solution pour les conflits de normes dans le cadre très particulier des investissements, par le biais d'accords postérieurs mixtes conclus par l'Union et les États membres avec les mêmes contractants. En revanche, des situations plus complexes apparaissent dans le second cas d'extinction, celui de l'abrogation tacite ou implicite d'un accord antérieur par la conclusion d'un accord postérieur. Et, à ce titre, l'exemple de l'Union et de ses États membres soulève des questions qui n'ont pas été entièrement réglées, ni par l'article 59 de la Convention de 1969, ni par celle qui a suivi en 1986 sur le droit des traités conclus entre des États et des organisations internationales ou entre organisations internationales. Ces questions visent des contradictions pouvant apparaître par rapport tant au contenu, qu'aux parties aux deux accords en question. Ainsi, l'accord postérieur conclu par l'Union avec les États tiers cocontractants de ses États membres peut ne pas reprendre les mêmes dispositions que celles existantes dans l'accord antérieur conclu par ces derniers, ce qui pourrait amplifier le risque d'incompatibilité. Ces disparités liées au contenu peuvent ensuite être augmentées par une différence d'identité entre les parties aux dites conventions car l'Union

---

1238. C.P.J.I., *Affaire de la Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, Belgique c. Bulgarie*, arrêt du 4 avril 1939, Séries A/B, n° 77, opinion dissidente du juge ANZILOTTI, pp. 92-93.

1239. Cf. art. 59, § 1<sup>er</sup>, de la Convention de Vienne de 1969.

1240. Art. 9.10 du projet d'accord Union-Singapour négocié en 2012. Le projet a par la suite fait l'objet d'un avis de la Cour conduisant à la nécessité d'en faire un accord mixte, en raison de la compétence exclusive des États dans le domaine des investissements étrangers autres que directs, cf. CJUE, 16 mai 2017, *Avis 2/15*, ECLI : EU : C : 2017 : 376.

européenne peut conclure un accord postérieur avec un État tiers, autre que l'État tiers cocontractant des États membres à l'accord antérieur.

**632.** En tant que paramètres de définition en droit international de l'extinction d'un accord antérieur par l'effet d'un accord postérieur, l'identité des parties aux accords et le degré de compatibilité des normes peuvent connaître des manifestations spécifiques dans le cadre de l'Union. En fonction de ces manifestations, les hypothèses d'extinction s'évaluent différemment au niveau européen. Ainsi, l'extinction des accords étatiques antérieurs par l'effet des accords postérieurs de l'Union européenne se réalise de manière variable, à la fois dans ses formes, du fait du critère de l'identité des parties contractantes (a) et dans son intensité, du fait du critère de l'incompatibilité existant entre les accords (b).

- a) Des formes distinctes d'extinction du fait du critère d'identité des parties aux accords antérieur et postérieur

**633.** L'identité des parties qui concluent l'accord antérieur et postérieur est un critère d'extinction qui connaît des manifestations particulières dans le cadre de l'Union européenne, conditionnant ainsi les formes d'extinction des accords étatiques antérieurs conclus avec des États tiers. En effet, la pratique des États membres de l'Union ne suit pas complètement les prescriptions existant en droit international. À la lumière des règles codifiées à l'article 59 de la Convention de Vienne, il est généralement admis qu'« un traité peut toujours abroger, suspendre ou modifier les dispositions d'un traité antérieur, dans les limites de la coïncidence des parties respectives »<sup>(1241)</sup>. L'extinction d'un accord antérieur par un accord postérieur suppose ainsi que les parties au premier accord et au deuxième accord coïncident. L'accord postérieur peut être conclu par exactement le même groupe d'États participant au premier accord ou bien, il peut être conclu, non seulement par ce groupe originel d'États, mais par d'autres États encore. Le fait que d'autres États participent à l'accord postérieur ne préjuge pas la circonstance fondamentale de la présence à l'accord postérieur de toutes les parties à l'accord antérieur.

**634.** Dans le cas européen, les hypothèses d'extinction présentent un double degré de complexité, dans la mesure où l'identité des parties s'évalue à la fois entre les États membres et l'Union, et entre leurs cocontractants, les États tiers, qui peuvent être également différents. En retenant ce dernier

---

1241. F. Capotorti justifie cette position en indiquant que « tous les traités (indépendamment de la forme dans laquelle ils sont conclus) ont le même degré d'efficacité objective et que, partant, à l'intérieur d'un certain groupe de parties, la volonté commune peut librement déterminer le sort des traités antérieurement stipulés entre les mêmes parties », F. CAPOTORTI, « L'extinction et la suspension des traités », *RCADI*, 1971, p. 490.

paramètre de variabilité, on constate que les solutions possibles d'extinction sont différentes dans les cas où l'identité des États tiers cocontractants est assurée (i), de celles où cette identité n'existe pas (ii).

i) Les solutions envisagées en cas d'identité entre les États tiers cocontractants à l'accord antérieur et postérieur

**635.** Ce premier cas de figure suppose que les États tiers cocontractants de l'Union européenne à l'accord postérieur sont les mêmes que ceux des États membres à l'accord antérieur. La situation peut être résumée dans les termes suivants. Il s'agit de l'hypothèse d'un premier accord conclu entre un État A et un État B et d'un accord subséquent conclu sur la même matière par l'État A et une organisation internationale, dont l'État B est membre et à laquelle il lui a transféré des compétences pour conclure des accords dans la matière concernée. On constate que ce cas de figure ne correspond pas aux hypothèses déjà analysées en droit international. Peut-on considérer que les dispositions de l'article 59 sur l'abrogation tacite des accords antérieurs s'appliquent par extension au cas des accords conclus par les États membres de l'Union européenne ?

**636.** Une réponse possible serait de constater l'inapplicabilité de l'article 59 dans ce cas de figure, car la condition de l'identité des parties à la conclusion des deux accords n'est pas respectée. En effet, le traité antérieur est conclu par les États membres de l'organisation, tandis que le deuxième est conclu par la seule organisation qui a une personnalité juridique distincte de celle de ses membres. Suivant cette logique, la théorie de l'abrogation tacite du traité antérieur par le traité postérieur serait exclue.

**637.** Une autre réponse serait d'accepter la théorie de l'abrogation tacite du traité antérieur, tenant compte du fait que les États membres ont transféré la compétence pour conclure le traité postérieur, dans la matière couverte par le traité antérieur, à l'organisation internationale, ce qui peut inclure aussi la compétence d'abroger ou de réviser le traité antérieur. Ce problème s'est posé dans le contentieux des pêcheries relatif à des accords postérieurs passés par la Communauté dans le domaine de la pêche avec des États tiers liés au préalable aux États membres, par des accords bilatéraux ou multilatéraux. Le contentieux des pêcheurs espagnols est un exemple pertinent. Dans une première affaire<sup>(1242)</sup>, plusieurs accords distincts étaient visés. D'une part, il y avait un Accord relatif aux pêcheries conclu le 15 avril 1980 par la Communauté avec l'Espagne. D'autre part, l'Espagne était liée par un Traité bilatéral conclu en 1967 avec la France et par la Convention de Londres sur la pêche de 1964 conclue avec sept

---

1242. CJCE, 28 octobre 1982, *Affaire Administrateur des affaires maritimes de Bayonne et Procureur de la République c. José Dorca Marina e.a.*, aff. jtes 50 à 52/82, *Rec.*, p. 3949.

États membres de la Communauté. L'Accord de 1980 ne contenait pas de clause abrogative expresse concernant les accords antérieurs précités, mais il ressortait de son texte et d'une déclaration faite par l'Espagne en marge de l'accord, que l'intention des parties était de substituer le régime établi par cet accord à ceux fixés par les accords antérieurs. Amenée à se prononcer sur le rapport entre l'Accord de 1980 et les accords antérieurs, la Cour de justice a indiqué que l'accord « s'étant substitué aux engagements internationaux antérieurs qui existaient, dans ce domaine, entre la France et l'Espagne, les pêcheurs espagnols ne sauraient se prévaloir de ces engagements contre l'application du régime résultant de l'accord »<sup>(1243)</sup>. Dans d'autres affaires où les faits avaient eu lieu avant l'entrée en vigueur de l'Accord de 1980, la Cour a établi que le régime intérimaire fixé par la Communauté en collaboration avec le gouvernement espagnol s'était substitué aux engagements antérieurs conclus entre les États membres et l'Espagne<sup>(1244)</sup>.

**638.** La Cour n'a longtemps pas explicité les fondements juridiques de ces conclusions. Il semblerait que dans l'*Avis 2/15*<sup>(1245)</sup> portant sur le projet d'accord Union-Singapour, censé remplacer nombreux traités bilatéraux d'investissement conclus antérieurement par les États membres avec cet État, elle offre une base de raisonnement, celle de la succession de l'organisation à ses États membres. En invoquant la jurisprudence *International Fruit Company*, la Cour souligne que, « lorsque l'Union négocie et conclut avec un État tiers un accord portant sur un domaine à l'égard duquel elle a acquis une compétence exclusive, elle se substitue à ses États membres [...] et que l'Union est susceptible de succéder aux États membres dans leurs engagements internationaux lorsque les États membres ont transféré à l'Union, par l'un de ses traités fondateurs, leurs compétences afférentes à ces engagements et que cette dernière exerce ces compétences »<sup>(1246)</sup>. Certes, dans l'exemple précité, l'accord postérieur contenait une clause abrogative expresse d'extinction et la Cour a également conclu à la nature mixte de l'accord postérieur qui devait être conclu avec Singapour. Ce raisonnement axé sur le transfert des compétences entre l'Organisation et ses membres peut également être appliqué pour le cas de l'abrogation tacite des accords antérieurs par des accords postérieurs afin de « dépasser une analyse purement formelle de l'identité des

---

1243. *Ibid.*, pt 6.

1244. CJCE, 28 octobre 1982, *Marticonera-Otazo et Prego Parada*, aff. jtes 138 et 139/81, *Rec.*, p. 3819 ; CJCE, 28 octobre 1982, *Campandegui Sogarzazu*, aff. jtes 137 et 140/81, *Rec.*, p. 3847 ; CJCE, 29 octobre 1982, *Aratzamendi-Osa c. Procureur de la République*, aff. jtes 13 à 28/82, *Rec.*, p. 3927.

1245. CJUE, 16 mai 2017, *Avis 2/15*, ECLI : EU : C : 2017 : 376.

1246. Pt 248.

parties aux traités antérieur et postérieur et de considérer cette exigence comme remplie, lorsque le second traité est conclu par une organisation dont les États au premier traité sont membres »<sup>(1247)</sup>. Au même titre, on pourrait souligner que le véritable problème n'est pas lié à l'identité des parties aux deux accords, mais plutôt à la volonté des parties impliquées. Ainsi, il semble plus pertinent d'établir si les États tiers, cocontractants des États membres dans l'accord antérieur et de l'Union, dans l'accord postérieur, avaient la volonté de mettre fin à l'accord antérieur. Quant à la volonté des États membres, elle devrait ressortir de manière plus claire. En effet, du moment où ils ont accepté de transférer la compétence de conclure des accords dans ces matières à l'Union, ils ont donc consenti, par avance, à ce qu'elle mette fin à certains accords conclus par eux dans les matières transférées. C'est en tout cas la ligne de défense des États membres de l'Union dans le contentieux arbitral des Traités bilatéraux d'investissements (TBI) intracommunautaires. Que ce soit la République tchèque, dans l'affaire *Eastern Sugar*<sup>(1248)</sup>, ou la Slovaquie, dans l'affaire *Eureko*<sup>(1249)</sup>, qui a invoqué l'accord d'adhésion à l'Union postérieur au TBI en cause, l'argument, que le premier était une manifestation implicite de volonté pour dénoncer le second, n'a pas été retenu, par la juridiction arbitrale. Il est ainsi intéressant de remarquer que cette difficulté à prouver la manifestation de volonté est apparue essentiellement au regard d'un Traité où le cocontractant de l'État membre était un autre État membre de l'Union. Excepté ces cas de figure particuliers, une fois les éléments de volonté établis, on peut raisonnablement reconnaître la possibilité d'une abrogation tacite des accords des États membres par un accord subséquent conclu par l'Union dans des domaines de compétences transférées à son profit. Cette solution ne peut toutefois pas être retenue dans l'hypothèse où, l'accord antérieur conclu par les États membres avec un État tiers est confronté à un accord postérieur conclu par l'Union européenne avec un autre État tiers.

---

1247. F. DUBUISSON, « Commentaire de l'article 59 de la Convention de Vienne de 1986 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article, op. cit.*, p. 2127. Opinion partagée aussi par d'autres auteurs, cf. R. R. CHURCHILL et N. G. FOSTER « European Community law and prior treaty obligations of member States : The Spanish fishermen's cases », *ICLQ*, 1987, p. 507.

1248. Chambre de commerce de Stockholm, 27 mars 2007, *Eastern Sugar c. République tchèque* ; CIRDI, 23 septembre 2010, *AES Summit Generation Ltd. c. Hongrie*, voy. itallaw.com.

1249. CPA, CNUDCI, 26 octobre 2010, *Eureko BV c. Slovaquie*, aff. n° 2008-13.



ii) La solution possible en l'absence d'identité entre les États tiers cocontractants à l'accord antérieur et postérieur

**639.** Cette deuxième hypothèse<sup>(1250)</sup> suppose que les États tiers cocontractants de l'Union européenne à l'accord postérieur ne sont pas les mêmes que ceux cocontractants des États membres à l'accord antérieur. Dans ce cas de figure, les solutions d'extinction évoquées précédemment ne s'appliquent plus. En droit européen, l'article 351, paragraphe 1, TFUE serait applicable, impliquant l'inopposabilité du droit de l'Union aux engagements conventionnels antérieurs de ses États membres. En droit international, on peut imaginer un contentieux opposant l'Union européenne à un pays tiers cocontractant des États membres qui pourrait prétendre qu'un accord conclu par elle avec un autre pays tiers empêche les États membres d'exécuter leurs obligations conventionnelles. Ce cas de figure pourrait être synthétisé de la manière suivante : un accord est conclu entre les États A et B, B étant membre de l'organisation C. L'organisation C passe un accord avec l'État D, accord qui empêche l'État B d'exécuter ses obligations conventionnelles envers l'État A. De ce fait, l'État A se tourne vers l'organisation C afin d'obtenir une réparation. Le litige devra alors être tranché par une instance de règlement en vertu des règles de droit international<sup>(1251)</sup>. Ce sera à elle d'établir dans quelle mesure, l'existence de l'accord européen (accord entre C et D) peut constituer une cause licite d'abrogation totale ou partielle de l'accord conclu entre les États membres et l'État tiers (accord entre A et B). Certains auteurs considèrent que l'État tiers cocontractant des États membres (l'État A) pourrait bénéficier de la protection offerte par l'article 351, paragraphe 1, TFUE, qui établit une stipulation pour autrui invocable par les États tiers à leur profit<sup>(1252)</sup>. Même si l'existence d'une telle stipulation est difficile à prouver<sup>(1253)</sup>, cette interprétation ne semble pas incongrue dans la mesure où la Cour a toujours souligné dans sa jurisprudence le caractère protecteur de l'article 351, paragraphe 1, TFUE pour les droits des États tiers<sup>(1254)</sup>.

---

1250. Dans la mesure où cette hypothèse n'a pas été rencontrée jusqu'à présent en pratique, elle ne fera l'objet que d'une analyse purement théorique.

1251. En effet, le litige ne peut pas être résolu en vertu de la primauté du droit de l'Union, car ce principe ne s'applique que dans cet ordre juridique. Sur le régime de primauté du droit de l'Union sur les conventions conclues par ses États membres, voy. *supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

1252. J. GROUX et Ph. MANIN, *Les Communautés européennes dans l'ordre international*, Bruxelles, OPCE, 1984, p. 115.

1253. Selon le droit des traités, il faut apporter la preuve que les auteurs de la disposition ont bien eu l'intention de conférer un droit à un tiers. Pour plus de détails sur la stipulation pour autrui voy. *infra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, § 2, A.

1254. Cf. CJCE, 27 février 1962, *Commission c. République italienne*, aff. 10/61, *Rec.*, p. 1 ; CJCE, 13 juillet 1966, *Consten et Grundig c. Commission*, *Rec.*, p. 429. Sur la démarche protectrice dans le droit de l'Union européenne des droits des États tiers cocontractants, voy. *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, § 1, B, 1.

**640.** Du fait du critère de l'identité des parties, la pratique des extinctions des accords étatiques antérieurs par l'effet des accords postérieurs conclus par l'Union européenne soulève des questions particulières pour lesquelles les solutions existant en droit international peuvent connaître des applications très spécifiques. Un constat similaire s'impose au regard de l'incompatibilité entre l'accord antérieur et l'accord postérieur en tant que critère déterminant l'intensité de l'extinction. Cette dernière peut ainsi être modulée en fonction du degré d'incompatibilité entre les conventions étatiques antérieures et les conventions postérieures conclues par l'Union européenne.

b) L'extinction d'intensité variable du fait du critère d'incompatibilité entre l'accord antérieur et l'accord postérieur

**641.** Les effets subis par l'accord étatique antérieur sont influencés par le degré d'incompatibilité existant avec l'accord postérieur conclu par l'Union européenne dans la même matière. À ce titre, les prescriptions du droit international relatives à l'extinction d'un accord antérieur par l'effet d'un accord postérieur sont applicables permettant d'identifier deux situations différentes.

La première situation est celle codifiée à l'article 59 de la Convention de Vienne, visant l'extinction implicite d'un traité antérieur par l'effet d'un traité postérieur, dans l'hypothèse où « les dispositions du traité postérieur sont incompatibles avec celles du traité antérieur à tel point qu'il est impossible d'appliquer les deux traités en même temps »<sup>(1255)</sup>. L'expression employée implique un tel degré d'incompatibilité entre les deux traités, que la seule solution possible est l'abrogation totale du traité antérieur.

La seconde situation est exposée à l'article 30, paragraphe 3, de la Convention de Vienne : « Lorsque toutes les parties au traité antérieur sont également parties au traité postérieur, sans que le traité antérieur ait pris fin ou que son application ait été suspendue en vertu de l'article 59, le traité antérieur ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du traité postérieur ». Selon cette formulation, on peut considérer que, dans le rapport entre les deux traités, ils peuvent exister à la fois, des éléments de compatibilité, pour certaines dispositions, et des éléments d'incompatibilité, pour d'autres dispositions. Dans ce cas, le traité antérieur ne peut être que modifié, ce qui vaut une abrogation partielle.

**642.** Il ressort de développements précédents que l'élimination des incompatibilités entre le droit de l'Union et les conventions étatiques implique des effets notables pour ces dernières. À titre général, il revient

---

1255. Cf. art. 59, § 1<sup>er</sup>, b), de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

aux États membres de trouver les formules les plus adaptées en droit international pour se conformer aux exigences d'appartenance à l'Union européenne, au risque de sacrifier leurs engagements conventionnels, les avantages qui en découlent et, par la même occasion, les droits de leurs partenaires contractants. Si la méthode des adaptations progressives ne perturbe pas complètement l'équilibre des rapports conventionnels étatiques, la méthode de l'extinction des effets des conventions soulève des problématiques plus complexes. Mais l'ajustement ne s'impose pas seulement en cas d'incompatibilités constatées avec le droit de l'Union. Les conventions étatiques peuvent également subir des modifications en vertu d'une démarche de prévention des incompatibilités potentielles avec le droit de l'Union européenne.

## § 2. – L'adaptation des conventions des États membres en prévention des incompatibilités potentielles avec le droit de l'Union

**643.** La confrontation normative conflictuelle entre le droit de l'Union européenne et les conventions des États membres se fait de manière graduelle et peut connaître des évolutions remarquables en fonction de l'imminence des incompatibilités. Dans le cas des rapports normatifs, ce qui peut être compatible un jour, peut devenir incompatible le lendemain. Le phénomène s'explique par l'existence dans les rapports entre ces conventions et l'Union européenne d'un élément mobile et évolutif, le droit de cette dernière. Ce qui suppose que le risque de conflit entre les conventions des États membres et le droit de l'Union n'est jamais entièrement écarté, que ce soit dans le cas des conventions antérieures ou postérieures.

Pour la première catégorie de conventions, on pourrait croire que le risque de conflit est plus élevé, du fait de leur date de conclusion à une époque où le projet européen n'était pas encore concrétisé.

Pour la deuxième catégorie, celles des conventions postérieures, il semble peu concevable que des conflits puissent apparaître avec le droit de l'Union. En effet, à partir de ces dates, les États membres ont pleine conscience des obligations envers l'Union européenne, tous comme leurs cocontractants, des États tiers qui prennent connaissance de l'existence des traités européens constitutifs<sup>(1256)</sup>.

Cependant, le risque de conflit n'est pas pour autant complètement exclu et cela pour plusieurs raisons. Tout d'abord, l'évolution des compétences

---

1256. Les traités européens constitutifs sont publiés au *Recueil* des traités auprès des Nations unies. Cette publication, bien qu'elle ne rende pas ces actes opposables aux États tiers, a toutefois une valeur d'information qui peut constituer un argument en cas de litige pour établir la mauvaise foi éventuelle d'un État tiers cocontractant des États membres.

de l'Union européenne se fait de manière graduelle. Certains domaines de compétences peuvent encore appartenir aux États, tout en présentant un intérêt légitime pour l'Union. Ensuite, même dans les domaines où l'Union européenne a reçu une compétence pour conclure des accords, qu'elle soit exclusive ou partagée avec les États membres, il est possible que ces derniers puissent encore conclure des conventions, entre eux ou avec des États tiers, sur les mêmes matières, et que les conflits normatifs apparaissent. La dichotomie entre les conventions antérieures et celles postérieures ne permet par conséquent pas une évaluation précise du risque de conflit normatif avec le droit de l'Union, car il peut se manifester dans les deux cas de figure avec la même acuité.

**644.** Partant, l'Union européenne adopte, du fait de sa qualité de tiers concerné, une attitude préventive par rapport à l'ensemble des engagements conventionnels étatiques. Elle se manifeste par des mesures d'adaptation desdites conventions afin d'anticiper et d'éliminer les risques de conflit normatifs avec le droit de l'Union. Si l'action concrète incombe aux États membres dans leurs rapports conventionnels, l'Union donne en amont l'impulsion et exerce une pression sur ces derniers pour orienter les modalités d'action. Le processus d'adaptation des conventions par les États membres est la conséquence de la démarche préventive initiée par l'Union selon une dynamique propre qui se développe sur deux axes complémentaires : d'une part, dans le cadre européen, où les États subissent l'impulsion directe de l'Union qui initie la démarche de prévention (A) et, d'autre part, dans le cadre conventionnel, où ces derniers agissent sous l'impulsion indirecte de l'Union (B).

*A. – La prévention initiée dans le cadre de l'Union européenne*

**645.** Cette démarche en vue de la prévention des incompatibilités a été initiée depuis le début de la construction européenne. En ce sens, l'Union a exercé directement une force d'impulsion sur les États pour opérer les modifications nécessaires dans les conventions présentant un risque de conflit avec son droit. Elle se manifeste en deux temps, dans un premier temps, par la définition d'un cadre juridique de prévention dans les traités européens constitutifs (1) et, dans un second temps, par la mise en place, en vertu de ce cadre, des mesures concrètes de prévention que les États devront prendre (2).

1) Un cadre de prévention défini dans les traités européens constitutifs

**646.** Le problème des conflits normatifs avait déjà été envisagé, de différentes manières, dans les traités européens constitutifs. La volonté de prévention, dans la mesure du possible, des conflits entre le droit de l'Union et les engagements conventionnels de ses États membres se dégage clairement de ces dispositions par le biais d'une approche tant sectorielle, que globale.

**647.** Dans le cadre de la démarche de prévention sectorielle, des dispositions pertinentes existaient déjà à l'époque du Traité CECA. On peut citer les prescriptions de l'article 76 du Traité, concernant les engagements conventionnels des États membres dans le domaine des relations tarifaires et commerciales, qui relevait encore de leur compétence. En vertu de cet article, les États étaient obligés de tenir la Haute Autorité informée des projets d'accords commerciaux. Lorsque le projet d'accord contenait des clauses faisant obstacle à l'application du traité, la Haute Autorité adressait des recommandations à l'État membre visé. La recommandation fixait une obligation de résultat, l'adaptation de l'accord pour éliminer les incompatibilités éventuelles avec le Traité, tout en laissant une marge de manœuvre à l'État, quant aux modalités pour atteindre cet objectif. Le non-respect de cette recommandation pouvait entraîner l'ouverture d'une procédure pour manquement aux obligations du traité contre l'État défaillant<sup>(1257)</sup>.

Le Traité CEEA contenait aussi une disposition spécifique pour les accords conclus par les États membres avec les États tiers. L'article 103 du Traité indiquait que les États membres étaient tenus de communiquer à la Commission leurs projets d'accords ou de conventions avec un État tiers, une organisation internationale ou un ressortissant d'un État tiers, lorsque ces accords peuvent intéresser le domaine d'application du Traité. Si un projet d'accord de ce type faisait obstacle à l'application du Traité, la Commission adressait des observations à l'État membre intéressé, dans un délai d'un mois après la communication précitée. L'accord ne pouvait être conclu qu'une fois les objections de la Commission levées. De même, une requête pouvait être introduite par la Commission devant la Cour de justice, à tout moment après la notification des observations à l'État. Elle évaluait la compatibilité du projet d'accord avec les dispositions du Traité et ce n'est qu'après cette délibération, si elle lui était favorable, que

---

1257. Procédure réglémentée à l'article 88 du Traité CECA. La Haute Autorité adressait une injonction à l'État membre fautif et, si elle n'était pas acceptée, l'affaire était portée devant la Cour de justice.

l'État pouvait conclure l'accord<sup>(1258)</sup>. À l'époque, la doctrine avait souligné la nécessité d'insérer une disposition analogue dans le Traité CE, ce qui lui aurait permis de se trouver « moins désarmée devant la concurrence que peuvent éventuellement lui faire les États membres »<sup>(1259)</sup>. Malgré cette lacune, le Traité CE fixait certaines obligations spécifiques de prévention pour les États membres, en matière commerciale. Ainsi, l'article 111 TCE imposait une coordination des politiques commerciales des États membres qui se traduisait aussi par « une mise en ordre des accords conclus par les États membres individuels sur des objets qui peuvent intéresser la Communauté »<sup>(1260)</sup>. Il s'agissait notamment d'accords économiques conclus pendant la période transitoire et pendant la période définitive de la mise en place de la politique commerciale, dans des domaines qui n'entraient pas dans les domaines relevant de la compétence communautaire ou pour lesquels, la Communauté n'avait pas encore reçu une compétence pour conclure de tels accords avec les États tiers. Les institutions communautaires détenaient un pouvoir de contrôle et d'orientation à l'égard des accords commerciaux conclus par les États membres individuellement avec des tiers. Ainsi, les États membres détenaient une obligation générale de coordination des relations internationales avec les États tiers, dont les accords commerciaux sont la manifestation la plus importante<sup>(1261)</sup> et une obligation particulière de consulter la Commission, lorsqu'ils prenaient des mesures d'aménagement des accords tarifaires en vigueur avec les pays tiers, afin d'éviter tout retardement dans l'entrée en vigueur du tarif douanier commun<sup>(1262)</sup>. La coordination se traduisait par un aménagement des rapports conventionnels avec les États tiers, lors de la négociation ou de leur renouvellement afin de permettre à la Communauté d'introduire une politique commerciale commune et de conclure, à l'avenir, des accords de commerce communs.

**648.** Ces initiatives sectorielles sont à présent accompagnées par une logique globale de prévention. L'article 4 TUE est particulièrement éloquent par son application à l'ensemble des engagements conventionnels étatiques. En imposant aux États l'obligation de s'abstenir de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des buts du traité, il traduit la volonté de prévention de toute incompatibilité future ou potentielle.

---

1258. Si l'État membre ignorait les observations de la Commission ou la délibération de la Cour, il pouvait être poursuivi en manquement pour violation des obligations imposées par le Traité, en vertu des articles 134 et 141 du Traité CECA.

1259. J. ROUX, *Les relations extérieures de la Communauté économique européenne*, Paris, Éd. Cujas, 1966, p. 71.

1260. P. PESCATORE, « Les relations extérieures des Communautés européennes », *RCADI*, 1961, p. 92.

1261. Cf. art. 111, § 1<sup>er</sup>, TCE.

1262. Cf. art. 111, § 4, TCE.

**649.** Les lignes directrices ainsi fixées dans les traités européens constitutifs ont permis la définition d'un cadre de prévention des incompatibilités entre le droit de l'Union européenne et les conventions des États membres, ce qui a conduit par la suite à la mise en place de mesures spécifiques de prévention.

2) Des mesures spécifiques de prévention prises  
en vertu des traités européens constitutifs

**650.** La mise en place d'un cadre de prévention dans les traités européens constitutifs a conduit à la prise de mesures concrètes de gestion des incompatibilités potentielles entre les conventions des États membres et le droit de l'Union européenne. Le processus n'est pas uniforme étant marqué par la diversité et la spécificité des mesures qui dépendent essentiellement de deux facteurs.

D'une part, les mesures ont été adaptées en fonction des types de conventions. La plupart concernent les accords futurs que les États pourraient contracter entre eux ou avec les États tiers. Toutefois, certaines mesures ponctuelles ont été envisagées aussi pour la prévention des incompatibilités entre le droit de l'Union et les conventions déjà conclues par les États membres. Leur caractère multilatéral ou bilatéral peut également constituer un paramètre de variabilité des mesures de prévention.

D'autre part, elles répondent également à des finalités poursuivies par la gestion des incompatibilités qui diffèrent en fonction des étapes de la construction européenne. Au début de la construction européenne, la logique de prévention visait ainsi principalement à faciliter la mise en place des politiques européennes, tandis qu'à présent, elle est davantage orientée vers la garantie de la cohérence et de l'efficacité dans l'exercice des politiques européennes.

**651.** Au regard de deux facteurs évoqués, on peut identifier trois dynamiques distinctes caractérisant les mesures de prévention prises dans le cadre européen. La dynamique qui correspond au début de la construction européenne, concerne les conventions étatiques existantes ou déjà conclues.

Les mesures de prévention visaient tout d'abord, l'uniformisation de la durée de ces conventions. La technique a été initiée pour les accords commerciaux conclus entre les États membres et des États tiers, pendant la période transitoire, et élargie, par la suite, à d'autres secteurs présentant un intérêt pour la Communauté. Ainsi, par une décision du Conseil<sup>(1263)</sup> visant

---

1263. Décision 43/61 du Conseil du 9 octobre 1961 relative à l'uniformisation des accords commerciaux avec les pays tiers, *JO*, L 71 du 4 novembre 1961, p. 1274.

à éliminer les obstacles à l'instauration de la politique commerciale prévue par le Traité, la durée des accords commerciaux étatiques avaient été limitée à la durée de la période transitoire et à une durée de maximum un an, pour les accords ne comportant ni clause CEE ni clause de dénonciation annuelle<sup>(1264)</sup>. En outre, une synchronisation des échéances des accords étatiques avec les États tiers devait avoir lieu sous la surveillance de la Commission qui communiquait les résultats au Conseil. Tous les accords commerciaux en vigueur à cette époque devaient par ailleurs être examinés par les États membres et par la Commission « aussitôt que possible et au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 1966 »<sup>(1265)</sup> pour éviter qu'ils ne fassent pas obstacle à l'instauration de la politique commerciale prévue par le Traité.

Une autre mesure originale de prévention avait ensuite été envisagée. Elle visait l'insertion des clauses CEE dans les accords commerciaux avec les États tiers. Ces clauses auraient permis la négociation avec les tiers de « toutes modifications utiles » de l'accord, lorsque « les obligations découlant du traité CEE relatives à l'instauration d'une politique commerciale commune le rendront nécessaire »<sup>(1266)</sup>. Les États avaient aussi l'obligation de tenir la Commission informée de l'évolution de ces négociations. La mesure était applicable pour les reconductions, renouvellements ou modifications des accords antérieurs avec les pays tiers. Les clauses CEE seront utilisées dans un premier temps pour les accords étatiques bilatéraux. Par la suite, des dispositions analogues seront insérées dans des traités multilatéraux de caractère commercial<sup>(1267)</sup>.

**652.** Une deuxième dynamique, développée progressivement durant la construction européenne, concerne les accords futurs des États membres. La prévention des incompatibilités se réalise principalement par la procédure de contrôle préalable. Elle a été instaurée dans le cadre de la Communauté économique européenne lors de la négociation de nouveaux accords commerciaux conclus par les États membres avec des États tiers. Ainsi « un premier pas vers l'unité d'action des États membres de la Communauté dans la conduite des négociations des accords commerciaux »<sup>(1268)</sup> est réalisé par

---

1264. Des exceptions ont été admises par le Conseil, sur proposition de la Commission, à condition que les listes contingentaires éventuellement annexée aux accords soient soumises à une clause de révision annuelle, *cf. Ibid.*

1265. *Cf.* la décision du Conseil du 9 octobre 1961 précitée.

1266. Décision 23/60 du Conseil de 20 juillet 1960 relative à l'uniformisation des accords commerciaux avec les pays tiers, *JO*, L 84 du 31 décembre 1960, p. 23.

1267. À ce titre, voy. R. KOVAR, « La mise en place d'une politique commerciale commune et les compétences des États membres de la Communauté économique européenne en matière de relations internationales et de conclusion des traités », *AFDI*, 1970, pp. 788 et s.

1268. J. RAUX, *Les relations extérieures de la Communauté économique européenne*, *op. cit.*, p. 270.



une décision du Conseil<sup>(1269)</sup>. Le processus de prévention connaît plusieurs étapes.

Tout d'abord, il existe une procédure de consultations préalables à la négociation des accords relatifs aux relations commerciales des États membres avec les pays tiers et sur les modifications du régime de libération à l'égard des pays tiers<sup>(1270)</sup>. La procédure est automatique et suppose une information réciproque, sur toutes les négociations d'accords commerciaux engagées par les États membres et portant sur l'ensemble des dispositions de ces accords. Les consultations peuvent avoir lieu à la demande de la Commission ou d'un État membre. Dans les cas où elles ne peuvent pas avoir lieu, un fonctionnaire de la Commission est invité, en qualité d'observateur, à suivre les négociations menées par l'État membre avec l'État tiers. Il est désigné d'un commun accord par l'État membre intéressé et par la Commission.

Ensuite, la démarche préventive suppose la prise de décisions d'uniformisation progressive des accords relatifs aux relations commerciales des États membres avec les pays tiers<sup>(1271)</sup> ou des décisions instaurant une politique de consultation pour les accords de coopération des États membres avec des États tiers<sup>(1272)</sup>. Ainsi, une nécessaire coordination des accords étatiques s'impose, en attendant la mise en place de la politique commerciale commune et l'attribution de la compétence à la Communauté pour conclure des accords dans ce domaine. En effet, ces mesures préfiguraient la conclusion d'accords communs par les institutions communautaires. En outre, l'objectif de prévention des incompatibilités entre ces conventions et le droit communautaire est clairement souligné. Les décisions du Conseil précitées comportent toutes une disposition générale indiquant que les États membres « s'assureront de façon appropriée que les accords de coopération qu'ils envisagent de conclure ou de reconduire avec des pays tiers ne pourront en aucun cas être invoqués ou interprétés

---

1269. Décision 43/61 du Conseil du 9 octobre 1961 relative à l'uniformisation des accords commerciaux avec les pays tiers, *JO*, n° 71 du 4 novembre 1961, p. 1273.

1270. La procédure est applicable aussi pour les renouvellements ou la modification des accords déjà conclus par les États membres avec des États tiers.

1271. Décision 69/494/CE du Conseil du 29 décembre 1969 concernant l'uniformisation progressive des accords relatifs aux relations commerciales des États membres avec les pays tiers et la négociation des accords communautaires, *JO*, L 326 du 29 décembre 1969, p. 39. La procédure de consultation est prévue aux articles 9 à 13 et remplace les dispositions de la décision de 9 octobre 1961 précitée, pour autant qu'elle soit contraire à celle de la présente décision.

1272. Décision 74/393/CE du Conseil du 22 juillet 1974 instaurant une procédure de consultation pour les accords de coopération des États membres avec les pays tiers, *JO*, L 208 du 30 juillet 1974, p. 23.

comme affectant les obligations découlant pour eux des traités instituant les Communautés européennes »<sup>(1273)</sup>.

**653.** Une troisième dynamique a été développée plus récemment étant inspirée par les deux autres précédemment évoquées. Les difficultés visant la gestion de certaines conventions étatiques déjà conclues ont conduit à un renforcement des mesures de contrôle préalable. Elles se manifestent particulièrement dans le cas des conventions bilatérales des États membres entre eux ou avec des États tiers et ont une portée transversale, concernant à la fois celles déjà conclues et celles à venir. À titre d'exemple, on peut citer les mesures de prévention prises pour éliminer les incertitudes qui planaient dans le secteur des transports aériens à la suite du contentieux « *open skies* ». La Cour de justice a constaté la non-conformité au droit de l'Union de certains accords bilatéraux conclus par huit États membres avec les États-Unis, du fait de la compétence exclusive de la Communauté pour divers aspects de ces accords. Cela a impliqué nécessairement la rectification des éléments portant atteinte au droit de l'Union. Mais au vu du nombre important d'accords bilatéraux, le concours des États membres était demandé. Plusieurs principes ont dès lors été posés pour prévenir les risques de manquement au droit de l'Union européenne par les États membres dans leurs futures relations conventionnelles bilatérales<sup>(1274)</sup>. Sous réserve qu'aucune négociation de l'Union n'ait été entamée, les États membres sont autorisés à mener des négociations avec des pays tiers pour conclure un nouvel accord ou modifier un accord existant, mais doivent, dans ce cas, agir dans le respect des obligations posées par le règlement pour garantir la compatibilité dudit accord avec le droit de l'Union. Un système de notification et d'autorisation est mis en place pour les négociations bilatérales menées par les États membres leur imposant une étroite collaboration avec la Commission<sup>(1275)</sup>. En outre, des clauses type, élaborées conjointement par les États intéressés et la Commission, sont introduites dans les négociations pour garantir la mise en conformité des accords existants avec le droit de l'Union. La portée du règlement est particulièrement importante dans la logique de prévention des conflits normatifs. C'est un acte d'habilitation générale qui définit les conditions

---

1273. *Ibid.*, art. 6.

1274. Règlement (CE) n° 847/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 concernant la négociation et la mise en œuvre d'accords relatifs à des services aériens entre les États membres et les pays tiers, *JO*, L 157 du 30 avril 2004, p. 7.

1275. Procédure prévue aux articles 1<sup>er</sup> et 2 du règlement précité. Si un État membre a l'intention d'entamer une négociation, il en informe la Commission par écrit. Si, dans les quinze jours ouvrables qui suivent la réception de la notification, la Commission conclut que les négociations sont susceptibles de compromettre les objectifs de négociations en cours entre la Communauté et le pays tiers et/ou de mener à un accord contraire au droit de l'Union, elle en informe l'État membre concerné.

dans lesquelles les États membres sont autorisés à négocier et à conclure des conventions bilatérales dans le domaine aérien.

Cette technique proposant des mesures transversales de prévention pourrait être transposée à d'autres domaines de compétence de l'Union européenne. L'hypothèse a déjà été évoquée au sujet de la coopération civile pour éliminer les difficultés dans la négociation des accords bilatéraux par les États membres<sup>(1276)</sup>. Dans ce domaine, le développement de la compétence de l'Union européenne signifie corrélativement la perte de compétence pour les États pour conclure des accords bilatéraux. En outre, les compétences ainsi retirées aux États « tombent de fait en déshérence, [l'Union] n'ayant ni la volonté ni la possibilité de les exercer toujours à leur place »<sup>(1277)</sup>. L'utilisation des règlements d'habilitation permettrait par conséquent de remplir un vide conventionnel, donnant la possibilité aux États de conclure des accords bilatéraux dans la matière, tout en suivant des règles étroites de prévention des conflits établies dans le cadre de l'Union. La solution est avantageuse évitant à l'Union européenne de réévaluer un nombre important d'accords très divers. Elle a d'ailleurs été suivie, à la suite de l'*Avis 1/03* sur la Convention de Lugano<sup>(1278)</sup>, pour les accords conclus par les États avec des tiers sur des sujet traitant du droit applicable en matière contractuelle et non contractuelle, ainsi que de la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions de justice en matière matrimoniale et de responsabilité parentale, par la mise en place de deux Règlements permettant aux États de continuer à engager des rapports conventionnels dans cette sphère, sous le contrôle étroit de la Commission. Selon le modèle d'habilitation en matière aérienne, deux règlements<sup>(1279)</sup> ont ainsi été établis pour permettre aux États membres la poursuite des activités conventionnelles dans le champ de compétence exclusive de l'Union à condition de respecter une obligation de notification du projet d'accord à la Commission, celle-ci pouvant établir des directives de négociations pour éviter toute incompatibilité avec le droit de l'Union.

---

1276. N. COCHET et N. CASTELL, « L'articulation entre le droit international privé communautaire et les conventions internationales bi ou multilatérales », *Gaz. Pal.*, 22 mars 2008, n° 82, p. 41.

1277. *Ibid.* Les auteurs justifient le phénomène en indiquant que « les États membres n'ont pas tous les mêmes priorités géographiques, qui sont liées à leur histoire ; ils ne voient pas tous le même intérêt à la création et, *a fortiori*, à la modification de liens bilatéraux destinés à organiser des relations spécifiques, et la Communauté, quand bien même elle le souhaiterait, ne peut négocier toutes les conventions qui seraient à la fois nécessaires à chaque État membre et adaptées à chaque besoin particulier ».

1278. *Cf. Avis 1/03* sur la Convention de Lugano, préc.

1279. Règlement (CE) n° 662/2009 du Parlement européen et du Conseil, *JOUE*, L 200 du 31 juillet 2009, p. 25 ; Règlement (CE) n° 664/2009 du Parlement européen et du Conseil, *JOUE*, L 200 du 31 juillet 2009, p. 46.

**654.** La démarche préventive occupe par conséquent une place importante dans le cadre européen étant adaptée en fonction de différentes problématiques et réalités soulevées durant la construction européenne, par la confrontation des conventions des États membres au droit de l'Union. Les techniques de prévention des conflits ont ainsi été pratiquement institutionnalisées. Cela révèle la force d'impulsion exercée par l'Union, en tant que tiers concerné, directement sur les États membres pour adapter leurs conventions. Une influence indirecte peut également être menée par l'Union européenne qui conduit les États à envisager les modalités de prévention des incompatibilités dans le cadre de leurs engagements conventionnels.

*B. – Les modalités de prévention envisagées  
dans le cadre conventionnel*

**655.** La prévention des conflits des normes se réalise dans le cadre conventionnel par l'intermédiaire d'une technique classique reconnue en droit international, l'insertion des clauses expresses avec le consentement de l'ensemble des parties contractantes. La logique de prévention peut se décliner en deux démarches en fonction de son objet, à savoir la gestion d'un conflit futur ou empêcher l'apparition d'un conflit futur. Il existe ainsi d'une part, des clauses conventionnelles *de gestion* des conflits potentiels et d'autre part, des clauses conventionnelles *en prévention* des conflits potentiels.

**656.** Dans la pratique européenne, ces techniques sont souvent utilisées par les États membres de l'Union dans des conventions en prévision des incompatibilités potentielles avec le droit de cette dernière. En d'autres termes, si la prévention se réalise concrètement dans le cadre conventionnel par les États membres selon des mécanismes propres, elle sert néanmoins un objectif spécifique de l'Union européenne, celui de ne pas affecter l'ensemble normatif de son ordre juridique. Celle-ci exerce une véritable influence indirecte par rapport aux mesures de prévention que ses États membres envisagent de prendre dans la sphère conventionnelle. Leur appartenance à l'Union et la nécessité d'éliminer les incompatibilités avec son droit constituent les facteurs qui déterminent l'utilisation de ces mesures. En outre, la pratique étatique révèle une certaine différence dans l'utilisation des techniques conventionnelles de prévention évoquées qui semble axée sur un critère d'efficacité. Leur utilisation paraît en effet conditionnée par l'aptitude de ces techniques à mieux répondre aux finalités prévues dans le cadre de l'Union, la gestion des incompatibilités potentielles. Suivant ce critère, les modalités de prévention dans le cadre conventionnel sont envisagées par les États membres de manière distincte. Si l'utilisation

des clauses conventionnelles de gestion des conflits potentiels demeure discutable (1), l'utilisation des clauses conventionnelles de prévention des conflits potentiels est préférée (2).

1) L'utilisation discutable des clauses conventionnelles de gestion des conflits potentiels

**657.** L'utilisation des clauses de gestion des conflits potentiels est assez fréquente dans la pratique conventionnelle des États<sup>(1280)</sup>. Elle ne semble pas inconnue non plus au niveau de l'Union européenne, au regard des rapports de subordination entre les différents traités constitutifs<sup>(1281)</sup>. Concernant la pratique conventionnelle étatique, l'usage de ces clauses vise clairement la gestion des conflits qui pourraient apparaître avec le droit de l'Union. Leur utilisation demeure toutefois discutable en tant que modalité efficace de gestion de ces types d'incompatibilités. Le constat s'impose essentiellement au regard de leurs caractéristiques constitutives telles que définies en droit international.

**658.** Dans un premier temps, la clause de gestion des conflits potentiels établit une règle de conflit entre des obligations conventionnelles distinctes. Il n'est pas rare en effet, qu'en prévision d'un futur conflit des normes, les parties à une convention établissent ses modalités de gestion. Une clause expresse peut être fixée dans la convention pour établir, par critère hiérarchique, l'ordre de priorité en cas de conflit entre plusieurs normes conventionnelles successives. Appelée aussi déclaration de compatibilité, cette clause indique, en règle générale, que la convention en question est « compatible » avec telle autre convention. D'autres formules peuvent être utilisées, soit « la présente convention n'est pas incompatible »<sup>(1282)</sup>, soit elle « n'affecte pas et ne sera pas interprétée comme affectant »<sup>(1283)</sup> les dispositions d'une autre convention. Une convention qui contient ces dispositions se place à un niveau inférieur à la convention avec laquelle

---

1280. À ce titre, voy. P. DAILLIER, A. PELLET, M. FORTEAU et D. MÜLLER, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 294.

1281. À titre d'exemple, les articles 305 et 306 TCE indiquaient que le Traité ne déroge pas aux Traités CECA et EURATOM et qu'il ne fait pas obstacle à l'Union économique belgo-luxembourgeoise et du Benelux. De même, après le Traité de Lisbonne, l'article 6, § 3, TUE pourrait être interprété par extension comme une clause de compatibilité avec la Convention européenne des droits de l'homme, dans la mesure où il dispose que l'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis dans la CEDH. Cependant, le rapport de subordination à cette Convention n'est pas clairement établi.

1282. Cf. art. 4 de la Convention OMPI sur les droits d'auteur du 20 décembre 1996 qui codifie la compatibilité avec la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886.

1283. Cf. art. 7 du Traité de l'OTAN du 4 décembre 1949 qui codifie la subordination de ce Traité à la Charte des Nations unies.

s'établit le rapport de compatibilité. La clause permet à ce que la convention inférieure soit interprétée dans le sens de sa compatibilité avec la convention supérieure, une incompatibilité éventuelle conduisant à la prévalence de cette dernière. Ce lien de subordination entre une convention inférieure et une convention supérieure est codifié dans les deux Conventions de Vienne sur le droit des traités qui indiquent dans leur article 30, paragraphe 2, que « lorsqu'un traité précise qu'il est subordonné à un traité antérieur ou postérieur ou qu'il ne doit pas être considéré comme incompatible avec cet autre traité, les dispositions de celui-ci l'emportent ».

Suivant les prescriptions de droit international, les États membres de l'Union utilisent ces clauses principalement dans le cadre des accords bilatéraux. Une référence expresse y est intégrée comme par exemple dans l'accord de coopération économique, industrielle et technique entre la Finlande et la Chine qui stipule à l'article 7 que : « *This Agreement shall apply without prejudice to the international obligations of both Contracting Parties. The provisions of the Agreement may not be invoked or interpreted in such a way to invalidate or otherwise affect the obligations imposed by the Treaties on which the European Union is founded or by agreements between the People's Republic of China and the European Community* »<sup>(1284)</sup>. Cette stipulation doit être interprétée dans le sens où, en cas de conflit entre les obligations contractées avec un État tiers par l'État membre et le droit de l'Union, ce dernier va prévaloir.

**659.** Dans un second temps cependant, en tant que solution en cas de conflit des normes, la clause de compatibilité présente des inconvénients. Dans la pratique, certaines clauses ne permettent pas d'établir clairement le rapport de subordination entre la convention qui les porte et d'autres engagements. La Convention de l'UNESCO sur la promotion et la protection de la diversité des expressions culturelles est un exemple pertinent. Son article 20, indique d'une part, que la Convention « ne peut pas être interprétée comme modifiant les droits et obligations des parties au titre d'autres traités auxquelles elles sont parties » et d'autre part, que cette disposition ne subordonne pas la Convention à d'autres traités. Un autre inconvénient des clauses de compatibilité peut être lié à leur nature préventive. En effet, ces clauses n'interviennent qu'*ex post facto*, elles n'évitent par conséquent pas le conflit, prévoyant seulement ses modalités de gestion. En outre, leur caractère général laisse une trop grande marge de manœuvre aux États dans la résolution des conflits des normes. Cet argument a été explicitement relevé par la Commission qui indique que les

---

1284. Accord de coopération économique, industrielle et technique entre le Gouvernement de la République de Finlande et le Gouvernement de la République populaire de Chine, signé à Helsinki le 24 mai 2005 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> août 2005.

États n'ont pas de marge de manœuvre concernant le respect du droit de l'Union européenne<sup>(1285)</sup>. Dans ce cadre, le fait d'éviter un conflit des normes est une garantie plus importante que le fait de pouvoir le gérer. À cet égard, une autre technique semble préférée dans la pratique conventionnelle des États membres, liée à l'emploi des clauses de prévention des conflits potentiels et plus précisément des clauses de déconnexion.

2) L'utilisation préférée des clauses conventionnelles de prévention des conflits potentiels : l'exemple des clauses de déconnexion

**660.** Contrairement aux clauses de compatibilité qui interviennent après l'apparition d'un conflit des normes, les clauses de prévention assurent, comme leur nom l'indique, que des conflits soient évités entre des conventions successives. Dans la pratique conventionnelle, elles peuvent prendre différentes formes. Il existe ainsi des mécanismes de notification entre les parties d'une convention, permettant d'établir les modifications ou la suspension des dispositions qu'une nouvelle convention dérogatoire peut engendrer<sup>(1286)</sup>. D'autres conventions peuvent prévoir une procédure de consultation préalable entre les parties, avant la conclusion de tout accord avec d'autres États tiers<sup>(1287)</sup> ou des accords entre certaines parties seulement<sup>(1288)</sup>.

**661.** Une pratique de plus en plus répandue et qui intéresse particulièrement les États de l'Union européenne<sup>(1289)</sup> est celle des clauses de déconnexion. Elles représentent des dispositions spécifiques insérées dans des accords conclus par les États membres entre eux ou avec des États tiers, permettant l'application du droit de l'Union seulement entre

---

1285. Communication de la Commission sur le projet de Convention sur la cybercriminalité, concernant l'adhésion de la Communauté et la clause de déconnexion, SEC (2001) 315 du 19 février 2001. La Convention a été signée le 23 novembre 2001 dans le cadre du Conseil de l'Europe, STE n° 185.

1286. Art. 311, § 4, de la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer de 1982.

1287. Clause prévue dans l'Accord de Schengen du 14 juin 1985. Dans le même sens, voy. l'article 136 de la convention d'application de 1990 qui subordonne la conclusion d'une nouvelle convention dans le même domaine avec des États tiers à l'acceptation des autres États parties à l'accord de Schengen, *JO*, L 239 du 22 septembre 2000, p. 19.

1288. Décision de 2006 visant la mise en place d'un système d'information et de transparence sur la conclusion des accords régionaux que certaines parties des accords GATT-OMC pourraient conclure dans le domaine commercial ; décision du Conseil OMC du 14 décembre 2006, WTL/671 ; les décisions sont consultables sur : [http://www.wto.org/french/tratop\\_f/region\\_f/regcom\\_f.htm](http://www.wto.org/french/tratop_f/region_f/regcom_f.htm).

1289. Elles sont également utilisées dans des accords mixtes de l'Union européenne, comme dans la Convention sur la télévision transfrontière signée le 5 mai 1989, STE n° 132. Pour plus de détails sur une possible différenciation dans la pratique des clauses de déconnexion entre les accords mixtes et les accords conclus par les seuls États membres de l'Union, voy. *infra*, B, 2, a), du présent § .

les États membres. Il s'agit d'un mécanisme d'exclusion, dans les rapports intracommunautaires, des dispositions d'un accord conclu par les États membres contenant ces clauses. Pour cela, le droit de l'Union doit disposer des règles, même non exhaustives, qui se rapportent aux sujets réglementés par les prescriptions de l'accord. Ainsi, la clause de déconnexion n'affecte pas les droits et les obligations établis entre les États membres de l'Union et les autres parties contractantes, l'accord de base continuant à s'appliquer entre eux. En somme, la clause de déconnexion n'est ni une clause de compétence<sup>(1290)</sup>, ni une réserve<sup>(1291)</sup>, ni une clause relative aux organisations internationales d'intégration<sup>(1292)</sup>.

**662.** Pratique relativement récente et peu connue, les clauses de déconnexion soulèvent plusieurs questionnements tant sur leurs effets dans l'ordre juridique de l'Union, que sur l'équilibre des rapports conventionnels étatiques. Si certaines critiques ont pu être formulées en droit international<sup>(1293)</sup>, du point de vue européen, leur utilité est incontestable dans le cadre de la confrontation normative entre les conventions des États membres et le droit de l'Union. Cette clause permet d'une part, la coexistence de normes portant sur le même objet et d'autre part, elles assurent, dans le cadre de l'Union européenne, « une préséance du droit communautaire sur les accords multilatéraux dans lesquels elle est insérée »<sup>(1294)</sup>.

---

1290. La clause de compétence est insérée dans des accords mixtes et vise à déterminer l'effet obligatoire de l'accord à l'égard de l'Union européenne et des États membres dans leurs rapports avec les États tiers.

1291. Les clauses de déconnexion se différencient des réserves aux traités par leur nature, dans la mesure où elles représentent un acte conventionnel entre plusieurs parties contractantes concernant l'application d'une convention entre elles, et non une déclaration unilatérale modulant les effets d'un accord vis-à-vis de la partie contractante qui fait la déclaration.

1292. Elles sont également appelées des « clauses Europe » et permettent l'adhésion de la Communauté ou de l'Union à des conventions internationales multilatérales, pour plus de détails sur cette pratique, voy. *supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 1, B.

1293. Voy. *infra*, B, 2, b), du présent §.

1294. C. P. ECONOMIDES et A. G. KOLLIPOULOS, « La clause de déconnexion en faveur du droit communautaire : une pratique critiquable », *RGDIP*, 2006, p. 273. Les auteurs exposent aussi les différences fondamentales existant entre cette pratique et d'autres techniques dérogatoires du droit des traités, telles que les accords *inter se* ou la *lex specialis*. Dans un premier temps, par rapport aux accords *inter se*, il existe quelques ressemblances. Ces derniers et les clauses de déconnexion constituent des techniques qui s'appliquent entre certaines parties seulement et conduisent à des dispositions dérogatoires qui l'emportent sur les dispositions d'un traité auquel elles se rapportent. Toutefois, les clauses de déconnexion se différencient des accords *inter se* sur plusieurs points. La portée des effets d'une clause de déconnexion semble plus large, car elle peut éliminer les effets d'un accord étatique dans le cadre de l'Union, tandis que les effets d'un accord *inter se* sur la convention de base sont rigoureusement encadrés par les dispositions existant en droit des traités (à ce titre, voy. art. 41 des deux Conventions de Vienne sur le droit des traités). En outre, les clauses de déconnexion sont déclenchées par



**663.** Parmi les clauses conventionnelles de prévention des conflits, les clauses de déconnexion apparaissent actuellement en tant que technique préférée de gestion des rapports conventionnels des États membres avec le droit de l'Union. Elles sont l'expression d'une dynamique propre dans le cadre européen, de privilégier les finalités de l'Union européenne même au détriment des engagements étatiques. Il existe non seulement des formes spécifiques d'application pour les États membres l'Union (a), mais également un renforcement de la pratique des clauses de déconnexion sous l'impulsion des institutions européennes (b).

a) Des formes spécifiques d'application des clauses de déconnexion pour les États membres de l'Union européenne

**664.** La pratique des clauses de déconnexion est apparue et a été développée dans le cadre des conventions conclues par les États membres au sein du Conseil de l'Europe, mais elle tend à se multiplier pour d'autres types de conventions étatiques. Dans un premier temps, les clauses de déconnexion ne visaient pas explicitement l'Union<sup>(1295)</sup> ou la concernaient seulement par déclaration unilatérale de la part d'un de ses États membres<sup>(1296)</sup>. Par

---

une réglementation de l'Union européenne (acte institutionnel de droit dérivé), qui se rapporte au domaine de la convention et qui ne constitue pas un accord international comme l'accord *inter se*. Dans un second temps, considérer les clauses de déconnexion comme étant des mécanismes qui permettent une application du droit de l'Union en tant que *lex specialis* sur une convention étatique pose des problèmes. Un problème est lié à la difficulté de qualifier le droit de l'Union comme une *lex specialis* par rapport à une convention multilatérale. Selon les auteurs précités, « la vision numérique de la *lex specialis* est souvent dominée par le critère de l'ampleur de l'objet des normes en cause, couplé de l'exhaustivité de la réglementation instituée par celles-ci », p. 278. Un autre problème est lié à l'encadrement de l'application de la *lex specialis* qui connaît une application nuancée en droit international. De ce fait, « la clause de déconnexion ne peut être considérée comme une expression conventionnelle de ce principe, essentiellement parce qu'elle fait toujours primer et généralement sans conditions le droit communautaire, quel qu'il soit, spécial ou non, sur les dispositions de l'accord international qui la contient », cf. pp. 278-284. Sur le cas concret de l'Union européenne, F. E. DOWRICK, « Overlapping European laws », *ICLQ*, 1979, p. 629.

1295. Suivant une approche chronologique, les clauses de déconnexion ont été précédées par des clauses sous-régionales qui indiquaient, en règle générale, que, « si deux ou plusieurs parties contractantes ont établi leur relations sur la base d'une législation uniforme ou d'un régime particulier, elles auront la faculté de régler leur rapports mutuels en la matière en se basant exclusivement sur ces systèmes nonobstant les dispositions de la présente Convention », cf. art. 37, § 3, de la Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition, signée le 30 novembre 1964, STE 051 ; cf. art. 43, § 3, de la Convention européenne sur la transmission des procédures répressives, signée le 15 mai 1972, STE 073 ; cf. art. 34, § 3, de la Convention européenne sur des infractions visant des biens culturels, signée le 23 juin 1985, STE 119.

1296. À titre d'exemple, l'Espagne déclarait, lors du Protocole amendant la Convention européenne pour la répression du terrorisme (signé à Strasbourg le 15 mai 2003, STE 190) : « Les instruments adoptés dans le cadre de l'Union européenne dans les matières qui affectent la [Convention] constituent un ensemble d'accords ou une législation uniforme d'application préférentielle entre les États membres de l'Union européenne », cf. Déclaration de l'Espagne

la suite, la pratique s'est renforcée connaissant actuellement des formes propres d'application pour le cas de l'Union européenne. En effet, si les clauses de déconnexion qui la visent explicitement présentent certain traits caractéristiques communs, elles varient au cas par cas soulevant une série de problèmes juridiques non encore tranchés.

**665.** En principe, les clauses de déconnexion sont générales en affectant ainsi l'ensemble des dispositions d'un accord conclu par les États membres de l'Union. Elles peuvent être insérées dans le corps de la convention ou dans son préambule. Par exemple, l'article 27, paragraphe 2, de la Convention d'assistance administrative mutuelle en matière fiscale précise que « par dérogation aux dispositions de la présente Convention, les Parties, membres de la Communauté économique européenne, appliquent, dans leurs relations mutuelles, les règles communes en vigueur dans cette Communauté »<sup>(1297)</sup>. De même, le Préambule de la Convention sur les procédures financières des « initiés » prévoit qu'« entre les États membres de la Communauté économique européenne il importe de réserver l'application des règles communautaires »<sup>(1298)</sup>. Dès que des règles européennes sont mises en place sur un sujet réglementé par l'accord, la clause est activée automatiquement, sans qu'une notification de la part des États membres de l'Union soit nécessaire. Sa mise en œuvre devient ainsi obligatoire pour ces derniers et suppose une application du droit de l'Union à la place des dispositions de l'accord, dans leurs rapports intracommunautaires. De plus, elle n'est pas soumise en principe à une quelconque condition de compatibilité du droit de l'Union avec le contenu de la convention.

**666.** Indépendamment des caractéristiques générales présentées précédemment, le régime des clauses de déconnexion utilisé pour les États membres de l'Union peut soulever des problèmes spécifiques évaluables au cas par cas en fonction des conventions envisagées. Malgré la diversité des situations, on peut néanmoins identifier deux types de problèmes, d'une part, ceux liés aux caractéristiques propres de certaines clauses et

---

auprès du Secrétaire général du Conseil de l'Europe lors de la signature du Protocole, faite le 9 octobre 2003, disponible sur <http://conventions.coe.int/treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?CL=FRE&CM=9&NT=190&VL=1&PO=999>.

1297. Convention multilatérale élaborée sous l'égide de l'OCDE et du Conseil de l'Europe et signée en 1988, STE n° 127.

1298. Convention signée dans le cadre du Conseil de l'Europe le 11 septembre 1989, STE n° 133. Dans son article 16*bis*, il est prévu : « Dans leurs relations mutuelles, les Parties qui sont membres de la Communauté économique européenne appliquent les règles de la Communauté et n'appliquent donc les règles découlant de la présente Convention que dans la mesure où il n'existe aucune règle communautaire régissant le sujet particulier concerné ».

d'autre part, ceux liés aux types de conventions étatiques dont celles-ci s'appliquent.

**667.** Du point de vue des caractéristiques des clauses de déconnexion, plusieurs situations peuvent apparaître. Certaines clauses ne sont ainsi activées qu'après une notification préalable de la part des États membres intéressés<sup>(1299)</sup>, tandis que d'autres conventions prévoient des clauses de déconnexion conditionnelles.

Un premier cas de figure concerne les clauses qui ne peuvent être activées que dans la mesure où le traité qui s'applique à la place desdites conventions poursuit les mêmes objectifs fixés par ces dernières. Une illustration est offerte par l'Accord du Conseil de l'Europe relatif au trafic illicite par mer qui prévoit que les États parties peuvent appliquer, à sa place, un autre traité déjà conclu, à condition qu'il facilite la coopération internationale<sup>(1300)</sup>. Le régime dérogatoire fonctionnera par conséquent pour les États membres de l'Union dans la mesure où ses normes suivent la démarche de renforcement de la coopération établie par l'Accord.

Un deuxième cas de figure concerne des clauses dont la validité peut être conditionnée par sa compatibilité avec l'objet de la convention. À titre d'exemple, l'article 26, paragraphe 3, de la Convention pour la prévention du terrorisme précise que l'application du droit de l'Union par les États membres entre eux, à la place des dispositions conventionnelles, se fera « dans la mesure où il existe des règles de la Communauté ou de l'Union européenne régissant le sujet particulier concerné et applicable au cas d'espèce, *sans préjudice de l'objet et du but de la présente Convention et sans préjudice de son entière application à l'égard des autres Parties* »<sup>(1301)</sup>. Si l'évolution du droit de l'Union européenne fait apparaître une incompatibilité avec l'objet de la convention, une clause de déconnexion peut-elle être encore valide et applicable dans ces conditions entre les États membres ? Suivant

---

1299. Art. 34, § 4, de la Convention européenne sur les infractions visant les biens culturels signée le 23 juin 1985, STE n° 119. Il prévoit l'obligation de notification par les parties qui voudraient exclure de leurs rapports l'application de la Convention. Dans le même sens, mais de nature moins contraignante, est la disposition de l'article 13, § 3, de la Convention UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, signée le 24 juin 1995, *Rec. des Traités*, vol. 2421, p. 1. Elle indique que les parties qui sont aussi membres d'organisations d'intégration économique régionale peuvent déclarer qu'elles appliquent, dans leurs relations mutuelles, les règles de ces organisations.

1300. Art. 30, § 3, de l'Accord du Conseil de l'Europe relatif au trafic illicite par mer qui met en œuvre l'article 17 de la Convention des Nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, signé le 31 janvier 1995, STE 156.

1301. Convention signée le 16 mai 2005, STCE n° 196, italique par nos soins. Des dispositions analogues existent à l'article 40, § 3, de la Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains de 2005, STE n° 197 ; à l'article 52, § 4, de la Convention relative au blanchiment, au dépiage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme de 2005, STE n° 198.

une logique purement sectorielle, liée aux rapports entre l'Union et le Conseil de l'Europe, la disposition précitée pourrait être analysée, dans ce cas d'espèce, comme étant une tentative de limiter la marge de manœuvre de l'Union. Toutefois, il n'est pas certain qu'elle puisse aboutir aux résultats désirés. Tout d'abord, la preuve d'un préjudice de l'objet et du but d'une convention sera difficile à apporter. Ensuite, cette preuve pourrait être sujette à des interprétations divergentes entre les parties à la convention. D'une part, les États membres de l'Union européenne ne risqueraient pas de mettre en cause le caractère incompatible avec la convention du droit de l'Union. D'autre part, les autres États parties à la convention pourraient être plus enclins à le faire. La solution la plus probable sera alors celle du compromis qui indiquera la mesure de l'influence du droit de l'Union au sein du Conseil de l'Europe. Dans une logique plus générale, la même disposition est symptomatique d'une tendance à la prévention des effets indésirables desdites clauses.

**668.** Du point de vue des types de conventions étatiques auxquelles les clauses de déconnexion s'appliquent et suivant la logique du partage des compétences entre les États membres et l'Union, il est possible d'identifier trois cas de figure. Si les clauses sont consacrées le plus souvent dans les conventions conclues que par les États membres dans des domaines relevant de la compétence partagée<sup>(1302)</sup>, il n'est pas exclu qu'elles soient également utilisées pour ceux relevant de la compétence exclusive de l'Union européenne<sup>(1303)</sup>. L'absence de participation de cette dernière en tant que partie pourrait être due, dans ces cas de figure, à des obstacles extrinsèques, l'Union européenne n'étant pas autorisée à participer à la convention, ou à des raisons intrinsèques, le plus souvent, l'Union n'ayant pas signé la convention. Si les deux cas évoqués précédemment concernent des conventions conclues par les États membres auxquelles l'Union européenne a la qualité de tiers, des clauses de déconnexion peuvent également être prévues dans des accords mixtes auxquels participent

---

1302. Cf. *Ibid.*

1303. La Cour a déjà précisé, dans l'*Avis 1/03*, que l'insertion d'une clause de déconnexion dans un accord étatique envisagé n'a pas d'incidence sur la constatation d'une compétence exclusive de la Communauté dans son domaine, cf. CJCE, 2 février 2007, l'*Avis 1/03 sur compétence de la Communauté pour conclure la nouvelle Convention de Lugano concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, *Rec.*, p. I-01145, pt 171. En outre, l'existence d'une clause de déconnexion ne permet pas aux États membres d'agir dans un domaine de compétence exclusive de l'Union, en se fondant sur l'argument que les règles de l'Union ne seront pas affectées, cf. pts 130 et 154. En revanche, il n'y aurait pas d'obstacle à ce que les États membres concluent une convention dans un domaine de compétence exclusive de l'Union, si celle-ci n'est pas en mesure de le faire, pour des raisons de droit international en vertu du mécanisme de représentation, voy., à ce sujet, *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, § 1, A.

conjointement l'Union et les États membres du fait de la compétence partagée dans le domaine desdits accords. La Convention sur la télévision transfrontière<sup>(1304)</sup> constitue un exemple éloquent, prévoyant que « dans leurs relations mutuelles, les Parties qui sont membres de la Communauté européenne appliquent les règles de la Communauté et n'appliquent donc les règles découlant de la présente Convention que dans la mesure où il n'existe aucune règle communautaire régissant le sujet particulier concerné »<sup>(1305)</sup>. Il convient cependant de souligner que dans leur grande majorité, les conventions du Conseil de l'Europe ouvertes à l'Union et qui peuvent être potentiellement des accords mixtes, ne sont pas signées par celle-ci<sup>(1306)</sup>.

**669.** Dans ces conditions, il convient de s'interroger sur la différence de traitement en rapport avec les clauses de déconnexion dans les accords mixtes. La question est particulièrement importante car une distinction réelle peut être faite entre les accords mixtes et les autres conventions étatiques évoquées. Pour les accords mixtes regroupant les États membres et l'Union, celle-ci s'engage également en tant que partie par rapport aux États tiers. En outre, ces accords sont obligatoires pour les États membres de l'Union européenne, dans son ordre juridique. Ce qui soulève logiquement une question supplémentaire sur l'utilisation et l'utilité des clauses de déconnexion dans ces types d'accords. Dans la mesure où d'une part, les clauses apparaissent en tant que solutions de prévention des conflits des normes et d'autre part, les accords mixtes font partie de la hiérarchie des sources de droit de l'Union, on peut logiquement conclure que le droit de l'Union offre déjà une solution aux conflits potentiels concernant ces accords et que l'utilisation des clauses est par conséquent superflue ou que leur utilisation sert un autre objectif que celui prévu en principe<sup>(1307)</sup>. La pratique pourrait à ce titre apporter des éléments supplémentaires de précision.

Suivant la logique de l'objectif poursuivi par les clauses de déconnexion, il n'est pas déraisonnable d'établir une différence de traitement entre les conventions conclues par les seuls États membres et les accords mixtes. La pénurie d'exemple d'accords mixtes conclues par les États membres et l'Union européenne dans le cadre du Conseil de l'Europe, du fait de l'absence de signature de cette dernière, conforte d'ailleurs cette idée.

---

1304. Convention sur la télévision transfrontière signée le 5 mai 1989, STE n° 132.

1305. Art. 27, § 1<sup>er</sup>, de la Convention précitée.

1306. Voy. la liste des conventions conclues dans le cadre du Conseil de l'Europe ouvertes à la signature de l'Union européenne, qui est disponible sur <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?CM=8&CL=FRE>.

1307. La clause pourrait ainsi être envisagée en tant que garantie, pour les parties intéressées, que la convention la contenant ne va pas supplanter les instruments juridiques déjà existants dans le cadre de l'Union. À ce titre, voy. *infra*, B, 2, b), du présent §.

En tant qu'outils pour la prévention des conflits des normes, ces clauses se justifient moins pour les accords mixtes que pour les conventions conclues par les seuls États membres. Les clauses de déconnexion offrent une alternative avantageuse pour l'Union qui, sans être obligée de participer à ces conventions, peut bénéficier d'un régime protecteur de son propre droit par le biais d'une règle de gestion des rapports avec ces engagements conventionnels.

**670.** La diversité des problématiques exposées confirme la spécificité des applications que peuvent connaître les clauses de déconnexion pour le cas des conventions conclues par les États membres de l'Union. En outre, elle souligne la nécessité d'apporter des réponses plus précises à travers une étude globale consacrée exclusivement aux conventions conclues dans le cadre du Conseil de l'Europe. Seule une analyse systématique réalisée en fonction des types de conventions pourrait offrir une image plus claire sur les manifestations réelles des clauses de déconnexion pour le cas de l'Union européenne. Elle dépasse toutefois le cadre de la présente étude et c'est la raison pour laquelle on se limite à constater que, malgré ces incertitudes, il existe une pratique européenne propre en la matière privilégiant l'usage de ces clauses. Une dernière précision s'impose à ce titre. Si ces clauses apparaissent, par leur nature, en tant que solutions du droit international pour prévenir les conflits de normes, elles illustrent également, grâce à la pratique des États appartenant de l'Union, l'impact de la loyauté pour les membres de cette organisation, au titre des engagements pris avec des États tiers. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, est visible un renforcement progressif de l'emploi des clauses de déconnexion sous l'impulsion des institutions européennes.

b) Le renforcement de la pratique des clauses de déconnexion  
sous l'impulsion des institutions européennes

**671.** Dans le cadre de l'Union européenne, la pratique des clauses de déconnexion est fortement encouragée, les institutions européennes prônant de manière systématique les avantages notables dans la prévention et la gestion des conflits. Si l'on se place dans une optique européeniste, il convient néanmoins de prendre en compte également, les avis exprimés dans le cadre international, pour avoir une image globale du phénomène. L'évaluation des effets engendrés par les clauses de déconnexion varie en fonction de la perspective dans laquelle on choisit de se positionner. Si la démarche suivie par les États membres sous l'impulsion de l'Union européenne peut présenter des avantages notables, dans la mesure où elle répond aux finalités poursuivies dans ce cadre, elle peut cependant se réaliser au détriment des rapports conventionnels entamés dans l'ordre international.

**672.** Dans un premier temps, l'usage des clauses de déconnexion par les États membres est encouragé, étant considéré bénéfique dans son ensemble, car il permet de garantir une application en priorité du droit de l'Union face à un engagement conventionnel étatique et, de ce fait, d'éviter des éventuels conflits normatifs. À cet égard, les institutions européennes ont souligné à plusieurs reprises l'utilité de clauses de déconnexion, invoquant différents arguments.

Dans une communication de la Commission concernant la Convention sur la cybercriminalité<sup>(1308)</sup>, l'approche pragmatique et finaliste dans l'utilisation des clauses de déconnexion est clairement soulignée<sup>(1309)</sup>. Un argument de taille est celui de la prévention des conflits de normes, ces clauses servant de « garde-fou » pour les États membres, qui doivent tenir compte de la législation européenne, dans le domaine de la convention. En outre, tenant compte du caractère général des prescriptions conventionnelles et du développement constant du droit de l'Union, une clause de déconnexion est une alternative aux travaux laborieux d'identification, dans chaque convention, des possibles dispositions incompatibles avec ce droit. Elle est vue aussi comme une garantie, pour les parties intéressées, que la convention ne va pas supplanter les instruments juridiques déjà existants dans l'Union. Même le fait que la convention contienne déjà des clauses de gestion des traités successifs<sup>(1310)</sup> ne semble pas être un argument suffisant pour exclure les clauses de déconnexion, ces dernières pouvant mieux prévenir les conflits des normes. Leur extension à plusieurs domaines intéressant l'Union est fortement souhaitée<sup>(1311)</sup>. La remarque est particulièrement importante, renforçant l'idée que, même en tant que tiers à ces conventions, l'Union peut poursuivre un intérêt propre. En d'autres termes, la démarche de prévention des conflits de normes initiée par l'Union européenne, du

---

1308. Convention sur la cybercriminalité, signée le 23 novembre 2001, STE n° 185.

1309. Communication de la Commission sur le projet de convention sur la cybercriminalité, concernant l'adhésion de la Communauté et la clause de déconnexion, SEC (2001) 315 du 19 février 2001.

1310. Dans le cas de la Convention sur la cybercriminalité précitée, l'article 39, § 2, précise : « Si deux ou plusieurs Parties ont déjà conclu un accord ou un traité relatif aux matières traitées par la présente Convention, ou si elles ont autrement établi leurs relations sur ces sujets, ou si elles le feront à l'avenir, elles ont aussi la faculté d'appliquer ledit accord ou traité ou d'établir leurs relations en conséquence, au lieu de la présente Convention. Toutefois, lorsque les Parties établiront leurs relations relatives aux matières faisant l'objet de la présente Convention d'une manière différente de celle y prévue, elles le feront d'une manière qui ne soit pas incompatible avec les objectifs et les principes de la Convention ». Pour plus de détails sur les clauses de gestion des conflits, voy. *supra*, B, 1, du présent §.

1311. La pratique des clauses de déconnexion était encouragée par l'Union pour des matières non encore développées à l'époque, en son droit, comme la coopération judiciaire dans le titre IV du TUE, cf. la Communication de la Commission sur le projet de convention sur la cybercriminalité, concernant l'adhésion de la Communauté et la clause de déconnexion, précitée.

fait de sa qualité de tiers concerné, recouvre également la potentialité subjective de sa situation, celle de tiers intéressé<sup>(1312)</sup>.

**673.** Une approche tout aussi favorable est exposée par les institutions européennes lors de l'adoption par la Communauté de la Convention pour la prévention du terrorisme<sup>(1313)</sup>. Au titre de la clause de déconnexion, il est indiqué qu'elle « n'a pas pour objectif de réduire les droits ou d'accroître les obligations des Parties non membres de l'Union [e]uropéenne vis-à-vis de la Communauté européenne/Union européenne et de ses États membres, dans la mesure où ces dernières sont également Parties à la présente Convention » et qu'elle « ne porte pas préjudice à l'application complète de la Convention entre la Communauté européenne/Union européenne et ses États membres, d'une part, et les autres Parties à la Convention, d'autre part », afin de garantir « le plein respect des dispositions de la Convention vis-à-vis des Parties non membres de l'Union européenne »<sup>(1314)</sup>. Il est indéniable que ces formules représentent une modalité d'offrir des assurances aux autres parties à la Convention, que l'utilisation de cette clause n'affectera pas l'équilibre des rapports conventionnels. Il ne faut toutefois pas ignorer le fait que, la démarche au niveau européen est essentiellement axée sur les effets générés par les clauses de déconnexion dans cet ordre juridique en particulier. Ainsi, l'objectif principal des clauses de déconnexion est d'assurer la cohérence des mesures nationales prises dans l'application d'une Convention avec le droit de l'Union. En ce sens, il est intéressant de présenter la position développée par la Cour de justice dans l'*Avis 01/03*<sup>(1315)</sup>, une des rares jurisprudences faisant

---

1312. Si l'Union européenne est un tiers concerné à toutes les conventions des États membres qui lui sont opposables, elle est un tiers intéressé à toutes les conventions des États membres qui lui sont au moins opposables et dont celle-ci poursuit un intérêt. Les hypothèses de tiers concerné ont été attachées à la dimension objective de la qualité de tiers de l'Union aux conventions des États membres, tandis que celles de tiers intéressé se rapprochent de la dimension subjective de cette qualité, précisément en raison de l'objectif poursuivi par l'Union à l'égard de ces engagements internationaux. Sur la distinction entre l'Union tiers concerné et tiers intéressé, mais aussi sur la double dimension, objective et subjective, caractérisant sa qualité de tiers aux conventions des États membres, voy. *supra*, Partie 1, la conclusion respectivement du Titre 2 et de la Partie 1. Le comportement de l'Union, en tant que tiers intéressé, à l'égard des conventions des États membres sera exposé à travers l'analyse de la confrontation normative conciliatrice, cf. *infra*, Partie 2, Titre 2.

1313. Convention ouverte à la signature de la Communauté et de ses États membres le 16 mai 2005 dans le cadre du Conseil de l'Europe.

1314. Déclaration formulée par la Communauté européenne et les États membres de l'Union européenne lors de l'adoption de la Convention pour la prévention du terrorisme en 2005, dans le cadre du Conseil de l'Europe, faite le 3 mai 2005, cf. note du Secrétariat annexée à la Convention.

1315. CJCE, 7 février 2006, *Avis 1/03 sur compétence de la Communauté pour conclure la nouvelle Convention de Lugano concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Rec., p. I-01145.



référence aux clauses de déconnexion. La Cour a remarqué au sujet de la clause insérée dans la Convention de Lugano<sup>(1316)</sup>, que son existence peut être une indication que le droit communautaire pourrait être affecté par certaines dispositions de ladite Convention<sup>(1317)</sup>. Sans remettre en cause la position favorable exprimée dans le cadre de l'Union au sujet des clauses de déconnexion, l'affirmation de la Cour peut être vue comme un rappel de la nécessité de surveiller et d'encadrer la marge de manœuvre des États dans la gestion et la prévention des conflits des normes. La démarche du juge ouvre une perspective supplémentaire sur l'intérêt des clauses de déconnexion pour l'Union et ses États membres, tel qu'il est envisagé dans le cadre européen. Du point de vue des États membres, l'usage des clauses peut constituer l'expression du devoir de loyauté même dans leurs rapports conventionnels, tandis que, du point de vue de l'Union, il peut représenter un gage de l'autonomie de son ordre juridique.

**674.** Dans un second temps cependant, l'analyse de cette approche, dans une optique dépassant le strict cadre européen, se heurte aux différentes critiques exprimées en droit international. De manière générale, les principales critiques opposées à la pratique des clauses de déconnexion sont liées d'une part, au fait qu'elle affecte l'égalité entre les États parties aux conventions, en assurant un traitement spécial aux États membres de l'Union et, d'autre part, au fait qu'elle conduit à une fragmentation de l'ordre juridique international<sup>(1318)</sup>. À ce titre, R. Brillat indique que « l'inconvénient majeur d'une telle clause est évidem[m]ent l'incertitude qu'elle entraîne et qui conduit à un manque de sécurité juridique »<sup>(1319)</sup>.

**675.** S'il est indéniable que ces aspects doivent être pris en compte, il faut souligner que l'impact d'une clause de déconnexion ne peut être analysé qu'au cas par cas, en fonction des types de conventions et du contexte dans lequel elle est élaborée. Il convient de remarquer tout d'abord que, du point de vue de l'impact sur le droit international, les critiques ne visent que des distorsions d'ordre systémique sur le plan international et non des cas concrets de dysfonctionnements normatifs. Au regard des rapports conventionnels, il faut ensuite noter que ces clauses existent

---

1316. Convention de Lugano concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matières civile et commerciale, signée le 16 septembre 1988.

1317. Pt 130 de l'*Avis 1/03* précité.

1318. C. P. Economides et A. G. Kolliopoulos soulignent que la clause de déconnexion « autorise d'emblée une dérogation négative, en permettant aux États membres de la Communauté européenne de ne pas appliquer en totalité ou en partie, ou d'appliquer différemment, au sein de l'ordre juridique communautaire, un accord international », cf. C. P. ECONOMIDES et A. G. KOLLIPOULOS, « La clause de déconnexion en faveur du droit communautaire : une pratique critiquable », *RGDIP*, 2006, pp. 285 et s.

1319. R. BRILLAT, « La participation de la Communauté européenne aux conventions du Conseil de l'Europe », *AFDI*, 1991, p. 828.

par le consentement des parties à la convention, qui sont présumées connaître les dispositions auxquelles elles consentent. Enfin, au regard de la pratique des clauses de déconnexion, il n'est pas anodin d'indiquer que celles-ci se développent surtout dans des conventions au sein du Conseil de l'Europe, où 27 des États parties sont membres de l'Union, leur poids étant déterminant dans l'élaboration d'une convention. L'Union européenne doit dès lors être prise en compte, même indirectement, car « *if a treaty is to have any impact at all, the EC's member states must be included, and this in turn entails that, for all practical purposes, the EC is in a position if not actually to dictate the terms of the treaty concerned, then at least to carve out a special position for the EC law* »<sup>(1320)</sup>. Dans cette perspective, la logique finaliste et pragmatique justifiant le renforcement de la pratique des clauses de déconnexion sous l'impulsion européenne se transpose également dans le cadre international et ce malgré les différentes critiques exprimées.

**676.** Qu'ils se manifestent dans des cas d'incompatibilité avérée ou juste potentielle avec le droit de l'Union, les effets subis par les conventions étatiques sont notables. Leur intensité peut varier, allant d'un niveau minimal, qui vise les modifications du contenu des conventions jusqu'à un niveau maximal, qui concerne la mise en cause de leur existence. Les potentialités ouvertes par la qualité de tiers concerné de l'Union aux conventions de ses États membres sont plus clairement étalées. Du fait de cette qualité de tiers, la confrontation de son droit avec les conventions des États membres se réalise sur le terrain de la compatibilité des normes entraînant des modifications substantielles de ces engagements. En outre, leur intensité est modulée sous l'influence de l'Union en sa qualité de tiers concerné. Au cœur de ce processus, les États sont en réalité les acteurs directement visés car c'est à eux que revient concrètement la charge d'opérer une réévaluation de leurs engagements conventionnels pour éviter ou pour résoudre les rapports conflictuels. Cette démarche correspond à la résolution des conflits suivant la solution proposée dans le cadre de l'Union, qui est celle de la primauté de son droit sur les engagements conventionnels. En revanche, l'existence d'un conflit entre le droit de l'Union et les conventions étatiques traduit en réalité deux solutions possibles : d'une part, la violation du droit de l'Union du fait de la convention ou d'autre part, la violation de la convention du fait de l'application du droit de l'Union. La confrontation normative conflictuelle telle qu'elle est envisagée dans le cadre de l'Union européenne soulève par conséquent la

---

1320. J. KLABBERS, *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge, CUP, 2009, p. 222.

question de la responsabilité de ses États membres, problème qui nécessite des précisions supplémentaires.

BRUYLANT

SECTION 2. – LA RESPONSABILITÉ DES ÉTATS MEMBRES  
PARTIES AUX CONVENTIONS

**677.** La confrontation au droit de l'Union des conventions de ses États, sur le terrain de la compatibilité des normes, a des implications déterminantes pour ces derniers, car ils sont soumis à un double régime d'obligations, en tant que parties auxdites conventions et en tant que membres de l'Union européenne. Il est donc possible que le respect des unes entraîne la violation des autres. L'application par les États d'une norme conventionnelle peut conduire à la violation d'une norme de l'Union et vice versa. Les États risqueraient ainsi de voir leur responsabilité engagée, dans l'ordre international ou dans l'ordre juridique de l'Union.

**678.** La question de la responsabilité des États retrouve toute sa pertinence dans le cadre de l'étude consacrée à la situation de l'Union en tant que tiers à leurs engagements conventionnels et plus précisément à sa qualité de tiers concerné. En effet, la responsabilité internationale des États, du fait de l'application du droit de l'Union, et celle dans l'ordre juridique de l'Union, du fait de l'application de la convention, constituent les deux facettes d'un même phénomène qui se caractérise par deux éléments.

D'une part, la qualité de tiers concerné de l'Union auxdites conventions est le fait générateur de la responsabilité. En d'autres termes, cette qualité existe aux conventions rentrant dans la sphère des traités constitutifs européens, ce qui suppose également une possible confrontation normative conflictuelle. Dans ce cas, la règle de primauté implique l'application du droit de l'Union à la place des conventions incompatibles.

D'autre part, l'appartenance des États à l'Union européenne conduit à ce que ces derniers soient chargés de l'application de ladite règle et, plus exactement, de la véritable gestion du conflit entre les normes conventionnelles et celles européennes. Les deux formes de responsabilité des États traduisent ainsi l'impact que peut avoir sur eux une réalité complexe caractérisée tant par la qualité de tiers concerné de l'Union à leurs conventions, que par leur appartenance à cette organisation. En revanche, cet impact s'évalue de manière variable en fonction de la sphère de manifestation de la responsabilité des États. Les deux hypothèses évoquées présentent chacune leurs spécificités, du point de vue des fondements, des formes ou de leurs limites. Il convient par conséquent d'analyser plus amplement d'une part, le cas de la responsabilité internationale des États du fait de l'application du droit de l'Union (§ 1) et d'autre part,

leur responsabilité dans l'ordre de l'Union, du fait de l'application des conventions conclues par eux (§ 2).

### § 1. – La responsabilité internationale des États du fait de l'application du droit de l'Union européenne

**679.** La responsabilité internationale des États est un sujet longuement débattu dans la doctrine du point de vue de son existence, de sa portée ou de ses limites<sup>(1321)</sup> et a fait l'objet d'une codification particulière par la Commission du droit international (CDI)<sup>(1322)</sup>. Cependant, les cas d'engagement de la responsabilité internationale des États membres de l'Union européenne, pour des violations de leurs obligations conventionnelles, soulèvent des problématiques particulières, dans l'hypothèse où, les violations constatées ont leur origine dans le droit de l'Union. En effet, l'évaluation de la responsabilité étatique ne peut pas se faire sans tenir compte de la spécificité des rapports existants dans le cadre de l'Union européenne et de leur influence sur les engagements que les États peuvent établir avec leurs partenaires conventionnels. Cette spécificité a un impact notable non seulement sur la signification réelle de cette responsabilité, mais également sur les enjeux et les problématiques qu'elle soulève.

**680.** Cette hypothèse de responsabilité internationale des États est une illustration pertinente de la qualité de tiers concerné de l'Union aux conventions violées et cela de deux points de vue. Dans un premier temps, la responsabilité internationale des États est engagée du fait que l'Union n'est pas partie à ces conventions. Autrement, elle serait tenue par des obligations conventionnelles qui lui seraient imputables en cas de violation de sa part. Dans un second temps, contrairement à la situation où l'Union européenne est un *penitus extranei* aux conventions et où le risque de friction normative est inexistant<sup>(1323)</sup>,

---

1321. Voy. G. COTTEREAU, « Système juridique et notion de responsabilité », in *La responsabilité dans le système international*, SFDI, Paris, Pedone, 1991, p. 21 ; A. PELLET, « Remarques sur une évolution inachevée : le Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des États », *AFDI*, 1996, p. 7 ; G. GAJA, « Responsabilité des États et/ou des organisations internationales en cas de violations des droits de l'homme : la question de l'attribution », in *La soumission des organisations internationales aux normes internationales relatives aux droits de l'homme*, SFDI, Paris, Pedone, 2009, p. 95.

1322. Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, adopté par la Commission du droit international à la 53<sup>e</sup> session 2001, reproduit dans les Documents officiels de l'Assemblée générale, 56<sup>e</sup> session, Supplément n° 10 (A/56/10), texte repris de l'annexe à la résolution 56/83 de l'Assemblée générale, du 12 décembre 2001, et rectifié par le document A/56/49 (Vol. I/Corr. 3).

1323. L'Union européenne a été définie en tant que *penitus extranei*, ou étranger absolu, à l'ensemble des conventions des États membres qui ne relèvent pas du champ de ses traités constitutifs, cf. *supra*, conclusion de la Partie 1.

dans le cas analysé, elle est un tiers concerné ce qui implique que les conventions interfèrent avec le champ des traités européens et que la confrontation normative conflictuelle est envisageable<sup>(1324)</sup>. On peut raisonnablement considérer que la responsabilité internationale des États est, dans ce cas d'espèce, une modalité de faire écran et d'assumer une situation qui est à la base générée par la qualité de tiers concerné de l'Union à leurs conventions.

**681.** L'hypothèse analysée soulève également des questions particulières en rapport avec le régime général de la responsabilité en matière conventionnelle tant du point de vue de ses fondements, que de ses formes de manifestation. Dans un premier temps, le fait que la violation de leurs obligations conventionnelles ait son origine dans le droit de l'Union peut conduire à ce que les États soient tenus responsables pour des actes qui seraient en réalité imputables à elle. Il convient dès lors de déterminer dans quelle mesure, les États membres sont responsables pour des violations qui ont leur origine dans le droit de l'Union européenne et d'établir, par la même occasion, dans quelle mesure celle-ci pourrait également être tenue responsable. À cet égard, il semblerait que la théorie générale de la responsabilité en matière conventionnelle peut apporter certaines réponses. Dans un second temps, les actes engendrant une violation des obligations conventionnelles des États sont des mesures d'exécution du droit de l'Union, primaire ou dérivé. En pratique, les États membres peuvent avoir une marge d'appréciation plus au moins grande dans leur mise en œuvre. De ce fait, il existe une certaine diversité dans les formes de violation des obligations conventionnelles par les États membres qui influence incontestablement le degré de responsabilité encouru par ces derniers.

**682.** Ainsi, la responsabilité internationale des États du fait de l'application du droit de l'Union est un cas particulier d'engagement de la responsabilité en matière conventionnelle du point de vue de sa portée. L'originalité de cette situation découle de la situation de tiers concerné de l'Union aux conventions de ses États membres qui constitue le fait générateur de leur responsabilité. En outre, ce cas de responsabilité est complexe mélangeant à la fois des éléments relevant de la théorie générale de la responsabilité internationale et des éléments de différenciation, propres à la pratique européenne. En effet, si les formes de responsabilité encourues par les États membres du fait de l'application du droit de l'Union

---

1324. L'Union européenne est un tiers concerné à toutes les conventions des États membres qui lui sont opposables ; sur le tiers concerné, voy. *supra*, conclusion de la Partie 1. Sur la confrontation normative conflictuelle qui est engendrée par la qualité de tiers concerné de l'Union, voy. *supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

sont spécifiques (B), les fondements d'engagement de cette responsabilité sont classiques (A).

*A. – Des fondements classiques d'engagement de la responsabilité internationale des États du fait de l'application du droit de l'Union européenne*

**683.** L'identification des bases juridiques justifiant l'engagement de la responsabilité des États, dans ce cas d'espèce, suppose une articulation entre les règles générales établies en droit international dans la matière et la situation particulière des États, en tant que membres de l'Union européenne. Dans l'hypothèse analysée, si la responsabilité des États s'engage en vertu des obligations conventionnelles contractées, la justification de cette sanction a une origine dans le droit de l'Union. Plusieurs questions peuvent à ce stade être soulevées en fonction de l'influence du droit de l'Union sur les obligations conventionnelles des États. Quelle est la véritable raison de l'engagement de la responsabilité conventionnelle des États ? Est-ce le fait qu'ils appliquent le droit de l'Union européenne au détriment des obligations conventionnelles ou le fait qu'ils appliquent un droit de l'Union incompatible avec les obligations conventionnelles ? En outre, le fait que les États appliquent des normes prises par et sous le contrôle de l'Union européenne ne constitue pas le fondement d'une responsabilité éventuelle de cette dernière ? En d'autres termes, ces questions révèlent deux axes de raisonnement complémentaires. D'une part, il convient d'établir les fondements juridiques pour engager la responsabilité internationale des États du fait de l'application du droit de l'Union. D'autre part, cette démarche ne peut se réaliser sans une analyse approfondie du rapport entre la responsabilité des États et la source de la violation qui se trouve dans le droit de l'Union.

**684.** Ces problématiques pourraient trouver des éléments de réponse dans les règles classiques établies en droit international, à la fois en matière de responsabilité internationale des États et de responsabilité des organisations internationales. Indépendamment du degré d'incompatibilité du droit de l'Union avec les obligations conventionnelles, dans la mesure où son application par les États membres est une violation de ces obligations, ils vont être tenus responsables. À titre général, les États membres de l'Union seront responsables à chaque fois que l'application du droit de l'Union les conduit à violer leurs obligations conventionnelles (1). En revanche, si la source de la violation des obligations conventionnelles demeure dans le droit de l'Union n'influence pas l'engagement de la responsabilité des États, cela peut toutefois avoir un impact à la fois sur l'intensité de cette responsabilité et sur l'engagement d'une responsabilité parallèle de l'Union européenne.

De ce fait, à titre particulier, la question de la responsabilité des États pour la violation des obligations conventionnelles due à l'application du droit de l'Union européenne incompatible doit être davantage approfondie (2).

- 1) Le principe de la responsabilité internationale des États pour la violation des obligations conventionnelles du fait de l'application du droit de l'Union

**685.** Les règles et les conditions d'engagement de la responsabilité des États dans l'ordre international ont été codifiées à la suite des travaux de la CDI dans une résolution de l'Assemblée générale des Nations unies<sup>(1325)</sup>. Dans son article 1<sup>er</sup>, il est indiqué qu'un État engage sa responsabilité internationale pour tout fait internationalement illicite. Ce dernier est une violation d'une obligation internationale de l'État, constituée d'une action ou d'une omission. Une obligation internationale est considérée comme violée par un État « lorsqu'un fait dudit État n'est pas conforme à ce qui est requis de lui en vertu de cette obligation, quelle que soit l'origine ou la nature de celle-ci » et dans la mesure où, l'État est lié par ladite obligation internationale au moment où le fait se produit<sup>(1326)</sup>. L'application de ces dispositions aux États de l'Union européenne conduit à dire que leur responsabilité pourra être engagée à chaque fois que, par leurs actions ou leurs omissions, ils violent des obligations conventionnelles contractées entre eux ou avec des États tiers. En plus, le fait que l'origine et la nature des violations soient en lien direct avec le droit de l'Union n'a pas d'incidence sur l'engagement de la responsabilité des États.

**686.** Ce cas de figure peut être illustré dans la pratique, dans le cadre des réactions à l'illicite de l'Union qui exigent des mesures d'application par les États membres. La mise en place des sanctions européennes pourrait interférer avec des obligations conventionnelles contractées par les États, entre eux ou avec des États tiers, engageant de ce fait, leur responsabilité internationale. Les mesures nationales d'exécution sont, en vertu du principe de la responsabilité indépendante, attribuables à chaque État, conduisant donc à une responsabilité individuelle. À ce titre, J. Crawford indique dans son 3<sup>e</sup> Rapport sur la responsabilité des États que « le comportement d'un organe étatique ne perd pas cette qualité simplement parce qu'il est, par exemple, coordonné par une organisation internationale, voir autorisé

---

1325. Résolution de l'Assemblée générale des Nations unies du 28 janvier 2002, A/Res/56/83.

1326. Art. 12 et 13 de la résolution précitée.



par celle-ci »<sup>(1327)</sup>. Dans tous les cas, la responsabilité de chaque État, lors de la mise en œuvre de la décision, sera établie séparément, sur la base de son propre comportement et au regard de ses propres obligations internationales. Il y aura donc « autant de faits internationalement illicites que d'États qui auront manqué à leurs engagements »<sup>(1328)</sup>.

Un exemple concluant dans ce sens est lié aux sanctions imposées par l'Union européenne à l'encontre de l'ex-Yougoslavie en 1998. La décision établissant un embargo aérien prise au niveau européen devait être mise en œuvre par tous les États membres. Pour le Royaume-Uni et la Grèce, l'application de la décision européenne supposait qu'ils renoncent à l'exécution d'accords aériens bilatéraux conclus par eux avec la République fédérale de Yougoslavie<sup>(1329)</sup>, ce qui constituait en réalité une violation de leurs obligations conventionnelles envers cet État. En effet, les accords prévoyaient qu'aucune dénonciation n'était possible avant un préavis d'un an, alors que la réglementation européenne impliquait la suspension des relations aériennes avec un effet immédiat. Dans cette affaire, la mesure décidée au niveau de l'Union européenne était applicable à tous les États membres, mais elle ne conduisait à la violation des obligations conventionnelles que des deux États précités. Ces derniers manifesteront une certaine réticence pour appliquer la mesure de l'Union<sup>(1330)</sup>, mettant plusieurs mois à s'y conformer, ce qui a conduit la Grèce à manquer cette fois, à ses obligations européennes<sup>(1331)</sup>.

**687.** L'affaire de l'embargo aérien contre l'ex-Yougoslavie soulève plusieurs questions sur la responsabilité des États membres de l'Union

---

1327. J. CRAWFORD, « Troisième rapport sur la responsabilité des États », *ACDI*, 2000, vol. II, 1<sup>re</sup> partie, p. 78, § 267.

1328. E. CUJO, *Les réactions décentralisées de l'Union européenne à l'illicite*, préc., p. 429.

1329. Décision 91/587/CECA des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, du 11 novembre 1991, portant dénonciation de l'accord entre les États membres de la Communauté européenne du charbon et de l'acier et la République socialiste fédérative de Yougoslavie, *JO*, L 315 du 15 novembre 1991, p. 48 ; décision 91/586/CECA, CEE du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, du 11 novembre 1991, portant suspension de l'application des accords entre la Communauté européenne, ses États membres et la République socialiste fédérative de Yougoslavie, *JO*, L 315 du 15 novembre 1991, p. 47 ; décision 91/602/CEE du Conseil, du 25 novembre 1991, portant dénonciation de l'accord de coopération entre la Communauté économique européenne et la République socialiste fédérative de Yougoslavie, *JO*, L 325 du 27 novembre 1991, p. 23.

1330. L'argument invoqué principalement par le Royaume-Uni visait le fait que l'embargo était décidé pour des faits illicites qui ne lésaient pas les États membres et que, par conséquent, la suspension des accords ne pouvait pas être justifiée comme une contre-mesure. Pour plus de détails à ce sujet, voy. D. WILBAUX, « À propos de quelques questions juridiques posées par l'interdiction des vols des compagnies yougoslaves », *AFDI*, 1998, pp. 262 et s.

1331. Voy. bulletin quotidien *Europe*, n° 7298 du 11 septembre 1998, p. 5.

qui, en appliquant la décision prise au niveau européen, ont manqué à leurs obligations conventionnelles. Elles portent sur la nature et le mode d'élaboration des actes européens conduisant à ces violations.

Concernant la nature des actes européens, il est indifférent, que les mesures nationales soient prises en vertu d'une décision des représentants des gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil<sup>(1332)</sup>, d'une décision prise au sein de la PESC<sup>(1333)</sup>, ou encore d'un règlement, comme ce fut le cas dans l'affaire analysée<sup>(1334)</sup>. Dans la détermination du sujet responsable, il est indifférent que la décision de principe émane d'un sujet de droit autonome ou de la collectivité des États membres.

Concernant les modalités d'élaboration des actes européens, deux questions supplémentaires peuvent être posées. Dans un premier temps, le fait que la décision est votée à l'unanimité, pourrait-il éventuellement impliquer une responsabilité de l'Union européenne ? La réponse est négative car dans l'affaire de l'embargo aérien, ce sont les mesures nationales prises par les deux États européens qui étaient reprochées et non la décision unanime adoptée en amont par l'Union. L'ex-Yougoslavie n'avait dénoncé que les mesures nationales comme étant illicites, unilatérales et exemplaires d'une politique de discrimination<sup>(1335)</sup>. Dans un second temps, un vote à l'unanimité peut impliquer une responsabilité conjointe ou solidaire de l'ensemble des États membres ? La question ne se pose pas dans le cas analysé car la violation des obligations conventionnelles envers l'État tiers n'était imputable qu'à deux États membres de l'Union européenne. Toutefois, elle doit être envisagée dans l'hypothèse où, à la suite de la décision votée dans le cadre de l'Union, l'ensemble des États membres serait amené à violer des obligations conventionnelles. Dans ce cas de figure, on pourrait imaginer que l'État tiers lésé se retourne contre n'importe lequel des États membres, à charge de ce dernier ensuite de se retourner contre les autres États. Cette solution impliquerait une responsabilité solidaire des

---

1332. C'est le cas de l'embargo à l'encontre de l'Argentine sur les produits de charbon et de l'acier établi par la décision 82/221/CECA des représentants des gouvernements des États membres de la Communauté européenne du charbon et de l'acier, réunis au sein du Conseil du 16 avril 1982, suspendant l'importation de tout produit originaire d'Argentine, *JO*, L 177 du 22 juin 1982, p. 2.

1333. C'est le cas de l'embargo contre l'Iran sur les armes, établi par une décision des neuf États de la Communauté relative aux mesures à prendre à l'égard de l'Iran (*cf. Bull. C.E.*, 4/1980 du 22 avril 1980, pt 1.2.7), mais aussi de l'embargo à l'encontre du Nigeria, *cf. position commune 95/515/PESC* relative au Nigeria du 4 décembre 1995, *JOCE*, L 298 du 11 décembre 1995, p. 1.

1334. Règlement (CE) n° 1901/98 du Conseil du 7 septembre 1998 concernant l'interdiction des vols effectués par des transporteurs yougoslaves entre la République fédérale de Yougoslavie et la Communauté européenne, *JO*, L 248 du 8 septembre 1998, p. 1.

1335. J. CRAWFORD, « Troisième rapport sur la responsabilité des États », *ACDI*, 2000, vol. II, 1<sup>re</sup> partie, p. 391.

États, mais ce concept n'est pas encore établi en droit international<sup>(1336)</sup>. Ainsi, le caractère collectif de la décision n'implique pas une telle forme de responsabilité des États, la partie cocontractante lésée devant diriger son action contre chacun des États membres pris séparément.

**688.** Par conséquent, au niveau européen, « le refus du droit international de recevoir l'excuse de l'ordre supérieur »<sup>(1337)</sup> se traduit par le fait que les États restent responsables pour le manquement aux obligations conventionnelles, même dans les situations où cette violation se produit en application des mesures décidées par l'Union. Le principe ainsi énoncé présente toutefois une portée particulière dans le cas où la responsabilité des États est engagée pour une violation des obligations conventionnelles due au droit de l'Union incompatible. L'originalité de ce cas de figure réside dans le fait que la responsabilité des États s'établit sur le fondement d'une incompatibilité évidente entre leurs obligations conventionnelles et les normes européennes. Le fait que la source de la violation demeure dans le droit de l'Union européenne nécessite une analyse plus approfondie de la question de la responsabilité internationale des États.

2) La question de la responsabilité internationale des États  
pour une violation des obligations conventionnelles  
ayant la source dans le droit de l'Union

**689.** Cette hypothèse se détache sensiblement du cas classique de responsabilité des États évoqué précédemment. Elle expose avec plus d'acuité les implications pour leurs engagements conventionnels des États membres de l'appartenance à l'Union européenne. On peut logiquement s'interroger sur l'impact engendré, sur le régime de responsabilité internationale des États, par le fait que la source de la violation de leurs obligations conventionnelles se trouve dans le droit de l'Union. Le problème s'est déjà posé en pratique, essentiellement dans les cas de violation de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) par les États membres de l'Union du fait de l'application du droit de cette dernière. Sans remettre en cause le principe de la responsabilité des États dans ces cas de figure, il semble que le juge de Strasbourg souligne, au moins sur le plan du raisonnement juridique, les différences de traitement entre les cas où les États appliquent le droit de l'Union avec ou sans marge de manœuvre. De ce point de vue, il existerait donc plusieurs formes de responsabilité internationale incombant aux États. En outre, au regard des travaux de la CDI en matière de responsabilité des États et des organisations internationales

---

1336. *Ibid.*

1337. E. CUJO, *Les réactions décentralisées de l'Union européenne à l'illicite*, préc., p. 432.

et dans la mesure où l'Union constitue le fait générateur de la violation, on peut également s'interroger sur l'existence d'une responsabilité potentielle de cette dernière.

**690.** En somme, la source de la violation des obligations conventionnelles par les États membres présente un impact variable sur le régime de responsabilité internationale de ces derniers. Si le fait que l'Union européenne soit à l'origine de la violation est sans conséquence sur l'existence de la responsabilité internationale des États (a), il peut cependant avoir un impact sur les formes ou l'intensité de cette responsabilité (b) et soulève, en outre, le problème d'une responsabilité parallèle de l'Union qui mérite d'être davantage analysé (c).

a) La source de la violation sans conséquence sur l'existence de la responsabilité internationale des États

**691.** Le fait que la source de la violation des obligations conventionnelles incombant aux États membres se trouve dans le droit de l'Union n'a aucune conséquence sur l'existence de leur responsabilité internationale. Si cette conclusion semble s'imposer aisément, le problème de la source de la violation a fait l'objet de plusieurs analyses. Elles ont été menées à la fois par la doctrine et par le juge de Strasbourg dans le cadre du contentieux impliquant les violations de la CEDH par les États membres de l'Union en application du droit de cette dernière.

Les approches relativement différentes présentent néanmoins un point commun. Si la source de la violation par les États existe dans le droit d'une organisation, dont ils sont membres, qui est incompatible avec les obligations conventionnelles incombant aux États, il n'en demeure pas moins que ce constat soit sans conséquence sur l'existence de la responsabilité de ces derniers. Les différentes théories envisagées, pour justifier la responsabilité des États dans ce cas de figure, illustrent amplement cette approche. Le juge de Strasbourg a posé quelques lignes directrices de raisonnement en la matière et par la suite, la doctrine a proposé plusieurs interprétations pour fonder le principe de responsabilité des États.

**692.** Tout d'abord, le juge de Strasbourg a reconnu de manière générale la responsabilité des États pour les violations de la Convention déterminées par des actes pris par une organisation dont ils sont membres. Ensuite, il a fait une application de ce principe aussi pour les cas de violations ayant une origine dans le droit de l'Union européenne.

Déjà, dans les années 1950, la Commission EDH a été confrontée à une série d'affaires portant sur la responsabilité des États pour le comportement des organisations internationales dont ils sont membres. Tout en déclarant les requêtes irrecevables, sur d'autres fondements, elle a reconnu le principe de la responsabilité des États parties à la

CEDH pour ces hypothèses particulières de violation de la Convention. Ainsi, la responsabilité d'un État partie à la CEDH pourra être engagée s'il ne peut pas remplir ses obligations contractées sous la Convention, en raison de la conclusion d'un traité contradictoire. Le fondement de la responsabilité des États se trouverait dès lors dans une application des règles de droit international en matière des traités successifs. En vertu de ces dispositions, la conclusion par les États des traités internationaux ne les libère pas des obligations conventionnelles contractées antérieurement. Si un État assume des obligations contractuelles et conclut, par la suite, un autre accord, qui ne lui permet pas de s'acquitter des obligations antérieurement assumées, « il encourt une responsabilité pour atteinte portée de ce fait aux obligations qu'il assumait en vertu du traité antérieur »<sup>(1338)</sup>.

Le même raisonnement a été suivi par la Cour européenne, qui a rappelé que « l'État [partie à la CEDH] demeure responsable au regard de la Convention pour les engagements pris en vertu de traités postérieurs à l'entrée en vigueur de la Convention »<sup>(1339)</sup>.

**693.** Concernant plus particulièrement l'Union européenne et son droit, le juge a arrêté une position de principe, soulignant que la Convention n'interdit pas aux États membres de transférer des pouvoirs souverains à une organisation internationale à des fins de coopération dans certains domaines d'activité<sup>(1340)</sup>. Mais, il a précisé, dans l'affaire *M&Co.*, qu'« aux termes de l'article 1 de la convention, les États membres sont responsables de tous les actes et omissions de leurs organes internes qui auraient violé la Convention, que l'acte ou l'omission en question soit effectué en application du droit ou des règlements internes ou des obligations internationales »<sup>(1341)</sup>. À plusieurs reprises a été indiquée la nécessité d'engager la responsabilité des États en cas de non-respect de la Convention car les garanties de ce traité « touchent à l'ordre public de l'Europe »<sup>(1342)</sup> et, en cas de violation par ses parties, lesdites garanties « pourraient être limitées ou exclues discrétionnairement, et être par la même privées de leur caractère contraignant, ainsi que de leur nature concrète et effective »<sup>(1343)</sup>.

---

1338. Commission eur. D.H., 10 juin 1958, *X et Y c. FRG*, req. n° 235/56.

1339. Cour eur. D.H., 18 février 1998, *Matthews c. Royaume-Uni*, req. n° 24833/94, pt 29 et pts 32-34 ; Cour eur. D.H., 12 juillet 2001, *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne* [gde ch.], req. n° 42527/98, pt 47 ; Cour eur. D.H., 30 juin 2005, *Bosphorus Airlines Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande*, req. n° 45036/98, pt 154.

1340. Cour eur. D.H., 18 février 1999, *Waite et Kennedy c. Allemagne*, req. n° 26083/94.

1341. Commission eur. D.H., 9 janvier 1990, *M. & Co. c. RFA*, req. n° 13258/87.

1342. Commission eur. D.H., 11 janvier 1961, *Autriche c. Italie*, req. n° 788/60.

1343. Cour eur. D.H., 30 juin 2005, *Bosphorus*, préc.

694. Le raisonnement du juge de Strasbourg sur le principe de la responsabilité des États pour les agissements d'une organisation a été analysé sous différents angles par la doctrine.

Si d'aucuns considèrent que la responsabilité des États se justifie par les règles des traités successifs<sup>(1344)</sup>, d'autres invoquent la théorie de l'inopposabilité des engagements conventionnels<sup>(1345)</sup>.

Une autre théorie qui mérite une analyse plus approfondie est celle qui fonde la responsabilité des États sur la notion de vigilance. En vertu de cette théorie, les États peuvent être tenus responsables pour les actes pris par une organisation dont ils sont membres, dans la mesure où ils doivent faire preuve de vigilance, ou « *due diligence* »<sup>(1346)</sup>, par rapport aux activités déroulées au sein de cette dernière. Certains auteurs voient une application concrète de ce concept dans le cas des violations des droits garantis dans la CEDH par des actes pris au sein de l'Union européenne, en s'appuyant plus particulièrement sur le raisonnement du juge dans l'affaire *M&Co.* précitée. Ils considèrent que tout transfert de compétence de la part des États parties à la Convention, au profit d'une organisation internationale, doit s'accompagner des garanties des droits fondamentaux existant sur le plan national. En l'absence, dans l'ordre juridique des organisations concernées, de mécanismes de protection équivalents à ceux que les États ont le devoir d'organiser sur le plan national, le juge européen serait habilité à conclure que les États membres de ces entités sont responsables de manquements à la CEDH. À ce titre, « il s'agirait à l'évidence d'une responsabilité directe des États membres pour leur fait propre, qui prendrait en l'espèce la forme d'un défaut de supervision du fonctionnement de l'organisation, résultant de leur négligence à s'assurer de l'existence d'une protection adéquate des droits fondamentaux au sein de l'ordre juridique de cette dernière »<sup>(1347)</sup>.

---

1344. F. BENOIT-ROHMER, « À propos de l'arrêt *Bosphorus Air Lines* du 30 juin 2005 : l'adhésion contrainte de l'Union à la Convention », *RTDH*, 2005, p. 847.

1345. À ce titre, E. CUJO souligne que « le juge de Strasbourg ne place pas sa réflexion sur le terrain des traités successifs mais sur celui de l'inopposabilité, dans l'ordre de la CEDH des engagements contractés par ailleurs par les États parties », E. CUJO, *Les réactions décentralisées de l'Union européenne à l'illicite*, préc., p. 433.

1346. Le devoir général de vigilance, ou la diligence due, a été défini dans l'affaire de *l'Île de Palmas* dans les termes suivants : « La souveraineté territoriale implique le droit exclusif d'exercer les activités étatiques. Ce droit a pour corollaire un devoir : l'obligation de protéger, à l'intérieur du territoire, les droits des autres États, en particulier leur droit à l'intégrité et à l'inviolabilité en temps de paix et en temps de guerre, ainsi que les droits que chaque État peut réclamer pour ses nationaux en territoire étranger », cf. Cour permanente d'arbitrage, jugement rendu par Max Huber, 4 avril 1928, *Île de Palmas, R.S.A.*, vol. II, p. 839. L'évaluation de cette obligation de comportement est toutefois profondément circonstancielle.

1347. P. KLEIN, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 476. Le concept de vigilance est également analysé au regard de l'obligation des États de s'assurer que l'organisation internationale dont ils sont les membres ne commet pas de faits illicites. Sur ce

Toutefois, dans l'affaire *M&Co.*<sup>(1348)</sup>, les formules employées par le juge ne permettent pas d'établir clairement l'existence d'une quelconque obligation de vigilance de la part des États. Ainsi, la Commission EDH indique qu'« il serait contraire à l'idée même de transfert de pouvoirs à une organisation internationale de tenir les États membres responsables, dans chaque cas particulier du point de savoir si la Convention a été violée par la mise en œuvre des actes pris/décidés par l'organisation avant de donner l'exequatur à un arrêt de la Cour européenne de Justice de l'examen du point de savoir si l'article 6 a été respecté dans la procédure en question »<sup>(1349)</sup>. Cette formulation s'éloigne ainsi du concept de vigilance, qui ne peut s'apprécier qu'*in concreto*, en fonction des circonstances de chaque espèce. À ce titre, P. Apraxine justifie le raisonnement de la Commission par le fait qu'« on ne peut exiger dans tous les cas particuliers qu'un État contrôle le respect des prescrits de la Convention dans un ordre juridique tiers reconnaissant et respectant en principe les droits fondamentaux »<sup>(1350)</sup>, l'ordre juridique tiers étant celui de l'organisation à laquelle ont été transférés les pouvoirs. Dans un autre sens, P. Klein considère que ce n'est pas la formule employée par la Commission qui doit être prise en compte, car elle s'éloigne du concept de « *due diligence* » pour des raisons de « politique judiciaire » spécifique au cas de la Communauté<sup>(1351)</sup>. Ce serait plutôt le raisonnement global dans cette affaire qui permettrait de conclure à l'existence d'une obligation de vigilance à la charge des États en tant que membres d'organisations internationales auxquelles ils ont transféré certains pouvoirs. Ils devraient donc « s'assurer que le respect des obligations qu'ils ont antérieurement contractées soit garanti au sein de ces organisations »<sup>(1352)</sup>.

Cette analyse n'est pas convaincante pour au moins deux raisons. Tout d'abord, la source de la responsabilité des États réside dans la violation de la Convention et non dans le défaut de vigilance. Dans le contentieux précité et dans d'autres affaires similaires, les États n'étaient pas tenus responsables pour un défaut de vigilance, mais pour une violation claire

---

sujet, voy. J. SALMON, « Les conséquences juridiques pour les États membres de l'inexécution par des organisations internationales de leurs obligations envers des tiers », 5<sup>e</sup> Commission, Travaux préparatoires, *ADI*, 1995, vol. 66-I, p. 340.

1348. Commission eur. D.H., 9 janvier 1990, *M. & Co. c. RFA*, req. n° 13258/87.

1349. *Ibid.*, pt 138. Dans l'espèce, il s'agissait d'une mesure nationale donnant l'exequatur à un jugement de la Cour de justice qui était supposé avoir violé l'article 6 de la Convention.

1350. P. APRAXINE, « Violation des droits de l'homme par une organisation internationale et responsabilité des États au regard de la Convention européenne », *RTDH*, 1995, p. 31.

1351. Il indique en fait que, dans l'espèce, transparaît « une volonté d'éviter que chaque décision des institutions communautaires puisse être soumise à sa censure par le biais d'un recours dirigé contre un État membre de l'organisation européenne », P. KLEIN, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, op. cit., p. 478.

1352. *Ibid.*

de la Convention. Comme l'indique E. Cujo, si l'on peut admettre que, pour assurer le respect de la Convention, les États doivent faire preuve de vigilance dans la conclusion d'accords postérieurs, « cette vigilance ne constitue pas en elle-même une obligation à la charge des États »<sup>(1353)</sup>. Ensuite, en admettant l'hypothèse où un État réussit à démontrer qu'une violation de la Convention s'est produite, alors qu'il avait fait preuve de vigilance, sa responsabilité sera néanmoins engagée.

Suivant ce raisonnement, le principe de la responsabilité des États pourrait se justifier sur un autre fondement, plus classique, inspiré des règles établies en droit international en matière de responsabilité internationale des États. Celle-ci réside dans le non-respect ou la violation des obligations conventionnelles qui s'imposent aux États, indépendamment de la source de la violation.

Le fait que l'origine de la violation est liée au droit de l'Union incompatible ne conditionne par conséquent pas l'engagement ou l'existence de la responsabilité des États membres dans leurs rapports conventionnels. Il pourrait cependant soulever des questionnements sur l'intensité de la responsabilité des États.

b) La source de la violation ayant des conséquences sur l'étendue de la responsabilité internationale des États

**695.** L'origine européenne de la violation des obligations conventionnelles par les États membres peut créer des incertitudes liées à l'ampleur de leur responsabilité. Dans ce sens, quelques remarques d'ordre terminologique s'imposent concernant l'éventuelle synonymie entre les expressions « responsabilité des États pour des violations ayant une source en droit de l'Union » et « responsabilité des États pour des violations en application du droit de l'Union ». Il semble que la première expression est plus large et englobe la seconde. La distinction est pertinente car elle peut influencer le degré de responsabilité des États. Ainsi, faut-il une mesure nationale d'exécution des normes européennes ou la responsabilité des États membres peut être établie même en l'absence d'une telle démarche, pour tous les actes de l'Union, violant leurs obligations conventionnelles ? Les deux hypothèses ont été analysées dans le contentieux des droits de l'homme, recevant des solutions différentes.

**696.** Tout d'abord, la Commission a déjà reconnu la responsabilité individuelle des États pour la violation de la CEDH du fait des mesures nationales d'application du droit de l'Union. Dans l'affaire *Étienne Tête*<sup>(1354)</sup>,

---

1353. E. CUJO, *Les réactions décentralisées de l'Union européenne à l'illicite*, préc., p. 436.

1354. Commission eur. D.H., 9 décembre 1987, *Étienne Tête c. France*, req. n° 11123/84.



le requérant contestait la loi française fixant les modalités d'application de la réglementation communautaire relative à l'élection au Parlement européen au suffrage universel direct. Il considérait que ces modalités étaient contraires à l'article 3 du Protocole, ainsi qu'à l'article 14 de la Convention. La Commission estima que la France était responsable dans la mesure où elle avait librement établie ces modalités et indiqua qu'« on ne saurait donc admettre que par le biais de transferts de compétence, les Hautes Parties contractantes puissent soustraire, du même coup, des matières normalement visées par la Convention aux garanties qui y sont édictées »<sup>(1355)</sup>. Elle y inclut les droits essentiels prévus à l'article 3 du Protocole additionnel, dont le respect revêt dans le système de la Convention une importance capitale.

**697.** Concernant ensuite l'hypothèse de la responsabilité des États pour la violation de la convention en absence des mesures nationales d'exécution du droit de l'Union, les solutions apportées par le juge européen ne sont pas concluantes. Au regard des affaires analysées, deux idées peuvent toutefois être relevées.

Dans un premier temps, concernant les décisions prises par les institutions européennes, il est établi qu'aucune requête dirigée contre l'Union ne peut être acceptée, étant frappée d'une irrecevabilité *ratione personae*. Le principe est déjà acquis depuis l'affaire *CFDT*<sup>(1356)</sup>. L'organisation syndicale avait intenté un recours sur le fondement des articles 11, 13 et 14 de la Convention à la fois contre la Communauté et les États membres pris collectivement et individuellement<sup>(1357)</sup>. La Commission EDH s'est déclarée incompétente *ratione personae* pour examiner le grief de l'organisation, après avoir indiqué que la décision contestée relevait bien des Communautés et que ces dernières n'étaient pas parties à la Convention européenne des droits de l'homme. La solution de la Commission a été réitérée<sup>(1358)</sup> et a été reprise dans la jurisprudence de la Cour européenne qui a souligné que « même en tant que détentrice des pouvoirs souverains transférés, la Communauté ne peut, tant qu'elle n'est pas partie à la Convention, voir sa responsabilité

---

1355. *Ibid.* Cependant, la Commission a estimé que la requête était mal fondée, dès lors que les modalités législatives contestées n'avaient pas porté atteinte à la libre expression du peuple sur le choix du corps législatif.

1356. Commission eur. D.H., 10 juillet 1978, *CFDT c. Les Communautés européennes et subsidiairement la collectivité des États membres et les États membres pris individuellement*, req. n° 8030/77.

1357. Dans l'affaire, la CFDT contestait l'absence d'inscription par le Conseil des Communautés sur la liste des organisations syndicales représentatives chargées d'établir des listes de candidats pour le comité consultatif de la CECA.

1358. Commission eur. D.H., 19 janvier 1989, *Dufay c. Les Communautés européennes, subsidiairement, la collectivité de leurs États membres et leurs États pris individuellement*, req. n° 13593/88.

engagée au titre de celle-ci pour les procédures conduites devant ses organes ou les décisions rendues par eux »<sup>(1359)</sup>. Par ailleurs, cette approche semble adaptée à la spécificité de l'Union, si l'on tient compte de sa position au sujet de la responsabilité des organisations internationales, telle qu'exprimée dans les affaires *Behrami et Saramati*<sup>(1360)</sup>. Il a certes décidé de ne pas contrôler les opérations de maintien de la paix menées par des États membres de l'ONU en application des résolutions du Conseil de sécurité. Le juge a toutefois fait valoir le critère du contrôle, tel que défini dans le Projet CDI sur la responsabilité des organisations internationales pour indiquer que les actions étatiques en cause étaient, en réalité imputables à l'ONU. L'exemple est parlant de la place de choix qu'occupe l'Union, en tant que tiers à l'égard de cette convention, un constat qui sera d'ailleurs confirmé à l'aune de la jurisprudence *Bosphorus* et des applications que la Cour décide de faire<sup>(1361)</sup>.

Dans un second temps, la responsabilité des États, qu'elle soit individuelle ou collective, reste incertaine, dans ce cas de figure. D'une part, concernant la responsabilité individuelle, l'affaire *CFDT*, précitée, apporte certaines précisions dans la mesure où la requête formulée par l'organisation syndicale visait aussi la responsabilité individuelle des neuf États membres par rapport à la décision litigieuse prise au sein des Communautés européennes. Toutefois, la Commission a estimé qu'elle est incompétente *ratione materiae* car, en participant à la décision du Conseil des Communautés, les États membres n'ont pas exercé leur juridiction au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la CEDH<sup>(1362)</sup>. Le même degré d'incertitude persiste dans une autre affaire, concernant la violation de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH par une décision de licenciement décidée par le Parlement européen et qui a été suivie par la Cour de justice. La Commission ne s'est pas prononcée sur une éventuelle responsabilité des États membres au regard de la décision litigieuse, car les voies de recours internes n'avaient pas été épuisées<sup>(1363)</sup>. D'autre part, concernant la responsabilité collective

---

1359. Cour eur. D.H., 30 juin 2005, *Bosphorus Airlines Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande*, req. n° 45036/98, pt 154 ; Cour eur. D.H., 18 février 1998, *Matthews*, req. n° 24833/94, pt 29 et pts 32-34.

1360. Cour eur. D.H., 31 mai 2006, *Behrami et Behrami c. France et Saramati c. France, Allemagne et Norvège*, req. n°s 71412/01 et 78166/01.

1361. Voy. *infra*, B, 2, dans ce §.

1362. Parmi les neuf États membres concernés, la Commission a justifié son absence de compétence *ratione materiae* pour juger de la responsabilité de la France sur un autre argument que celui invoqué pour les autres huit États membres et qui était fondé sur le fait que cet État n'avait pas reconnu le recours individuel.

1363. Commission eur. D.H., 19 janvier 1989, *Dufay c. les Communautés européennes, subsidiairement, la collectivité de leurs États membres et leurs États pris individuellement*, préc.

des États membres, l'affaire *Guérin automobiles*<sup>(1364)</sup> est un exemple probant de l'incertitude qui règne à ce sujet. Le requérant contestait deux lettres qui lui avaient été renvoyées par la Commission européenne rejetant ainsi sa plainte pour violation du droit de la concurrence, car celles-ci ne comportaient pas les indications relatives aux voies, délais, computation des délais et juridictions de recours. À ce titre, il invoquait une violation des articles 6 et 13 de la CEDH par les quinze États membres de l'Union. La question de la responsabilité collective des États membres n'a pas été analysée par la Cour qui a considéré que la requête n'était pas compatible avec le champ matériel de la Convention<sup>(1365)</sup>. Une hypothèse non encore tranchée restait par conséquent celle de la responsabilité des États pour la violation de leurs obligations conventionnelles par des actes de l'Union, en absence d'une mesure nationale d'exécution<sup>(1366)</sup>.

**698.** Le principe de la responsabilité conventionnelle des États du fait de l'application du droit de l'Union se justifie pleinement en théorie, à la lumière des prescriptions existant dans la matière en droit international. Toutefois, son application en pratique peut soulever des difficultés puisqu'il faut tenir compte de la situation délicate des États membres de l'Union. En transférant des compétences à l'Union, ils n'ont plus individuellement ou parfois collectivement d'influence sur l'élaboration des actes de cette organisation. Peut-on alors rendre un État membre responsable d'un acte adopté à la majorité ou d'un jugement de la Cour de justice ? Quelle méthode devrait être utilisée afin de se prononcer sur l'imputabilité d'un acte de l'Union à un État membre ?

Faut-il examiner au cas par cas la production normative de l'organisation pour déterminer la part prise par un État, dans son élaboration, ou peut-on, de manière abstraite, rendre l'État responsable de l'ensemble de l'activité de l'organisation ? Si la première hypothèse est utopique, la deuxième est dangereuse, car elle crée un écran transparent, autour de la personnalité juridique de l'organisation<sup>(1367)</sup>. C'est la raison pour laquelle le principe de la responsabilité des États pour les mesures d'exécution du droit de l'Union se présente sous différentes formes en pratique. On en reviendra

---

1364. Cour eur. D.H., 4 juillet 2000, *Société Guérin automobiles c. Les quinze États de l'Union européenne*, req. n° 5171/99.

1365. *Ibid.* La Cour a estimé que les articles 6 et 13 qui fondent le recours du requérant ne couvrent pas les garanties invoquées par lui, à savoir le droit d'être informé par des mentions figurant sur tout acte attaqué, des délais et des voies de recours et des juridictions disponibles.

1366. Cet aspect sera clarifié à l'occasion de l'affaire *Bosphorus* qui fera l'objet de plus amples développements, voy. *infra*, B du présent §.

1367. Conformément à l'expression utilisée par F. BENOIT-ROHMER, « À propos de l'arrêt *Bosphorus Air Lines* du 30 juin 2005 : l'adhésion contrainte de l'Union à la Convention », *RTDH*, 2005, p. 845.

sur ce sujet après avoir clarifié un dernier problème posé par le fait que l'origine de la violation se trouve dans le droit de l'Union. Si, au vu des développements précédents, cet aspect ne remet pas en cause le principe de la responsabilité des États, il soulève une problématique supplémentaire, liée à la responsabilité éventuelle de l'Union européenne.

c) La source de la violation déterminant une responsabilité parallèle de l'Union européenne ?

**699.** La question de la responsabilité de l'Union européenne se pose si les faits illicites commis par les États, consistant en la violation de leurs obligations conventionnelles, sont déterminés par l'application du droit de l'Union. En amont de l'action des États se retrouve donc une décision de l'Union européenne qui les lie. La responsabilité de cette dernière s'envisage par conséquent dans la perspective des mesures prises par les États sous son contrôle, sa surveillance ou suivant ses recommandations. Les éléments existant en la matière, en droit international, ne permettent pas d'identifier un fondement juridique valable pour engager une telle responsabilité. Le constat s'impose à travers une analyse globale de la problématique de la responsabilité des organisations internationales telle qu'elle existe actuellement en droit international.

**700.** Le problème général de la responsabilité des organisations internationales se pose en transposant les solutions arrêtées pour les États dans le cadre des travaux de la Commission du droit international (CDI) sur la responsabilité de ces derniers pour fait internationalement illicite. Le Projet d'articles de la CDI envisage dans son Chapitre IV plusieurs situations dans lesquelles un État est tenu responsable du comportement d'un autre État<sup>(1368)</sup>.

Un État peut être tenu responsable s'il « aide ou assiste »<sup>(1369)</sup>, ou « donne des directives à un autre État et exerce un contrôle dans la commission du fait internationalement illicite par ce dernier »<sup>(1370)</sup> ou s'il contraint un autre État à commettre un fait qui serait, en l'absence de contrainte, un fait internationalement illicite de l'État soumis à la contrainte<sup>(1371)</sup>. Ces solutions applicables pour les États ont été transposées progressivement au cas de la responsabilité des organisations internationales<sup>(1372)</sup>, lors des travaux de

---

1368. Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, Documents officiels de l'Assemblée générale, 56<sup>e</sup> session, 2001, Supplément n° 10 et rectificatif, A/56/10 et Corr., Chapitre IV.

1369. Cf. art. 16 du Projet d'articles.

1370. Cf. art. 17.

1371. Cf. art. 18.

1372. Sur ce concept, voy. M. PEREZ GONZALEZ, « Les organisations internationales et le droit de la responsabilité », *RGDIP*, 1988, p. 63 ; M. HIRSCH, *The Responsibility of International Organizations towards Third Parties. Some Basic Principles*, Boston, London, Éd. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1995, p. 43.

codification initiés par la CDI dans la matière<sup>(1373)</sup>, et ont été retranscrites dans le texte du Projet d'articles codifié en 2011<sup>(1374)</sup>. Conformément aux dispositions des articles 14 à 16, une organisation internationale pourrait être tenue responsable quand elle aide ou assiste<sup>(1375)</sup>, dirige et contrôle<sup>(1376)</sup> ou contraint une autre organisation ou un État dans la commission d'un fait internationalement illicite<sup>(1377)</sup>.

**701.** Toutefois, les hypothèses d'engagement de la responsabilité d'une organisation internationale pour le comportement de ses États membres ne semblent pas définitivement clarifiées. Il était indiqué d'ailleurs, dans le 3<sup>e</sup> Rapport sur la responsabilité des organisations internationales, que ces cas de figure « ne semblent pas entrer parfaitement dans l'une quelconque des trois catégories [précitées] »<sup>(1378)</sup>. La tâche de la CDI s'est avérée très difficile au regard de la grande diversité des organisations et des situations dans lesquelles peut se poser cette problématique. En plus, les liens existants entre une organisation et ses États membres sont très variables.

Des approches spécifiques ont été envisagées pour fonder la responsabilité d'une organisation. Il convient de les rappeler brièvement. Une approche est fondée sur la marge d'appréciation dont disposent les États membres dans l'application des décisions prises par l'organisation. Une autre approche a été fondée sur le résultat poursuivi par la décision de l'organisation. La combinaison de deux éléments a conduit à l'établissement de plusieurs hypothèses.

**702.** La première hypothèse suppose que les États aient la marge d'appréciation et que la décision de l'organisation ne vise pas une violation de l'obligation internationale. Il semblerait que lorsque les États bénéficient d'un pouvoir discrétionnaire, qui leur permet d'appliquer la décision sans violer une obligation internationale, l'organisation ne peut pas être

---

1373. Les initiatives d'application par analogie des dispositions sur les États au cas des organisations internationales ont été signalées depuis le début des travaux de codification sur le sujet. Dans ce sens, voy. Rapport émis en 2004, lors de la conférence de Berlin sur la responsabilité internationale des organisations internationales. Il indiquait déjà qu'il y a aussi fait internationalement illicite d'une organisation internationale lorsqu'elle « aide ou assiste un État ou une autre organisation internationale dans la commission d'un fait internationalement illicite par cet État ou cette organisation ». Rapport publié dans *International Organizations Law Review*, vol. 1, 2004, p. 258.

1374. Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, Texte adopté par la Commission du droit international à sa 63<sup>e</sup> session, en 2011, et soumis à l'Assemblée générale dans le cadre de son rapport sur les travaux de ladite session (A/66/10, § 87), *ACDI*, 2011, vol. II, Partie 2, p. 1.

1375. *Ibid.*, art. 14.

1376. Art. 15.

1377. Art. 16.

1378. G. GAJA, « Troisième rapport sur la responsabilité des organisations internationales », CDI, 57<sup>e</sup> session, 2005, A/CN.4/553, p. 12.

tenue responsable. Il s'agit par conséquent d'une situation dans laquelle l'organisation ne demande pas à un État d'adopter le comportement fautif qu'il a adopté. Dans ce cas, il y aura « une responsabilité distincte de l'État membre pour un fait visant à mettre en œuvre une mesure licite d'une organisation internationale si l'État, dans le cadre de cette mise en œuvre, viole des règles du droit international qui s'imposent à lui »<sup>(1379)</sup>.

**703.** *A contrario*, si l'organisation impose à ses États membres un comportement qui conduit nécessairement à la commission d'un fait illicite, sa responsabilité devrait être engagée. Cependant, dans ce cas de figure, il faudrait déterminer l'étendue de la marge de manœuvre de l'État pour suivre le comportement prescrit par l'organisation. Suivant ces hypothèses, G. Gaja conclut que « la responsabilité de l'organisation sera ou non engagée selon que sa décision obligatoire requiert effectivement la commission du fait illicite, ou que ce fait constitue seulement l'un des moyens qui sont à la disposition de l'État membre pour donner effet à la décision »<sup>(1380)</sup>. Ce critère d'engagement de la responsabilité de l'Union peut être difficile à appliquer en pratique. En témoigne la jurisprudence du juge de Strasbourg, le plus riche contentieux traitant cette problématique, mais qui évite soigneusement d'engager la responsabilité de l'Union européenne<sup>(1381)</sup>.

---

1379. Rapport de l'Association de droit international sur la responsabilité des organisations internationales, A/C.6/59/SR.22.

1380. G. GAJA, « Troisième rapport sur la responsabilité des organisations internationales », *op. cit.*, p. 13.

1381. Sur la jurisprudence du juge de Strasbourg relative à la responsabilité des États du fait de l'application du droit de l'Union, voy. *infra*, B du présent §. Concernant la responsabilité de l'Union pour le comportement de ses États membres, seules les instances européennes ont dégagé certaines conclusions. L'engagement de la responsabilité ne se réalise que dans l'ordre juridique de l'Union. En outre, la responsabilité d'une seule entité est engagée, celle considérée comme ayant causé le fait illicite par son pouvoir discrétionnaire. Le juge de l'Union européenne a développé une véritable pratique à engager la responsabilité des institutions communautaires ou des États, mais jamais des deux entités, même quand il y a des raisons de considérer une responsabilité conjointe. La Cour de justice a ainsi précisé, dans l'affaire *Krohn*, que, « lorsque [...] la décision faisant grief a été prise par un organisme national agissant pour assurer l'exécution d'une réglementation communautaire, il convient de vérifier, pour fonder la compétence de la Cour, si l'illégalité alléguée à l'appui de la demande d'indemnité émane bien d'une institution communautaire et ne peut être regardée comme imputable à l'organisme national », car la Cour n'a la compétence que « pour réparer les dommages causés par les institutions communautaires ou les agents de celle-ci agissant dans l'exercice de leurs fonctions, c'est-à-dire pour réparer les dommages susceptibles de mettre en jeu la responsabilité non contractuelle de la Communauté. En revanche, les dommages causés par les institutions nationales ne sont susceptibles de mettre en jeu que la responsabilité de ces institutions et les juridictions nationales demeurent seules compétentes pour en assurer la réparation », cf. CJCE, 26 février 1986, *Krohn*, aff. 175/84, *Rec.*, p. 753, pts 19 et 18. Le tribunal de première instance a confirmé cette approche, dans l'affaire *Dorsch Consult*, dans laquelle il exonère les institutions, la Commission et le Conseil de toute responsabilité pour le préjudice

**704.** En l'absence de critères spécifiques pour fonder ce type de responsabilité, on pourrait reprendre ceux déjà codifiés dans le Projet de la CDI aux articles 14 à 16, précités, qui concernent la responsabilité d'une organisation pour les comportements illicites d'une autre organisation ou d'un État. Il conviendrait à ce titre de déterminer si la responsabilité d'une organisation pour les comportements illicites de ses États membres, en l'espèce l'Union européenne, pourrait se justifier en vertu de la contrainte, de l'assistance ou du contrôle exercé par cette dernière sur les États membres. Parmi ces trois critères, celui qui semble correspondre le mieux à la situation de l'Union est le contrôle. Les deux autres, la contrainte et l'assistance semblent exclus. En effet, la contrainte n'est pas un mécanisme employé dans la gestion des rapports entre l'Union et ses États membres, y compris dans l'application par ces derniers des normes européennes<sup>(1382)</sup>. De ce fait, à chaque fois que les mesures nationales d'application du droit de l'Union conduisent à des faits illicites, on ne pourrait pas considérer qu'ils soient produits en vertu de la contrainte exercée par l'Union sur ses États membres. De même, le critère de l'assistance dans la commission du fait illicite doit être exclu. Il suppose des décisions non obligatoires de la part de l'organisation qui auraient pour objet d'assister ou de recommander un certain comportement illicite aux États<sup>(1383)</sup>.

**705.** Le critère du contrôle de l'article 15 évoque, au contraire, la possibilité pour une organisation de prendre des décisions obligatoires qui s'imposent aux États et qui conduisent à des faits illicites. L'article dispose qu'« [u]ne organisation internationale qui donne des directives à un État ou à une autre organisation internationale et qui exerce un contrôle dans la commission du fait internationalement illicite par cet État ou cette organisation est internationalement responsable de ce fait dans le cas où : a) La première organisation agit ainsi en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite ; et b) Le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cette organisation ».

---

causé par un règlement communautaire en application d'une résolution du Conseil de Sécurité des Nations unies, ce dernier étant considéré comme fautif, cf. TPICE, 28 avril 1998, *Dorsch Consult*, aff. T-184/95, *Rec.*, p. II-00667.

1382. À ce sujet, voy. S. TALMON, « Responsibility of international organizations : does the European Community require special treatment ? », in M. RAGAZZI (dir.), *International Responsibility Today*, Leiden, Éd. Koninklijke Brill NV, 2005, p. 405. On distingue la contrainte juridique découlant de l'acte européen qui s'impose et qui s'applique aux États directement de la contrainte dans la gestion de l'acte, car les États sont libres de prendre les mesures nécessaires pour appliquer l'acte.

1383. G. GAJA, « Troisième rapport sur la responsabilité des organisations internationales », *op. cit.*, p. 17.

Cette logique correspond au cas de l'Union. En effet, en vertu des transferts de compétence, elle peut prendre des décisions obligatoires (les actes européens) qui lient ses États membres (l'obligation d'appliquer ces actes par des mesures nationales) et qui peuvent conduire à un fait illicite (la violation de leurs obligations conventionnelles). On pourrait par conséquent considérer que l'Union contrôle et dirige ou donne des indications aux États, conduisant à des faits illicites.

Les notions de contrôle ont été explicitées par la CDI lors des travaux préparatoires. L'expression « exerce un contrôle » renvoie à « l'exercice d'une domination sur un comportement illicite et non simplement à l'exercice d'une surveillance, et encore moins à une simple influence ou à un simple vœu »<sup>(1384)</sup>. De même, l'expression « donne des directives » ne vise pas « une simple incitation ou suggestion : elle sous-entend une direction effective opérationnelle »<sup>(1385)</sup>. L'organisation dominante doit par conséquent exercer un contrôle effectif sur les agissements illicites de l'État concerné. Il est indéniable que l'Union surveille les États membres dans l'exécution de son droit, par un contrôle de leur activité législative et réglementaire. Toutefois, suivant ce raisonnement, si sa responsabilité n'est pas exclue<sup>(1386)</sup>, elle devra être établie au cas par cas, dépendant du pouvoir d'influence de l'Union européenne et, corrélativement, de la marge de manœuvre des États dans l'application du droit de l'Union.

**706.** L'article 15 précité pose néanmoins deux conditions cumulatives qui suscitent des doutes quant à la pertinence de cette solution pour engager la responsabilité de l'Union européenne.

La première condition suppose qu'une organisation ne peut être tenue responsable pour le comportement d'un État que si elle a agi en connaissance des circonstances du fait illicite. Cette condition est subjective, dans le sens où il faudrait apporter la preuve que la prise de décision au niveau de l'Union

---

1384. Documents officiels de l'Assemblée générale, 56<sup>e</sup> session, Supplément n° 10 et rectificatif, A/56/10 et Corr. 1, 2002, p. 164.

1385. *Ibid.* La position de la CDI est inspirée par la solution du Tribunal arbitral dans l'affaire *Brown*. La responsabilité de la Grande-Bretagne devait être établie, en sa qualité de puissance suzeraine sur la République sud-africaine, pour les comportements dommageables adoptés par cette dernière à l'égard d'un ressortissant américain. L'absence de responsabilité de la Grande-Bretagne a été justifiée par le Tribunal par le fait que la suzeraineté de celle-ci ne comportait en l'espèce qu'un contrôle superficiel, n'entraînant pas la moindre ingérence, ni le moindre contrôle sur l'activité interne, législative, exécutive ou judiciaire, Tribunal arbitral, 23 novembre 1923, *États-Unis c. Grande-Bretagne, R.S.A.*, vol. VI, p. 120.

1386. La conclusion est en accord avec la position du TPI qui avait affirmé, dans l'affaire *Biret*, que, lorsque la Commission a l'autorité pour exiger des États membres qu'ils adoptent un comportement donné, ledit comportement est à attribuer à la Commission, et non à l'État membre, TPI, 11 février 2002, *Biret International c. Conseil*, aff. T-174/00, *Rec.*, p. 47 ; TPI, 11 février 2002, *Biret c. Conseil*, aff. T-210/00, *Rec.*, p. 17.



se fait en connaissance des implications pratiques pour les engagements des États membres<sup>(1387)</sup>.

La seconde condition, plus objective, est aussi la plus délicate à remplir pour l'Union et suppose que l'organisation ne peut être tenue responsable pour le fait illicite d'un État que lorsque le fait serait illicite s'il était commis par elle. Pour les États, le fait illicite est la violation de leurs obligations conventionnelles, tandis que pour l'Union, l'illicéité de ses actions est difficile à établir par rapport aux conventions auxquelles elle n'est pas partie. Ce qui signifie que l'Union ne peut pas être tenue responsable pour les violations des obligations conventionnelles des États, si elle n'est pas liée en tant que partie par lesdites obligations<sup>(1388)</sup>. Ce raisonnement semble confirmé dans la jurisprudence du juge de Strasbourg qui rejette les requêtes dirigées directement contre l'Union pour l'irrecevabilité *ratione personae*, rappelant que les violations de la Convention ne peuvent lui être imputées car elle n'en est pas partie<sup>(1389)</sup>.

**707.** Il convient de remarquer qu'en l'état actuel de la codification en droit international, aucun critère ne peut être identifié, pour fonder la responsabilité de l'Union pour des actes dont l'application par les États membres conduit à la violation de leurs obligations conventionnelles. L'articulation de cette conclusion avec la qualité de tiers de l'Union aux conventions des États membres peut conduire à deux remarques.

Du fait qu'elle soit un tiers auxdites conventions, l'Union ne peut pas être tenue responsable malgré le fait qu'elle soit à la source de la violation réalisée par les États.

Et, même si l'Union est un tiers concerné auxdites conventions, ce sont les États qui prennent seuls la responsabilité<sup>(1390)</sup>.

---

1387. La preuve semble plus facile à apporter dans le cadre du contentieux sur les sanctions prises par l'Union européenne conduisant à la dénonciation des accords conclus par ses États membres, s'il est démontré que l'Union avait pris des mesures d'assistance des États membres pour la dénonciation desdits accords. Voy., à ce titre, E. CUJO, *Les réactions décentralisées de l'Union européenne à l'illicite*, préc., pp. 429 et s. Sur la responsabilité internationale des États membres du fait de la dénonciation des accords conclus avec l'ex-Yougoslavie en raison des mesures de sanctions prises à l'encontre de cet État par l'Union européenne, voy. *supra*, A, 2, a), du présent §.

1388. Cf. A. GESLIN, « Réflexions sur la répartition de la responsabilité entre l'organisation internationale et ses États membres », *RGDIP*, 2005, p. 575.

1389. Voy. l'affaire *Matthews* dans laquelle la Cour européenne des droits de l'homme indique que, « même en tant que détentrice des pouvoirs souverains transférés, la Communauté ne peut, tant qu'elle n'est pas partie à la Convention, voir sa responsabilité engagée au titre de celle-ci pour les procédures conduites devant ses organes ou les décisions rendues par eux », Cour eur. D.H., 18 février 1998, *Matthews c. Royaume-Uni*, req. n° 24833/94, pt 32.

1390. L'Union européenne est un tiers concerné aux conventions des États membres qui lui sont opposables, cf. *supra*, conclusion de la Partie 1.

**708.** Il est dès lors constaté que la source de la violation est sans conséquence sur l'existence de la responsabilité internationale des États ou sur l'existence d'une responsabilité parallèle de l'Union. De ce point de vue, les fondements d'engagement de la responsabilité internationale des États du fait de l'application du droit de l'Union sont classiques, se justifiant par le biais des grandes lignes de raisonnement posées en droit international en la matière. En revanche, si l'origine européenne de la violation n'affecte pas l'existence de la responsabilité des États, celle-ci peut se manifester en pratique sous une pluralité de formes spécifiques qu'il convient d'analyser plus amplement.

*B. – Des formes spécifiques de responsabilité internationale des États membres du fait de l'application du droit de l'Union européenne*

**709.** Les modalités d'application du principe de responsabilité conventionnelle des États membres en vertu des mesures d'application du droit de l'Union ne sont pas uniformes. Des solutions spécifiques et différenciées ont été apportées dans la pratique. À cet égard, la meilleure illustration est donnée dans le cadre du contentieux des droits de l'homme<sup>(1391)</sup>. Les solutions du juge de Strasbourg constituent des adaptations spécifiques, au cas par cas, du principe de la responsabilité des États pour des violations de la CEDH en application du droit d'une organisation internationale. Toutefois, elles semblent orientées par un dénominateur commun : la marge d'appréciation des États dans la mise en œuvre du droit de l'Union. Pour cela, il convient de distinguer entre la responsabilité engagée du fait des mesures d'application du droit de l'Union avec une marge d'appréciation (1), et la responsabilité engagée du fait des mesures d'application du droit de l'Union sans marge d'appréciation (2).

1) La responsabilité internationale des États membres du fait de l'application du droit de l'Union avec une marge d'appréciation

**710.** Les États membres peuvent être tenus responsables pour la violation de leurs obligations conventionnelles en vertu d'une mesure nationale d'application du droit de l'Union, dans les cas où ils disposent d'une marge d'appréciation pour cette mise en œuvre. C'est la conclusion qui a été dégagée par le juge de Strasbourg lors d'une série d'affaires

---

1391. On se limite à l'exemple de la Convention européenne des droits de l'homme dans la mesure où il offre actuellement le contentieux le plus abondant en la matière. La juridiction gardienne de la Convention, la Cour européenne des droits de l'homme, a progressivement développé une jurisprudence éclairante au sujet de la responsabilité des États pour les violations de la Convention du fait de l'application du droit de l'Union européenne.

concernant la violation, par des États membres de l'Union, des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme. Cette solution est applicable pour des mesures nationales d'exécution du droit primaire et dérivé de l'Union.

**711.** La responsabilité des États lors des violations de la CEDH, en application du droit primaire de l'Union, fondée sur le critère de leur marge d'appréciation a été clairement soulignée par le juge dans l'affaire *Matthews*<sup>(1392)</sup>. La requérante contestait le fait que le Royaume-Uni n'avait pas organisé d'élections au Parlement européen sur le territoire de Gibraltar. La mesure nationale avait été prise en vertu d'un Traité conclu dans le cadre de l'Union concernant l'élection du Parlement européen<sup>(1393)</sup>. Ce dernier, tout comme le Traité de Maastricht qui étend les pouvoirs du Parlement européen, était considéré contraire à l'article 3 du Protocole n° 1 de la CEDH<sup>(1394)</sup>. La Cour a constaté que les deux actes de l'Union ne sont pas des actes « ordinaires de la Communauté »<sup>(1395)</sup>, mais des instruments conventionnels internationaux auxquels le Royaume-Uni a librement souscrit. Elle a jugé le Royaume-Uni, conjointement avec les autres États parties au Traité de Maastricht, responsable de la violation de la Convention en vertu de son article 1<sup>er</sup> et notamment de l'article 3 du Protocole n° 1.

**712.** Cette solution est également appliquée dans la jurisprudence visant les mesures nationales d'exécution du droit dérivé de l'Union européenne. La responsabilité d'un État membre n'était engagée dans ce cas de figure que s'il disposait d'une marge d'appréciation quant aux moyens mis en œuvre pour atteindre le résultat exigé par le droit de l'Union. Un exemple concluant dans ce sens est offert dans l'affaire *Étienne Tête*<sup>(1396)</sup>, dans laquelle était contestée une loi française précisant les modalités d'application d'une législation communautaire. Sans condamner la France, la Commission avait admis que sa responsabilité pourrait être engagée dans la mesure où elle avait librement déterminé les modalités de mise en place de la réglementation communautaire.

---

1392. Cour eur. D.H., 18 février 1998, *Matthews*, req. n° 24833/94.

1393. Acte portant élection des représentants du Parlement européen au suffrage universel direct signé à Bruxelles le 20 septembre 1976, annexé à la décision 76/87/CECA, CEE, EURATOM du Conseil du 20 septembre 1976, *JOCE*, L 278 du 8 octobre 1978, p. 1.

1394. L'article dispose : « Les Hautes Parties contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif. »

1395. Pt 33 de l'arrêt *Matthews*, précité.

1396. Commission eur. D.H., 9 décembre 1987, *Étienne Tête c. France*, req. n° 11123/84.

Le critère de la marge d'appréciation a également été repris dans des affaires tranchées par la Cour.<sup>(1397)</sup> On peut citer l'arrêt *Cantoni*<sup>(1398)</sup> qui portait sur la violation de la Convention par une loi nationale française reprenant une directive européenne. La Cour a indiqué que le fait que la législation française s'inspirait « presque mot pour mot de la directive communautaire [...] ne [la] soustrait pas de l'empire de l'article 7 de la Convention européenne »<sup>(1399)</sup>. Dans ces conditions, sanctionner la loi nationale reprenant une réglementation européenne revenait à sanctionner indirectement cette dernière, ce qui ne relève pas de la compétence de la Cour. Le juge n'a toutefois pas condamné la France, malgré une certaine marge d'appréciation reconnue dans la mise en place de ladite réglementation. Il est intéressant de souligner qu'en cas contraire, la Cour aurait indirectement censuré la directive européenne.

**713.** Ainsi, dans le cadre des violations de la Convention par des mesures nationales d'exécution, le juge de Strasbourg analyse si la mesure litigieuse correspond pour les États à une obligation ou à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. Si l'État peut exercer un pouvoir d'appréciation indépendant, il demeure responsable des violations de la Convention. La solution est radicalement différente et soulève plus de difficultés dans les cas où, la mesure litigieuse imputée à l'État est prise en exécution du droit de l'Union sans aucune marge d'appréciation.

2) La responsabilité internationale des États membres du fait de l'application du droit de l'Union sans marge d'appréciation

**714.** La question de la responsabilité internationale des États du fait de l'application du droit de l'Union sans marge d'appréciation est soulevée tant par rapport aux mesures de transposition des directives pour lesquelles, malgré leur nature de législation médiate, les États n'ont aucune marge de manœuvre, que pour l'application des règlements ou l'exécution d'un jugement de la Cour de justice. Cette question peut avoir des implications pratiques essentielles tant pour les États, que pour l'Union européenne. La reconnaissance, dans ces conditions, d'une responsabilité des États pour des violations de la CEDH signifierait rendre indirectement responsable l'Union des violations d'une Convention à laquelle elle n'est pas formellement partie.

---

1397. Cour eur. D.H., 19 avril 1994, *Van de Hurk c. Pays-Bas*, Série A, n° 288 ; Cour eur. D.H., 28 septembre 1995, *Procola c. Luxembourg*, req. n° 14579/89 ; Cour eur. D.H., 26 février 1998, *Pafitis e.a. c. Grèce*, req. n° 163/1996/782/983.

1398. Cour eur. D.H., 15 novembre 1996, *Cantoni c. France*, req. n° 11123/84. Dans cette affaire, la Cour devait déterminer si le degré de précision de la définition légale de la notion de médicament, reprise d'une directive communautaire, était suffisant pour répondre aux exigences du principe de légalité des peines garanti par l'article 7 de la CEDH.

1399. *Ibid.*, pt 30.

En outre, cette forme de responsabilité doit nécessairement être évaluée à la lumière des perspectives d'adhésion de l'Union européenne à la CEDH. À la suite de l'*Avis 2/13* de la Cour de justice, celles-ci semblent de plus en plus éloignées et avec elle, l'hypothèse d'une responsabilité de l'Union pour ses actes qui violent la Convention. En attendant, le juge de Strasbourg a établi certaines lignes de raisonnement sur la responsabilité des États par la mise en place d'un véritable régime juridique applicable avant la future adhésion de l'Union à la CEDH. Si la responsabilité des États dans ce cas particulier représente ainsi une solution jurisprudentielle imposée progressivement (a), il convient de voir aussi dans quelle mesure le régime juridique, applicable de manière transitoire en la matière, risque de se pérenniser (b).

a) Une solution jurisprudentielle imposée progressivement

**715.** Le sujet de la responsabilité des États en vertu des mesures nationales d'application du droit de l'Union sans aucune marge de manœuvre a préoccupé le juge de Strasbourg à plusieurs reprises. Après une période de tâtonnements, initiée par la jurisprudence *M&Co.* (i), la question recevra une réponse plus précise en vertu de la jurisprudence *Bosphorus* (ii).

i) L'étape des tâtonnements – la jurisprudence *M&Co*

**716.** *M&Co.*<sup>(1400)</sup> est la première affaire permettant au juge de la CEDH de s'interroger sur la question de la responsabilité des États en vertu des mesures nationales d'application du droit de l'Union sans aucune marge de manœuvre. Sans trancher clairement la question, il a toutefois défini la portée du contrôle qu'il peut exercer sur ces mesures nationales d'exécution. Dans l'espèce, il devait établir si l'Allemagne était responsable pour la violation de l'article 6, paragraphe 2, de la Convention, du fait d'avoir accordé l'exéquatour à un jugement de la Cour de justice<sup>(1401)</sup>. La solution proposée est construite en deux temps. Tout d'abord, le juge rappelle que, même en transférant des compétences aux Communautés, les États membres ne sont pas exempts de leur responsabilité au regard du respect de la CEDH. Ensuite, il précise que cette responsabilité ne peut jouer tant que le droit communautaire offre une « protection équivalente »<sup>(1402)</sup> à celle garantie par la Convention. Cette condition sera considérée comme remplie au regard de la jurisprudence de la Cour de justice, qui a constamment reconnu la garantie des droits fondamentaux et la nécessité du contrôle de leur respect. Puisque le droit à un procès équitable est

---

1400. Commission eur. D.H., 9 février 1990, *M. & Co. c. R.F.A.*, req. n° 13258.

1401. La société requérante s'est vu imposer une lourde amende par un jugement de la Cour de justice pour la violation de l'article 85 du Traité CE. Elle soutenait que la Cour avait méconnu par ce jugement la présomption d'innocence au sens de l'article 6, § 2, de la CEDH.

1402. Aff. *M. & Co.* préc.

garanti par la Cour de justice de façon équivalente à la protection offerte par la Convention, la requête a été rejetée pour irrecevabilité *ratione materiae*.

**717.** La solution soulève quelques incertitudes, laissant place à plusieurs interprétations. Suivant une interprétation large de la décision, on peut considérer que, dès lors que des transferts de compétences ont été réalisés au profit d'une organisation garantissant une protection efficace « au moins équivalente » des droits fondamentaux, toute question relative à une éventuelle violation de la CEDH sortirait de son champ d'application. Ainsi, les actes de l'Union bénéficieraient d'une forme d'« immunité », n'étant plus en principe contrôlés. La responsabilité des États membres, qui appliquent ces actes, ne jouerait que dans les cas où le niveau de protection en droit de l'Union serait d'une manière générale inférieur à celui offert par la Convention. De ce fait, comme l'indique F. Benoit-Rohmer, on pourrait conclure que la solution du juge « ne rend pas les États responsables des violations ponctuelles qu'ils ne peuvent d'ailleurs pas éviter »<sup>(1403)</sup>. Les États membres seraient à l'abri de toute responsabilité pour les actes pris par l'Union, en raison du système de protection efficace mis en place dans son ordre juridique et de l'absence de marge d'appréciation dans leur application. *A contrario*, le seraient-ils si l'Union ne s'était dotée de ce système de garantie et de contrôle des droits fondamentaux ? Le critère de la « protection équivalente » ou du système efficace de garantie et de contrôle manque de clarté car les États membres peuvent aussi avoir mis en place, dans leurs ordres internes, des systèmes non moins efficaces, ce qui ne les délie pas de toute responsabilité en cas de violation alléguée de la Convention.

Une approche plus restrictive, liée au seul cas d'espèce, pourrait également être envisagée. On peut considérer que le juge de Strasbourg se limite à évaluer seulement le niveau de protection du droit à un procès équitable, supposé être violé par l'Union européenne. Il considère qu'il est en réalité suffisamment garanti dans l'ordre juridique de l'Union, pour ne pas obliger les États membres de vérifier la compatibilité des mesures européennes à la Convention et éventuellement d'engendrer une quelconque responsabilité de leur part.

**718.** Il est clair que si l'affaire *M&Co.* crée un précédent dans la matière, elle n'apporte pas de réponses claires à toutes les problématiques liées à la responsabilité des États pour les actes d'exécution du droit de l'Union. Les incertitudes ne seront pas dissipées de sitôt, malgré une série d'affaires présentées devant le juge de Strasbourg qui lui auraient permis de répondre à ces problématiques. Le contentieux visant les violations de l'article 6 de la Convention à raison des décisions des institutions de l'Union dans

---

1403. F. BENOIT-ROHMER, « À propos de l'arrêt *Bosphorus Air Lines* du 30 juin 2005 : l'adhésion contrainte de l'Union à la Convention », *RTDH*, 2005, p. 841.

les affaires *Senator Lines*<sup>(1404)</sup> ou *Emesa Sugar*<sup>(1405)</sup> n'a pas conduit à des réponses claires sur la responsabilité des États. De même, aucune réflexion à ce sujet n'a été menée par le juge, dans les affaires *Segi* et *Gestoras*<sup>(1406)</sup>, concernant des positions communes prises au sein de l'Union qui auraient violé les droits garantis par la Convention. Dans ce contexte, l'affaire *Bosphorus* apporte les réponses tant attendues et permet de trancher pour la première fois l'épineuse question de la responsabilité des États du fait des mesures d'exécution du droit de l'Union sans marge d'appréciation.

ii) L'étape des précisions : la jurisprudence *Bosphorus*

**719.** L'affaire *Bosphorus*<sup>(1407)</sup> constitue un tournant dans la ligne jurisprudentielle assez évasive de la Cour au sujet de la responsabilité des États en cas d'application du droit de l'Union sans marge de manœuvre. Elle fixe une ligne de raisonnement propre en la matière dont il convient d'examiner les caractéristiques. Après une procédure d'une longueur

---

1404. Cour eur. D.H., 10 mars 2004, *Senator Lines c. Les quinze États membres de l'UE*, req. n° 566672/00. La société requérante s'est vu infliger une amende pour violation des règles de concurrence par la Commission européenne et, à la suite de démarches devant le TPI et la Cour de justice, pour contester l'amende, et qui se sont révélées infructueuses, elle a saisi la Cour européenne des droits de l'homme alléguant une violation de l'article 6 de la Convention. La requérante a ainsi souligné que le paiement de l'amende ne pouvait pas être exigé avant que son recours au fond ne fût encore jugé, au risque de porter atteinte à la présomption d'innocence garantie à l'article 6 de la Convention. La requête a été déclarée irrecevable par la Cour à la suite d'une intervention du TPI qui a annulé l'amende infligée à la requérante. Cette dernière ne pouvait plus se déclarer victime d'une violation de ses droits garantis par la Convention, dès lors que son cas avait été réglé de manière satisfaisante par le TPI, dans l'ordre de l'Union. La superposition des procédures de l'Union sur celle devant la Cour européenne des droits de l'homme a par conséquent empêché celle-ci de se prononcer dans l'affaire.

1405. Cour eur. D.H., 13 janvier 2005, *Emesa Sugar c. Pays-Bas*, req. n° 62023. Ce contentieux a également porté sur une prétendue violation de l'article 6 de la Convention, déterminée en vertu d'une procédure déroulée devant la Cour de justice. Si les Pays-Bas ont souligné une irrecevabilité *ratione personae*, car ils n'étaient pas responsables de la procédure suivie devant la Cour de justice, la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré la requête irrecevable *ratione materiae*, car la matière portant sur les droits de douane sortait du champ d'application de l'article 6 de la Convention.

1406. Cour eur. D.H., 23 mai 2002, *Segi et Gestoras*, req. n°s 6422/02 et 9916/02. Les deux associations requérantes avaient été qualifiées d'organisations terroristes à la suite de deux positions communes prises conjointement par les États membres de la Communauté et ne bénéficiaient d'aucune modalité de recours pour contester ces décisions devant la Cour de justice. Elles se sont adressées à la Cour européenne des droits de l'homme considérant que les qualifications portées dans l'ordre de l'Union européenne portaient atteinte à leurs droits et libertés garantis par la Convention. La Cour européenne des droits de l'homme a rejeté pour irrecevabilité la requête, considérant que les sociétés n'avaient pas la qualité de victimes d'une violation de la Convention au sens de son article 34.

1407. Cour eur. D.H., 30 juin 2005, *Bosphorus Airlines Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande*, req. n° 45036/98.

inhabituelle<sup>(1408)</sup>, justifiée par le caractère politiquement sensible de la requête, la solution dans cette affaire était attendue avec impatience. Cela a permis une confrontation directe du droit de la Convention avec le droit de l'Union, tenant compte du fait que la mesure nationale litigieuse avait été prise en vertu d'un règlement européen, sans marge d'appréciation. La société requérante Bosphorus était une compagnie aérienne turque qui avait loué un aéronef à la société aérienne yougoslave JAT. Lors des opérations de maintenance en Irlande, l'appareil a été saisi par les autorités irlandaises, en application d'un règlement européen qui mettait en œuvre des sanctions prises contre l'ex-Yougoslavie par le Conseil de Sécurité des Nations unies. Bosphorus a intenté un recours devant les tribunaux irlandais, contestant la saisie de l'aéronef qui, tout en étant de propriété yougoslave restait sous le contrôle opérationnel turc. La controverse sur le régime d'application des sanctions imposées par le règlement européen a été indirectement tranchée par la Cour de justice. En effet, durant les procédures internes, la Cour suprême irlandaise a saisi la Cour de justice d'une demande préjudicielle en interprétation pour déterminer si le règlement imposant les sanctions s'applique à l'aéronef de Bosphorus. La Cour a interprété le règlement comme s'appliquant à l'aéronef concerné<sup>(1409)</sup>, la juridiction suprême irlandaise n'ayant d'autre choix que de suivre cette interprétation et de rejeter l'appel de la société Bosphorus. Cette décision a été à l'origine du contentieux contre l'Irlande devant la Cour européenne.

**720.** Devant la Cour de Strasbourg, la société requérante a contesté la manière dont les autorités irlandaises ont exercé leur pouvoir d'appréciation dans le cadre de la saisie litigieuse, considérant qu'elle est incompatible avec la Convention et qu'elle viole l'article premier du Protocole n° 1 garantissant le droit de propriété. Le juge a estimé que la société Bosphorus relève de la juridiction de l'État irlandais et que son grief était recevable *ratione personae*, *ratione loci* et *ratione materiae*. Cependant, il a souligné que l'atteinte litigieuse « ne procédait pas de l'exercice par les autorités irlandaises d'un quelconque pouvoir d'appréciation, que ce soit au titre du droit communautaire ou au titre du droit irlandais, mais plutôt du respect par l'État irlandais de ses obligations résultant du droit communautaire et en particulier [d'un règlement européen] »<sup>(1410)</sup>. La Cour a donc été amenée

---

1408. La requête est introduite en 1997 devant la Commission européenne des droits de l'homme qui, à la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, a ensuite été transmise en 1998 à la Cour de Strasbourg. Cette dernière déclare la requête recevable en 2001 et la grande chambre statue en juin 2005.

1409. CJCE, 30 juillet 1996, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS c. Minister for Transport, Energy and Communications e.a.*, aff. C-84/95, *Rec.*, p. I-3953.

1410. Pt 148 de l'arrêt *Bosphorus* devant la Cour européenne des droits de l'homme, préc.



à résoudre une problématique qui n'avait pas encore été abordée, celle de la responsabilité d'un État membre de l'Union pour une mesure nationale d'application du droit de l'Union pour laquelle il ne dispose d'aucune marge d'appréciation.

**721.** La question soulève des éléments de difficulté, comme le fait remarquer le juge dans son raisonnement.

Dans un premier temps, la Cour doit concilier deux éléments importants, consolidés progressivement dans sa jurisprudence antérieure<sup>(1411)</sup>. D'une part, il est déjà accepté que les parties contractantes de la Convention peuvent transférer des pouvoirs souverains à une organisation internationale (y compris supranationale) à des fins de coopération dans certains domaines d'activité. En outre, l'organisation internationale concernée ne peut, tant qu'elle n'est pas partie à la Convention, voir sa responsabilité engagée, au titre de celle-ci, pour les procédures conduites devant ses organes ou les décisions rendues par eux<sup>(1412)</sup>. D'autre part, les parties contractantes sont responsables au titre de l'article 1 de la Convention de tous les actes et omissions de leurs organes, qu'ils découlent du droit interne ou de la nécessité d'observer des obligations juridiques internationales. Ledit texte ne fait « aucune distinction quant au type de normes ou de mesures en cause et ne soustrait aucune partie de la "jurisdiction" des parties contractantes à l'empire de la Convention »<sup>(1413)</sup>.

Dans un second temps, la Cour ne peut pas éviter une confrontation quasi directe entre le droit de l'Union et la Convention, car, si la requête était bien dirigée contre un État partie à cette dernière, elle visait indirectement le droit de l'Union pour incompatibilité à la CEDH, alors même que celle-ci n'en est pas formellement partie. La mesure nationale reprochée, à savoir la saisie de l'aéronef, n'est autre qu'« un écran transparent à travers lequel se trouve directement visé le droit communautaire dérivé qui impose et prédétermine la mesure nationale en cause »<sup>(1414)</sup>.

**722.** La solution donnée par la Cour est un compromis entre les exigences qui s'imposent à elle, en tant que gardienne de la garantie des droits fondamentaux et la nécessité d'encourager la coopération internationale.

---

1411. Éléments présentés dans les points 152-154 de l'arrêt *Bosphorus* devant la Cour européenne des droits de l'homme précité.

1412. Cf. Commission eur. D.H., 10 juillet 1978, *CFDT c. Communautés européennes*, req. n° 8030/77 ; Commission eur. D.H., 19 janvier 1989, *Dufay c. Communautés européennes*, req. n° 13539/88 ; Commission eur. D.H., 9 janvier 1990, *M. & Co. c. RFA*, req. n° 13258/87.

1413. Cour eur. D.H., 30 janvier 1998, *Parti communiste unifié de Turquie e.a. c. Turquie*, req. n° 136/1996/752/951, pt 29.

1414. V. CONSTANTINESCO, « C'est comme si c'était fait ? (Observations à propos de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme [gde ch.], *Bosphorus Airlines*, du 30 juin 2005) », *CDE*, 2006, p. 365.

Elle ne condamne pas l'Irlande pour la mesure litigieuse prise en application du droit de l'Union, en se basant sur une présomption de protection équivalente des droits fondamentaux garantie dans le cadre de l'Union européenne. Une mesure nationale prise en exécution du droit de l'Union « doit être réputée justifiée dès lors qu'il est constant que l'organisation en question accorde aux droits fondamentaux [...] une protection à tous le moins équivalente à celle assurée par le Convention »<sup>(1415)</sup>. La protection équivalente devrait exister tant au niveau des garanties, qu'au niveau des procédures juridictionnelles de contrôle. La Cour précise toutefois, que le terme « équivalent » correspond plutôt au terme « comparable » considérant que, « toute exigence de protection "identique" de la part de l'organisation concernée pourrait aller à l'encontre de l'intérêt de la coopération internationale poursuivi »<sup>(1416)</sup>.

**723.** Les termes employés par la Cour rappellent les conclusions de la Commission des droits de l'homme dans l'affaire *M&Co*. Mais, à la différence de cette dernière, la Cour indique que le constat de protection équivalente « ne saurait être définitif [car] il doit pouvoir être réexaminé à la lumière de tout changement pertinent dans la protection des droits fondamentaux »<sup>(1417)</sup>.

Des ressemblances de raisonnement peuvent être notées aussi par rapport à la jurisprudence *Solange III*<sup>(1418)</sup>, de la Cour constitutionnelle allemande, sans pour autant opter pour des démarches identiques. La Cour allemande a une approche plus globale et définitive, indiquant qu'elle ne contrôlera plus les mesures d'application du droit de l'Union au regard des droits garantis dans la Loi fondamentale allemande, à moins que ne soit démontrée une baisse générale du niveau de protection des droits de l'homme, dans l'ordre juridique de l'Union européenne par rapport au niveau atteint depuis l'arrêt *Solange II*<sup>(1419)</sup>.

La Cour de Strasbourg se montre plus prudente, préférant adopter une approche basée sur la présomption<sup>(1420)</sup>. Si l'on considère qu'une

---

1415. Pt 155 de l'arrêt *Bosphorus* précité.

1416. *Ibid.*

1417. *Ibid.*

1418. C.C. allemande, 7 juin 2000, *Solange III*, 2 BvR 1/97.

1419. C.C. allemande, 22 octobre 1986, *Solange II*, 2 BvR 197/83. Dans cette décision, la Cour allemande a établi une présomption de la parité entre le système communautaire et celui allemand de protection de droits fondamentaux.

1420. Selon F. Benoit-Rhomer, la prudence de la Cour de ne pas suivre le raisonnement de la Cour allemande s'explique par le fait « qu'elle estimait hautement improbable de pouvoir démontrer une évolution d'une telle ampleur et parce qu'elle ne souhaitait pas donner un blanc-seing à la Communauté. Elle n'a donc pas voulu se contenter d'une analyse unique et générale pour répondre à la question de l'équivalence, ce d'autant plus que le droit évolue très vite et que la Convention est, comme elle aime à le rappeler, "un instrument vivant qui doit

organisation, telle l'Union européenne, offre une protection équivalente des droits fondamentaux, le respect de la Convention par les États membres est présumé, dans la mesure où ces derniers se limitent à l'exécution, sans aucune marge d'appréciation, d'obligations résultant de leur appartenance à l'organisation. Ce mécanisme permet, comme l'indique la Cour, de ne pas paralyser le fonctionnement de l'intégration européenne.

Cependant, l'intérêt de la coopération internationale ne peut pas prendre le dessus, de manière absolue, sur la garantie des droits fondamentaux. De ce fait, la présomption instaurée par la Cour n'est pas irréfragable. Elle pourra être renversée si, lors d'une affaire donnée, la protection des droits garantis par la Convention serait atteinte « d'insuffisance manifeste »<sup>(1421)</sup>, qu'il reviendra au requérant de prouver. Dans le cas d'espèce, la Cour dresse un bilan du niveau de protection des droits fondamentaux dans l'ordre de l'Union, pour conclure que la présomption de protection équivalente peut s'appliquer. La requérante n'ayant pas pu offrir la preuve d'insuffisances manifestes pour contredire ce constat, on a pu présumer que l'Irlande n'a pas violé les obligations qui lui incombent en vertu de la Convention, lors de la mise en application des obligations qui la lient au niveau communautaire.

Le raisonnement du juge s'est donc construit sur deux axes, d'une part la nécessité de confirmer sa jurisprudence antérieure sur la responsabilité des États pour l'exercice des actes européens et d'autre part, la difficulté de leur imposer un contrôle systématique de la conformité de ces actes à la convention, surtout dans les cas où les États ne disposent d'aucune marge d'appréciation.

**724.** À travers l'affaire *Bosphorus*, le juge de Strasbourg établit une grille de lecture pour évaluer la responsabilité des États membres de l'Union lors de l'application du droit de cette dernière sans aucune marge d'appréciation. D'ailleurs, il n'a pas hésité à s'en servir par la suite. Tout d'abord, dans l'affaire *M. S. S. c. Belgique et Grèce*<sup>(1422)</sup>, le juge a retenu la responsabilité du premier État pour une mesure nationale prise en application du Règlement européen « Dublin », pierre angulaire de la politique d'asile dans le cadre de l'Union européenne<sup>(1423)</sup>. Bien que rappelant les principes de la jurisprudence *Bosphorus*, il a conclu à la non-application de la présomption de protection équivalente dans l'espèce, car la mesure nationale, bien que

---

être interprété à la lumière des conditions actuelles" », F. BENOIT-ROHMER, « À propos de l'arrêt *Bosphorus Air Lines* du 30 juin 2005 : l'adhésion contrainte de l'Union à la Convention », *RTDH*, 2005, p. 845.

1421. Pt 156 de l'arrêt *Bosphorus* précité.

1422. Cour eur. D.H., 21 janvier 2011, *M. S. S. c. Belgique et Grèce*, req. n° 30696/09.

1423. 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 février 2003, p. 1.

fondée sur la législation européenne, « ne relevait pas strictement des obligations juridiques internationales qui lient la Belgique »<sup>(1424)</sup>. Ensuite, dans l'affaire *Michaud c. France*<sup>(1425)</sup>, la Cour a appliqué le raisonnement *Bosphorus* par rapport à une mesure nationale de transposition d'une directive européenne<sup>(1426)</sup>. Si elle a réaffirmé le constat de la protection équivalente des droits fondamentaux dans le cadre de l'Union<sup>(1427)</sup>, la Cour n'a toutefois pas accordé l'immunité juridictionnelle à la France. Elle a estimé d'une part, que l'absence de marge d'appréciation de cet État dans la transposition de la directive européenne était incertaine<sup>(1428)</sup> et d'autre part, qu'à défaut d'un renvoi préjudiciel à la Cour de justice par le Conseil d'État, le mécanisme de contrôle du respect des droits fondamentaux de l'Union européenne, en principe équivalent à celui de la Convention, n'a pas pu « déployer l'intégralité de ses potentialités »<sup>(1429)</sup>.

**725.** Ces applications de la jurisprudence *Bosphorus* confirment l'existence d'un régime juridique propre concernant la responsabilité internationale des États membres de l'Union européenne au regard de la CEDH. Son impact est indiscutable dans l'ensemble des rapports entre les parties à ladite Convention mais aussi au niveau des liens entre les deux ordres juridiques européens. À ce titre, la solution de la jurisprudence précitée à pu être vue comme étant transitoire, car ces liens étaient voués à évoluer dans la perspective de l'adhésion de l'Union à cet instrument conventionnel. La solution risque de se pérenniser à la suite de l'*Avis 2/13* de la Cour de justice, repoussant à une date indéterminée ladite adhésion.

---

1424. Pt 340 de l'arrêt *M. S. S. c. Belgique et Grèce*, précité.

1425. Cour eur. D.H., 6 décembre 2012, *Michaud c. France*, req. n° 2323/11.

1426. Il s'agissait en réalité de trois directives adoptées successivement par l'Union européenne pour la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment des capitaux. La première (directive 91/308/CEE du Conseil du 10 juin 1991, *JO*, L 166 du 28 juin 1991, p. 77) a été par la suite amendée par une directive qui élargit son champ d'application à divers professionnels ne relevant pas du secteur financier, dont les membres des professions juridiques indépendantes (cf. directive 2001/97/CE du Conseil du 4 décembre 2001, *JO*, L 344 du 28 décembre 2001, p. 76). Enfin, la troisième directive (directive 2005/60/CE du Conseil du 26 octobre 2005, *JO*, L 309 du 25 novembre 2005, p. 15) a abrogé la directive du 10 juin 1991 amendée, en reprenant le contenu et le complétant. La loi de transposition n° 2004-130 du 11 février 2004 et le texte réglementaire d'application, le décret n° 2006-736 du 26 juin 2006, ont été codifiés au Code monétaire et financier français.

1427. Pts 105-111 de l'arrêt *Michaud* précité.

1428. La Cour impose son constat sans apporter d'explications supplémentaires, en se limitant à souligner qu'« en l'espèce, il s'agissait de la mise en œuvre par la France de directives, qui lient les États membres quant au résultat à atteindre mais leur laissent le choix des moyens et de la forme. La question de savoir si, dans l'exécution de ses obligations résultant de son appartenance à l'Union européenne, la France disposait de ce fait d'une marge de manœuvre susceptible de faire obstacle à l'application de la présomption de protection équivalente n'est donc pas dénuée de pertinence », pt 113 de l'arrêt précité.

1429. Pt 115 de l'arrêt précité.

b) Une solution jurisprudentielle transitoire  
– Une lecture à la lumière de l'*Avis 2/13*

**726.** L'arrêt *Bosphorus* intervient à un moment où toute perspective d'adhésion de l'Union à la CEDH semble abandonnée, après l'échec du projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Il semblerait que la solution de la Cour de Strasbourg vise à établir un régime transitoire dans l'attente d'une future adhésion de l'Union<sup>(1430)</sup>. Cependant, si cette solution paraît produire des conséquences similaires à l'adhésion, elle ne se substitue pas à une adhésion en bonne et due forme. Et sur ce point, la Cour de justice a tranché dans l'*Avis 2/13*<sup>(1431)</sup>, éloignant, pour le moment, la perspective de l'adhésion pourtant annoncée à l'article 6 TUE. Le bilan du régime de responsabilité applicable aux États membres doit par conséquent être évalué également à la lumière de cet Avis, et surtout de ses suites possibles, afin de déterminer dans quelle mesure la solution *Bosphorus* demeure ou pas une situation transitoire.

**727.** Dans les premières heures de l'*Avis 2/13*, l'incompatibilité du projet d'adhésion à la CEDH avec le droit de l'Union peut porter à croire que la solution *Bosphorus* est un faible palliatif pour concilier les différences, si soigneusement étalées par la Cour de justice sur la spécificité de l'ordre juridique dont elle est le garant. Comment s'en douter au regard de l'absence de coordination soulevée entre l'article 53 de la Charte et l'article 53 de la CEDH<sup>(1432)</sup>, de la portée particulière du principe de confiance mutuelle dans le cadre de l'Union<sup>(1433)</sup>, de l'exclusivité de la compétence de la Cour en vertu

---

1430. F. BENOIT-RHOMER, « À propos de l'arrêt *Bosphorus Air Lines* du 30 juin 2005 : l'adhésion contrainte de l'Union à la Convention », *op. cit.*, p. 829 ; V. CONSTANTINESCO, « C'est comme si c'était fait ? (Observations à propos de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme [gde ch.], *Bosphorus Airlines*, du 30 juin 2005) », *op. cit.*, pp. 374 et s.

1431. CJUE (ass. plén.), 18 décembre 2014, *Avis 2/13 sur l'adhésion de l'Union à la CEDH*, ECLI : EU : C : 2014 : 2454.

1432. En vertu de l'article 53 de la Charte, aucune de ses dispositions ne doit être interprétée comme portant atteinte ou limitant les droits fondamentaux reconnus par le droit de l'Union, la CEDH ou le droit des États membres. Prenant en compte les conclusions dans l'affaire *Melloni* (CJUE, 26 février 2013, aff. C-319/11), l'application des standards nationaux de protection des droits fondamentaux ne doit pas compromettre le niveau de protection prévu par la Charte, ni la primauté, l'unité et l'effectivité du droit de l'Union. De son côté, l'article 53 de la CEDH prévoit la possibilité pour les États de reconnaître des standards de protection des droits fondamentaux plus élevés que dans la CEDH. Cette faculté doit toutefois rester limitée par rapport aux droits reconnus dans la Charte et correspondant aux droits garantis dans la Convention, pour ne pas compromettre le niveau de protection de la Charte, ce qui justifie alors le besoin de coordination entre les deux dispositions issues d'ordres juridiques différents.

1433. Pour la Cour de justice, le principe de confiance mutuelle pose une présomption quasi absolue que, sauf circonstances exceptionnelles, tous les États membres respectent les droits fondamentaux dans le cadre de l'Union. Lorsque, par l'effet de l'adhésion de l'Union, celle-ci devient une partie contractante sur un pied d'égalité avec les autres États membres, on

de l'article 344 TFUE<sup>(1434)</sup>, des approches divergentes sur le mécanisme du codéfendeur<sup>(1435)</sup>, de l'implication préalable de la Cour de justice<sup>(1436)</sup> ou des spécificités du contrôle juridictionnel possible en matière de PESC<sup>(1437)?</sup> Nombreux sont les auteurs<sup>(1438)</sup> soulevant plutôt le manque pour la Cour de justice de volonté politique, que l'absence de moyens juridiques, pour donner une suite positive au Projet d'adhésion. Que celle-ci soit un processus impossible ou particulièrement délicat, du fait de la spécificité de l'ordre juridique ou de la protection des droits fondamentaux en général,

---

ne saurait leur exiger dans un contentieux devant la Cour européenne des droits de l'homme, un niveau plus élevé que celui existant dans le droit de l'Union, au risque de perturber l'équilibre des rapports dans le cadre de l'Union.

1434. Prenant appui sur cette disposition et sa jurisprudence *MOX* (CJCE, 30 mai 2006, aff. C-459/03), la Cour invoque l'exclusivité de sa compétence dans le règlement des différends entre les États concernant l'interprétation ou l'application des traités. Partant, elle souhaite l'exclusion expresse de la compétence de la Cour européenne des droits de l'homme pour les litiges entre les États membres ou entre les États membres et l'Union sur l'application de la CEDH, dans le champ matériel de l'Union.

1435. Selon la Cour de justice, la désignation du codéfendeur par les moyens prévus dans le Projet d'adhésion (soit en acceptant la proposition de la Cour, soit par la décision de cette dernière à la suite de la demande de la Partie contractante elle-même) suppose en somme un contrôle du partage des compétences entre l'Union et les États membres par la Cour européenne des droits de l'homme. Cela contrevient au principe de compétences dans le cadre de l'Union, le mécanisme du codéfendeur devant ainsi se réaliser en vertu des règles du droit de l'Union, sous le contrôle de la Cour de justice.

1436. Au titre du mécanisme de protection subsidiaire déjà existant dans le cadre de la CEDH, la Cour de justice souligne la nécessité d'aménager la procédure afin d'assurer une information systématique de l'Union, pour que la Cour puisse apprécier si elle s'est déjà prononcée sur la question faisant l'objet d'une affaire devant la Cour européenne des droits de l'homme. Ainsi, contrairement au projet d'adhésion qui limite l'implication préalable aux seules questions de validité du droit dérivé, la Cour exige à ce qu'elle puisse se prononcer également sur les questions d'interprétation du droit primaire et sur celle de validité et d'interprétation du droit dérivé.

1437. Soulignant ses faibles compétences de contrôle et l'absence de jurisprudence en la matière, la Cour veut mettre en avant le risque de confier exclusivement le contrôle des actes de la PESC à un organe extérieur à l'Union, qui, en tant que compétence exclusive en dehors de l'Union, ne saurait être acceptée.

1438. Voy., entre autres, J.-P. JACQUE, « Avis 2/13. Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme ? », publié le 23 décembre 2014 sur le blog de Droit de l'Union européenne (<http://www.droit-union-europeenne.be/412337458/2394230/posting/texte>); J.-P. JACQUE, « *Pride and/or Prejudice ?* Les lectures possibles de l'Avis 2/13 de la Cour de Justice », *CDE*, 2015, p. 31 ; H. LABAYLE et F. SUDRE « L'avis 2/13 de la Cour de justice sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : pavane pour une adhésion défunte ? », *CDE*, 2015, n° 1, p. 3 ; F. BENOIT-ROHMER, « L'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme, un travail de Pénélope ? À propos de l'Avis 2/13 de la Cour de justice de l'Union », *RTDE*, 2015, n° 3, p. 593 ; F. CHALTIEL « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne est-elle impossible ? », *LPA*, 2015, n° 105, p. 6 ; S. PLATON, « Le rejet de l'accord d'adhésion de l'Union européenne à la CEDH par la Cour de justice : un peu de bon droit, beaucoup de mauvaise foi ? », *RDLF*, 2015, chron. n° 13 ; D. SZYMCAK, « L'avis 2/13 du 18 décembre 2014 : de l'art d'être contre-productif », *RAE*, 2015, n° 1, p. 11 ; E. DUBOUT, « Une question de confiance : nature juridique de l'Union européenne et adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme », *RDLF*, 2015, chron. n° 9.

ou que l'adhésion soit remise à plus tard pour une troisième tentative, cette fois la bonne, les questions sont multiples.

**728.** Sans pouvoir se prononcer sur l'issue du processus d'adhésion, il est possible d'évaluer le coup d'arrêt momentané pour l'adhésion de l'Union à la CEDH après l'*Avis 2/13*, par une intégration dans la durée de la solution *Bosphorus*, ce qui n'est pas sans conséquences pour l'Union européenne en tant que tiers et pour ses États membres.

**729.** Concernant la situation des États membres de l'Union qui sont également parties à la Convention, la solution *Bosphorus* leur offre une forme particulière de protection à double tranchant. Dans un premier temps, le caractère provisoire de la présomption d'équivalence n'enlève pas définitivement le risque pour les États de voir leur responsabilité engagée devant la Cour de Strasbourg et ce essentiellement du fait de la spécificité de leur statut de membres de l'Union européenne. Ainsi, l'État reconnu responsable pour une violation de la Convention du fait de l'exécution d'une obligation issue du droit de l'Union risque de se retrouver dans une situation pour le moins délicate car les États pourraient se voir confrontés à un choix cornélien, une violation du droit de l'Union ou celle de la Convention. S'ils optent pour l'exécution d'un arrêt de la Cour européenne, ils seront obligés de résoudre une situation qui ne dépend pas d'eux, mais des institutions européennes. Il serait en effet difficile de revenir sur un arrêt de la Cour de justice ou de modifier une législation de l'Union européenne, afin de faire cesser la violation de la Convention. Un exemple concluant est donné par l'exécution difficile de l'arrêt *Matthews*<sup>(1439)</sup> par le Royaume-Uni, à l'encontre duquel, un autre État membre a déclenché une procédure en manquement dans le cadre de l'Union européenne<sup>(1440)</sup>. En outre, les États ne bénéficient pas de moyens satisfaisants pour éviter les violations d'une des deux obligations conventionnelles. Il est vrai qu'une modalité de se prémunir de ces risques serait de subordonner l'application du droit de l'Union à la vérification, au niveau national, de sa compatibilité avec la Convention. Cependant, cette méthode constituerait une atteinte notable à la primauté du droit de l'Union européenne qui, sous l'effet du contrôle national, serait une primauté sous réserve, ce qui est contraire à la jurisprudence constante de la Cour de justice<sup>(1441)</sup>. Une autre modalité, serait de saisir celle-ci pour vérifier la légalité de l'acte de l'Union par rapport aux droits fondamentaux. Toutefois, le contrôle de la Cour de Luxembourg se ferait au regard des droits

---

1439. Cour eur. D.H., 18 février 1998, *Matthews c. Royaume-Uni*, req. n° 24833/94.

1440. CJCE, 12 septembre 2006, *Espagne c. Royaume-Uni*, aff. C-145/04, *Rec.*, p. I-07917. Le Royaume-Uni n'a pas été sanctionné pour manquement aux obligations communautaires.

1441. CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, aff. 11/70, *Rec.*, p. 1125.

fondamentaux reconnus dans le cadre de l'Union, qui ne sont pas identiques à ceux garantis dans la Convention et, en plus, il n'est pas certain que ce juge ait le même point de vue que celui de son homologue de Strasbourg. S'il est vrai que les cas des conflits entre les normes de l'Union et les prescriptions de la Convention sont de plus en plus rares, ils ne sont pas complètement exclus<sup>(1442)</sup>. Dans un second temps, la CEDH individualise cette forme de protection, la réserve établie dans l'arrêt *Bosphorus* ne bénéficiant qu'aux États membres de l'Union. En témoigne l'affaire *Tarakel*<sup>(1443)</sup>, dans laquelle la Cour a décidé de ne pas appliquer le raisonnement *Bosphorus*, bien qu'elle soit confrontée à une situation similaire à celle de l'affaire *M.S.S.* En effet, il s'agissait d'une violation de la CEDH, en raison des mesures nationales d'application du Règlement Dublin, à la différence essentielle, que l'État en cause était la Suisse, un État certes associé au régime d'asile commun de l'Union européenne, mais toutefois pas un membre de cette dernière. Estimant donc que la présomption de protection équivalente ne trouve pas à s'appliquer dans ce cas de figure, la Cour renforce le caractère spécifique de la présomption, qui ne fonctionne dès lors que dans le cas des États membres de l'Union. La solution soulève des questions particulières sur les types de contractants des États membres qui sont amenés aussi à appliquer le droit de l'Union, tout en restant tiers à cette organisation. C'est par exemple le cas de l'Islande, la Norvège ou du Liechtenstein, des pays qui appliquent certaines dispositions du droit de l'Union, sans pour autant y adhérer et qui participent également à des conventions comme la CEDH. Partant, il convient également de soulever la question directement liée au statut de tiers de l'Union à certaines conventions étatiques : à qui profite ou d'ailleurs ne profite pas le fait que l'Union se refuse d'adhérer à la Convention ?

**730.** Concernant la situation de l'Union européenne, en l'absence d'une adhésion à la CEDH<sup>(1444)</sup>, le maintien de la solution *Bosphorus* la concerne également, se voyant *de facto* visée par le contrôle du juge de Strasbourg. Certes, la présomption d'équivalence diminue l'intensité du contrôle, mais

---

1442. Pour plus de détails sur les rapports normatifs entre l'Union européenne et la CEDH, voy. *infra*, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, respectivement §§ 1 et 2, A.

1443. Cour eur. D.H., 4 novembre 2014, *Tarakel c. Suisse*, req. n° 29217/12.

1444. Pour une analyse des modifications procédurales engendrées par l'adhésion de l'Union à la CEDH, voy. D. SZYMCZAK, « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme. "Serpent de mer" ou "Hydre de Lerne" ? », *Politeia*, n° 13, 2008, p. 405. « Communication commune des présidents Costa et Skouris », *RTDE*, 2011, p. 39. Voy. également le Projet d'instruments juridiques pour l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, adopté le 20 juin 2011 lors de la 8<sup>e</sup> réunion du groupe de travail informel du CDDH avec la Commission européenne, publié le 19 juillet 2011, CDDH-UE (2011)16, disponible sur [http://www.coe.int/t/dlapil/cahdi/source/Docs%202011/CDDH-UE\\_2011\\_16\\_final\\_fr.pdf](http://www.coe.int/t/dlapil/cahdi/source/Docs%202011/CDDH-UE_2011_16_final_fr.pdf).



la réalité du contrôle est préservée par la Cour<sup>(1445)</sup>. Enfin, il n'est pas incongru d'estimer que l'application de la solution *Bosphorus* facilite la poursuite d'une convergence normative nécessaire, afin de réduire l'écart entre les deux juridictions, instauré à la suite de l'*Avis 2/13*. C'est en tout cas le constat qui se dégage par l'application de la « présomption de protection équivalente » dans l'affaire *Avotiņš*<sup>(1446)</sup> et les clarifications sur « l'insuffisance manifeste »<sup>(1447)</sup> au regard du principe de confiance mutuelle tel que garanti dans l'Union européenne. Soulignant l'importance de la reconnaissance mutuelle des décisions de justice dans le cadre de l'ELSJ, la Cour applique les conditions *Bosphorus* dans l'espèce et estime que la confiance mutuelle ne saurait être limitée par le contrôle exercé de l'État requis sur le jugement de l'État d'origine qu'en cas de « grief sérieux et étayé dans le cadre duquel il est allégué que l'on se trouve en présence d'une insuffisance manifeste de protection d'un droit garanti par la Convention et que le droit de l'Union européenne ne permet pas de remédier à cette insuffisance »<sup>(1448)</sup>. La solution doit être lue à la lumière de la jurisprudence de son homologue qui s'est également prononcé dans les affaires *Aranyosi* et *Căldăraru*<sup>(1449)</sup> sur les exceptions au principe de confiance mutuelle<sup>(1450)</sup>.

---

1445. Au titre de la responsabilité de l'Union en tant que partie à la CEDH, il convient de faire certaines remarques. Dans les cas de violation de la convention imputable aux institutions de l'Union, elle verrait sa responsabilité engagée. Une intervention de sa part, aux côtés de ses États membres, n'est pas à exclure non plus. À cet égard, F. Sudre imagine « un système d'aiguillage visant à réorienter vers le bon défendeur les recours formés par des particuliers ou par des États non membres de l'Union et dirigés à tort contre l'Union ou contre un État membre de l'Union » (F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 10<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2011, p. 157). Si un État membre défendeur estime que l'affaire met en jeu la responsabilité de l'Union, il aurait la possibilité d'inviter l'Union à se joindre à la procédure en tant que « codéfendresse ». Cela permettra au juge de Strasbourg d'être confronté à la répartition des compétences au sein de l'Union européenne.

1446. Cour eur. D.H., 23 mai 2016, *Avotiņš c. Lettonie*, req. n° 17502/07.

1447. La Cour n'avait en effet pas clairement expliqué dans l'affaire *Bosphorus* la portée de la notion « d'insuffisance manifeste », seul critère pouvant renverser la présomption de protection équivalente des droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union et seul outil pour déclencher la responsabilité de ses États membres. Dans son opinion concordante, le juge Ress cite quelques cas pouvant présenter une insuffisance manifeste : lorsqu'il n'y a pas de contrôle adéquat dans l'affaire considérée, car la Cour de justice n'est pas compétente, ou l'accès des particuliers est restreint, ou lorsque les garanties d'un droit protégé par la Convention ont été mal interprétées ou appliquées ou, enfin, si la Cour de justice qui tranche le litige s'écarte de la jurisprudence établie par la Cour de Strasbourg dans l'interprétation de la Convention et des protocoles, cf. Opinion concordante du juge RESS dans l'affaire *Bosphorus* précitée.

1448. Cour eur. D.H., 23 mai 2016, *Avotiņš c. Lettonie*, préc.

1449. CJUE, 5 avril 2016, *Aranyosi* et *Căldăraru*, aff. jtes C-404/15 et C-659/15 PPU, ECLI : EU : C : 2016 : 198.

1450. Se prononçant sur l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, la Cour de justice estime qu'il est possible de refuser une telle exécution en cas de risque sérieux de violation des droits fondamentaux, en vertu d'une analyse sur des critères objectifs parmi lesquels elle

Tout en observant les applications spécifiques dans chaque cas, du principe de confiance mutuelle, il semblerait toutefois que le dialogue des juges est relancé sur un des points particulièrement délicats de l'*Avis 2/13*. Si la Cour de justice apporte des tempéraments dans le sens de la Cour européenne, celle-ci reconnaît l'importance du principe dans le cadre de l'Union par une application de « la présomption de protection équivalente ». Il semblerait ainsi que la solution *Bosphorus* permette de désamorcer, au gré des jurisprudences des deux juridictions européennes, les points faisant grief lors de l'*Avis 2/13*, afin de trouver un terrain d'entente plus propice à une future adhésion de l'Union à la convention.

**731.** Le contentieux en matière des droits fondamentaux est le plus riche en exemples illustrant la diversité des formes de responsabilité internationale encourues par les États membres du fait de l'application du droit de l'Union. Toutefois, il n'est pas exclu que ces problématiques se posent aussi dans d'autres domaines. L'affaire *Bosphorus* n'est pas la seule portant sur la responsabilité des États du fait de l'application du droit de l'Union européenne sans marge d'appréciation. Cette hypothèse a été également envisagée en matière aérienne au regard d'une prétendue violation de la Convention de Chicago par les États membres de l'Union, en application d'un règlement européen<sup>(1451)</sup>. L'affaire portée devant le Conseil de l'OACI<sup>(1452)</sup> n'a toutefois pas permis de tirer des conclusions claires au sujet de la responsabilité des États et encore moins sur celle de l'Union européenne<sup>(1453)</sup>.

**732.** La qualité de tiers concerné de l'Union aux conventions de ses États membres et les exigences imposées à eux par l'appartenance à cette organisation peuvent parfois les conduire à violer lesdites conventions. Dans ces conditions, les États risquent l'engagement de leur responsabilité vis-à-vis des autres parties contractantes, en vertu des obligations

---

indique les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. En outre, les défaillances peuvent être systémiques ou concerner un groupe de personnes, dans la lignée des conclusions de son homologue dans l'affaire *Tarakel* précitée. Enfin, la constatation du risque amène une autre évaluation sur l'exposition de la personne concernée au risque de violation de ces droits fondamentaux par un examen contradictoire avec l'État qui a émis le mandat.

1451. Règlement (CE) n° 925/1999 du Conseil du 29 avril 1999, relatif à l'immatriculation et à l'exploitation, dans la Communauté, de certains types d'avions à réaction subsoniques civils modifiés et munis d'un nouveau certificat indiquant leur conformité avec les normes de la Convention relative à l'aviation civile internationale, *JO*, L 115 du 4 mai 1999, p. 1.

1452. Voy. le détail des procédures orales déroulées devant le Conseil de l'OACI, Doc. 7782/2, Montréal, 15 novembre 2000 et la Communication du Secrétaire général du Conseil de l'Union européenne au Secrétaire général de l'OACI concernant la défense commune des quinze États membres, Bruxelles, 24 juillet 2000.

1453. Pour plus de détails, voy. E. PAASIVIRTA et P. J. KULJPER, « Does one size fit all ? The European Community and the responsibility of international organizations », *NYIL*, 2005, p. 196.

conventionnelles qui leur incombent. Cette situation correspond à une première hypothèse de responsabilité des États, celle engagée dans l'ordre international. Or, l'application des normes conventionnelles au détriment de celles européennes expose les États à une autre forme de responsabilité, engagée cette fois en tant que membres, dans l'ordre juridique de l'Union européenne.

§ 2. – La responsabilité des États dans l'ordre juridique  
de l'Union du fait de l'application des normes conventionnelles

**733.** Les engagements conventionnels des États membres peuvent contenir des dispositions contradictoires ou incompatibles avec le droit de l'Union. Du fait de l'appartenance à l'Union européenne, ils sont tenus de respecter les obligations imposées dans cet ordre juridique, faisant prévaloir, en cas de conflit, les normes européennes sur les normes conventionnelles<sup>(1454)</sup>. Le maintien d'une convention incompatible se traduit par une violation des obligations s'imposant à eux du fait de l'appartenance à l'Union européenne et conduit par conséquent, à l'engagement de leur responsabilité dans cet ordre juridique. Les États sont souvent sanctionnés pour la conclusion, l'absence de modification ou le défaut de dénonciation d'une convention considérée incompatible avec le droit de l'Union. Cette situation constitue une autre illustration de l'impact que peut avoir sur les États l'appartenance à l'Union qui est un tiers concerné aux conventions que ces derniers ont conclu. Le régime de responsabilité des États dans ce cas s'établit et fonctionne sur des règles propres de l'ordre juridique de l'Union, sa spécificité résidant tant dans les fondements d'engagement de cette responsabilité (A) que dans les manifestations du contentieux en la matière (B).

A. – *Les fondements propres d'engagement de la responsabilité  
des États membres dans le cadre de l'ordre juridique de l'Union*

**734.** Plusieurs bases juridiques existant dans le droit de l'Union pourraient justifier l'engagement de la responsabilité des États du fait de l'application des normes conventionnelles. Certaines se vérifient en pratique, tandis que d'autres restent hautement théoriques. De plus, si elles peuvent être inspirées en principe par des éléments de droit international, leur portée est néanmoins définie à l'aune du système propre de l'Union européenne.

---

1454. Voy. *supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

**735.** Une première base juridique pourrait être identifiée suivant une logique prédéfinie en droit international. La responsabilité des États dans l'ordre juridique de l'Union se justifierait à travers la théorie classique de la responsabilité pour manquement aux obligations conventionnelles souscrites en vertu d'un traité. En ce sens, les traités communautaires constitutifs et le Traité de Lisbonne sont des instruments conventionnels imposant une série d'obligations aux États membres de l'Union, qui doivent être respectées par ces derniers, au risque de subir des sanctions. Partant, il faudrait identifier deux éléments permettant d'établir une responsabilité des États dans l'ordre juridique de l'Union européenne du fait de l'application des normes conventionnelles. D'une part, il convient d'identifier si les traités constitutifs de l'Union européenne imposent des obligations touchant à la sphère conventionnelle des États. D'autre part, il faudrait établir s'il existe dans l'ordre de l'Union européenne des mécanismes de sanction en cas de violation de ces obligations.

Concernant l'existence d'obligations spécifiques s'imposant aux États par rapport à leurs conventions, les traités de l'Union européenne en prévoient au moins deux. Tout d'abord, l'obligation générale « de coopération loyale », inscrite à l'article 4, paragraphe 3, TUE peut être appliquée aux conventions existantes ou futures des États. Elle indique que « les États membres prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union ». En outre, les États « facilitent l'accomplissement par l'Union de sa mission et s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union ». Ainsi, dans le cadre des rapports conventionnels existants ou à venir, les États ont l'obligation de respecter le droit de l'Union, évitant que par leurs actions ou leurs omissions, ce droit soit violé. Ensuite, les traités ont prévu une obligation plus spécifique, applicable seulement aux conventions conclues par les États avec des États tiers, avant l'entrée en vigueur des traités ou de leur adhésion aux Communautés ou à l'Union, qui est codifiée à l'article 351 TFUE. En vertu de cette disposition, les États ont l'obligation d'éliminer les incompatibilités existant entre les accords antérieurs et le droit de l'Union. Il s'agit d'une obligation de résultat qui implique d'une part, la reconnaissance d'une certaine marge d'appréciation au profit des États par rapport aux modalités d'adaptation et d'autre part, la possibilité d'une assistance mutuelle et une attitude commune des États membres pour atteindre l'objectif prescrit par l'obligation.

Concernant les mécanismes de sanction en cas de violation des obligations issues du droit de l'Union, le recours en manquement, prévu aux articles 258 à 260 TFUE, semble la procédure la plus adéquate. La Cour de

justice pourrait sanctionner un État dans la mesure où il « a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu des traités »<sup>(1455)</sup>. Les titulaires du recours peuvent être la Commission ou tout autre État membre<sup>(1456)</sup>. Le manquement est compris dans son sens large, pouvant consister en une action ou une omission, qui pourrait conduire à la violation d'« une des obligations qui lui incombent en vertu des traités »<sup>(1457)</sup>. Les types de violations sont aussi variables, incluant la violation du droit primaire, des principes généraux du droit de l'Union, du droit dérivé, quelle que soit la dénomination de l'acte, pourvu qu'il soit obligatoire. Dans le cas où un État membre viole, du fait de ses engagements conventionnels, des obligations lui incombant en vertu des traités européens, le recours en manquement semble donc la procédure contentieuse la plus à même pour asseoir sa responsabilité, dans l'ordre juridique de l'Union.

**736.** Le recours en manquement n'est toutefois pas la seule base juridique justifiant la responsabilité des États dans le droit de l'Union européenne en raison de l'application des normes conventionnelles. En effet, le recours en responsabilité pourrait également constituer une piste de réflexion. Il vise la responsabilité d'un État du fait des dommages causés aux particuliers par des violations du droit de l'Union qui lui sont imputables. Cette hypothèse semble certes assez éloignée du cas de figure analysé dans ce paragraphe. Toutefois, dans la mesure où les dommages causés aux particuliers ont leur origine dans une convention conclue par les États membres de l'Union, le recours en responsabilité pourrait, en principe, constituer un fondement d'engagement de leur responsabilité.

À présent, il n'existe aucun précédent jurisprudentiel d'un recours en responsabilité pour les conventions des États membres. Cependant, il n'y a pas, *a priori*, de raison de traiter de manière différente cette hypothèse. Il serait en effet possible d'appliquer les critères classiques dégagés dans la jurisprudence de la Cour de justice au sujet du recours en responsabilité pour engager la responsabilité des États du fait des conventions. Il suffirait alors que la règle de droit de l'Union européenne violée par la convention

---

1455. La procédure en manquement est autonome et doit être distinguée du recours en responsabilité prévu dans le Traité de Lisbonne aux articles 340, alinéas 2 et 3, et 268 TFUE. Ce dernier vise les cas de la responsabilité des États pour les dommages causés aux particuliers par des violations du droit de l'Union (cf. CJCE, 19 novembre 1991, *Francovich*, aff. C-6/90 et C-9/90, *Rec.*, p. I-5357, pt 35). À ce sujet, voy. F. FINES, « Quelle obligation de réparer pour la violation du droit communautaire ? Nouveaux développements jurisprudentiels sur la responsabilité de "l'État normateur" », *RTDE*, 1997, p. 69.

1456. Les États doivent auparavant saisir la Commission. En vertu de l'article 271, a) et d), du TFUE, le Conseil d'administration de la Banque européenne d'investissement et le Conseil des gouverneurs de la Banque centrale européenne peuvent agir en manquement, le premier contre les États membres, le second, contre les banques centrales nationales.

1457. Cf. art. 259 TFUE.

étatique ait pour objet de conférer des droits aux particuliers, que la violation soit suffisamment caractérisée et qu'un lien de causalité directe existe entre la violation de l'obligation qui incombe à l'État et le dommage subi par les personnes lésées<sup>(1458)</sup>. En outre, le juge de l'Union européenne n'a pas traité de manière différente les cas de responsabilité de l'État-juge<sup>(1459)</sup>, ou de l'État-législateur<sup>(1460)</sup>. Il serait plausible de considérer qu'il ne le fasse pas non plus, pour un cas visant la responsabilité de l'État dans ses relations diplomatiques.

**737.** Si les critères du recours en responsabilité pourraient être appliqués dans le cas de figure analysé, le véritable problème de la responsabilité de l'État doit être tranché dans l'ordre interne des États membres de l'Union. Il convient donc d'analyser les modalités permettant au juge interne d'établir la responsabilité de l'État du fait des conventions qui seraient contraires au droit de l'Union européenne. À ce titre, le Conseil d'État a déjà reconnu une forme de responsabilité de l'État du fait des conventions, dans le cas de rupture d'égalité devant les charges publiques<sup>(1461)</sup>. Les conditions d'engagement de cette responsabilité sont très strictes<sup>(1462)</sup> et

---

1458. CJCE, 5 mars 1996, *Brasserie du Pêcheur S.A. et Factortame III*, aff. C-46/93 et C-48/93, *Rec.*, p. I-1029. À ce sujet, voy. G. VANDERSANDEN et M. DONY, *La responsabilité des États membres en cas de violation du droit communautaire, Études de droit communautaire et de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1997.

1459. CJCE, 30 septembre 2003, *Köbler c. Autriche*, aff. C 224/01, *Rec.*, p. I-10239.

1460. Aff. *Factortame* préc.

1461. C.E., Ass., 30 mars 1966, *Compagnie générale d'énergie radioélectrique*, req. n° 50.515, *Rec. Leb.*, p. 257. La responsabilité de l'État du fait des conventions internationales est consacrée par un considérant de principe qui indique que cette dernière « est susceptible d'être engagée sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, pour assurer la répartition de préjudices nés de conventions conclues par la France avec d'autres États et incorporées régulièrement dans l'ordre juridique interne, à la condition, d'une part, que ni la convention elle-même ni la loi qui en a éventuellement autorisé la ratification ne puissent être interprétées comme ayant entendu exclure toute indemnisation et, d'autre part, que le préjudice dont il est demandé réparation soit d'une gravité suffisante et présente un caractère spécial ». La solution du Conseil d'État est apparentée à la jurisprudence *La Fleurette* qui a consacré la responsabilité de l'État du fait des lois (C.E., Ass., 14 janvier 1938, *S.A. des produits laitiers La Fleurette*, req. n° 51704, *Rec. Leb.*, p. 25). La doctrine est unanime à ce sujet, cf. P. DELVOLVE, *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, Coll. Bibliothèque de droit public, Paris, LGDJ, 1969, p. 513 ; D. TRUCHET, *Droit administratif*, Coll. Thèmes droit, 3<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2010, p. 411 ; P.-L. FRIER et J. PETIT, *Précis de droit administratif*, Coll. Domat Droit public, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 2010, p. 525.

1462. En vertu du considérant de principe de l'affaire *Compagnie générale d'énergie radioélectrique*, précité, on retient deux critères : d'une part, le fait que « ni la convention elle-même ni la loi qui en a éventuellement autorisé la ratification ne puissent être interprétées comme ayant entendu exclure toute indemnisation » et, d'autre part, que « le préjudice dont il est demandé réparation soit d'une gravité suffisante et présente un caractère spécial ». En outre, une des applications positives de la jurisprudence précitée apporte des précisions supplémentaires sur le critère du préjudice. En effet, dans l'affaire *Almayrac*, si le premier critère est repris tel quel du considérant de principe précité, le critère du préjudice est présenté comme suit : « le préjudice dont il est demandé réparation, revêtant un caractère

cette jurisprudence n'a pas reçu beaucoup d'applications positives<sup>(1463)</sup>. La rigueur de ces critères est peu compatible avec le droit de l'Union. Cela n'a pas empêché le juge administratif français d'appliquer, dans un premier temps, les mêmes critères, dans les cas de responsabilité de l'État du fait des lois contraires au droit de l'Union<sup>(1464)</sup>. Par la suite, et pour éviter les incompatibilités avec le droit de l'Union, le Conseil d'État développe une jurisprudence qui consiste à engager la responsabilité de l'État du fait des décrets d'application des lois contraires au droit de l'Union<sup>(1465)</sup>. Le juge interne a par conséquent résolu le problème de la responsabilité de l'État du fait des lois, en appliquant les critères stricts dégagés dans la jurisprudence sur la responsabilité de l'État du fait des conventions.

Le problème de la responsabilité de l'État du fait des conventions qui seraient contraires au droit de l'Union n'est toutefois pas encore tranché. Il est d'autant plus délicat dans ce cas-là, dans la mesure où, reconnaître une responsabilité de l'État du fait des conventions reviendrait, pour le Conseil d'État, à instaurer une hiérarchie parmi les engagements conventionnels des États, ce qu'il s'est toujours refusé à faire<sup>(1466)</sup>. Il n'est pas déraisonnable

---

grave et spécial, ne p[eut], dès lors, être regardé comme une charge incombant normalement aux intéressés », cf. C.E., Sect., 29 décembre 2004, *Almayrac e.a.*, *Rec. Leb.*, p. 465. Sur l'interprétation de ces critères et leur portée en tant qu'argument en faveur d'une émancipation de la responsabilité du fait des conventions de la responsabilité du fait des lois, voy. C. CERDAGUZMAN, « De la distinction entre responsabilité de l'État du fait des conventions internationales et responsabilité de l'État du fait des lois (le juge administratif et la responsabilité du fait des normes internationales) », *RFDA*, 2012, p. 19.

1463. Sans compter les arrêts de rejet sur la question, il n'existe que trois applications positives de la jurisprudence *Compagnie générale d'énergie radioélectrique*, à savoir C.E., Sect., 29 octobre 1976, *Ministre des Affaires étrangères c. Dame Birgat, Sieur Letourneur et Dame Loiseau*, *Rec. Leb.*, p. 452 ; C.E., Sect., 29 décembre 2004, *Almayrac e.a.*, *Rec. Leb.*, p. 465 ; C.E., 11 février 2011, *Ismah Susilawati*, req. n° 325253.

1464. Cf. C.E., Ass., 8 février 2007, *Gardedieu*, *Rec. Leb.*, p. 78.

1465. C.E., Ass., 28 février 1992, *S.A. Rothmans international & Phillip Moris, Société Arizona Tobacco*, req. n° 87753, *Rec. Leb.*, p. 78.

1466. C.E., Ass., 18 décembre 1998, *S.A.R.L. du parc d'activités de Blotzheim et S.C.I. Haselaecker*, *Rec. Leb.*, p. 483 et C.E., 8 juillet 2002, *Commune de Porta*, req. n° 239366, *Rec. Leb.*, p. 260. En revanche, dans l'affaire *Kandyrine*, le Conseil d'État a souligné la spécificité de l'Union européenne lors de la mise en place de règles d'articulation entre plusieurs engagements conventionnels distincts. Tout en réaffirmant sa jurisprudence refusant la hiérarchie entre les instruments internationaux, le juge indique que, « sous réserve des cas où serait en cause l'ordre juridique intégré que constitue l'Union européenne », peut être invoquée l'incompatibilité « des stipulations inconditionnelles d'un traité ou d'un accord international » dont un acte interne fait l'application avec celles d'un autre traité ou accord international. Le juge administratif doit, à ce titre, vérifier tout d'abord que « les stipulations de cet autre traité ou accord sont entrées en vigueur dans l'ordre juridique interne et sont invocables devant lui ». Ensuite, il doit définir, « conformément aux principes du droit coutumier, relatifs à la combinaison entre elles des conventions internationales, les modalités d'application respectives des normes internationales en débat conformément à leurs stipulations, de manière à assurer leur conciliation, en les interprétant, le cas échéant, au regard des règles et principes à valeur constitutionnelle et des principes d'ordre public ». Au terme de cet

d'imaginer une dernière solution applicable par celui-ci qui, à l'image de sa jurisprudence antérieure, recoure à des expédients, consistant à engager la responsabilité de l'État du fait des actes nationaux d'application des conventions contraires au droit de l'Union.

**738.** Indépendamment du cas français, il est possible d'envisager une dernière méthode applicable par le juge national face à une convention étatique qui viole les droits des particuliers issus du droit de l'Union. La formulation d'une question préjudicielle en interprétation devant la Cour de justice permettrait d'établir la compatibilité de la convention avec le droit de l'Union. Excepté le cas du recours en manquement, toutes les autres hypothèses fondant la responsabilité de l'État dans l'ordre de l'Union européenne du fait des conventions restent hautement théoriques et donc sujettes à confirmation par la jurisprudence.

**739.** Ainsi, à travers la procédure en manquement, le droit de l'Union offre un mécanisme justifiant la responsabilité des États dans cet ordre juridique, du fait de l'application des normes conventionnelles. Sur cette base, les États ont été sanctionnés à plusieurs reprises, ce qui a conduit au développement d'un contentieux original, qui mérite d'être analysé.

*B. – Un contentieux de la responsabilité des États  
adapté aux exigences du droit de l'Union européenne*

**740.** Le contentieux en manquement est riche en exemples de sanction des États pour la violation du droit de l'Union à raison de l'application des normes conventionnelles. Au vu de la diversité des situations rencontrées dans la pratique, il est difficile d'établir un tableau exhaustif des solutions proposées par le juge de Luxembourg. Toutefois, un constat d'ordre général peut être fait, suivant plusieurs paramètres, tels les types de conventions étatiques faisant l'objet des procédures en manquement, la nature des obligations violées ou les formes de manquements reprochées aux États membres. Ce contentieux est adapté au pragmatisme caractérisant l'ensemble de la construction européenne. Dans la mesure

---

examen, s'il « n'apparaît possible ni d'assurer la conciliation de ces stipulations entre elles, ni de déterminer lesquelles doivent dans le cas d'espèce être écartées », il appartient au juge administratif de faire application « de la norme internationale dans le champ de laquelle la décision administrative contestée a entendu se placer et pour l'application de laquelle cette décision a été prise et d'écarter, en conséquence, le moyen tiré de son incompatibilité avec l'autre norme internationale invoquée », et ce, « sans préjudice des conséquences qui pourraient en être tirées en matière d'engagement de la responsabilité de l'État tant dans l'ordre international que dans l'ordre interne », cf. C.E., Ass., 23 décembre 2011, *Eduardo José Kandyrine de Brito Paiva*, req. n° 303678, *Rec. Leb.*, p. 120. Dans l'espèce, c'était l'incompatibilité d'un accord franco-russe qui avait été soulevée par rapport à l'article 14 de la CEDH, mais qui n'a pas été retenue par le Conseil d'État.



où celui-ci connaît des dosages différents, il est possible d'identifier deux dynamiques de développement en la matière. Il existe d'une part, une dynamique générale caractérisée par une logique de dissuasion des États à manquer aux obligations souscrites dans le cadre de l'Union (1). Elle vise essentiellement à garantir l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union lors des confrontations normatives conflictuelles avec les normes conventionnelles. D'autre part, à un niveau complémentaire, on remarque une dynamique utilitariste de l'Union visant à tirer le meilleur profit d'une confrontation normative conflictuelle avec les normes conventionnelles (2).

1) Le contentieux de la responsabilité des États développé suivant la logique de dissuasion

**741.** En général, le contentieux en manquement est un témoignage de la logique de dissuasion guidant les rapports entre l'Union et ses États membres par rapport à leurs conventions. La perspective de la sanction que l'État peut encourir dans cet ordre juridique le dissuade de toute tentative de maintenir ou de contracter à l'avenir des conventions qui peuvent violer le droit de l'Union. Les engagements conventionnels des États sont strictement surveillés dans l'ordre juridique de l'Union pour éviter les incompatibilités et les écarts des obligations imposées en vertu des traités européens constitutifs. La violation du droit de l'Union par un État lors de l'application d'une convention incompatible entraîne une procédure en manquement à son encontre qui se manifeste de manière particulière en fonction des types de conventions. Du point de vue des problèmes soulevés et des lignes de raisonnement suivies par le juge, certaines différences peuvent ainsi être remarquées entre le contentieux concernant les conventions antérieures et celles postérieures à l'entrée en vigueur des traités européens constitutifs ou de l'adhésion des États à ces derniers.

**742.** Dans un premier temps, dans la majeure partie des cas de manquement, ce sont les conventions antérieures conclues par les États membres qui suscitent le débat. Cela s'explique aisément car le risque d'incompatibilité et donc, de violation du droit de l'Union européenne est plus élevé pour ce type de conventions que pour les conventions postérieures. De manière générale, les recours en manquement visant les conventions antérieures ont leur origine dans une violation par les États de l'obligation imposée à l'article 351, paragraphe 2, TFUE, à savoir de prendre toutes les mesures nécessaires pour éliminer les incompatibilités. S'agissant d'une obligation de résultat, les États bénéficient d'une large palette d'options pour adapter les conventions au droit de l'Union. À ce titre, la Cour de justice indique que « si un État membre rencontre des

difficultés rendant la modification d'un accord impossible, on ne saurait [...] exclure qu'il lui incombe de dénoncer l'accord »<sup>(1467)</sup>.

**743.** Le recours en manquement intervient par conséquent au moment où l'État ne réussit pas à modifier ou à dénoncer une convention incompatible avec le droit de l'Union. Un exemple révélateur est le recours en manquement formulé contre le Portugal pour des accords sur la marine marchande conclus avec des États tiers<sup>(1468)</sup>, avant son adhésion aux Communautés. Les accords étaient incompatibles avec les obligations imposées, dans le domaine maritime, par un règlement communautaire<sup>(1469)</sup>, et le Portugal était tenu responsable pour défaut de dénonciation ou de modification des accords. Face à l'argument du Portugal invoquant le caractère exceptionnel des dénonciations des accords, la Cour a opposé le fait que lesdits accords comportaient des clauses spécifiques de dénonciation qui auraient pu être utilisées par le Portugal, sans violer le principe *pacta sunt servanda* envers ses cocontractants. Elle a également rejeté l'argument prétendant que le climat d'instabilité politique, existant dans un des pays cocontractants du Portugal, peut justifier la violation des obligations communautaires par cet État. Cette ligne de raisonnement n'est pas nouvelle. La Cour réitère la solution donnée dans une affaire portant sur un accord belgo-zaïrois, qui n'avait pas été adapté au droit de l'Union dans les délais requis, du fait de la situation politique qui a empêché que soient concrétisées les négociations entre les parties contractantes. Ainsi, « l'existence d'une situation politique difficile dans un pays tiers contractant ne saurait justifier l'existence d'un manquement »<sup>(1470)</sup>.

Cependant, la dénonciation d'une convention incompatible avec le droit de l'Union n'épargne pas un État d'être poursuivi en manquement pour les mesures nationales d'application de cette dernière. Un exemple éloquent est fourni par une affaire visant les conséquences en droit interne français de la Convention n° 89 de l'OIT sur l'interdiction du travail de nuit des femmes. La France avait adopté des mesures nationales pour mettre en œuvre cette Convention<sup>(1471)</sup>, tandis que le Conseil a adopté

---

1467. CJCE, 4 juillet 2000, *Commission c. Portugal*, aff. C-62/98, *Rec.*, p. 5171, pt 49. Sur la dénonciation des conventions des États membres incompatibles avec le droit de l'Union, voy. *supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, § 1, B.

1468. Le Portugal avait conclu en 1979 des accords sur la marine marchande avec le Sénégal, le Cap-Vert, l'Angola et Sao Tomé-et-Principe, cf. arrêt *Commission c. Portugal*, préc., pt 1.

1469. Règlement (CEE) n° 4055/86 du Conseil du 22 décembre 1986 portant application du principe de la libre prestation des services aux transports maritimes entre États membres et entre États membres et pays tiers, *JO*, L 378 du 31 décembre 1986, p. 1.

1470. CJCE, 14 septembre 1999, *Commission c. Belgique*, aff. C-170/98, *Rec.*, p. I-04539, pt 42.

1471. *Rec. des Traités*, vol. 81, p. 1.

une directive relative au principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes dans le domaine de l'emploi<sup>(1472)</sup>. Au regard de l'incompatibilité claire entre les dispositions communautaires et celles conventionnelles, la France a fini par dénoncer la Convention OIT. Toutefois, elle a été poursuivie pour manquement à ses obligations communautaires, du fait que les mesures nationales mettant en œuvre la Convention dénoncée, et qui avaient été maintenues, étaient incompatibles avec la directive européenne précitée<sup>(1473)</sup>. Le maintien d'une législation nationale, mettant en œuvre une convention incompatible avec le droit de l'Union risque de créer un état d'incertitude et peut conduire à la violation des droits des particuliers<sup>(1474)</sup>.

**744.** Il convient de constater que la plupart des recours en manquement se déclenchent à partir des incompatibilités existant entre des conventions antérieures conclues par les États et le droit de l'Union. Cependant, la Cour a également sanctionné les États dans des situations où l'incompatibilité n'était qu'hypothétique. Les recours en manquement contre l'Autriche et la Suède constituent un exemple pertinent<sup>(1475)</sup> au regard des accords d'investissement conclus avant leur adhésion à la Communauté avec un bon nombre de pays tiers. La Commission estimait que ces accords pouvaient faire obstacle à des mesures ultérieures prises par la Communauté dans la matière, en vertu des dispositions du Traité<sup>(1476)</sup>. Elle invoquait à ce titre la violation de l'article 351, paragraphe 2, TFUE, alors que dans l'espèce, il n'existait aucune incompatibilité réelle entre les accords bilatéraux conclus par les deux États et le droit de l'Union. En toute logique, les États concernés ont souligné que ledit article ne vise pas une incompatibilité future et éventuelle et que, faute de concrétisation d'une telle incompatibilité, il ne s'agissait pas de remédier à un manquement effectivement commis, mais à un manquement allégué purement hypothétique<sup>(1477)</sup>. La Cour a considéré que l'incompatibilité avec le Traité existe, dès lors que les accords pourraient empêcher l'utilisation avec effet immédiat de la compétence attribuée à la Communauté de prendre les mesures communautaires dans la matière. Le juge a ainsi estimé que les

---

1472. Directive 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976 relative à la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, *JO*, L 39 du 14 février 1976, p. 40.

1473. CJCE, 13 mars 1997, *Commission c. France*, aff. C-197/96, *Rec.*, p. I-01489.

1474. *Ibid.*, pt 16.

1475. CJCE, 3 mars 2009, *Commission c. Suède*, C-249/06, *Rec.*, p. I-01335 ; *Commission c. Autriche*, C-205/06, *Rec.*, p. I-1301.

1476. Les mesures communautaires visaient la circulation des capitaux et étaient prises sur la base des articles 57, § 2, 59 et 60, § 1<sup>er</sup>, TCE.

1477. Pts 20 et 21 des arrêts *Commission c. Autriche* et *Commission c. Suède*, préc.

deux États avaient omis de recourir aux moyens appropriés pour éliminer les incompatibilités, fussent-elles potentielles, entre les accords bilatéraux d'investissement et les traités communautaires. Le manquement invoqué par la Commission a été accepté par la Cour, malgré une argumentation assez pauvre en éléments. Un fondement plus plausible que l'article 351 TFUE, pour justifier l'action en manquement contre les deux États, a été fourni par l'avocat général M. Poiares Maduro, en invoquant le devoir de coopération loyale, établi à l'article 10 TCE comme étant pertinent pour justifier l'obligation des États membres de ne pas paralyser l'exercice éventuel de la compétence à venir de la Communauté<sup>(1478)</sup>.

**745.** Dans un second temps, concernant les accords étatiques postérieurs, il est vrai que les hypothèses des recours en manquement pour une violation du droit de l'Union sont assez rares, les États connaissant les obligations qui s'imposent à eux en tant que membres de l'organisation. Le risque d'incompatibilité est d'autant plus réduit à raison des modalités de prévention des conflits des normes consolidées au niveau de l'Union<sup>(1479)</sup>. Toutefois, ce risque n'est pas complètement écarté, des recours en manquement pouvant encore être introduits pour des conventions étatiques postérieures. En témoigne le contentieux « *open skies* », dans lequel plusieurs États membres de l'Union avaient été attaqués en manquement par la Commission pour avoir signé des accords dans le domaine aérien avec les États-Unis<sup>(1480)</sup>.

**746.** Le contentieux de la responsabilité des États est en principe développé suivant une logique plus globale de dissuasion de ces derniers de violer le droit de l'Union européenne. Elle peut dans certains cas de figure être doublée par une logique utilitariste orientant ce même contentieux.

---

1478. Conclusions de l'avocat général M. POIARES MADURO dans *Commission c. Suède* préc., présentées le 1<sup>er</sup> octobre 2009, pts 33-43 et pt 71.

1479. Sur ces modalités de prévention des conflits, voy. *supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, § 2, A.

1480. CJCE, 5 novembre 2002, *Commission c. Allemagne*, aff. C-476/98, *Rec.*, p. I-09855 ; CJCE, 5 novembre 2002, *Commission c. Autriche*, aff. C-475/98, *Rec.*, p. I-09797 ; CJCE, 5 novembre 2002, *Commission c. Belgique*, aff. C-471/98, *Rec.*, p. I-09681 ; CJCE, 5 novembre 2002, *Commission c. Finlande*, aff. C-469/98, *Rec.*, p. I-09627 ; CJCE, 5 novembre 2002, *Commission c. Suède*, aff. C-468/98, *Rec.*, p. I-09575 ; CJCE, 5 novembre 2002, *Commission c. Danemark*, aff. C-467/98, *Rec.*, p. I-09519 ; CJCE, 5 novembre 2002, *Commission c. Royaume-Uni*, aff. C-466/98, *Rec.*, p. I-09427 ; CJCE, 5 novembre 2002, *Commission c. Luxembourg*, aff. C-472/98, *Rec.*, p. I-09741. Sur ce contentieux, voy. N. LAVRANOS, « European Court of Justice, 5 November 2002, Cases C-466/98-C-469/98, C-471/98-C-472/98, C-475/98-C-476/98, *Commission c. UK, DK, S, FIN, B, L, AUS, G* », *Legal Issues of Economic Integration* 30(1), 2003, p. 81 ; H. WASSENBERGH, « The decision of the ECJ of 5 November 2002 in the "Open Skies" agreements cases », *Air & Space Law*, vol. XXVIII, 2003, p. 19.

## 2) Le contentieux de la responsabilité des États orienté par la logique utilitariste

**747.** Certains exemples de recours en manquement contre des États membres à raison de l'application d'une convention incompatible avec le droit de l'Union portent à croire à l'existence d'une forme d'utilitarisme qui oriente le contentieux et plus précisément, les solutions du juge. Il existerait dès lors une certaine sélectivité parmi les conventions étatiques engageant les procédures en manquement, en fonction de leur importance par rapport à l'intérêt poursuivi par l'Union.

**748.** Une première illustration est donnée par les exemples concernant des conventions bilatérales dans le domaine aérien<sup>(1481)</sup> et dans celui d'investissement<sup>(1482)</sup>. Il est intéressant de remarquer que malgré les différences contextuelles, les deux contentieux présentent un point commun. L'aspect conflictuel de la confrontation des normes semble constituer un prétexte pour l'engagement de la responsabilité des États pour servir un autre intérêt. Les lignes de raisonnement suivies par le juge dans les deux affaires prennent les allures d'un véritable rappel à l'ordre des États de protéger les intérêts de l'Union ou du moins de ne pas les ignorer. Dans le contentieux des accords d'investissement, il s'agirait pour les États membres de ne pas ignorer le fait que l'Union détient désormais une compétence exclusive en la matière<sup>(1483)</sup>, tandis que dans le contentieux aérien, ils ne devraient agir seuls dans un domaine où l'Union doit exercer sa compétence<sup>(1484)</sup>.

**749.** Une deuxième illustration concerne plus spécifiquement un accord bilatéral d'investissement conclu par un État membre avec un État tiers<sup>(1485)</sup>. En dépit des incompatibilités constatées avec la législation européenne du fait de l'application de l'accord, le juge accepte de placer provisoirement ce dernier sous la protection de l'article 351, paragraphe 1, TFUE. L'État membre n'a pas été condamné pour manquement, l'Union acceptant que son droit soit tenu en échec par un accord antérieur, du fait que ce dernier imposait à l'État membre concerné des obligations dont l'exécution pouvait encore être exigée par l'État tiers cocontractant. La solution est certes adaptée aux spécificités de l'espèce, sans toutefois remettre en cause l'existence

---

1481. *Ibid.*

1482. CJCE, 3 mars 2009, *Commission c. Suède*, C-249/06, *Rec.*, p. I-01335, *Commission c. Autriche*, C-205/06, *Rec.*, p. I-1301.

1483. *Cf.* art. 206 TFUE et 207 TFUE qui reconnaissent, au titre de la politique commerciale, une compétence exclusive de l'Union européenne en matière d'investissements étrangers directs.

1484. *Cf.* contentieux « *open skies* » préc.

1485. CJUE, 15 septembre 2011, *Commission c. République slovaque*, aff. C-264/09, non encore publiée au *Recueil*.

d'une forme de sélectivité qui oriente le travail du juge dans le cadre du contentieux en manquement. Dans le cas exposé, plusieurs garanties de l'existence d'une incompatibilité provisoire justifiaient la volonté de l'Union de ne pas perturber l'équilibre conventionnel entre l'État membre et son cocontractant. Ainsi, les désagréments engendrés dans l'ordre juridique de l'Union par le maintien de l'accord n'étaient pas aussi importants que ceux déclenchés dans l'ordre international par sa dénonciation par l'État membre.

**750.** Sans prétendre à l'exhaustivité, ces exemples permettent de faire certaines remarques concernant la logique utilitariste orientant le contentieux en responsabilité des États membres. Tout d'abord, il n'est pas anodin de souligner que les cas évoqués concernent essentiellement des conventions bilatérales. Une explication possible consiste à admettre que le bilatéralisme facilite les démarches de sanction des États et de dénonciation de leurs conventions incompatibles avec le droit de l'Union plus que le multilatéralisme conventionnel ne le permet. Ensuite, les sanctions varient en fonction de l'intérêt que présente la convention dans le cadre des politiques de l'Union et lors de la mise en place de sa propre législation. La différence entre les solutions apportées dans le cadre du contentieux des accords d'investissement est pertinente dans ce sens.

Enfin, concernant ce dernier exemple, il permet de constater une application concrète d'une autre approche de la confrontation normative entre le droit de l'Union et les conventions des États membres. La démarche suivie par la Cour confirme l'existence dans le cadre européen d'une alternative à l'engagement de la responsabilité des États et de l'inapplication de la convention en cas d'incompatibilité avec le droit de l'Union. La logique pragmatique irriguant le contentieux en manquement semble annoncer une autre potentialité de la confrontation normative réalisée par l'Union, en raison de sa qualité de tiers, avec les conventions conclues par ses États membres. L'approche conflictuelle déclenchée du fait de sa qualité de tiers concerné, pourrait être remplacée par une autre approche plus conciliatrice du fait de la qualité de l'Union européenne de tiers intéressé, hypothèse qui sera analysée dans le prochain titre.

## CONCLUSION DU CHAPITRE 2

**751.** La règle générale irriguant la confrontation normative conflictuelle entre les conventions des États membres et le droit de l'Union européenne est la primauté de ce dernier. Elle s'impose toutefois comme une forme de résolution ultime en cas d'incompatibilité des normes et ne représente pas la solution apportée concrètement en pratique aux confrontations entre les normes conventionnelles et le droit de l'Union européenne. Le respect de la

primauté doit être assuré par ses États membres, ce qui suppose l'adoption d'un comportement déterminé à l'égard des conventions qui peuvent entrer en conflit avec le droit de l'Union. Ils doivent effectuer les modifications adéquates pour éliminer les incompatibilités constatées ou potentielles avec ce dernier. En respectant les obligations leurs incombant en tant que membres de l'Union, les États membres peuvent affecter leurs propres engagements conventionnels. Les conséquences de la confrontation normative conflictuelle, effectuée dans l'ordre juridique de l'Union, entre son droit et les conventions des États membres, sont non seulement laissées à la charge de ces derniers, mais elles sont également ressenties sur lesdites conventions dans l'ordre international. C'est dans cette logique que s'inscrivent les analyses fournies dans le présent chapitre. Il a à ce titre été possible d'évaluer l'impact que l'Union européenne, du fait de sa qualité de tiers concerné, peut avoir tant sur les États membres, que sur leurs engagements conventionnels.

**752.** Concernant l'impact sur les États membres, il convient de remarquer que la dualité de leur situation, à la fois de membres de l'Union européenne et de parties aux conventions, présente une importance particulière. En imposant la règle de résolution des conflits normatifs, l'Union incite ses États à répondre aux exigences d'appartenance à cette organisation. Les États sont en tant que membres de l'Union instrumentalisés pour préserver l'autonomie de son ordre juridique. C'est à eux qu'il incombe d'ailleurs de réaliser concrètement les modifications des engagements conventionnels incompatibles par des moyens propres reconnus en droit des traités.

En outre, plusieurs problématiques classiques de la pratique conventionnelle sont retranscrites sous un autre angle dans cette hypothèse d'étude. L'exemple de l'Union et de ses États membres peut ainsi soulever des questions supplémentaires, qui ne sont pas encore pleinement tranchées, notamment au sujet de la responsabilité des organisations internationales. Il permet également d'illustrer les manifestations originales de certaines techniques de droit conventionnel, comme par exemple, les mécanismes d'extinction des traités ou les clauses de déconnexion. Ils sont en effet l'expression d'une forme d'aiguillage exercée par l'Union sur les États membres, dans le choix de la méthode, la mieux adaptée à la spécificité de leur cas de figure et à celle de l'organisation à laquelle ils appartiennent, pour opérer les modifications de leurs engagements conventionnels. L'Union européenne exerce en somme une réelle pression sur les États membres qui se manifeste tant dans la réalisation de l'objectif de préservation de son ordre juridique contre toute atteinte d'une norme extérieure incompatible, que sur les moyens pour y parvenir.

**753.** Concernant l'impact de l'Union sur les conventions des États membres, il se manifeste certes de manière indirecte, par l'intermédiaire des

États membres, sans pour autant être moins important. Parmi les mesures que les États membres vont devoir prendre pour éviter les incompatibilités avec le droit de l'Union, on remarque non seulement des modifications structurantes du contenu des engagements conventionnels, mais également leur extinction. Ces résultats sont d'autant plus remarquables car ils se réalisent sous l'influence d'un tiers aux dites conventions qui est l'Union européenne.

**754.** L'analyse des conséquences de la confrontation normative conflictuelle permet ainsi d'une part, d'évoquer la situation originale dans laquelle se retrouvent les États membres de l'Union, qui sont également des parties aux conventions, et, d'autre part, de compléter l'étude comportementale de cette dernière en tant que tiers concerné à ces engagements étatiques.



## CONCLUSION DU TITRE 1

**755.** La confrontation normative conflictuelle entre le droit de l'Union et les conventions conclues par les États membres constitue une des conséquences possibles de sa qualité de tiers à ces conventions. En l'occurrence, du fait de la qualité de tiers concerné de l'Union européenne auxdits engagements internationaux, la rencontre entre ces normes conventionnelles avec le droit de l'Union pourrait se réaliser dans son ordre juridique sous le signe du conflit. En effet, l'Union est un tiers concerné à toutes les conventions des États membres qui lui sont opposables. Dans la mesure où ces dernières interfèrent par conséquent avec le champ des traités européens constitutifs, la confrontation avec le droit de l'Union est non seulement inhérente, mais elle soulève nécessairement des questions de compatibilité normative. L'Union européenne se doit de réagir en tant que tiers concerné à des engagements conventionnels de ses États membres qui peuvent s'avérer incompatibles et entrer en conflit avec son propre droit.

**756.** La confrontation normative conflictuelle est dès lors une forme de comportement possible adopté dans son ordre juridique par l'Union européenne, en tant que tiers à l'égard des conventions étatiques. Les développements du présent titre ont permis d'évaluer ce comportement de l'Union européenne en exposant non seulement ses modalités de mise en œuvre, mais également ses implications. Il a été remarqué que si la confrontation normative conflictuelle repose sur une règle propre de l'ordre juridique de l'Union, qui est la prévalence en cas de conflit de son droit sur les conventions des États membres (*cf.* Chapitre 1), ses conséquences sont laissées à la charge des derniers (*cf.* Chapitre 2). En d'autres termes, si c'est l'Union européenne qui établit la règle de conflit comme sanction ultime en cas d'incompatibilité des normes, son respect incombe aux États, en tant que membres de l'organisation, et suppose concrètement d'opérer les adaptations nécessaires dans les conventions concernées pour éviter ces incompatibilités. Ces modifications peuvent avoir des conséquences

notables pour l'existence même de ces actes juridiques, ainsi que pour la situation des États membres en tant que parties.

**757.** À travers ses formes de manifestations et ses implications, la confrontation normative conflictuelle est un révélateur tant du schéma original regroupant trois paramètres, l'Union, les États membres et leurs conventions, que des rapports qui s'établissent entre ceux-ci. Ainsi, les agissements de l'Union dans son ordre juridique par rapport aux conventions des États membres affectent ces dernières par la suite dans l'ordre international. Ce résultat est le fruit d'une instrumentalisation des États qui doivent, en tant que parties, modifier lesdites conventions pour répondre aux exigences d'appartenance en tant que membres à l'Union européenne. La situation est particulièrement originale car si elle est générée par la qualité de tiers concerné de l'Union, elle expose au-devant de la scène les États membres. Du fait de sa qualité de tiers concerné, l'Union est amenée non seulement à gérer la confrontation normative avec les conventions des États membres dans son ordre juridique, mais également à l'aborder en termes de conflit. Elle est par conséquent dans une situation de réaction à ces conventions étatiques et c'est dans cette démarche que la règle de primauté trouve tout son sens. En revanche, la concrétisation de cette réaction appartient aux États en tant que membres de l'Union européenne. Ces derniers sont les acteurs principaux de la mise en œuvre du droit de l'Union car c'est à eux qu'ils incombent les adaptations de leurs engagements conventionnels.

**758.** Les rapports entre ces trois paramètres révélés par la confrontation conflictuelle ne sont toutefois pas immuables, pouvant se présenter sous un autre angle car le conflit n'est pas la seule forme de confrontation normative des conventions des États membres avec le droit de l'Union européenne. En effet, celle-ci peut opter pour une approche conciliatrice à l'égard de ces engagements du fait de sa qualité de tiers intéressé.

## TITRE 2

# LE TIERS INTÉRESSÉ OU LA CONCILIATION NORMATIVE

**759.** La conciliation normative représente un autre comportement que l'Union européenne peut adopter, dans son ordre juridique, en tant que tiers à l'égard des conventions des États membres. Il s'impose du fait de la qualité de tiers intéressé que l'Union a aux engagements étatiques qui lui sont au moins opposables et par rapport auxquels elle poursuit un intérêt. Par ailleurs, la conciliation est une alternative à la confrontation normative conflictuelle engendrée par la qualité de tiers concerné de l'Union européenne<sup>(1486)</sup>. Partant, la conciliation normative se manifeste pour des conventions des États membres dont les rapports avec le droit de l'Union peuvent être conflictuels ou le sont déjà<sup>(1487)</sup>. Si la confrontation conflictuelle avec les conventions des États membres est un comportement que l'Union européenne doit suivre, du fait de sa qualité de tiers concerné, la conciliation est un comportement, un code de conduite, qu'elle choisit de suivre, du fait de sa qualité de tiers intéressé. La confrontation normative par la conciliation représente dès lors une autre conséquence possible de la qualité de tiers de l'Union européenne aux conventions des États membres, qu'il convient d'analyser plus en détail.

**760.** On suivra à cette fin la ligne de raisonnement adoptée précédemment au sujet de la confrontation conflictuelle, consistant

---

1486. Cf. *supra*, conclusion Partie 1.

1487. L'exemple par excellence est la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) qui a déjà fait l'objet d'une analyse approfondie dans la perspective des rapports conflictuels (cf. *supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 2), mais qui s'avère pertinente également dans le cas de la conciliation normative (cf. *infra*, Chapitre 1 du présent Titre).

dans l'analyse des mécanismes de fonctionnement et des conséquences de la confrontation conciliatrice. Cette démarche permettra non seulement d'exposer clairement la spécificité de l'approche conciliatrice, mais également de souligner ses différences par rapport à l'approche conflictuelle. Il convient de noter à cet égard que si la confrontation normative conflictuelle a été évaluée par le prisme des mécanismes de fonctionnement et des conséquences de la règle de primauté, la conciliation normative sera analysée par le biais de ce qu'on a choisi d'appeler le rapprochement normatif.

**761.** En tant qu'instrument de la conciliation normative développée par l'Union européenne à l'égard des conventions des États membres, le concept de « rapprochement normatif » n'est pas méconnu dans le cadre de l'Union et n'est pas propre à cette organisation. Quelques précisions terminologiques s'imposent pour établir la portée de ce concept dans la présente étude.

**762.** En premier lieu, dans le cadre de l'Union européenne, l'expression « rapprochement normatif » est empreinte d'ambiguïté. La doctrine a d'ailleurs souligné son emploi dans les traités européens constitutifs comme synonyme à la fois de l'harmonisation, de la coordination ou de l'unification des législations nationales<sup>(1488)</sup>. En remarquant sa nature de « concept amphibologique »<sup>(1489)</sup>, C. Rapoport propose toutefois une définition du rapprochement normatif, entendu comme représentant « la convergence de normes issues de deux systèmes juridiques indépendants vers des règles communes préalablement définies »<sup>(1490)</sup>. Cette approche systémique vise à définir la logique animant les partenariats entre l'Union européenne et les États tiers européens, à la recherche d'un niveau minimal de compatibilité, par le truchement du respect des normes internationales communes.

Tout en suivant la logique des dynamiques des systèmes normatifs, une autre définition du « rapprochement normatif » sera retenue dans le

---

1488. Voy. R. Vander Elst qui souligne que « les termes de rapprochement, coordination et harmonisation ont souvent été utilisés, du moins en matière normative, comme des synonymes par les auteurs du [T]raité de Rome », R. VANDER ELST, « Les notions de coordination, d'harmonisation, de rapprochement et d'unification du droit dans le cadre juridique de la Communauté économique européenne », in D. DE RIPAINSEL-LANDY (dir.), *Les instruments de rapprochement des législations dans la Communauté économique européenne*, Bruxelles, Éd. de l'Université libre de Bruxelles, 1976, p. 4. De son côté, N. Catalano remarque l'existence des « nuances non négligeables » dans la signification de ces termes, N. CATALANO, « La Communauté économique européenne et l'unification, le rapprochement et l'harmonisation des droits des États membres », *RIDC*, 1961, p. 5.

1489. C. RAPOPORT, *Les partenariats entre l'Union européenne et les États tiers européens. Étude de la contribution de l'Union européenne à la structuration juridique de l'espace européen*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 63.

1490. *Ibid.*

cadre de notre étude. Le concept sera en effet envisagé pour caractériser la démarche pragmatique et utilitariste qui est engagée par l'Union, en tant que tiers, à l'égard des conventions des États membres, et qui vise à accéder à leur contenu normatif pour répondre aux intérêts européens. Le rapprochement normatif constitue dès lors une dynamique autonome et à sens unique de l'Union, en tant que tiers intéressé, vers le contenu normatif des conventions des États membres. Il suppose une perméabilité de l'ordre juridique de l'Union européenne aux engagements internationaux et une rencontre sur le plan normatif de deux systèmes juridiques distincts.

Dans cette perspective, le rapprochement normatif réalisé par l'Union à l'égard des conventions des États membres doit aussi être apprécié par rapport au concept d'« alignement normatif »<sup>(1491)</sup>. Ce dernier a pu être défini au sujet des partenariats entre les États tiers européens et l'Union européenne<sup>(1492)</sup> comme représentant « une harmonisation normative poussée et “à sens unique” des normes du partenaire vers celles de l'UE »<sup>(1493)</sup> et qui se réalise par « une convergence du système normatif du partenaire vers celui de l'UE »<sup>(1494)</sup>. Le rapprochement normatif réalisé par l'Union à l'égard des conventions des États membres présente des similitudes avec la notion d'alignement du point de vue de la méthode. Il décrit également un processus de proximité normative initié de manière unilatérale et à sens unique, celui de la convergence des normes de l'Union vers les normes conventionnelles des États membres. Toutefois, une différence subsiste entre les deux concepts. L'alignement normatif renvoie à l'idée « d'ajustement à sens unique d'un État partenaire vers le droit de l'UE en vue d'être placé, du point de vue du droit matériel applicable, dans une position analogue à celle d'un État membre »<sup>(1495)</sup>, son sens étant de « parvenir à une forme d'« arrimage » du système juridique des États concernés au système juridique de l'Union »<sup>(1496)</sup>. Le rapprochement normatif de l'Union à l'égard des conventions des États membres permet certes l'ajustement de son droit aux normes conventionnelles, sans pour autant viser à ce que le contenu matériel soit analogue à celui des conventions. Il se peut d'ailleurs que l'ajustement du droit de l'Union conduise à une novation des dispositions

---

1491. Ce concept est également introduit par C. RAPOPORT, *Les partenariats entre l'Union européenne et les États tiers européens. Étude de la contribution de l'Union européenne à la structuration juridique de l'espace européen*, op. cit., p. 63.

1492. *Ibid.* L'alignement normatif conduit à un niveau plus renforcé de compatibilité des systèmes juridiques que celui déterminé par le rapprochement normatif, tel que défini par l'auteur précité.

1493. *Ibid.*

1494. *Ibid.*, p. 66.

1495. *Ibid.*

1496. C. RAPOPORT, *Les partenariats entre l'Union européenne et les États tiers européens. Étude de la contribution de l'Union européenne à la structuration juridique de l'espace européen*, op. cit., p. 67.

conventionnelles dans son ordre juridique. L'ajustement de manière analogue ne constitue ainsi pas la finalité en soi du rapprochement normatif, mais un de ses effets. Partant, le rapprochement normatif décrit un phénomène plus vaste qui englobe l'alignement normatif, consistant davantage en une instrumentalisation des normes conventionnelles par l'Union européenne, en tant que tiers, dans son ordre juridique, pour répondre aux intérêts propres. Il décrit tant les procédés par lesquels l'Union réalise l'articulation matérielle de son droit avec les normes conventionnelles, que le rapport qui s'établit entre ces dernières et son ordre juridique. Les normes conventionnelles peuvent, dans certaines hypothèses, être appropriées dans des actes de droit dérivé de l'Union et être intégrées dans cet ordre juridique. Si l'Union accepte de subir l'influence du droit conventionnel des États du fait de sa qualité de tiers intéressé, elle détermine par des procédés propres, dans son ordre juridique, l'intensité du rapprochement normatif à ces engagements internationaux.

**763.** En tant qu'il permet la rencontre normative de deux systèmes juridiques, le rapprochement normatif n'est pas, dans un second temps, un phénomène propre à l'Union européenne. La doctrine a souligné à plusieurs reprises le développement des rapports normatifs étroits entre le droit de l'Union et le droit international. La coopération normative<sup>(1497)</sup>, l'interaction normative<sup>(1498)</sup> ou les influences croisées<sup>(1499)</sup> constituent autant d'expressions décrivant un phénomène d'influence réciproque sur le plan normatif entre des ordres juridiques distincts. La dynamique du

---

1497. C. Gauthier utilise cette terminologie pour caractériser les rapports entre l'Union européenne et le Conseil de l'Europe. La coopération normative constitue, dans cette hypothèse, un phénomène qui est par sa nature « protéiforme et se décline par degré » et qui connaît un niveau minimal, celui de la coordination normative, et un niveau plus renforcé, celui de l'interaction normative. La coordination normative se réalise dans un cadre « qui demeure largement, mais pas exclusivement informel » où « l'Union européenne agit en prenant en considération, autant que faire se peut, l'acquis normatif du Conseil de l'Europe », tandis que l'interaction normative décrit un niveau de coopération qui « peut s'exercer avec davantage de volontarisme » et dont le moyen privilégié passe par l'adhésion de l'Union européenne aux conventions conclues sous l'égide du Conseil de l'Europe, C. GAUTHIER, *L'élargissement du Conseil de l'Europe. Étude des mutations d'une organisation internationale*, thèse, Bordeaux, 2002, pp. 590-640.

1498. Cf. L. BURGORGUE-LARSEN, E. DUBOUT, A. MAITROT DE LA MOTTE et S. TOUZE, *Les interactions normatives, Droit de l'Union européenne et droit international*, Paris, Pedone, 2012. Le terme est employé, d'une part, dans une perspective générale des rapports entre le droit international et le droit de l'Union, pour relativiser la distinction entre les normes du second par rapport à celles du premier (spéc. pp. 17-53). D'autre part, il est utilisé dans une perspective sectorielle pour décrire les modalités d'influence réciproque du droit international et du droit de l'Union, dans différents domaines d'activité, tels que la coopération économique et financière (pp. 143-249), la régulation environnementale et sociale (pp. 249-293) ou la condition des personnes (pp. 293-359).

1499. D. MARTIN, « Strasbourg, Luxembourg et la discrimination : influences croisées ou jurisprudences sous influence ? », *RTDH*, 2007, p. 107.

rapprochement normatif peut ainsi être également initiée du droit des organisations internationales<sup>(1500)</sup> ou des États non membres de l'Union<sup>(1501)</sup> européenne vers le droit de cette dernière.

Cependant, dans le cadre de la conciliation normative réalisée par l'Union du fait de sa qualité de tiers intéressé aux conventions des États membres, le rapprochement normatif présente une portée particulière. La proximité normative entre l'ordre juridique de l'Union et certaines conventions de ses États membres a déjà été remarquée par la doctrine<sup>(1502)</sup>, sans que la qualité de tiers de l'Union à ces engagements soit prise en compte. Il sera dès lors possible d'évaluer le rapprochement normatif comme étant une forme originale d'articulation entre les normes conventionnelles étatiques et l'ordre juridique de l'Union qui est déterminée par celle-ci en tant que tiers intéressé. Cette originalité tient tant aux modalités de mise en œuvre du rapprochement normatif, qu'aux conséquences que ce processus présente sur les engagements des États membres. Par l'intermédiaire du rapprochement normatif effectué dans son ordre juridique à l'égard des conventions des États membres, l'Union affecte incontestablement et durablement leur contenu et leurs moyens d'application.

De ce fait, l'analyse des modalités de mise en œuvre du rapprochement permettra de déterminer les formes d'adaptation du droit de l'Union sous l'influence des conventions des États membres, tandis que l'analyse des conséquences du rapprochement normatif révélera les formes d'adaptation des conventions des États membres sous l'influence de l'Union.

---

1500. R. FERRETTI, *La coopération de l'action des organisations internationales au niveau européen*, Bruxelles, Bruylant, 1984 ; C. GAUTHIER, *L'élargissement du Conseil de l'Europe. Étude des mutations d'une organisation internationale*, préc.

1501. Un exemple très parlant est celui de la Suisse dont l'action à l'égard de l'ordre juridique de l'Union européenne relève davantage de l'alignement normatif, cf. C. RAPOPORT, *Les partenariats entre l'Union européenne et les États tiers européens. Étude de la contribution de l'Union européenne à la structuration juridique de l'espace européen*, op. cit., pp. 157-190.

1502. En la matière, il existe des études plus générales (cf. Étude menée par le Centre d'études juridiques européennes et comparée – CEJEC, Université Paris X-Nanterre, « Questionnement sur la place des normes internationales et européennes dans l'ordre juridique communautaire », *LPA*, 26 juillet 2002, n° 149, p. 8 ; J.-C. GAUTRON et L. GRARD, « Le droit international dans la construction de l'Union européenne », in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, op. cit., pp. 114-127) ou sectorielles (J.-F. FLAUSS, « Les interactions normatives entre les instruments européens relatifs à la protection des droits sociaux », *LPA*, 21 juillet 2001, n° 40, p. 16 ; I. OMARJEE et S. ROBIN-OLIVIER, « La place des normes internationales dans le droit social communautaire », *LPA*, 29 juillet 2002, n° 150, p. 18 ; C. NOURISSAT, « Le droit international privé à l'épreuve du droit communautaire », *LPA*, 5 juillet 2007, n° 79, p. 84 ; C. VIAL, « Les interactions normatives dans le domaine environnemental. La relation symbiotique entre le droit de l'Union européenne et le droit international », in L. BURGORGUE-LARSEN, E. DUBOUT, A. MAITROT DE LA MOTTE et S. TOUZE, *Les interactions normatives, Droit de l'Union européenne et droit international*, op. cit., p. 249).

**764.** À travers les modalités de mise en œuvre et les conséquences du rapprochement normatif, il est possible d'établir les caractéristiques de la conciliation normative effectuée par l'Union européenne, du fait de sa qualité de tiers intéressé, à l'égard des conventions des États membres. Contrairement à la confrontation normative conflictuelle, celle conciliatrice apparaît comme étant un comportement placé sous le signe de la réciprocité. Elle est en effet la manifestation d'une rencontre établie entre le droit de l'Union européenne et les normes conventionnelles liant ses États membres, et des adaptations mutuelles qui peuvent intervenir. Cette confrontation normative illustre une autre configuration des rapports entre l'Union, les États membres et leurs engagements conventionnels. L'Union européenne est plus active en tant que tiers à l'égard des conventions des États membres qu'elle ne l'était, dans le cas de la confrontation conflictuelle car tant les formes de conciliation, que ses conséquences sur les conventions étatiques sont directement influencées par elle. En somme, la conciliation normative illustre une nouvelle dynamique de la pratique conventionnelle, dans laquelle l'Union s'octroie, du fait de sa qualité de tiers intéressé, une place de choix, par le développement de rapports normatifs renforcés à l'égard des conventions de ses États membres. Cette perspective supplémentaire et originale de l'Union européenne en tant que tiers aux conventions des États membres se manifeste au niveau des mécanismes de mise en place et de leur impact sur les conventions des États membres. Il convient dès lors d'analyser, dans un premier temps, la conciliation à travers le rapprochement normatif de l'Union européenne aux conventions des États membres (Chapitre 1) et dans un second temps, les conséquences que ce phénomène produit sur ces dernières (Chapitre 2).



# CHAPITRE 1

## LA CONCILIATION À TRAVERS LE RAPPROCHEMENT NORMATIF DE L'UNION EUROPÉENNE AUX CONVENTIONS DES ÉTATS MEMBRES

**765.** Du fait de sa qualité de tiers intéressé aux conventions des États membres, l'Union européenne peut opter pour une approche conciliatrice en cas de confrontation normative entre son droit et ces engagements internationaux. L'instrument de l'Union européenne est, dans ce cas de figure, le rapprochement normatif. Suivant les précisions apportées précédemment<sup>(1503)</sup>, le concept traduit un processus initié par l'Union, dans son ordre juridique, consistant à établir une certaine proximité au contenu des conventions de ses États membres. La proximité normative entre le droit de l'Union et les normes issues d'un ordre juridique distinct a été qualifiée par la doctrine comme le fruit d'une articulation normative<sup>(1504)</sup>, d'une absorption matérielle<sup>(1505)</sup> ou de l'appropriation normative<sup>(1506)</sup>. Ces

---

1503. Voy. *supra*, introduction du présent Titre.

1504. L'articulation normative a été définie dans le cadre des rapports entre le droit de l'Union européenne et celui du Conseil de l'Europe comme étant « le processus le plus simple et surtout le moins contraignant qui a été mis en œuvre afin d'établir une coordination entre les instruments juridiques élaborés par les différentes organisations », qui consiste à « se référer, dans le cadre de ses activités opérationnelles[,] mais également dans la mise en œuvre de sa fonction normative à des instruments juridiques édictés par d'autres organisations », cf. C. GAUTHIER, *L'élargissement du Conseil de l'Europe. Étude des mutations d'une organisation internationale*, préc., p. 592.

1505. L'absorption matérielle par l'Union européenne des normes extérieures à son ordre juridique est envisagée comme un procédé qui « s'inscrit dans une logique d'emprunt ou d'appropriation de la substance même des règles juridiques », cf. C. GAUTHIER, *L'élargissement du Conseil de l'Europe. Étude des mutations d'une organisation internationale*, préc., p. 597.

1506. L'appropriation normative est envisagée par J.-C. Gautron et L. Grard comme un procédé réalisé par l'Union européenne sur une base volontaire qui permet d'intégrer dans son dispositif réglementaire la règle internationale, J.-C. GAUTRON et L. GRARD, « Le

termes expriment à notre avis autant de mécanismes de rapprochement normatif et seront exposés comme tels dans le présent chapitre.

**766.** Le rapprochement normatif permet ainsi d'illustrer les modalités dont l'Union en tant que tiers, mais ayant un intérêt déterminé, réussit non seulement à accéder au contenu normatif des conventions de ses États membres, mais également à moduler le rapport entre ces dernières et son ordre juridique. En outre, le rapprochement normatif témoigne d'une nouvelle pratique dans l'activité conventionnelle qui permet à un sujet de droit, qui n'est pas partie, de contourner cette insuffisance ou de valoriser sa qualité de tiers à un acte conventionnel. Enfin, il sera possible d'évaluer dans une perspective plus globale l'ampleur du rapprochement normatif, dans le cadre de l'Union européenne, en fonction tant de la systématisation de ses modalités de mise en œuvre, que de l'instrumentalisation des normes conventionnelles dans son ordre juridique. La pratique de la « communautarisation » est à ce titre représentative et sera plus amplement exposée en tant qu'illustration du rapprochement normatif établi par l'Union à l'égard des engagements internationaux.

**767.** Au regard de la pratique européenne en la matière, le rapprochement normatif n'est pas un processus uniforme. Il connaît en effet un développement constant, étant mis en place par différentes modalités et visant une diversité de conventions conclues par les États membres. L'évaluation de son fonctionnement ne saurait se faire que par la prise en compte de plusieurs axes d'analyse. Le rapprochement normatif initié par l'Union européenne du fait de sa qualité de tiers intéressé sera ainsi évalué à travers tant des procédés permettant la rencontre du droit de l'Union et les conventions des États membres, que du rapport des dernières à cet ordre juridique. À chaque procédé utilisé correspond un rapport de proximité entre les normes conventionnelles et l'ordre juridique de l'Union. Il est alors possible d'identifier deux niveaux de rapprochement d'intensité différente.

D'une part, le niveau minimal correspond à l'utilisation par l'Union des conventions des États membres en tant que source d'influence de son propre droit. La proximité normative est réduite, car les normes conventionnelles servent, parmi d'autres sources, à influencer le droit de l'Union et demeurent des référents extérieurs de l'ordre juridique de l'Union.

D'autre part, un niveau plus renforcé de rapprochement est illustré par l'appropriation normative des conventions des États membres dans

---

droit international dans la construction de l'Union européenne », in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles, op. cit.*, pp. 122 et s. Elle est distinguée de la communautarisation des normes internationales qui se réalise « sous l'effet de leur intégration dans un support juridique autonome » dans le cadre de l'Union européenne.

l'ordre juridique de l'Union. La proximité normative est ainsi augmentée car les dispositions conventionnelles sont reprises dans le droit de l'Union européenne. Une réelle rencontre se réalise sur le plan normatif entre la convention étatique et l'ordre juridique de l'Union européenne car la première devient une source matérielle du second et peut, dans certaines hypothèses, être intégrée dans son ordre juridique.

**768.** La dichotomie ainsi établie du rapprochement normatif n'est toutefois pas parfaite. En pratique, il existe des zones grises car les procédés de ce processus ne sont pas préétablis pour correspondre à des conventions déterminées. En outre, l'intensité d'un même procédé peut varier d'une convention à une autre. L'utilisation en principe d'une convention des États membres en tant que source d'influence du droit de l'Union peut s'avérer concrètement une appropriation normative de cet engagement dans son ordre juridique. Seulement une analyse comparative du contenu du droit de l'Union et de la convention étatique peut permettre d'établir précisément le degré de rapprochement normatif réalisé. Enfin, une réelle dynamique dans les formes de rapprochement normatif peut être constatée par rapport au même engagement international. Ce dernier peut, dans un premier temps, servir d'influence pour le droit de l'Union européenne et, dans un second temps, être approprié dans son ordre juridique. Si le rapprochement normatif sera ainsi évalué en fonction des procédés conduisant à différents degrés d'interaction entre les conventions des États membres avec le droit de l'Union européenne, ce processus ne se développe pas suivant un schéma constant. Quelques paramètres supplémentaires d'analyse doivent par conséquent être pris en compte.

**769.** D'une part, ce processus est déterminé par l'intérêt poursuivi par l'Union en tant que tiers aux conventions des États membres. La démarche utilitariste et pragmatique de l'Union se justifie, de manière générale, dans un but d'enrichissement de son ordre juridique. L'Union est d'ailleurs un tiers intéressé à toutes les conventions qui lui sont au moins opposables, donc par leur objet, ces dernières interfèrent avec le domaine des traités européens constitutifs<sup>(1507)</sup>. À travers les mécanismes de rapprochement normatif, l'Union peut ainsi non seulement puiser dans la substance des conventions étatiques pour irriguer son propre droit, mais également s'approprier certaines si ce n'est pas l'ensemble des normes conventionnelles, pour les intégrer dans son ordre juridique. La qualité de tiers intéressé de l'Union européenne connaît toutefois des formes multiples<sup>(1508)</sup> et l'intérêt général ainsi identifié peut se décliner lui aussi sous plusieurs modalités, variant d'une convention à l'autre, d'un domaine d'activité à l'autre. Sans suivre

---

1507. Cf. *supra*, conclusion de la Partie 1.

1508. *Ibid.*

une démarche descriptive, il conviendra par conséquent de privilégier à l'occasion les approches sectorielles ou par type de conventions qui font l'objet des rapprochements normatifs, en soulignant le cadre de leur élaboration ou leur caractère bilatéral ou multilatéral.

**770.** D'autre part, si l'élément déclencheur du rapprochement normatif réside dans l'intérêt poursuivi par l'Union en tant que tiers, la fréquence ou même l'intensité de ce processus est également conditionnée par des facteurs indépendants de la volonté de celle-ci, dont il faut tenir compte. Ces facteurs peuvent être à la fois d'ordre juridique, tenant au cadre d'élaboration des conventions, ou d'ordre politique, tenant au contexte de leur élaboration et plus exactement à la volonté des États membres. Suivant ces deux éléments, il sera possible de justifier à la fois la fréquence et l'intensité des rapprochements normatifs par rapport à certaines conventions plus que d'autres.

**771.** Le rapprochement normatif constitue dès lors un instrument d'intensité modulable de la conciliation normative réalisée par l'Union européenne, du fait de sa qualité de tiers intéressé à l'égard des conventions des États membres. En fonction des procédés utilisés, il traduit en réalité différents degrés d'interaction entre deux systèmes normatifs, celui de l'ordre juridique de l'Union et celui des engagements internationaux de ses États membres. Le rapprochement normatif peut varier d'un niveau minimal, caractérisé par l'influence des conventions étatiques sur le droit de l'Union (Section 1) à un niveau plus renforcé, caractérisé par l'appropriation des conventions étatiques dans l'ordre juridique de l'Union (Section 2).

SECTION 1. – LE RAPPROCHEMENT NORMATIF MINIMAL :  
L'INFLUENCE DES CONVENTIONS DES ÉTATS MEMBRES  
SUR LE DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

**772.** Du fait de sa qualité de tiers intéressé aux conventions conclues par les États membres, l'Union européenne emploie une diversité de moyens pour enrichir son ordre juridique par des normes créées dans un cadre purement intergouvernemental. La technique la plus simple et surtout la moins contraignante pour l'Union européenne est l'utilisation de ces conventions comme source d'influence de son propre ordre juridique. Le procédé n'implique pas une absorption matérielle et encore moins une absorption formelle des normes conventionnelles étatiques. Concrètement, il consiste à se référer, dans le cadre des activités opérationnelles de l'Union, mais également dans la mise en œuvre de sa fonction normative, à ces conventions conclues par ses États membres. Ce qui conduit à la mise en place d'un rapprochement normatif d'intensité minimale entre celles-ci

BRUYLANT

et l'ordre juridique de l'Union européenne. Les normes conventionnelles exercent une influence sur le droit de l'Union européenne, sans être pour autant reprises au sein de son *corpus* juridique et constituent un simple référent pour son ordre juridique.

**773.** Si le rapprochement normatif ainsi mis en place est déterminé par les objectifs poursuivis par l'Union du fait de sa qualité de tiers intéressé, son intensité minimale peut être également déterminée par des facteurs indépendants de la seule volonté de l'Union. Dans certains cas de figure, le contexte politique, le champ d'application de la convention et l'état d'avancement de la construction européenne ne permettent pas un rapprochement normatif plus renforcé, malgré les objectifs poursuivis par l'Union européenne. Sans ignorer ces variables spécifiques, en règle générale, le rapprochement normatif minimal avec les conventions étatiques se réalise à travers deux méthodes distinctes. L'Union peut les utiliser pour influencer son droit et enrichir par conséquent son ordre juridique, en tant que sources d'inspiration, d'une part, et en tant qu'instruments d'interprétation, d'autre part. Ces méthodes ne sont toutefois pas propres à l'Union étant en réalité les marques de la perméabilité des ordres juridiques qui sont ouverts aux différents échanges normatifs<sup>(1509)</sup>. En revanche, elles présentent des particularités dans le cadre de l'Union, tant dans leurs formes de mise en œuvre, que dans les finalités poursuivies concrètement.

Si l'utilisation de la convention étatique en tant que source d'influence de l'Union a pour objectif principal l'enrichissement de son propre *corpus* normatif, cet objectif peut être atteint à la fois par la création et par la clarification du droit. Partant, les conventions des États membres peuvent servir d'une part, en tant que sources d'inspiration protéiformes (§ 1) et d'autre part, en tant qu'instrument d'interprétation dans l'ordre juridique de l'Union européenne (§ 2).

### § 1. – Les conventions des États membres, sources d'inspiration protéiformes dans l'ordre juridique de l'Union européenne

**774.** L'utilisation d'une norme conventionnelle comme source d'inspiration pour son propre droit n'est pas une pratique spécifique à l'Union européenne. Phénomène à la mode parmi les organisations internationales et européennes<sup>(1510)</sup>, il permet une forme de coordination

---

1509. Pour plus de détails sur ce phénomène, voy. *infra*, § 1, B, de la présente Section.

1510. La doctrine s'est déjà intéressée à cette nouvelle dynamique des rapports dans l'ordre international et plus particulièrement entre les organisations internationales. Sur ce sujet, voy. *Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain*,

normative entre leurs ordres juridiques respectifs. En outre, il favorise le contournement des insuffisances liées à l'absence de participation en tant que partie à un engagement conventionnel. L'utilisation des conventions des États membres, en tant que sources d'inspiration, par l'Union européenne, du fait de sa qualité de tiers intéressé, connaît un développement constant et à grande échelle. L'ensemble de son ordre juridique est irrigué par une variété de sources conventionnelles différentes. Ces dernières sont utilisées en tant que sources d'inspiration du droit de l'Union en vertu de la technique du renvoi qui représente en droit international une modalité de formulation des textes juridiques consistant à se référer à d'autres textes juridiques<sup>(1511)</sup>. En l'occurrence, dans le cadre des activités européennes et essentiellement dans le contenu des normes européennes on fait référence aux engagements internationaux sans les reproduire. En outre, l'intensité normative des renvois est assez réduite car ils n'ont, dans cette hypothèse, qu'une valeur déclarative. La référence aux normes conventionnelles des États membres dans le droit de l'Union européenne est « plus confortative que substantielle »<sup>(1512)</sup> car elle répond à « un besoin de s'appuyer sur une norme extérieure, reconnue et légitime, en tant que celle-ci constitue un paramètre à prendre en compte »<sup>(1513)</sup>. La technique du renvoi internormatif<sup>(1514)</sup> n'est par définition pas uniforme et, dans le cadre de l'Union européenne, elle est employée dans une pluralité d'actes et par une diversité d'acteurs.

**775.** L'ampleur du phénomène est difficilement évaluable du point de vue strictement quantitatif. Par contre, une analyse fonctionnelle permet de constater que cette pratique se développe sur une base volontariste étant étroitement liée à la poursuite d'un objectif clair, l'enrichissement

---

SFDI, Paris, Pedone, 1977 ; J.-P. JACQUE, « Cohérences ou divergences entre organisations européennes », in *L'Europe dans les relations internationales. Unité et diversité*, SFDI, Paris, Pedone, 1982, pp. 65 et s.

1511. J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, op. cit., p. 760.

1512. S. DELA ROSA, « Les normes sociales internationales et européennes : des interactions en quête de modèle », in L. BURGOGUE-LARSEN, E. DUBOUT, A. MAITROT DE LA MOTTE et S. TOUZE, *Les interactions normatives, Droit de l'Union européenne et droit international*, op. cit., p. 274.

1513. *Ibid.*

1514. Cf. M. FORTEAU, « Les renvois interconventionnels », *AFDI*, 2003, p. 74. Si l'étude est consacrée aux renvois interconventionnels en tant que « technique de formulation de textes conventionnels consistant à se référer expressément à d'autres textes conventionnels, sans les reproduire », l'auteur souligne l'existence d'une catégorie générale qui les englobe, celle des renvois internormatifs. Dans cette catégorie, il intègre d'ailleurs la pratique des renvois « opérés par les actes de droit communautaire dérivé à certaines conventions internationales ou à des actes de droit dérivé d'autres organisations internationales ». L'analyse réalisée dans le cadre de notre étude révélera l'utilisation, dans la pratique des renvois internormatifs, de la technique des renvois interconventionnels dans le droit originaire de l'Union européenne, cf. *infra*, § 1, A, 1, de la présente Section.

normatif de l'ordre juridique de l'Union européenne. La norme conventionnelle peut servir systématiquement à l'élaboration du droit pour le législateur européen (A), à sa clarification pour le juge européen (B) ou à son application cohérente dans l'ensemble des institutions européennes (C).

*A. – Une source systématique d'inspiration du législateur européen*

**776.** En tant que source d'inspiration dans l'ordre juridique de l'Union européenne, la norme conventionnelle est principalement utilisée par le législateur européen. Dans l'élaboration de son droit, il n'hésite pas à puiser dans la substance de différents engagements conventionnels étatiques. Les modalités utilisées par le législateur européen consistent principalement en des renvois plus au moins explicites aux différentes normes conventionnelles, dans les instruments juridiques de l'Union, droit originaire ou droit dérivé. En règle générale, ces normes conventionnelles sont utilisées lors de la mise en place des politiques européennes avec une intensité évoluant en fonction du développement de la compétence de l'Union, dans les domaines concernés. L'approche présente des avantages notables pour cette dernière, en lui permettant d'une part, d'utiliser des règles juridiques déjà existantes pour développer son propre droit et d'autre part, de rapprocher sa législation de celle élaborée dans d'autres ordres juridiques.

**777.** La qualité de tiers de l'Union européenne aux différentes conventions étatiques ne signifie pas pour autant que son droit évolue dans un espace clos, complètement étanche de leurs dynamiques. L'utilisation de ces normes comme source d'inspiration de sa propre législation traduit en effet une réelle volonté de l'Union, en tant que tiers intéressé, d'agir en cohérence avec les évolutions du droit conventionnel international. Le processus n'est toutefois pas uniforme, présentant des formes d'intensité variable. L'approche peut ainsi être globale, visant l'ensemble d'une politique, ou sectorielle visant seulement certains aspects.

**778.** Un exemple éloquent pour l'approche globale est donné en droit social européen, domaine dans lequel la législation de l'Union européenne s'est développée tout particulièrement par des références à plusieurs conventions étatiques européennes et internationales. En outre, une véritable progression dans les formes d'inspiration des instruments conventionnels peut être remarquée, allant des simples références dans des actes non contraignants aux références implicites et, par la suite, expresses, en droit originaire et dans le droit dérivé. Dès les premiers développements du droit



social dans le cadre européen, des références à l'utilité des Conventions OIT ont été faites dans les recommandations de la Commission aux États membres par exemple sur l'orientation professionnelle<sup>(1515)</sup>, le logement des travailleurs migrants<sup>(1516)</sup> ou sur l'activité des services sociaux à l'égard des travailleurs migrants<sup>(1517)</sup>. Progressivement, des renvois systématiques ont été faits dans le droit de la Communauté et de l'Union européenne aux conventions conclues par les États membres, dans le cadre européen ou international.

Concernant la première catégorie de conventions étatiques, la Charte sociale européenne signée au sein du Conseil de l'Europe<sup>(1518)</sup>, a inspiré plusieurs instruments juridiques communautaires. Tout d'abord, son influence a été implicite pour l'élaboration de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs<sup>(1519)</sup>. En effet, certains droits reconnus dans la Charte communautaire sont les mêmes que ceux garantis dans la Charte sociale européenne<sup>(1520)</sup>. Celle-ci a servi de source d'inspiration aussi de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans l'élaboration du titre IV sur la Solidarité<sup>(1521)</sup>. Ensuite, le même instrument conventionnel a constitué une référence explicite dans le cadre de l'Union européenne. Au fur et à mesure du développement de la politique sociale, des références expresses ont été inscrites dans le droit primaire européen. La technique des renvois interconventionnels<sup>(1522)</sup> a ainsi été consacrée dans l'ordre juridique de l'Union européenne. À partir du Préambule de

---

1515. Recommandation de la Commission 66/484 du 18 juillet 1966, *JO*, B-154 du 24 août 1966, p. 2815.

1516. Recommandation de la Commission 65/379 du 7 juillet 1965, *JO*, B-137 du 24 juillet 1965, p. 2293.

1517. Recommandation de la Commission 62/241 du 6 août 1962, *JO*, B-075 du 16 août 1962, p. 2118.

1518. STE n° 35. Elle est entrée en vigueur le 26 février 1966 et a été par la suite révisée le 3 mai 1996, STE n° 163.

1519. Le texte de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs est disponible à l'adresse suivante : <http://www.aedh.eu/plugins/fckeditor/userfiles/file/Conventions%20internationales/CharteComDroitsSociauxFondamentaux.pdf>.

1520. On peut mentionner, à titre d'exemple, le droit à un emploi justement rémunéré, le droit à la sécurité dans le travail, la liberté d'association syndicale, le droit de négociation collective et le droit de grève, le droit des travailleurs dans l'entreprise à l'information et à la consultation.

1521. Charte des droits fondamentaux du 14 décembre 2000, *JOCE*, C 363 du 18 décembre 2000, p. 1. Pour plus de détails sur cet exemple, voy. J.-F. FLAUSS, « Les interactions normatives entre les instruments européens relatifs à la protection des droits sociaux », *LPA*, 26 juillet 2001, n° 250, p. 16.

1522. Le constat se justifie dans la mesure où, d'une part, les traités européens représentent des textes conventionnels et, d'autre part, le renvoi interconventionnel peut se définir comme étant « la technique de formulation de textes conventionnels consistant à se référer expressément à d'autres textes conventionnels, sans les reproduire », cf. M. FORTEAU, « Les renvois interconventionnels », *AFDI*, 2003, p. 71.

l'Acte unique européen<sup>(1523)</sup>, on retrouve ensuite des renvois à cette Charte dans le Traité instituant la Communauté européenne<sup>(1524)</sup>, dans le Traité d'Amsterdam<sup>(1525)</sup> et surtout dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>(1526)</sup>.

Une démarche similaire est suivie pour la deuxième catégorie de conventions étatiques, celles conclues dans le cadre international. Les Conventions de l'Organisation internationale du travail (OIT) font l'objet de multiples références explicites ou implicites dans le droit originaire de l'Union européenne. Dans son article 141 TCE, le Traité d'Amsterdam retranscrit une solution tirée de la Convention n° 100 de l'OIT sur l'égalité des rémunérations<sup>(1527)</sup>. De même, on peut considérer que le Préambule de la Charte des droits fondamentaux de l'Union fait un renvoi implicite aux Conventions OIT dans la mesure où il est fait référence aux « obligations internationales communes aux États membres » en matière sociale.

Enfin, le rôle des normes conventionnelles en tant que sources d'inspiration du droit de l'Union européenne n'est pas limité aux seules références implicites ou explicites dans les traités européens. Elles sont concrètement utilisées afin de forger le cadre de la réglementation européenne. Ainsi, nombreuses directives en matière sociale ont été élaborées sous l'impulsion des principes et des règles existant dans les conventions internationales conclues par les États membres de l'Union. La directive sur certains aspects de l'aménagement du temps de travail prend en compte les principes de l'OIT dans la matière, y compris l'aménagement du travail de nuit<sup>(1528)</sup>. La directive sur la protection des

---

1523. Le Préambule indiquait que les États membres sont « décidés à promouvoir ensemble la démocratie en se fondant sur les droits fondamentaux reconnus dans les constitutions et lois des États membres, dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et dans la Charte sociale européenne, notamment la liberté, l'égalité et la justice sociale ».

1524. Voy. Titre XI qui porte sur la politique sociale et plus particulièrement l'article 136 TCE relatif aux objectifs sociaux de la Communauté constitués sur les droits sociaux consacrés dans la Charte sociale européenne précitée.

1525. Voy. considérant 4 du Traité qui souligne l'attachement des États membres de l'Union européenne aux droits sociaux fondamentaux tels qu'ils ont été définis dans la Charte sociale européenne précitée.

1526. Voy. Préambule qui fait référence aux chartes sociales signées par le Conseil de l'Europe, cf. Charte des droits fondamentaux du 14 décembre 2000, *JOCE*, C 363 du 18 décembre 2000, p. 1.

1527. Convention OIT du 23 mai 1953 concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale. L'article 141 du Traité d'Amsterdam prévoit que l'égalité des rémunérations ne vaut plus pour un même travail, mais aussi pour un travail de même valeur. Cette solution était retenue aussi à l'article 4 de la Charte sociale européenne précitée.

1528. Voy. considérants de la directive 93/104/CE du Conseil du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, *JOCE*, L 307 du 13 décembre 1993, p. 18.

jeunes au travail s'appuie sur les principes directeurs de l'OIT concernant l'âge minimal d'admission à l'emploi<sup>(1529)</sup>. La directive sur le regroupement familial<sup>(1530)</sup> s'inspire des règles établies pour les travailleurs migrants dans la Convention n° 143 de l'OIT<sup>(1531)</sup>. En outre, ces renvois peuvent être utilisés par le législateur européen afin de valoriser l'importance d'une ou plusieurs conventions dans un ou plusieurs actes qu'il élabore. Un seul acte juridique de l'Union européenne peut avoir plusieurs sources d'inspiration d'origine conventionnelle. Par exemple, la directive créant un cadre général en faveur de l'égalité de traitement devant la loi et la protection contre la discrimination<sup>(1532)</sup> souligne l'importance des sources conventionnelles internationales telles que : la Déclaration universelle des droits de l'homme, la Convention des Nations unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, le Pacte des Nations unies relatifs aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels, la Convention n° 111 de l'OIT et même la CEDH. Ces sources consacrent le droit de la personne à l'égalité devant la loi et la protection contre la discrimination comme un droit universel dont la réglementation de l'Union européenne tient compte.

**779.** L'utilisation des conventions étatiques en tant que source d'inspiration pour le législateur européen peut suivre également une logique sectorielle dans le cadre des politiques développées au sein de l'Union européenne.

Un premier exemple est offert en matière de commerce électronique. La directive sur le commerce électronique élaborée en 2000<sup>(1533)</sup> a repris le même principe de l'efficacité des contrats conclus par voie électronique consacré sous l'égide de la CNUDCI. Une situation similaire concerne la directive relative aux signatures électroniques<sup>(1534)</sup>. Malgré le fait qu'elle

---

1529. Voy. considérants de la directive 94/33/CE du Conseil du 22 juin 1994 relative à la protection des jeunes au travail, *JOCE*, L 216 du 20 août 1994, p. 12.

1530. Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, *JO*, L 251 du 3 octobre 2003, p. 12. Voy. proposition de directive du 1<sup>er</sup> décembre 1999, COM(99)0638 final, qui fait référence expressément à la Convention n° 143 de l'OIT.

1531. Convention sur les migrations dans des conditions abusives et sur la promotion de l'égalité de chances et de traitement des travailleurs migrants, entrée en vigueur le 9 décembre 1978.

1532. Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, *JOCE*, L 303 du 2 décembre 2000, p. 16. Voy. considérant 4.

1533. Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information et notamment du commerce électronique dans le marché intérieur, *JOCE*, L 178 du 17 juillet, 2000, p. 1.

1534. Directive 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, *JOCE*, L 13 du 19 janvier 2000, p. 12.

soit adoptée avant la réglementation CNUDCI du 5 juillet 2001 consacrée à la question, les travaux préparatoires de cette dernière, datant de 1996, peuvent être qualifiés de source d'inspiration du projet de directive européenne<sup>(1535)</sup>.

Un deuxième exemple, concernant le droit commercial dans le cadre de l'Union européenne, permet d'illustrer davantage l'intérêt et les raisons justifiant parfois une approche sectorielle dans les formes d'utilisation des conventions étatiques en tant que source d'inspiration pour le législateur européen. Le processus d'inspiration est, dans ce cas de figure, plus subtile à remarquer<sup>(1536)</sup>, l'influence des normes conventionnelles sur le droit de l'Union européenne étant perceptible par un regard comparatif des similitudes ou des rapprochements qui se créent entre des normes conventionnelles déjà existantes et le droit de l'Union qui est en train d'être élaboré. L'évolution du droit commercial au niveau de l'Union européenne s'est réalisée sous l'influence des règles élaborées au sein de la CNUDCI<sup>(1537)</sup>. Une place particulière a été réservée à la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandise (CVIM), qui a inspiré la directive relative à certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation<sup>(1538)</sup>. L'utilisation de ladite Convention en tant que source d'inspiration du droit dérivé de l'Union, est certes restreinte, mais cette approche sectorielle s'intègre dans un processus à plus grande échelle en la matière. En effet, la Convention en question constitue une réglementation internationale d'envergure et son utilisation dans l'ordre juridique de l'Union permet de consolider le processus d'harmonisation du

---

1535. Voy. E. A. CAPRIOLI, « La loi française sur la preuve et la signature électronique dans la perspective européenne, dir. 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 1999 », *JCP*, 2000, p. 224.

1536. Ce cas n'est pas singulier, car, en pratique, il est possible parfois que la source d'inspiration soit moins facile à identifier clairement. Il existe, en réalité, un véritable processus d'influence réciproque entre le droit de l'Union européenne et les normes conventionnelles. Un exemple pertinent est offert par le lien existant entre la Convention européenne sur la télévision transfrontière élaborée sous l'égide du Conseil de l'Europe le 5 mai 1989 (Convention du 5 mai 1989, STE n° 132) et la directive télévision sans frontières adoptée dans le cadre des Communautés européennes le 3 octobre de la même année (directive 89/522/CEE du Conseil du 3 octobre 1989 visant la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelles, *JOCE*, L 298 du 17 octobre 1989, p. 23). Les deux textes étant élaborés presque simultanément, il est difficile d'établir lequel des deux a constitué la source d'inspiration.

1537. Pour une présentation plus exhaustive, voy. P. GUEZ, « Commission des Nations unies pour le droit du commerce international – L'influence réciproque entre les règles élaborées par la C.N.U.D.C.I. et le droit communautaire », *LPA*, 26 juillet 2002, n° 149, p. 9.

1538. En effet, la directive se rallie à l'approche moniste développée dans la Convention dans les recours de l'acheteur contre le vendeur. Voy. O. TOURNAFOND, « Remarque critique sur la directive européenne du 25 mai 1999 relative à certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation », *D.*, 2000, chron., p. 159.

droit européen des contrats<sup>(1539)</sup>. D'ailleurs, les institutions européennes encouragent les États membres qui n'ont pas encore adhéré à la CVIM de la ratifier le plus rapidement possible<sup>(1540)</sup>.

**780.** Les conventions conclues par les États membres sont ainsi fréquemment utilisées par le législateur européen dans les domaines de compétences de l'Union. Elles peuvent servir de fondement lors de la mise en place des politiques européennes, en l'absence de toute réglementation dans le cadre de l'Union européenne ou de complément normatif pour des matières encore en développement dans cet ordre juridique. Si les normes conventionnelles représentent des sources d'inspiration de prédilection pour la législation de l'Union européenne, elles constituent des références utilisées avec parcimonie par son juge.

*B. – Une source sporadique d'inspiration du juge de l'Union européenne*

**781.** Les normes conventionnelles peuvent constituer une source d'inspiration pour la Cour de justice de l'Union européenne. Cette pratique se distingue cependant de l'interprétation des normes conventionnelles qui peut être réalisée par ce juge. Dans le premier cas, la norme conventionnelle sert de simple référence dans son argumentation, tandis que dans le second cas, la norme conventionnelle peut être soit un instrument à la lumière duquel la Cour interprète le droit de l'Union, soit un objet d'interprétation par la Cour<sup>(1541)</sup>.

**782.** Il existe une jurisprudence riche en renvois aux engagements des États membres qui a été développée par le juge de l'Union sans atteindre parfois la consécration explicite dans les traités de ces sources conventionnelles européennes ou internationales. Dans l'arrêt *Defrenne*<sup>(1542)</sup>, la Cour renvoie à la Charte sociale européenne et à la Convention n° 111 de l'OIT<sup>(1543)</sup> pour justifier l'appartenance aux droits fondamentaux de l'élimination des discriminations fondées sur le sexe.

---

1539. Cf. Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen concernant le droit européen des contrats, COM(2001) 398 final du 11 juillet 2001, spéc. pp. 7-8.

1540. Les États concernés sont l'Irlande, le Portugal et Royaume-Uni, cf. « Réactions à la communication concernant le droit européen des contrats » sur le site [www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int).

1541. Pour plus de développements à ce sujet, voy. *infra*, § 2 de la présente Section.

1542. CJCE, 15 juin 1978, *Defrenne*, aff. 149/77, *Rec.*, p. 1365. Au point 28, il est clairement indiqué qu'au sujet de la discrimination en matière d'emploi, « les mêmes conceptions sont reconnues par la Charte sociale européenne du 18 novembre 1961 et par la Convention 111 de l'Organisation internationale du travail ».

1543. Convention concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession, entrée en vigueur le 15 juin 1960.

Dans l'arrêt *Blai Zot*<sup>(1544)</sup>, elle fait référence à l'article 10 de la Charte sociale européenne pour inclure les études universitaires dans le champ de la formation professionnelle, au sens du droit communautaire.

**783.** Toutefois, comme le souligne J.-F. Flauss, les références de la Cour à ces instruments conventionnels ne sont faites qu'à « dose homéopathique »<sup>(1545)</sup>. Cela peut paraître surprenant car, dans plusieurs affaires présentées devant la Cour ou devant le TPI, des renvois systématiques aux sources conventionnelles ont été faits par les parties aux litiges ou par les avocats généraux. Ainsi, devant le Tribunal, la Belgique, en tant que partie à un litige concernant une aide d'État, a tenté sans succès de justifier cette mesure par le droit au travail, en invoquant à l'appui des instruments conventionnels européens et internationaux garantissant ce droit fondamental comme faisant partie de l'ordre juridique de l'Union européenne<sup>(1546)</sup>. De même, plusieurs avocats généraux ont invoqué la Charte sociale européenne en vue d'une potentielle reconnaissance d'un principe général de droit communautaire, sans que ces tentatives aboutissent à atteindre l'objectif visé. On peut citer les conclusions de l'avocat général O. Lenz dans l'affaire *Bergemann*<sup>(1547)</sup> qui souligne l'utilité de cette Charte en droit de l'Union, car elle « exprime une volonté politique concordante et reconnaît des valeurs communes susceptibles d'être pertinentes lors de l'interprétation du droit directement applicable »<sup>(1548)</sup>. De même, les conclusions de l'avocat général M. Darmon dans les affaires *Sevince*<sup>(1549)</sup> et *Eternacht*<sup>(1550)</sup> ou celles de l'avocat A. La Pergola, dans l'affaire *Kreil*<sup>(1551)</sup>, se sont aussi heurtées au refus de la Cour de reconnaître un droit fondamental à partir d'une référence à un instrument conventionnel liant les États

---

1544. CJCE, 2 février 1988, *Blai Zot*, aff. 24/86, *Rec.*, p. 379. Au point 17 est indiqué qu'« il est accepté dans tous les États membres que des études universitaires ont précisément pour objet de préparer les étudiants, en leur fournissant certaines connaissances et aptitudes de niveau académique, à des activités professionnelles ultérieures déterminées » et, à cela, s'ajoute que « la Charte sociale européenne, à laquelle la plupart des États membres sont parties [qui] comprend, dans son article 10, l'éducation universitaire parmi les différentes formes d'enseignement professionnel ».

1545. J.-F. FLAUSS, « Les interactions normatives entre les instruments européens relatives à la protection des droits sociaux », *LPA*, 26 juillet 2001, n° 150, p. 16.

1546. TPICE, 25 mars 1999, *Forges de Clabecq*, aff. T-37/97, *Rec.*, p. II-00859, pt 122. La Belgique a essayé de justifier une aide d'État en se fondant sur le droit au travail, tel qu'il est garanti dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et la Charte sociale européenne.

1547. CJCE, 22 septembre 1988, *Bergemann*, aff. 236/87, *Rec.*, p. I-5132.

1548. Conclusions de l'avocat général C. O. LENZ dans l'arrêt *Bergemann* préc., présentées le 15 juin 1988, *Rec.*, p. I-5125, pt 28.

1549. CJCE, 20 septembre 1990, *Sevince*, aff. 192/98, *Rec.*, p. I-3493.

1550. CJCE, 15 mars 1989, *Eternacht*, aff. 389 et 390/87, *Rec.*, p. I-723.

1551. CJCE, 11 janvier 2000, *Kreil*, aff. C-285/98, *Rec.*, p. I-69.

membres. Cette limite semble avoir été franchie dans l'arrêt *Laval*<sup>(1552)</sup>, lorsque la Cour a fait référence à la Convention n° 87 OIT pour reconnaître le droit à l'action collective comme droit fondamental<sup>(1553)</sup>. Cette avancée doit néanmoins être nuancée car la portée du droit ainsi reconnu dans le cadre de l'Union européenne ne correspond pas nécessairement à celle dont le même droit bénéficie dans le cadre conventionnel qui a servi de source d'inspiration.

**784.** L'utilisation sporadique des normes conventionnelles étatiques comme source d'inspiration par le juge européen pourrait se justifier par le pragmatisme qui a toujours caractérisé la juridiction de l'Union européenne. En effet, « la confrontation de l'ordre juridique communautaire avec des règles issues de conventions internationales qui lient certains États membres ou l'ensemble d'entre eux permet de dégager la meilleure solution, c'est[-]à[-]dire celle qui répond au critère d'acceptabilité mais aussi de crédibilité et, par la même, d'efficacité du droit communautaire »<sup>(1554)</sup>. Le pragmatisme dont fait preuve le juge de l'Union vis-à-vis des normes conventionnelles étatiques, en tant que sources d'inspiration, ne fait que confirmer une approche caractéristique et globale de l'Union en tant que tiers intéressé par rapport au droit conventionnel international. Dans le cadre de leurs activités, les institutions européennes recourent souvent aux normes conventionnelles étatiques comme sources d'inspiration, dans la mesure où elles facilitent l'exercice de leurs fonctions au niveau de l'Union européenne.

### *C. – Une source utile dans l'activité des institutions européennes*

**785.** Différentes conventions étatiques ont constitué des sources utiles pour les institutions européennes afin de mieux évaluer le respect du droit de l'Union. Cette pratique s'est développée principalement à partir des années 1990, dans le contexte des élargissements progressifs de l'Union européenne et a été liée au respect des critères d'adhésion par les États candidats.

**786.** Tout d'abord, le Traité de Maastricht a constitutionnalisé aux articles 49 TUE et 6 TUE des critères politiques d'admission qui indiquent

---

1552. CJUE, 18 décembre 2007, *Laval un Partneri Ltd.*, aff. C-341/05, *Rec.*, p. I-11767.

1553. Au point 90 de l'arrêt précité est explicitement indiqué que « le droit de mener une action collective est reconnu tant par différents instruments internationaux auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré, tels que [...] la convention n° 87 de l'Organisation internationale du travail du 9 juillet 1948 concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical ».

1554. I. OMARJEE et S. ROBIN-OLIVIER, « La place des normes internationales dans le droit social communautaire », *LPA*, 29 juillet 2002, n° 150, p. 18.

que tout État candidat à l'Union européenne doit respecter les principes de la liberté, de la démocratie, les droits de l'homme et les libertés fondamentales, ainsi que l'État de droit. À la suite du Conseil européen de Copenhague, les conditions d'admission à l'Union européenne ont été clairement définies visant le respect de critères politiques déjà évoqués, des critères économiques et le respect de l'acquis communautaire. Dans leur évaluation, la Commission, l'institution chargée des candidatures, s'est fortement inspirée d'une série de conventions du Conseil de l'Europe. Si dans l'analyse des standards économiques imposés aux États candidats, elle n'a pas recouru aux conventions, elle a eu une approche différente dans l'évaluation des critères politiques et de l'acquis communautaire.

**787.** Concernant le respect des critères politiques, la Commission a évoqué de manière récurrente la Convention européenne des droits de l'homme et la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales<sup>(1555)</sup>. Le premier instrument conventionnel demeure le standard minimal qui doit être respecté par tout État désireux d'obtenir le statut de candidat officiel à l'admission dans l'Union européenne. De plus, le statut de la CEDH comme source d'inspiration privilégiée pour l'Union européenne est confirmé par une consécration expresse dans les traités européens, à partir du Traité de Maastricht<sup>(1556)</sup>. Le deuxième instrument conventionnel consacre le respect du droit des minorités qui est évoqué dans la liste des critères politiques d'admission à l'Union européenne, arrêtée lors du Conseil européen de Copenhague, et repris à présent, de manière expresse, aux articles 2 TUE et 49 TUE<sup>(1557)</sup>. Le fait que les États candidats aient adhéré à cette Convention est donc pris en compte par la Commission dans l'évaluation des conditions d'admission à l'Union européenne.

**788.** S'agissant du respect de l'acquis communautaire, plusieurs conventions du Conseil de l'Europe ont été considérées par les institutions européennes comme le socle commun de la coopération mise en place au sein de l'Union européenne, notamment dans les domaines de la justice et des affaires intérieures. Ainsi, la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale<sup>(1558)</sup> et la Convention pour la protection des

---

1555. Voy., à ce titre, les Communications de la Commission concernant les États candidats lors des adhésions en 2004 ou en 2007 qui sont consultables sur [http://ec.europa.eu/enlargement/countries/strategy-and-progress-report/index\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/enlargement/countries/strategy-and-progress-report/index_fr.htm). Une des plus récentes est la Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil relative aux principales conclusions du rapport global de suivi sur le degré de préparation de la Croatie en vue de son adhésion à l'Union européenne du 10 octobre 2012, COM(2012) 601 final.

1556. Art. 6 TUE Traité de Maastricht. Pour plus de détails sur ce sujet, voy. *infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, § 1, B.

1557. L'article 2 TUE consacré aux valeurs de l'Union et l'article 49 TUE relatif aux critères que tout État européen doit remplir afin d'adhérer à l'Union européenne.

1558. Convention élaborée sous l'égide du Conseil de l'Europe en 1959, STE n° 30.



personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel<sup>(1559)</sup> ont constitué des références privilégiées par le Conseil de l'Union européenne lors de l'adoption du Pacte de préadhésion sur la criminalité organisée<sup>(1560)</sup>. Dans la mesure où son objet vise le renforcement de la coopération policière, douanière et judiciaire entre l'Union et les États candidats d'Europe centrale et orientale, le Pacte contient des renvois explicites aux deux Conventions précitées<sup>(1561)</sup>, parmi d'autres conventions conclues dans le cadre du Conseil de l'Europe<sup>(1562)</sup>. En plus, dans différents domaines de l'acquis communautaire, la Commission vérifie si les États candidats ont adhéré à ces conventions. Dans le champ de la coopération judiciaire et des affaires intérieures, elle analyse l'état des adhésions aux conventions pénales élaborées au sein du Conseil de l'Europe. La même démarche est suivie dans les domaines de la politique sociale, de l'emploi ou de la protection de l'environnement<sup>(1563)</sup>.

**789.** Les conventions étatiques servent par conséquent, avec une intensité variable, de source d'inspiration dans le cadre de l'Union européenne. Qu'elles soient utilisées comme instrument de la législation européenne, comme référence de l'argumentaire du juge de l'Union ou comme base de renvoi dans l'activité des institutions européennes, les normes conventionnelles exercent une influence notable sur le fonctionnement d'ensemble de l'Union européenne. Cette démarche conduit en effet à un rapprochement entre les champs normatifs conventionnel et européen mais qui n'est que d'intensité minimale. Les exemples précédemment évoqués montrent que les normes conventionnelles ne subissent aucune transformation majeure car elles ne sont jamais intégrées dans l'ordre

---

1559. Convention élaborée sous l'égide du Conseil de l'Europe en 1981, STE n° 108.

1560. Texte approuvé par le Conseil JAI le 28 mai 1998, *JO*, C 220 du 15 juillet 1998, p. 1.

1561. Les principes 2 et 5 du Pacte soulignent la nécessité pour les États candidats de ratifier ces conventions s'ils ne l'ont pas déjà fait. Il est en outre précisé, au titre de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, qu'il est important de veiller à ce que « tout échange d'informations soit conforme aux règles pertinentes en matière de protection des données, notamment aux dispositions » de cette convention.

1562. Le principe 2 du Pacte énumère plusieurs instruments conventionnels qui devraient être ratifiés par les États candidats comme : « la Convention européenne d'extradition, Paris 1957 ; le deuxième protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition, Strasbourg 1978 ; la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, Strasbourg 1990 ; la Convention relative à l'assistance mutuelle entre les administrations douanières et protocole, Naples 1967 ; l'Accord relatif au trafic illicite par mer, mettant en œuvre l'article 17 de la Convention des Nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, Strasbourg 1995 ; la Convention contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, Vienne 1988 ; la Convention européenne pour la répression du terrorisme, Strasbourg 1977 ».

1563. Voy. les chapitres 19 et 22 de l'acquis communautaire sur [http://ec.europa.eu/enlargement/policy/conditions-membership/chapters-of-the-acquis/index\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/enlargement/policy/conditions-membership/chapters-of-the-acquis/index_fr.htm).

juridique de l'Union européenne ; il n'y a ni absorption matérielle, ni formelle. Les conventions constituent un référent extérieur de l'Union européenne, n'ayant pas de caractère contraignant dans cet ordre juridique. L'utilisation des conventions des États membres en tant que source d'inspiration du droit de l'Union ne conduit en réalité qu'à une forme minimale et classique de coordination normative<sup>(1564)</sup>.

**790.** L'utilisation des conventions conclues par les États membres en tant que sources d'inspiration du droit de l'Union européenne n'est toutefois pas la seule manifestation du rapprochement normatif minimal opéré par celle-ci en tant que tiers intéressé. En effet, l'Union peut les utiliser comme instrument d'interprétation dans son propre ordre juridique.

## § 2. – Les conventions des États membres, instruments d'interprétation dans l'ordre juridique de l'Union européenne

**791.** En tant que tiers intéressé, l'Union a développé une modalité supplémentaire d'utilisation des conventions conclues par les États membres pour influencer son propre droit en tant qu'instrument d'interprétation dans son ordre juridique.

L'objectif principal de cette démarche est la clarification du droit de l'Union à l'aune des conventions conclues par ses États membres. Le fait que l'Union soit un tiers à ces conventions n'est pas un obstacle à leur instrumentalisation dans son ordre juridique. Il est de pratique courante, que pour assurer la pleine clarté de son droit, l'Union s'appuie sur une multitude d'instruments juridiques externes, de sources différentes, indépendamment des liens formels existant à leur égard. Cependant, certaines spécificités caractérisent les mécanismes utilisés pour assurer l'interprétation du droit de l'Union à la lumière des conventions conclues par les États membres. Si la technique de l'interprétation permet un rapprochement normatif entre l'Union et ces conventions étatiques, il n'en demeure pas moins qu'elle est

---

1564. En effet, l'utilisation des normes conventionnelles comme sources d'inspiration pour son propre droit n'est pas une pratique limitée au seul cas de l'Union européenne et n'a pas non plus toujours un caractère unilatéral. Au contraire, elle constitue actuellement une pratique généralisée qui s'intègre dans la tendance plus globale d'ouverture et d'influences croisées entre différents ordres juridiques propres aux organisations européennes et internationales. À travers des influences réciproques, ces organisations réalisent une forme minimale de coordination normative. Leurs normes peuvent servir de source dans un autre ordre juridique sans pour autant subir des modifications majeures, car elles ne sont pas formellement intégrées, ni matériellement appropriées dans cet ordre juridique. Voy., dans ce sens, les études sectorielles relatives au Conseil de l'Europe (C. GAUTHIER, *L'élargissement du Conseil de l'Europe. Étude des mutations d'une organisation internationale*, préc., pp. 590 et s.) ou celles concernant l'Organisation mondiale de la santé (A.-S. GINON, « Organisation mondiale de la santé – La norme internationale comme ressource pour le droit communautaire », *LPA*, 26 juillet 2002, n° 149, p. 14).

limitée à certaines catégories de conventions et étroitement encadrée dans le contexte juridique européen.

Par ailleurs, l'utilisation des conventions des États membres en tant qu'instrument d'interprétation peut suivre, à titre particulier, un objectif supplémentaire. Dans certains cas de figure, la convention devient l'objet de l'interprétation par le juge européen. La démarche suit alors une logique de cohérence, car lesdites conventions seront par la suite intégrées progressivement dans l'ordre juridique de l'Union européenne.

**792.** L'interprétation dans le cadre européen des conventions conclues par les États membres se manifeste par la poursuite d'objectifs précis qui déterminent les modalités de mise en œuvre du processus d'interprétation. D'une part, l'objectif de clarification impose l'utilisation des conventions en tant qu'instruments d'interprétation du droit de l'Union (A), tandis que l'objectif de cohérence implique l'utilisation de certaines conventions en tant qu'objets d'interprétation limitée par le juge de l'Union européenne (B).

A. – *Les conventions des États membres,  
instruments d'interprétation du droit de l'Union européenne*

**793.** La méthode de l'interprétation conforme du droit de l'Union avec une convention internationale n'est pas nouvelle dans le cadre européen. Elle s'est développée progressivement dans un souci de clarification du *corpus* normatif de l'Union européenne par l'intermédiaire d'une diversité de moyens et de sources juridiques disponibles<sup>(1565)</sup>. Toutefois, elle présente certaines spécificités dans les hypothèses où l'interprétation est réalisée à la lumière d'une convention conclue par les États membres et à laquelle l'Union a la qualité de tiers. Pour ce cas de figure, il n'existe pas de base juridique précise dans le cadre de l'Union qui peut justifier l'interprétation par le biais de ces engagements conventionnels. En revanche, le pragmatisme caractéristique de sa condition de tiers intéressé conduit l'Union à consolider cette pratique de l'interprétation sur des bases juridiques adaptées au cas par cas. En d'autres termes, du fait de son utilité incontestable (1), l'emploi des conventions conclues par les États membres en tant qu'instrument d'interprétation du droit de l'Union représente une technique qui continue à se développer même sur des bases juridiques empiriques (2).

---

1565. Sur l'invocabilité d'interprétation des accords internationaux, voy. *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, § 2, B.

## 1) Une pratique utile dans l'ordre juridique de l'Union européenne

**794.** À la lumière de la pratique développée dans le cadre européen, l'utilisation des conventions conclues par les États membres en tant qu'instruments d'interprétation du droit de l'Union présente des avantages notables. Elle est en effet utilisée dans la plupart des cas dans des domaines relevant de la compétence de l'Union mais dans lesquelles, celle-ci n'a pas nécessairement l'expertise. Cela concerne principalement de nouvelles politiques, développées progressivement qui, bien qu'attachées aux objectifs prévus dans les traités européens constitutifs, ne correspondent pas à la vocation initiale de l'Union européenne et des Communautés, celle de l'intégration économique. Les conventions étatiques servent par conséquent à éclaircir et à préciser le *corpus* normatif de l'Union européenne.

**795.** Plus concrètement, d'une part, l'interprétation à la lumière des normes conventionnelles permet dans le cadre de l'Union de clarifier le champ d'application de sa propre législation. Un exemple éloquent est donné en matière sociale concernant le champ d'application d'un règlement communautaire qui s'inscrit dans la droite ligne de plusieurs dispositions conventionnelles liant les États membres de l'Union européenne. Ainsi, lorsque la validité de l'application du Règlement (CE) n° 1408/71 aux apatrides et aux réfugiés a été contestée, dans la mesure où ces personnes ne bénéficiaient pas de la libre circulation dans la Communauté, alors même que le règlement favorisait cette liberté, la Cour de justice a refusé l'invalidation, en se fondant sur plusieurs instruments conventionnels internationaux<sup>(1566)</sup>. Un bref rappel des conventions conclues par les États membres avant l'entrée en vigueur des traités et du règlement communautaire<sup>(1567)</sup> souligne l'importance accordée à ces engagements

---

1566. CJCE, 11 octobre 2001, *Khalil*, aff. C-95 à 98/99, *Rec.*, p. I-07413.

1567. *Ibid.* La Cour de justice énumère ainsi plusieurs conventions internationales et européennes liant les États membres et régissant la situation des apatrides et des réfugiés : la Convention de Genève, signée, dans le cadre des Nations unies, le 28 juillet 1955 ; les accords intérimaires européens dans le cadre du Conseil de l'Europe signés le 11 décembre 1953 ; la Convention de New York signée le 28 septembre 1954 qui contient pour les apatrides des dispositions analogues à celles applicables aux réfugiés en vertu des articles 7 et 24 de la Convention de Genève. Ces conventions ont permis aux six États membres fondateurs « à admettre en général les apatrides et les réfugiés au bénéfice des lois et règlements de sécurité sociale dans les conditions prévues pour les ressortissants d'autres États », *cf.* pt 49 de l'arrêt précité. La Cour précise également que, « le 9 décembre 1957, avant l'entrée en vigueur du traité CEE, ces États membres ont signé la convention européenne de 1957, élaborée avec la collaboration du Bureau international du travail, dont le septième considérant affirme le principe de l'égalité de traitement de tous les ressortissants de chacune des Parties contractantes, ainsi que des personnes apatrides et des réfugiés résidant sur le territoire de l'une des Parties contractantes, au regard de l'application des législations nationales de sécurité sociale », *cf.* pt 50 de l'arrêt précité.

internationaux et le fait que la législation communautaire s'inscrit dans la continuité de ces démarches étatiques<sup>(1568)</sup>.

**796.** D'autre part, l'interprétation à la lumière des conventions étatiques permet à l'Union européenne de reprendre des concepts déjà fixés dans la sphère conventionnelle en lui évitant ainsi d'en élaborer d'autres. C'est dans ce sens, que s'inscrit l'utilisation des concepts consacrés dans la charte constitutive de l'Organisation mondiale de la santé (OMS) par l'Union européenne, qui n'a pas de vocation dans le domaine de la santé, sans compter sur le fait que le peu de compétences qui lui sont reconnues en la matière sont distinctes et indépendantes de celles confiées à l'OMS<sup>(1569)</sup>. Dans ce contexte particulier, l'Union a repris des concepts déjà développés pour les utiliser dans l'interprétation du champ d'application des normes européennes élaborées dans la matière. Ainsi, lors de l'examen du fondement juridique d'une directive concernant l'aménagement du temps de travail<sup>(1570)</sup>, la Cour de justice a été amenée à interpréter les termes de l'expression « protection de la santé des travailleurs » contenus dans la directive<sup>(1571)</sup>. Elle a préféré reprendre la définition du concept de « santé » consacré dans le Préambule de la charte constitutive de l'OMS<sup>(1572)</sup>, que de construire sa propre définition. En outre, la précision insérée par la Cour

---

1568. En effet, la Cour souligne, aux points 56 et 57 de l'arrêt précité, qu'« on ne saurait reprocher au Conseil d'avoir, dans l'exercice des compétences qui lui ont été ainsi attribuées, au titre de l'article 51 du traité CEE, également visé les apatrides et les réfugiés résidant sur le territoire des États membres, afin de tenir compte des engagements internationaux de ces derniers, rappelés ci-dessus » et que l'exclusion des apatrides et des réfugiés de la coordination des systèmes de sécurité sociale prévue par le règlement « aurait conduit les États membres, afin de garantir le respect de leurs obligations internationales, à devoir instituer un deuxième régime de coordination destiné uniquement à cette catégorie très limitée de personnes ».

1569. En vertu de l'article 153 TFUE (ex-art. 137 TCE), l'Union « soutient et complète l'action des États membres [...] dans l'amélioration, en particulier, du milieu de travail pour protéger la santé et la sécurité des travailleurs ». Une disposition plus explicite visant la santé publique est l'article 168 TFUE (ex-art. 152) qui clarifie les compétences de l'Union en la matière. Celle-ci peut, en effet, prendre plusieurs mesures « fixant des normes élevées de qualité et de sécurité des organes et substances d'origine humaine, du sang et des dérivés du sang, des mesures dans les domaines vétérinaires et phytosanitaires ayant directement pour objet la protection de la santé publique », mais aussi « des actions d'encouragement visant à protéger et à améliorer la santé humaine, à l'exclusion de toute harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des États membres ». En revanche, à l'OMS, l'atteinte de l'objectif ambitieux « d'amener tous les peuples au niveau de santé le plus élevé possible » (cf. art. 1<sup>er</sup> de la Charte constitutive de l'OMS) a conduit à la reconnaissance au profit de l'Organisation de fonctions multiples et diversifiées (cf. art. 2 de la Charte constitutive de l'OMS).

1570. Directive 93/104/CE du Conseil du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, *JOCE*, L 307 du 13 décembre 1993, p. 18.

1571. CJCE, 12 novembre 1996, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Conseil de l'Union européenne*, aff. C-94/94, *Rec.*, p. I-05755.

1572. Le Préambule consacre une définition assez large de cette notion qui serait « un état complet de bien-être physique, mental et social et non pas seulement comme un état consistant en une absence de maladie et d'infirmité ».

sur le fait que « tous les États membres de l'Union européenne font partie de l'OMS »<sup>(1573)</sup> aura un impact notable pour l'application de la réglementation OMS car la définition contenue dans sa Charte constitutive devient ainsi effective dans le cadre de l'Union. La législation européenne développée par la suite dans la matière a été fondée sur ce concept issu d'une disposition conventionnelle ne liant que les États membres<sup>(1574)</sup>.

**797.** Si l'utilité de l'interprétation du droit de l'Union à la lumière d'une convention étatique qui ne la lie pas est incontestable, les fondements juridiques de cette pratique restent encore à identifier. En effet, le cadre juridique de l'interprétation conforme dans ce cas de figure particulier est développé de manière empirique au sein de l'Union européenne.

## 2) Une pratique développée dans un cadre juridique empirique

**798.** L'interprétation du droit de l'Union à la lumière des conventions internationales est une technique progressivement développée par la Cour de justice sur des fondements variant en fonction des conventions envisagées. Pour les accords conclus par l'Union, l'article 216, paragraphe 7, TFUE sert de base juridique pour assurer l'interprétation à leur égard du droit européen dérivé<sup>(1575)</sup>. Concernant les conventions non conclues par l'Union, il existe, conformément à la pratique et à la jurisprudence de la Cour, une diversité de bases juridiques pour assoir l'interprétation du droit de l'Union à la lumière de ces dispositions conventionnelles<sup>(1576)</sup>. On peut en outre remarquer une tendance à développer des bases juridiques spécifiques, adaptées au cas par cas, afin de justifier cette pratique d'interprétation conforme. La

---

1573. CJCE, 12 novembre 1996, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Conseil de l'Union européenne*, préc., pt 12.

1574. Cf. directive 2001/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'application de bonnes pratiques cliniques dans la conduite d'essais cliniques de médicaments à usage humain, *JOCE*, L 121 du 1<sup>er</sup> mai 2001, p. 34. Pour plus de détails à ce sujet, voy. A.-S. GINON, « Organisation mondiale de la santé – La norme internationale comme ressource pour le droit communautaire », *LPA*, 26 juillet 2002, n° 149, p. 14.

1575. Cf. CJCE, 10 septembre 1996, *Commission c. Allemagne*, C-61/94, *Rec.*, p. I-3989, pt 52 ; CJCE, 12 janvier 2006, *Algemene Scheeps Agentuur Dordrecht*, C-311/04, *Rec.*, p. I-609, pt 25.

1576. Le sujet de l'interprétation conforme a été exposé précédemment pour les conventions non conclues, mais liant l'Union européenne en tant que tiers et de *faux tiers*, cf. *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, § 2. Ces conventions bénéficient d'un régime particulier dans l'ordre juridique de l'Union, étant assimilées aux conventions que celle-ci peut conclure en tant que partie. Elles sont par conséquent intégrées dans la hiérarchie des sources de l'Union européenne, aspect qui ne saurait être retenu pour les conventions auxquelles celle-ci est un tiers et qui ne la lient pas. Ces dernières feront l'objet de nos analyses, dans le cadre de cette Section, pour déterminer clairement leurs modalités d'interprétation conforme dans l'ordre juridique de l'Union européenne.

tendance peut s'expliquer du fait de la qualité de tiers intéressé de l'Union à l'égard de ces conventions qui permettent, par le biais de l'interprétation, de clarifier sa législation. Plusieurs hypothèses peuvent ainsi être envisagées, en fonction du lien existant entre la norme conventionnelle et la norme européenne interprétée. Le cas particulier de la CEDH sera analysé à part, car il s'intègre dans un processus plus complexe, celui de l'appropriation normative, qui fait l'objet de la deuxième section de ce chapitre<sup>(1577)</sup>.

**799.** Tout d'abord, l'interprétation conforme d'un acte de l'Union européenne à la lumière d'une convention se justifie lorsque ledit acte a pour objet de donner effet à des dispositions issues de ladite convention. À ce titre, dans une affaire relative à un règlement reprenant les principes de la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES)<sup>(1578)</sup>, la Cour a précisé que, dès lors que ledit règlement doit s'appliquer dans le respect des objectifs, des principes et des dispositions de la Convention<sup>(1579)</sup>, elle « ne saurait faire abstraction de ceux-ci, dans la mesure où leur prise en compte est nécessaire à l'interprétation des dispositions dudit règlement »<sup>(1580)</sup>.

**800.** Ensuite, l'interprétation conforme à une convention s'impose lorsque le rapport avec l'acte interprété est trop étroit pour être ignoré. Dans l'affaire *SENA c. NOS*<sup>(1581)</sup>, le lien existant entre les dispositions d'une directive et une convention internationale conclue par certains États membres justifie, selon la Cour, une interprétation de l'acte de l'Union européenne à la lumière de ladite convention, qui l'a inspiré<sup>(1582)</sup>. Sans

---

1577. En effet, l'interprétation du droit de l'Union européenne à la lumière de la CEDH se fait via les principes généraux du droit communautaire qui servent à leur tour de « relais » de réception de cette Convention dans l'ordre juridique de l'Union, voy. *infra*, Section 2, § 1, du présent Chapitre.

1578. Règlement (CEE) n° 338/97 du Conseil du 9 décembre 1996 relatif à la protection des espèces de faune et de flore sauvages par le contrôle de leur commerce, *JO*, L 61 du 3 mars 1997, p. 1. Il prévoit, dans son alinéa 1<sup>er</sup>, qu'il s'applique dans le respect des objectifs, des principes et des dispositions de la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES).

1579. Le Règlement (CEE) n° 338/97, précité, a remplacé le Règlement (CEE) n° 3626/82 du Conseil reprenant la Convention CITES (*JO*, L 384 du 31 décembre 1982, p. 1). Voy. les considérants 1 à 3 du Règlement (CE) n° 338/97 précité.

1580. CJCE, 23 octobre 2001, *Procédure pénale c. Xavier Tridon*, aff. C-510/99, *Rec.*, p. I-7777, pt 25. Le même raisonnement avait été appliqué au sujet d'un règlement communautaire appliquant une disposition prise en vertu d'une Convention, à savoir une résolution du Conseil de Sécurité prise en vertu de la Charte ONU, cf. CJCE, 30 juillet 1996, *Bosphorus c. Ministère des Transports*, aff. C-84/95, *Rec.*, p. I-3953.

1581. CJCE, 6 février 2003, *Stichting ter Exploitatie van Naburige Rechten (SENA) c. Nederlandse Omroep Stichting (NOS)*, aff. C-245/00, *Rec.*, p. I-1251.

1582. Dans l'espèce, il était demandé à la Cour de se prononcer sur le sens de la rémunération équitable, notion à laquelle faisait référence la directive 92/100/CE du Conseil du 19 novembre 1992, relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit

impliquer nécessairement une similitude rédactionnelle, l'existence du lien étroit constaté par la Cour tenait au fait que la convention avait servi de source d'inspiration pour l'acte de l'Union européenne<sup>(1583)</sup>.

**801.** Enfin, le mécanisme d'interprétation conforme est également applicable pour des dispositions d'un acte de droit dérivé entrant dans le champ d'application d'une convention conclue par tous les États membres de l'Union. Il se justifierait en vertu de l'article 4 TUE et du principe de bonne foi. C'est la conclusion dégagée par la Cour dans l'affaire *Intertanko*<sup>(1584)</sup> portant sur une directive en matière de sécurité maritime<sup>(1585)</sup> qui transposait deux types de dispositions conventionnelles. Il s'agissait, d'une part, de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer<sup>(1586)</sup>, à laquelle l'Union européenne et ses États membres sont parties et, d'autre part, de la Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires (MARPOL) ne liant formellement que ses États membres<sup>(1587)</sup>. La démarche de la Cour a pu être interprétée comme une tentative de développement progressif d'une base juridique propre pour l'invocabilité d'interprétation des conventions des États membres<sup>(1588)</sup>. C'est dans cette logique que

---

d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle, *JO*, L 346 du 27 novembre 1992, p. 61. En l'absence d'une définition en droit communautaire de la notion de rémunération équitable, la Cour établit des critères de définition en identifiant un lien entre l'article 8, § 2, de la directive et l'article 12 de la Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, signée à Rome le 26 octobre 1961.

1583. Aux points 35 et 36 de l'arrêt précité, il est indiqué qu'« il apparaît que l'article 8, § 2, de la Directive 92/100 est inspiré de l'article 12 de la Convention [de Rome précitée] » qui « prévoit le versement d'une rémunération équitable dont les conditions de répartition sont déterminées par la législation nationale, faute d'accord entre les divers intéressés et indique simplement un certain nombre de facteurs, qualifiés de non exhaustifs, de non contraignants et de potentiellement pertinents, en vue de déterminer ce qui est équitable dans chaque cas d'espèce ». Dans ces conditions, « le seul rôle de la Cour est d'inviter les États membres à faire respecter de la façon la plus uniforme possible, sur le territoire de la Communauté, la notion de rémunération équitable, laquelle doit s'analyser, au regard des objectifs de la directive 92/100 précisés notamment dans ses considérants, comme étant de nature à permettre d'atteindre un équilibre adéquat entre l'intérêt des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes à percevoir une rémunération au titre de la radiodiffusion d'un phonogramme déterminé et l'intérêt des tiers à pouvoir radiodiffuser ce phonogramme dans des conditions raisonnables ».

1584. CJCE, 3 juin 2008, *Intertanko*, aff. C-308/06, *Rec.*, p. I-04057, pt 52.

1585. Directive 2005/35/CE du Parlement et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infraction, *JO*, L 255, p. 11, et rectificatifs, *JO*, L 33, p. 87, et *JO*, L 105, p. 65.

1586. Convention conclue à Montego Bay en 1982, *Rec. des Traités*, vol. 1834, p. 3.

1587. Convention élaborée dans le cadre de l'OMI en 1973 établissant des règles pour la prévention de la pollution par les navires, *Rec. des Traités*, vol. 1340, p. 4.

1588. Cf. L. GRARD, « Responsabilité en cas de rejets polluants accidentels », *RDT*, 2008, p. 45 ; J. W. VAN ROSSEM, « Interaction between EU law and international law in the light of *Intertanko* and *Kadi* : The dilemma of norms binding the member states but not the Community », *NYIL*, 2009, p. 183.



semble s'inscrire l'affaire *M. Mattia Manzi*<sup>(1589)</sup> qui visait cette fois-ci le Protocole modifiant la Convention MARPOL et auquel seulement certains États membres de l'Union étaient parties. La Cour a certes refusé de vérifier la validité d'une directive à la lumière des principes *pacta sunt servanda* et celui de coopération loyale pour la violation dudit Protocole, tout en s'appuyant sur les conclusions de l'affaire *Intertanko*. À la différence de la convention MARPOL, son Protocole de 1997 ne liait que vingt-cinq des vingt-huit États, les trois autres États étant alors des tiers et soumis au principe *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, que la Cour est tenue de respecter en tant que principe général du droit international faisant partie de l'ordre juridique de l'Union<sup>(1590)</sup>. Une interprétation *a contrario* de ce raisonnement équivaldrait à admettre la coopération loyale comme base de l'interprétation conforme du droit de l'Union à l'aune d'une convention étatique, à condition que ladite convention lie tous les États membres de l'Union.

**802.** Partant, la jurisprudence *Intertanko* constitue une illustration de la démarche pragmatique suivie par l'Union, en tant que tiers intéressé à l'égard des conventions des États membres. L'absence de base juridique prédéterminée dans le cadre de l'Union européenne pour fonder la pratique de l'interprétation de son droit à travers les conventions des États membres ne constitue pas un obstacle pour le juge de Luxembourg. Dans la mesure où une convention étatique lui est utile pour clarifier le champ d'application de la législation européenne, il élabore des bases juridiques spécifiques adaptées à chaque cas d'espèce.

**803.** Une démarche similaire est suivie pour assurer la cohérence avec le droit de l'Union. Elle est toutefois circonscrite à certaines conventions conclues par les États membres et suppose leur utilisation en tant qu'objets d'interprétation limitée par le juge de l'Union européenne.

B. – *Les conventions des États membres, objets d'une interprétation limitée par le juge de l'Union européenne*

**804.** L'hypothèse de l'interprétation par la Cour de justice d'une convention conclue par les États membres semble à une première vue incongrue. La qualité de tiers de l'Union à la convention n'autoriserait, en principe, aucune compétence interprétative pour le juge de son ordre juridique. Cependant, la qualité de tiers intéressé de l'Union à l'égard de certaines conventions étatiques permet en pratique à ces dernières de faire l'objet d'une interprétation par le juge européen. Cette interprétation est

---

1589. CJCE, 23 janvier 2014, *M. Mattia Manzi*, aff. C-537/11, ECLI : EU : C : 2014 : 19.  
1590. Pt 48 de l'affaire précitée.

certaines limitées, dans la mesure où elle ne vise qu'une catégorie particulière de conventions conclues par les États membres, celles relevant du droit international complémentaire<sup>(1591)</sup>. Elles se distinguent d'autres instruments conventionnels par le degré de connexité élevé avec l'ordre juridique de l'Union européenne. Réservées aux seuls États membres de l'Union, elles peuvent être élaborées sur des fondements juridiques différents étant ainsi conclues sur la base<sup>(1592)</sup> ou en rapport avec les traités européens<sup>(1593)</sup>. Malgré cette diversité de fondements juridiques, elles ont en commun le fait de permettre la réalisation des objectifs propres à la construction

---

1591. Expression retenue par J.-C. Gautron et L. Grard, évoquant ainsi les conventions réservées aux seuls États membres de l'Union européenne qui « ont pour finalité de réaliser un objectif utile à la réalisation de tel ou tel aspect de la construction de l'Union, mais en même temps de porter sur des domaines demeurant régaliens dans les États », cf. J.-C. GAUTRON et L. GRARD, « Le droit international dans la construction de l'Union européenne », in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles, op. cit.*, pp. 127 et s. L'expression est actuellement consacrée en doctrine, cf. M. GAUTIER, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, PUF, 2010, pp. 135-137 ; G. ISAAC et M. BLANQUET, *Droit général de l'Union européenne, op. cit.*, p. 340 ; C. BLUMANN et L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, LexisNexis, 2010, p. 475.

1592. Dans le cadre du Traité CE, plusieurs conventions ont pu être conclues sur des bases juridiques spécifiques. Tout d'abord, l'article 220 TCE donnait mandat aux États membres de poursuivre des négociations en vue d'assurer, en faveur de leurs ressortissants, « la protection des personnes, ainsi que la jouissance et la protection des droits dans les conditions accordées par chaque État à ses propres ressortissants ; l'élimination de la double imposition à l'intérieur de la Communauté ; la reconnaissance mutuelle des sociétés au sens de l'article 48, deuxième alinéa, le maintien de la personnalité juridique en cas de transfert du siège de pays en pays et la possibilité de fusion de sociétés relevant de législations nationales différentes ; la simplification des formalités auxquelles sont subordonnées la reconnaissance et l'exécution réciproques des décisions judiciaires ainsi que des sentences arbitrales ». La Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale signée le 27 septembre 1968, dite « Bruxelles I », fait, à ce titre, figure de symbole, étant la seule fondée explicitement sur cet article (*JOCE*, C 27 du 26 janvier 1998, p. 1). D'autres conventions ont pu être conclues en dehors de l'article 220 TCE dans la mesure où elles ont permis la bonne exécution des traités communautaires, telle la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, *JOCE*, C 27 du 26 janvier 1998, p. 36. Multiples conventions ont pu être conclues sur la base de l'ex-III<sup>e</sup> pilier en vertu de l'ancien article K 3 qui dispose, dans son paragraphe 2, point c), que le Conseil peut, « sans préjudice de l'article 220 du traité instituant la Communauté européenne, établir des conventions dont il recommandera l'adoption par les États membres selon leurs règles constitutionnelles respectives ». Douze conventions ont été adoptées sur cette base, dont la fameuse Convention Europol du 26 juillet 1995, *JOCE*, C 316 du 27 novembre 1995, p. 2. Pour plus de détails sur cette pratique, voy. *infra*, B, 2, du présent §.

1593. L'exemple par excellence est l'Accord de Schengen de 14 juin 1985 et sa convention d'application de 19 juin 1990 (*JO*, L 239 du 22 septembre 2000, p. 19) conclus dans un cadre purement intergouvernemental afin d'appliquer les objectifs communautaires. Rentrent également dans cette catégorie le Traité instituant le mécanisme de surveillance européenne (TMSE) dont la conclusion, le 2 février 2012, a été fondée sur la base de l'article 136 TFUE modifié, et le Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire (TSCG), signé entre les États membres de l'Union européenne le 2 mars 2012.

européenne. Dans cette optique, leur interprétation dans le cadre de l'Union européenne peut constituer un gage de cohérence dans l'articulation de deux dimensions juridiques, certes distinctes<sup>(1594)</sup> mais qui demeurent étroitement liées, celle du droit conventionnel complémentaire et celle du droit de l'Union. La reconnaissance d'une fonction interprétative à la Cour, organe juridictionnel de l'Union européenne est dans cette perspective un atout. La pratique européenne en la matière témoigne de l'intégration progressive de ces conventions dans l'ordre juridique de l'Union par le biais de l'appropriation normative<sup>(1595)</sup>. Ainsi, leur interprétation par la juridiction européenne apparaît également en tant que mécanisme de prévention des incohérences avec le droit de l'Union qui est préalable à ladite intégration. À ce stade, le juge européen intervient toutefois dans une sphère purement intergouvernementale et sa compétence est par conséquent rigoureusement encadrée. Le processus d'interprétation se manifeste dans un cadre juridique défini, suivant les limites posées par les

---

1594. Le rapport de ce droit conventionnel avec l'ordre juridique de l'Union européenne est une question qui a reçu des solutions divergentes en doctrine. Le problème s'est posé au regard des modalités d'élaboration et de conclusion de ces conventions qui empruntent tant aux procédés classiques de droit international (en ce qui concerne la signature et la ratification), qu'aux techniques de l'Union européenne par la participation des institutions européennes. En effet, lors de l'élaboration, l'initiative est partagée entre le Conseil et la Commission, la négociation se réalise sous la surveillance de cette dernière, les institutions européennes émettent un avis formel sur le projet élaboré, la signature par les représentants des États membres se fait dans le cadre d'une session du Conseil et les instruments de ratification sont déposés auprès du Secrétariat général du Conseil. Partant, deux opinions ont été exprimées. D'une part, il a été considéré que le droit conventionnel complémentaire fait partie de l'ordre juridique de l'Union « dans la mesure où [les conventions] étaient prévues par le droit originaire et interprétées par la CJCE », cf. M. GAUTIER, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, préc., p. 136. D'autre part, il est souligné que, dans la mesure où l'objet de ces conventions des États membres « se situe dans le champ ou dans le prolongement des objectifs définis par les traités sur lesquels est fondée l'Union, elles méritent le nom de droit complémentaire et peuvent être considérées comme du droit au sens large ; mais, du fait de leur régime interétatique, elles entretiennent des relations spécifiques avec l'ordre juridique européen », cf. G. ISAAC et M. BLANQUET, *Droit général de l'Union européenne*, op. cit., p. 340. Dans le même sens, il a été souligné que la question du rapport à l'ordre juridique de l'Union du droit international complémentaire ne présente d'intérêt que pour les conventions conclues sur la base de l'ancien article 220 TCE (voy. *supra*, notes précédentes), car, dans les autres cas, « la distance juridique au droit communautaire est trop marquée », et ce droit ne saurait être considéré comme faisant partie du droit dérivé de l'Union européenne, représentant « un droit du troisième type pour l'ordre juridique communautaire », cf. J.-C. GAUTRON et L. GRARD, « Le droit international dans la construction de l'Union européenne », in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, op. cit., p. 140). Dans le cadre de notre étude, on suivra l'approche majoritaire considérant que, bien que « lié au droit communautaire » (cf. J.-C. GAUTRON et L. GRARD, « Le droit international dans la construction de l'Union européenne », op. cit., p. 141) ou en « étroite symbiose avec l'ordre juridique de l'Union européenne » (cf. G. ISAAC et M. BLANQUET, *Droit général de l'Union européenne*, op. cit., p. 435), le droit international complémentaire est un droit conventionnel distinct et extérieur à l'ordre juridique de l'Union.

1595. Cf. *infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, § 2, B.

États membres parties à ces conventions. Cet encadrement par la volonté des États justifie d'ailleurs le manque d'uniformité de modalités de mise en œuvre et des procédures d'interprétation. La pratique spécifique s'est développée sur des fondements juridiques définis progressivement dans les traités européens constitutifs.

**805.** Si l'interprétation de certaines conventions étatiques par le juge de l'Union européenne est possible du fait de la qualité de tiers intéressé de celle-ci, cette interprétation est toutefois limitée car elle se réalise dans un cadre juridique défini progressivement (1) et est déterminée par une pratique spécifique (2).

1) Un cadre juridique d'interprétation défini progressivement

**806.** L'autorité de la chose interprétée par la Cour de justice pour des conventions des États membres auxquelles l'Union européenne est un tiers demeure une question complexe<sup>(1596)</sup>. À titre général, le juge de l'Union a développé une jurisprudence très restrictive, en soulignant, à plusieurs reprises, l'absence de compétence interprétative en la matière. Tout d'abord, les conventions étatiques conclues dans des domaines sortant du champ des traités constitutifs européens ne peuvent pas être interprétées par la Cour<sup>(1597)</sup>. Ensuite, elle s'est également déclarée incompétente même lorsque l'accord interétatique est visé par un acte institutionnel<sup>(1598)</sup> ou il présente des liens avec l'Union et le fonctionnement de ses institutions<sup>(1599)</sup>. Enfin, la Cour a précisé dans sa jurisprudence qu'un accord conclu entre certains États membres ne pourra pas être interprété par elle<sup>(1600)</sup>.

---

1596. L'autorité de la chose interprétée pour les conventions auxquelles l'Union européenne est partie a déjà été reconnue, cf. CJCE, 10 avril 1992, *Avis 1/92 – Projet d'accord entre la Communauté, d'une part, et les pays de l'Association européenne de libre-échange, d'autre part, portant sur la création de l'Espace économique européen*, *Rec.*, p. I-02821.

1597. CJCE, 27 novembre 1973, *Vandeweghe c. Berufsgenossenschaft chemische Industrie*, aff. 130/73, *Rec.*, p. 1329.

1598. CJCE, 7 mai 1969, *Sécurité sociale du nord de la France c. Torrenkens*, aff. 28/68, *Rec.*, p. 125. Il s'agissait du Protocole franco-belge du 17 janvier 1948 relatif à l'allocation aux vieux travailleurs salariés, qui était inclus dans l'annexe du Règlement (CE) n° 3 du Conseil concernant la sécurité sociale des travailleurs migrants, *JO*, L 30 du 16 décembre 1958, p. 593.

1599. CJCE, 15 janvier 1986, *Hurd c. Jones*, aff. 44/84, *Rec.*, p. 29. Il s'agissait de deux conventions respectivement de 1957 et de 1962, portant création des écoles européennes, et qui ont été conclues entre les six pays fondateurs de la CECA. Bien que présentant un lien avec le fonctionnement des institutions européennes (le conseil supérieur de ces écoles était composé, entre autres, d'un représentant de la Communauté), ces conventions ne pouvaient pas faire l'objet d'une interprétation par la Cour de justice, car elles constituaient des instruments internationaux qui ne relèvent pas des traités instituant les Communautés européennes ou des actes des institutions communautaires, cf. pt 20 de l'arrêt.

1600. CJCE, 12 novembre 1998, *Hartmann*, aff. C-162/98, *Rec.*, p. I-7083. Dans la mesure où la question préjudicielle posée ne concernait ni l'interprétation du traité ni la validité ou l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté, la Cour s'est, en effet,

**807.** Si la retenue du juge européen à l'égard de ce sujet n'exclut pas entièrement l'hypothèse d'interpréter des conventions conclues par les États membres, elle renforce cependant l'idée que cette possibilité doit être rigoureusement précisée. C'est d'ailleurs la trame de raisonnement qui a été suivie dans l'ordre juridique de l'Union car l'interprétation réalisée par le juge européen n'est rendue possible qu'à l'égard de certaines conventions étatiques, celles relevant du droit international complémentaire.

Le cadre juridique d'interprétation s'est à ce titre développé progressivement et la spécificité de traitement de ces engagements a été soulignée à plusieurs reprises dans les traités européens.

**808.** Tout d'abord, depuis le début de la construction européenne, la Cour de justice s'est vue reconnaître une compétence d'interprétation des conventions conclues par les États membres, dans la mesure où celle-ci peut être fondée sur des protocoles la lui attribuant ou sur des compromis en vertu des traités<sup>(1601)</sup>. D'ailleurs, cette possibilité n'est que la codification de la pratique des États membres qui ont conclu plusieurs conventions<sup>(1602)</sup> suivies de protocoles d'interprétation qui établissaient la procédure encadrant la compétence de la Cour<sup>(1603)</sup> et qui lui permettaient d'interpréter lesdites conventions<sup>(1604)</sup>. En outre, ces conventions, qualifiées par la suite comme faisant partie du droit international complémentaire de l'Union<sup>(1605)</sup>, se distinguaient par leur objet d'autres types d'engagements étatiques. Elles étaient certes conclues dans un cadre purement intergouvernemental par

---

déclarée incompétente pour interpréter l'Accord du 9 février 1994 conclu entre certains États membres concernant la perception d'un droit d'usage pour l'utilisation de certaines routes par des véhicules utilitaires lourds.

1601. Tels les articles 89, alinéa 2, du Traité CECA, 154 du Traité CEEA ou 182 TCE, qui disposent : « La Cour de justice est compétente pour statuer sur tout différend entre États membres en connexité avec l'objet du présent traité, si ce différend lui est soumis en vertu d'un compromis ».

1602. Cette pratique concerne essentiellement des conventions relevant du droit complémentaire, telle la Convention de Bruxelles de 1968 sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Pour plus de détails, voy. *infra*, B, 2 du présent §.

1603. En effet, la compétence d'interprétation de la Cour ne peut être demandée que dans le cadre de ces procédures, cf. CJCE, 9 novembre 1983, *Habourdin c. Italo Cremona*, aff. 80/83, *Rec.*, p. 3639.

1604. Tel a été le cas pour l'interprétation de la Convention de Bruxelles, précitée, qui a été rattachée par la Cour au cadre communautaire. Le juge a ainsi souligné que « le principe de la sécurité juridique dans l'ordre communautaire et les objectifs poursuivis par la Convention, en vertu de l'article 220 du traité sur lequel elle se fonde, exigent une application uniforme dans tous les États membres des notions et qualifications juridiques dégagées par la Cour dans le cadre de la convention », cf. CJCE, 14 juillet 1977, *Bavaria Fluggesellschaft et Germanair c. Eurocontrol*, aff. jtes 9 et 10/77, *Rec.*, p. 1517, pt 4.

1605. J.-C. GAUTRON et L. GRARD, « Le droit international dans la construction de l'Union européenne », in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, op. cit., pp. 127 et s.

les États membres de l'Union, mais elles permettaient, par leur objet, la réalisation des objectifs propres à cette dernière<sup>(1606)</sup>.

**809.** Ensuite, le caractère particulier de ces engagements étatiques a davantage été souligné après la création de l'Union européenne. Dans un premier temps, lors du Traité de Maastricht, une référence expresse a été faite quant à la possibilité d'assigner une compétence interprétative à la Cour. L'article K 3 TUE indiquait, dans son dernier alinéa, que « [c]es conventions peuvent prévoir que la Cour de justice est compétente pour interpréter leurs dispositions et pour statuer sur tout différend concernant leur application, selon les modalités qu'elles peuvent préciser »<sup>(1607)</sup>. Si cette disposition formalise le rôle de la juridiction européenne concernant le droit conventionnel complémentaire, elle a aussi un caractère très permissif indiquant que le recours à la Cour se fera sur des logiques multiples. Ce qui explique d'ailleurs, dans un second temps, l'insertion lors du Traité d'Amsterdam, de deux autres dispositions spécifiques au sujet de ces conventions. D'une part, l'article 68 TUE transposait les solutions procédurales visant les conventions conclues par les États dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile et commerciale<sup>(1608)</sup>. D'autre part, en vertu de l'article 35 TUE, par le biais d'une procédure préjudicielle dérogatoire, la Cour pouvait interpréter des conventions conclues par les États membres dans des matières relevant de l'ex-troisième pilier<sup>(1609)</sup>.

---

1606. *Ibid.*

1607. L'article a depuis été abrogé sans qu'une disposition équivalente soit insérée dans le Traité de Lisbonne.

1608. Dans le cadre du titre IV sur les visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes, l'article 68 disposait : « 1. L'article 234 est applicable au présent titre dans les circonstances et conditions suivantes : lorsqu'une question sur l'interprétation du présent titre ou sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté sur la base du présent titre est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demande à la Cour de justice de statuer sur cette question. 2. En tout état de cause, la Cour de justice n'est pas compétente pour statuer sur les mesures ou décisions prises en application de l'article 62, point 1), portant sur le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure. 3. Le Conseil, la Commission ou un État membre a la faculté de demander à la Cour de justice de statuer sur une question d'interprétation du présent titre ou d'actes pris par les institutions de la Communauté sur la base de celui-ci. L'arrêt rendu par la Cour de justice en réponse à une telle demande n'est pas applicable aux décisions des juridictions des États membres qui ont force de chose jugée ». Sur l'application de ces dispositions, voy. *infra*, B, 2, a), du présent §.

1609. L'article 35 était intégré dans le titre VI relatif à la coopération policière et judiciaire en matière pénale et posait de manière générale la compétence de principe de la Cour pour interpréter les conventions adoptées dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, sous réserve de la déclaration unilatérale d'acceptation des États membres. Ainsi : « 1. La Cour de justice des Communautés européennes est compétente, sous réserve des conditions définies au présent article, pour statuer à titre préjudiciel sur la validité et

Malgré leur abrogation ultérieure, ces articles traduisaient une volonté de systématisation d'une pratique spécifique et assez hétéroclite.

**810.** Enfin, actuellement, la tendance d'unification déterminée par la disparition des piliers dans le Traité de Lisbonne a marqué, à certains égards, également cette pratique conventionnelle des États membres et les possibilités d'interprétation de leurs conventions. Conformément à l'article 273 TFUE, la compétence interprétative de la Cour en la matière est toujours reconnue en vertu des protocoles et des compromis<sup>(1610)</sup>. En outre, l'abrogation des bases juridiques encadrant le régime de ces conventions étatiques ne signifie pas que le droit conventionnel complémentaire et son utilisation en tant qu'objet d'interprétation par la Cour de justice de l'Union européenne sont destinés à disparaître. Des illustrations pertinentes sont offertes par le Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire (TSCG), signé entre tous les États membres<sup>(1611)</sup> et le Traité instituant le mécanisme européen de stabilité (TMES) signé par les États membres de la zone euro<sup>(1612)</sup>. Malgré le fait qu'elles soient conclues dans un cadre intergouvernemental, les deux conventions visent la réalisation d'objectifs prévus au sein de l'Union européenne<sup>(1613)</sup>. La compétence interprétative de la Cour de justice

---

l'interprétation des décisions-cadres et des décisions, sur l'interprétation des conventions établies en vertu du présent titre, ainsi que sur la validité et l'interprétation de leurs mesures d'application. 2. Tout État membre peut, par une déclaration faite au moment de la signature du traité d'Amsterdam, ou à tout autre moment postérieur à ladite signature, accepter la compétence de la Cour de justice pour statuer à titre préjudiciel dans les conditions définies au § 1.3. Un État membre qui fait une déclaration au titre du § 2 indique que : a) soit toute juridiction de cet État dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne a la faculté de demander à la Cour de justice de statuer à titre préjudiciel sur une question soulevée dans une affaire pendante devant elle et portant sur la validité ou l'interprétation d'un acte visé au § 1, lorsqu'elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement ; b) soit toute juridiction de cet État a la faculté de demander à la Cour de justice de statuer à titre préjudiciel sur une question soulevée dans une affaire pendante devant elle et portant sur la validité ou l'interprétation d'un acte visé au § 1, lorsqu'elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement ».

1610. L'article 273 TFUE (ex-art. 239 TCE) dispose : « La Cour de justice est compétente pour statuer sur tout différend entre États membres en connexité avec l'objet des traités, si ce différend lui est soumis en vertu d'un compromis ».

1611. À l'exception du Royaume-Uni et de la République tchèque, tous les autres États membres de l'Union européenne ont signé le Traité qui est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2013.

1612. Le Traité est entré en vigueur le 27 septembre 2012.

1613. Cf. art. 1<sup>er</sup> du TSCG qui, au titre de son objet et de son champ d'application, indique que, « par le présent traité, les parties contractantes conviennent, en tant qu'États membres de l'Union européenne, de renforcer le pilier économique de l'Union économique et monétaire en adoptant un ensemble de règles destinées à favoriser la discipline budgétaire au moyen d'un pacte budgétaire, à renforcer la coordination de leurs politiques économiques et à améliorer la gouvernance de la zone euro, en soutenant ainsi la réalisation des objectifs de l'Union européenne en matière de croissance durable, d'emploi, de compétitivité et de cohésion sociale ». Dans le cas du TMES et conformément à son article 1<sup>er</sup>, il est vrai que son objet vise

est en outre clairement consacrée dans le texte de ces engagements internationaux<sup>(1614)</sup>.

**811.** L'interprétation d'une convention conclue par les États membres est par conséquent possible dans l'ordre juridique de l'Union européenne en vertu d'un cadre juridique étroitement encadré. Celui-ci n'est que l'expression d'une pratique spécifique développée en marge des traités européens ; en tant que manifestation particulière des rapports normatifs établis entre l'ordre juridique de l'Union européenne et les conventions auxquelles cette dernière est un tiers intéressé, cette pratique mérite d'être analysée plus amplement.

## 2) Une pratique spécifique

**812.** L'interprétation par la Cour de justice de l'Union européenne des conventions conclues par ses États membres constitue une pratique spécifique pour au moins deux raisons. Suivant une approche axée essentiellement sur les types de conventions interprétées, il convient de souligner qu'il s'agit d'engagements conclus dans un cadre purement intergouvernemental portant néanmoins sur des domaines liés aux objectifs poursuivis par l'Union européenne, ce qui leur a valu la qualification de droit international complémentaire<sup>(1615)</sup>. En outre, la mise en place de la compétence interprétative de la Cour, reconnue dans les protocoles adjoints à ces conventions, se réalise par le biais de procédures très variables, établies en vertu de la volonté des États membres parties à ces conventions. C'est cette volonté qui module l'intensité de l'intervention de la Cour et qui détermine le manque d'uniformité de la pratique des interprétations

---

la mise en place de l'institution internationale financière qu'est le MES. Ce but est toutefois en étroite relation avec la politique monétaire de l'Union européenne dans la mesure où le MES est envisagé en tant que solution de stabilité pour la zone euro (*cf.* Préambule du TMES). De même, la création du MES est prévue dans le nouveau paragraphe de l'article 136 TFUE qui stipule que « [l]es États membres, dont la monnaie est l'euro, peuvent instituer un mécanisme de stabilité qui sera activé si cela est indispensable pour préserver la stabilité de la zone euro dans son ensemble. L'octroi, au titre du mécanisme, de toute assistance financière nécessaire sera subordonné à une stricte conditionnalité ». Cette disposition a été introduite lors du Conseil européen du 25 mars 2011 par la décision 2011/99/UE, *JO*, L 91 du 6 avril 2011, p. 1.

1614. Pour le TSCG, le Préambule prévoit que, « notant que le respect de l'obligation des parties contractantes de transposer la "règle d'équilibre budgétaire" dans leurs systèmes juridiques nationaux au moyen de dispositions contraignantes, permanentes et de préférence constitutionnelles, devrait relever de la compétence de la Cour de justice de l'Union européenne, conformément à l'article 273 du [T]raité sur le fonctionnement de l'Union européenne ». Pour le TMES, son article 37, § 3, indique que la Cour de justice de l'Union européenne a la compétence, dans le règlement des différends qui opposent le MES et un de ses membres ou les membres du MES entre eux et qui portent sur l'interprétation et l'application de ce traité, y compris tout litige relatif à la compatibilité des décisions adoptées par le MES avec ce traité.

1615. *Cf. supra*, introduction du B du présent §.



par le juge de l'Union européenne des conventions conclues par les États membres.

**813.** Suivant une approche plus globale et contextuelle, les conventions faisant l'objet de ces interprétations ont été à terme intégrées, via des appropriations normatives, dans l'ordre juridique de l'Union européenne<sup>(1616)</sup>. L'intégration dans l'ordre juridique de l'Union européenne a été expressément prévue dans le corps de ces conventions comme en témoigne le Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire (TSCG)<sup>(1617)</sup>. Son article 16 stipule l'intégration du contenu du TSCG dans le cadre juridique de l'Union européenne qui se réalisera dans un délai maximal de cinq ans après son entrée en vigueur et « sur la base d'une évaluation de l'expérience acquise lors de sa mise en œuvre »<sup>(1618)</sup>. Il n'est, dès lors, pas déraisonnable d'établir un lien entre l'étape d'intégration et celle d'interprétation de ces conventions et de souligner le poids de cette dernière pour la réalisation des objectifs intéressant l'Union européenne. Par l'intermédiaire de l'interprétation de la Cour de justice, on poursuit, au préalable, principalement l'uniformité dans l'application des dispositions conventionnelles entre les États membres. En revanche, l'intégration par la suite de ces conventions dans l'ordre juridique de l'Union européenne permet d'estimer que cette interprétation sert accessoirement, à terme, un objectif de cohérence avec le droit de l'Union. La Cour de justice de l'Union européenne a clairement souligné cet aspect dans son arrêt *Pringle* concernant la conclusion par les États membres du Traité instituant le Mécanisme européen de stabilité (TMES), traité qui reconnaît des fonctions interprétatives à la Cour<sup>(1619)</sup>. Si ces fonctions s'exercent dans un cadre intergouvernemental, elles peuvent présenter un réel intérêt dans l'ordre juridique de l'Union européenne dans la mesure où un litige lié à l'interprétation ou à l'application du Traité MES, matière relevant de la compétence de la Cour de justice, « est susceptible de porter également sur l'interprétation ou l'application des dispositions du droit de l'Union »<sup>(1620)</sup>.

D'ailleurs, malgré le manque d'uniformité dans la pratique du recours au juge, l'analyse du jeu des protocoles adjoints aux conventions permet d'identifier certaines dynamiques générales. Sous l'impulsion de l'Union mais avec l'aval des États membres parties à ces conventions, on constate

---

1616. Cf. *infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, § 2, B.

1617. Le Traité a été conclu le 2 mars 2012 par les États membres de l'Union européenne à l'exception du Royaume-Uni et de la République tchèque et est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2013.

1618. Cf. art. 16 TSCG.

1619. CJUE, 27 novembre 2012, *Pringle*, aff. C-370/12, non publié au *Recueil*.

1620. *Ibid.*, pt 174.

une volonté de systématisation et même d'unification de cette pratique étatique qui demeure toutefois très hétéroclite.

**814.** La pratique des interprétations par la Cour de justice de l'Union européenne des conventions relevant du droit international complémentaire illustre en réalité l'articulation progressive de deux volontés distinctes. D'une part, la volonté des États membres conditionne de manière variable la compétence interprétative de la Cour, et d'autre part, en tant que tiers intéressé, l'Union européenne encourage et incite à l'uniformité des procédures en la matière. De ce fait, la spécificité de la pratique est marquée par la poursuite de l'homogénéité des procédures (a) et par le maintien de certains aspects d'hétérogénéité (b).

a) La poursuite de l'homogénéité dans la pratique de l'interprétation des conventions des États membres

**815.** L'interprétation par la Cour de justice des conventions étatiques relevant du droit international complémentaire est une prérogative reconnue en vertu des protocoles adjoints à ces actes juridiques par les parties contractantes. La compétence interprétative de la Cour et plus précisément ces moyens procéduraux de mise en œuvre dépendent de la volonté des États membres et peuvent varier d'une convention à l'autre. Cependant, la pratique en la matière a été marquée par une réelle volonté d'assurer une certaine homogénéité des procédures d'interprétation. Elle s'est manifestée avec plus d'acuité pour les conventions conclues par les États membres dans le cadre de la coopération judiciaire en matière civile. À ce titre, le Protocole de Luxembourg adjoint<sup>(1621)</sup> à la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, dite « Bruxelles I »<sup>(1622)</sup> a servi de modèle. Les deux procédures qu'il a instituées ont par la suite été reprises dans d'autres protocoles attachés à des conventions conclues par les États membres en la matière. Ainsi, l'interprétation de la Convention « Bruxelles I » pouvait être réalisée par la Cour de justice par l'intermédiaire, d'une part, d'un recours en interprétation sur la base d'une question préjudicielle et d'autre part, d'un recours dans l'intérêt de la convention.

La première procédure se rapprochait de celle consacrée actuellement à l'article 267 TFUE<sup>(1623)</sup>, car le problème d'interprétation était soulevé

---

1621. Le Protocole a été adjoint le 3 juin 1971 et est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 1975, étant modifié par la suite pour tenir compte des conventions d'adhésion successives, *JO*, L 204 du 2 août 1975, p. 31.

1622. Convention de 27 septembre 1968, version consolidée au *JOCE*, C 27 du 26 janvier 1998, p. 1.

1623. L'article 2 du Protocole énumère les juridictions nationales qui peuvent demander à la Cour de justice de statuer à titre préjudiciel sur une question d'interprétation, tandis que

durant une instance pendante devant une juridiction, l'issue du procès dépendant de cette interprétation. Cette procédure se distingue toutefois de celle existante dans le cadre de l'Union européenne, car la possibilité de formuler une question préjudicielle en interprétation n'est accordée qu'à certaines juridictions. En effet, les juges du premier ressort sont exclus du mécanisme, alors que c'est une obligation pour les juges de dernier ressort et une faculté pour les Cours d'Appel et les juridictions habilitées à connaître des recours contre les décisions accordant l'exequatur aux jugements étrangers.

La deuxième procédure en interprétation, prévue par le Protocole précité à son article 4, autorisait les procureurs généraux près des Cours de Cassation des États parties ou toute autre autorité désignée par ces derniers à demander à la Cour de Justice de statuer, quand les décisions rendues par leurs juridictions entrent en contradiction avec des interprétations d'autorités juridictionnelles d'un autre État partie ou de la Cour de justice. La portée de ces décisions est limitée à une fonction préventive pour éviter que les divergences se renouvellent, elles n'ont par conséquent pas pour effet de s'imposer dans les décisions qui ont suscité leur initiative<sup>(1624)</sup>.

**816.** Le système mis en place pour la Convention « Bruxelles I » a été étendu pour fonder la compétence de la Cour pour d'autres conventions. Par deux Protocoles, il a été utilisé à l'interprétation de la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles<sup>(1625)</sup>. Il sera également repris dans deux autres Protocoles conférant la compétence interprétative de la Cour, respectivement pour la Convention relative à la signification et à la notification dans les États membres de l'Union européenne des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale<sup>(1626)</sup> et pour la Convention concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale dite « Bruxelles II »<sup>(1627)</sup>. La poursuite

---

l'article 3 précise : « 1. Lorsqu'une question portant sur l'interprétation de la convention et des autres textes mentionnés à l'article 1<sup>er</sup> est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction indiquée à l'article 2, point 1, cette juridiction, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, est tenue de demander à la Cour de justice de statuer sur cette question. 2. Lorsqu'une telle question [est] soulevée devant une juridiction indiquée à l'article 2, pts 2 et 3, cette juridiction peut, dans les conditions déterminées au § 1, demander à la Cour de justice de statuer ». Ces formules rappellent incontestablement celles employées dans l'article 267, §§ 2 et 3, TFUE.

1624. Cf. art. 4, § 2, du Protocole précité.

1625. Le Protocole du 16 septembre 1988 et le Protocole du 19 décembre 1988, *JOCE*, C 27 du 26 janvier 1988, p. 47.

1626. Le Protocole est adjoint au même jour de la conclusion de la Convention, le 26 mai 1997, *JO*, C 261 du 27 août 1997, p. 18.

1627. Protocole du 28 mai 1998, *JO*, C 221 du 16 juillet 1998. Il présente une différence par rapport au Protocole de Luxembourg précité, qui est adaptée à la spécificité d'objet de la Convention. En effet, cette dernière concerne des hypothèses dont la célérité des décisions

de l'homogénéité ainsi engagée dans les procédures d'interprétation des conventions étatiques en matière civile traduit une forme d'adéquation de la volonté des États membres parties à ces actes juridiques aux intérêts de cohérence de l'Union européenne. Les solutions proposées en la matière par le Protocole de la Convention « Bruxelles I » ont d'ailleurs été codifiées lors du Traité d'Amsterdam. L'article 68 TCE distinguait entre deux procédures permettant à la Cour d'exercer sa fonction interprétative, une visant la question préjudicielle réservée aux juridictions du dernier ressort<sup>(1628)</sup> et une autre, portant sur la demande en interprétation de la part d'un État membre, de la Commission et du Conseil qui ne s'impose pas aux décisions des juridictions qui ont force de chose jugée<sup>(1629)</sup>. Cette démarche n'a toutefois été assurée pour l'ensemble des conventions étatiques relevant du droit international complémentaire. En effet, la spécificité de cette pratique réside également dans le maintien de certains éléments d'hétérogénéité.

b) Le maintien d'éléments d'hétérogénéité dans la pratique de l'interprétation des conventions des États membres

**817.** La tendance à l'homogénéité des procédures d'interprétation par la Cour de justice des conventions relevant du droit international complémentaire est engagée par la volonté des États membres parties à ces actes juridiques. Toutefois, cette volonté constitue également la source du maintien et de la variation des éléments d'hétérogénéité dans le cadre de cette pratique. L'objet des conventions semble être un facteur déterminant dans cette démarche. Bien que cet objet permette la réalisation de certains objectifs poursuivis dans le cadre de l'Union européenne, il peut concerner des domaines régaliens, tels ceux relevant de l'ancien 3<sup>e</sup> pilier. La volonté des États membres de préserver leur marge de manœuvre dans ses domaines peut par conséquent s'articuler difficilement avec l'intervention de la juridiction gardienne d'un ordre juridique supranational comme celui de l'Union européenne. C'est la raison pour laquelle, dans certaines hypothèses, les efforts d'uniformisation n'ont pas permis d'estomper la diversité des procédures en interprétation et dans d'autres hypothèses, la compétence interprétative de la Cour n'a pas été reconnue.

**818.** Ainsi, plusieurs éléments d'hétérogénéité persistent malgré une démarche d'uniformisation entamée. Un système moins homogène a été établi progressivement pour les conventions étatiques en matière

---

d'interprétation doit être garantie pour ne pas affecter l'intérêt des personnes. Ainsi, en vertu de l'article 2 du Protocole de 1998, les États doivent indiquer la juridiction qui a le pouvoir de formuler la question préjudicielle en interprétation et ont le choix entre les plus hautes juridictions expressément visées dans la convention et les juridictions statuant en appel.

1628. Cf. art. 68, § 1<sup>er</sup>, TCE du Traité d'Amsterdam.

1629. Cf. art. 68, § 3, TCE du Traité d'Amsterdam.

de coopération policière et judiciaire conclues dans le cadre de l'ancien 3<sup>e</sup> pilier. Il est fondé sur deux orientations qui reconnaissent une compétence interprétative de la Cour, soit au terme d'une question préjudicielle en interprétation, soit pour régler un différend dans l'application de la Convention.

La première orientation se dégage de plusieurs protocoles adjoints à des conventions, notamment le Protocole à la Convention Europol<sup>(1630)</sup>. Toutefois, la compétence d'interprétation de la Cour est subordonnée à une déclaration facultative des États membres établie au moment de la signature du Protocole ou ultérieurement<sup>(1631)</sup>. Qualifiée de solution d'« *opting in* » par certains auteurs<sup>(1632)</sup>, elle rappelle, pour d'autres, la technique utilisée en droit international public, et notamment à l'article 36 du statut de la C.I.J. au regard des déclarations facultatives d'acceptation de la compétence de cette juridiction<sup>(1633)</sup>. Ce mécanisme est utilisé dans d'autres protocoles rattachés à des conventions telles la Convention sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes<sup>(1634)</sup>, la Convention relative à la protection des intérêts financiers de la Communauté<sup>(1635)</sup>, la Convention relative à la lutte contre la corruption des fonctionnaires<sup>(1636)</sup>. Les États doivent faire des déclarations spécifiques pour chaque convention, ce qui présente le risque de favoriser un système de recours au juge à géométrie variable. En outre, comme le font remarquer J.-C. Gautron et L. Grard, dans tous les protocoles, « le pouvoir d'appréciation des États membres est renforcé dans le choix qui leur est

---

1630. Protocole établi sur la base de l'article K 3 du Traité sur l'Union européenne concernant l'interprétation à titre préjudiciel, par la Cour de justice des Communautés européennes, de la Convention portant création de l'Office européen de police, 23 juillet 1996, *JOCE*, C 299 du 9 octobre 1996, p. 1 ; voy. art. 2, § 1<sup>er</sup>.

1631. *Ibid.*

1632. C. CURTI GIALDINO, « Schengen et le troisième pilier : le contrôle juridictionnel organisé par le traité d'Amsterdam », *RMUE*, 1998, p. 99.

1633. J.-C. GAUTRON et L. GRARD, « Le droit international dans la construction de l'Union européenne », in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles, op. cit.*, p. 138.

1634. Convention du 26 juillet 1995, *JO*, C 316 du 27 novembre 1995. Protocole établi sur la base de l'article K3 du Traité sur l'Union européenne, concernant l'interprétation, à titre préjudiciel, par la Cour de justice des Communautés européennes de la Convention relative à l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes, *JO*, C 151 du 20 mai 1997, p. 16. Voy. art. 2 du Protocole.

1635. Convention du 26 juillet 1995, *JOCE*, C 316 du 27 novembre 1995, p. 49. Protocole établi sur la base de l'article K 3 du Traité sur l'Union européenne, concernant l'interprétation, à titre préjudiciel, par la Cour de justice des Communautés européennes de la Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, *JO*, C 151 du 20 mai 1997, p. 2. Voy. art. 2 du Protocole.

1636. Convention du 26 mai 1997, *JOCE*, C 195 du 25 juin 1997, p. 2. Protocole établi sur la base de l'article K 3 du Traité sur l'Union européenne, concernant l'interprétation, à titre préjudiciel, par la Cour de justice des Communautés européennes de la Convention relative à la lutte contre la corruption des fonctionnaires, *JO*, C 221 du 20 juillet 1997, p. 3. Voy. art. 2 du Protocole.

laissé, entre limiter la question en interprétation aux seules juridictions de dernier ressort ou l'étendre aux instances d'appel. Enfin, pour le juge national, la question préjudicielle n'est qu'une faculté »<sup>(1637)</sup>.

La deuxième orientation concerne la compétence de la Cour dans le règlement des différends. Elle est reconnue dans des dispositions insérées dans le corps des conventions, comme en témoigne la Convention Europol<sup>(1638)</sup>. Un différend entre États, relatif à l'interprétation et l'application de la convention, sera soumis à une procédure de négociation au sein du Conseil et si, à l'issue d'un délai de six mois, aucune solution n'est retenue, un des États parties au différend peut saisir la Cour de justice<sup>(1639)</sup>. Cette procédure a été prévue à titre supplétif dans d'autres Conventions conclues par les États membres<sup>(1640)</sup>. L'acquis conventionnel « Europol » semble avoir inspiré l'article 35 TUE introduit lors du Traité d'Amsterdam dans le titre coopération policière et judiciaire en matière pénale<sup>(1641)</sup>. Si cette codification a permis d'atténuer certaines disparités<sup>(1642)</sup>, elle n'a pas diminué le caractère hétéroclite de la pratique.

---

1637. J.-C. GAUTRON et L. GRARD, « Le droit international dans la construction de l'Union européenne », in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles, op. cit.*, p. 139. Toutefois, un certain nombre d'États ont déclaré qu'ils se réservaient le droit de prévoir dans leur législation interne l'obligation de saisine de la Cour par une juridiction de dernier ressort, lorsqu'une question relative à l'interprétation de la convention se posait devant cette dernière. Voy. Déclaration attachée au Protocole à la Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, précitée, *JOCE*, C 151 du 20 mai 1997, p. 2.

1638. Convention du 26 juillet 1995, *JO*, C 316 du 27 novembre 1995, p. 2.

1639. *Ibid.*, pt 40 et la Déclaration *ad* article 40.

1640. À l'article 8 de la Convention relative aux intérêts financiers de la Communauté et reprise à l'article 27 de la Convention relative à l'emploi de l'informatique dans les domaines des douanes ou à l'article 12 de la Convention sur la corruption des fonctionnaires, précitées.

1641. L'article 35 TUE prévoyait : « 1. La Cour de justice des Communautés européennes est compétente, sous réserve des conditions définies au présent article, pour statuer à titre préjudiciel sur la validité et l'interprétation des décisions-cadres et des décisions, sur l'interprétation des conventions établies en vertu du présent titre, ainsi que sur la validité et l'interprétation de leurs mesures d'application. 2. Tout État membre peut, par une déclaration faite au moment de la signature du traité d'Amsterdam, ou à tout autre moment postérieur à ladite signature, accepter la compétence de la Cour de justice pour statuer à titre préjudiciel dans les conditions définies au § 1.3. Un État membre qui fait une déclaration au titre du § 2 indique que : a) soit toute juridiction de cet État dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne a la faculté de demander à la Cour de justice de statuer à titre préjudiciel sur une question soulevée dans une affaire pendante devant elle et portant sur la validité ou l'interprétation d'un acte visé au § 1, lorsqu'elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement ; b) soit toute juridiction de cet État a la faculté de demander à la Cour de justice de statuer à titre préjudiciel sur une question soulevée dans une affaire pendante devant elle et portant sur la validité ou l'interprétation d'un acte visé au § 1, lorsqu'elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement ».

1642. Ces différences concernaient essentiellement les déclarations d'acceptation par les États membres de la compétence préjudicielle de la Cour. En vertu de l'article 35 TUE, une seule déclaration suffisait.

**819.** Le fait que l'étendue de la fonction interprétative du juge de l'Union européenne continue à être conditionnée par les rigueurs de différents protocoles adjoints aux conventions n'est pas la seule source d'hétérogénéité. En réalité, cette dernière est également déterminée par le fait que le recours à la Cour n'est pas reconnu pour l'interprétation de l'ensemble des conventions faisant partie du droit international complémentaire. Il existe ainsi des situations où la Cour de justice a été complètement exclue ou ignorée.

Dans certaines hypothèses, il n'existe pas de réelle volonté de mettre en place un dispositif adéquat pour reconnaître une compétence interprétative à la juridiction de l'Union, malgré le fait que son intervention soit nécessaire. Ce choix paradoxal est illustré dans les déclarations annexées aux Conventions sur l'extradition qui expliquent que le Conseil « examinera un an après l'entrée en vigueur de la présente convention l'attribution éventuelle d'une compétence à la Cour de justice des Communautés européennes »<sup>(1643)</sup>. Puisque ces conventions visent à assurer un niveau d'unité dans des domaines complexes, il semble peu logique d'écarter la Cour de justice qui peut garantir une interprétation uniforme.

Dans d'autres hypothèses, l'office du juge de l'Union est remplacé par des organismes de règlements de différends composés des représentants des États membres, qui sont chargés des questions relatives à l'interprétation et à l'application des conventions. La Convention relative à la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres des Communautés européennes<sup>(1644)</sup> et la Convention de Schengen<sup>(1645)</sup> constituent des exemples éloquentes en ce sens. Les raisons justifiant cette approche peuvent être recherchées dans l'objet desdites conventions. Les exemples évoqués illustrent que les réticences des États concernant la fonction interprétative de la Cour de justice se manifestent particulièrement par rapport aux conventions qui visent des domaines relevant des attributs de leur souveraineté.

**820.** L'hétérogénéité reste ainsi une marque caractéristique de la pratique concernant l'interprétation par la Cour de justice des conventions relevant du droit international complémentaire. Elle ne remet toutefois pas en cause l'originalité d'un système certes mis en place par la volonté

---

1643. Voy. Convention relative à la procédure simplifiée d'extradition entre les États membres de l'Union européenne (*JO*, C 078 du 30 mars 1995, p. 10) et la Convention sur l'extradition entre États membres de l'Union du 27 septembre 1996 (*JO*, C 313 du 23 octobre 1996, p. 23).

1644. Cf. art. 18 de la Convention de Dublin du 19 juin 1990, *JO*, C 254 du 19 août 1997, p. 1.

1645. Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1995, *JO*, L 239 du 22 septembre 2000, p. 19, art. 115.

des États membres parties à ces conventions, mais qui suit la réalisation, à terme, d'un objectif de cohérence avec le droit de l'Union européenne. À travers cette pratique spécifique, il est possible d'évaluer l'étendue des mesures entreprises par ou sous l'influence de l'Union européenne, en tant que tiers intéressé, à l'égard de certaines conventions conclues par ses États membres. En outre, l'interprétation des conventions conclues par les États membres par le juge de l'Union européenne ne constitue qu'une étape dans la dynamique globale suivie en la matière, en tant que tiers intéressé. Celles-ci feront progressivement l'objet d'une véritable appropriation normative dans l'ordre juridique de l'Union<sup>(1646)</sup>. Cette notion recouvre un autre mécanisme particulier permettant à l'Union européenne, du fait de sa qualité de tiers intéressé à une convention étatique, d'établir un rapprochement normatif plus étroit avec cette dernière.

---

1646. Voy. *infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, § 2, B.



SECTION 2. – LE RAPPROCHEMENT NORMATIF RENFORCÉ :  
L'APPROPRIATION NORMATIVE DES CONVENTIONS DES ÉTATS MEMBRES  
DANS LE DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

**821.** L'appropriation normative est une technique de rapprochement normatif développée dans le cadre de l'Union européenne<sup>(1647)</sup> lui permettant d'extraire la substance d'une norme de droit international pour l'insérer dans son propre ordre juridique. Concrètement, il s'agit d'une modalité d'intégration dans son dispositif réglementaire de la règle internationale. Une pratique abondante d'appropriations normatives a vu le jour consistant en la transposition, au sein des actes juridiques de l'Union européenne, du contenu matériel de nombreuses conventions conclues par ses États membres. Le phénomène illustre par excellence la mesure de la démarche initiée par l'Union en tant que tiers intéressé à certaines conventions de ses États membres, qui est celle d'assurer la forme la plus aboutie de

---

1647. Le phénomène d'appropriation normative n'est pas l'apanage de l'Union européenne. Il connaît des applications au sein tant d'autres organisations que des États, et peut se manifester à l'égard du droit de l'Union. Pour des détails sur les appropriations normatives réalisées dans le cadre du Conseil de l'Europe, voy. C. GAUTHIER, *L'élargissement du Conseil de l'Europe. Étude des mutations d'une organisation internationale*, préc., pp. 601 et s ; J.-F. FLAUS, « Les interactions normatives entre les instruments européens relatifs à la protection des droits sociaux », *LPA*, 26 juillet 2001, n° 150, p. 16. Parmi les États qui réalisent des appropriations normatives du droit de l'Union européenne, la Suisse représente un exemple parlant par le développement d'un véritablement alignement normatif dans le cadre du partenariat avec cette organisation, cf. C. RAPOPORT, *Les partenariats entre l'Union européenne et les États tiers européens. Étude de la contribution de l'Union européenne à la structuration juridique de l'espace européen*, op. cit., pp. 157-190. Toutefois, dans le cadre de l'Union européenne, l'appropriation normative connaît un développement systématique d'une importante envergure.

rapprochement normatif à ces dernières. Celle-ci est fondée, tout comme les autres formes précédemment évoquées<sup>(1648)</sup>, sur une base volontariste et suit une logique utilitariste permettant l'enrichissement de l'ordre juridique de l'Union européenne.

En revanche, contrairement à la technique consistant en l'utilisation des conventions étatiques comme simples sources d'influence du droit de l'Union, par le biais de l'appropriation, les conventions deviennent une source matérielle, car leur contenu est repris dans son ordre juridique même. S'il y a donc une identité d'objectif poursuivi entre l'appropriation normative et les autres formes de rapprochement normatif réalisées par l'Union européenne, du fait de sa qualité de tiers intéressé à l'égard de certaines conventions conclues par ses États membres, il existe néanmoins une différence d'intensité dans la canalisation de cet objectif.

Elle est remarquable d'une part, par les modalités de mise en œuvre de l'appropriation normative, qui sont mieux systématisées, tant par la diversité des normes conventionnelles appropriées, que par l'organisation des actes juridiques européens d'appropriation.

D'autre part, le renforcement du rapprochement normatif est également visible du point de vue du rapport de la convention au droit de l'Union européenne. L'appropriation normative conduit à une véritable modulation de ce rapport de la convention à l'ordre juridique de l'Union car certaines conventions des États membres peuvent être entièrement absorbées dans des actes de droit dérivé de l'Union européenne via le processus de « communautarisation ».

**822.** Il convient en revanche de noter que si l'appropriation normative est dictée principalement par la volonté de l'Union, elle demeure également influencée par certains facteurs secondaires mais non moins importants. Si l'intégration d'une norme conventionnelle, dans l'ordre juridique de l'Union européenne, par l'intermédiaire de l'appropriation normative, est déterminée du fait de la qualité de tiers intéressé de l'Union, elle est néanmoins rendue possible grâce à un certain contexte politique et juridique favorable, aspect dont il convient de tenir compte tout au long de cette analyse.

**823.** L'appropriation normative traduit ainsi la forme renforcée du rapprochement normatif réalisé par l'Union européenne, du fait de sa qualité de tiers intéressé aux conventions de ses États membres. L'intensité plus élevée de ce rapprochement s'évalue au regard de l'ampleur de l'appropriation normative, qui constitue un processus systématisé (§ 1) et au regard de l'impact notable que cette dernière a sur la modulation du rapport de la convention à l'ordre juridique de l'Union (§ 2).

---

1648. Cf. *supra*, Section 1 du présent Chapitre.

### § 1. – L'appropriation normative, un processus systématisé

**824.** Dans le cadre européen, l'appropriation normative de certaines conventions conclues par les États membres connaît un développement constant car elle se réalise du fait de la qualité de tiers intéressé de l'Union européenne à ces actes juridiques. En tant que processus donc fondamentalement pragmatique, il ne semble pas, de prime abord, suivre une méthode déterminée. En outre, l'appropriation normative suppose concrètement l'existence de deux composantes, d'une part, une norme qui est réceptionnée dans un ordre juridique donné et d'autre part, une norme de réception propre à cet ordre juridique. La pratique témoigne du manque d'uniformité dans le cadre de ces deux éléments constitutifs.

**825.** Cependant, l'appropriation normative est, dans une certaine mesure, systématisée du point de vue de ses formes de mise en œuvre. À travers cette technique, l'Union européenne vise à établir une proximité normative renforcée aux conventions conclues par les États membres et donc le meilleur accès à leur substance. Cette démarche d'efficacité justifie l'adaptation à des logiques spécifiques, mais complémentaires, des deux composantes de l'appropriation normative.

Au regard des normes appropriées, l'Union européenne suit la logique de la diversité et fait preuve d'une grande perméabilité, absorbant dans son ordre juridique une pluralité de conventions, bilatérales ou multilatérales, élaborées dans des cadres juridiques des plus différents.

Au regard des normes européennes de réception dans son ordre juridique, l'Union semble suivre la logique de la rigueur, leur choix étant dans une certaine mesure encadré.

**826.** La systématisation de l'appropriation normative se justifie dès lors par une démarche propre à l'Union, en tant que tiers intéressé, qui est celle d'assurer la meilleure efficacité à ce processus et qui concerne les modalités de sa mise en œuvre. Cette démarche se manifeste d'une part, par la diversité des normes conventionnelles appropriées (A) et d'autre part, par l'encadrement des normes européennes de réception dans l'ordre juridique de l'Union européenne (B).

#### A. – Une diversité des normes conventionnelles appropriées

**827.** La portée du processus d'appropriation normative mis en place par l'Union européenne s'évalue tout d'abord au regard des normes conventionnelles réceptionnées dans son ordre juridique. Elles sont très diverses, variant du point de vue de leur cadre d'élaboration, de leur caractère bilatéral ou multilatéral ou de leur objet. La qualité de tiers intéressé de l'Union européenne conduit à ce qu'elle s'approprie en principe

des conventions qui lui sont au moins opposables, qui rentrent donc dans le champ de ses traités et par rapport auxquelles celle-ci poursuit un objectif propre à la construction européenne. Le fait que la convention relève de son domaine de compétence et qu'elle lui permet de mettre en place ou de renforcer une politique européenne constituent des facteurs favorisant davantage l'appropriation normative. Le processus est rendu encore plus complexe dans la mesure où l'Union européenne absorbe fréquemment des normes élaborées dans le cadre des organisations internationales au sein desquelles celle-ci n'est pas membre. En d'autres termes, l'Union s'approprie également des normes prises en vertu des chartes constitutives auxquelles elle est formellement un tiers.

Cette pratique illustre que la diversité des normes intégrées dans le cadre de l'Union européenne repose sur une logique d'élargissement de la notion de convention appropriée. Elle intègre un ensemble normatif, que ce soit la norme conventionnelle, qu'on pourrait appeler la norme d'origine, ou la norme ou l'acte pris en vertu de cette dernière. C'est dans cette perspective que l'on peut évaluer plus clairement l'ampleur du processus d'appropriation normative mené par l'Union européenne, du fait de sa qualité de tiers intéressé à certaines conventions conclues par ses États membres. Le besoin pragmatique d'assurer le maximum d'efficacité de l'appropriation normative justifie la diversité des normes conventionnelles reprises dans son ordre juridique. Cette diversité se traduit par une approche globale sur les conventions appropriées, incluant à la fois les normes conventionnelles d'origine (1) ou les normes issues ou les actes pris en vertu de ces dernières (2).

#### 1) L'appropriation des normes conventionnelles d'origine

**828.** Les normes conventionnelles d'origine, appartenant donc directement au *corpus* normatif d'une convention conclue par les États membres, font l'objet de nombreuses appropriations normatives dans le cadre de l'Union européenne. Malgré la diversité des normes appropriées, elles ont en commun le fait que le processus est déterminé en vertu de la qualité de tiers intéressé de l'Union européenne aux conventions conclues par les États membres.

**829.** La démarche de l'Union est dès lors conditionnée par l'intérêt poursuivi par rapport aux conventions étatiques. En règle générale, dans la mesure où l'objet de la convention relève de ses domaines de compétences et lui permet de développer, ou de renforcer, une de ses politiques, l'Union opère les appropriations normatives nécessaires. Dans ce sens, l'Union accorde une attention particulière aux conventions conclues par l'ensemble de ses États membres qui intéressent, par leur objet, ses domaines de compétence et permettent le renforcement de ses politiques. Plusieurs

exemples sont offerts dans le cadre de la sécurité des transports. L'Accord européen relatif au transport international de marchandises dangereuses par route pour les transports intérieurs nationaux<sup>(1649)</sup> a été repris par la voie d'une directive du Conseil<sup>(1650)</sup>. Dans le même sens, l'Annexe « transport de marchandises dangereuses » de la Convention relative aux transports internationaux ferroviaires (COTIF)<sup>(1651)</sup> a été rendue obligatoire pour tous les États membres de la Communauté, par une directive relative au rapprochement des législations des États membres concernant le transport de marchandises dangereuses par chemin de fer<sup>(1652)</sup>. Enfin, les normes de sécurité en mer de la Convention SOLAS pour les ferries voyageant dans les eaux territoriales des États membres<sup>(1653)</sup> ont été reprises dans l'ordre européen à travers plusieurs actes<sup>(1654)</sup>. Une démarche similaire est suivie pour permettre le développement de nouvelles politiques européennes. Dans le champ environnemental, des conventions élaborées sous l'égide du Conseil de l'Europe ont fait l'objet d'appropriations normatives, telle la Convention relative à la protection des animaux en transport international<sup>(1655)</sup>, dont le contenu est largement repris dans la législation européenne<sup>(1656)</sup>. De même, dans le domaine de l'immigration, la Convention de Genève pour les réfugiés<sup>(1657)</sup> complète l'ensemble législatif européen en la matière. En outre, la reprise des dispositions de cette convention, liant tous les États membres dans le droit dérivé de l'Union européenne<sup>(1658)</sup>,

---

1649. Accord conclu le 30 septembre 1957, *Rec. des Traités*, vol. 619, p. 77.

1650. Directive 94/55/CE du Conseil du 21 novembre 1994, relative au rapprochement des législations des États membres concernant le transport des marchandises dangereuses par route, *JO*, L 319 du 12 décembre 1994, p. 12. Voy., en particulier, le considérant 12 qui souligne explicitement la nécessité de transposer les dispositions de l'accord précité dans l'ordre juridique de l'Union européenne.

1651. Convention conclue le 9 mai 1980, *Rec. des Traités*, vol. 1397, p. 3.

1652. Directive 96/49/CE du Conseil du 23 juillet 1996, relative au rapprochement des législations des États membres concernant le transport des marchandises dangereuses par chemin de fer, *JO*, L 235 du 17 septembre 1996, p. 25.

1653. Convention conclue le 1<sup>er</sup> novembre 1974, *Rec. des Traités*, vol. 1608, p. 437.

1654. Voy. directive 96/98/CE du Conseil du 20 décembre 1996 relative aux équipements marins, *JO*, L 46 du 17 février 1997, p. 25 ; directive 1999/35/CE du Conseil du 29 avril 1999 relative à un système de visites obligatoires pour l'exploitation en toute sécurité de services réguliers de transbordeurs rouliers et d'engins à passagers à grande vitesse, *JO*, L 138 du 1<sup>er</sup> juin 1999, p. 1.

1655. Convention du 13 décembre 1968, STE n° 65.

1656. Directive 77/489 CEE du Conseil du 18 juillet 1977 relative à la protection des animaux (*JOCE*, L 200 du 8 août 1977, p. 10) ainsi que, le Règlement (CE) n° 1/2005 du Conseil du 22 décembre 2004 relatif à la protection des animaux pendant le transport et les opérations annexes et modifiant les directives n°s 64/432/CEE et 93/119/CE et le Règlement (CE) n° 1255/97, *JO*, L 3 du 5 janvier 2005, p. 1.

1657. Convention conclue le 28 juillet 1955, *Rec. des Traités*, vol. 189, p. 137.

1658. Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides

permet d'opérer une véritable harmonisation des règles européennes dans le domaine de l'asile et de l'immigration<sup>(1659)</sup>.

**830.** À titre plus particulier, on remarque également un intérêt adjacent, lié à l'impact que cette appropriation peut avoir pour les États membres. Ce critère justifie souvent l'appropriation des conventions bilatérales ou conclues seulement par certains États membres, l'intérêt étant de rendre leurs dispositions obligatoires pour l'ensemble de ses membres. Ainsi, la Convention de Washington sur le commerce international de faune et de flore sauvages, menacées d'extinction<sup>(1660)</sup> a été appropriée par le Règlement dit « CITES »<sup>(1661)</sup>, qui garantissait une application uniforme de la Convention à tous les États membres dans le cadre de l'Union européenne.

**831.** Si ces exemples illustrent une dynamique dans le rapprochement normatif orientée essentiellement par l'intérêt de l'Union européenne, en tant que tiers, il convient toutefois de remarquer qu'elle peut être conditionnée par d'autres éléments, d'ordre juridique ou politique. Ils peuvent ainsi influencer tant le moment, que l'intensité des rapprochements normatifs.

Une approche sectorielle visant les conventions conclues sous l'égide du Conseil de l'Europe est, à ce titre, très utile. Elle permet d'identifier plus clairement l'ensemble de paramètres dictant ou influençant le choix de l'Union européenne d'opérer, à un moment donné, un certain type de rapprochement normatif à l'égard d'une convention déterminée. Le processus de rapprochement normatif entre l'Union européenne et les conventions de ses États membres au sein du Conseil de l'Europe s'est consolidé progressivement et connaît une expansion considérable. L'Union profite de la richesse de ce cadre de coopération qui produit un *corpus* conventionnel très diversifié et qui intéresse nombreuses politiques européennes.

---

pour pouvoir prétendre au statut de réfugiés ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, *JO*, L 304 du 30 septembre 2004, p. 12.

1659. Plus particulièrement est reprise la définition générale de la notion de « réfugié » telle que codifiée par la Convention de Genève. Cette appropriation normative dans le cadre de la législation européenne a rendu effectives pour les États membres des dispositions faisant l'objet d'interprétations différentes dans le cadre de leur ordre juridique respectif. Pour plus de détails, voy. *infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, § 1, A, 2.

1660. Convention conclue le 3 mars 1973, *Rec. des Traités*, vol. 993, p. 1.

1661. Règlement (CEE) n° 3626/82 de la Commission du 3 décembre 1982 relatif à l'application dans la Communauté de la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, *JOCE*, L 384 du 31 décembre 1982, p. 1 ; Règlement (CEE) n° 3418/83 de la Commission du 28 novembre 1983 portant dispositions relatives à la délivrance et à l'utilisation uniformes des documents requis pour l'application dans la Communauté de la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, *JO*, L 344 du 7 décembre 1983, p. 1.

Le processus s'avère variable car les degrés de rapprochement d'un même instrument conventionnel peuvent être modulés dans le temps en fonction de plusieurs facteurs conjoncturels. Le développement progressif des compétences de l'Union européenne ou l'acquis d'une certaine expertise dans le domaine de la convention doivent également s'articuler avec certains aspects relevant de la politique des États membres. Ces derniers peuvent trouver l'action dans un cadre juridique axé sur la coopération plus avantageuse, de par la grande liberté d'action dans le champ conventionnel, que les contraintes d'un cadre juridique d'intégration. En effet, l'appropriation normative par l'Union européenne d'une convention des États membres suppose sa réception dans un acte contraignant de droit dérivé, d'application générale pour l'ensemble des États membres, et amène invariablement un encadrement de la marge de manœuvre dont les États disposent dans la sphère conventionnelle. Ces derniers pourraient par conséquent retarder ou bloquer un rapprochement normatif trop poussé d'une convention dans l'ordre juridique de l'Union européenne.

**832.** Un premier exemple illustre ainsi l'évolution dans le temps des rapprochements normatifs réalisés par l'Union européenne à l'égard d'une même convention de ses États membres. Il concerne la mise en œuvre progressive d'un espace de liberté, de sécurité et de justice et l'absorption d'un *corpus* conventionnel pertinent en la matière, réalisée par étapes. Tout d'abord, l'Union ne réalise qu'un rapprochement minimal utilisant certaines conventions comme simples sources d'inspiration<sup>(1662)</sup>, en raison des faibles compétences qu'elle détient dans le champ d'application de ces engagements. Ainsi, la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale<sup>(1663)</sup> ou la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractères personnel<sup>(1664)</sup> ont constitué des références privilégiées par le Conseil de l'Union européenne lors de l'adoption du Pacte de préadhésion sur la criminalité organisée<sup>(1665)</sup>. Par la suite, ces mêmes conventions sont appropriées dans son ordre juridique à travers des actes de droit dérivé<sup>(1666)</sup>. Ce rapprochement normatif

---

1662. Le rapprochement minimal réalisé par l'Union à l'égard d'une convention des États membres suppose l'utilisation de cette dernière en tant que source d'influence de son droit par deux moyens possibles : en tant que source d'inspiration ou en tant qu'instrument d'interprétation dans son ordre juridique, *cf. supra*, Section 1 du présent Chapitre.

1663. Convention élaborée sous l'égide du Conseil de l'Europe en 1959, STE n° 30.

1664. Convention élaborée sous l'égide du Conseil de l'Europe en 1981, STE n° 108.

1665. *Cf. supra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, § 1, A, 3.

1666. Voy. Acte du Conseil du 29 mai 2000 établissant, conformément à l'article 34 du Traité sur l'Union européenne, la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne (2000/C 197/01) qui vise à reprendre les règles de la Convention éponyme élaborée sous l'égide du Conseil de l'Europe, précitée. De même,

plus renforcé intervient néanmoins en raison du développement des politiques européennes et de la consolidation des compétences de l'Union européenne en la matière. Au regard de l'objet important de ses conventions, l'intégration dans des instruments contraignants de droit de l'Union apporte un gage de respectabilité qui ne saurait être assuré de la même manière dans le cadre de la coopération. Dans ce sens, l'engagement conventionnel des États membres est non seulement préservé, mais également valorisé. Le rapprochement normatif de l'Union à l'égard d'une convention étatique peut ainsi varier dans le temps, en fonction non seulement du développement de ses compétences, mais également de l'adéquation de son intérêt avec un certain cadre juridique et politique favorable.

**833.** Un second exemple peut illustrer dans quelle mesure les sensibilités politiques des États membres peuvent faire obstacle à un rapprochement normatif plus marqué de l'Union européenne à l'égard de leurs engagements. Il concerne la Convention pour la protection des minorités nationales<sup>(1667)</sup>, instrument conventionnel innovant mais qui concerne une dimension régaliennne des États membres<sup>(1668)</sup>. La protection des minorités a connu un développement progressif dans le cadre de l'Union européenne, étant actuellement consacrée parmi ses valeurs dans l'article 2 TUE<sup>(1669)</sup> et, à ce titre, ladite Convention a servi de source d'inspiration. Il est d'ailleurs intéressant de souligner qu'elle a constitué, tout comme les deux conventions précitées, une source privilégiée de référence lors de la mise en place des critères politiques d'adhésion pour les États candidats de l'Union européenne<sup>(1670)</sup>. Malgré son importance, elle n'a fait l'objet que

---

la 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 (*JO*, L 281 du 23 novembre 1995, p. 31) qui vise à préciser et à amplifier les principes de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, précitée. Voy. considérant 11 de la directive.

1667. Convention conclue le 1<sup>er</sup> février 1995 dans le cadre du Conseil de l'Europe, STE n° 157.

1668. Pour plus de détails sur l'objet de cette convention, voy. P. TAVERNIER, « À propos de la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales », *RGDIP*, 1995, p. 385 ; J. FOURRE, « La convention-cadre pour la protection des minorités nationales », *LPA*, 18 octobre 1995, n° 230, p. 11 ; H. KLEBES, « La convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales deux ans après son ouverture à la signature des États », *RTDH*, 1997, p. 205.

1669. L'article 2 TUE souligne : « L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes ».

1670. Cf. *supra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, § 1, A, 3.



d'un rapprochement normatif réduit et n'a pas connu, dans l'ordre juridique de l'Union européenne, le même destin que les deux conventions précitées. L'objet même de cette Convention touche des sensibilités politiques des États membres de l'Union européenne, ce qui explique d'ailleurs que certains d'entre eux ne l'ont même pas ratifiée<sup>(1671)</sup>. Cet aspect constitue par conséquent un obstacle redoutable pour toute tentative de rapprochement normatif plus renforcé de la part de l'Union européenne à l'égard de cette convention.

**834.** On remarque ainsi que l'appropriation normative des conventions des États membres par l'Union européenne, en tant que tiers intéressé, n'est pas un processus entièrement contrôlé par le seul utilitarisme de cette dernière. L'intensité du rapprochement normatif initié dans son ordre juridique peut varier dans le temps par rapport au même instrument conventionnel. Malgré des limites conjoncturelles, d'ordre politique ou juridique, l'appropriation demeure un phénomène d'envergure dans le cadre de l'Union qui ne se limite pas aux seules normes conventionnelles d'origine et est également élargie aux actes qu'elles génèrent.

## 2) L'appropriation des actes issus des normes conventionnelles d'origine

**835.** Cette pratique s'est développée principalement par rapport aux actes unilatéraux pris au sein de certaines organisations internationales auxquelles l'Union européenne n'a pas un statut de membre. L'absence de statut de membre suppose implicitement pour l'Union la qualité de tiers aux chartes constitutives de ces organisations internationales. Elle ne saurait dès lors avoir, du moins en théorie, aucun rapport non plus aux actes pris sur la base de ces chartes constitutives. Cependant, la pratique confirme la possibilité pour l'Union européenne de développer des liens étroits dans le cadre de ces organisations, malgré l'absence de statut de membre et grâce au renforcement des statuts organiques consultatifs, d'observateur ou de plein participant. C'est en vertu du développement de ces statuts qu'on a pu observer sa qualité de *tiers s'ingérant institutionnellement* au sein de nombreuses organisations internationales dans lesquelles l'Union européenne n'a pas un statut de membre<sup>(1672)</sup>. Cette qualité permet à l'Union d'être associée aux activités de l'organisation et même de participer, dans une certaine mesure, à son processus décisionnel, donc à l'élaboration

---

1671. La Convention a déjà été signée et ratifiée par trente-neuf États membres du Conseil de l'Europe. Parmi les États qui sont également membres de l'Union européenne, la Grèce, le Luxembourg et la Belgique l'ont signée, mais pas ratifiée, tandis que la France ne l'a pas signée. L'état des ratifications est consultable sur le site du Conseil de l'Europe : [www.coe.int/treaties](http://www.coe.int/treaties).

1672. Voy. *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 1.

d'actes unilatéraux ou conventionnels dans son cadre<sup>(1673)</sup>. En outre, *le tiers s'ingérant institutionnellement* constitue une des manifestations de la qualité de tiers intéressé de l'Union européenne car son insertion dans la structure institutionnelle desdites organisations se réalise en vertu des compétences qu'elle détient dans leurs domaines d'activité et lui permet une affirmation progressive sur la scène internationale<sup>(1674)</sup>.

**836.** Concrètement, l'appropriation normative réalisée dans cette hypothèse par l'Union européenne suppose le fait d'absorber le *corpus* réglementaire de ces organisations internationales dans son propre ordre juridique. L'intérêt principal poursuivi par l'Union est l'enrichissement de son propre droit à travers des actes internationaux à l'élaboration desquels elle a pu même participer au préalable, dans l'ordre international, du fait de sa qualité particulière de tiers<sup>(1675)</sup>. L'Union européenne adopte à ce titre une approche large car elle s'approprie, sans distinction, des actes non obligatoires comme des actes contraignants pris en vertu des chartes constitutives desdites organisations internationales. Cette approche se justifie d'ailleurs par la poursuite d'un objectif secondaire, celui de la valorisation de la portée juridique de ces normes qui seront appliquées de manière uniforme et respectées par tous les États membres de l'Union européenne.

**837.** Un premier exemple est offert au regard de l'appropriation par l'Union européenne des actes non obligatoires de certaines organisations internationales. Ainsi, la législation européenne sur les « essais cliniques » se fonde principalement sur les règles internationales de « bonne pratique » mises en place au sein de l'OMS. Une analyse approfondie de la directive visant une harmonisation des conditions administratives de déroulement des essais cliniques<sup>(1676)</sup>, et de ses travaux préparatoires montre que certaines de ces conditions existaient déjà au niveau international dans les instruments élaborés au sein de l'OMS. En effet, les bonnes pratiques cliniques prônées dans la Déclaration de Manille<sup>(1677)</sup>, de

---

1673. *Ibid.*

1674. *Cf. supra*, Partie 1, Titre 2, Conclusion du Chapitre 2.

1675. Sur l'intervention de l'Union européenne en tant que tiers dans le processus décisionnel des organisations internationales, voy. *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, § 1.

1676. Directive 2001/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'application de bonnes pratiques cliniques dans la conduite d'essais cliniques de médicaments à usage humain, *JOCE*, L 121/34 du 1<sup>er</sup> mai 2001, p. 34.

1677. Déclaration de Manille de 1981, projet conjoint de l'OMS et du Conseil des organisations internationales des sciences médicales qui concerne des directives internationales pour la recherche biomédicale impliquant des sujets humains, disponible sur [http://www.tbethics.org/Textes/Declaration\\_de\\_Manille-VF.pdf](http://www.tbethics.org/Textes/Declaration_de_Manille-VF.pdf).

la Déclaration d'Helsinki<sup>(1678)</sup> ou les « guidelines » établies par l'OMS<sup>(1679)</sup> sont reprises actuellement dans la directive de l'Union européenne. La légitimité du législateur européen dans la matière est de ce fait renforcée par l'incorporation des dispositions internationales. L'importance de cette appropriation normative est d'ailleurs soulignée de manière explicite, dans le premier article de la directive, qui précise que « les bonnes pratiques cliniques constituent un ensemble d'exigences de qualité dans les domaines étique et scientifique, reconnues au plan international, qui doivent être respectées »<sup>(1680)</sup>.

**838.** Un second exemple concerne l'appropriation des actes contraignants élaborés au sein de certaines organisations internationales. Il confirme le fait que l'objectif principal poursuivi par l'Union européenne en tant que tiers intéressé, qui est celui d'enrichissement de son propre droit, s'accompagne d'une réelle volonté d'assurer la cohérence dans l'application et le respect des normes internationales ainsi absorbées.

Ce propos est illustré, d'une part, par l'appropriation des actes contraignants élaborés dans le cadre de l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI). À travers plusieurs directives<sup>(1681)</sup>, des résolutions en matière de maîtrise des émissions sonores mises en place au sein de l'OACI ont été reprises dans le droit de l'Union. Cette démarche présente des avantages non seulement pour l'Union européenne, qui enrichit son *corpus* législatif, dans le domaine aérien, suivant les prescriptions du droit conventionnel international, mais aussi et surtout pour l'OACI. L'action de l'Union européenne permet de gommer certaines lacunes liées à l'application uniforme et donc au respect des résolutions de cette organisation internationale. En vertu de la Charte constitutive de l'OACI, les normes élaborées en son sein s'imposent aux États membres dans la mesure où ils n'ont pas manifesté leur désaccord à leur application. En l'absence de modalités contraignantes de contrôle, l'application des résolutions OACI peut se faire de manière très hétérogène. Par conséquent,

---

1678. Déclaration d'Helsinki de 1964 de l'Association médicale mondiale (AMM) concernant des recommandations à l'usage des médecins dans le domaine de la recherche biomédicale portant sur des sujets humains. Elle a été amendée à plusieurs reprises, la dernière fois lors de la 59<sup>e</sup> Assemblée générale de l'AMM en Corée, en 2008. Elle est disponible sur <http://www.wma.net/fr/30publications/10policies/b3/index.html>.

1679. *Operational Guidelines for Ethics Committees that Review Biomedical Research*, adoptées à Genève le 1<sup>er</sup> janvier 2000, disponible sur [http://history.nih.gov/research/downloads/who\\_ethics.pdf](http://history.nih.gov/research/downloads/who_ethics.pdf).

1680. Cf. art. 1<sup>er</sup> de la directive 2001/20/CE précitée.

1681. Directive 80/51/CE du Conseil du 20 décembre 1979 relative à la limitation des émissions sonores des avions subsoniques, *JOCE*, L 18 du 24 janvier 1980, p. 26 ; directive 92/14 de la Commission du 2 mars 1992 relative à la limitation de l'exploitation des avions relevant de l'annexe 16 de la Convention relative à l'aviation civile internationale, vol. 1, deuxième partie, chapitre 2, 2<sup>e</sup> éd. (1988), *JOCE*, L 76 du 23 mars 1992, p. 21.

les appropriations normatives opérées par l'Union européenne permettent l'insertion des actes unilatéraux de l'OACI dans des supports juridiques contraignants pour 28 de ses États membres, ce qui constitue un gage d'application plus homogène et cohérente du droit de cette organisation internationale.

D'autre part, la logique pragmatique de mettre un terme aux applications anarchiques par les États des actes pris par une organisation internationale dont ils sont membres est également suivie par l'Union européenne par rapport aux résolutions de l'Organisation maritime internationale (OMI). Ces dispositions reprises par voie de directive ou de règlement dans l'ordre européen sont dès lors appliquées par tous les États membres de l'Union européenne qui sont aussi membres de l'OMI<sup>(1682)</sup>. Plusieurs concrétisations de cette démarche sont visibles dans la législation européenne qui reprend des résolutions de nature différente visant des aspects ponctuels<sup>(1683)</sup> ou plus généraux<sup>(1684)</sup> des activités de l'OMI, des dispositions plus techniques, tel le Code international de gestion de la sécurité (Code ISM) portant sur la sécurité des ferries<sup>(1685)</sup> ou des prescriptions sur la sécurité des installations portuaires<sup>(1686)</sup>. L'Union européenne a également intégré des résolutions modifiant certaines conventions élaborées au sein de l'OMI<sup>(1687)</sup>.

---

1682. Cet objectif a clairement été souligné dans le cadre de l'Union européenne par la Commission (cf. Communication de la Commission du 24 février 1993, « Pour une politique commune de la sécurité maritime », COM[93] 66 final) et par le Conseil (cf. Résolution du Conseil, du 8 juin 1993, sur une politique commune de la sécurité maritime, *JOCE*, C 271, p. 1).

1683. Résolution OMIA.747(18) sur le jaugeage des citernes à ballast à bord des pétroliers à ballast séparé, reprise dans le Règlement (CE) n° 2978/94 du Conseil du 21 novembre 1994 concernant la mise en œuvre de la résolution A.747(18) de l'Organisation maritime internationale relative au jaugeage des citernes à ballast à bord des pétroliers à ballast séparé, *JOCE*, L 319 du 12 décembre 1994, p. 1.

1684. P. MEUNIER, « La Communauté européenne, l'OACI et l'OMI : de l'union libre à l'union sacrée », in L. GRARD (dir.), *L'Europe des transports*, Actes du colloque d'Agén Université Montesquieu-Bordeaux IV, 7 et 8 octobre 2004, Paris, La Documentation française, 2005, p. 549.

1685. Le Code international de gestion pour la sécurité de l'exploitation des navires et la prévention de la pollution (ISM) a été adopté en vertu de la résolution A. 741 (18) de l'OMI et repris dans l'ordre juridique de l'Union européenne par le Règlement (CE) n° 3051/95 du Conseil, du 8 décembre 1995, concernant la gestion de la sécurité des transbordeurs rouliers de passagers, *JO*, L 320 du 30 décembre 1995, p. 14 ; directive 98/25/CE du Conseil du 27 avril 1998 modifiant la directive 95/21/CE concernant l'application aux navires faisant escale dans les ports de la Communauté, ou dans les eaux relevant de la juridiction des États membres, des normes internationales relatives à la sécurité maritime, à la prévention de la pollution et aux conditions de vie et de travail à bord des navires (contrôle par l'État du port), *JO*, L 133 du 7 mai 1998, p. 19.

1686. Règlement (CE) n° 725/2004 du Conseil du 31 mars 2004 sur la sûreté des navires et des installations portuaires, *JOUE*, L 129 du 29 avril 2004, p. 6. Il a absorbé plusieurs mesures prises au niveau de l'OMI, voy. le considérant 4 dudit règlement.

1687. Résolution OMI visant la modification de la Convention MARPOL qui sera reprise dans le Règlement (CE) n° 417/2002 du 18 février 2002 relatif à l'introduction des prescriptions

**839.** À travers ces exemples, le lien entre l'appropriation normative et la qualité de tiers intéressé de l'Union européenne est davantage mis en lumière. Ils confirment en outre l'existence d'une dynamique plus globale dans laquelle s'intègre la démarche de l'Union qui suppose le fait d'assurer une certaine continuité entre ses agissements dans l'ordre international et les conséquences dans son propre ordre juridique. Lesdits exemples concernent l'appropriation d'actes issus des chartes constitutives des organisations internationales au regard desquelles l'Union européenne est « un tiers s'ingérant institutionnellement »<sup>(1688)</sup>. Cette forme de la qualité de tiers intéressé<sup>(1689)</sup> de l'Union aux conventions des États membres présente des spécificités. L'Union est certes un tiers aux dites chartes constitutives, car elle n'est pas membre des organisations, mais elle bénéficie d'un statut intermédiaire, d'observateur ou de plein participant qui lui permet d'intervenir dans une certaine mesure dans les activités de l'organisation<sup>(1690)</sup>. Que ce soit au niveau de l'OACI, de l'OMI ou de l'OMS, le renforcement du statut d'observateur de l'Union européenne<sup>(1691)</sup> lui permet, malgré le fait qu'elle soit un tiers à leurs chartes constitutives, de participer à leur processus décisionnel et d'avoir, par conséquent, un accès privilégié à leur production juridique, qui peut concerner des actes contraignants ou non contraignants. Cette ingérence institutionnelle de l'Union européenne dans le cadre de l'organisation internationale favorise par la suite, non seulement l'appropriation normative de ses actes dans l'ordre juridique européen, mais justifie également la fréquence et l'intensité de ce processus. Il convient néanmoins de souligner que l'appropriation normative, bien qu'elle soit déterminée par la volonté de l'Union européenne en tant que tiers intéressé, demeure conditionnée dans une certaine mesure par un contexte juridique et politique favorable. L'évolution du rôle de l'Union au sein des organisations internationales précitées n'aurait pas été possible sans l'accord des États membres et plus précisément sans que ces derniers et leurs partenaires étatiques

---

en matière de double coque ou de normes de conception équivalentes pour les voiliers à simple coque et abrogeant le Règlement (CE) n° 2978/94 du Conseil, *JOCE*, L 64 du 7 mars 2002, p. 23. Il sera modifié par le Règlement (CE) n° 2099/2002, *JOCE*, L 324 du 29 novembre 2002, p. 1.

1688. Sur cette qualité de l'Union européenne, voy. *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, § 1.

1689. L'Union est un tiers intéressé à toutes les conventions des États membres qui lui sont au moins opposables et par rapport auxquelles celle-ci poursuit un intérêt. Cette qualité peut se présenter en pratique sous différentes formes, dont le tiers s'ingérant institutionnellement constitue une manifestation spécifique. Cette spécificité est liée au cadre juridique d'élaboration des conventions des États membres qui est celui des organisations internationales auxquelles l'Union n'est pas membre. Pour plus de détails sur le tiers intéressé, voy. *supra*, conclusion de la Partie 1.

1690. *Ibid.*

1691. *Cf. supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 1.

reconnaissent, en tant que membres desdites organisations, la nécessité, au regard des compétences de l'Union européenne de lui octroyer de telles prérogatives<sup>(1692)</sup>.

**840.** L'appropriation normative se caractérise ainsi par la diversité des normes conventionnelles absorbées par l'Union européenne dans son ordre juridique, du fait de sa qualité de tiers intéressé. La diversité n'est toutefois qu'une des composantes caractérisant la systématisation du processus d'appropriation réalisée dans le cadre européen. Celle-ci se manifeste également à travers l'encadrement opéré par l'Union des normes européennes assurant la réception, dans son ordre juridique, des conventions conclues par ses États membres.

*B. – Un encadrement des normes européennes de réception des conventions des États membres*

**841.** À travers l'appropriation normative, les normes conventionnelles sont incorporées dans le droit de l'Union européenne par le biais de vecteurs juridiques de son propre ordre juridique. L'Union utilise à ce titre l'ensemble de sa palette d'actes juridiques, de droit originaire ou de droit dérivé. Toutefois, des différences subsistent entre ces catégories de normes européennes de réception. La grande majorité des conventions conclues par les États membres et appropriées par l'Union européenne est reçue par le biais du droit dérivé, tandis que le droit originaire demeure un récepteur rarement utilisé. Cette pratique est en réalité l'expression d'un encadrement des types de normes européennes reprenant les normes conventionnelles, réalisé par l'Union européenne, et qui relève de la démarche de systématisation caractérisant le processus d'appropriation normative. En outre, cet encadrement se justifie par la logique irriguant l'ensemble de la confrontation normative des conventions conclues par les États membres avec le droit de l'Union, du fait de sa qualité de tiers. Dans le cadre de la conciliation normative, l'appropriation des conventions étatiques par l'Union européenne se réalise du fait de sa qualité de tiers intéressé. En revanche, si cette appropriation sert un objectif propre de l'Union européenne, à savoir l'enrichissement de son *corpus* normatif, ce dernier ne se réalisera pas au prix de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union<sup>(1693)</sup>. Plus concrètement, la réception de certaines conventions dans

---

1692. Des obstacles existent toujours à l'affirmation de l'Union européenne sur la scène internationale du fait des blocages étatiques, voy. *supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 1, A.

1693. Une démarche similaire est suivie dans le cas de la confrontation conflictuelle avec les conventions des États membres. La règle de la primauté du droit de l'Union européenne offre une garantie de l'autonomie de son ordre juridique, cf. *supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

certain types d'actes européens est dictée par une logique propre à l'Union européenne, en tant qu'ordre juridique distinct et autonome de l'ordre international. Cette logique repose sur la meilleure articulation entre la poursuite des intérêts propres de l'Union européenne et la protection de ses fondements constitutionnels.

**842.** Une appropriation normative est par conséquent réalisée par l'Union pour assurer le maximum d'efficacité lors de l'absorption de la substance d'une norme conventionnelle dans son cadre. Elle doit néanmoins se réaliser avec le minimum de perturbation de son ordonnancement juridique.

Ainsi, d'une part, l'absorption d'une convention conclue par les États membres à travers le droit originaire offre un poids significatif à cet engagement juridique en vertu de l'intégration de ses normes parmi les fondements du droit de l'Union européenne. Si ce droit venu d'ailleurs irrigue l'ensemble de l'ordre juridique de l'Union, une attention particulière sera accordée à ce que son appropriation n'affecte pas l'autonomie même de cet ordre juridique. La pratique confirme d'ailleurs que l'appropriation des normes de la CEDH par l'Union européenne a supposé la création d'enveloppes juridiques propres et adaptées dans son ordre juridique.

D'autre part, l'absorption d'une convention conclue par les États membres, à travers le droit dérivé, présente un poids moindre dans l'ensemble de l'ordre juridique de l'Union, car elle répond de manière ponctuelle et conjoncturelle à l'intérêt de celle-ci. Par ailleurs, il n'est pas nécessaire d'opérer des adaptations dans la réception de la norme conventionnelle en droit dérivé à l'image de ce qui existe en droit originaire. L'appropriation normative d'une convention conclue par les États membres à travers le droit originaire représente une intégration plus spécifique mais d'envergure, dans un ordre juridique autonome, tandis que celle réalisée à travers le droit dérivé assure l'efficacité ponctuelle souhaitée. Suivant cette logique, il est donc possible d'expliquer plus clairement l'appropriation normative de certaines conventions dans certains actes juridiques dans le cadre de l'Union européenne.

**843.** Par conséquent, l'encadrement des normes européennes de réception des conventions conclues par les États membres, qui est réalisé par l'Union européenne, relève d'un choix utile qui est opéré entre l'absorption par le droit originaire et celle par le droit dérivé. Une véritable articulation est alors opérée entre la valeur juridique que l'Union souhaite reconnaître aux différentes conventions en vertu de l'acte de réception et les adaptations ou les perturbations fonctionnelles que cela peut engendrer dans son ordre juridique. Cette approche explique

d'ailleurs pourquoi le droit originaire demeure un récepteur exceptionnel des normes conventionnelles (1), tandis que le droit dérivé constitue le récepteur privilégié dans le cadre du processus d'appropriation normative (2).

- 1) Le droit originaire de l'Union européenne, récepteur exceptionnel de la norme conventionnelle

**844.** La pratique des appropriations normatives révèle que le droit originaire de l'Union européenne n'est pas le récepteur de prédilection des normes conventionnelles dans cet ordre juridique. Les appropriations normatives via le droit originaire sont limitées à une certaine catégorie de conventions conclues par les États membres et ont été conditionnées par un contexte spécifique. L'exemple topique reste celui de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Elle constitue actuellement une source matérielle préférentielle des droits fondamentaux de l'Union européenne, ses dispositions étant réceptionnées à travers des instruments de droit originaire de l'Union, à savoir les principes généraux du droit ou la Charte des droits fondamentaux. Malgré la spécificité de cet exemple, il est possible d'illustrer le caractère particulier du droit originaire en tant que récepteur des conventions conclues par les États membres dans l'ordre juridique de l'Union européenne. Il se détermine en tenant compte de plusieurs éléments : le contexte juridique et politique de l'appropriation normative de cette convention, les adaptations réalisées à cette fin y compris leurs limites, sans ignorer l'objet même de cet engagement étatique à part. Suivant ces paramètres d'étude, l'appropriation de la CEDH dans l'ordre juridique de l'Union européenne répond à une quête de légitimité de cette dernière dans le domaine des droits fondamentaux. L'absorption par le biais du droit originaire a, en effet, offert l'assise juridique adéquate au poids que cette convention pouvait apporter aux fondements même de l'ordre juridique de l'Union européenne. En revanche, ce processus s'est réalisé dans les limites de fonctionnement de l'Union européenne pour ne pas porter atteinte à l'autonomie de son ordre juridique. En d'autres termes, dans le cas de la CEDH, le caractère exceptionnel de sa réception par le droit originaire réside à la fois dans la finalité poursuivie par la réception, celle de la quête de légitimité de l'Union en rapport avec l'objet de la convention appropriée, et dans les limites de la réception, consistant à garantir l'autonomie de son ordre juridique. Ces deux paramètres nécessitent une analyse plus approfondie.

**845.** Ainsi, le premier argument justifiant le caractère particulier du droit originaire en tant que récepteur d'une convention conclue par les États membres repose sur une adéquation entre l'objet de cette



dernière et le besoin d'affirmation de l'Union européenne dans ce domaine qui s'avère indispensable à un moment donné de la construction européenne. Le contexte juridique et politique dans lequel a été réalisée l'appropriation de la CEDH dans le cadre de l'Union européenne est éloquent. L'incorporation de cette Convention portant sur les droits fondamentaux dans le cadre d'une organisation d'intégration économique s'est réalisée à une époque où ses traités fondateurs ne contenaient aucune disposition formelle à ce sujet<sup>(1694)</sup>. Elle est également le fruit de l'œuvre prétorienne de la Cour de justice développée progressivement à partir des années 1970 sous la pression des juridictions nationales. Le juge européen a dû réagir face à la fronde des juridictions allemande et italienne qui soulignaient l'insuffisance des moyens de protection en droit communautaire et s'obstinaient à contrôler la constitutionnalité des normes de droit communautaire dérivé au regard des droits de l'homme garantis dans leurs constitutions<sup>(1695)</sup>. Par son objet, la CEDH répondait en réalité à une nécessité de fonctionnement de l'ordre juridique de l'Union. Son appropriation ne pouvait dès lors se réaliser qu'à travers le droit originaire de l'Union européenne et c'est précisément dans ce sens que s'intègre la démarche de la Cour de justice. En revanche le processus ne s'est réalisé que de manière progressive, plusieurs adaptations étant opérées à cette fin.

En premier lieu, l'appropriation de la CEDH a été faite par le biais d'une enveloppe juridique spécifique du droit originaire, les principes généraux du droit communautaire. Cette technique s'est graduellement imposée par une véritable charte jurisprudentielle développée par le juge de l'Union qui

---

1694. Certes, le Traité de Rome de 1957 prévoit dans son Préambule la sauvegarde de la paix et de la liberté. Des références plus explicites aux droits fondamentaux sont insérées dans le Traité mettant en place la Communauté européenne de défense en 1952 qui prévoyait, dans son article 3, l'obligation de respecter les libertés publiques et les droits fondamentaux des individus. De même, le projet de traité de 1953 visant la mise en place de la Communauté politique européenne intégrait certaines dispositions de la CEDH dans son article 3 et conférait une compétence dans la matière à la Cour de justice dans son article 43. Toutefois, ces deux traités restent des projets avortés dans la construction européenne.

1695. Cf. C.C. italienne, respectivement, 27 décembre 1973, *Frontini*, et 8 juin 1984, *Granital*, et C.C. de Karlsruhe, 29 mai 1974, *Solange*, BVerfGE 37, p. 271. La position des juridictions nationales est clairement synthétisée à la lumière du raisonnement du juge allemand dans l'affaire *Solange*. Ce dernier soulignait qu'il se réserve le droit d'apprécier la compatibilité avec la Loi fondamentale de règlements communautaires, dans l'hypothèse où ces derniers affecteraient les droits de l'homme, aussi longtemps que le droit communautaire n'offrirait pas une garantie de protection équivalente au droit allemand. Cette démarche des juridictions nationales a contribué à une réelle prise de position de la Communauté dans la garantie des droits fondamentaux, évolution qui a d'ailleurs été remarquée à plusieurs reprises par le juge allemand. Sur les suites de ces jurisprudences nationales et l'activisme de l'Union européenne en matière des droits fondamentaux qui a conduit à la mise en place d'un cadre juridique respectueux de la CEDH, voy. *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, § 1, A.

a souligné l'importance d'une garantie des droits fondamentaux au niveau européen. À compter de l'arrêt *Stauder*<sup>(1696)</sup>, il est reconnu que la protection des droits fondamentaux dans le cadre de l'Union se construit par le biais des principes généraux du droit (PGD). Toutefois, à ce stade, la CEDH demeure une source des droits fondamentaux parmi d'autres<sup>(1697)</sup>. Progressivement est opéré le passage de la multiplicité à la sélectivité des sources des droits fondamentaux en tant que PGD dans l'ordre juridique communautaire. Le phénomène est synthétisé clairement dans l'arrêt *ERT* dans les termes suivants : « selon une jurisprudence constante, les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect. À cet effet, la Cour s'inspire des traditions constitutionnelles communes aux États membres, ainsi que des indications fournies par les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré. La Convention européenne des droits de l'homme revêt, à cet égard, une signification particulière »<sup>(1698)</sup>. L'expression est reprise à plusieurs occasions<sup>(1699)</sup> par le juge qui, tout en multipliant les références à la CEDH<sup>(1700)</sup>, arrive à singulariser cet instrument conventionnel des autres. La préférence dans le cadre de l'Union d'un instrument conventionnel européen de garantie des droits de l'homme par rapport aux grands traités internationaux onusiens en la matière<sup>(1701)</sup> est saisissante. Cette démarche traduit clairement le fait que la Cour de justice a « trouvé plus important d'assurer la cohérence

---

1696. CJCE, 12 novembre 1969, *Stauder*, aff. 29/69, *Rec.*, p. 425. Au point 7 de l'arrêt, il était explicitement indiqué que « la disposition litigieuse ne révèle aucun élément susceptible de mettre en cause les droits fondamentaux de la personne compris dans les principes généraux du droit communautaire, dont la Cour assure le respect ».

1697. En effet, les sources des droits fondamentaux en tant que principes généraux du droit sont, à cette époque, multiples et ont des origines différentes. Elles résident à la fois dans les « traditions constitutionnelles communes aux États membres » (cf. CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, aff. 11/70, *Rec.*, p. 1125) et dans « les instruments internationaux concernant la protection des droits fondamentaux auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré » (cf. CJCE, 14 mai 1974, *Nold*, aff. 4/73, *Rec.*, p. 491).

1698. CJCE, 18 juin 1981, *ERT*, aff. C-260/89, *Rec.*, p. I-2951, pt 41.

1699. CJCE, 15 mai 1986, *Johnston*, aff. 222/84, *Rec.*, p. 1651 ; CJCE, 21 septembre 1989, *Hoescht*, aff. 46/87 et 27/88, *Rec.*, p. 2859, p. 13.

1700. Les premières références dans les arrêts *Rutili* (CJCE, 28 octobre 1975, aff. 36/75, *Rec.*, p. 1219) et *Hauer* (CJCE, 13 décembre 1979, aff. 44/79, *Rec.*, p. 3727) sont indirectes et allusives. Elles vont progressivement devenir plus directes et plus complètes, soulignant la signification particulière que revêt la CEDH en tant que source des principes généraux du droit de l'Union européenne, cf. TPI, 14 mai 1998, *Enso Española c. Commission*, aff. T-348/94, *Rec.*, p. II-1875, pt 55 ; TPI, 14 décembre 2005, *General Electric c. Commission*, aff. T-210/01, *Rec.*, p. II-5575, pt 725.

1701. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966, *Rec. des Traités*, vol. 999, p. 171 ; la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, *Rec. des Traités*, vol. 1577, p. 3 ; la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille du 18 décembre 1990, *Rec. des Traités*, vol. 2220, p. 3. L'importance de ces instruments internationaux de protection

jurisprudentielle et partant normative avec son homologue de Strasbourg, plutôt que de marquer sa déférence à l'endroit du droit international général des droits de l'homme »<sup>(1702)</sup>. Une codification de cette jurisprudence a été réalisée par la suite dans le Traité d'Amsterdam à l'article 6, paragraphe 2, TUE<sup>(1703)</sup> qui dispose que : « L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire ». À l'époque, la codification avait été perçue comme une tentative d'élévation du statut de la CEDH de source matérielle à celui de source formelle dans le droit de l'Union européenne<sup>(1704)</sup>. Les avis sur ce sujet varient toutefois, les prescriptions de l'article 6, paragraphe 2, TUE précitées signifient, pour certains auteurs, une « vampirisation du droit de la CEDH par la Communauté européenne »<sup>(1705)</sup>, tandis que pour d'autres, elles permettent une « intégration douce »<sup>(1706)</sup> de la CEDH dans l'ordre juridique de la Communauté. Enfin, il semblerait qu'avant tout, le Traité d'Amsterdam, sans octroyer un quelconque statut formel à la CEDH, formalise la technique des principes généraux comme récepteurs d'une norme conventionnelle dans l'ordre juridique de l'Union européenne, la CEDH étant la norme de

---

a d'ailleurs été rappelée par le Parlement européen, mais n'a conduit qu'à leur utilisation subsidiaire à la CEDH par la Cour de justice, cf. CJCE, 27 juin 2006, *Parlement c. Conseil*, aff. C-540/03, *Rec.*, p. I-5769, pt 33.

1702. L. BURGORGUE-LARSEN, « Les interactions normatives en matière de droits fondamentaux », in L. BURGORGUE-LARSEN, E. DUBOUT, A. MAITROT DE LA MOTTE et S. TOUZE, *Les interactions normatives, Droit de l'Union européenne et droit international*, Paris, Pedone, 2012, p. 370. L'utilisation des instruments internationaux de protection des droits fondamentaux est d'ailleurs très rare dans la jurisprudence de la Cour de justice qui se limite à faire de simples références (cf. CJCE, 18 octobre 1989, *Orkem c. Commission*, aff. C-374/87, *Rec.*, p. I-3283 ; CJCE, 10 novembre 1993, *Otto*, aff. C-60/92, *Rec.*, p. I-5682) même quand le droit international assure une protection plus étendue que la CEDH (cf. CJCE, 17 février 1998, *Grant*, aff. C-249/96, *Rec.*, p. I-621. Aux points 46-47 de l'arrêt, la Cour souligne, tout en les minimisant, les garanties de protection contre les discriminations au regard de l'orientation sexuelle offertes par le Comité des droits de l'homme).

1703. L'article 6, § 2, reprenait l'article F, § 2, du TUE du Traité de Maastricht.

1704. Option déjà évoquée par J.-P. PUISOCHET en 1996 qui, face à l'abondance des références de la Cour de justice à la CEDH, remarquait que « tout se passe comme si la CEDH était l'une des sources formelles du droit communautaire », in J.-P. PUISOCHET, « La Cour de Justice et les principes généraux du droit », in X<sup>e</sup> Congrès de l'Union des avocats européens, *La protection juridictionnelle des droits dans le système communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 9.

1705. V. CONSTANTINESCO, « Le renforcement des droits fondamentaux dans le traité d'Amsterdam », in *Le traité d'Amsterdam : réalités et perspectives*, Paris, Pedone, 1999, p. 50.

1706. F. SUDRE, « L'apport du droit international et européen à la protection communautaire des droits fondamentaux », in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, op. cit., p. 187.

référence dans leur découverte<sup>(1707)</sup>. Par ailleurs, l'adhésion de l'Union à cette Convention, imposée par le Traité de Lisbonne<sup>(1708)</sup>, confirme que l'acquisition d'un statut formel de la CEDH dans l'ordre juridique de l'Union européenne ne peut se faire que par le canal conventionnel.

En second lieu, l'incorporation de la CEDH dans l'ordre juridique de l'Union s'est réalisée par le biais d'autres instruments que les principes généraux du droit. La Charte des droits fondamentaux constitue un autre relais de réception dans le droit originaire de l'Union européenne<sup>(1709)</sup>. Non seulement un renvoi à la CEDH est fait dans son Préambule, mais des dispositions ponctuelles sont également reprises dans ses chapitres relatifs à la dignité et à la liberté<sup>(1710)</sup>. En outre, l'absorption de la CEDH est presque officialisée à l'article 52, paragraphe 3, de la Charte car, « dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite Convention »<sup>(1711)</sup>. Considérée à son élaboration comme étant un texte à valeur déclarative, la Charte acquiert une force contraignante après le Traité de Lisbonne et devient un autre instrument du droit originaire<sup>(1712)</sup> de l'Union permettant la réception d'une norme conventionnelle dans cet ordre juridique.

Enfin, une situation pour le moins originale risque d'apparaître en cas d'adhésion formelle de l'Union à la CEDH, cette convention serait intégrée dans la hiérarchie des sources, au titre des accords internationaux, au niveau inférieur des traités constitutifs. Du fait de la réception préalable de cette convention en tant que source matérielle dans le droit originaire de l'Union, son intégration en tant que source formelle produirait une variabilité normative dans l'ordre juridique de l'Union. Certains droits de la

---

1707. J. ADRIANTSIMBAZOVINA, « La Convention européenne des droits de l'homme et la Cour de justice des Communautés européennes après le Traité d'Amsterdam : de l'emprunt à l'appropriation ? », *Europe*, 1998, n° 8, p. 4.

1708. Cf. art. 6, § 2, TUE.

1709. Charte des droits fondamentaux du 14 décembre 2000, *JOCE*, C 363 du 18 décembre 2000, p. 1.

1710. En témoignent les articles de la Charte relatifs à l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants (art. 4), à la liberté de pensée, de conscience et de religion (art. 10, § 1<sup>er</sup>) et à la liberté d'expression et d'information (art. 11, § 1<sup>er</sup>) qui reprennent mot à mot la formulation utilisée dans la Convention européenne des droits de l'homme pour ces mêmes droits. Pour plus de détails, voy. L. BURGORGUE-LARSEN, A. LEVADE et E. PICOD, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe, commentaire article par article, Partie 2, La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 125-150.

1711. La CEDH constitue le standard minimal de protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union, car la disposition précitée ne constitue pas un obstacle à ce que le droit de l'Union accorde « une protection plus étendue ».

1712. Cf. art. 6, § 1<sup>er</sup>, TUE.

CEDH correspondant à ceux de la Charte auront donc une valeur de droit primaire, tandis que ceux dans la Convention intégrée en tant qu'accord international dans la hiérarchie des sources de l'Union se placeront à un niveau inférieur.

**846.** L'appropriation normative de la CEDH à travers les principes généraux du droit et la Charte des droits fondamentaux a ainsi permis d'offrir une assise dans le droit originaire de l'Union à un engagement conventionnel liant tous ses États membres. Partant, cette Convention sera par la suite utilisée en tant qu'instrument d'interprétation dans l'ordre juridique de l'Union européenne<sup>(1713)</sup>. Le processus se réalise toutefois dans un cadre juridique précis qui a été progressivement défini par la Cour de justice. Il a été rappelé que cette dernière n'a pas de compétence à titre préjudiciel pour interpréter la CEDH<sup>(1714)</sup>. La solution se justifie car cette Convention instaure un système autonome d'interprétation et reconnaît la compétence d'une juridiction spécifique, la Cour européenne des droits de l'homme. Toutefois, la Cour de justice a reconnu sa compétence interprétative pour apprécier la conformité d'une réglementation nationale avec les droits fondamentaux, dont elle assure le respect et tels qu'ils résultent en particulier de la CEDH, dans la mesure où ladite réglementation nationale entre dans le champ d'application du droit de l'Union<sup>(1715)</sup>. En outre, le respect des droits garantis par la Convention ne s'impose aux États membres que « dans le champ d'application du droit communautaire »<sup>(1716)</sup>. La Cour de justice se reconnaît dès lors compétente pour contrôler la compatibilité à la CEDH des mesures nationales d'exécution du droit de l'Union<sup>(1717)</sup> et des mesures nationales prises en application de la clause d'ordre public du Traité européen constitutif en vue de limiter les libertés reconnues par ce dernier<sup>(1718)</sup>, mais exclut de son contrôle « une réglementation nationale qui ne se situe pas dans le cadre du droit communautaire »<sup>(1719)</sup>. Dès lors que la réglementation nationale ne relève pas de ce champ d'application<sup>(1720)</sup>, la

---

1713. D'autres conventions conclues par les États membres sont utilisées en tant qu'instruments d'interprétation du droit de l'Union européenne, cf. *supra*, Section 1, § 2, A.

1714. Cf. conclusions de l'avocat général LEGER dans l'affaire *Perfili*, CJCE, 1<sup>er</sup> février 1996, aff. C-177/94, *Rec.*, p. I-161, pt 22.

1715. Cf. CJCE, 29 mai 1997, *Kremzow*, aff. C-299/95, *Rec.*, p. I-2629, pt 15.

1716. Cf. CJCE, 18 juin 1981, *ERT*, aff. C-260/89, *Rec.*, p. I-2951, pt 20.

1717. Cf. CJCE, 13 juillet 1989, *Wachauf*, aff. 5/88, *Rec.*, p. 2609.

1718. Cf. aff. *ERT* préc.

1719. *Ibid.*

1720. La distinction dans/hors du champ du droit de l'Union européenne peut toutefois soulever des difficultés comme en témoigne l'arrêt *S.P.U.C. c. Grogan* (CJCE, 4 octobre 1991, aff. C-159/90, *Rec.*, p. I-4685). Pour la Cour, l'IVG est un service, mais l'interdiction de diffuser des informations sur l'avortement ne peut être considérée comme une restriction à la libre prestation de services et ne se situe donc pas dans le cadre du droit communautaire. Dès lors, la Cour ne contrôle pas la conformité à l'article 10 de la CEDH.

compétence interprétative de la Cour de justice ne pourrait pas être exercée pour établir une quelconque compatibilité avec les droits fondamentaux tels que garantis par la Convention. La Cour de justice a ainsi développé une certaine autonomie dans l'interprétation de la CEDH<sup>(1721)</sup>, confinée par les rigueurs de l'ordre juridique de l'Union européenne et garantie également par sa qualité de tiers à cet engagement conventionnel de ses États membres.

**847.** L'absence de participation de l'Union en tant que partie à la CEDH implique une absence de contrôle direct des institutions européennes par la Cour de Strasbourg, y compris des arrêts de la Cour de justice, contrairement aux décisions des juridictions nationales. La Cour a d'ailleurs souligné dans l'affaire *Åkerberg* que, malgré la nature particulière de la CEDH au sein de l'Union, tant que cette dernière n'y a pas adhéré, la convention « ne constitue pas [...] un instrument juridique formellement intégré à l'ordre juridique de l'Union »<sup>(1722)</sup>.

**848.** La nécessité d'incorporer cet instrument conventionnel dans le droit de l'Union par un récepteur aussi particulier que le droit originaire se justifie ainsi, dans un premier temps, par l'importance que l'objet de la CEDH présente, dans un contexte précis, pour la quête de légitimité de l'Union européenne en matière de droits fondamentaux. Dans ces conditions, le droit originaire est le cadre le plus adéquat de l'appropriation normative permettant à ce que cette convention de portée générale, ayant un impact notable sur l'ensemble des États membres, irrigue désormais l'ensemble de l'ordre juridique de l'Union européenne<sup>(1723)</sup>.

**849.** En revanche, l'insertion de la Convention dans « des enveloppes juridiques » adaptées du droit originaire traduit une volonté de l'Union européenne de maîtriser le processus d'appropriation normative de la CEDH. Cette démarche confirme d'ailleurs que le choix particulier du droit originaire en tant que récepteur de cette convention est conditionné, dans un second temps, par la garantie de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne.

En effet, tout d'abord, l'exemple de la CEDH illustre que l'incorporation dans le droit de l'Union doit se réaliser dans le cadre et les limites posées dans cet ordre juridique spécifique. En ce sens, dès le début de sa

---

1721. Sur l'interprétation autonome de la CEDH réalisée par la Cour de justice et ses conséquences par rapport au contenu de la Convention, voy. *infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, § 1, A.

1722. Cf. CJUE, 26 février 2013, *Åkerberg Fransson*, aff. C-617/10, ECLI : EU : C : 2013 : 105, pt 44.

1723. À ce titre, voy. F. PICOD, « Pour un développement durable des droits fondamentaux de l'Union européenne », in *Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué, Chemins d'Europe*, Paris, Dalloz, 2010, p. 527.

jurisprudence dans la matière, la Cour de justice avait fixé le postulat que la protection des droits fondamentaux « doit être assurée dans le cadre de la structure et des objectifs de la Communauté »<sup>(1724)</sup>. Ce qui conduit à affirmer que « la finalité communautaire des droits fondamentaux détermine à la fois leur incorporation et leur utilisation, voire parfois leur limitation »<sup>(1725)</sup>. L'appropriation des normes conventionnelles dans le droit originaire de l'Union européenne, à travers des supports spécifiques de cet ordre juridique, équivaut à une véritable « instrumentalisation » du droit conventionnel. Elle permet à la fois de trier les sources, de les adapter et surtout de maîtriser l'ensemble du processus d'incorporation dans le droit de l'Union.

Ensuite, la sauvegarde des principes fondateurs de l'Union européenne semble justifier également le maintien de la technique de réception médiate ou indirecte des normes conventionnelles, dans le droit originaire de l'Union, et cela malgré certaines évolutions jurisprudentielles indiquant son abandon. La doctrine avait souligné que le caractère médiat de la réception d'une norme conventionnelle dans le droit originaire tend à devenir assez formel<sup>(1726)</sup>. Parmi les nombreux exemples recensés, il convient de citer l'affaire dite des « treillis soudés »<sup>(1727)</sup> dans laquelle, malgré une référence au principe général de droit communautaire selon lequel, toute personne a droit à un procès équitable, le juge s'est fondé exclusivement et directement dans son raisonnement sur l'article 6 de la CEDH, tel qu'interprété par son homologue de Strasbourg<sup>(1728)</sup>. L'approche développée par le juge de l'Union européenne a incité certains auteurs à envisager une solution radicale d'incorporation en bloc du titre de la CEDH dans les traités européens constitutifs<sup>(1729)</sup> qui n'a toutefois pas été matérialisée dans l'ordre juridique de l'Union européenne. Une démarche plus souple a été envisagée comme en témoigne l'élaboration de la Charte des droits fondamentaux qui, tout en intégrant une partie importante de la CEDH dans le droit originaire de l'Union européenne, préserve la méthode médiate de réception initiée

---

1724. CJCE, 17 décembre 1970, *International Handelsgesellschaft*, aff. 11/70, *Rec.*, p. 1125, pt 4.

1725. H. LABAYLE, « Droits fondamentaux et droit européen », *AJDA*, 1998, numéro spécial *Droits fondamentaux*, p. 81.

1726. F. SUDRE, « L'apport du droit international et européen à la protection communautaire des droits fondamentaux », in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, *op. cit.*, p. 184.

1727. CJCE, 17 décembre 1998, *Baustahlgewebe GmbH c. Commission*, aff. C-185/95 P, *Rec.*, p. I-08417.

1728. Dans le cadre de l'analyse de la question du délai raisonnable de la procédure devant le TPI, la Cour de justice a repris à son compte les critères dégagés dans la jurisprudence par la Cour européenne des droits de l'homme conformément aux points 20 et 21 de l'arrêt précité.

1729. A. G. TOTH, « The European Union and Human Rights : the way forward », *CMLR*, 1997, p. 491.

avec les principes généraux du droit communautaire<sup>(1730)</sup>. Cette démarche renforce par conséquent l'idée que les appropriations normatives en général, et plus particulièrement celles via le droit originaire, doivent être rigoureusement encadrées pour ne pas porter atteinte à l'autonomie et à la spécificité de l'Union européenne en tant qu'axes directeurs de toute la construction européenne. Comme le souligne D. Simon, « la fécondation de l'ordre communautaire par des gènes externes n'est admise que pour autant qu'elle n'affecte pas le patrimoine génétique propre de la Communauté »<sup>(1731)</sup>.

**850.** Cet encadrement ne diminue pas la portée de l'appropriation normative à travers des normes européennes de droit originaire. L'exemple de la CEDH constitue d'ailleurs l'illustration d'une évolution significative dans les formes de rapprochement normatif entre une convention étatique et le droit de l'Union. Cette convention n'est plus une simple source d'inspiration<sup>(1732)</sup>, étant à présent appropriée dans l'ordre juridique de l'Union européenne et obtenant une assise textuelle dans le droit originaire. Par le biais des principes généraux du droit communautaire ou par d'autres instruments plus particuliers de droit originaire, tels la Charte des droits fondamentaux, l'Union européenne peut incorporer progressivement et durablement un *corpus* normatif d'origine conventionnelle du fait de sa qualité de tiers intéressé. En revanche, cette technique reste encore assez exceptionnelle, car à part le cas singulier de la CEDH, la plupart des appropriations normatives se réalisent toutefois par l'Union européenne à travers son droit dérivé qui constitue à ce titre un récepteur privilégié des conventions des États membres.

2) Le droit dérivé de l'Union européenne,  
récepteur privilégié des conventions des États membres

**851.** Le processus d'appropriation matérielle des conventions étatiques dans le droit de l'Union européenne se réalise essentiellement par leur

---

1730. Il est intéressant de souligner que, lors de la rédaction de l'article 52 de la Charte des droits fondamentaux, le projet de texte élaboré prévoyait qu'« aucune disposition de la Charte ne peut être interprétée comme restreignant la portée des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme telle qu'interprétée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », cf. Projet de la Charte des droits fondamentaux du 18 avril 2000 disponible sur [http://www.europarl.europa.eu/charter/activities/docs/pdf/convent27\\_fr.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/activities/docs/pdf/convent27_fr.pdf). Cependant, cette précision a été écartée par la suite, sa disparition pouvant se justifier par le fait que l'Union européenne veut garder son autonomie et préserver aussi la marge de manœuvre qu'elle s'est toujours octroyée dans l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme. À ce sujet, voy. *infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, § 1, A.

1731. D. SIMON, « Les fondements de l'autonomie du droit communautaire », in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, op. cit., p. 209.

1732. Sur cette question, voy. *supra*, Section 1, § 1, du présent Chapitre.



réception dans des actes de droit dérivé. Ce qui constitue une autre illustration de l'encadrement des formes de réception des conventions étatiques dans l'ordre juridique de l'Union. Une explication de l'ampleur de ce phénomène peut se retrouver dans l'articulation nécessaire entre l'intérêt poursuivi par l'Union européenne lors de l'intégration d'une norme conventionnelle, qui vise la meilleure efficacité ponctuelle, et la préservation des fondements de son ordre juridique. Suivant cette logique et au regard de la diversité des conventions qui peuvent intéresser l'Union, tant du point de vue de leur objet, que de leur portée liée à des domaines aussi variés au niveau européen, il semble plus simple d'opérer leur appropriation normative à travers des enveloppes juridiques préétablies en droit dérivé, que de créer de nouvelles bases juridiques autonomes de réception dans le droit originaire. L'abondance des exemples existant en pratique rend difficile toute tentative de dresser un catalogue exhaustif des formes d'appropriation normative des conventions étatiques dans le droit dérivé de l'Union. La diversité des conventions appropriées ou les types variables d'actes européens de réception constituent autant de facteurs qui doivent être pris en compte pour évaluer l'étendue de ce phénomène.

**852.** Sans prétendre clarifier la mosaïque des situations rencontrées en pratique, il est possible d'identifier certaines dynamiques qui la caractérisent. D'une part, l'Union européenne utilise une pluralité de types d'actes de droit dérivé dans l'appropriation des conventions conclues par les États membres. En règle générale, ses conventions répondent à des besoins ponctuels et conjoncturels, leur utilisation servant dans un domaine précis qui relève des compétences de l'Union européenne. L'incorporation de ces conventions à travers une diversité de récepteurs permet ainsi de leur garantir l'assise juridique nécessaire dans l'ordre juridique de l'Union. D'autre part, l'Union européenne réalise des choix favorisant la réception de certaines conventions seulement dans une catégorie déterminée d'actes de droit dérivé. Cette préférence permet en réalité de valoriser la portée juridique de ces conventions selon la volonté de l'Union européenne en tant que tiers intéressé.

**853.** Les actes de droit dérivé constituent par conséquent le récepteur privilégié des normes conventionnelles car ils répondent à un dénominateur commun, celui de l'efficacité de ce processus. Ce concept s'évalue tant du point de vue quantitatif, à la lumière de la diversité des actes de droit dérivé de réception des normes conventionnelles (a), que du point de vue qualitatif, à la lumière de la sélectivité ou de la préférence dans les actes de droit dérivé de réception (b).

a) L'efficacité de la réception par la diversité  
des actes de droit dérivé utilisés

**854.** La logique de l'efficacité par la diversité est mise en avant dans la pratique européenne par l'absence de catégorie préférentielle préétablie d'actes de droit dérivé servant de récepteur pour les dispositions conventionnelles appropriées. L'Union européenne utilise toute la palette d'actes de droit dérivé existant dans son ordre juridique pour insérer la substance de différentes conventions étatiques. Dans la mesure où ces conventions permettent à l'Union d'enrichir son *corpus* normatif pour atteindre ses objectifs dans des domaines très variés, il semble plus loisible d'assurer une appropriation normative à grande échelle, par une multiplicité de récepteurs dans son ordre juridique, que de la conditionner ou de la circonscrire à une catégorie déterminée de récepteurs.

**855.** Conformément à la nomenclature mise en place avant le Traité de Lisbonne, l'appropriation normative pouvait se réaliser à travers des règlements, des directives, des décisions ou des décisions-cadre. À l'époque, la distinction entre ces récepteurs de droit dérivé de l'Union européenne était faite en fonction de la structure en piliers et du lien existant entre le découpage des compétences au sein de l'Union et le champ matériel des conventions qu'elle s'appropriait. Lorsqu'une convention étatique rentrait dans le champ des compétences de la Communauté, son appropriation se faisait par l'intermédiaire d'actes de droit dérivé correspondant au pilier communautaire, donc à travers des règlements ou des directives. Plusieurs actes reprenaient ainsi des dispositions contenues dans des conventions couvrant le domaine des transports<sup>(1733)</sup>. Si le champ de la convention étatique correspondait au deuxième ou troisième pilier, l'acte de réception en droit de l'Union était une décision-cadre ou une action commune. Dans la pratique, plusieurs conventions touchant au domaine visant la coopération judiciaire en matière civile ou pénale ont été appropriées par l'intermédiaire de ces actes. À titre d'exemple, la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen<sup>(1734)</sup> absorbait un ensemble conventionnel étatique

---

1733. Voy., dans ce sens, l'exemple de la directive 95/21 du Conseil du 19 juin 1995, *JOCE*, L 157 du 7 juillet 1995, p. 1. Elle vise à mettre en place un ensemble de règles applicables aux navires faisant escale dans les ports ou dans les eaux territoriales des États membres de l'Union européenne et intègre des normes internationales contenues dans plusieurs conventions, telles que la Convention MARPOL sur la pollution par les navires de 1973, la Convention SOLAS sur la sauvegarde de la vie humaine en mer de 1974 ou la Convention STCW sur la formation des gens de mer, de délivrance de brevets et de veille de 1978.

1734. Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, *JOCE*, L 190 du 18 juillet 2002, p. 1. Sur les apports de cette décision-cadre dans l'ordre juridique de l'Union européenne, voy. I. JEGOUZO, « Le mandat d'arrêt européen : premiers pas d'un espace judiciaire européen en matière pénale », *RAE*, 2003/2004, p. 347.

important. Étaient reprises les dispositions de la Convention européenne d'extradition du Conseil de l'Europe<sup>(1735)</sup>, de ses Protocoles<sup>(1736)</sup>, de la Convention pour la répression du terrorisme<sup>(1737)</sup> et celles du Chapitre IV du Titre II de la convention d'application des accords de Schengen<sup>(1738)</sup>. De même, des normes conventionnelles concernant des aspects pertinents pour la réalisation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice au sein de l'Union européenne ont été reprises dans des décisions-cadre au sein de l'ancien troisième pilier<sup>(1739)</sup>.

**856.** Le Traité de Lisbonne tente d'établir une certaine unité dans la nomenclature d'actes de droit dérivé qui servent de récepteurs pour les normes conventionnelles dans l'ordre juridique de l'Union européenne, sans pour autant éliminer les particularités caractérisant son ancienne structure en piliers. Conformément à l'article 288 TFUE, pour exercer les compétences de l'Union, les institutions adoptent des règlements, des directives, des décisions, des recommandations et des avis. Une distinction est introduite aux articles 290 TFUE et 290 TFUE entre les actes législatifs et non législatifs, les premiers étant des actes juridiques adoptés par la procédure législative, tandis que les seconds complètent ou modifient certains aspects non essentiels d'un acte législatif. L'ex-troisième pilier est presque entièrement introduit dans le nouveau droit de l'Union relevant de sa compétence partagée, au même titre que la partie déjà communautarisée lors du Traité d'Amsterdam<sup>(1740)</sup>. Sauf certains particularismes maintenus<sup>(1741)</sup>, les anciennes décisions et décisions-cadres seront remplacées par des actes législatifs de l'Union, directives ou règlements. Dans le cadre de l'ex-deuxième pilier, continueront à être prises des décisions pour la mise en

---

1735. Convention conclue le 13 décembre 1957, STE n° 24.

1736. Protocole additionnel du 15 octobre 1975, STE n° 86 et 2<sup>e</sup> Protocole additionnel du 17 mars 1978, STE n° 98.

1737. Convention conclue le 27 janvier 1977, STE n° 90.

1738. 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, *JO*, L 239 du 22 septembre 2000, p. 19.

1739. Décision-cadre 2001/500/JAI du Conseil du 26 juin 2001 concernant le blanchiment d'argent, l'identification, le dépistage, le gel ou la saisie et la confiscation des instruments et des produits du crime, *JO*, L 182 du 5 juillet 2001, p. 1. Elle reprend et encadre les dispositions de la Convention du Conseil de l'Europe en la matière signée le 8 novembre 1990, STE n° 141. La même Convention était déjà reprise en 1998 dans l'action commune 98/699/JAI du Conseil du 3 décembre 1998 concernant l'identification, le dépistage, le gel ou la saisie et la confiscation des instruments et des produits du crime, *JO*, L 333 du 9 décembre 1998, p. 1.

1740. *Cf.* art. 4, § 2, pt J, TFUE.

1741. Subsistent néanmoins certains particularismes concernant la procédure législative au titre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Voy. la disposition générale inscrite à l'article 76 TFUE et les dispositions plus spéciales dans le cadre de la coopération policière (art. 87, § 3, et 89 TFUE) et de la coopération judiciaire en matière pénale (art. 86 TFUE).

place de la politique étrangère et de sécurité commune. L'appropriation des normes conventionnelles dans l'ordre juridique de l'Union continuera à se réaliser par une variété de directives, règlements ou décisions, différenciés désormais par la procédure législative suivie, en fonction du domaine de compétence.

**857.** La diversité des actes de droit dérivé assurant l'incorporation des normes conventionnelles confirme ainsi que l'Union européenne privilégie ces types de récepteurs suivant une logique quantitative, sans être la seule. L'efficacité dans la réception d'une norme conventionnelle est également assurée en suivant une logique qualitative, qui favorise une certaine sélectivité parmi les actes de droit dérivé de l'Union européenne.

b) L'efficacité de la réception par la sélectivité  
des actes de droit dérivé de l'Union européenne

**858.** La logique de l'efficacité par la sélectivité est illustrée dans la pratique européenne par une tendance à la préférence de certains actes de droit dérivé plus que d'autres, pour réceptionner les normes conventionnelles dans le droit de l'Union européenne. Il semblerait que la sélectivité s'applique par rapport à l'intérêt que présentent les différentes conventions appropriées pour atteindre les objectifs fixés dans le cadre de l'Union. En fonction de l'effet que l'on souhaite reconnaître à certaines conventions appropriées dans l'ordre juridique de l'Union, il arrive, en pratique, que l'acte de droit dérivé leur servant de récepteur soit modifié ou remplacé.

**859.** Un exemple dans ce sens est offert par la législation européenne en vigueur en matière de pollution marine. Elle est largement inspirée par des instruments conventionnels étatiques variables, dont la fameuse Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires (MARPOL), mettant en place un système de règles pour la prévention de la pollution par les navires<sup>(1742)</sup>. Face à l'application largement incohérente de la Convention au niveau des États membres de l'Union européenne, les institutions européennes ont tenté de renforcer ce dispositif au niveau régional par l'intermédiaire de plusieurs règles précises. Parmi les initiatives évoquées, la pénalisation de l'infraction de pollution du milieu marin dans le cadre de l'Union a suscité un contentieux complexe au sein des institutions européennes. Il était lié principalement au type d'acte de droit dérivé qui pouvait codifier ces règles relevant du droit pénal de l'environnement.

---

1742. La Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires (MARPOL) conclue le 2 novembre 1973 concernant la prévention de la pollution marine, *Rec. des Traités*, vol. 1340, p. 4.

**860.** En réalité, un contentieux déclenché sous fond des « querelles de compétences » a permis le choix d'un acte de droit dérivé adéquat pour l'absorption des dispositions d'une convention étatique qui présentaient un intérêt certain pour l'Union européenne. L'affaire<sup>(1743)</sup> portait sur une décision-cadre prise par le Conseil sous le régime du troisième pilier et relative à la protection de l'environnement par le droit pénal<sup>(1744)</sup>. Conçue comme un instrument de lutte contre les infractions à l'environnement, cette décision-cadre empruntait de nombreux éléments sur la prévention de la pollution par les navires de la Convention MARPOL. La Commission contestait la base juridique de l'acte considérant qu'elle devait relever du pilier communautaire et plus précisément de l'article 175, paragraphe 1, TCE relatif à la protection de l'environnement. D'ailleurs, elle avait fait une proposition de directive dans ce sens<sup>(1745)</sup>. Dans l'espèce, elle a demandé l'annulation partielle de la décision-cadre. À son tour, le Parlement européen soutenait la démarche de la Commission considérant que l'acte pris par le Conseil devait rester un instrument complémentaire sur les seuls aspects de coopération judiciaire. Le contentieux de la base juridique, grand classique du droit de l'Union européenne, illustre encore une fois les difficultés de la délimitation du champ matériel d'une compétence dévolue à la Communauté/Union. Dans l'affaire précitée, la question essentielle qui s'est posée portait sur le fait de déterminer si la politique de l'environnement se limite aux seuls éléments environnementaux ou si elle peut concerner aussi d'autres domaines, comme le droit pénal. Si l'environnement relève de la compétence communautaire, dans le premier pilier, et le domaine pénal, de la compétence des États, dans le pilier intergouvernemental, la protection pénale de l'environnement est difficilement classable suivant les rigueurs du principe d'attribution des compétences. S'appuyant sur l'argumentation de la Commission, la Cour a complètement annulé la décision-cadre considérant que, même en l'absence d'une compétence matérielle en matière pénale, la Communauté peut toutefois obliger les États à prévoir des sanctions pénales, lorsque celles-ci visent à atteindre des objectifs communautaires<sup>(1746)</sup>. Par la suite, le dispositif législatif proposé par la

---

1743. CJCE, 13 septembre 2005, *Commission c. Conseil*, aff. C-176/03, *Rec.*, p. I-7879.

1744. Décision-cadre 2003/80/JAI du Conseil du 27 janvier 2003, *JOUE*, L 29, p. 55.

1745. Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la protection de l'environnement par le droit pénal faite par la Commission le 15 mars 2001, *JO*, C 180, p. 238.

1746. Aux points 51 à 53 de l'arrêt *Commission c. Conseil* précité, il est clairement indiqué qu'« en raison tant de leur finalité que de leur contenu, les articles 1<sup>er</sup> à 7 de la décision-cadre ont pour objet principal la protection de l'environnement et auraient pu valablement être adoptés sur le fondement de l'article 175 CE. La circonstance que les articles 135 CE et 280, § 4, CE réservent, dans les domaines respectivement de la coopération douanière et de la lutte contre les atteintes aux intérêts financiers de la Communauté, l'application du droit pénal national et l'administration de la justice aux États membres n'est pas de nature à remettre en cause cette conclusion. En effet, il ne saurait être déduit de ces dispositions que, dans le cadre de la mise en

Commission a remplacé celui du Conseil et a été progressivement renforcé par d'autres directives dans la matière<sup>(1747)</sup>.

Plusieurs éléments du contentieux précité justifient l'intérêt de préférer un acte de droit dérivé face à un autre. Ils sont liés à la fois au contexte particulier de l'affaire et au contexte général de l'époque à laquelle cette législation a été mise en place dans l'ordre juridique de l'Union. Dans le cadre de l'affaire précitée, le choix entre la décision-cadre du Conseil et la directive de la Commission impliquait des conséquences importantes. Comme a pu l'indiquer l'avocat général dans ses conclusions : « Si l'alternative "unioniste" est choisie, la force harmonisatrice est inférieure dès lors que, outre le fait que les décisions-cadres ne présentent pas d'effet direct, leur transposition défailante ne peut faire l'objet d'un recours en manquement [...] sans que, de surcroît, la compétence préjudicielle de la Cour, pour revêtir un caractère obligatoire, ne soit soumise à l'acceptation des États membres conformément à l'article 35 TUE. Ces considérations expliquent l'intérêt de la Commission à fonder la compétence sur le premier pilier »<sup>(1748)</sup>. En sens inverse, ces mêmes arguments justifiaient la réticence des États à changer le support juridique car pour eux « ce sont donc les charmes d'une méthode empruntant à la coopération internationale qui fondent l'argumentaire, plus que les rigueurs du principe des compétences d'attribution »<sup>(1749)</sup>.

Le contexte général de l'époque à laquelle ce contentieux apparaît est aussi révélateur du choix utile de l'acte de droit dérivé permettant la réception de la Convention MARPOL dans l'ordre juridique de l'Union européenne. L'activisme de cette dernière en la matière se manifeste après les catastrophes écologiques engendrées par les naufrages d'*Erika* et du *Prestige*<sup>(1750)</sup>, événements déclencheurs d'une démarche

---

œuvre de la politique de l'environnement, toute harmonisation pénale, même aussi limitée que celle résultant de la décision-cadre, doit être écartée quand bien même elle serait nécessaire pour garantir l'effectivité du droit communautaire. Dans ces conditions, la décision-cadre, en empiétant sur les compétences que l'article 175 CE attribue à la Communauté, méconnaît dans son ensemble, en raison de son indivisibilité, l'article 47 UE ».

1747. Directive 2005/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions, *JO*, L 255 du 30 septembre 2005, p. 11 ; directive 2009/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 modifiant la directive 2005/35/CE relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions, *JO*, L 280 du 27 octobre 2009, p. 52.

1748. Conclusions de l'avocat général R.-J. COLOMER présentées le 26 mai 2005 dans l'affaire *Commission c. Conseil* précitée, *Rec.*, p. I-07879, pt 4.

1749. V. MICHEL, « Droit pénal communautaire : le dragon aux pieds d'argile terrassé ? », *LPA*, 19 juillet 2006, n° 80, p. 6.

1750. Sur ce point, voy. A. BELLAYER-ROILLE, « Les réactions juridiques de la CE à la suite du naufrage du *Prestige* : étude d'une politique ambitieuse de sécurité maritime », *ADMO*, 2003, t. 22, p. 133.

globale au niveau européen pour accroître la sécurité dans le domaine maritime<sup>(1751)</sup>. La directive proposée par la Commission pour remplacer la décision-cadre du Conseil s'inscrivait par conséquent dans la continuité des mesures prises au niveau de l'Union européenne, car elle permettait de mettre en place un cadre réglementaire plus contraignant et de portée plus générale dans cette matière. Au risque de contrarier les États sur le terrain des compétences, l'Union a ainsi proposé un paquet législatif cohérent avec la démarche globale suivie dans le domaine du transport maritime. En outre, la directive transposant la Convention MARPOL lui a permis d'élargir son champ d'action vers des domaines d'action de ses États membres, tel le droit pénal européen. Les dispositions de la Convention MARPOL relatives à la prévention de la pollution des navires ont par conséquent été intégrées dans un instrument législatif de l'Union européenne d'une portée plus large et ayant un impact plus important dans cet ordre juridique.

**861.** L'exemple évoqué est révélateur de l'importance que l'Union européenne accorde à la réglementation et à la portée des actes reprenant une convention conclue par ses États membres. Il permet également de souligner que l'adéquation entre les compétences de l'Union et l'objet de la convention joue un rôle déterminant dans le changement de l'enveloppe juridique pour garantir une meilleure efficacité des dispositions conventionnelles que l'Union s'approprie. Une autre illustration de cette démarche est offerte par les mesures prises par l'Union européenne dans le cadre de la protection des droits fondamentaux et plus précisément de

---

1751. Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur un premier train de mesures communautaires en matière de sécurité maritime à la suite du naufrage du pétrolier *Erika*, COM(2000) 142 final du 21 mars 2000. Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur un deuxième train de mesures communautaires en matière de sécurité maritime à la suite du naufrage du pétrolier *Erika*, COM(2000) 802 final du 10 décembre 2000. Sur la base de ces actes, plusieurs mesures ont été prises. La directive 2001/106/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 2001 (JOCE, L 19 du 22 janvier 2002, p. 17) modifiait, d'une part, la directive 95/21 du Conseil du 19 juin 1995 sur le contrôle par l'État du port (JOCE, L 157 du 7 juillet 1995, p. 1) et, d'autre part, la directive 94/57 du Conseil du 22 novembre 1994 établissant des règles et des normes communes concernant les organismes habilités à effectuer l'inspection et la visite des navires et les activités pertinentes des administrations maritimes (JOCE, L du 22 décembre 1994, p. 20). Voy. aussi le Règlement (CE) n° 17/2002 du Parlement européen et du Conseil du 18 février 2002 relatif à l'introduction accélérée des prescriptions en matière de double coque ou de normes de conceptions équivalentes pour les pétroliers à simple coque et abrogeant le Règlement (CE) n° 2978/2001 du Conseil (JOCE, L 64 du 7 mars 2002, p. 1) qui a été modifié par le Règlement (CE) n° 2099/2002 (JOCE, L 324 du 29 novembre 2002, p. 1) ; le Règlement (CE) n° 1406/2002 du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2002 instituant une Agence européenne pour la sécurité maritime, JOCE, L 208 du 5 août 2002, p. 1 ; la Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur le « Renforcement de la sécurité maritime à la suite du naufrage du pétrolier *Prestige* », COM(2002) 681 final du 3 décembre 2002.

la lutte contre la pédopornographie. Dans ce domaine, deux actes attirent spécialement l'attention : une décision du Conseil relative à la lutte contre la pédopornographie sur l'Internet<sup>(1752)</sup> et une proposition de directive, censée la remplacer<sup>(1753)</sup>. Cette dernière absorbe en grande partie les dispositions de la Convention de Lanzarote sur la protection des enfants contre les abus sexuels, élaborée sous l'égide du Conseil de l'Europe et signée par les États membres de l'Union<sup>(1754)</sup>. Le changement d'enveloppe juridique dans ce cas est révélateur de la logique qui anime l'action de l'Union dans un domaine particulièrement sensible et dans lequel elle ne disposait au préalable que des compétences assez réduites. Malgré ces difficultés, la nécessité de mettre en place des instruments globaux de lutte contre l'exploitation sexuelle des mineurs au niveau européen supposait une valorisation des acquis de la Convention de Lanzarote à travers des mécanismes adéquats. On est ainsi passé d'une décision adoptée dans le cadre du troisième pilier, qui renvoyait pour l'essentiel au droit national encourageant les États membres à intensifier leur coopération, à une directive relevant de l'espace de sécurité, de liberté et de justice, de portée plus générale et ayant un caractère contraignant. Le changement de support juridique s'est toutefois réalisé de manière progressive, au fur et à mesure de l'évolution tant des compétences de l'Union dans le champ d'application de la convention, que des objectifs fixés et des enjeux de la convention appropriée dans le droit de l'Union<sup>(1755)</sup>.

**862.** Le droit dérivé constitue ainsi un récepteur privilégié permettant, par la variété et la modulation de ses actes, une appropriation plus efficace et à plus grande échelle des normes conventionnelles qui présentent un réel intérêt normatif pour l'ordre juridique de l'Union européenne.

**863.** L'analyse à la fois de la diversité des normes conventionnelles appropriées et des mécanismes d'encadrement de leurs actes de réception en droit de l'Union a apporté un éclairage sur l'importance et l'ampleur de l'appropriation normative dans cet ordre juridique. Développée sur une base volontaire et pragmatique, elle représente une méthode de rapprochement du contenu normatif des conventions conclues par les États membres

---

1752. Décision 2000/375/JAI du Conseil du 29 mai 2000, *JOUE*, L 13 du 9 juin 2000, p. 1.

1753. Proposition de directive du Conseil et du Parlement du 25 mars 2010, COM/2010/0094 final. Le Conseil et le Parlement ont par la suite adopté la directive 2011/92/UE du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie et remplaçant la décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil, *JO*, L 335 du 17 décembre 2011, p. 1.

1754. Convention de Lanzarote du 25 octobre 2007, STE n° 201.

1755. Pour plus de détails à ce sujet, voy. H. FLAVIER, « Les instruments européens de lutte contre l'exploitation sexuelle des mineurs », in C. GAUTHIER, A. GOUTTENOIRE et M. GAUTIER, *Mineurs et droits européens*, Paris, Pedone, 2012, p. 111.



utilisée par l'Union européenne du fait de sa qualité de tiers intéressé à ces dernières. L'Union peut s'appropriier tout ou seulement une partie du *corpus* normatif d'une convention, les normes conventionnelles peuvent être absorbées dans un ou plusieurs supports juridiques européens. En outre, le régime juridique qui leur est applicable dans le cadre de l'Union européenne peut être différent.

**864.** Malgré cette diversité de situations, l'ensemble du processus d'appropriation normative est caractérisé par la mise en place par l'Union européenne d'une proximité au contenu matériel des conventions conclues par les États membres. L'effet est spécifique à l'appropriation normative et la distingue des cas déjà évoqués<sup>(1756)</sup>, dans lesquels, les conventions des États membres ne constituent que de simples références extérieures pour le droit de l'Union. À travers l'utilisation de la substance normative de ces conventions, on peut également moduler leur rapport à l'ordre juridique de l'Union européenne.

§ 2. – Une appropriation normative  
modulant le rapport des conventions des États membres  
à l'ordre juridique de l'Union européenne

**865.** L'appropriation normative constitue un processus particulier mis en place par l'Union européenne avec certaines conventions conclues par les États membres car, contrairement aux autres formes de rapprochement normatif précédemment analysées<sup>(1757)</sup>, elle permet un degré plus élevé de rapprochement du contenu normatif desdites conventions. Ce rapprochement de l'Union se manifeste également au regard de l'effet induit sur le rapport des conventions à son ordre juridique.

Le niveau minimal de rapprochement suppose l'utilisation par l'Union européenne des conventions en tant qu'instrument d'influence de son propre droit, sans aucune conséquence notable sur le rapport de ces dernières à l'égard de son ordre juridique. Les conventions ainsi utilisées demeurent des éléments externes, de simples références pour le droit de l'Union.

En revanche, le rapprochement normatif mis en place par le biais de l'appropriation normative conduit à l'absorption de tout ou partie du corps matériel des conventions, dans son ordre juridique. Par l'intermédiaire des normes européennes de réception, les conventions des États membres retrouvent une « place » dans le cadre de l'Union européenne. Du fait de sa qualité de tiers intéressé, l'Union octroie à certaines conventions des

---

1756. Voy. *supra*, Section 1 du présent Chapitre.

1757. *Ibid.*

États membres une existence dans son ordre juridique, grâce au processus d'appropriation normative.

**866.** À titre général, cette réalité se manifeste par la reconnaissance des conventions étatiques en tant que sources matérielles de l'ordre juridique de l'Union. Elle suppose concrètement l'élévation de ces engagements étatiques à un niveau intermédiaire parmi les sources de l'Union européenne. D'une part, du fait de la qualité de tiers à ces conventions, elles ne sauraient être considérées en tant que sources formelles. D'autre part, du fait de la qualité de tiers intéressé à ces conventions, ces dernières deviennent, à travers l'appropriation normative, plus que de simples références externes de son ordre juridique.

**867.** Dans certains cas particuliers, cette réalité de l'appropriation normative se manifeste également par l'intégration des conventions même dans l'ordre juridique de l'Union européenne. À la différence du régime général évoqué, l'absorption normative de certaines conventions peut être plus renforcée à la fois du point de vue quantitatif et qualitatif. Non seulement l'ensemble normatif de la convention est absorbé, mais le régime juridique applicable est celui propre de l'Union car la convention est remplacée par un acte relevant de son ordre juridique. À travers cet acte de réception, elle sort de sa dimension purement externe au droit de l'Union et dépasse aussi la sphère de droit conventionnel étatique pour devenir, par la suite, partie intégrante du droit de l'Union européenne.

**868.** L'ampleur du rapprochement normatif via l'appropriation normative s'évalue par l'impact que cette dernière a sur le rapport des conventions à l'ordre juridique de l'Union européenne. Cet impact s'analyse à la fois du point de vue de sa nature, en lien avec les effets produits par les autres formes de rapprochement normatif, et du point de vue de son intensité, en lien avec les degrés d'appropriation normative. Ainsi, l'impact que l'appropriation normative a, de manière générale, sur le rapport des conventions conclues par les États membres à l'ordre juridique européen se traduit par l'élévation de ces dernières en tant que sources matérielles de l'Union (A). Mais il peut aussi présenter, dans des cas précis, un effet particulier, consistant en l'intégration matérielle des conventions dans l'ordre juridique de l'Union européenne (B).

*A. – L'effet général de l'appropriation normative :  
les conventions des États membres, sources matérielles  
de l'ordre juridique de l'Union européenne*

**869.** Contrairement à d'autres techniques de rapprochement normatif, l'appropriation des conventions des États membres par l'Union européenne a des effets sur la situation juridique de celles-ci dans son ordre juridique.

L'effet général est celui de l'élévation de ces actes juridiques à un statut intermédiaire entre celui de simple source de référence et celui de source formelle de l'ordre juridique européen, par l'absorption de leur contenu dans le droit de l'Union. Une brève analyse de la pratique en la matière à la lumière de ces deux paramètres permet de confirmer cette approche.

**870.** Dans un premier temps, la convention n'est plus un simple référent dans l'ordre juridique de l'Union dans la mesure où l'on s'approprie tout ou partie de son contenu. Contrairement aux conventions servant d'influence pour le droit de l'Union, dans les hypothèses d'appropriation normative, l'on reprend et retranscrit les dispositions conventionnelles dans les actes juridiques de droit européen.

**871.** Cependant, dans un second temps, l'absorption des normes conventionnelles n'équivaut pas à une intégration formelle de la convention dans l'ordre juridique de l'Union européenne. Les conventions ne seront pas assimilées au régime juridique des engagements pris par l'Union en tant que partie. En tant que tiers intéressé, l'Union n'est pas liée par les conventions des États membres<sup>(1758)</sup>. En outre, dans tous les exemples évoqués précédemment les appropriations normatives ne conduisent pas à un remplacement de la convention par les actes européens de réception<sup>(1759)</sup>. Elle continue à exister sous un régime juridique propre forgé en dehors du cadre européen, car elle ne change pas sa condition d'engagement conventionnel étatique auquel l'Union européenne est certes un tiers intéressé, mais demeure tout de même un tiers. En principe, l'appropriation normative ne vise pas à octroyer automatiquement une enveloppe juridique autonome, dans l'ordre juridique de l'Union, créée spécialement pour une convention étatique en son ensemble<sup>(1760)</sup>. Le droit de l'Union européenne n'est qu'un récepteur des normes conventionnelles pouvant fonder et/ou compléter une législation européenne dans un domaine particulier.

**872.** En d'autres termes, sans obtenir une assise formelle, la convention détient néanmoins une assise matérielle dans l'ordre juridique de l'Union européenne. L'appropriation normative ne conduit ainsi pas, en règle générale, au remplacement de la convention par les actes européens de réception ; celle-ci demeure un engagement pris par les États membres en

---

1758. Cet aspect marque d'ailleurs la différence avec les conventions conclues par les États membres qui lient l'Union européenne. Dans ce dernier cas de figure, il a toutefois été démontré que l'Union peut être un tiers lié ou un *faux tiers*, voy. *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, § 2.

1759. Cf. *supra*, Section 2, § 1, du présent Chapitre.

1760. Excepté le cas très particulier de la CEDH intégrée via les principes généraux du droit de l'Union européenne et même, dans cette hypothèse, il ne s'agit pas d'une catégorie de droit originaire réservée uniquement à ce type de normes conventionnelles, cf. *supra*, Section 2, § 1, B, 1, du présent Chapitre.

dehors de son ordre juridique. Ce qui veut dire que l'absorption du contenu normatif d'une convention n'est pas *a priori* synonyme d'intégration de la convention même dans l'ordre juridique de l'Union européenne. Cet effet particulier peut néanmoins être induit par l'appropriation normative dans certaines situations précises.

B. – *Un effet particulier de l'appropriation normative :  
l'intégration des conventions des États membres  
dans l'ordre juridique de l'Union européenne*

**873.** Indépendamment des effets généraux déjà soulignés, l'appropriation normative peut produire, dans certaines hypothèses, des effets particuliers sur le rapport des conventions conclues par les États membres à l'ordre juridique de l'Union européenne. La pratique européenne témoigne de l'intégration dans ce cadre des conventions relevant du droit international complémentaire. L'intégration est, en réalité, l'effet d'une appropriation normative spécifique de deux points de vue.

**874.** D'une part, une différence notable doit être soulignée par rapport au processus général d'appropriation normative. Si l'on emploie les mêmes mécanismes de rapprochement normatif aux conventions, son intensité est nettement supérieure dans le cas de conventions relevant du droit international complémentaire. Contrairement aux hypothèses classiques d'appropriation normative, ces dernières sont absorbées dans leur intégralité dans le droit de l'Union et certaines sont, à la suite du processus de « communautarisation », remplacées par les normes européennes servant de récepteur dans cet ordre juridique. L'intégration ne peut être que matérielle, car seul le contenu normatif de la convention est retranscrit. Ce sont les normes européennes qui seront appliquées entre les États membres à la place des dispositions de la convention conclues par ses derniers<sup>(1761)</sup>.

**875.** D'autre part, la particularité de cette appropriation normative est également liée à la nature des conventions soumises à ce processus. Les conventions conclues par les États membres relèvent du droit international complémentaire de l'Union et elles « ont pour point commun d'être réservées aux seuls États de l'Union européenne » et « ont pour finalité de réaliser un objectif utile à la réalisation de tel ou tel aspect de la construction de l'Union, mais en même temps de porter sur des domaines

---

1761. Cette précision est explicitement inscrite dans les actes européens de réception de la convention, cf. *infra*, 1. L'appropriation normative réalisée dans son ordre juridique par l'Union européenne affecte ainsi l'application effective de la convention. Cet aspect sera toutefois analysé par la suite, car il relève des conséquences du rapprochement normatif sur les engagements internationaux des États membres, voy. *supra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, § 1.

demeurant régaliens dans les États »<sup>(1762)</sup>. Par leurs caractéristiques, ces conventions présentent des avantages plus importants pour l'Union que les autres engagements conclus par les États membres qui font l'objet d'appropriations normatives classiques.

Tout d'abord, l'identité d'objet de ces conventions avec des politiques européennes permet la réalisation des objectifs fixés dans les traités européens constitutifs. En outre, une meilleure efficacité est ainsi assurée par l'association des institutions européennes, telle la Cour de justice, qui veille à l'application des conventions par les États membres<sup>(1763)</sup>.

Ensuite, le fait que les seuls États membres de l'Union européenne y soient parties permet, par la technique conventionnelle du droit international, d'accélérer une construction qui serait plus lente dans le cadre des traités européens. La Convention de Schengen conclue entre seulement cinq États membres de l'Union européenne en 1985 est un exemple pertinent. Elle visait une suppression totale des contrôles aux frontières, mettant en place une esquisse de coopération policière, à une époque où les traités communautaires n'offraient pas encore un cadre juridique adéquat dans la matière. Cette forme de coopération a été réalisée sur une base conventionnelle intergouvernementale et constitue à présent un des fondements de l'espace de liberté de sécurité et de justice dans le cadre de l'Union européenne. L'exemple est également une illustration de la logique animant les appropriations normatives du droit conventionnel complémentaire. Ayant ses origines et étant développé en marge du droit de l'Union européenne<sup>(1764)</sup>, ce droit qui ne lie que ses États membres, peut, à terme, être intégré plus facilement dans le droit de l'Union, via une appropriation normative plus poussée. Il constitue en réalité un terrain d'expérimentation pour l'Union européenne qui utilise d'abord les avantages de la méthode intergouvernementale, pour créer une convention servant ses objectifs, et qui maximise ensuite les effets de cet engagement étatique par l'intégration dans son ordre juridique.

**876.** À la lumière de ces éléments, l'intégration du droit international complémentaire dans l'ordre juridique de l'Union européenne est la forme la plus aboutie de rapprochement normatif établi, via l'appropriation normative, aux conventions conclues par les États membres, du fait de sa qualité de tiers intéressé. Cette conséquence de l'appropriation normative se manifeste tant du point de vue quantitatif, que qualitatif. L'ensemble du contenu normatif desdites conventions est non seulement retranscrit

---

1762. J.-C. GAUTRON et L. GRARD, « Le droit international dans la construction de l'Union européenne », in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, op. cit., 2000, p. 128.

1763. Cf. *supra*, Section 1, § 2, B, du présent Chapitre.

1764. *Ibid.*

dans une enveloppe de droit dérivé de l'Union européenne<sup>(1765)</sup>, mais il est également soumis au régime juridique propre de cette organisation à travers le processus de « communautarisation ». Ces composantes sont néanmoins dissociables, car si toutes ces conventions subissent l'intégration quantitative, seulement une partie d'entre elles sont véritablement « communautarisées » marquant ainsi une intégration qualitative. En tant que conséquence particulière de l'appropriation normative, l'intégration des conventions étatiques dans le cadre de l'Union européenne s'évalue sous deux angles différents. D'une part, son effet quantitatif est synonyme de retranscription des conventions (1) et d'autre part, son effet qualitatif évoque la « communautarisation » de certaines conventions dans l'ordre juridique de l'Union européenne (2).

1) Un effet quantitatif : la retranscription des conventions  
des États membres dans l'ordre juridique de l'Union européenne

**877.** La technique utilisée consiste en général en une appropriation de l'ensemble d'une convention étatique par son intégration dans les actes de droit dérivé de l'Union européenne<sup>(1766)</sup>. Elle a été employée à plusieurs reprises comme en témoigne l'intégration totale dans le droit de l'Union européenne des conventions dans les domaines de la coopération civile et pénale.

**878.** En matière civile, ce processus est déclenché à la suite du Traité d'Amsterdam et du Sommet de Tampere, lors desquelles on a exprimé le souhait de renforcer la coopération judiciaire en matière civile entre les États membres par la création d'un nouvel espace de justice dans ce domaine. Le Traité d'Amsterdam offrait une base juridique spécifique permettant d'intégrer dans le droit de l'Union ces conventions. Dans le titre IV du Traité de la Communauté européenne, intitulé « Visas, asile, immigration et autres politiques liés à la libre circulation des personnes », l'article 61 TCE permettait, pour la mise en place d'un espace de liberté, de sécurité et de justice, la prise des mesures dans le domaine de la

---

1765. À ce stade de l'analyse, on se limite à exposer la modalité d'intégration totale du contenu de la convention étatique dans l'ordre juridique de l'Union pour illustrer l'adaptation du droit de cette dernière aux engagements internationaux. Ce rapprochement normatif réalisé par l'Union européenne en tant que tiers intéressé présente par la suite des conséquences également sur la convention dont le contenu peut subir des modifications. Cet aspect sera analysé dans le 2<sup>e</sup> Chapitre de ce Titre, voy. *infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, § 1, B.

1766. L'appropriation des conventions étatiques relevant du droit international complémentaire n'est pas un phénomène spontané, étant réalisée par plusieurs étapes. Il a ainsi été démontré qu'au préalable, le lien de ces conventions avec l'ordre juridique de l'Union se réalise par l'intermédiaire de la Cour de justice qui peut interpréter leurs dispositions dans les conditions et les limites prévues dans les Protocoles adjoints à ces engagements internationaux. Pour plus de détails, voy. *supra*, Section 1, § 2, B, du présent Chapitre.

coopération judiciaire en matière civile prévue à l'article 65 TCE. Les mesures communautaires devaient s'articuler avec l'état du droit existant dans ce domaine et les différentes conventions étatiques conclues en la matière. Cependant, l'éclectisme de cet ensemble conventionnel rendait le processus d'articulation matérielle assez difficile à réaliser. À l'époque, dans le cadre de la coopération civile intergouvernementale existaient à la fois des conventions entrées en vigueur, des négociations à entamer pour d'autres conventions et des conventions signées, mais pas encore entrées en vigueur. Une solution de compromis a été envisagée par la Commission, et acceptée par les États parties à ces conventions, qui était fondée sur deux axes. D'une part, les conventions déjà entrées en vigueur étaient maintenues et continuaient à produire leurs effets sans être remplacées. D'autre part, toute nouvelle négociation d'une convention dans le cadre intergouvernemental devenait impossible dans les domaines couverts par le titre IV du Traité. Il restait donc à régler la situation des conventions étatiques déjà signées, mais pas ratifiées. Elles subiront un « reformatage » qui permettra leur intégration dans un instrument communautaire tout en gardant l'essentiel de leurs dispositions « pour ne pas à rouvrir les négociations sur le fond et en se limitant aux changements institutionnels qui s'imposaient »<sup>(1767)</sup>. Trois conventions correspondaient à ce cas de figure particulier : tout d'abord, la Convention de Bruxelles II relative à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale<sup>(1768)</sup>, ensuite la Convention relative aux procédures d'insolvabilité<sup>(1769)</sup> et enfin, la Convention relative à la signification et la notification des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale<sup>(1770)</sup>. Leur contenu a été repris dans trois règlements spécifiques, d'abord un Règlement « Bruxelles II »<sup>(1771)</sup>, ensuite un règlement sur les procédures d'insolvabilité<sup>(1772)</sup>, et enfin, un autre règlement sur la

---

1767. M. WILDERSPIN, « La genèse du Règlement n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité », *LPA*, 23 juillet 2001, n° 231, p. 14.

1768. Adoptée en application du Traité de Maastricht sur la base de l'article K 3 concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, *JO*, C 221 du 16 juillet 1998, p. 2.

1769. Adoptée sur la base de l'ancien article 220 TCE le 23 novembre 1995 et qui n'est pas entrée en vigueur.

1770. Convention établie sur la base de l'article K 3 du Traité sur l'Union européenne, relative à la signification et à la notification dans les États membres de l'Union européenne des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale du 26 mai 1997, *JO*, C 261 du 27 août 1997, p. 2.

1771. Règlement (CE) n° 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs, *JO*, L 160 du 30 juin 2000, p. 19.

1772. Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, *JO*, L 160 du 30 juin 2000, p. 1.

signification et la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale<sup>(1773)</sup>.

Le processus d'intégration totale dans le droit de l'Union européenne ne se limite pas aux conventions non encore ratifiées, il vise aussi les conventions déjà entrées en vigueur. Cela a été le cas de la Convention dite « Bruxelles I »<sup>(1774)</sup> qui sera reprise dans un règlement sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale<sup>(1775)</sup>. Contrairement aux trois règlements précités, qui reprenaient des conventions en opérant une simple adaptation technique imposée par le changement de cadre juridique, ce dernier règlement remplace la Convention « Bruxelles I »<sup>(1776)</sup>, tout en apportant des modifications

---

1773. Règlement (CE) n° 1348/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, *JO*, L 160 du 30 juin 2000, p. 37. Au considérant 5 du règlement est rappelé que la Convention de 1997 précitée n'est pas entrée en vigueur, mais que « son contenu substantiel est largement repris dans le présent règlement » pour « assurer la continuité des résultats obtenus dans le cadre de la conclusion de la convention ».

1774. Convention de Bruxelles conclue le 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *JO*, L 299 du 31 décembre 1972, p. 32.

1775. Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *JOCE*, L 12 du 16 janvier 2001, p 1.

1776. Il est en effet explicitement indiqué à l'article 68 du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000, précité, qu'il « remplace, entre les États membres, la convention de Bruxelles, sauf en ce qui concerne les territoires des États membres qui entrent dans le champ d'application territorial de cette convention et qui sont exclus du présent règlement en vertu de l'article 299 du traité ». Le remplacement de la Convention ainsi opéré conduit à ce que « toute référence faite à celle-ci s'entend comme faite au présent règlement ». Cette formulation est reprise à l'identique dans d'autres règlements européens dans lesquels l'Union européenne s'approprie l'intégralité des conventions conclues par les États membres. Voy., à titre d'exemple, l'article 24 du Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), *JO*, L 177 du 4 juillet 2008, p. 2. Si le règlement européen remplace ainsi la convention entre les États membres de l'Union, certaines dérogations peuvent être prévues, comme en témoignent les considérants 21 et 22 du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000, précité. La dérogation concerne le Danemark qui ne participe pas au règlement, mais qui est partie à la Convention de Bruxelles. Elle a été maintenue jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 2007, date à partir de laquelle cet État a appliqué le règlement européen (*cf.* décision 2006/326/ CE du Conseil du 27 avril 2006 concernant la conclusion de l'accord entre la Communauté européenne et le Royaume de Danemark sur la signification et la notification des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, *JO*, L 120 du 5 mai 2006, p. 23). Avant cette date toutefois, la Convention a continué à s'appliquer entre cet État et les États membres de l'Union liés par le règlement. Une différenciation peut ainsi intervenir lors de l'application des dispositions conventionnelles pour les États membres qui sont à la fois parties à la convention et liés par le règlement, lorsque l'application se réalise dans le cadre de la convention ou dans le cadre de l'Union européenne, par l'intermédiaire du règlement avalisant cet engagement étatique. Pour une analyse plus approfondie à cet égard, voy. *infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 2, Section 2.



substantielles<sup>(1777)</sup>. Ainsi, non seulement la Convention est complètement intégrée dans un instrument juridique de l'Union européenne, mais ce dernier peut être modifié et complété par la suite. La même démarche est utilisée pour la Convention « Bruxelles II »<sup>(1778)</sup>, dont les dispositions seront précisées davantage dans le Règlement « Bruxelles IIbis », qui réunit dans un seul instrument juridique les prescriptions relatives au divorce et à la responsabilité parentale<sup>(1779)</sup>. De même, l'intégration totale de la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles<sup>(1780)</sup> dans le Règlement « Rome I »<sup>(1781)</sup> a été suivie par une réelle modernisation de ses dispositions<sup>(1782)</sup>.

**879.** Dans la sphère de la coopération policière et judiciaire en matière pénale on note l'intégration dans un règlement<sup>(1783)</sup>, de l'ensemble des dispositions de la Convention de Dublin relative à la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres des Communautés européennes<sup>(1784)</sup>.

**880.** À travers les exemples exposés, on constate que, du fait de sa qualité de tiers intéressé aux conventions relevant du droit international complémentaire, l'Union européenne peut opérer une appropriation plus poussée consistant en l'absorption totale de leur contenu normatif. Ce qui conduit à une intégration des conventions dans le droit de l'Union, dans des supports juridiques spécifiques de cet ordre juridique. L'exemple par excellence demeure celui de l'intégration totale de l'acquis conventionnel

---

1777. Voy., à ce sujet, J.-F. KRIEGK, « Le renforcement de la coopération judiciaire en matière civile », *LPA*, 21 juin 2001, n° 182, p. 4.

1778. Convention conclue le 28 mai 1998 concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, *JO*, C 221 du 16 juillet 1998, p. 1.

1779. Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le Règlement (CE) n° 1347/2000, *JO*, L 338 du 23 décembre 2003, p. 4.

1780. Convention conclue le 19 juin 1980, *JO*, L 266 du 9 octobre 1980, p. 3.

1781. Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), *JO*, L 177 du 4 juillet 2008, p. 2.

1782. Cet objectif était déjà souligné par la Commission européenne, cf. « Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) », COM(2005) 650 final du 15 décembre 2005. À ce sujet, voy. C. NOURISSAT, « Le droit international privé à l'épreuve du droit communautaire », *LPA*, 23 juillet 2007, n° 79, p. 84. L'auteur fournit une analyse fondée sur la proposition de règlement dont les éléments essentiels seront repris dans le Règlement (CE) n° 593/2008 précité.

1783. 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 050 du 25 février 2003, p. 1.

1784. Convention conclue le 15 juin 1990, *JOCE*, C 254 du 19 août 1997, p. 1.

de Schengen<sup>(1785)</sup> dans le droit de l'Union européenne lors du Traité d'Amsterdam<sup>(1786)</sup>. Cependant, l'ampleur du phénomène d'intégration d'une convention des États membres dans le droit de l'Union européenne est établie non seulement par le critère quantitatif, l'assimilation de l'ensemble conventionnel, mais aussi par le critère qualitatif, la « communautarisation » de la convention.

2) Un effet qualitatif : la « communautarisation » des conventions des États membres

**881.** Notion polysémique, la « communautarisation » nécessite certains éclairages avant d'étudier son rapport avec l'appropriation normative. C. Blumann y retrouvait au moins trois sens possibles<sup>(1787)</sup>. Les deux premiers visent la communautarisation en tant que phénomène propre à la construction européenne<sup>(1788)</sup>, tandis que le troisième sens s'envisage comme mécanisme développé dans le cadre de l'Union européenne. C'est cette approche qui correspond à notre étude car la « communautarisation » est liée à la structure en piliers de l'Union européenne et est conditionnée par la diversification des activités européennes. Elle consiste à « faire glisser la substance des deuxième et troisième piliers dans le pilier communautaire, permettant ainsi de les faire avancer d'un cran dans le processus d'intégration progressive et plus concrètement de les faire bénéficier des principes et de l'acquis communautaire »<sup>(1789)</sup>. L'exemple le plus connu est la communautarisation

---

1785. L'acquis conventionnel Schengen comprend les accords conclus par les cinq États fondateurs le 14 juin 1985 et le 19 juin 1990, les accords d'adhésion conclus avec d'autres États, les décisions et déclarations du comité exécutif des accords de Schengen et les actes adoptés par les instances habilitées, cf. décision 1999/436/CE du Conseil du 20 mai 1999, déterminant, conformément aux dispositions pertinentes du Traité instituant la Communauté européenne et du Traité sur l'Union européenne, la base juridique de chacune des dispositions ou décisions constituant l'acquis de Schengen, *JO*, L 176 du 10 juillet 1999, p. 17.

1786. *Ibid.* Cet acquis est intégré en tant que droit dérivé dans l'ordre juridique de l'Union européenne.

1787. C. BLUMANN, « Quelques réflexions sur la notion de communautarisation dans le cadre de l'Union européenne », in *Mélanges Philippe Ardant, Droit et politique à la croisée des cultures*, Paris, LGDJ, 1999, p. 61.

1788. En tant que phénomène, la « communautarisation » peut tout d'abord correspondre au « processus de transfert de compétence des États membres vers la Communauté ou l'Union européenne ». Dans ce sens, elle n'est qu'une autre modalité pour qualifier le processus de construction européenne par plusieurs étapes. Ensuite, elle peut constituer aussi le phénomène caractérisant l'influence que le droit communautaire peut avoir sur les activités nationales publiques ou privées qui relèvent de l'ordre juridique des États membres. Elle est, à cet égard, une autre manifestation de la construction européenne visant l'intégration des aspects européens dans les ordres juridiques nationaux. Cf. *Ibid.*, p. 62.

1789. C. BLUMANN, « Quelques réflexions sur la notion de communautarisation dans le cadre de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 62.

partielle du troisième pilier lors du Traité d'Amsterdam qui a visé à extraire de ce pilier intergouvernemental les domaines relatifs aux visas, l'asile et l'immigration et de les intégrer dans le pilier communautaire, plus précisément par la création d'un nouveau chapitre IV dans le Traité de Rome.

**882.** Si la notion de « communautarisation » semble rattachée au fonctionnement interne de l'Union, elle connaît toutefois son développement essentiellement par rapport à la dimension externe et plus particulièrement celle des engagements conventionnels des États membres auxquels l'Union européenne est un tiers. À la lumière des exemples précités du droit international complémentaire, la « communautarisation » peut être envisagée comme une modalité permettant à l'Union d'intégrer dans un support juridique propre certaines conventions des États membres<sup>(1790)</sup>. Concrètement, elle suppose l'intégration d'un acquis conventionnel étatique, créé par la méthode intergouvernementale, dans le pilier communautaire de l'Union européenne. Cela implique la soumission de la convention étatique aux règles spécifiques de fonctionnement de ce pilier, tant du point de vue de l'organisation institutionnelle, que des règles de vote applicables.

**883.** Suivant cette définition de la « communautarisation », il convient d'éclaircir son rapport avec les notions d'appropriation normative et d'intégration dans l'ordre juridique de l'Union européenne.

L'appropriation normative constitue le mécanisme permettant d'établir le rapprochement normatif renforcé entre les conventions des États membres et l'ordre juridique de l'Union européenne.

L'intégration est l'effet particulier induit par l'appropriation sur ces engagements dans le cadre européen, tandis que la « communautarisation » apparaît comme un degré plus élevé d'intégration manifesté sur certaines conventions ou seulement quelques dispositions conventionnelles de ces engagements. Elle permet non seulement l'assimilation, mais également la soumission de la convention à un certain régime juridique, à une condition juridique particulière encadrée par les rigueurs de la méthode communautaire. Des exemples parlants sont en ce sens les appropriations normatives des conventions dans le domaine de la coopération civile, précédemment évoquées<sup>(1791)</sup>. En outre, la distinction intégration/communautarisation apparaît plus clairement à la lumière de l'acquis de Schengen qui, lors du Traité d'Amsterdam, est entièrement

---

1790. J.-C. GAUTRON et L. GRARD, « Le droit international dans la construction de l'Union européenne », in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles, op. cit.*, p. 122.

1791. Voy. *supra*, § 2, B, 1, de la présente Section.

intégré dans le droit de l'Union européenne, mais n'est que partiellement « communautarisé »<sup>(1792)</sup>.

**884.** Si le phénomène de communautarisation des conventions étatiques semble « formalisé » et pleinement accepté par la doctrine, il doit toutefois être analysé à la lumière des modifications apportées par le dernier Traité de l'Union européenne. Ce concept développé essentiellement au regard de la structure spécifique de l'Union instaurée par le Traité de Maastricht, pourrait paraître désuet après la suppression des piliers opérée par le Traité de Lisbonne. Certes, à la disparition des piliers correspond en principe une dilution de la dichotomie des méthodes de fonctionnement les caractérisant, à savoir la méthode intergouvernementale, pour les anciens, deuxième et troisième piliers, et la méthode communautaire pour le premier pilier. Cependant, la démarche unitaire du Traité de Lisbonne n'estompe pas complètement les spécificités caractérisant l'ancienne structure de l'Union européenne. Si l'ancien troisième pilier fusionne avec l'ex-pilier communautaire, certains régimes dérogatoires subsistent<sup>(1793)</sup>,

---

1792. L'intégration de l'acquis de Schengen dans l'ordre juridique de l'Union européenne est liée à l'éclatement du troisième pilier (Justice et Affaires intérieures) formalisé par le Traité d'Amsterdam entre, d'une part, le nouveau titre IV TCE, intitulé « Visas, asile, immigration » et, d'autre part, le nouveau titre VI TUE, intitulé « Coopération policière et judiciaire en matière pénale », qui deviendra le nouveau pilier intergouvernemental. Un réel phénomène de ventilation de cet acquis conventionnel a ainsi été remarqué entre le pilier communautaire et le nouveau troisième pilier. Cette intégration dans l'ordre juridique de l'Union européenne s'est réalisée par des modalités complexes marquées par le maintien de situations dérogatoires. Un régime particulier a été réservé au Danemark qui a adhéré aux accords de Schengen, mais qui n'a pas accepté le titre IV TCE. Cela implique que, pour la partie de l'acquis communautarisé, relevant donc du titre IV TCE, cet État est soumis aux obligations conventionnelles de droit international, tandis que, pour la partie de l'acquis relevant du nouveau troisième pilier, codifié au titre VI TUE, cet État est placé dans la situation des autres États membres de l'Union européenne. Un autre régime particulier a été admis pour le Royaume-Uni et l'Irlande qui n'ont accepté ni l'acquis Schengen ni le titre IV TCE. Leur participation à cet acquis conventionnel ne pourra se réaliser que par une décision du Conseil à l'unanimité. Pour plus de détails, voy. la décision 1999/436/CE du Conseil du 20 mai 1999, déterminant, conformément aux dispositions pertinentes du Traité instituant la Communauté européenne et du Traité sur l'Union européenne, la base juridique de chacune des dispositions ou décisions constituant l'acquis de Schengen (*JO*, L 176 du 10 juillet 1999 p. 17) ; C. CURTI GIALDINO, « Schengen et le troisième pilier : le contrôle juridictionnel organisé par le traité d'Amsterdam », *RMUE*, 1998, p. 99 ; V. L. CORRADO, « L'intégration de Schengen dans l'Union européenne : problème et perspectives », *RMCUE*, 1999, p. 342.

1793. L'unification est marquée par la soumission de l'espace de liberté, de sécurité et de justice au droit commun de l'Union européenne. La dualité établie lors du Traité d'Amsterdam, entre le troisième pilier « Coopération policière et judiciaire pénale » et le titre IV TCE, disparaît dans le Traité de Lisbonne (*cf.* art. 67 à 89 TFUE). Cependant, des régimes dérogatoires persistent, qui sont caractérisés par le maintien de modalités spécifiques de la méthode intergouvernementale. Le vote à l'unanimité du Conseil est encore maintenu dans plusieurs domaines (la coopération policière opérationnelle, le parquet européen, les mesures de coopération civile à impact sur le droit de la famille) ; les États conservent un

tandis que l'ancien pilier PESC reste toujours assez autonome<sup>(1794)</sup>. Malgré une généralisation de la méthode communautaire à l'ensemble du fonctionnement de l'Union européenne, persistent ainsi des éléments propres à la méthode intergouvernementale, du point de vue institutionnel et des règles de vote applicables dans l'élaboration des normes de l'Union européenne. Si le terme « communautarisation » disparaît avec la Communauté, qui est remplacée par la nouvelle Union, la technique en tant que telle pourra continuer à être appliquée pour des conventions étatiques intégrées dans le droit de l'Union.

**885.** Les analyses de l'appropriation normative ont ainsi permis d'identifier un processus systématisé, d'envergure, qui conduit à des rapprochements normatifs renforcés entre le droit de l'Union et les conventions des États membres. Elles ont non seulement confirmé la variabilité de ces rapprochements normatifs, mais elles ont illustré également le plus haut degré de proximité normative que l'Union pourrait établir, en tant que tiers intéressé, aux conventions des États membres.

## CONCLUSION DU CHAPITRE 1

**886.** Le rapprochement normatif constitue la pièce maîtresse du comportement adopté par l'Union, en tant que tiers intéressé, à l'égard des conventions des États membres. C'est en effet en tant qu'instrument de la conciliation normative qu'il a été exposé dans le présent chapitre. L'analyse de ses manifestations, des mécanismes concrets de mise en œuvre, a permis d'évaluer plus clairement l'étendue de ce processus, et par la même occasion, d'illustrer l'originalité du rôle joué par un tiers dans la pratique conventionnelle.

---

droit d'initiative concurrentement à celui de la Commission dans les matières de coopération judiciaire pénale et policière ; le Conseil européen fixe les orientations générales de la législation européenne. Pour plus de détails, voy. H. LABAYLE, « L'espace de liberté, sécurité et justice : la nouvelle frontière ? », *Europe*, juillet 2008, p. 58 ; D. SORASIO et B. JESUS-GIMENO, « L'apport du Traité de Lisbonne dans les domaines justice, liberté, sécurité », *Gaz. Pal.*, 2008, n° 70, p. 42.

1794. Cf. art. 23 à 41 TUE et 275 TFUE. La PESC conserve les caractéristiques de pilier intergouvernemental comme en témoigne la reprise dans le Traité de Lisbonne de plusieurs dispositions anciennes des traités européens constitutifs. Cette politique n'est d'ailleurs pas visée dans les catégories de compétences établies dans les premiers articles du TFUE. Le vote à l'unanimité est ainsi maintenu (sauf quelques exceptions qui ne sont pas nouvelles) pour le Conseil et le Conseil européen, ce dernier étant celui qui définit les orientations générales. En outre, la Cour de justice n'est pas compétente sauf pour contrôler la frontière entre la PESC et les compétences de l'Union et pour contrôler la légalité des décisions prévoyant des mesures restrictives à l'encontre des personnes physiques ou morales. Pour plus de détails, voy. G. MOSSLER, « La politique étrangère et de sécurité commune, avancée ou *statu quo* », *Politeia*, 2008, n° 13, p. 295.

**887.** Tout d'abord, le rapprochement normatif a été présenté comme la rencontre possible entre l'Union européenne et les conventions des États membres qui lui sont au moins opposables et par rapport auxquelles celle-ci poursuit un intérêt. Cette rencontre est dès lors consentie et initiée par l'Union européenne en fonction de l'intérêt poursuivi en rapport avec ces engagements conventionnels. Le rapprochement normatif entre les conventions des États membres et le droit de l'Union européenne a été illustré par l'intermédiaire d'une échelle de proximité normative. Elle a été identifiée en fonction des mécanismes de rapprochement mis en place par l'Union et des degrés d'articulation auxquels ces derniers conduisent entre la convention des États membres et l'ordre juridique de l'Union. Au niveau minimal de rapprochement, la convention est utilisée comme forme d'influence pour l'Union européenne. Qu'il serve comme source d'inspiration ou comme instrument d'interprétation, l'engagement pris par les États membres demeure un référent extérieur de l'ordre juridique de l'Union européenne. En revanche, le niveau plus renforcé de rapprochement normatif suppose une reprise de tout ou partie du contenu de la convention dans les actes juridiques de l'Union. La convention devient ainsi une source matérielle du droit de l'Union et, dans certains cas de figure, elle sera complètement intégrée et même « communautarisée » dans son ordre juridique.

**888.** Ensuite, il a pu être remarqué que le rapprochement normatif n'est pas un processus uniforme, il se manifeste par la mise en place de liens multiples et complexes entre le droit de l'Union et les conventions des États membres. La variabilité du processus a ainsi été exposée en fonction de deux paramètres complémentaires.

D'une part, il a été remarqué que le rapprochement normatif évolue en fonction de l'intérêt que l'Union européenne poursuit en tant que tiers. Il existe certes un intérêt général qui vise l'enrichissement de l'ordre juridique de l'Union par le canal normatif, mais il peut se décliner sous plusieurs formes et peut connaître des manifestations propres en fonction des conventions, des domaines de compétences de l'Union et de ses activités à un moment donné de la construction européenne. L'Union européenne fait preuve d'une réelle sélectivité parmi les conventions des États membres comme en témoigne le mécanisme d'appropriation normative. De par sa systématisation, il illustre que l'Union opère des choix utiles en fonction de ses intérêts, absorbant certaines conventions plus que d'autres, dans des actes juridiques précis. L'encadrement des actes européens de réception des conventions confirme qu'en vertu d'une logique d'efficacité propre à l'Union européenne, en tant que tiers intéressé, on privilégie l'appropriation des conventions par l'intermédiaire du droit dérivé.

D'autre part, la sélectivité dont fait preuve l'Union n'est pas entièrement justifiée par des raisons pragmatiques, liées aux intérêts poursuivis en tant que tiers. Elle dépend également d'une série de facteurs conjoncturels, juridiques et politiques. Le caractère exceptionnel des appropriations normatives via le droit originaire a ainsi été justifié par rapport tant à la nature spécifique de la Convention européenne des droits de l'homme, qu'au contexte juridique dans lequel l'Union a agi à son égard. Ces facteurs conjoncturels expliquent également l'évolution dans le temps des rapprochements normatifs par rapport à la même convention. L'exemple de plusieurs conventions conclues dans le cadre du Conseil de l'Europe a montré que les sensibilités politiques des États membres dans certains domaines d'activité de l'Union européenne, tout comme le degré de développement de ses politiques, conditionnent le maintien d'un rapprochement normatif minimal ou le développement d'un rapprochement normatif plus renforcé à l'égard de la même convention. Si ces éléments témoignent de la variabilité du processus de rapprochement, ils illustrent également sa complexité. Il constitue en effet un phénomène d'envergure, à évolution constante, qui est empreint d'originalité.

**889.** C'est d'ailleurs sous le signe de l'originalité que s'inscrivent, enfin, les éléments évoqués dans ce Chapitre car ils traduisent une réalité particulière de la situation de l'Union en tant que tiers aux conventions de ses États membres. Il a certes été souligné que le rapprochement normatif n'est pas un processus propre à l'Union européenne, étant une dynamique systémique connue désormais en droit international. Cependant, le rapprochement normatif a été analysé dans la perspective de la qualité de tiers de l'Union européenne aux engagements internationaux, démarche qui permet de tirer plusieurs conclusions.

Dans un premier temps, à travers le rapprochement normatif mis en place par l'Union européenne à l'égard des conventions des États membres, on explore une nouvelle approche en matière conventionnelle. Elle dépend entièrement de l'action unilatérale du tiers à la convention et se réalise exclusivement sur le plan normatif par degrés de proximité, dosés en fonction de l'intérêt du tiers. Par leur intensité, les hypothèses de rapprochement normatif déjà évoquées sortent du cadre des rapports qu'un tiers, envisagé classiquement, comme un étranger à un acte conventionnel<sup>(1795)</sup>, pourrait établir à l'égard de ce dernier.

Dans un deuxième temps, l'originalité du système de l'Union européenne s'évalue aussi au regard d'autres manifestations similaires

---

1795. Cette approche correspond au tiers *penitus extranei* en droit des traités qui est l'étranger à l'acte, à ses auteurs et à ses suites. Il n'a aucun lien formel ou normatif avec la convention. Pour plus de détails sur la définition du tiers en droit des traités, voy. *supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 2.

dans l'ordre international par rapport aux mécanismes de fonctionnement du rapprochement normatif. Il est en effet possible de constater que le rapprochement normatif présente une spécificité intrinsèque à l'Union européenne et que cette dernière dépend précisément de sa qualité de tiers intéressé. L'exemple le plus éloquent est la « communautarisation », une méthode propre à l'Union européenne adoptée à l'égard de certains engagements pris par ses États membres, ceux relevant du droit international complémentaire.

Dans un troisième temps, il est vrai qu'à la place d'une approche descriptive et exhaustive par type de convention, on a privilégié une étude panoramique des mécanismes de fonctionnement du rapprochement normatif mis en place par l'Union européenne en tant que tiers intéressé. En revanche, les mécanismes évoqués peuvent constituer une véritable grille de lecture pour des études sectorielles plus approfondies qui pourront compléter l'analyse des actions de l'Union européenne en tant que tiers aux conventions de ses États membres.

**890.** L'étude du rapprochement normatif a ainsi permis de découvrir une réalité complexe et originale de l'Union européenne en tant que tiers intéressé aux conventions des États membres. Par une démarche pragmatique et utilitariste, l'Union choisit d'opérer des formes de rapprochement normatif, d'intensité différente, à des engagements internationaux. Ces formes constituent en réalité les instruments de la conciliation lors des confrontations normatives entre ces engagements et le droit de l'Union.

Elles illustrent en l'occurrence une première facette de la conciliation normative, qui se manifeste dans l'ordre juridique de l'Union au niveau de son propre droit : ce dernier s'adapte, par différents degrés de rapprochement normatif, aux conventions des États membres. Le rapprochement normatif réalisé dans l'ordre juridique de l'Union européenne affecte toutefois également les conventions des États membres.

Une deuxième facette de la conciliation normative peut dès lors être explorée, celle de ses conséquences qui se manifestent sur les conventions des États membres.



## CHAPITRE 2

# LES CONSÉQUENCES DE LA CONCILIATION SUR LES CONVENTIONS DES ÉTATS MEMBRES

**891.** Le rapprochement normatif a été exposé en tant qu'instrument de la conciliation normative réalisée par l'Union en sa qualité de tiers intéressé à l'égard des conventions des États membres. L'étude de ses mécanismes de fonctionnement, réalisée dans le chapitre précédent, a permis de constater que le rapprochement normatif représente un processus initié par l'Union et qui recèle différentes formes de proximité normative du droit de celle-ci à l'égard du contenu des conventions des États membres. Ainsi, à travers le rapprochement normatif, le droit de l'Union s'adapte à l'existence des normes conventionnelles extérieures. Le processus peut être observé également en sens inverse car le rapprochement normatif réalisé par l'Union européenne, dans son ordre juridique, a des effets sur les conventions des États membres. Si les modalités de la conciliation normative s'évaluent à travers les mécanismes du rapprochement normatif, ses conséquences s'établissent par le prisme des effets engendrés par ledit rapprochement sur les conventions étatiques. Par ailleurs, à travers ces conséquences, il est possible de compléter l'analyse sur la conciliation normative en tant que comportement possible de l'Union, en sa qualité de tiers intéressé, à l'égard des conventions étatiques. Elle a en effet été envisagée comme une alternative à une confrontation normative conflictuelle du fait de la qualité de tiers concerné de l'Union européenne aux conventions de ses États membres. Et dans ce sens, la conciliation normative traduit une forme de réciprocité : on évite le conflit des normes par des adaptations mutuelles, le droit de l'Union s'ouvre à l'influence des conventions et ces dernières subissent l'influence de l'Union. C'est dans ce cadre que se place l'analyse

BRUYLANT

des conséquences de la conciliation normative. Si les adaptations du droit de l'Union aux conventions des États membres ont déjà été évaluées, par l'intermédiaire des mécanismes de rapprochement normatif, il convient désormais d'analyser les modifications sur lesdites conventions que ce processus entamé par l'Union produit.

**892.** Le rapprochement normatif réalisé par l'Union européenne en sa qualité de tiers intéressé à l'égard des conventions des États membres peut produire deux types d'effets sur ces dernières. D'une part, l'Union peut adapter le contenu des conventions et d'autre part, elle peut affecter leur effectivité. À travers ses modalités de rapprochement normatif, l'Union européenne s'octroie une marge de manœuvre essentielle par rapport au *corpus* normatif d'une convention, tel qu'envisagé et accepté par ses parties contractantes, et par rapport à sa mise en œuvre concrète. L'influence de l'Union s'exerce sur les deux plans avec une intensité variable du point de vue des moyens d'action. Le constat, confirmé par la pratique, s'impose logiquement dans la mesure où le rapprochement normatif réalisé par l'Union européenne, du fait de sa qualité de tiers intéressé, est un processus variable présentant des modalités de fonctionnement différentes. En d'autres termes, si le fait générateur est d'intensité variable, les effets engendrés sur les conventions ne se manifesteront pas non plus de manière uniforme.

La pratique témoigne que certaines modifications au niveau du contenu ou de l'effectivité des conventions ne se produisent qu'en vertu d'un rapprochement normatif renforcé établi au préalable par l'Union européenne à leur égard, tandis que d'autres effets se manifestent indépendamment de l'intensité de ce processus. Cet élément sera donc retenu lors de l'analyse des conséquences de la conciliation normative sur les conventions des États membres.

Il convient également de tenir compte du cadre dans lequel ces conséquences se manifestent, qui peut être l'ordre juridique de l'Union européenne ou l'ordre international. Cet aspect constitue un autre élément conditionnant l'intensité des conséquences que l'Union européenne peut engendrer sur les conventions des États membres. Elle peut s'octroyer une marge de manœuvre plus importante dans son ordre juridique, que dans l'ordre international, où les modifications d'une convention ne sauraient se réaliser qu'avec le consentement des parties contractantes. Dans ce dernier cas de figure, si l'influence de l'Union européenne est incontestable, elle est néanmoins plus encadrée.

**893.** Les conséquences de la conciliation normative entamée par l'Union européenne du fait de sa qualité de tiers intéressé s'évaluent ainsi par le prisme des effets que produit le rapprochement normatif établi au préalable par l'Union à l'égard de ces conventions. La corrélation entre ses

agissements en amont, en tant que tiers intéressé, et l'impact ultérieur sur les conventions des États membres se manifeste dans une double perspective, par la modulation de leur contenu (Section 1) et par l'affectation de leur effectivité (Section 2).

SECTION 1. – LA MODULATION PAR L'UNION EUROPÉENNE  
DU CONTENU DES CONVENTIONS CONCLUES PAR LES ÉTATS MEMBRES

**894.** En raison du rapprochement normatif préalable avec les conventions des États membres, l'Union européenne réussit par la suite à exercer une réelle influence sur ces dernières, par la modulation de leur contenu. La portée de ce processus constaté en pratique est difficilement évaluable, car, par définition, il n'est pas uniforme. L'ajustement du contenu peut connaître différentes formes, les modifications peuvent être officielles ou officieuses et peuvent se produire dans l'ordre juridique de l'Union ou dans l'ordre international. Parmi la multitude d'approches possibles pour évaluer ce phénomène, on retiendra une analyse axée sur le cadre juridique dans lequel sont réalisées les modifications du contenu des conventions étatiques. Cette approche présente un avantage considérable en ce qu'elle permet d'exposer plus clairement la marge de manœuvre dont dispose l'Union européenne, en tant que tiers intéressé, dans l'intensité de la modification du contenu de ces engagements. Le point commun de toutes les modifications sur le contenu des conventions réside dans le fait qu'elles soient engendrées par le même processus : le rapprochement normatif initié à l'égard de ces conventions, par l'Union européenne, dans son ordre juridique, du fait de sa qualité de tiers intéressé.

**895.** Si cet aspect est donc la condition préalable nécessaire pour déterminer lesdits ajustements, il n'est toutefois pas toujours la condition suffisante. Son influence varie en fonction du cadre dans lequel s'opère la modification.

Lorsque cette dernière se produit dans son ordre juridique, le rapprochement normatif effectué au préalable par l'Union constitue la condition nécessaire et suffisante pour induire un tel effet sur les conventions des États membres.

En revanche, lorsque la modification se produit dans l'ordre international, le rapprochement normatif est la condition nécessaire, mais pas suffisante, dans la détermination de cet effet sur lesdites conventions, car afin d'être concrétisé, un tel ajustement doit être articulé par d'autres facteurs, extérieures à l'action de l'Union européenne et propres à la dimension conventionnelle, dont il convient de tenir compte. Par ailleurs, l'intensité du rapprochement normatif sera également envisagée dans le cadre de notre analyse. Elle a en effet une certaine incidence sur les formes

que peut connaître la modification du contenu des conventions étatiques, indépendamment du fait qu'elle soit opérée dans le cadre de l'Union européenne ou dans le cadre international. La distinction des formes s'évalue en fonction de critères tant quantitatifs que qualitatifs, en étroit rapport avec le degré de formalisation ou d'officialisation de la modification des conventions.

**896.** Retenant ces axes d'analyse, il convient de souligner que le rapprochement normatif réalisé par l'Union européenne dans son ordre juridique avec une convention étatique peut avoir un impact déterminant sur son contenu. Dans la mesure où cet effet est ressenti avec une intensité variable en fonction du cadre de manifestation, et afin d'établir plus clairement sa portée, l'on analysera successivement, la modulation du contenu réalisée sous l'influence de l'Union dans son ordre juridique (§ 1) et celle réalisée dans l'ordre juridique international (§ 2).

#### § 1. – La modulation du contenu dans l'ordre juridique de l'Union européenne

**897.** La confrontation normative conciliatrice de l'Union européenne avec certaines conventions conclues par ses États membres permet un rapprochement normatif significatif entre deux ordres juridiques, celle de l'Union et celle conventionnelle, des États membres. L'Union peut ainsi moduler directement, dans son ordre juridique, le contenu même de ces conventions. En règle générale, cette modulation équivaut à un changement de la portée des dispositions conventionnelles. Le processus n'est toutefois pas uniforme, étant déterminé par des mécanismes différents de rapprochement normatif. À ce titre, une distinction notable peut être établie entre le niveau minimal de rapprochement, mis en place par l'influence des conventions étatiques sur le droit de l'Union européenne et celui renforcé, caractérisé par l'appropriation de ces dernières dans cet ordre juridique<sup>(1796)</sup>. Le contenu d'une convention étatique peut ainsi être modulé de manière différente en fonction des modalités de rapprochement normatif établies au préalable à son égard par l'Union européenne. La pratique européenne permet de distinguer la modification en vertu de l'interprétation de la convention, de celle en vertu de son appropriation normative.

Dans la première hypothèse, l'Union européenne utilise la convention pour interpréter son propre droit et par la même occasion, elle adapte son contenu aux finalités propres de son ordre juridique. L'ajustement du contenu de la convention équivaut ainsi à une interprétation autonome par

---

1796. Sur la distinction entre ces deux formes de rapprochement normatif, voy. *supra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1.

l'Union de ses dispositions, qui se rajoute à celle déjà existante dans l'ordre international.

Dans la seconde hypothèse, et plus précisément dans les cas de la « communautarisation »<sup>(1797)</sup>, l'Union européenne intègre l'ensemble du contenu d'une convention dans son ordre juridique à travers ses propres actes juridiques de réception. L'ajustement du contenu de la convention constitue un véritable remplacement des dispositions conventionnelles par les normes européennes de réception, car à la suite de l'appropriation, la convention des États membres cesse de s'appliquer entre ces derniers.

**898.** Si l'ajustement par l'Union européenne du contenu d'une convention étatique se réalise dans son ordre juridique, et en vertu de ses mécanismes d'articulation normative, la valeur réelle de cette modification doit être établie en rapport avec l'instrument conventionnel, tel qu'il existe dans l'ordre international. Partant, le phénomène connaît deux formes distinctes. D'une part, en vertu de l'interprétation de la convention dans son ordre juridique, l'Union européenne réalise une modification-superposition, le changement du contenu se rattachant à celui consacré dans l'ordre international (A). D'autre part, en vertu de l'appropriation normative de la convention dans son ordre juridique, l'Union européenne réalise une modification-substitution, le changement du contenu remplaçant celui d'une convention (B).

*A. – La modification-superposition en vertu de l'interprétation des conventions des États membres*

**899.** Du fait de la qualité de tiers de l'Union européenne aux conventions conclues par ses États membres, il n'existe pas, en principe, de fondements juridiques propres dans son ordre juridique permettant l'interprétation « en soi » de ces actes juridiques. En revanche, du fait de sa qualité de tiers intéressé, certaines conventions étatiques peuvent constituer les références dans l'interprétation du droit de l'Union ou du droit national qui l'applique. Les modalités d'interprétation sont mises en œuvre dans le cadre et les

---

1797. La « communautarisation » a été envisagée dans le Chapitre précédent comme étant un des effets engendrés par l'appropriation normative des conventions des États membres relevant du droit international complémentaire dans le droit de l'Union européenne. Elle consiste non seulement en l'intégration du contenu de la convention dans les actes européens, mais également en la soumission au régime juridique de l'Union européenne. Par conséquent, si l'appropriation normative constitue le mécanisme permettant d'établir le rapprochement normatif renforcé entre les conventions des États membres et l'ordre juridique de l'Union européenne, l'intégration est l'effet général induit par l'appropriation de ces engagements dans le cadre européen, et la « communautarisation » apparaît comme un degré plus élevé d'intégration manifesté sur certaines conventions ou seulement sur quelques dispositions conventionnelles. Pour plus de détails, voy. *supra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, § 2, B, 2.

limites propres à l'ordre juridique de l'Union européenne, ce qui implique finalement une forme d'instrumentalisation de la convention, qui servira de support à une interprétation autonome. Le contenu même de la convention peut par conséquent être indirectement modulé en fonction des spécificités de l'ordre juridique dans lequel la convention est utilisée, en l'occurrence celui de l'Union européenne.

**900.** Si une telle modification se manifeste strictement dans le cadre de l'Union, sa portée réelle doit néanmoins être évaluée en rapport avec le contenu de la convention, tel qu'il est reconnu dans l'ordre international entre ses parties contractantes. L'ajustement du contenu de la convention par l'Union européenne, dans son ordre juridique, a un impact indéniable sur les États qui sont à la fois membres de cette organisation et parties à ladite convention. L'interprétation autonome faite par l'Union s'impose non seulement à ces derniers dans son ordre juridique, mais se superpose également à celle déjà réalisée dans l'ordre international entre les parties contractantes<sup>(1798)</sup>. Les États membres qui y sont parties subissent de ce fait la concurrence des interprétations du contenu du même instrument conventionnel. La modification-superposition est ainsi visible par l'intermédiaire tant des mécanismes utilisés par l'Union européenne dans son ordre juridique, pour ajuster le contenu de la convention, que de l'impact que ces mécanismes ont sur les États membres, parties à cette dernière.

**901.** Une illustration de ce phénomène est offerte par le traitement que l'Union européenne a octroyé, dans son ordre juridique, à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). La modification-superposition ne s'est manifestée que de manière épisodique, à raison de la spécificité des rapports établis entre l'Union et cet engagement conventionnel étatique. La valeur de cet ajustement de contenu opéré par l'Union européenne peut toutefois être évaluée à travers l'analyse des modalités de mise en œuvre et de leurs conséquences.

Concernant les modalités de mise en œuvre de la modification-superposition, l'ajustement du contenu de la CEDH par l'Union européenne est la conséquence non seulement d'une interprétation autonome opérée par la Cour de justice, mais aussi d'une démarche distincte de celle suivie par son homologue de Strasbourg, reconnu pourtant comme l'interprète authentique de cette convention. À titre liminaire, il convient de noter, d'une

---

1798. L'interprétation dans l'ordre international est réalisée dans cette hypothèse par une juridiction habilitée en vertu de la convention ou par la voie d'un Protocole adjoint, l'exemple par excellence étant celui de la Convention européenne des droits de l'homme qui reconnaît la compétence interprétative de la Cour européenne des droits de l'homme. C'est d'ailleurs cet exemple qui sera approfondi dans la présente étude.

part, que l'interprétation par l'Union européenne de la CEDH se réalise dans un cadre juridique précis<sup>(1799)</sup> et, d'autre part, que la démarche autonome de la Cour de justice à cet égard s'est développée dans un contexte particulier, de concurrence entre les deux juridictions. En réalité, les rapports entre les deux juridictions et leurs jurisprudences respectives ont connu plusieurs étapes d'évolution<sup>(1800)</sup>. Si, à présent, ces rapports suivent une logique de complémentarité et d'interdépendance<sup>(1801)</sup>, certaines divergences d'interprétation ont pu resurgir dans le passé, ayant un impact notable sur la Convention et, plus précisément, sur son contenu. Concrètement, ce dernier sera adapté aux spécificités de l'ordre juridique de l'Union européenne, via une interprétation autonome de la CEDH réalisée par la Cour de justice, sans prendre en compte la jurisprudence du juge de Strasbourg. Un exemple éloquent est donné dans le contentieux relatif à la compatibilité avec les principes du procès équitable du statut et du rôle de l'avocat général à la Cour de justice. Ainsi, dans plusieurs affaires<sup>(1802)</sup> au sein de l'Union européenne, on a ignoré la jurisprudence de la Cour européenne relative au principe d'égalité des armes et le droit à une procédure contradictoire qui devait entraîner la remise en cause du rôle joué par l'avocat général<sup>(1803)</sup>. Cet écart par rapport à la jurisprudence de la Cour européenne a été justifié dans le cadre de l'Union par la spécificité du rôle de l'avocat général auprès de la Cour de justice par rapport à celui des avocats généraux des Cours suprêmes nationales<sup>(1804)</sup>. Il ressortira d'ailleurs de la jurisprudence ultérieure de la Cour européenne, concernant le rôle du commissaire du gouvernement dans le contentieux administratif français<sup>(1805)</sup>, qu'elle n'aurait pas statué

---

1799. À ce sujet, voy. *supra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, § 1, B, 1.

1800. À ce titre, F. PICOD identifie trois étapes dans la jurisprudence de la Cour de justice relative à l'interprétation de la CEDH, à savoir, tout d'abord, la phase des « certitudes et négligences », caractérisée par une méconnaissance de la jurisprudence européenne des droits de l'homme, ensuite, celle de « prudence et hésitations », entamant une exploration de la jurisprudence européenne en la matière et, enfin, celle de « recherche d'une harmonie », définie par la connaissance et l'exploitation de la jurisprudence européenne des droits de l'homme, cf. F. PICOD, « Le juge communautaire et l'interprétation européenne », in F. SUDRE, L.-E. PETTITI et S. TRESCHSEL (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 78.

1801. Cf. F. CHALTIEL, « L'Union européenne doit-elle adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme ? », *RMCUE*, 1997, p. 34.

1802. CJCE, 4 février 2000, *Emesa Sugar*, aff. C-17/98, *Rec.*, p. I-665. Cette solution a été confirmée par les arrêts CJCE, 10 février 2000, *Deutsche Telekom*, aff. C-50/96, *Rec.*, p. I-743, CJCE, 30 mars 2000, *VBA-Florimex*, C-266/97P, *Rec.*, p. I-2135 ; CJCE, 3 avril 2000, *C-376/98, Allemagne c. Parlement et Conseil*, *Rec.*, p. I-2247.

1803. En particulier les arrêts du 20 février 1996, Cour eur. D.H., *Vermuelen c. Belgique*, req. n° 19075/91, et *Lobo Machado c. Portugal*, req. n° 15764/89.

1804. Cf. pts 14-16 de l'arrêt *Emesa Sugar* précité.

1805. Cour eur. D.H., 7 juin 2001, *Kress c. France*, req. n° 39594/98. Cette décision a été partiellement confirmée par Cour eur. D.H., 16 avril 2002, *Theraube c. France*, req. n° 44565/98.



différemment de la Cour de justice<sup>(1806)</sup>. D'autres exemples témoignent des adaptations du contenu de la CEDH par le juge de Luxembourg qui « confin[ent] parfois à la déformation »<sup>(1807)</sup>. On pense notamment au contentieux en matière du droit au respect du domicile tel que garanti par l'article 8 de la CEDH. Sans prendre en compte la jurisprudence de la Cour européenne en la matière<sup>(1808)</sup>, la Cour de justice a affirmé, dans la fameuse affaire *Hoescht*<sup>(1809)</sup>, que la protection assurée par l'article 8 de la CEDH ne s'étendait pas aux locaux commerciaux des personnes morales. Alors que le juge de Strasbourg confirme sa position par rapport à l'étendue de l'article 8<sup>(1810)</sup>, le TPI persiste dans l'interprétation autonome de la CEDH faite par la Cour de justice. Il indique en effet que le contrôle de l'ingérence des autorités dans la sphère des activités privées de toute personne constitue un principe général du droit de l'Union qui est autonome par rapport à l'article 8 de la CEDH. De ce fait, « la circonstance que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'applicabilité de l'article 8 de la CEDH aux personnes morales aurait évolué depuis le prononcé des arrêts *Hoescht c. Commission*, *Dow Benelux c. Commission* et *Dow Chemical Ibérica e.a. c. Commission*, précités, n'a, dès lors, pas d'incidence directe sur le bien-fondé des solutions retenues dans ces arrêts »<sup>(1811)</sup>. Par la suite, la Cour européenne a tempéré sa jurisprudence et a admis que, si dans certaines circonstances, « les droits garantis sous l'angle de l'article 8 de la Convention peuvent être interprétés comme incluant pour une société, le droit au respect de son siège social, son agence ou ses locaux professionnels », la protection du domicile peut néanmoins être moindre pour les locaux commerciaux d'une personne morale que pour l'habitation d'une personne physique<sup>(1812)</sup>. Reste qu'à travers l'interprétation autonome de la CEDH par la Cour de justice, une réelle modification de son contenu est opérée dans l'ordre juridique de l'Union européenne. En d'autres termes,

---

1806. Dans l'affaire *Kress* précitée, la Cour européenne des droits de l'homme a souligné la proximité entre les deux institutions, celle de l'avocat général à la Cour étant étroitement inspirée par le commissaire du gouvernement. Le juge a condamné la procédure française sur l'aspect qui la différencie de la procédure communautaire, la participation du commissaire du gouvernement au délibéré.

1807. I. OMAJEE, S. ROBIN-OLIVIER et L. SINOPOLI, « Conseil de l'Europe-C.E.D.H. La légende de Romulus et Remus renouvelée : la lutte de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe pour les droits fondamentaux », *LPA*, 26 juillet 2002, n° 149, p. 12.

1808. Cour eur. D.H., 30 mars 1989, *Chappell c. Royaume-Uni*, série A, n° 152.

1809. CJCE, 21 septembre 1989, *Hoescht c. Commission*, aff. jtes C-46/87 et C-227/88, *Rec.*, p. 2852. La solution est confirmée par la suite dans l'affaire CJCE, 17 octobre 1989, *Dow Benelux*, aff. C-85/87, *Rec.*, p. 3137.

1810. Cour eur. D.H., 16 décembre 1992, *Niemitz c. Allemagne*, série A, n° 251-B.

1811. TPI, 20 avril 1999, *LVM*, aff. jtes T-305 à 307, 314 à 316, 325, 328, 329 et 335/94, *Rec.*, p. II-931, pt 420.

1812. Cour eur. D.H., 16 avril 2002, *Sté Colas Est e.a. c. France*, req. n° 37971/97, pt 41.

il s'agit d'une version originale, propre à l'Union européenne, sur le contenu de la convention, qui se rajoute et qui peut même entrer en concurrence avec celle retenue par l'interprète authentique de cet acte juridique, qui est la Cour européenne.

La modification-superposition faite par l'Union européenne s'évalue également à travers son impact dans l'ordre international. Certes, la modification réalisée par l'Union ne vaut que dans son ordre juridique et pour ses États membres. Toutefois, dans la mesure où ces derniers sont également des parties à la CEDH, ils seront confrontés à deux interprétations distinctes sur le contenu de la convention, celle reconnue par la Cour de justice, dans l'Union européenne, et celle consacrée par la Cour européenne, dans l'ordre international. Les États membres peuvent en outre se retrouver dans la position « schizophrène » de devoir choisir entre les deux ; dans un cas comme dans l'autre, ils risquent d'être tenus responsables pour la violation des obligations qui leur incombent en vertu de la CEDH ou de l'appartenance à l'Union européenne<sup>(1813)</sup>. De même, les juges nationaux remplissant une double fonction, de juges de l'application de la CEDH, d'une part, et de juge de droit commun du droit européen, d'autre part, risquent d'être confrontés à « des conflits d'allégeance »<sup>(1814)</sup> indissolubles. S'il est vrai que ces risques semblent atténués par la nouvelle dynamique de convergence dans l'interprétation qui caractérise les rapports entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne<sup>(1815)</sup>, les germes de l'incohérence n'ont peut-être pas complètement disparu. Tant que l'Union européenne n'adhère pas à la Convention, suivant l'obligation inscrite dans l'article 6, paragraphe 2, TUE<sup>(1816)</sup>, le juge de Luxembourg

---

1813. Sur les formes d'engagement de la responsabilité des États membres dans ces hypothèses, voy. *supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, § 1, B.

1814. À ce titre, voy. D. SIMON, « Des influences réciproques entre CJCE et CEDH : "Je t'aime, moi non plus" ? », *Pouvoirs*, n° 96, 2001, p. 31.

1815. La tendance actuelle est à la conciliation dans la mesure où la réticence du juge de l'Union européenne à tenir compte de la jurisprudence de la Cour européenne s'est progressivement estompée. La Cour de justice agit avec plus de prudence s'abstenant délibérément de se prononcer dans l'attente de la décision de son homologue de Strasbourg qui avait été saisi en parallèle. À titre d'exemple, dans une affaire portant sur l'application de l'article 10 de la CEDH (CJCE, 4 octobre 1991, *The Society for the Protection of Unborn Children c. Grogan*, aff. C-159/90, *Rec.*, p. I-4685), la Cour de justice a attendu la solution de la Cour européenne des droits de l'homme dans une affaire similaire (Cour eur. D.H., 29 octobre 1992, *Open Door c. Irlande*, Série A, n° 246). La tendance de conciliation est, en outre, explicitement illustrée à l'article 52, § 3, de la Charte des droits fondamentaux qui souligne que, « dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue ».

1816. *Cf.* art. 6, § 2, TUE.

pourra toujours justifier le filtrage interprétatif de la CEDH à travers la spécificité de l'ordre juridique duquel il est le gardien, comme en témoigne le raisonnement développé dans l'*Avis 2/13*<sup>(1817)</sup>.

**902.** À ce titre, la modification-superposition traduit un paradoxe de la confrontation normative réalisée par l'Union européenne du fait de sa qualité de tiers. Cette modification est certes le fruit d'une confrontation conciliatrice par rapport à la CEDH. Cependant, puisqu'en vertu de ce processus, la responsabilité des États membres peut être engagée tant dans l'ordre juridique de l'Union, que dans celui de la CEDH, la modification-superposition induit en réalité les conséquences propres à la confrontation normative conflictuelle réalisée par l'Union du fait de sa qualité de tiers concerné<sup>(1818)</sup>. Le paradoxe doit toutefois être nuancé, car cette pratique témoigne de la complémentarité et de la versatilité des comportements que l'Union européenne peut adopter, en tant que tiers, à l'égard du même instrument conventionnel. En fonction des problèmes juridiques posés par la confrontation normative avec cette convention, l'Union peut agir à la fois en tant que tiers concerné et comme un tiers intéressé.

**903.** À travers l'exemple particulier de la CEDH<sup>(1819)</sup>, on constate que la modification-superposition est une modalité d'ajustement du contenu d'une convention par l'Union européenne par le biais d'une interprétation autonome au sein de cet ordre juridique. Elle n'est toutefois pas la seule technique développée par l'Union, du fait de la qualité de tiers intéressé à l'égard des conventions conclues par les États membres. Ledit ajustement peut se réaliser de manière plus marquée, et en vertu d'un rapprochement normatif plus renforcé. En effet, une modification-substitution du contenu de certaines conventions étatiques peut être opérée par le biais de leur appropriation normative dans l'ordre juridique de l'Union européenne.

---

1817. CJUE (ass. plén.), 18 décembre 2014, *Avis 2/13 sur l'adhésion de l'Union à la CEDH*, ECLI : EU : C : 2014 : 2454. Pour plus de développements à ce sujet, voy. *infra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2 et Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 2.

1818. L'Union est un tiers concerné à toutes les conventions des États membres qui lui sont opposables. En vertu de cette qualité, la confrontation des conventions étatiques avec le droit de l'Union se réalise sous le signe du conflit des normes. Pour plus de détails sur la confrontation conflictuelle, voy. *supra*, Partie 2, Titre 1.

1819. Il est vrai que la CEDH est très particulière compte tenu tant de l'intensité des liens établis avec l'ordre juridique de l'Union européenne que du fait que l'ensemble de ses États membres est aussi partie à la CEDH. En l'absence d'autres exemples similaires, on pourrait penser que c'est précisément grâce à ces éléments de spécificité que la pratique de l'Union européenne a pu se développer.

B. – *La modification-substitution en vertu de l'appropriation normative des conventions des États membres*

**904.** Contrairement à la modification-superposition, celle par substitution constitue une forme plus poussée d'ajustement par l'Union européenne du contenu d'une convention conclue par ses États membres, tant du point de vue de ses modalités de mise en œuvre, que des conséquences engendrées dans le cadre conventionnel. Dans un premier temps, cette modification est la conséquence de l'appropriation normative de la convention dans l'ordre juridique de l'Union européenne, et plus précisément de sa « communautarisation »<sup>(1820)</sup>. En effet, à travers ce procédé, la convention est remplacée par un acte de droit dérivé. En modulant le contenu de son acte, l'Union modifie en réalité le contenu d'une convention qui ne s'applique plus entre les États membres dans l'ordre international. La pratique de cet ajustement est toutefois assez limitée et vise essentiellement certaines conventions, celles appartenant au droit international complémentaire de l'Union européenne<sup>(1821)</sup>. Plusieurs conventions étatiques conclues en matière de coopération civile constituent des exemples parlants. Leur « communautarisation » par l'intermédiaire de règlements européens ne s'est pas limitée à une simple adaptation technique de leurs dispositions, mais a servi aussi à préciser le champ matériel d'application de la convention et éventuellement à le modifier. Cela a été le cas de la Convention dite « Bruxelles I »<sup>(1822)</sup>, reprise dans un règlement portant sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale<sup>(1823)</sup> qui précise davantage la portée de ses dispositions et apporte des modifications substantielles<sup>(1824)</sup>.

---

1820. Sur cette manifestation particulière de l'appropriation normative des conventions des États membres dans l'ordre juridique de l'Union européenne, voy. *supra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, § 2, B, 2.

1821. L'expression « droit international complémentaire » a été utilisée au sujet des conventions réservées aux seuls États membres de l'Union européenne qui « ont pour finalité de réaliser un objectif utile à la réalisation de tel ou tel aspect de la construction de l'Union, mais en même temps de porter sur des domaines demeurant régaliens dans les États », cf. J.-C. GAUTRON et L. GRARD, « Le droit international dans la construction de l'Union européenne », in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles, op. cit.*, pp. 127 et s. Sur les conventions rentrant dans la catégorie du droit international complémentaire et sur leur utilisation en tant qu'objets d'interprétation par la Cour de justice, voy. *supra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, § 2, B.

1822. Convention de 27 septembre 1968, version consolidée au *JOCE*, C 27 du 26 janvier 1998, p. 1.

1823. Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *JOCE*, L 12 du 16 janvier 2001, p. 1.

1824. Voy., à ce sujet, J.-F. KRIEGK, « Le renforcement de la coopération judiciaire en matière civile », *LPA*, 21 juin 2001, n° 182, pp. 4 et s.

La convention a ainsi été complètement intégrée dans un instrument juridique autonome de l'Union européenne, qui a été modifié et complété par la suite. Une démarche similaire a été utilisée pour la Convention « Bruxelles II »<sup>(1825)</sup>, dont les dispositions ont été davantage précisées dans le Règlement « Bruxelles IIbis »<sup>(1826)</sup>, et pour la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles<sup>(1827)</sup>, absorbée intégralement et modernisée<sup>(1828)</sup> par le Règlement « Rome I »<sup>(1829)</sup>.

**905.** Dans un second temps, la modification-substitution a un impact structurant, sur l'engagement conventionnel, et présente, contrairement à la modification-superposition, des avantages notables pour les États membres qui y sont parties.

Tout d'abord, le contenu de la convention est préservé<sup>(1830)</sup> par l'intermédiaire de l'acte européen de réception, dans l'ordre juridique de l'Union européenne ; il peut en outre être modifié sans que cela affecte

---

1825. Convention conclue le 28 mai 1998, concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, *JO*, C 221 du 16 juillet 1998, p. 1.

1826. Règlement (CE) n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, *JO*, L 338 du 23 décembre 2003, p. 12. Il abroge le Règlement dit « Bruxelles II » (Règlement [CE] n° 1347/2000, du 29 mai 2000, *JO*, L 160 du 30 juin 2000, p. 10) et vise à faciliter le travail des juges et à régler l'exercice des droits de visite transfrontaliers. Le règlement remplace la Convention « Bruxelles II », mais aussi des conventions existant entre les États membres, et prévaut sur les conventions internationales concernant le même sujet. Des dérogations sont toutefois prévues, car la Finlande et la Suède peuvent continuer, si elles le souhaitent, à appliquer les dispositions de la Convention du 6 février 1931 signée par le Danemark, la Finlande, l'Islande, la Norvège et la Suède et relative au mariage, à l'adoption et la garde des enfants. Les accords du Portugal, de l'Italie et de l'Espagne avec le Saint-Siège sont également respectés. Cf. art. 36 du Règlement précité.

1827. Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, *JOCE*, C 27 du 26 janvier 1998, p. 36.

1828. Cf. COM(2005) 650 final du 15 décembre 2005. Pour une analyse fondée sur les travaux préparatoires dont les éléments essentiels seront repris dans le Règlement (CE) n° 593/2008 précité, voy. C. NOURISSAT, « Le droit international privé à l'épreuve du droit communautaire », *LPA*, 23 juillet 2007, n° 79, p. 84.

1829. Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), *JO*, L 177 du 4 juillet 2008, p. 4.

1830. Il convient de relever que nombreuses conventions dites de droit international complémentaire ont été conclues par les États membres sans jamais entrer en vigueur, ce qui n'a pas empêché et a d'ailleurs justifié leur appropriation intégrale et leur communautarisation dans l'ordre juridique de l'Union européenne. Le contenu de la Convention relative aux procédures d'insolvabilité, signée le 23 novembre 1995, qui n'est jamais entrée en vigueur, a été préservé dans le Règlement (CE) n° 1346/2000 du Parlement et du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, *JO*, L du 30 juin 2000, p. 1 ; de même, la Convention relative à la signification et à la notification dans les États membres de l'Union européenne des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale du 26 mai 1997, qui n'est pas entrée en vigueur (*JO*, C 261 du 27 août 1997, p. 2) a été communautarisée via le Règlement (CE) n° 1348/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, *JO*, L 160 du 30 juin 2000, p. 37.

les États parties. Dans la mesure où seuls les États membres de l'Union européenne concluent les conventions relevant du droit international complémentaire, il n'existe pas, en principe, de risque de concurrence entre l'approche développée au sein de l'Union européenne et celle acceptée au préalable par ces derniers dans l'ordre international<sup>(1831)</sup>. En plus, la pratique témoigne qu'à travers la réception dans le droit dérivé, l'Union réalise également un travail de clarification du contenu de la convention appropriée.

Ensuite, le processus assure non seulement l'uniformité dans l'application des dispositions issues d'une convention par ses États membres, mais permet également une cohérence avec d'autres activités conventionnelles de ces derniers. En remplaçant la convention par un acte de droit dérivé, l'Union européenne s'octroie une marge de manœuvre considérable par rapport à son contenu. À travers les modifications opérées à ce titre, elle peut également clarifier les rapports des États au regard d'autres conventions. Certains règlements remplaçant des conventions étatiques prévoient expressément de conjuguer leurs dispositions avec d'autres conventions étatiques préexistantes si elles sont susceptibles de se compléter. À titre d'exemple, le Règlement « Bruxelles IIbis » précité, qui remplace et complète la Convention éponyme, prévoit la possibilité

---

1831. Une application différenciée peut intervenir dans la mesure où le règlement qui reprend et modernise parfois la convention ne la remplace qu'entre certains États membres qui y sont parties. Le règlement de communautarisation (Règlement [CE] n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *JOCE*, L 12 du 16 janvier 2001, p 1) de la Convention de Bruxelles conclue le 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (*JO*, L 299 du 31 décembre 1972, p. 32) l'a remplacée entre les États membres de l'Union à l'exception du Danemark. La Convention continuait ainsi à s'appliquer entre cet État et les autres États membres parties qui étaient également liés par le règlement de réception. Cette situation complexe a d'ailleurs été soulignée dans le cadre de l'Union européenne dans les termes suivants : « alors que le règlement "Bruxelles I" a remplacé la Convention de Bruxelles dans les relations entre quatorze États membres de l'Union, les relations entre ces derniers et le Danemark restent régies par la Convention de Bruxelles. Ainsi, non seulement le Danemark continue d'appliquer les anciennes dispositions de la Convention de Bruxelles, mais tous les autres États membres de l'Union doivent aussi appliquer ces dispositions lorsqu'il s'agit de reconnaître et d'exécuter les décisions danoises », cf. proposition de décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord entre la Communauté européenne et le Royaume de Danemark étendant au Danemark les dispositions du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (COM[2005] 145 final du 15 avril 2005). Ainsi, en vertu d'un accord signé entre la Communauté et le Danemark le 19 octobre 2005 (*JO*, L 299 du 16 novembre 2005, p. 62), cet État a commencé, à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2007, à appliquer le règlement communautarisant la Convention de Bruxelles (cf. décision 2006/326/ CE du Conseil du 27 avril 2006 concernant la conclusion de l'accord entre la Communauté européenne et le Royaume de Danemark sur la signification et la notification des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, *JO*, L 120 du 5 mai 2006, p. 23).

de clarifier les dispositions de celle-ci par rapport à la Convention de La Haye en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants<sup>(1832)</sup>, qui prévoit des obligations plus précises pour les États en matière de coopération<sup>(1833)</sup>. En somme, l'Union européenne adapte le contenu d'une convention déjà communautarisée, pour établir le relais, via son propre droit, avec d'autres engagements conventionnels des États membres. Cela permet également de recadrer les rapports que les États membres ont à ces conventions. Reprenant l'exemple évoqué précédemment, l'ajustement avec la Convention de La Haye conduirait pour certains « de faire de l'adhésion à cette convention, pour les États qui n'y sont pas encore parties, une obligation, et sans doute d'en rendre les dispositions applicables entre les États membres même en l'absence de ratification »<sup>(1834)</sup>. Ce point semble confirmé par la décision du Conseil, autorisant certains États membres à ratifier la Convention de La Haye ou à y adhérer, dans l'intérêt de la Communauté européenne, et autorisant certains États membres à procéder à une déclaration relative à l'application des règles internes pertinentes du droit de l'Union<sup>(1835)</sup>.

**906.** Malgré des différences substantielles, la modification-superposition et celle par substitution sont toutes les deux les conséquences du rapprochement normatif réalisé par l'Union européenne à l'égard des conventions conclues par ses États membres. Elles illustrent ainsi l'impact que l'instrument de la conciliation normative peut avoir sur le contenu même d'une convention à laquelle l'Union est un tiers intéressé. Un tel effet n'est pas limité au seul ordre juridique de l'Union car, à travers les mêmes mécanismes, mais de manière indirecte, cette dernière peut opérer la modulation des conventions dans l'ordre juridique international.

---

1832. La Convention de La Haye de 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants conclue le 19 octobre 1996, texte disponible sur le site Internet de la Conférence de La Haye de droit international privé : [www.hcch.net/Conventions](http://www.hcch.net/Conventions). Voy. Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la 18<sup>e</sup> session*, 1996, t. II « Protection des enfants », p. 615.

1833. Règlement (CE) n° 2201/2003 préc. Aux articles 11 et 18, on précise clairement la possibilité que certaines dispositions du règlement se complètent avec celles de la Convention de La Haye.

1834. N. COCHET et N. CASTELL, « L'articulation entre le droit international privé communautaire et les conventions internationales bi ou multilatérales », *Gaz. Pal.*, 22 mars 2008, n° 82, p. 18.

1835. Décision du Conseil 2008/431/CE du 5 juin 2008 autorisant certains États membres à ratifier la Convention de La Haye de 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants ou à y adhérer, dans l'intérêt de la Communauté européenne, et autorisant certains États membres à procéder à une déclaration relative à l'application des règles internes pertinentes du droit communautaire, *JO*, L 151 du 11 juin 2008, p. 4.

## § 2. – La modulation du contenu dans l'ordre juridique international

**907.** En principe, il n'est pas concevable qu'un tiers à une convention puisse avoir la moindre influence sur son contenu car son étendue, et éventuellement sa modification, ne peuvent être déterminées que par la volonté des parties signataires. Malgré les rapports étroits avec ses États membres, l'Union européenne, en tant que tiers formel à leurs engagements conventionnels, ne pourrait pas, en principe, moduler de manière unilatérale leurs contenus hors de son propre ordre juridique. En revanche, du fait de sa qualité de tiers intéressé à certaines conventions conclues par ses États membres, l'Union européenne pourrait provoquer cette modification. Il existe d'ailleurs des conventions dont le contenu a pu être ajusté sous l'influence de l'Union. Au regard du nombre limité et de la spécificité de ces exemples, il n'est pas possible d'envisager une pratique à grande échelle et encore moins des critères qui pourraient être généralisés. Il est néanmoins utile d'analyser les mécanismes de mise en œuvre et les facteurs favorisant ce phénomène, qui est pour le moins atypique au regard des conséquences que les agissements d'un sujet de droit international peuvent avoir sur une convention à laquelle il est formellement un tiers.

**908.** En dépit de leur spécificité, les hypothèses rencontrées en pratique présentent un point commun. Il semblerait que la modification par l'Union européenne, dans l'ordre international, du contenu des conventions conclues par les États membres soit la conséquence du rapprochement normatif mis en place dans son propre ordre juridique. Son influence est donc le résultat des actions entamées en tant que tiers intéressé à ces conventions et se manifeste de manière indirecte, car l'ajustement du contenu des conventions se produit dans ces cas en deux temps. Tout d'abord, via les mécanismes de rapprochement normatif utilisés dans l'ordre juridique de l'Union européenne, la convention étatique peut subir directement des modifications au niveau de son contenu<sup>(1836)</sup>. Ensuite, ces modifications peuvent être prises en compte lors de la mise en application de la convention étatique entre ses parties signataires. Ainsi, le rapprochement normatif que l'Union européenne peut réaliser avec une convention de ses États membres, en amont, dans son propre ordre juridique, peut avoir des conséquences par la suite, entre les parties signataires, dans l'ordre international.

**909.** En revanche, si l'influence exercée par l'Union européenne en tant que tiers intéressé est indéniable, elle est d'intensité variable, et cela pour plusieurs raisons.

---

1836. Cf. *supra*, § 1 de la présente Section.



**910.** Tout d'abord, toute modification dans le cadre de la convention, même sous l'influence de l'Union, ne peut se faire que dans les limites de la volonté des parties signataires. De ce fait, si les mécanismes de rapprochement normatif utilisés par l'Union européenne peuvent favoriser une telle modification, ils ne constituent toutefois pas la seule condition nécessaire et suffisante pour ajuster automatiquement le contenu de la convention entre les parties signataires. Il est clair que ce résultat est influencé par d'autres facteurs, exogènes à l'action de l'Union européenne et endogènes à la convention.

**911.** Ensuite, la modification du contenu des conventions étatiques, même sous l'influence indirecte de l'Union, ne se produit pas de manière uniforme. Elle est d'intensité variable, pouvant se manifester sous différentes formes, en fonction du degré de formalisation de la modification. Ainsi, l'ajustement du contenu d'une convention peut se faire de manière souple, officieuse, sans aucune modification formelle, via des mécanismes d'interprétation ou de manière plus poussée, via une révision formelle et officielle de ladite convention.

**912.** Enfin, s'il est indiscutable que l'intensité de ces modifications dépend principalement de la volonté des parties signataires, il n'est pas improbable qu'elle puisse être également déterminée par les modalités de rapprochement normatif avec la convention étatique employées en amont par l'Union européenne. Il convient en ce sens de s'interroger si le degré de rapprochement normatif avec la convention, établi dans l'ordre juridique de l'Union, influence les degrés de modulation de son contenu entre les parties signataires, dans l'ordre international.

Dans l'affirmative, d'une part, les modulations souples, non formelles, seraient influencées par un rapprochement normatif de faible intensité. On pense notamment à l'utilisation de la convention dans l'ordre juridique de l'Union européenne comme source d'inspiration de son propre droit.

D'autre part, les modulations formelles seraient influencées par un rapprochement normatif renforcé, tel l'appropriation normative de la convention dans l'ordre juridique de l'Union.

**913.** Suivant ces lignes d'analyse, les agissements de l'Union européenne en tant que tiers intéressé, dans son ordre juridique, à l'égard des conventions des États membres peuvent déterminer non seulement la modulation de leur contenu, mais également les modalités de sa réalisation dans l'ordre international. Cette hypothèse ne sera confirmée qu'en partie, par l'analyse successive des exemples témoignant tant de la modulation officieuse (A) que de la modulation officielle du contenu des conventions conclues par les États membres (B).

A. – *La modulation officieuse*

**914.** Le contenu d'une convention conclue par les États membres peut être modifié entre les parties signataires de manière officieuse, c'est-à-dire, sans qu'elle soit formalisée par une révision dudit engagement. Ce changement est favorisé principalement par la nature évolutive de la convention qui peut faire l'objet d'interprétations dynamiques, réalisées par une juridiction habilitée à cette fin. L'exemple par excellence est celui de la CEDH, « instrument vivant »<sup>(1837)</sup> auquel tous les États membres de l'Union européenne sont formellement parties. Son contenu subit systématiquement des ajustements grâce à la jurisprudence de la Cour européenne, interprète authentique de cette Convention. Or, en pratique, le juge de Strasbourg n'hésite pas à s'appuyer sur le droit de l'Union européenne dans l'interprétation de la CEDH. Il peut le faire à travers l'utilisation de la jurisprudence de la Cour de justice ou de la législation en vigueur dans le cadre de l'Union.

**915.** Le phénomène a été favorisé par la mise en place progressive d'un rapprochement normatif solide entre l'ordre juridique de l'Union européenne et le droit de la Convention. Sans reprendre les développements sur ce sujet, il est clair que la reconnaissance de la CEDH, comme source matérielle des principes généraux du droit de l'Union, constitue le point de départ non seulement d'une tendance d'influences croisées, mais également d'une étroite collaboration dans le domaine des droits fondamentaux entre la juridiction de Strasbourg et son homologue de Luxembourg<sup>(1838)</sup>. Par conséquent, si la Cour européenne puise actuellement dans la substance du droit de l'Union européenne, c'est également grâce au fait qu'au préalable, ce même droit s'est développé sous l'influence de la Convention. Il existe à ce titre une réelle réciprocité dans les rapports entre la CEDH et le droit de l'Union européenne. Tout d'abord, ce dernier subit l'influence de la Convention et peut être modulé par l'intermédiaire des mécanismes d'articulation matérielle mis en place dans le cadre de l'Union. Ensuite, ce droit peut servir de référence dans la mise en œuvre de la Convention entre ses parties signataires. S'il est indéniable que l'Union européenne peut

---

1837. L'expression a été utilisée pour la première fois dans l'arrêt Commission eur. D.H., 25 avril 1978, *Tyner c. Royaume-Uni*, (Série A, n° 26, p. 15, pt 31), de la manière suivante : « La Cour rappelle en outre que la Convention est un instrument vivant à interpréter [...] à la lumière des conditions de vie actuelle. » Elle a par la suite été constamment reprise dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Voy., entre autres, Cour eur. D.H., 7 juillet 2011, *Stummer c. Autriche*, req. n° 37452/02, pt 129 ; Cour eur. D.H., 23 février 2012, *Hirsi Jamaa e.a. c. Italie*, req. n° 27765/09, pt 179 ; Cour eur. D.H., 19 février 2013, *X. e.a. c. Autriche*, req. n° 19010/07, pt 139.

1838. Sur l'appropriation de la CEDH dans le droit originaire de l'Union européenne, voy. *supra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, § 1, B, 1.

exercer, à travers ces agissements en tant que tiers intéressé, une influence sur la CEDH, il convient d'étudier les modalités qui permettent l'ajustement officieux de son contenu. Il se réalise tant par une reprise des interprétations de la CEDH faites dans l'ordre juridique de l'Union européenne (1) que par la prise en compte progressive du droit propre de l'Union (2).

1) La reprise des interprétations de la convention faites dans l'ordre juridique de l'Union européenne

**916.** En tant qu'interprète authentique de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour européenne ajuste systématiquement son contenu au fil des jurisprudences. Dans des cas de figure spécifiques, ce résultat peut être induit sous l'influence de l'Union européenne, et plus précisément de la jurisprudence de la Cour de justice concernant cette Convention. Certaines interprétations faites par le juge de Strasbourg semblent inspirées par les solutions retenues par son homologue de Luxembourg. Le phénomène est la conséquence d'un rapprochement normatif, le domaine des droits fondamentaux, mis en place progressivement entre l'ordre juridique de l'Union européenne et la CEDH. Il est significatif d'indiquer que la démarche du juge de Strasbourg a commencé à se manifester à la même époque où le juge de Luxembourg réalisait les premières formes de rapprochement normatif avec la CEDH, en lui reconnaissant la valeur de source matérielle des principes généraux du droit communautaire. En d'autres termes, le rapprochement normatif établi par l'Union européenne par rapport à la CEDH, du fait de sa qualité de tiers intéressé<sup>(1839)</sup>, dans son propre ordre juridique, porte par la suite ses fruits dans l'ordre juridique international. En se référant directement aux arrêts de la Cour de justice, le juge de Strasbourg arrive à interpréter la CEDH, et par la même occasion, à moduler le contenu de cet instrument conventionnel.

**917.** Les différentes techniques d'interprétation utilisées conduisent à plusieurs formes d'ajustement du contenu de la Convention.

Dans certains cas, la modulation du contenu est synonyme d'enrichissement, par la consécration de principes dégagés préalablement dans la jurisprudence de la Cour de justice. Ainsi, dans son arrêt *Marckx*, en 1979<sup>(1840)</sup>, le juge de Strasbourg s'est directement référé à l'arrêt *Defrenne*<sup>(1841)</sup> de la Cour de justice, rendu en 1976, et a également consacré le principe de sécurité juridique, qu'il a considéré comme étant « nécessairement inhérent au droit de la Convention comme au droit communautaire »<sup>(1842)</sup>.

---

1839. Cf. *supra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, § 2, B, 1.

1840. Cour eur. D.H., 13 juin 1979, *Marckx c. Belgique*, req. n° 6833/74.

1841. CJCE, 8 avril 1976, *Defrenne*, aff. 43/75, *Rec.*, p. 481.

1842. Arrêt *Marckx* préc., pt 58.

Dans d'autres cas, le contenu de la CEDH est élargi en vertu de la reprise des interprétations extensives faites dans le cadre de l'Union européenne des différents droits consacrés dans la Convention. Un exemple révélateur concerne l'approche développée par le juge de l'Union par rapport à l'article 8 de la CEDH et son emprunt par la suite par le juge de Strasbourg. L'inclusion du droit à l'identité, et partant, du droit au nom, dans le cadre du droit au respect de la vie privée et familiale (*cf.* article 8 de la Convention), a été réalisée dans la jurisprudence de la Cour européenne<sup>(1843)</sup> sous l'influence du travail fourni en amont par la Cour de justice. En effet, bien avant que le sujet préoccupe la juridiction des droits de l'homme, une lecture large de l'article 8 de la CEDH était déjà préconisée devant la Cour de justice, comme en témoigne l'affaire *Konstantinidis*<sup>(1844)</sup>. De même, ce n'est qu'après que la Cour de justice de l'Union européenne a jugé que le droit au respect de la vie privée, consacré par l'article 8 de la CEDH, comporte le droit de la personne « de tenir son état de santé secret »<sup>(1845)</sup>, que la Cour européenne a posé les principes de la protection par l'article 8 des données à caractère personnel relatives à la santé<sup>(1846)</sup>.

Enfin, les références à la jurisprudence de la Cour de justice permettent également de préciser davantage la portée de différents droits garantis dans la CEDH. Il est à ce titre possible de considérer qu'en reconnaissant, en 1993, le droit de ne pas témoigner contre soi-même, dans le cadre de l'article 6, paragraphe 1<sup>(1847)</sup>, la Cour européenne n'ignorait pas que la Cour de justice avait, en 1989, posé ce droit, comme étant un élément du principe général du respect des droits de la défense<sup>(1848)</sup>. Par la suite, la même affaire portée devant la Cour de justice a été évoquée par la Cour européenne, lors

---

1843. Une approche large a été retenue par la Cour européenne des droits de l'homme à ce sujet dans les affaires *Burghartz c. Suisse* (Cour eur. D.H., 22 février 1994, A. 280 B, pt 24) et *Stjerna c. Finlande* (Cour eur. D.H., 25 novembre 1994, A. 299 B, pt 39).

1844. CJCE, 30 mars 1993, *Konstantinidis*, aff. C-168/91, *Rec.*, p. I-1191. Voy. conclusions de l'avocat général F. G. JACOBS dans l'affaire, présentées le 9 décembre 1992, qui a constaté le silence de la Cour européenne des droits de l'homme au sujet du droit au nom et qui a suggéré une interprétation large de l'article 8 de la CEDH.

1845. CJCE, 5 octobre 1994, *X. c. Commission*, aff. C-404/92 P, *Rec.*, p. 4737, pt 17.

1846. Il s'agit du principe de la confidentialité des informations sur la santé, qualifié de « principe essentiel du système juridique » de tous les États parties à la Convention et du principe d'un contrôle « des plus rigoureux » de la proportionnalité de l'ingérence au but poursuivi, *cf.* Cour eur. D.H., 25 février 1997, *Z. c. Finlande*, req. n° 22009/93, pts 95 et 96. Dans le même sens, voy. Cour eur. D.H., 27 août 1997, *M. S. c. Suède*, req. n° 74/1996/693/885.

1847. Cour eur. D.H., 25 février 1993, *Funke c. France*, req. n° 10588/83.

1848. CJCE, 18 octobre 1989, *Orkem*, aff. 374/87, *Rec.*, p. 3283. D'ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme y fait référence au point 42 de l'arrêt *Funke*, précité. Il convient toutefois de préciser que la Cour de justice de l'Union européenne consacre le droit de ne pas témoigner contre soi-même, tout en refusant de le reconnaître au titre de l'article 6 de la CEDH et d'y voir un principe commun aux droits des États membres, *cf.* pt 30 de l'arrêt.

de la reconnaissance de ce droit aux personnes morales et dans le domaine des infractions économiques<sup>(1849)</sup>.

**918.** Plusieurs conclusions peuvent être tirées à la lumière des exemples évoqués. Tout d'abord, l'ajustement du contenu de la CEDH est fait par le juge de Strasbourg par la prise en compte des interprétations de cet instrument conventionnel réalisées par la Cour de justice. Ce phénomène développé sur la technique des influences croisées entre deux juridictions distinctes est par conséquent le fruit d'un rapprochement normatif réalisé au préalable par l'Union européenne, dans son ordre juridique, du fait de sa qualité de tiers intéressé à la CEDH. Ensuite, la modification du contenu de cette Convention équivaut en somme à ce que ses interprétations ponctuelles, faites dans l'ordre juridique de l'Union européenne, et qui ne s'imposent en principe qu'à ses États membres, soient appliquées dans l'ordre international, à l'ensemble des États parties<sup>(1850)</sup>. Enfin, la reprise sporadique des interprétations de la CEDH faites dans l'ordre juridique de l'Union européenne ne constitue pas le seul moyen de modulation officieuse ou non formelle du contenu de la CEDH. À cette fin, un autre paramètre a été progressivement pris en compte par le juge de Strasbourg, à savoir le droit de l'Union européenne, tel qu'il a pu évoluer sous l'influence de la Convention. En tant que référence utile dans l'interprétation de la CEDH, le droit de l'Union européenne peut conduire, dans certaines hypothèses, à une application différenciée de cette Convention entre ses parties signataires.

2) La prise en compte du droit de l'Union européenne dans l'application de la convention

**919.** La prise en compte du droit de l'Union européenne dans le travail d'interprétation de la CEDH réalisé par le juge de Strasbourg, n'est plus, de nos jours, un phénomène surprenant. Il constitue la conséquence logique des rapports étroits établis progressivement entre l'ordre juridique de l'Union européenne et la CEDH. La spécificité de l'Union, tant structurelle, que fonctionnelle ne pouvait pas être longtemps ignorée.

Du point de vue structurel, le fait que ses États membres soient aussi des parties à la CEDH n'est pas un élément anodin, dans la mesure où ils sont soumis à deux types d'obligations conventionnelles pouvant entrer en conflit. La position « schizophrène » des États membres de l'Union

---

1849. Cour eur. D.H., 17 décembre 1996, *Saunders c. Royaume-Uni*, req. n° 19187/91, pt 60.

1850. L'élargissement de l'application des conventions conclues par les États membres sous l'influence de l'Union européenne en tant que tiers intéressé constitue un sujet à part qui sera analysé plus en détail par la suite dans ce Chapitre, voy. *infra*, Section 2, § 1.

européenne qui doivent choisir entre le respect d'une de ces obligations conventionnelles a été soulignée à plusieurs reprises par la doctrine<sup>(1851)</sup>.

Du point de vue fonctionnel, l'Union a établi un lien très étroit avec la CEDH. Elle l'a non seulement intégrée dans son ordre juridique, en tant que standard minimal du respect des droits fondamentaux, mais elle a également développé, à partir de cet instrument conventionnel, son propre dispositif de garantie des droits fondamentaux, la Charte des droits fondamentaux en étant l'exemple par excellence. Cette évolution remarquable dans le droit de l'Union européenne aura par la suite un impact notable dans le cadre même de la CEDH. Il se manifeste par une prise en compte de la spécificité de l'Union dans l'application de la Convention entre les États parties.

Il convient de préciser davantage la portée de l'expression « application de la Convention », ainsi que son rapport avec les modifications du contenu de cette dernière. L'expression est entendue ici comme l'application entre les parties des interprétations de la Convention faites par la Cour européenne. Dans la mesure où ces interprétations se réalisent par la prise en compte du droit de l'Union européenne, il est possible de considérer que le contenu même de la convention est adapté et modifié lors de son application entre les parties signataires, du fait de l'influence de l'Union. En outre, en fonction des modalités par le biais desquelles se réalise la prise en compte du droit de l'Union, l'application de la convention peut varier. Le processus s'évalue sur deux angles, tenant à la fois aux interprétations du contenu de la CEDH et aux conséquences pour les États parties.

**920.** Tout d'abord, le droit de l'Union européenne est pris en compte pour mieux appliquer la CEDH au cas spécifique des États membres. Ainsi, les références explicites au droit de l'Union sont faites exclusivement dans le cadre des contentieux impliquant ses États membres et conduisent à des applications spécifiques de la CEDH. Dans cette hypothèse, l'utilisation du droit de l'Union européenne ne conduit pas à la modification du contenu de la Convention. Elle vise, à travers la prise en compte de la particularité du statut des États, qui sont à la fois parties à la Convention et membres de l'Union, l'application la plus adéquate de cet engagement aux ressortissants de ces États. Les interprétations du juge de Strasbourg se fondent souvent sur des références au droit primaire ou dérivé de l'Union européenne. Ainsi, le juge a admis que l'originalité du processus d'intégration et la mise en place d'une citoyenneté de l'Union influent sur l'interprétation du principe de non-discrimination à raison de la nationalité<sup>(1852)</sup>. De même, il a pris en compte

---

1851. Pour plus de détails, voy. *supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, respectivement § 1, A, 2, et § 2.

1852. Cour eur. D.H., 18 février 1991, *Moustaquim c. Belgique*, req. n° 12313/86 ; Cour eur. D.H., 27 avril 1995, *Piermont c. France*, req. n° 15773/89, 15774/98 ; Cour eur. D.H., 17 janvier 2006, *Aristimuno Mendizabal c. France*, req. n° 51431/99.

l'organisation particulière du renvoi préjudiciel de l'article 267 TFUE pour apprécier le respect du délai raisonnable des procédures contentieuses<sup>(1853)</sup>, imposant par la suite, dans l'affaire *Dhabi*<sup>(1854)</sup>, l'obligation de motiver le refus d'adresser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne, au risque de violer l'article 6 de la CEDH.

**921.** Ensuite, une nouvelle étape est franchie dans les contentieux relatifs aux mesures nationales d'application du droit de l'Union européenne car les analyses du juge de Strasbourg s'appuient sur la spécificité de l'Union, en tant qu'ordre juridique garantissant un certain niveau de protection des droits fondamentaux. Le raisonnement développé particulièrement dans l'affaire *Bosphorus*<sup>(1855)</sup> aura un impact essentiel sur la perspective de l'application de la CEDH aux États membres de l'Union européenne. Le juge de Strasbourg opère une application différenciée de la Convention dans la mesure où il conditionne l'engagement de la responsabilité des États membres de l'Union, qui appliquent ce droit au risque de violer la CEDH, par l'absence de protection équivalente des droits fondamentaux assurée dans le cadre de l'Union européenne<sup>(1856)</sup>. Le risque d'une application à géométrie variable de la CEDH dans les États membres de l'Union et les autres États parties à la Convention a été souligné à l'époque de l'affaire précitée<sup>(1857)</sup>. Plus concrètement, cela signifierait que l'application de cette Convention pourrait être modulée en fonction de l'appartenance de certaines de ses parties signataires à l'Union européenne. Ainsi, les États parties qui appliquent le droit de l'Union, pris en compte dans sa dimension protectrice des droits de l'homme, pourraient bénéficier d'une application différente de la CEDH par rapport aux autres États parties au même instrument conventionnel. L'affaire *Tarakel*<sup>(1858)</sup> a d'ailleurs confirmé une tendance à la différenciation dans l'application de la présomption de compatibilité avec la Convention qui ne fonctionnerait que pour les États membres de l'Union<sup>(1859)</sup>.

**922.** Par ailleurs, la reprise par le juge de Strasbourg, dans l'affaire *Nada*<sup>(1860)</sup>, du raisonnement développé par son homologue de

---

1853. Cour eur. D.H., 26 février 1998, *Pafitis c. Grèce*, n° 163/1996/782/983.

1854. Cour eur. D.H., 8 avril 2014, *Dhabi c. Italie*, req. n° 17120/09.

1855. Cour eur. D.H., 30 juin 2005, *Bosphorus Airlines Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande*, req. n° 45036/98. La solution a été confirmée par la suite, cf. Cour eur. D.H., 21 janvier 2011, *M. S. S. c. Belgique et Grèce*, req. n° 30696/09 ; Cour eur. D.H., 6 décembre 2012, *Michaud c. France*, req. n° 2323/11. Pour une analyse plus détaillée de cette affaire et de ses suites, voy. *supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, § 1, B, 2.

1856. *Ibid.*

1857. *Ibid.*

1858. Cour eur. D.H., 4 novembre 2014, *Tarakel c. Suisse*, req. n° 29217/12.

1859. Conformément aux arrêts suivant la solution de l'affaire *Bosphorus* précitée, *M. S. S. c. Belgique et Grèce* et *Michaud c. France*, préc.

1860. Cour eur. D.H., 12 septembre 2012, *Nada c. Suisse*, req. n° 10593/08.

Luxembourg dans l'affaire *Kadi* sur le standard de protection équivalente des droits fondamentaux confirme l'existence d'un véritable phénomène de « communautarisation de l'interprétation de la CEDH »<sup>(1861)</sup>. Le droit de l'Union européenne est pris en compte non seulement en tant que fruit d'un ordre juridique distinct et intégré par les États membres, mais aussi, en tant que manifestation d'un ordre juridique garantissant un certain niveau de protection des droits fondamentaux. Suivant cette logique, et dans la mesure où l'Union européenne peut créer des instruments propres de garantie des droits fondamentaux, il est indispensable pour le juge de Strasbourg de les intégrer dans la méthode comparative d'interprétation de la CEDH<sup>(1862)</sup>. Un exemple éloquent est l'utilisation de la Charte des droits fondamentaux par le juge de Strasbourg<sup>(1863)</sup>. Sa prise en compte dans l'application de la CEDH peut être cruciale, dès lors qu'elle constitue « une synthèse des traditions constitutionnelles nationales et des engagements internationaux européens d'une fraction importante (à tous le moins qualitativement), et en passe d'élargissement, des États parties à la CEDH »<sup>(1864)</sup>. En outre, en tant qu'instrument juridique propre de l'Union européenne, mais forgé sur la base de la CEDH<sup>(1865)</sup>, il est la manifestation d'une véritable réciprocité caractérisant les rapports actuels entre l'Union européenne et cette Convention. Il est en effet intéressant de noter que cette dernière a servi de référence lors de la rédaction de la Charte, qui apparaît désormais comme un « produit » amélioré du droit de l'Union européenne, apte à servir de référence par la suite dans l'évolution de la CEDH.

---

1861. J.-F. FLAUSS, « Les droits de l'homme dans l'Union européenne : chronique d'actualité 1999-2000 (1<sup>re</sup> partie) », *LPA*, 6 août 2001, n° 155, p. 11.

1862. Sur la méthode comparative d'interprétation, voy. M. DELMAS-MARTY et M.-L. IZORCHE « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste », *RIDC*, 2000, p. 753 ; J.-F. FLAUSS, « La présence de la jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis d'Amérique dans le contentieux européen des droits de l'homme », *RTDH*, 2005, p. 313.

1863. Le juge s'appuie sur plusieurs principes consacrés dans la Charte des droits fondamentaux, tels que le principe de non-refoulement consacré à l'article 19 (*cf.* Cour eur. D.H., 23 février 2012, *Hirsi Jamaa e.a. c. Italie*, req. n° 27765/09), le principe *non bis in idem* consacré à l'article 50 (*cf.* Cour eur. D.H., 10 février 2009, *Sergueï Zolotoukhine c. Russie*, req. n° 14939/03), les principes de légalité et de proportionnalité des délits et des peines consacrés à l'article 49 (*cf.* Cour eur. D.H., 17 septembre 2009, *Scoppola c. Italie [n° 2]*, req. n° 10249/03). L'utilisation de la Charte peut servir à l'enrichissement du contenu des droits de la Convention ou à légitimer les prises de position du juge de Strasbourg. Pour une analyse approfondie à ce sujet, voy. L. BURGORGUE-LARSEN, « Le destin judiciaire strasbourgeois de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Vices et vertus du cosmopolitisme normatif », in *Chemins d'Europe. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, p. 145.

1864. J.-F. FLAUSS, « Les droits de l'homme dans l'Union européenne : chronique d'actualité 1999-2000 (1<sup>re</sup> partie) », *op. cit.*, pp. 9 et s.

1865. Sans exclure le fait qu'elle pose des droits nouveaux, la Charte des droits fondamentaux absorbe nombreuses dispositions de la CEDH, *cf. supra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, § 1, B, 1.



**923.** Sous l'influence de l'Union européenne, les modulations non formelles du contenu de la CEDH peuvent ainsi connaître plusieurs formes. Elles peuvent avoir un impact pour l'ensemble des États signataires de la Convention ou peuvent consister en son application différenciée aux États membres de l'Union par rapport aux autres États signataires. Indépendamment des formes prises, il semblerait que les modifications officielles de la Convention sous l'influence de l'Union se poursuivront à rythme constant, dans la mesure où elles constituent la conséquence d'un haut niveau de proximité normative mis progressivement en place entre ces normes conventionnelles et le droit de l'Union européenne. En effet, ce processus est rendu possible grâce au rapprochement normatif réalisé en amont par l'Union à l'égard de la CEDH<sup>(1866)</sup>. En vertu de ce processus, la Convention fait évoluer le droit de l'Union qui, par la suite, servira à son tour de référence dans l'évolution même du contenu de cet instrument conventionnel.

**924.** Les modifications officielles ne sont pas les seules modalités d'ajustement du contenu d'une convention étatique sous l'influence de l'Union européenne. Il existe en pratique des situations où cette modification opérée indirectement par l'Union peut connaître des formes de manifestation plus concrètes et plus étendues, dans le sens où celle-ci est formalisée par une révision et devient, de ce fait, applicable pour l'ensemble des parties signataires. Il est dès lors possible qu'une modulation officielle du contenu d'une convention étatique soit réalisée sous l'influence indirecte de l'Union européenne, du fait de sa qualité de tiers intéressé.

#### B. – *La modulation officielle*

**925.** Selon les principes de l'effet relatif des traités, il est difficilement envisageable qu'un sujet de droit international détermine directement ou indirectement la modification formelle d'une convention à laquelle il est un tiers. Ce dernier ne pourrait pas, de manière unilatérale, moduler ou outrepasser les applications d'une manifestation de volonté à laquelle il n'est qu'un étranger. L'Union européenne, en tant que tiers aux conventions conclues par ses États membres, ne devrait pas, en théorie, faire figure d'exception. Toutefois, les agissements de l'Union dans son ordre juridique, du fait de sa qualité de tiers intéressé à l'égard de certaines conventions conclues par ses États membres, peuvent conduire, dans des conditions

---

1866. La Convention a fait l'objet d'une appropriation normative dans l'ordre juridique de l'Union européenne par l'intermédiaire de son droit originaire et a été également utilisée en tant qu'instrument d'interprétation dans l'ordre juridique de l'Union européenne, *cf. supra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, § 1, B, 1.

précises, non seulement à la modification d'une convention, mais surtout à la formalisation de ce processus dans l'ordre international.

**926.** Cette hypothèse particulière est rarement rencontrée en pratique. Il semble d'ailleurs qu'elle ne soit vérifiée que dans un seul cas d'espèce concernant un engagement pris par les États membres de l'Union européenne dans le cadre particulier de l'Organisation maritime internationale (OMI), la Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires (MARPOL)<sup>(1867)</sup>. Si la singularité et la spécificité de cet exemple appellent nécessairement à la prudence par rapport à toute tentative de généralisation, son analyse s'avère néanmoins doublement utile. D'une part, l'étude de la technique employée pour la révision<sup>(1868)</sup> formelle de la Convention MARPOL permettra d'établir l'intensité de l'influence exercée par l'Union européenne dans ce processus. D'autre part, l'étude des facteurs favorisant sa révision formelle permettra d'établir dans quelle mesure ce phénomène peut être réitéré à d'autres engagements conventionnels étatiques. Suivant les enseignements de la révision de la Convention MARPOL il est ainsi possible d'affirmer que l'Union peut, en tant que tiers intéressé, et du fait du rapprochement normatif établi à l'égard des conventions des États membres dans son ordre juridique, déterminer la modification officielle de leur contenu dans l'ordre international. Un effet de cette envergure ne saurait être induit que par un rapprochement d'intensité adéquate, en l'occurrence par le mécanisme d'appropriation normative (1). Partant, il n'est pas exclu d'envisager une pratique sous condition (2).

- 1) Un effet des mécanismes d'appropriation normative développés par l'Union européenne dans son ordre juridique

**927.** L'originalité et la complexité de la modification officielle d'un engagement souscrit par ses États membres sous l'influence indirecte de l'Union européenne sont parfaitement illustrées par la Convention MARPOL, conclue sous les auspices de l'OMI, relative à la prévention de la pollution maritime. Depuis son entrée en vigueur en 1983, elle a fait l'objet de plusieurs révisions portant principalement sur l'insertion des dispositions adaptées aux nouvelles réalités de la sécurité dans le domaine maritime. Du fait de sa qualité de tiers intéressé, l'Union européenne n'a pas été étrangère à cet instrument conventionnel. Via

---

1867. La Convention MARPOL conclue le 2 novembre 1973 concernant la prévention de la pollution marine, *Rec. des Traités*, vol. 1340, p. 4.

1868. Le terme «révision» est utilisé comme juridiquement équivalent aux termes «modification» ou «amendement», et englobe la modification générale ou partielle d'une convention par les techniques et procédures établies par les parties. Pour plus de détails sur la modification des traités, voy. P. DAILLIER, A. PELLET, M. FORTEAU et D. MÜLLER, *Droit international public*, *op. cit.*, pp. 293-302.

le processus de rapprochement normatif, l'Union l'a non seulement intégrée dans son ordre juridique par l'intermédiaire d'une appropriation normative desdites dispositions<sup>(1869)</sup>, mais elle a progressivement adapté sa législation aux exigences conventionnelles<sup>(1870)</sup>. S'il ne fait donc aucun doute qu'actuellement cet engagement conventionnel étatique exerce une influence certaine dans l'ordre juridique de l'Union européenne, il n'est pas sans intérêt de relever que le phénomène se manifeste aussi en sens inverse, car l'Union exerce une influence indirecte sur la Convention MARPOL. Les modifications opérées respectivement en 2001 et en 2003, à la suite de l'adoption des résolutions de l'OMI, attestent que la réforme officielle de cette Convention a été réalisée sous l'influence indirecte de l'Union européenne. En effet, plusieurs éléments factuels et juridiques démontrent l'existence d'un lien évident entre l'ajustement du contenu de la convention conclue par ses États membres et l'action menée en amont, par l'Union européenne, dans son ordre juridique à l'égard de cette convention.

En premier lieu, la réforme de la Convention MARPOL des années 2000, ayant pour objectif l'introduction des règles de sécurité plus strictes applicables à l'ensemble de la flotte mondiale, a été précédée par une série de démarches importantes initiées par l'Union européenne dans son ordre juridique. À la suite des catastrophes écologiques provoquées par le naufrage de navires naviguant dans les eaux européennes, l'Union a saisi l'occasion au début des années 2000 de mettre en place un ensemble

---

1869. Face à l'application incohérente des dispositions de la Convention MARPOL par ses États membres, l'Union européenne a réalisé un premier pas vers la mise en place d'un cadre juridique clair par l'élaboration de la décision-cadre 2003.80/JAI du Conseil du 27 janvier 2003 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, *JOCE*, L 29 du 5 février 2003, p. 55. Elle a été suivie par la directive 2005/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions, *JO*, L 255 du 30 septembre 2005, p. 11. Celle-ci a été modifiée par la directive 2009/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 modifiant la directive 2005/35/CE relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions, *JO*, L 280 du 27 octobre 2009, p. 52.

1870. Cf. directive 2006/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 établissant les prescriptions techniques des bateaux de la navigation intérieure et abrogeant la directive 82/714/CEE du Conseil, *JO*, L 389 du 30 décembre 2006, p. 1 (voy. l'article 2 de la directive qui conditionne la circulation dans les eaux territoriales européennes des bacs disposant d'un certificat de conformité aux standards de protection prévus dans la Convention MARPOL); directive 2007/71/CE de la Commission du 13 décembre 2007 modifiant l'annexe II de la directive 2000/59/CE du Parlement européen et du Conseil sur les installations de réception portuaires pour les déchets d'exploitation des navires et les résidus de cargaison, *JO*, L 329 du 14 décembre 2007, p. 33 (cf. considérants de la directive visant l'adaptation de ses règles aux dispositions de l'Annexe IV de la Convention MARPOL); directive 2009/26/CE de la Commission du 6 avril 2009 modifiant la directive 96/98/CE du Conseil relative aux équipements marins, *JO*, L 113 du 6 mai 2009, p. 1 (cf. annexes de la directive qui précisent la reprise des règles techniques de la Convention MARPOL).

normatif substantiel dans le domaine de la sécurité maritime<sup>(1871)</sup>. Le projet européen était ambitieux, se forgeant sur des règles nouvelles visant la mise en place d'un niveau plus élevé de protection par rapport à ce qui existait à l'époque dans le domaine conventionnel maritime<sup>(1872)</sup>. Les efforts entamés dans l'ordre juridique de l'Union européenne ont été poursuivis par une série de démarches dans le cadre de l'OMI. Elles supposent l'articulation entre la force d'impulsion de l'Union européenne et une position unitaire pour réviser la Convention MARPOL, défendue par l'ensemble de ses États,

---

1871. Il s'agit d'un paquet législatif conséquent élaboré à la suite des naufrages des navires *Erika*, en 1999, et *Prestige*, en 2002. À partir de la première catastrophe écologique, la Commission avait réagi en adoptant une Communication sur la sécurité maritime du transport pétrolier, cf. COM(2000) 142 final du 21 mars 2000. La stratégie européenne que cette Communication prévoyait s'est concrétisée par un premier train de mesures sous le nom de «Paquet *Erika I*», comptant, tout d'abord, le renforcement du contrôle des navires par l'État du port (cf. directive 2001/106/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 2001 modifiant la directive 95/21 du Conseil du 29 juin 1995 sur le contrôle par l'État du port, *JOCE*, L 19 du 22 janvier 2002, p. 17), ensuite, l'accentuation des règles de vérification de la qualité des navires (cf. directive 2001/105/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 2001, modifiant la directive 94/57 du Conseil du 22 novembre 1994 établissant des règles et des normes communes concernant les organismes habilités à effectuer l'inspection et la visite des navires et les activités pertinentes des administrations maritimes, *JOCE*, L du 22 janvier 2002, p. 9) et, enfin, le retrait progressif des navires dangereux (cf. Règlement [CE] n° 417/2002 du Parlement et du Conseil du 18 février 2002 relatif à l'introduction accélérée des prescriptions en matière de double coque ou de normes de conception équivalentes pour les pétroliers à simple coque, *JOCE*, L 64 du 7 mars 2002, p. 1). Avant même que les États n'adoptent ces mesures, le dispositif législatif a été complété avec le «Paquet *Erika II*» (cf. Règlement [CE] n° 1406/2002 du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2002 instituant une Agence européenne pour la sécurité maritime, *JOCE*, L 208 du 5 août 2002, p. 1; directive 2002/59/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2002 relative à la mise en place d'un système communautaire de suivi du trafic des navires et d'information, abrogeant la directive 93/75/CEE du Conseil, *JOCE*, L 208 du 5 août 2002, p. 10). Le naufrage, par la suite, du *Prestige* a confirmé la persistance des faiblesses en matière de sécurité maritime. La nécessité de renforcer le dispositif réglementaire a été soulignée par la Commission, lors de sa Communication au Parlement européen et au Conseil sur le renforcement de la sécurité maritime à la suite du naufrage du pétrolier *Prestige*, cf. COM(2002) 681 final du 3 décembre 2002. Un nouveau paquet de mesures a été adopté dans le domaine de la sécurité maritime, intitulé «*Erika III*», qui est également forgé sur des règles de la Convention MARPOL reprise dans plusieurs actes européens, comme en témoigne la directive 2009/16/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 qui modifie la directive 95/21/CE relative au contrôle par l'État du port, *JO*, L 131 du 28 mai 2009, p. 57 (voy. Annexe VI); la directive 2009/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 modifiant la directive 2002/59/CE relative à la mise en place d'un système communautaire de suivi du trafic des navires et d'information, *JO*, L 131 du 28 mai 2009, p. 101 (voy. art. 12). Une synthèse de ce paquet législatif est disponible sur <http://www.developpement-durable.gouv.fr/Les-mesures-europeennes-Paquet,11569.html#erika>.

1872. Ce souhait avait été exprimé à l'occasion de l'élaboration du premier paquet législatif dit «*Erika I*», cf. Communication de la Commission sur la sécurité maritime du transport pétrolier (COM[2000] 142 final du 21 mars 2000, préc.). Il visait essentiellement à une amélioration du calendrier du retrait progressif de navires dangereux, prévu par la Convention pour 2026.

qui sont aussi membres de l'organisation onusienne<sup>(1873)</sup>. En outre, les modifications opérées traduisent à un niveau global des efforts sectoriels entamés par l'Union européenne dans le domaine de la sécurité maritime. En effet, en 2001, l'amélioration du calendrier sur la diminution du nombre des navires présentant un risque pour la sécurité maritime, ou, en 2003, la nouvelle réglementation de la navigation maritime pour une prévention de la pollution par les pétroliers au niveau mondial, constituent la concrétisation, à une plus grande échelle, des mesures déjà applicables dans l'ordre juridique de l'Union européenne aux navires naviguant dans les eaux européennes<sup>(1874)</sup>.

**928.** En second lieu, la révision officielle de la Convention MARPOL représente l'aboutissement d'un processus guidé indirectement par l'Union européenne, axé principalement sur des mécanismes de rapprochement normatif entre ladite convention et son propre ordre juridique. Avant même d'être réformée, cette dernière avait déjà servi de source matérielle pour la législation européenne. L'analyse comparative entre les mesures adoptées par l'Union européenne et les règles conventionnelles existantes, avant et entre les réformes, permet de conclure que le projet européen a été directement inspiré par la Convention MARPOL<sup>(1875)</sup>. Malgré le fait que la législation européenne soit plus contraignante, et qu'elle présente des éléments de nouveauté, elle demeure toutefois dans la lignée de ce qui avait

---

1873. Sous l'impulsion des États membres de l'Union européenne qui ont agi en véritable fer de lance des démarches de la Commission (*cf. ibid.*), l'OMI a adopté, le 27 avril 2001, une résolution modifiant la Convention MARPOL, concernant une réévaluation du calendrier de retrait des navires dangereux pour 2005, pour les catégories 1, et respectivement 2010, pour les catégories 2, *cf. Résolution MEPC.94 (46)* relative au système d'évaluation de l'État du navire. La révision de 2003 a également été influencée par l'Union européenne, comme en témoigne la déclaration conjointe du responsable européen en la matière et du Secrétaire général de l'OMI sur l'impérieuse réglementation globale de la navigation maritime, *cf. «On the Outcome of the meeting between the Vice-President of the European Commission, Mrs Loyola de Palacio, responsible for relations with the European Parliament, Transport, Energy and the Secretary General of the IMO, Mr. Willial O'Neil, Brussels, 4th March 2003»* disponible sur [www.imo.org/Newsroom](http://www.imo.org/Newsroom). La déclaration officialisait ainsi la proposition de révision de la Convention MARPOL faite par la responsable européenne. Celle-ci s'est réalisée à travers la résolution OMI du 5 décembre 2003, *cf. Résolution A 950 (23)* relative aux services d'assistance maritime.

1874. Avant la révision de 2001, des mesures concrètes avaient été prises dans le cadre de l'Union européenne pour renforcer la protection contre la pollution maritime à travers le paquet législatif «Erika I», précité. De même, la révision de 2003 a été déterminée à la suite de l'élaboration du Règlement (CE) n° 417/2002 du Parlement européen et du Conseil le 18 février 2002 relatif à l'introduction accélérée des prescriptions en matière de double coque ou de normes de conception équivalentes pour les pétroliers à simple coque, précité. Il convient de remarquer qu'il reprend en réalité les dispositions de la première résolution OMI. Ce procédé ne fait que témoigner davantage que le système mis en place par l'Union européenne à l'égard de cet instrument conventionnel repose sur une méthode d'appropriation normative par vagues successives.

1875. *Ibid.*

été entrepris à l'époque dans le cadre de l'OMI, et plus précisément dans la Convention. On peut par conséquent estimer que l'intensité de sa réforme a été conditionnée par un certain degré de rapprochement normatif établi par l'Union européenne avec la Convention, par le biais de l'appropriation normative de cette dernière dans le droit de l'Union.

**929.** L'exemple analysé pourrait être synthétisé sous la forme d'un processus en deux temps, développé dans deux systèmes normatifs distincts, mais interconnectés, du fait de l'intérêt que l'Union européenne porte en tant que tiers à l'égard de ladite Convention. Dans un premier temps, dans l'ordre juridique de l'Union, l'engagement international est utilisé comme source matérielle pour l'élaboration de son propre droit. Dans un second temps, la législation européenne constitue le moteur pour une modification ultérieure de la convention qui lui a servi de source d'inspiration. Par conséquent, au regard de la convention étatique, la législation européenne sert à son tour, de source d'inspiration matérielle, pouvant conduire même à sa modification officielle.

**930.** La modification de la Convention MARPOL sous l'impact de la législation européenne constitue ainsi un exemple pertinent des conséquences que les agissements d'un tiers intéressé, dans son ordre juridique, à l'égard d'une Convention, peuvent produire dans l'ordre international. L'influence de l'Union européenne s'exerce indirectement sur le contenu de la Convention grâce à des mécanismes de rapprochement normatif développés en amont, dans son propre ordre juridique, à l'égard de cet engagement. Peut-on envisager cet exemple comme le début d'une pratique, à plus grande échelle, dans les rapports que l'Union européenne entretient avec la sphère conventionnelle de ses États membres ? Au regard de la spécificité du cas analysé, la réponse ne peut être de prime abord que négative. Néanmoins, il n'est pas improbable d'envisager une réitération de l'exemple MARPOL à d'autres engagements conventionnels étatiques, dans la mesure où certaines conditions sont réunies.

## 2) Une pratique éventuelle sous condition

**931.** La réitération de l'exemple MARPOL à d'autres conventions conclues par les États membres ne saurait être envisagée que sous certaines conditions précises. La modification officielle de cette Convention a été réalisée grâce au concours de plusieurs facteurs à la fois endogènes et exogènes à l'ordre juridique de l'Union européenne. Il convient par conséquent de les analyser plus amplement, avant d'envisager leur transposition à d'autres cas de figure.

**932.** Concernant les facteurs endogènes à l'ordre juridique de l'Union européenne, la compétence dont dispose celle-ci dans le domaine de

la Convention joue un rôle important dans le processus de modification formelle. D'ailleurs, on a déjà eu l'occasion de souligner qu'en règle générale, la compétence dont l'Union dispose dans le domaine d'une convention conclue par ses États membres constitue un facteur essentiel pour l'intensité du rapprochement normatif qu'elle peut effectuer avec cette dernière, dans son ordre juridique, du fait de sa qualité de tiers intéressé<sup>(1876)</sup>. En d'autres termes, la mesure des actions entamées par l'Union européenne, dans son ordre juridique, à l'égard d'une convention, détermine le poids des modifications opérées par la suite, dans l'ordre international. Dans le cas évoqué, il est indéniable que la compétence en matière de sécurité maritime a permis à l'Union européenne de bénéficier d'une large marge de manœuvre pour élaborer une législation européenne contraignante, inspirée par la Convention MARPOL, et qui peut s'imposer directement à ses États membres. La puissance économique et le cadre juridique adéquat de l'Union européenne constituent d'autres facteurs favorisant la capacité d'influence de l'activité conventionnelle de ses États membres. La reprise des règles européennes lors de la modification de la Convention MARPOL n'est autre que le témoignage d'une prise en compte de l'importance du marché européen dans ce secteur et de l'impact que son régime juridique peut avoir pour les usagers maritimes opérant dans cette région du monde.

**933.** À cela se rajoutent incontestablement des facteurs exogènes à l'ordre juridique de l'Union européenne, propres à la sphère conventionnelle des États membres. Tout d'abord, le caractère multilatéral de la convention semble être un aspect important régulant la capacité d'influence de l'Union. Le fait que tous ses États membres soient aussi des parties à la Convention MARPOL n'est pas un élément sans importance, car c'est grâce à leur position unitaire, lors des négociations précédant sa révision, que les lignes directrices de l'Union européenne ont pu être prises en compte. Ensuite, le cadre d'élaboration et de révision de la convention ne saurait être ignoré. Celle-ci a été mise en place sous les auspices de l'OMI, organisation avec laquelle l'Union européenne entretient de longue date des rapports étroits, axés sur une influence croisée des règles juridiques en matière maritime<sup>(1877)</sup>. Ce climat d'articulation normative, à rythme constant, entre

---

1876. Cet aspect influence l'encadrement des actes européens de réception d'une convention dans l'ordre juridique de l'Union européenne comme en témoigne l'affaire CJCE, 13 septembre 2005, *Commission c. Conseil*, aff. C-176/03, *Rec.*, p. I-7879. Pour plus de détails sur la portée de ce contentieux et sur l'influence de la compétence de l'Union dans l'intensité du rapprochement normatif à l'égard d'une convention conclue par les États membres, voy. *infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, § 1, B, 2, b.

1877. Une synthèse de l'évolution des rapports entre l'OMI et l'Union européenne est réalisée tant par les institutions européennes (*cf.* Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 21 janvier 2009, «Objectifs stratégiques et recommandations concernant le système

les deux ordres juridiques a certainement favorisé la prise en compte des positions défendues par l'Union européenne et a facilité la modification même de ladite Convention.

**934.** Au regard des tendances caractérisant actuellement les rapports de l'Union européenne sur la scène internationale, la réitération de l'exemple MARPOL n'est donc pas impossible. Des conditions similaires à celles évoquées peuvent être réunies pour d'autres engagements conventionnels étatiques élaborés principalement sous l'égide des organisations internationales ou européennes. Cette conclusion s'appuie sur deux constats issus de la pratique européenne en la matière.

**935.** À titre particulier, un exemple pertinent est offert par une Convention, élaborée dans le cadre du Conseil de l'Europe, qui semble se rapprocher de la pratique MARPOL. Il concerne les récents travaux préparatoires pour la modification de la Convention n° 108 du Conseil de l'Europe sur la protection des données à caractère personnel<sup>(1878)</sup>. À cette occasion, on a officiellement rappelé l'importance de s'appuyer sur les avancées existant en la matière au sein de l'Union européenne<sup>(1879)</sup>. Il convient de souligner que la réglementation européenne a été forgée principalement à travers ladite Convention. L'Union européenne a manifesté, en tant que tiers, un réel intérêt à l'égard de cet engagement pris par ses États membres et a réalisé dans ce sens une appropriation normative d'envergure dans son ordre juridique<sup>(1880)</sup>. Plusieurs similitudes avec l'exemple MARPOL apparaissent, à ce titre, plus clairement.

---

de transport maritime de l'UE jusqu'en 2018», COM[2009] 9 final; la résolution du Parlement européen du 5 mai 2010 sur les objectifs stratégiques et les recommandations concernant la politique du transport maritime de l'Union européenne jusqu'en 2018, P 7-TA [2010] 128) que par les études fournies par la doctrine (cf. P. MEUNIER, «La Communauté européenne, l'OACI et l'OMI: de l'union libre à l'union sacrée», in L. GRARD (dir.), *L'Europe des transports*, Actes du colloque d'Agén Université Montesquieu-Bordeaux IV, 7 et 8 octobre 2004, *op. cit.*, p. 550).

1878. La Convention a été conclue le 28 janvier 1981, STE n° 108. Les travaux de révision et de modernisation ont été entamés à la suite de la décision des délégués des ministres, lors de la 1079<sup>e</sup> réunion, le 10 mars 2010, relayée par la Résolution n° 3 sur la protection des données et la vie privée au III<sup>e</sup> millénaire, adoptée lors de la 30<sup>e</sup> Conférence de l'Europe des ministres de la Justice, à Istanbul, le 24-26 novembre 2010. Voy., dans ce sens, le programme de travail entamé en 2016 du Comité consultatif de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel sur <https://www.coe.int/fr/web/portal/28-january-data-protection-day-factsheet>.

1879. J.-Ph. WALTER, «La Convention 108 – D'un standard européen vers un standard universel?», Exposé du président du Comité consultatif de la Convention présenté dans le cadre de la Conférence internationale sur la protection des données à Varsovie le 21 septembre 2011, disponible sur <http://www.edoeb.admin.ch/dokumentation/00898/index.html?lang=fr>.

1880. Il s'agit de la 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, *JO*, L 281 du 23 novembre 1995, p. 31. Compte tenu du considérant 11, qui précise que la directive vise à amplifier la



Tout d'abord, il s'agit d'une convention conclue par les États membres à laquelle l'Union est un tiers intéressé.

Ensuite, celle-ci a réalisé un rapprochement normatif renforcé avec cet engagement qui a permis le développement d'une législation propre en la matière. C'est en vertu de l'appropriation normative de la Convention, que le dispositif réglementaire de l'Union européenne a été mis en place et a été renforcé.

Enfin, ces avancées au sein de l'Union servent par la suite de référence lors de la révision de la Convention. Cette démarche n'est certes pas concrétisée, constituant à présent une déclaration politique, et non une réalité juridique. Il convient d'attendre la finalisation des travaux entamés pour la révision de la Convention pour déterminer clairement si la pratique MARPOL a été réitérée. Des signaux positifs en ce sens semblent exister de la part du Comité de révision, qui renvoie à la jurisprudence de la Cour de justice en la matière, telle l'affaire *Schrems*<sup>(1881)</sup>, pour accélérer le processus de modernisation de la Convention. Indépendamment de l'issue de la révision, l'exemple est révélateur d'une dynamique nouvelle des rapports conventionnels qui vise une plus grande reconnaissance de l'impact que peuvent avoir, dans l'ordre international, les actions de l'Union, dans son ordre juridique, à l'égard de ces mêmes rapports conventionnels.

**936.** À titre général, l'exemple évoqué confirme aussi une nouvelle démarche entamée par l'Union européenne, en tant que tiers, à l'égard des engagements internationaux conclus par ses États au sein d'autres organisations internationales. Il est désormais de pratique courante que l'ordre juridique de l'Union fonctionne comme un véritable terrain d'expérimentation pour les règles juridiques élaborées dans ces forums internationaux. Suivant une logique de surenchère constante, l'Union européenne exploite, par l'appropriation normative, ces bases réglementaires qui lui permettent à la fois d'élaborer son propre droit et de mettre en place des règles nouvelles, et parfois plus contraignantes que

---

Convention précitée, il est possible de considérer que cette dernière a servi de simple source d'inspiration du droit de l'Union. En revanche, une analyse plus approfondie du dispositif législatif européen permet de constater qu'il s'agit bien d'une appropriation normative, dans la mesure où l'ensemble du contenu de la Convention a été repris. Cet acquis a été préservé lors de la réforme d'envergure du paquet législatif sur la protection des données personnelles (cf. <http://www.consilium.europa.eu/en/policies/data-protection-reform/data-protection-regulation/>) incluant aussi la révision de la directive précitée, par le Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) *JO*, L 19, 4.5.2016, p. 1-88.

1881. CJUE, 6 octobre 2015, *Schrems*, aff. C-362/14, ECLI:EU:C:2015:650.

celles existantes<sup>(1882)</sup>. Ensuite, par effet de ricochet, elle externalise cette législation dans la sphère internationale où sont reprises les avancées effectuées au niveau européen. Le processus témoigne ainsi de l'apport significatif que l'appropriation normative peut avoir pour la condition internationale de l'Union européenne.

D'une part, cette dernière devient une véritable force d'impulsion à travers la valeur ajoutée de ses appropriations normatives. En effet, l'Union réglemente à partir d'une source conventionnelle en améliorant ce dispositif dans son ordre juridique.

D'autre part, l'appropriation normative par vagues successives lui permet non seulement d'acquérir une expertise certaine dans un domaine donné, mais également de devenir une référence en la matière et de se manifester davantage au niveau international<sup>(1883)</sup>.

**937.** L'influence exercée par l'Union européenne en tant que tiers est certes remarquée surtout par rapport aux actes unilatéraux élaborés par ces organisations<sup>(1884)</sup>. Le droit conventionnel est un instrument juridique plus complexe à mettre en place par les États membres, qui nécessite la manifestation d'une volonté conjointe de plusieurs parties signataires. Toutefois, les difficultés inhérentes à l'élaboration d'une convention multilatérale peuvent être considérablement réduites car l'ensemble des États membres de l'Union européenne y participe. C'est dans cette hypothèse que s'inscrit l'exemple précité de la Convention sur la protection des données à caractère personnel, qui relève en réalité d'une approche sectorielle développée par l'Union européenne à l'égard de plusieurs conventions élaborées dans le cadre du Conseil de l'Europe. Le constat ressort plus clairement à la lecture du Plan d'action mettant en œuvre le programme de Stockholm<sup>(1885)</sup>, réelle feuille de route de l'Union européenne relative aux mesures à prendre en matière de justice, de liberté et de sécurité. Il souligne l'intérêt de l'Union à « appuyer durablement les conventions du Conseil de l'Europe sur la traite des êtres humains, la protection des données, la protection des enfants, la cybercriminalité

---

1882. Comme en témoignent les trois paquets législatifs «Erika» reprenant les règles de la Convention MARPOL, *cf. supra*, § 2, B, 1 de la présente Section.

1883. L'exemple des révisions MARPOL, en 2001 et en 2003, est particulièrement éloquent, car la deuxième révision a été déclenchée par une réglementation européenne élaborée par le biais de l'appropriation normative de la première révision de la convention, *cf. supra*, § 2, B, 1, de la présente Section.

1884. Cette influence a été analysée au titre de l'hypothèse de l'Union qualifiée en tant que tiers s'ingérant institutionnellement, *cf. supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 1.

1885. Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 20 avril 2010, «Mettre en place un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens européens – Plan d'action mettant en œuvre le programme de Stockholm», COM(2010) 171 final.

et la corruption »<sup>(1886)</sup>. Il est important de relever que l'Union est un tiers à ces conventions et qu'elles ont déjà fait l'objet de rapprochements normatifs dans son ordre juridique<sup>(1887)</sup>. Cette référence met en exergue la démarche de l'Union européenne qui consiste à encourager non seulement le développement, mais également l'amélioration des engagements conclus par ses États membres. C'est une nouvelle modalité d'assurer une continuité et une cohérence dans l'ordre international des rapprochements normatifs entamés dans son ordre juridique.

**938.** Si les développements visant la réitération de la pratique MARPOL relèvent encore de la prospective, ils demeurent néanmoins pertinents, car ils traduisent, à travers l'exemple particulier de l'Union européenne en tant que tiers, une autre perspective sur le formalisme même des rapports conventionnels<sup>(1888)</sup>.

---

1886. Cf. [http://europa.eu/legislation\\_summaries/human\\_rights/fundamental\\_rights\\_within\\_european\\_union/j10036\\_fr.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/human_rights/fundamental_rights_within_european_union/j10036_fr.htm). Voy. Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, «Mettre en place un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens européens – Plan d'action mettant en œuvre le programme de Stockholm», préc.

1887. La Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains (conclue le 16 mai 2005, STCE n° 197) a servi de source d'inspiration de la décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil du 19 juillet 2002 (JO, L 203 du 1<sup>er</sup> août 2002, p. 1) qui a été remplacée par la directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes (JOUE, L 101 du 15 avril 2011, p. 5). La Convention sur la protection des données (conclue le 28 janvier 1981, STE n° 108) a fait l'objet d'une appropriation normative par la 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 (JO, L 281 du 23 novembre 1995, p. 31). La Convention sur la protection des enfants (conclue le 25 octobre 2007, STCE n° 201) a été appropriée dans la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie, remplaçant la décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil (JOUE, L 335 du 17 décembre 2011, p. 1). La Convention sur la cybercriminalité (conclue le 21 novembre 2001, STE n° 185) occupe un rôle essentiel dans l'action de l'Union européenne dans le domaine de la lutte contre la grande criminalité internationale organisée pour la période 2011/2013, cf. Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen du 28 mars 2012, «Combattre la criminalité de l'ère numérique: établissement d'un centre européen de lutte contre la cybercriminalité», COM(2012) 140 final. À ce titre, elle a servi de support pour la prochaine directive sur la cybercriminalité (voy. le communiqué de presse de la Commission européenne du 7 février 2013 sur «Le plan de cybersécurité de l'UE pour protéger Internet ouvert et les libertés en ligne», disponible sur [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-13-94\\_fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-94_fr.htm)), qui est actuellement en cours de finalisation (cf. <http://euobserver.com/justice/118580>). Enfin, concernant la Convention pénale pour la lutte contre la corruption (conclue le 27 novembre 1999, STE n° 173), il a déjà été souligné, dans le cadre de l'Union européenne, qu'elle servira de source d'inspiration pour la législation européenne en la matière (cf. Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen du 6 juin 2011, «La lutte contre la corruption dans l'Union européenne», COM[2011] 308 final).

1888. Le terme «formalisme» est utilisé à ce titre par rapport à la révision d'une convention qui ne saurait se réaliser que par les formes et les procédures envisagées par les parties.

D'une part, malgré son caractère spécifique et sa portée réduite, cette pratique confirme que la qualité de tiers de l'Union européenne n'est pas un obstacle incontournable à la modification officielle du contenu d'une convention étatique. Indépendamment des facteurs conjoncturels, la modification de la convention, décidée en aval, a été déclenchée par le rapprochement normatif opéré en amont par l'Union européenne. Ainsi, le degré de rapprochement normatif préalablement établi entre l'ordre juridique de l'Union européenne et la convention étatique constitue un élément déterminant dans sa modification ultérieure.

D'autre part, l'exemple précité conforte l'idée déjà exprimée sur le caractère accessoire des aspects formels caractérisant la qualité juridique à une convention<sup>(1889)</sup>. Ce n'est pas parce que l'Union européenne n'est pas formellement partie à la convention qu'elle n'a pas la possibilité d'influencer, même indirectement, la modulation officielle de son contenu, par le biais d'un rapport normatif à la convention étatique qu'elle a établi au préalable. Il semblerait en effet que, dans la révision de la Convention MARPOL, l'exploitation de l'acquis normatif de l'Union européenne en la matière a pesé davantage que l'absence de la qualité de partie à ladite convention. Dans cette perspective, la trame des rapports juridiques établis à un engagement conventionnel semble se fonder plus sur des aspects matériels que formels.

**939.** L'analyse des exemples de modification officieuse et officielle du contenu d'une convention étatique a permis d'établir clairement l'influence indirecte exercée par l'Union européenne dans ce processus, du fait de ses actions entamées en tant que tiers intéressé audit acte juridique. Dans les deux cas, les modifications sont déclenchées par un rapprochement normatif avec la convention que l'Union européenne réalise en amont, dans son ordre juridique. À ce titre, si la volonté des parties est l'élément déterminant pour la modification du contenu d'une convention étatique, ce processus est facilité par le rapprochement normatif mis en place entre l'ordre juridique de l'Union et la sphère conventionnelle de ses États membres.

**940.** Toutefois, on ne peut pas clairement établir dans quelle mesure le degré de rapprochement normatif détermine l'intensité de l'ajustement du contenu de la convention. Le postulat selon lequel les modulations souples ou officieuses seraient influencées par un rapprochement de faible intensité, alors que les modulations officielles seraient quant à elles déterminées par un rapprochement normatif plus renforcé, ne se vérifie qu'en partie. Le degré

---

1889. Cf. analyse fournie dans la 1<sup>re</sup> Partie de cette étude relative au *faux tiers* qui, sans participer formellement en tant que partie à une convention, est soumis à un régime juridique de partie, cf. *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, § 2.

de rapprochement normatif semble davantage déterminant par rapport à l'intensité d'une modification officielle du contenu de la convention, que de celle officieuse.

Au regard des ajustements officieux, et partant de l'exemple de la CEDH, on remarque que le rapprochement normatif réalisé dans le cadre de l'Union européenne à l'égard de cette convention connaît des formes à la fois d'intensité minimale – la convention sert d'outil d'interprétation et d'intensité plus renforcé – la convention sert de source matérielle pour les principes généraux du droit de l'Union. Malgré les différents degrés de rapprochement normatif établis dans l'ordre juridique de l'Union européenne, l'adaptation du contenu de la CEDH se réalise à travers des mécanismes souples et non formels.

Au regard des ajustements officiels, l'exemple de la Convention MARPOL semble indiquer que le degré de rapprochement normatif établi entre celle-ci et le droit de l'Union européenne est un facteur déterminant de sa révision ultérieure. C'est en effet grâce à l'appropriation normative de cette Convention dans l'ordre juridique de l'Union européenne, que celle-ci a mis en place un dispositif normatif européen d'envergure, lui permettant d'exercer une influence notable dans le processus de renégociation de la Convention.

**941.** L'Union européenne peut par conséquent s'octroyer un rôle déterminant dans la modulation du contenu d'une convention conclue par ses États membres. Cet aspect est le fruit du rapprochement normatif réalisé en tant que tiers intéressé à son égard. Il ne saurait être la seule conséquence dans l'ordre international déterminée par l'approche pragmatique de l'Union à l'égard des conventions des États membres. Suivant la même démarche utilitariste et par le biais des formes de rapprochement normatif, l'Union européenne peut également affecter l'effectivité des conventions des États membres.

SECTION 2. – L’AFFECTATION PAR L’UNION EUROPÉENNE  
DE L’EFFECTIVITÉ DES CONVENTIONS DES ÉTATS MEMBRES

**942.** La doctrine européenne caractérise de plus en plus souvent les rapports entre l’Union européenne et le droit international en termes d’effectivité. À cet égard, J.-C. Gautron et L. Gard constatent que le droit de l’Union « fait en grande partie office de relais pour une application effective du droit international. Les qualités qui lui sont attachées compensent ainsi les faiblesses liées soit à l’adhésion que les règles internationales impliquent,

BRUYLANT

soit à leur caractère non contraignant »<sup>(1890)</sup>. P. Meunier remarque également « qu'une organisation économique régionale intégrée peut utilement servir la cause du droit international et contribuer à son effectivité »<sup>(1891)</sup>. Ce phénomène peut être observé avec plus d'acuité dans les rapports que l'Union européenne établit avec certaines conventions étatiques du fait de sa qualité de tiers intéressé. En vertu des rapprochements normatifs établis par le biais de cette qualité, l'Union peut intervenir aussi par rapport à l'effectivité des conventions conclues par ses États membres.

**943.** Avant d'analyser plus amplement ce processus, il convient d'apporter quelques clarifications sur le concept d'effectivité d'une convention. Précisons d'emblée que ce dernier n'est pas aisé à définir. D'une part, la question de l'effectivité d'une convention n'a pas été analysée<sup>(1892)</sup>, la notion d'effectivité étant associée à d'autres institutions de droit international « telles les acquisitions de territoires, en matière de reconnaissance d'un nouvel État, prise en considération du droit appliqué sur un territoire déterminé, délimitation de territoire, exercice des compétences, responsabilité, en matière de nationalité »<sup>(1893)</sup>. D'autre part, la notion même d'effectivité d'une norme ou d'effectivité du droit soulève des difficultés d'appréhension. Elle fait l'objet d'un véritable engouement de la doctrine qui n'enlève toutefois pas sa complexité mais semble, au contraire, y contribuer, car l'effectivité représente non seulement une notion polysémique, mais nécessite également d'être distinguée d'autres concepts utilisés souvent comme synonymes.

**944.** Concernant dans un premier temps sa définition, l'effectivité a été envisagée comme étant « le caractère de ce qui existe en fait. Qualité d'une situation juridique qui correspond à la réalité, d'une compétence qui s'exerce réellement »<sup>(1894)</sup> ou « caractère d'une règle de droit qui produit l'effet voulu, qui est appliquée réellement »<sup>(1895)</sup>. En synthétisant les débats doctrinaux, L. Heuschling retrouve quatre sens à l'effectivité

---

1890. J.-C. GAUTRON et L. GRARD, «Le droit international dans la construction de l'Union européenne», in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles, op. cit.*, p. 63.

1891. P. Meunier fait ce constat au regard des rapports entre l'Union européenne et les règles élaborées au sein de certaines organisations internationales, telles que l'OACI et l'OMI, cf. P. MEUNIER, «La Communauté européenne, l'OACI et l'OMI: de l'union libre à l'union sacrée», in L. GRARD (dir.), *L'Europe des transports*, Actes du colloque d'Agen Université Montesquieu-Bordeaux IV, 7 et 8 octobre 2004, Paris, La Documentation française, 2005, p. 550.

1892. Ch. De Visscher a consacré une étude à ce sujet, mais elle ne porte pas sur l'effectivité des conventions, cf. Ch. DE VISSCHER, *Les effectivités en droit international public*, Paris, Pedone, 1967.

1893. J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public, op. cit.*, p. 411.

1894. *Ibid.*

1895. G. CORNU, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, p. 725.

du droit ou d'une norme juridique. En vertu du premier sens, elle implique « le degré de réalisation du droit/d'une norme juridique dans la réalité sociale »<sup>(1896)</sup>; en vertu du deuxième sens, elle s'attache « aux chances de réalisation du droit/d'une norme juridique dans la réalité sociale »<sup>(1897)</sup>; elle est en troisième lieu envisagée comme étant « le degré de conformité des normes inférieures du droit positif à un principe supérieur de droit positif »<sup>(1898)</sup>; enfin, l'effectivité du droit évoque « l'impact dynamique ou la force de résonance d'une norme au sein du droit positif »<sup>(1899)</sup>. Dans un second temps, il convient d'opérer une distinction entre la notion d'effectivité et celles d'« efficacité »<sup>(1900)</sup>, d'« efficience »<sup>(1901)</sup> et d'« *effectiveness* »<sup>(1902)</sup>.

1896. L. HEUSCHLING, «Effectivité», «efficacité», «efficience» et «qualité» d'une norme/du droit. Analyse des mots et des concepts», in M. FATIN-ROUGE STEFANINI, L. GAY et A. VIDAL-NAQUET, (dir.), *L'efficacité de la norme juridique: nouveau vecteur de légitimité?*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 32.

1897. *Ibid.*, p. 59.

1898. *Ibid.*, p. 45. Il s'agit de la mise en œuvre de la norme en tant que mise en conformité au sein de la hiérarchie des normes de droit positif.

1899. *Ibid.*, p. 46.

1900. La notion présente plusieurs sens, tout comme l'effectivité. Suivant le tableau synthétique réalisé par L. Heuschling, l'efficacité du droit peut signifier: «le degré de réalisation d'une norme juridique dans la réalité sociale» ou «le degré d'adéquation d'une norme de droit positif au(x) but(s) fixé(s) par l'auteur de la norme» ou «le degré d'adéquation d'une norme de droit positif par rapport au(x) but(s) fixé(s) par une norme supérieure du droit positif» ou «le degré d'adéquation d'une norme de droit positif ou du droit positif dans son ensemble par rapport au(x) but(s) fixé(s) par une référence métapositive (droit naturel, morale, principe d'utilité)», cf. L. HEUSCHLING, «Effectivité», «efficacité», «efficience» et «qualité» d'une norme/du droit. Analyse des mots et des concepts», *op. cit.*, p. 59. Il convient de remarquer que, suivant le premier sens, la notion d'efficacité peut être synonyme d'effectivité, telle qu'elle a été définie dans le cadre de notre étude. Cette similitude n'est que ponctuelle et n'enlève pas l'existence de différences de sens entre la notion d'effectivité et celle d'efficacité. Selon Ch. De Visscher, la distinction est claire, car, si l'effectivité vise la réalité de la situation juridique, l'efficacité renvoie à la modalité de rendre réelle cette situation. Les normes internationales sont par conséquent efficaces «quand, considérées en elles-mêmes, elles sont en adéquation aux fins proposées», cf. Ch. DE VISSCHER, *Les effectivités en droit international public*, *op. cit.*, p. 9. De leur côté, Fr. Ost et M. Van de Kerchove distinguent l'efficacité de l'efficacité juridique, car la première renvoie à «s'interroger sur la pertinence du moyen choisi par le législateur en vue d'atteindre l'objectif visé» dans sa dimension pratique, tandis que la seconde correspond à la notion de validité étendue comme «la qualité qui s'attache à une norme dont on a reconnu qu'elle satisfait aux conditions requises pour produire les effets juridiques que ses auteurs lui attribuent», cf. Fr. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, pp. 330-331.

1901. L'efficience détermine «le coût engagé pour atteindre, par la règle choisie, le but visé. Une règle efficace, en ce sens, est une règle efficace au moindre coût», cf. Fr. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, *op. cit.*, p. 331. Dans le même sens, voy. L. HEUSCHLING, «Effectivité», «efficacité», «efficience» et «qualité» d'une norme/du droit. Analyse des mots et des concepts», *op. cit.*, p. 59.

1902. Le terme, emprunté de la doctrine anglaise, regroupe l'effectivité et l'efficacité de la norme, cf. S. MALJEAN-DUBOIS et V. RICHARD, «L'efficacité des normes internationales:



Dans le cadre de notre étude, on retiendra le premier sens de l'effectivité évoqué par L. Heuschling en tant que notion « *ex post* qui, de façon rétrospective, permet de mesurer empiriquement le degré de réalisation d'une norme juridique »<sup>(1903)</sup> et qui « évoque celle du réel dans les rapports entre le fait et le droit »<sup>(1904)</sup>. Les normes internationales sont dès lors effectives « selon qu'elles se seront révélées capables ou non de déterminer chez les intéressés les comportements recherchés »<sup>(1905)</sup>, ce qui a pu être traduit au titre de l'effectivité des normes conventionnelles par la question de savoir si « le traité est-il effectivement appliqué ? Est-il mis en œuvre<sup>(1906)</sup>? ».

**945.** Rendre effective une convention signifierait par conséquent le fait de rendre réelle en fait une situation juridique existant en droit, d'appliquer concrètement les règles juridiques de l'engagement international en question. Si l'application d'une règle juridique a pu être définie comme étant « la reconnaissance de l'applicabilité d'une règle à une matière déterminée ; affirmation de sa vocation à s'appliquer en ce domaine, à le régir »<sup>(1907)</sup>, il convient de rattacher à l'application d'une convention plusieurs paramètres d'évaluation : le champ d'application des normes conventionnelles, la nature contraignante ou pas des normes appliquées, le cadre juridique d'application qui est celui des parties signataires. On retiendra dans le cadre de la présente étude une définition large de l'application d'une convention qui englobe ces paramètres d'évaluation et s'entend comme le respect d'une règle de droit ou des stipulations conventionnelles en cause. L'affectation de l'effectivité d'une convention s'évalue par conséquent à travers les modalités par lesquelles on assure concrètement le respect des règles conventionnelles.

**946.** Au regard de ces précisions, il convient de noter que l'intervention de l'Union européenne par rapport à l'effectivité des conventions étatiques constitue une autre conséquence des rapprochements normatifs établis par l'Union à l'égard de ces dernières, dans son ordre juridique, du fait de sa qualité de tiers intéressé. Cet effet présente en outre des éléments

---

quelles spécificités? Illustrations à partir du droit international de l'environnement», *op. cit.*, p. 237.

1903. L. HEUSCHLING, «Effectivité», «efficacité», «efficience» et «qualité» d'une norme/du droit. Analyse des mots et des concepts», *op. cit.*, p. 32.

1904. Ch. DE VISSCHER, *Les effectivités en droit international public*, *op. cit.*, p. 13.

1905. *Ibid.* p. 18.

1906. S. MALJEAN-DUBOIS et V. RICHARD, «L'efficacité des normes internationales: quelles spécificités? Illustrations à partir du droit international de l'environnement», *op. cit.*, p. 236.

1907. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 102. L'application peut également être définie comme étant «l'opération consistant à donner effet à une règle de droit à une décision administrative ou judiciaire, dans un[e] espèce déterminé[e], ou dans une généralité de cas particuliers» ou comme «la mise en œuvre d'une règle de droit ou d'une décision administrative ou juridictionnelle», J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 73.

de spécificité, par rapport tant aux conditions dans lesquelles il peut se produire, qu'aux formes qu'il peut connaître.

**947.** D'une part, l'effectivité des conventions conclues par les États membres est influencée à la suite de la mise en place au préalable, par l'Union européenne, d'un certain type de rapprochement normatif auxdites conventions, celui créé par leur appropriation normative dans son ordre juridique. Exercer comme tiers un impact sur l'effectivité d'une convention équivaut à une intervention dans son existence juridique. Un résultat de cette envergure ne saurait dès lors être assuré que par la mise en place au préalable d'un rapport normatif renforcé à la convention par l'Union européenne, du fait de sa qualité de tiers intéressé. Contrairement aux autres procédés de rapprochement normatif déjà évoqués<sup>(1908)</sup>, l'appropriation conduit, en règle générale, à l'absorption de la substance d'une convention et, dans certains cas, à son intégration totale dans un support normatif appartenant à l'ordre juridique de l'Union européenne. En outre, la réception dans le cadre de l'Union via un acte de portée générale, de type règlement ou directive, est la garantie d'une application significative de la convention avalisée, tant du point de vue quantitatif, que qualitatif.

**948.** D'autre part, l'effectivité des conventions conclues par les États membres est affectée par l'Union européenne par des modalités particulières car l'impact sur l'application des normes conventionnelles ne se manifeste pas de manière uniforme. Cet impact est en effet ressenti dans deux ordres juridiques distincts, dans le cadre de l'Union européenne et dans l'ordre international, entre les parties contractantes. En premier lieu, l'Union opère une réelle extension de l'application de la convention dans son ordre juridique, par rapport tant aux normes conventionnelles appliquées, qu'à leurs destinataires. En second lieu, cette action dans l'ordre juridique de l'Union s'évalue également à la lumière des perturbations produites entre les parties signataires tenues de respecter ces engagements.

**949.** À travers les mécanismes d'appropriation normative des conventions conclues par les États membres, l'Union européenne réussit par la suite, en sa qualité de tiers intéressé, à affecter leur effectivité. Ce processus est variable et peut être évalué à la lumière des effets produits sur l'application des conventions à la fois dans l'ordre juridique de l'Union européenne et entre les parties contractantes. Sous l'influence de l'Union européenne comme tiers intéressé, l'application des conventions peut

---

1908. Il s'agit de l'utilisation de la convention en tant que source d'influence du droit de l'Union européenne ou en tant qu'instrument d'interprétation dans son ordre juridique, deux procédés conduisant à la mise en place d'un rapprochement normatif minimal, *cf. supra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 1.

subir un effet d'extension dans son ordre juridique (§ 1), tandis que leur application uniforme par les parties contractantes peut être affectée (§ 2).

§ 1. – L'extension de l'application de conventions des États membres dans l'ordre juridique de l'Union européenne

**950.** Une première manifestation de l'intervention de l'Union européenne sur l'effectivité des conventions étatiques peut être située par rapport à leur application dans son ordre juridique. Grâce à l'appropriation normative des conventions dans son droit, l'Union réussit à opérer une véritable extension de l'application des normes conventionnelles. Il a déjà été souligné que l'appropriation normative est un processus systématisé qui se développe tant par la diversité des conventions appropriées, que par l'encadrement rigoureux des normes européennes de réception<sup>(1909)</sup>. Les modalités de mise en œuvre de l'appropriation normative jouent ainsi un rôle déterminant dans l'extension de l'application des normes conventionnelles. Concrètement, le rapprochement normatif renforcé, établi en amont, permet à l'Union européenne de s'octroyer une marge de manœuvre importante non seulement par rapport aux effets juridiques qu'une convention étatique est censée produire ou produit déjà, mais aussi par rapport aux sujets de droit concernés par ses effets. Ces aspects sont visibles dans la pratique européenne. D'une part, l'Union européenne adapte la production et les types d'effets juridiques en fonction de la diversité des normes appropriées, à la fois des conventions et des actes pris en vertu de celles-ci. D'autre part, grâce à l'action de l'Union européenne, les effets juridiques ainsi reconnus peuvent toucher une pluralité de sujets de droit, et non seulement les parties contractantes. À travers l'appropriation normative d'une convention conclue par ses États membres, l'Union européenne peut par conséquent générer dans son ordre juridique un effet d'extension de son application du point de vue tant qualitatif, que quantitatif. En effet, l'aménagement des effets juridiques des conventions des États membres se réalise de manière différencié (A) et bénéficie à une pluralité de sujets de droit (B).

A. – *L'extension qualitative : l'aménagement différencié des effets juridiques des conventions appliquées*

**951.** En tant que conséquence de l'appropriation normative des conventions étatiques effectuée par l'Union européenne dans son ordre juridique, l'aménagement de leurs effets juridiques ne saurait se réaliser que par une diversité de moyens. Cette technique de rapprochement normatif

---

1909. Cf. *supra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, § 1.

est en soi caractérisée par l'absorption dans l'ordre juridique de l'Union européenne d'une variété de conventions conclues par ses États membres. Une approche large est d'ailleurs développée dans le cadre européen sur la notion même de norme conventionnelle, l'appropriation pouvant viser non seulement la convention en tant que telle, mais également les actes pris en vertu de cette dernière<sup>(1910)</sup>. En outre, les conventions sont avalisées dans l'ordre juridique de l'Union européenne sans distinction selon qu'elles sont ou pas entrées en vigueur dans l'ordre international. Si cet aspect ne préjuge pas de l'influence que l'Union européenne peut exercer sur leurs effets juridiques, il constitue néanmoins un facteur de différenciation dans ses formes d'aménagement. Ces dernières s'apparentent à la reconnaissance d'effets juridiques pour les conventions non entrées en vigueur, tandis que pour celles déjà entrées en vigueur, les formes d'aménagement concernent la portée des effets juridiques que ces conventions produisent déjà. L'entrée en vigueur des conventions appropriées par l'Union européenne constitue ainsi non seulement le critère d'évaluation de la diversité des moyens permettant l'aménagement de leurs effets juridiques, mais également un vecteur de la logique animant cette démarche. Concernant les conventions non entrées en vigueur, l'action de l'Union européenne vise à valoriser leur application, par la reconnaissance de leurs effets juridiques (1), tandis que concernant les conventions déjà entrées en vigueur, l'action de l'Union peut affecter la portée de l'application, par l'ajustement de leurs effets juridiques (2).

1) La reconnaissance des effets juridiques d'une convention non entrée en vigueur

**952.** Les effets juridiques qu'une convention est censée produire ne peuvent être effectivement valorisés tant qu'elle n'est pas en vigueur<sup>(1911)</sup>. L'entrée en vigueur a en effet pour conséquence « de rendre contraignants

---

1910. Cf. *supra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, § 1, A.

1911. L'article 24 de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, qui reprend les dispositions de l'article analogue de la Convention de 1969 sur le droit des traités entre États, dispose: «1. Un traité entre en vigueur suivant les modalités et à la date fixées par ses dispositions ou par un accord entre les États et les organisations ou, selon le cas, entre les organisations ayant participé à la négociation. 2. À défaut de telles dispositions ou d'un tel accord, un traité entre en vigueur dès que le consentement à être lié par le traité a été établi pour tous les États et toutes les organisations ou, selon le cas, pour toutes les organisations ayant participé à la négociation. 3. Lorsque le consentement d'un État ou d'une organisation internationale à être lié par un traité est établi à une date postérieure à l'entrée en vigueur dudit traité, celui-ci, à moins qu'il n'en dispose autrement, entre en vigueur à l'égard de cet État ou de cette organisation à cette date. 4. Les dispositions d'un traité qui réglementent l'authentification du texte, l'établissement du consentement à être lié par le traité, les modalités

et effectifs les droits et obligations contenus dans le traité »<sup>(1912)</sup>. Ce n'est qu'à partir de ce moment que « le traité acquiert par-là, sa pleine force obligatoire à l'égard des États ou organisations contractants qui deviennent parties, et sont alors liés en vertu du principe *pacta sunt servanda* »<sup>(1913)</sup>. Toutefois, l'entrée en vigueur d'une convention peut s'avérer en pratique un processus très long et complexe. Par conséquent, l'absence d'entrée en vigueur d'une convention affecte nécessairement son effectivité.

**953.** Plusieurs conventions conclues par les États membres de l'Union européenne souffrent de cette lacune. Ces difficultés peuvent néanmoins être contournées, grâce à l'action unilatérale engagée par l'Union, du fait de sa qualité de tiers intéressé. Par le biais du rapprochement normatif réalisé dans son ordre juridique à l'égard de certaines conventions, l'Union européenne réussit à valoriser les effets juridiques qu'elles sont censées produire lors de l'entrée en vigueur. Des conventions étatiques sont ainsi rendues applicables dans l'ordre juridique de l'Union européenne, malgré le fait qu'elles ne soient pas encore en vigueur entre les parties contractantes. Le succès de cette pratique réside dans les moyens mis en œuvre par l'Union, qui sont propres au rapprochement normatif réalisé avec certaines conventions étatiques.

Dans un premier temps, l'intervention de l'Union européenne sur l'application d'une convention semble favorisée par le degré de rapprochement normatif établi au préalable. Il n'est pas sans intérêt de relever que ce processus se réalise essentiellement à la suite d'une appropriation normative. En tant que forme renforcée de rapprochement établie par l'Union à l'égard de différentes conventions étatiques, elle permet l'intégration de tout ou partie de leurs dispositions dans ses supports juridiques.

Dans un second temps, l'acte juridique de réception de la convention dans le cadre de l'Union européenne revêt une importance particulière. En règle générale, l'appropriation normative se réalise dans ces cas de figure à travers des règlements qui favorisent l'application d'une convention pour deux raisons. D'une part, les règlements intégrant des conventions

---

ou la date d'entrée en vigueur, les réserves, les fonctions du dépositaire, ainsi que les autres questions qui se posent nécessairement avant l'entrée en vigueur du traité, sont applicables dès l'adoption du texte ».

1912. A. MAHIOU, «Commentaire de l'article 24 de la Convention de Vienne de 1969», in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 1026.

1913. J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, 9<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 2010, p. 138. De même, l'entrée en vigueur est définie comme «le point de départ de l'application d'un acte juridique – traité, résolution, engagement unilatéral – à partir duquel ce texte recevra la plénitude de son efficacité juridique, du fait de la réunion des conditions prévues à cet effet dans cet acte – ou dans un acte annexe – ou par le régime juridique propre de cet acte», in J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public, op. cit.*, p. 433.

étatiques dans l'ordre juridique de l'Union européenne sont d'applicabilité directe et sont obligatoires dans tous les termes pour l'ensemble des États membres<sup>(1914)</sup>. D'autre part, leur entrée en vigueur rapide<sup>(1915)</sup> constitue une solution de secours par rapport aux procédures souvent longues liées à la ratification et à l'entrée en vigueur d'une convention<sup>(1916)</sup>.

**954.** L'efficacité de ces instruments d'appropriation normative des conventions étatiques a été démontrée essentiellement par rapport à certains engagements conventionnels étatiques dits de « droit international complémentaire »<sup>(1917)</sup>. Des procédures longues et complexes ont empêché leur entrée en vigueur, retardant de ce fait la reconnaissance effective de leurs effets juridiques. Cette difficulté a été contournée par l'appropriation normative des conventions dans l'ordre juridique de l'Union européenne, via l'effet de « communautarisation »<sup>(1918)</sup>. À travers plusieurs règlements, les effets juridiques des conventions ont été reconnus dans le cadre de l'Union européenne, avant même ou sans qu'elles soient entrées en vigueur. Un exemple pertinent est offert par la Convention sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, dite « Bruxelles II », le 28 mai 1998<sup>(1919)</sup>, dont l'entrée en vigueur s'est avérée

---

1914. Conformément à l'article 288 TFUE qui dispose que, « pour exercer les compétences de l'Union, les institutions adoptent des règlements, des directives, des décisions, des recommandations et des avis. Le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout État membre. La directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens. La décision est obligatoire dans tous ses éléments. Lorsqu'elle désigne des destinataires, elle n'est obligatoire que pour ceux-ci. Les recommandations et les avis ne lient pas ».

1915. Contrairement à certaines conventions, les délais d'entrée en vigueur de tous les règlements ne sont pas soumis à la bonne volonté des États, étant prévus par les textes eux-mêmes.

1916. *A contrario*, à titre d'exemple, la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles, signée en 1980, n'est entrée en vigueur qu'en 1991, soit onze ans plus tard. Elle a fait l'objet d'une « communautarisation » par le Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, dit « Rome I », *JO*, L 177, du 4 juillet 2008, p. 6.

1917. Le droit international complémentaire concerne les conventions réservées aux seuls États membres de l'Union européenne qui « ont pour finalité de réaliser un objectif utile à la réalisation de tel ou tel aspect de la construction de l'Union, mais en même temps de porter sur des domaines demeurant régaliens dans les États », cf. J.-C. GAUTRON et L. GRARD, « Le droit international dans la construction de l'Union européenne », in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles, op. cit.*, pp. 127 et s. Sur les conventions rentrant dans la catégorie du droit international complémentaire, voy. *supra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, § 2, B.

1918. La « communautarisation » d'une convention vise la reprise de l'ensemble de ses dispositions dans le droit dérivé de l'Union européenne qui remplace et intègre dans son ordre juridique cet engagement international. Pour plus de détails sur cette notion, voy. *supra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, § 2, B, 2.

1919. *JOCE*, C 221 du 16 juillet 1998, p. 1.

particulièrement délicate. En effet, non seulement son adoption était soumise à sa ratification selon les règles constitutionnelles respectives des États membres, mais l'entrée en vigueur était prévue nonante jours après la notification au depositaire des instruments de ratification, de la part du dernier État signataire, donc, seulement après sa ratification par les quinze États membres<sup>(1920)</sup>. Face à ces difficultés procédurales et afin de valoriser l'acquis de cette Convention, le Règlement « Bruxelles II » a été mis en place<sup>(1921)</sup>. Ainsi, l'ensemble conventionnel a été intégré dans un support juridique propre de l'Union européenne<sup>(1922)</sup>. Les avantages de cette « communautarisation » sont très clairs. Non seulement le règlement est entré en vigueur à la date prévue par son article 46, à savoir le 1<sup>er</sup> mars 2002, mais à cette date, seule la France avait achevé le processus de ratification de la Convention « Bruxelles II ». Au rythme des ratifications des autres États membres et sans l'intervention de l'Union européenne, il est très probable que les effets de la Convention ne soient valorisés de sitôt car son entrée en vigueur risquait d'être retardée considérablement. De la même manière, l'acquis de la Convention relative aux procédures d'insolvabilité, signée le 23 novembre 1995<sup>(1923)</sup>, et qui n'est jamais entrée en vigueur, a été préservé dans un autre règlement européen<sup>(1924)</sup>.

**955.** L'action de l'Union européenne de favoriser l'application des conventions étatiques non encore en vigueur ne s'est pas limitée aux seuls engagements conventionnels relevant du « droit international complémentaire » de l'Union européenne et conclus par les seuls États membres. En réalité, cette pratique semble également se manifester par rapport aux conventions multilatérales conclues avec des pays tiers à l'Union, comme en témoigne la Convention d'Istanbul relative à certains aspects internationaux de la faillite<sup>(1925)</sup>. Elle constitue une de premières

---

1920. L'article 47, § 4, de la Convention prévoyait une solution palliative à la lenteur de la procédure, offrant la possibilité à chaque État membre de déclarer, au moment de l'adoption ou à tout moment ultérieur, que la Convention s'appliquerait de manière anticipée dans ses relations avec les autres États membres qui auraient fait la même déclaration. Les déclarations auraient produit leurs effets nonante jours après leur dépôt.

1921. Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *JO*, L 012 du 16 janvier 2001 p. 1.

1922. Pour plus de détails sur ce processus de communautarisation, voy. S. DROUET, «La Communautarisation de "Bruxelles II" chronique d'une mutation juridique», *RM CUE*, 2001, p. 247.

1923. La Convention a été adoptée sur la base de l'ancien article 220 TCE le 23 novembre 1995, mais n'est jamais entrée en vigueur.

1924. Règlement (CE) n° 1346/2000 du Parlement et du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, *JO*, L du 30 juin 2000, p. 1.

1925. La Convention a été conclue dans le cadre du Conseil de l'Europe le 5 juin 1990, STE n° 136.

tentatives de coordination des législations européennes dans le cadre plus souple du Conseil de l'Europe, sous l'influence de cinq pays membres de l'Union européenne qui figurent parmi ses signataires<sup>(1926)</sup>. Malgré son objectif ambitieux, la Convention n'a pas été un franc succès, dans la mesure où elle n'est pas encore entrée en vigueur<sup>(1927)</sup>. La Convention d'Istanbul a toutefois été rendue applicable par l'Union européenne et pour ses États membres, grâce aux mécanismes d'appropriation normative mis en place dans son ordre juridique. Le Règlement (CE) n° 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité<sup>(1928)</sup> en est largement inspiré et intègre en grande partie ses dispositions<sup>(1929)</sup>. Les principes et les objectifs d'une convention étatique qui n'est pas encore en vigueur sont valorisés à travers le droit de l'Union. Ils peuvent ainsi profiter à l'ensemble de ses États membres, y compris ceux qui ne sont pas formellement partie. En outre, la reconnaissance des effets juridiques d'une convention multilatérale qu'à l'égard des États membres de l'Union européenne pourrait avoir des incidences notables par rapport à leurs partenaires. En effet, l'intervention de l'Union européenne sur les effets juridiques d'une convention non entrée en vigueur peut également déterminer une différenciation dans son application par les parties contractantes<sup>(1930)</sup>.

---

1926. Allemagne, France, Grèce, Italie, Luxembourg.

1927. À cette date, seulement Chypre a ratifié cette convention le 17 mars 1994 conformément aux informations disponibles sur le site: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=136&CM=1&DF=03/03/2013&CL=ENG>.

1928. Règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000 préc. Si les similitudes entre la législation de l'Union européenne en vigueur et cette convention sont à présent incontestables, il faut toutefois noter que le rapprochement entre les deux ordres juridiques sur le terrain de la faillite n'a pas toujours été facile. En effet, la disparité des conceptions juridiques sur la faillite en droit international et l'absence de dispositions spécifiques au niveau de l'Union constituent les causes principales de l'évolution tardive de ce domaine. En outre, la Convention d'Istanbul aurait dû servir de fondement pour la Convention de Bruxelles du 23 novembre 1995 sur les procédures d'insolvabilité dans l'Union européenne, précitée, mais la non-ratification de cette dernière a conduit le Conseil des ministres à procéder par règlement pour préserver ses objectifs.

1929. En effet, les apports principaux du règlement procèdent directement de la Convention d'Istanbul. A. Boujeka souligne trois aspects essentiels repris de la Convention d'Istanbul et intégrés dans le règlement, à savoir «l'affirmation de la théorie de l'unité de la procédure collective par laquelle la faillite prononcée au lieu de situation du centre des intérêts principaux du débiteur est reconnue dans les autres États, les éventuelles faillites secondaires ouvertes dans d'autres États devant être limitées au territoire de cet État, tout en subissant l'attraction de la faillite principale; la simplification des procédures des créances et d'information des créanciers; la coordination des procédures multiples par l'aménagement de la coopération entre les organes des différentes procédures», cf. A. BOUJEKA, «Droit de la faillite – Les sources internationales du droit communautaire de la faillite: des influences réciproques du droit international et du droit communautaire en matière de procédures collectives», *LPA*, 29 juillet 2002, n° 150, p. 12.

1930. Voy. *infra*, § 2 de la présente Section.



**956.** Par l'intermédiaire des mécanismes d'appropriation normative, l'Union européenne réussit ainsi à appliquer les stipulations des conventions étatiques qui ne sont pas encore entrées en vigueur. Leurs effets juridiques se manifestent à travers les normes européennes de réception de la convention, dans l'ordre juridique de l'Union, et concernent ses États membres. Du fait de sa qualité de tiers intéressé à certaines conventions conclues par les États membres, l'Union exerce par conséquent une influence sur la réalité de leurs effets juridiques ; cette influence est d'autant plus remarquable dans la mesure où les conventions ne sont pas encore en vigueur. Cet aspect ne saurait diminuer l'importance des effets engendrés par l'Union européenne sur l'application des conventions déjà entrées en vigueur. L'influence de l'Union européenne est saisissante également dans ces hypothèses et se traduit par un ajustement des effets juridiques qu'une convention conclue par ses États membres produit déjà.

2) L'ajustement des effets juridiques d'une convention  
entrée en vigueur

**957.** Contrairement aux conventions non entrées en vigueur, l'intervention de l'Union européenne par rapport à l'application d'une convention entrée en vigueur ne vise pas une reconnaissance des effets juridiques qu'elle est censée produire, mais concerne plutôt l'affectation des effets juridiques qu'elle produit déjà. Plus concrètement, cette intervention conduit à l'ajustement, dans l'ordre juridique de l'Union européenne, de la portée des effets juridiques produits par une convention étatique. Le phénomène connaît une ampleur particulière. D'une part, l'action de l'Union s'exerce non seulement sur les effets juridiques des conventions conclues par les États, mais également sur les actes pris en vertu de celles-ci. D'autre part, l'ajustement peut supposer une logique d'accroissement ou de diminution des effets juridiques, contraignants ou pas, que ces normes conventionnelles peuvent produire. Partant des types d'effets juridiques modifiés, ainsi que des actes conventionnels les produisant, on constate qu'à travers l'appropriation normative des conventions conclues par les États membres, l'Union s'octroie en réalité une marge de manœuvre indirecte, qui est néanmoins importante, sur l'application d'un engagement conventionnel déjà entré en vigueur. Cette marge de manœuvre se manifeste à la fois par la régulation de l'intensité des effets juridiques de la convention (a) et par l'amplification des effets juridiques des actes pris en vertu de cette dernière (b).

a) La régulation de l'intensité des effets juridiques de la convention

**958.** En régulant l'intensité des effets juridiques d'une convention conclue par ses États membres, l'Union européenne met en place une

approche commune dans son ordre juridique sur la portée des effets que celle-ci produit, à la suite de son entrée en vigueur. Cette approche commune est un véritable processus d'harmonisation qui peut se manifester *a minima* ou *a maxima* au regard desdits effets. Une illustration qui regroupe les deux orientations de l'harmonisation est offerte par le traitement octroyé dans l'ordre juridique de l'Union européenne à la Convention de Genève sur les réfugiés<sup>(1931)</sup>. En outre, par son objet et ses caractéristiques, l'étude de cet engagement conventionnel multilatéral, auquel participent tous les États membres de l'Union européenne, permet de mieux évaluer les conséquences de l'intervention de cette dernière dans la modulation de son application tant dans l'ordre juridique de l'Union, que dans les rapports entre ses parties signataires<sup>(1932)</sup>.

**959.** En premier lieu, la Convention de Genève présente un intérêt certain pour l'Union européenne, en ce qu'elle est appréhendée comme étant « la pierre angulaire du régime juridique international de protection des réfugiés »<sup>(1933)</sup>. Elle a fait l'objet d'une appropriation normative d'envergure, irriguant un ensemble législatif important parmi les mesures prises au titre de la politique d'asile et d'immigration de l'Union européenne. Lors du Conseil européen de Tampere, il était d'ailleurs prévu que la mise en place d'un régime d'asile européen devait se fonder sur l'application intégrale et globale de la Convention de Genève<sup>(1934)</sup>. Ses dispositions ont ainsi été reprises ou ont servi de source d'inspiration pour plusieurs règlements<sup>(1935)</sup> et directives<sup>(1936)</sup>. De ce fait, plusieurs obligations conventionnelles découlant

---

1931. La Convention a été conclue le 28 juillet 1951 et elle est entrée en vigueur le 22 avril 1954, *Rec. des Traités*, vol. 189, p. 150.

1932. Sur l'affectation de l'uniformité d'application de la convention entre les parties, voy. *infra*, § 2 de la présente Section.

1933. Considérant 3 de la directive 2004/83/CE du Conseil 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 réfugiés ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, *JOUE*, L 304 du 30 septembre 2004, p. 12.

1934. Conseil de Tampere, 15 et 16 octobre 1999, conclusions de la présidence disponibles sur [http://www.europarl.europa.eu/summits/tam\\_fr.htm?textMode=on#navigation\\_links](http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_fr.htm?textMode=on#navigation_links).

1935. Règlement (CE) n° 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, *JO*, L 316 du 15 décembre 2000, p. 1; 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 février 2003, p. 1.

1936. Directive 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif des personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil, *JO*, L 212 du 7 août 2001, p. 12; directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes

de la Convention ont été retranscrites dans la législation européenne, s'imposant à l'ensemble des États membres de l'Union européenne. Elles ont également fait, indirectement, l'objet d'une interprétation par la Cour de justice, dans le cadre des renvois préjudiciels concernant l'application de ce paquet législatif.

**960.** En second lieu, l'absence d'une instance internationale pour contrôler l'application de cette Convention, y compris celle de son Protocole de 1967<sup>(1937)</sup>, a conduit à une interprétation autonome de ses dispositions par les États parties. Ainsi, chaque État a pu interpréter de manière différente la portée des effets juridiques créés par la Convention, ce qui a conduit *in fine* à une diversité d'approches en la matière. Il en résulte que le vaste processus d'appropriation normative mis en place dans le cadre de l'Union européenne s'est également traduit par une véritable harmonisation, pour ses États membres, des effets juridiques découlant de la Convention de Genève.

**961.** En assurant une approche commune à l'égard des obligations issues de cette Convention, l'Union européenne peut élargir ou restreindre leur portée. Une analyse approfondie des mécanismes utilisés pour atteindre ce résultat permettra une meilleure évaluation des avantages et des inconvénients de cette démarche touchant aux effets juridiques d'une convention déjà entrée en vigueur.

D'une part, l'action de l'Union européenne a permis une réelle valorisation des obligations conventionnelles. Tout d'abord, son approche est un gage de cohérence. Face à la diversité des approches développées de manière individuelle par les États membres, l'Union instaure une approche commune sur la portée des dispositions conventionnelles appliquées. À titre d'exemple, la notion de « réfugié » reçoit une définition claire dans la législation européenne et l'Union européenne opte pour une conception plus large de la notion que celle adoptée par certains États membres<sup>(1938)</sup>.

---

minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres, *JO*, L 31 du 6 février 2003, p. 18; directive 2004/83/CE du Conseil 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 réfugiés ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, *JO*, L 304 du 30 septembre 2005, p. 12, et rectificatif, *JO*, 2005, L 204, p. 24; directive 2005/85/CE du Conseil du 1<sup>er</sup> décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres, *JO*, L 326 du 13 décembre 2005, p. 13, et rectificatif, *JO*, 2006, L 236, p. 36.

1937. La Convention de Genève a été complétée par le Protocole relatif au statut des réfugiés du 31 janvier 1967, entré en vigueur le 4 octobre 1967.

1938. À titre d'exemple, on peut évoquer l'article 16, a), de la Loi fondamentale allemande relatif à l'asile. S'il précise que «les persécutés politiques jouissent du droit d'asile», cet alinéa 1<sup>er</sup> «ne peut être invoqué par celui qui entre sur le territoire fédéral en provenance d'un État membre des Communautés européennes ou d'un autre État tiers dans lequel l'application de

Ensuite, l'ajustement des effets juridiques suppose également un travail de clarification des dispositions conventionnelles comme en témoigne les précisions apportées par la Cour de justice de l'Union européenne au sujet de la « cessation du statut de réfugié »<sup>(1939)</sup>. En effet, la notion prévue de manière sibylline dans la Convention de Genève<sup>(1940)</sup> a été précisée par le juge de l'Union européenne, son interprétation reflétant le degré de protection que le droit de cette organisation entend octroyer aux réfugiés<sup>(1941)</sup>.

D'autre part, l'intervention de l'Union européenne sur les effets juridiques de la Convention peut se traduire par une modification du régime des obligations que cette dernière impose. Si à travers sa législation, l'Union européenne a établi une approche commune sur les dispositions conventionnelles, elle a aussi imposé sa propre version sur l'interprétation des obligations découlant de la Convention de Genève. Cette interprétation autonome peut non seulement être très différente de celles développées dans le droit interne des États membres, mais surtout, elle peut s'avérer

---

la Convention relative au statut des réfugiés et de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales est assurée». En outre, «les États non membres des Communautés européennes remplissant les conditions de la première phrase seront déterminés par une loi qui requiert l'approbation du Bundesrat» et, «dans les cas prévus à la première phrase, des mesures mettant fin au séjour peuvent être exécutées indépendamment du recours engagé contre elles». En vertu de l'article 1<sup>er</sup>, section A, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Convention de Genève, le terme «réfugié» s'applique à toute 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 ou, du fait de cette crainte, 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, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner». Dans la législation européenne, on entend par «réfugié» tout ressortissant d'un pays tiers qui, «parce qu'il craint avec raison d'être persécuté du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de ses opinions politiques ou de son appartenance à un certain groupe social, se trouve hors du pays dont il a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ou tout apatride qui, se trouvant pour les raisons susmentionnées hors du pays dans lequel il avait sa résidence habituelle, ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut y retourner», cf. art. 2, sous c), de la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 précitée.

1939. CJUE, 2 mars 2010, *Salahadin*, aff. jtes C-175/08, C-176/08, C-178/08 et C-179/08, *Rec.*, p. I-01493.

1940. L'article 1<sup>er</sup>, section C, de la Convention de Genève sur les réfugiés prévoit qu'elle « cessera dans les cas ci-après, d'être applicable à toute personne visée par les dispositions de la section A ci-dessus: [...] 5. Si les circonstances à la suite desquelles elle a été reconnue comme réfugiée ayant cessé d'exister, elle ne peut plus continuer à refuser de se réclamer de la protection du pays dont elle a la nationalité [...] ».

1941. La Cour enjoint aux autorités nationales de respecter une série de conditions précises lorsqu'elles envisagent de retirer le statut de réfugié à un individu en vertu de la directive 2004/83/CE précitée. Elles consistent principalement dans la vérification, au regard de la situation individuelle du réfugié, que des mesures raisonnables aient été prises dans le pays d'origine pour empêcher sa persécution, qu'il existe un système judiciaire permettant de sanctionner de tels actes de persécution et que l'individu concerné ait accès à cette protection après la cessation de son statut de réfugié, cf. pts 69-73 de l'arrêt *Salahadin* précité.

plus restrictive au regard des dispositions de la Convention. Une analyse comparative de celle-ci et de la législation européenne permet une meilleure compréhension de ce phénomène. Ainsi, les critères de qualification d'un réfugié, posés par la directive 83/2004/CE<sup>(1942)</sup>, semblent incohérents au regard des dispositions de la Convention. Si la notion de réfugié est reprise dans la législation européenne, elle ne s'applique qu'aux ressortissants des États tiers de l'Union européenne<sup>(1943)</sup>. Cette approche restrictive est contraire aux dispositions de l'article 3 de la Convention, qui prévoit que « les parties contractantes appliquent les dispositions de la présente Convention aux réfugiés sans discrimination de race, de religion ou d'État d'origine ». En outre, les critères établis dans le Règlement « Dublin II », concernant la détermination de l'État responsable d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers<sup>(1944)</sup>, peuvent soulever des interrogations sur l'exécution de bonne foi par les États membres de l'Union européenne des obligations conventionnelles. Ces craintes se manifestent plus précisément dans les hypothèses où l'État membre d'accueil d'un demandeur d'asile n'est pas « l'État membre responsable », conformément aux critères posés par le règlement. Dans la mesure où l'intervention de l'État d'accueil auprès du demandeur d'asile dépend de la décision d'un autre État, dit responsable, on pourrait considérer que l'État d'accueil ne répond pas aux exigences imposées par la Convention de Genève, au sujet de l'assistance accordée aux réfugiés. De plus, en pratique, les procédures d'asile et les conditions d'accueil des demandeurs d'asile varient d'un État membre à l'autre et peuvent parfois présenter des défaillances dans l'État membre désigné comme responsable de la demande d'asile, conformément au règlement. Ce cas de figure a déjà été analysé par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire *N.S.*<sup>(1945)</sup>. La solution retenue offre un éclairage sur les dispositions du Règlement « Dublin II » pour mieux répondre aux exigences de protection accordée aux demandeurs d'asile conformément aussi aux obligations conventionnelles des États membres<sup>(1946)</sup>.

---

1942. Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 préc.

1943. *Ibid.*, art. 2 (c).

1944. 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 février 2003, p. 1.

1945. CJUE, 21 décembre 2011, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department*, aff. jtes C-411/10 et C-493/10, non publié au *Recueil*.

1946. La Cour a souligné la place réservée à la Convention de Genève dans l'élaboration du droit de l'Union européenne en indiquant que « le système européen commun d'asile est fondé sur l'application intégrale et globale de la convention de Genève et l'assurance que nul ne sera renvoyé là où on risque à nouveau d'être persécuté ». Dans ce sens, « le respect de la convention de Genève et du protocole de 1967 est prévu à l'article 18 de la charte et

**962.** Au total, l'ajustement de la portée des dispositions de la Convention de Genève dans l'ordre juridique de l'Union européenne apparaît particulièrement complexe. Si des efforts ponctuels de clarification de ses dispositions ont été réalisés, maximisant la portée de certaines obligations conventionnelles, d'une part, des standards minimaux de garantie sont mis en place, d'autre part. L'Union européenne a développé une approche commune pour encadrer l'intensité des effets de la Convention, dans son ordre juridique, qui est critiquable car, « *harmonization [...] inevitably leads to equalizing down at the expense of the refugee when it is attempted to attune [the] independent approaches [of Member States]* »<sup>(1947)</sup>. Sans contester cette critique, encore plus forte dans le contexte de la crise migratoire déclenchée en 2015<sup>(1948)</sup>, l'approche de l'Union pourrait être justifiée par le fait que dans son ordre juridique la protection des réfugiés se place à la confluence de deux politiques spécifiques et tout aussi importantes, l'asile et l'immigration. Entre les exigences de contrôle de ses frontières et la nécessité d'assurer la protection internationale des ressortissants des États tiers, l'Union européenne opte pour une version « sublimée » des dispositions de la Convention de Genève qui permet une application à l'ensemble des États membres. En outre, si l'ajustement par l'Union européenne des effets juridiques peut conduire à une application encadrée, il ne constitue pas moins la garantie d'une application uniforme de la Convention dans les États membres<sup>(1949)</sup>.

**963.** Indépendamment des critiques formulées, la Convention de Genève reste un exemple pertinent de l'impact des actions normatives de l'Union européenne, en tant que tiers intéressé, sur l'intensité des effets juridiques d'une convention conclue par ses États membres. L'influence de l'Union ne se limite pas aux seuls effets juridiques issus d'une convention ;

---

à l'article 78 TFUE ». En outre, « il ressort de l'examen des textes constituant le système européen commun d'asile [dont fait partie le Règlement "Dublin" précité] que celui-ci a été conçu dans un contexte permettant de supposer que l'ensemble des États y participant, qu'ils soient États membres ou États tiers, respectent les droits fondamentaux, en ce compris les droits trouvant leur fondement dans la convention de Genève et le protocole de 1967 [...] et que les États membres peuvent s'accorder une confiance mutuelle à cet égard ». Tenant compte que c'est en raison de ce principe de confiance mutuelle que le règlement litigieux a été adopté, « dans ces conditions, il doit être présumé que le traitement réservé aux demandeurs d'asile dans chaque État membre est conforme avec les exigences de la charte, à la Convention de Genève ainsi qu'à la CEDH », cf. pts 75-80 de l'arrêt *N.S.* précité.

1947. G. GILBERT, « Is Europe living up to its obligations to refugees ? », *EJIL*, 2004, p. 969.

1948. Au titre des mesures largement contestées dans la gestion de la crise migratoire, la « Déclaration UE-Turquie » du 18 mars 2016 occupe une place particulière, notamment par rapport à l'application partielle de la Convention de Genève concernant l'attribution du statut de réfugié, qui est limitée au cas des ressortissants européens. Pour plus de détails sur la nature juridique de cette Déclaration, voy. *infra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 1.

1949. Pour une analyse approfondie de l'uniformité d'application d'une convention par les États membres de l'Union qui sont également parties, voy. *infra*, § 2 de la présente Section.

elle peut en outre en amplifier les effets des actes pris en vertu de cette dernière.

b) L'amplification des effets juridiques des actes pris  
en vertu des conventions conclues par les États membres

**964.** La marge de manœuvre que l'Union européenne s'octroie par rapport aux effets juridiques des actes pris en vertu des conventions conclues par les États membres n'est qu'une autre conséquence du rapprochement normatif qu'elle opère au préalable avec ces dernières, plus précisément par le biais de l'appropriation normative. L'Union européenne reprend une pluralité de normes, de sources différentes, dans des instruments de son ordre juridique. Dans l'étude de l'appropriation des normes conventionnelles on a retenu une approche large, en englobant les normes conventionnelles d'origine, ainsi que les actes issus ou pris en vertu d'une convention d'origine ou d'une charte constitutive<sup>(1950)</sup>. Cette pluralité de normes intégrées est assortie d'une diversité des régimes juridiques, car l'Union européenne s'approprie tant des normes obligatoires, que des normes dépourvues de caractère contraignant. C'est précisément au regard de ces dernières que l'action de l'Union s'avère déterminante du point de vue de l'amplification de leurs effets juridiques. À travers leur appropriation normative dans des actes juridiques de l'Union européenne – des directives ou des règlements – ces normes prises en vertu des conventions sont rendues obligatoires. Le respect de ces dispositions est ainsi renforcé, dans le cadre de l'Union, et pour ses États membres. On pense notamment aux actes unilatéraux pris sur la base des chartes constitutives des différentes organisations internationales. Ces règles essentielles, mais qui pèchent par l'absence de caractère obligatoire en droit international sont rendues effectives dans l'ordre juridique de l'Union européenne, grâce à une reprise dans des actes juridiques obligatoires. La pratique des appropriations normatives des résolutions de l'Organisation maritime internationale (OMI) dans différentes directives et règlements de l'Union européenne est pertinente<sup>(1951)</sup>. En étant dotés d'un caractère obligatoire, des actes

---

1950. Cf. *supra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, § 1, A.

1951. À partir des années 1990, l'Union européenne soulignait le caractère non obligatoire des résolutions de l'OMI, ainsi que la nécessité d'assurer leur application cohérente dans son ordre juridique. Dans sa résolution du 8 juin 1993 sur une politique commune de la sécurité maritime (JO, C du 7 octobre 1993, p. 1), le Conseil a ainsi proposé de rendre obligatoires leurs prescriptions par voie de directives et de règlements. Depuis, les applications n'ont cessé de se multiplier. Voy. le Règlement (CE) du Conseil n° 2978/84 du 21 novembre 1994 concernant la mise en œuvre de la Résolution OMI, A 747/18 de l'Organisation maritime internationale relative au jaugeage des citernes à ballast à bord des pétroliers à ballast séparé, JO, L 319 du 12 décembre 1993, p. 1 ; la directive 94/57/CE du Conseil du 22 novembre établissant les règles et normes communes concernant les organismes habilités à effectuer l'inspection et la visite des navires et les activités pertinentes des administrations maritimes; JO, L 319 du 12 décembre

présentant dans l'ordre international une valeur symbolique et politique connaissent par la suite une application réelle dans le cadre de l'Union européenne<sup>(1952)</sup>.

**965.** Au final, l'amplification des effets juridiques des actes pris en vertu des conventions conclues par ses États membres confirme la logique qualitative suivie par l'Union européenne dans le processus d'extension de leur application. Ce dernier est en outre marqué par une logique quantitative visant les destinataires d'une convention. Sous l'impulsion de l'Union européenne est opéré un réel élargissement des sujets de droit soumis à l'application des conventions conclues par ses États membres.

*B. – L'extension quantitative : l'élargissement des sujets de droit soumis à l'application des conventions des États membres*

**966.** L'application d'une convention concerne non seulement la mise en œuvre concrète de ses règles juridiques mais également les sujets de droit qui y sont soumis. En principe, ces derniers sont les parties contractantes de ladite convention. Le spectre des destinataires des effets produits par une convention peut toutefois être élargi au-delà de ceux y participant formellement. Sous l'influence de l'Union européenne, une pluralité de sujets de droit peut bénéficier ou peut être soumise aux stipulations d'une convention conclue par ses États membres. L'extension de l'application des conventions étatiques à la suite du processus d'appropriation normative entamé à leur égard par l'Union se manifeste ainsi également dans une dimension quantitative. Elle connaît à ce titre deux formes distinctes, mais étroitement liées à la dynamique de l'appropriation normative. Dans un premier temps, l'extension du champ personnel des conventions est ressentie dans l'ordre juridique de l'Union européenne. En incorporant certaines conventions conclues par ses États membres dans des actes propres de son droit dérivé, l'Union les rend ainsi obligatoires pour l'ensemble des sujets de droit de son ordre juridique, que ce soit les États membres ou, dans certains cas de figure, leurs ressortissants. Les effets de l'appropriation normative peuvent en outre être externalisés. C'est pour cette raison que, dans un second temps, une convention étatique appliquée

---

1994, p. 20; la directive 95/21/CE du Conseil du 19 juin 1995 concernant l'application aux navires faisant escale dans les ports de la Communauté ou dans les eaux relevant de la juridiction des États membres, des normes internationales relatives à la sécurité maritime, à la prévention de la pollution et aux conditions de vie et de travail à bord des navires (contrôle par l'État du port), *JO*, L 157 du 7 juillet 1995, p. 1; le Règlement (CE) n° 336/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 février 2006 relatif à l'application du Code international de gestion de la sécurité dans la Communauté et abrogeant le Règlement (CE) n° 3051/95 du Conseil, *JO*, L 64 du 4 mars 2006, p. 1.

1952. Sur l'application uniforme, voy. *infra*, § 2 de la présente Section.



dans l'Union européenne peut produire ses effets également en dehors de son ordre juridique, à l'égard des États tiers.

**967.** Ainsi, l'extension par l'Union européenne de l'application d'une convention conclue par ses États membres équivaut à l'élargissement de ses effets juridiques à une pluralité de destinataires, au-delà des seules parties contractantes. Le phénomène se manifeste à la fois dans l'ordre juridique de l'Union, par l'élargissement du champ d'application personnel de la convention (1) et au-delà de ce cadre, par l'externalisation des effets de la convention à l'égard d'États tiers (2).

1) L'élargissement du champ d'application personnel des conventions des États membres dans l'ordre juridique de l'Union européenne

**968.** En principe, les sujets de droit concernés par l'application d'une norme conventionnelle sont ses parties contractantes qui sont les destinataires des règles conventionnelles. Cependant, dans le cas des conventions conclues par ses États membres, l'Union européenne réussit à étendre le spectre des sujets de droit soumis à leurs stipulations. Cet accroissement est la conséquence des mécanismes d'appropriation normative mis en place par l'Union à l'égard desdites conventions ; de ce fait, il se réalise essentiellement dans son ordre juridique. Plus exactement, la réception des conventions conclues par une partie de ses États membres, dans des instruments juridiques de l'Union européenne, et d'application générale, équivaut à les rendre contraignantes pour l'ensemble des États, même si certains n'y sont pas parties formellement. Le phénomène ne se manifeste toutefois pas que par rapport aux sujets de droit étatiques, dans la mesure où l'Union européenne maintient une approche large sur le concept de destinataire d'une convention conclue par les États membres. En effet, ce dernier peut inclure les États parties à l'engagement conventionnel et/ou les ressortissants de ces États membres, dès lors que l'objet de la convention les vise directement par l'octroi de certains bénéfices. La pratique européenne confirme que les stipulations d'une convention conclue par certains États membres concernant leurs ressortissants, peuvent, sous l'influence de l'Union, être appliquées à l'ensemble des ressortissants des États membres, y compris ceux qui ne sont pas formellement visés par ladite convention.

**969.** L'élargissement par l'Union européenne des sujets de droit soumis à l'application d'une norme conventionnelle équivaut ainsi à la généralisation, dans son ordre juridique, de ses effets juridiques, au-delà des seules parties contractantes. L'application de la convention peut en effet être élargie à l'ensemble des États membres de l'Union européenne (a) et, dans certains cas de figure, également aux ressortissants européens (b).

a) L'application des conventions élargie  
à l'ensemble des États membres de l'Union européenne

**970.** L'extension par l'Union européenne de l'application d'une convention à l'ensemble de ses États membres présente une importance particulière par rapport tant aux moyens de mise en œuvre, qu'à ses conséquences. Dans un premier temps, parmi les formes d'impact sur une convention conclue par ses États membres déjà évoquées, cette extension est non seulement le fruit de l'appropriation normative, mais semble également constituer l'objet principal de cette dernière. Dans la plupart des cas, l'appropriation d'une convention étatique dans l'ordre juridique de l'Union européenne vise à assurer l'application de ses stipulations par l'ensemble de ses États membres et donc à maximiser son respect. Ce phénomène est d'ailleurs très marquant dans le cas des conventions bilatérales ou multilatérales conclues par une partie des États membres de l'Union européenne. Plus précisément, s'agissant des conventions dans le domaine maritime ou aérien, il a été souligné que leur appropriation dans l'ordre juridique de l'Union via des règlements ou des directives visait à les rendre obligatoires pour tous ses États membres, y compris ceux qui n'étaient pas formellement parties<sup>(1953)</sup>. De même, lorsque l'appropriation normative d'une convention étatique s'apparente à une véritable « communautarisation », la volonté d'élargir le champ personnel de la convention à l'ensemble des États membres de l'Union européenne est d'autant plus remarquable. La « communautarisation » vise directement l'intégration et le remplacement d'une convention étatique par un instrument juridique de l'Union européenne. Elle se réalise classiquement par règlement, permettant dès lors la reconnaissance des effets obligatoires de la convention intégrée dans l'ordre juridique européen<sup>(1954)</sup>.

**971.** S'il favorise l'application à plus grande échelle d'une convention, sans passer par le formalisme des procédures d'adhésion à cet engagement, dans un second temps, l'élargissement de son application à l'ensemble des États membres de l'Union peut présenter des inconvénients. Dans la mesure où il se réalise via la mise en place de règles obligatoires et générales propres à l'Union européenne, auxquelles les États membres ne

---

1953. J.-C. GAUTRON, « Ordre juridique communautaire et le droit international, quelles articulations ? », in Y. BEN ACHOUR et S. LANGHMANI (dir.), *Droit communautaire et mondialisation*, op. cit., p. 43; J.-C. GAUTRON et L. GRARD, « Le droit international dans la construction de l'Union européenne », in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, op. cit., p. 124.

1954. Sur la notion de « communautarisation » et sa pratique dans le cadre du rapprochement normatif renforcé réalisé par l'Union européenne, en tant que tiers intéressé, à l'égard de certaines conventions conclues par ses États membres, voy. *supra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, § 2, B.

peuvent pas se soustraire, sous peine de sanction, cet élargissement peut également apparaître comme une « adhésion » à la convention imposée aux États. Par l'appartenance à l'Union européenne, les États membres peuvent par conséquent être amenés à appliquer des engagements conventionnels par rapport auxquels ils n'ont pas manifesté de volonté à être liés, selon les règles du droit des traités, ou du moins qu'ils n'auraient peut-être pas conclus d'eux-mêmes. Autrement dit, les manifestations de volonté individuelle des États dans l'ordre international sont remplacées par la volonté unique de l'Union européenne qui, en tant que tiers intéressé, intègre les conventions étatiques dans son propre ordre juridique. Le potentiel d'application d'une convention peut donc dépasser les atteintes de ses parties signataires. Ce constat est confirmé aussi par les modalités permettant l'élargissement de l'application des conventions aux ressortissants des États membres de l'Union européenne.

b) L'application des conventions aux ressortissants  
des États membres de l'Union européenne

**972.** En pratique, il existe des situations où les destinataires des dispositions d'une convention conclue par les États membres de l'Union entre eux ou avec des États tiers sont leurs ressortissants. Les règles conventionnelles sont ainsi censées produire des effets directement à l'égard des individus et non seulement des États qui y sont formellement parties. Suivant cette logique, et par l'intermédiaire des mécanismes d'appropriation normative des conventions étatiques, l'Union européenne réussit à élargir les effets de ces engagements internationaux non seulement à l'ensemble des États membres, mais également à un plus grand nombre de leurs ressortissants. Cet effet n'est toutefois pas induit exclusivement par l'appropriation, comme manifestation de la confrontation normative conciliatrice entamée par l'Union européenne du fait de sa qualité de tiers intéressé à l'égard des conventions étatiques. Il est en effet présent également en vertu de la confrontation normative conflictuelle réalisée par l'Union, en sa qualité de tiers concerné, avec les conventions conclues par les États membres<sup>(1955)</sup>. Si l'appropriation normative n'est dans ce sens qu'un mécanisme parmi d'autres permettant l'élargissement du champ

---

1955. L'Union européenne est un tiers concerné à l'égard des conventions qui lui sont opposables. Cette opposabilité des conventions détermine une confrontation de leurs dispositions sur le terrain de la compatibilité avec les normes de l'Union, qui conduit en cas de conflit, dans son ordre juridique, à la prévalence des dernières. Pour plus de détails sur la confrontation conflictuelle, voy. *supra*, Partie 2, Titre 1. L'élargissement du champ personnel d'application d'une convention ne se réalise pas, dans les hypothèses de confrontation conflictuelle, en vertu de l'appropriation normative, mais par une application en priorité du droit de l'Union européenne lors des conflits constatés essentiellement avec des conventions étatiques bilatérales, cf. *infra*, b).

d'application personnel d'une convention conclue par les États membres aux ressortissants européens, il n'est pas pour autant dépourvu de spécificité. Elle est notable à la fois dans les modalités d'extension de l'applicabilité et dans leur intensité. Ces éléments ressortent plus clairement à travers l'exemple du traitement octroyé dans le cadre de l'Union à des conventions conclues par ses États membres dans le domaine de la protection sociale.

**973.** En premier lieu, la pratique développée en matière de protection sociale illustre clairement l'impact que l'appropriation normative préalable d'une convention étatique par l'Union européenne peut avoir sur l'extension de son application aux ressortissants européens. L'objet des engagements conventionnels en la matière vise directement ces sujets de droit. En outre, le domaine est caractérisé par de forts clivages créés par la diversité et la spécificité des systèmes nationaux de protection sociale. Les conventions conclues par les États membres entre eux ou avec des États tiers constituent par conséquent des instruments indispensables de coordination sans toutefois être suffisants. L'Union européenne a entamé des efforts significatifs d'harmonisation, dont un exemple éloquent est le Règlement (CE) n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté<sup>(1956)</sup>. Celui-ci permet non seulement une articulation du droit de l'Union européenne avec lesdites conventions<sup>(1957)</sup>, mais opère également une importante appropriation normative de leurs dispositions. En outre, le règlement prévoit explicitement l'élargissement des bénéfices accordés en vertu de

---

1956. Règlement (CE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, *JOCE*, L 149 du 5 juillet 1971, p. 1. Il constitue la référence en matière de protection sociale des travailleurs migrants. Il remplace les règlements (CE) n° 3 et 4 du 25 septembre 1958 (*JOCE*, n° 30 du 16 décembre 1958, p. 1) et est complété par le Règlement (CE) n° 574/72 relatif aux modalités de mise en œuvre, *JOCE*, L 74 du 27 mars 1972. Par la suite, il a fait l'objet de modifications, une version consolidée des deux textes étant publiée dans le Règlement (CE) n° 118/96 du 2 décembre 1996 portant modification et mise à jour du Règlement (CEE) n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, et du Règlement (CEE) n° 574/72 fixant les modalités d'application du Règlement (CEE) n° 1408/71, *JOCE*, L 28 du 30 janvier 1997.

1957. Deux voies d'articulation ont été suivies. La première consiste à faire prévaloir le règlement sur les conventions bilatérales conclues par les États membres, le premier se substituant aux secondes. Ce mécanisme permettant d'éviter les conflits des normes dans le temps est toutefois assorti d'exceptions, certains engagements conventionnels pouvant continuer à produire leurs effets dans les limites prévues par le règlement. Cependant, la portée du règlement est plus large, car il ne se limite pas à une simple substitution de certaines conventions étatiques, mais il permet aussi d'absorber d'autres engagements conventionnels étatiques dans son champ matériel. De ce fait, une deuxième voie d'articulation avec les conventions étatiques sera envisagée, conduisant cette fois-ci à la modulation de leur champ d'application *ratione personae*.

ces conventions à toutes les personnes auxquelles s'applique l'acte de droit dérivé de l'Union européenne<sup>(1958)</sup>. En d'autres termes, les bénéfices octroyés aux seuls ressortissants des États ayant conclu les conventions seront désormais élargis, par l'effet du règlement européen, également aux ressortissants de ses autres États membres. L'impact de la législation européenne sur le champ personnel d'application des conventions étatiques est saisissant. Leur réception via un règlement conduit à ce que l'extension du champ personnel de ces conventions soit rendue contraignante et d'application générale<sup>(1959)</sup>.

**974.** En second lieu, l'analyse comparative de cette pratique avec celle développée en vertu de la confrontation normative conflictuelle réalisée par l'Union européenne à l'égard des conventions étatiques permet de mieux saisir la portée de l'appropriation normative dans l'extension de leur application. En réalité, cette extension est principalement le fruit de la confrontation conflictuelle que l'Union entame sur le terrain de la compatibilité des normes avec certaines conventions conclues par ses États membres. Les grands principes de cette orientation ont été posés dans la jurisprudence de la Cour et ont été appliqués pour les accords bilatéraux ou multilatéraux conclus par les États membres de l'Union européenne, entre eux ou avec des États tiers. À titre général, la Cour de justice a indiqué, dans l'affaire *Gottardo*, que « dans la mise en œuvre des engagements qu'ils ont contractés en vertu de conventions internationales, qu'il s'agisse d'une convention entre États membres ou d'une convention entre un État membre et un ou plusieurs pays tiers, les États membres sont tenus, sous réserve des dispositions de l'article 307 CE, de respecter les obligations qui leur incombent en vertu du droit communautaire. Le fait que les pays tiers, quant à eux, ne soient tenus au respect d'aucune obligation au titre du droit communautaire n'est, à cet égard, pas pertinent »<sup>(1960)</sup>. Les conséquences de cette démarche sont notables dans les rapports entre les États membres, ceux qui ont conclu les conventions, et les autres États de l'Union européenne, et plus particulièrement pour les ressortissants européens. En effet, la Cour a permis l'élargissement aux ressortissants européens des bénéfices octroyés en vertu de conventions bilatérales

---

1958. Cf. art. 3, § 3, du Règlement (CE) n° 1409/71 précité.

1959. Il y a lieu de souligner que les dispositions des conventions étatiques en la matière visent essentiellement les travailleurs salariés, ce qui implique que, si l'élargissement de leur application est possible pour certains ressortissants européens, il n'est toutefois pas envisagé, dans un premier temps, à l'ensemble des citoyens de l'Union européenne. Dans un second temps, l'adoption du Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (*JOUE*, L 166 du 30 avril 2004, p. 1) élargit le champ d'application personnel à tous les citoyens européens, y compris à ceux sans travail.

1960. CJCE, 15 janvier 2002, *Gottardo*, aff. C-55/00, *Rec.*, p. I-00413, pt 33.

conclues par ses États membres dans des domaines hors du champ des traités<sup>(1961)</sup> ou relevant de la seule compétence étatique<sup>(1962)</sup>. L'extension vise non seulement les ressortissants, personnes physiques<sup>(1963)</sup>, mais également celles morales<sup>(1964)</sup>.

**975.** Ces exemples confirment que l'extension du champ personnel d'application d'une convention n'est pas l'effet exclusif de l'appropriation normative, mais peut être également, et d'ailleurs, principalement, la conséquence de la confrontation normative conflictuelle de l'Union européenne avec ladite convention. En outre, les deux techniques présentent un point commun, étant fondées sur une démarche téléologique comme l'illustre la ligne de raisonnement suivie par la Cour dans la jurisprudence *Gottardo* précitée. L'élargissement de manière unilatérale par l'Union européenne de l'application d'une convention conclue par les

---

1961. CJCE, 27 septembre 1988, *Matteucci*, 235/87, *Rec.*, p. 5589, pt 16. L'affaire portait sur un accord culturel entre deux États membres qui réservait le bénéfice de bourses d'études aux seuls ressortissants de ces États. La Cour a imposé aux autorités des deux États membres, en vertu de la législation communautaire relative à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, d'étendre les bénéfices des aides à la formation, prévues par l'accord bilatéral, aux travailleurs communautaires établis sur leur territoire. Dans le même arrêt, la Cour a souligné que, si l'application d'une disposition de droit communautaire risque d'être entravée par une mesure prise dans le cadre de la mise en œuvre d'une convention bilatérale, même conclue hors du champ d'application du traité, « tout État membre est tenu de faciliter l'application de cette disposition et d'assister, à cet effet, tout autre État membre, auquel incombe une obligation en vertu du droit communautaire », *cf.* pt 19.

1962. CJCE, 21 septembre 1999, *Saint-Gobain ZN*, aff. C-307/97, *Rec.*, p. I-6161, pts 57-59. L'affaire concernait une convention bilatérale conclue entre un État membre et un pays tiers pour éviter la double imposition. La Cour a rappelé que, bien que la fiscalité directe relève de la seule compétence des États membres, ces derniers ne peuvent néanmoins s'affranchir du respect des règles communautaires dans l'exercice de leur compétence. Elle a donc jugé que le principe du traitement national impose à l'État membre partie à une telle convention d'accorder aux établissements stables des sociétés ayant leur siège dans un autre État membre les avantages prévus par la convention, aux mêmes conditions que celles qui s'appliquent aux sociétés ayant leur siège dans l'État membre partie à la convention.

1963. CJCE, 27 septembre 1988, *Matteucci*, *préc.*

1964. Un exemple éloquent est offert dans le contentieux « *open skies* » portant sur des accords bilatéraux dans le domaine aérien qui visaient la reconnaissance de droits de trafic aux compagnies aériennes entre les parties signataires, l'État membre de l'Union européenne et les États-Unis. Ce sont d'ailleurs ces bénéfices reconnus par la voie bilatérale qui conduisaient, selon la Cour de justice, à la création de situations discriminatoires pour les compagnies aériennes des autres États membres de l'Union. Voy. CJCE, 5 novembre 2002, *Commission c. Danemark*, aff. C-467/98, *Rec.*, p. I-9519; CJCE, 5 novembre 2002, *Commission c. Suède*, aff. C-468/98, *Rec.*, p. I-9575; CJCE, 5 novembre 2002, *Commission c. Finlande*, aff. 469/98, *Rec.*, p. I-9627; CJCE, 5 novembre 2002, *Commission c. Belgique*, aff. C-471/98, *Rec.*, p. I-9681; CJCE, 5 novembre 2002, *Commission c. Luxembourg*, aff. C-472/98, *Rec.*, p. I-9741; CJCE, 5 novembre 2002, *Commission c. Autriche*, aff. C-475/98, *Rec.*, p. I-9741; CJCE, 5 novembre 2002, *Commission c. Allemagne*, aff. C-476/98, *Rec.*, p. I-9855. Pour une présentation détaillée de ce contentieux, voy. L. GRARD, « La Cour de justice des Communautés européennes et la dimension externe du marché unique des transports aériens. À propos des huit arrêts du 5 novembre 2002 dans l'affaire dite *open skies* », *RGDIP*, 2002, p. 695.

États membres se justifie, dans ces cas, par la réalisation tout d'abord de ses objectifs et la sauvegarde des principes fondateurs de la construction européenne et, ensuite, par les obligations qui incombent aux États membres. Une approche similaire est développée dans le contentieux lié au domaine de la protection sociale, au sujet de l'extension de l'application d'une convention par son appropriation normative dans le droit de l'Union européenne<sup>(1965)</sup>.

**976.** Malgré ces similitudes, l'extension du champ personnel d'application d'une convention via l'appropriation normative présente certains aspects particuliers.

Une différence notable doit être tout d'abord soulignée au regard de la nature de cette extension dans le cadre général des types de confrontation normative évoqués. Dans le cas de la confrontation conflictuelle, l'extension est la conséquence d'une démarche visant à garantir la préservation de principes de l'ordre juridique de l'Union européenne, tandis que dans les

---

1965. CJCE, 15 janvier 2002, *Gottardo*, préc. Un bref rappel des faits permettra une meilleure compréhension des enjeux pratiques de cette hypothèse. Mme Gottardo, de nationalité française, a travaillé en France, en Italie et en Suisse, cotisant dans les trois pays et ne perçoit, depuis qu'elle a pris sa retraite, des pensions de vieillesse qu'en France et en Suisse. En effet, sa demande de pension auprès de l'administration italienne, fondée sur l'application d'une convention bilatérale entre la Suisse et l'Italie, est refusée au motif qu'elle ne remplit pas la condition de nationalité posée dans la convention, en l'espèce, la nationalité italienne ou suisse. Ainsi, par une question préjudicielle, la Cour de justice est appelée à se prononcer sur la possibilité pour un État membre d'appliquer les dispositions d'une convention bilatérale conclue avec un État tiers à des ressortissants communautaires qui ne répondent pas à la condition de nationalité posée dans ladite convention. Le raisonnement de la Cour est intéressant dans la mesure où elle choisit de le fonder sur le principe d'égalité de traitement, pas celui de l'article 3 du Règlement (CE) n° 1408/71 portant coordination des systèmes de sécurité sociale, mais le principe plus général, inscrit à l'article 39 TCE (nouvel art. 45 TFUE) qui fixe un objectif déterminant de la construction communautaire, la liberté de circulation des travailleurs. De ce fait, même si le terme « législation », contenu à l'article 1<sup>er</sup> du règlement, ne peut concerner une convention internationale conclue par un État membre, cela ne peut avoir pour effet de porter atteinte à l'obligation pour tout État membre de respecter les principes énoncés à l'article 39 du traité CE (cf. pt 35). Le choix opéré par la Cour montre une approche plus pragmatique et téléologique selon laquelle l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale n'est qu'un autre moyen pour atteindre l'objectif de libre circulation dans la Communauté. En l'espèce, tenir compte des seules périodes de travail dans les États membres, en excluant les dispositions d'une convention conclue avec des États tiers, pourrait constituer un frein à la libre circulation. Toutefois, la Cour ne reconnaît pas une portée absolue au principe d'égalité de traitement en matière de sécurité sociale. Elle apporte quelques tempéraments à travers la notion de « justification objective » qui doit être donnée par l'État membre qui a conclu la convention. En l'absence d'une définition de cette expression, on peut envisager, pour des raisons de sécurité juridique des États tiers et afin d'éviter une remise en cause des rapports conventionnels avec ceux-ci, un État membre qui peut déterminer une limitation du principe d'égalité de traitement. La solution dans l'espèce évoque celle retenue dans l'affaire *Saint-Gobain ZN* précitée, en matière fiscale. Que ce soit en vertu de la liberté d'établissement ou de la libre circulation des travailleurs, la démarche téléologique, visant la préservation des principes directeurs de l'Union européenne, est ainsi suivie.

cas de la confrontation conciliatrice, elle apparaît davantage comme un objectif propre de l'appropriation normative réalisée par l'Union. Partant de l'exemple des conventions en matière sociale, le règlement les avalisant vise expressément un tel effet par rapport à leur application. Cette différence se justifie essentiellement en vertu des logiques distinctes animant la démarche de l'Union européenne en tant que tiers aux conventions des États membres. La confrontation conflictuelle est entamée du fait de sa qualité de tiers concerné, ce qui appelle la réaction à toute atteinte à son ordre juridique, tandis que celle conciliatrice est réalisée du fait de sa qualité de tiers intéressé, ce qui se traduit inévitablement par une action.

Une autre distinction peut être faite par rapport à l'intensité de l'extension du champ personnel d'application. Dans le cas de la confrontation conflictuelle, c'est la Cour de justice qui a fixé les orientations générales, de manière ponctuelle. Dans le cas de l'appropriation normative, l'extension est expressément consacrée dans l'acte de droit dérivé, contraignant et de portée générale, assurant la réception de la convention dans l'ordre juridique de l'Union européenne. C'est d'ailleurs cette technique appliquée dans le domaine de la protection sociale qui permet au droit de l'Union européenne de jouer « le rôle d'un catalyseur, transformant des règles internationales existantes en des règles communautaires, susceptibles de bénéficier à un plus grand nombre de travailleurs migrants »<sup>(1966)</sup>.

**977.** À travers l'appropriation normative d'une convention conclue par ses États, l'Union européenne réussit ainsi à élargir son application non seulement à l'ensemble de ses États membres, mais également, dans certains cas, à leurs ressortissants. Sous l'influence de l'Union européenne, en tant que tiers intéressé, une convention peut ainsi connaître un destin dans son ordre juridique qui n'a peut-être pas été envisagé par ses parties contractantes. Cet effet peut en outre être ressenti à une plus grande échelle, car l'application d'une convention ainsi ajustée par l'Union européenne peut être externalisée envers des États tiers.

## 2) L'externalisation aux États tiers de l'Union européenne de l'application des conventions des États membres

**978.** Il a déjà été souligné que les conséquences de l'appropriation normative d'une convention, dans le cadre de l'Union européenne, peuvent être ressenties au-delà de cet ordre juridique<sup>(1967)</sup>. Cette tendance

---

1966. S. ROZEZ, « Droit de la protection sociale – L'articulation des conventions bilatérales de sécurité sociale et du règlement communautaire 1408/71 », *LPA*, 29 juillet 2002, n° 150, p 16.

1967. Il s'agit de la modulation officielle du contenu des conventions étatiques, dans l'ordre international, sous l'influence des appropriations normatives réalisées dans son ordre juridique par l'Union européenne. Pour une analyse approfondie, voy. *supra*, Section 1, § 2, B.



est confirmée aussi par rapport à l'application de la convention, dans la mesure où les effets juridiques reconnus dans le droit de l'Union peuvent être externalisés à l'égard d'autres sujets de droit que ses États membres. Le processus se réalise en deux temps. Tout d'abord, à travers l'appropriation normative de la convention dans la législation européenne, l'Union européenne établit un standard d'application de la norme conventionnelle dans son ordre juridique. Par la suite, ce standard est externalisé, en dehors de l'ordre juridique de l'Union, par ce que certains auteurs appellent « un effet d'entraînement » ou « un effet de domino »<sup>(1968)</sup>.

**979.** Une illustration est dans ce sens offerte par l'élargissement à des pays tiers des effets reconnus par l'Union européenne aux normes de l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI)<sup>(1969)</sup>.

Tout d'abord, ce phénomène a pu être remarqué par rapport aux actes unilatéraux de l'OACI, intégrés dans l'ordre juridique de l'Union européenne. À ce titre, les résolutions en matière d'émissions sonores des aéronefs ont été intégrées dans un paquet réglementaire de l'Union pour faire disparaître les aéronefs vétustes de ses États membres<sup>(1970)</sup>. Ces dispositions réglementaires ont par la suite été également imposées aux aéronefs des pays tiers, survolant son sol. Par conséquent, en élargissant l'application de sa propre législation aux pays tiers, l'Union européenne y étend indirectement l'effet des normes conventionnelles que cette législation reprend.

---

1968. J.-C. GAUTRON et L. GRARD, « Le droit international dans la construction de l'Union européenne », in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles, op. cit.*, p. 127.

1969. Une technique similaire a été utilisée pour les normes prescrites par l'Organisation maritime internationale (OMI) et imposées aux États tiers voulant accéder au territoire de l'Union européenne. Pour plus de détails, voy. P. MEUNIER, « La Communauté européenne, l'OACI et l'OMI: de l'union libre à l'union sacrée », in L. GRARD (dir.), *L'Europe des transports*, Actes du colloque d'Agén Université Montesquieu-Bordeaux IV, 7 et 8 octobre 2004, Paris, La Documentation française, p. 541.

1970. Cf. directive 80/51 CEE du Conseil du 20 décembre 1979 relative à la limitation des émissions sonores des aéronefs subsoniques, *JOCE*, L du 24 janvier 1980, p. 26 ; directive 92/14 CE du Conseil du 2 mars 1992 relative à la limitation de l'exploitation des avions relevant de l'annexe 16 de la Convention relative à l'aviation civile internationale, vol., deuxième partie, chapitre 2, 2<sup>e</sup> éd. (1988), *JOCE*, L 76 du 23 mars 1992, p. 21 ; directive 98/20/CE du Conseil du 30 mars 1998 modifiant la directive 92/14/CEE relative à la limitation de l'exploitation des avions relevant du volume 1, deuxième partie, chapitre 2, de l'annexe 16 de la Convention relative à l'aviation civile internationale, 2<sup>e</sup> éd. (1988), *JO*, L 107 du 7 avril 1998, p. 4 ; directive 1999/28/CE de la Commission du 21 avril 1999 portant modification de l'annexe de la directive 92/14/CEE du Conseil relative à la limitation de l'exploitation des avions relevant de l'annexe 16 de la Convention relative à l'aviation civile internationale, vol. 1, deuxième partie, chapitre 2, 2<sup>e</sup> éd. (1988), *JO*, L 118 du 6 mai 1999, p. 53.

Ensuite, le même phénomène d'élargissement est remarqué par rapport aux normes conventionnelles d'origine de l'OACI. L'exemple par excellence est celui de la Convention de Chicago, la Charte constitutive de l'OACI, dont les dispositions en matière de sécurité aérienne ont été reprises dans la législation européenne. Dans ce sens, la directive 2004/36/CE<sup>(1971)</sup> mérite une attention particulière car, non seulement elle reprend les prescriptions en matière de sécurité aérienne insérées dans les annexes de la Convention de Chicago, mais elle vise aussi leur application à des pays tiers. En effet, la directive concerne la sécurité des aéronefs des pays tiers empruntant les aéroports situés sur le territoire de l'Union. Elle constitue la solution européenne aux tentatives individuelles des États membres visant à imposer aux États tiers, dont les aéronefs utilisent leurs aéroports, le respect de normes de sécurité internationales minimales<sup>(1972)</sup>. Dans l'exposé des motifs de la directive, il est expressément indiqué que « l'on peut nettement améliorer la sécurité en garantissant la conformité totale des aéronefs avec les normes de sécurité internationale contenues dans les annexes de la Convention relative à l'aviation civile internationale signée à Chicago le 7 décembre 1944 »<sup>(1973)</sup>. Ainsi, face au manque d'efficacité des mesures étatiques prises isolément, l'Union européenne propose une approche harmonisée. Elle permet à la fois « d'appliquer de manière efficace les normes internationales de sécurité »<sup>(1974)</sup> et d'éviter « les distorsions de concurrence »<sup>(1975)</sup>, dans la mesure où les États tiers sont ainsi privés de la possibilité de dérouter les aéronefs dangereux vers des aéroports d'États membres ne procédant pas aux inspections requises par les normes internationales.

**980.** Cette pratique révèle l'importance du rôle joué par l'Union européenne en tant que tiers intéressé par certains engagements internationaux étatiques, qui s'érige ainsi un acteur principal de la gestion de ces rapports conventionnels. Le résultat obtenu est saisissant et profite principalement à l'Union européenne car, comme l'indique P. Meunier, « par cette faculté de sélectionner des normes internationales, [l'Union]

---

1971. Directive 2004/36/CE du 21 avril 2004 concernant la sécurité des aéronefs des pays tiers empruntant des aéroports communautaires, *JOUE*, L 143/76 du 30 avril 2004, p. 76.

1972. Dans une Communication adressée au Conseil en 2002, la Commission soulignait que « l'expérience récente a montré que les transporteurs des pays tiers empruntant les aéroports communautaires ne respectent pas toujours les normes de sécurité minimales internationales [...]. Afin de remédier à ce problème, certains États membres procèdent déjà, mais de façon isolée, à des inspections au sol des aéronefs non communautaires », cf. COM(2002) 8 final du 14 janvier 2002, p. 4.

1973. Directive 2004/36/CE préc., pt 3 de l'exposé des motifs.

1974. *Ibid.*, pt 4.

1975. *Ibid.*, pt 5.

s'octroie un "pouvoir" singulier qui consiste à s'assurer de l'exécution effective du droit international tant dans sa dimension contraignante qu'incitative »<sup>(1976)</sup>.

**981.** Sur l'ensemble des exemples évoqués, il convient de constater que l'extension quantitative de l'application d'une convention étatique produit également des conséquences notables sur les rapports juridiques établis par cette dernière. Plus précisément, elle permet d'envisager une approche nouvelle des rapports entre les États formellement parties à la convention. Ainsi, pour les conventions conclues avec les pays tiers, cette extension, sous l'influence de l'Union, et bénéficiant à tous ses membres, équivaut dans l'ordre international à la création de manière unilatérale, par l'État membre de l'Union partie à la convention, des effets de droit différents qui n'avaient pas été envisagés par ses signataires. Cette différenciation se répercute par la suite au stade de l'application de la convention entre les parties contractantes. En effet, les actions de l'Union en tant que tiers intéressé par rapport à l'effectivité d'une convention ne se limitent pas seulement à l'extension de son application dans l'ordre juridique de l'Union européenne, au-delà du cadre des parties, mais s'étendent aussi à leur respect entre les parties contractantes. L'intervention de l'Union européenne se traduit à ce titre par une affectation de l'uniformité d'application de l'engagement entre ses parties contractantes.

## § 2. – L'affectation de l'uniformité d'application des conventions des États membres entre les parties contractantes

**982.** L'application d'une convention renvoie à la faculté de la règle juridique à pouvoir être respectée qui est inhérente à tout engagement conventionnel établi entre les parties contractantes. Cet engagement est fondé sur le lien obligatoire des parties aux dispositions conventionnelles et doit être mis en place suivant le principe *pacta sunt servanda*. Le rapport conventionnel entre les parties se caractérise par un certain équilibre tant du point de vue des effets juridiques, que des modalités utilisées pour en assurer leur respect. Cet équilibre peut toutefois être perturbé lorsque l'Union européenne intervient sur l'effectivité d'une convention conclue par ses États membres. Ses actions en tant que tiers intéressé peuvent conduire, dans certains cas de figure, à la modulation des formes d'application d'une convention étatique. Ainsi, via l'appropriation normative des conventions dans son ordre juridique, elle influence les

---

1976. P. MEUNIER, « La Communauté européenne, l'OACI et l'OMI: de l'union libre à l'union sacrée », in L. GRARD (dir.), *L'Europe des transports*, Actes du colloque d'Agen Université Montesquieu-Bordeaux IV, 7 et 8 octobre 2004, Paris, La Documentation française, p. 549.

modalités de leur application par les États qui sont à la fois membres de l'Union européenne et parties aux dites conventions. En d'autres termes, la réception de la convention à travers des normes européennes contraignantes de son ordre juridique permet à l'Union européenne de substituer à l'application étatique des règles conventionnelles souvent irrégulière et anarchique, une application indirecte de celles-ci mais uniforme. En outre, lorsque l'intervention de l'Union se réalise par rapport à une convention multilatérale conclue par ses États avec des États tiers, la modulation de son application affectera également ces derniers. En garantissant dans son ordre juridique l'application uniforme d'une convention par ses États membres, qui sont également les parties contractantes, l'Union européenne peut entraîner une différenciation entre ces derniers et leurs cocontractants, par rapport aux modalités d'application de la convention dans l'ordre international.

**983.** L'ampleur de l'intervention de l'Union européenne dans la modulation de l'application d'une convention conclue par ses États membres sera par conséquent mieux évaluée à travers l'analyse des engagements multilatéraux que ces derniers prennent avec des États tiers. Au regard de la pluralité des parties que ces conventions regroupent, il est en outre possible non seulement d'individualiser la situation des États qui sont à la fois parties et membres de l'Union, mais également d'évaluer la spécificité de leur situation par rapport aux autres parties contractantes. Partant de l'exemple des conventions multilatérales conclues par les États membres avec des États tiers, il convient de noter que, sous l'influence de l'Union, il est possible que l'uniformité d'application de ces engagements soit affectée entre leurs parties. Cette distorsion dans le cadre conventionnel se manifeste d'une part, par un effet d'uniformisation dans l'application de la convention entre ses États membres qui en sont également parties (A) et, d'autre part, par un effet de différenciation entre ces derniers et leurs cocontractants (B).

*A. – L'application uniforme de la convention entre les États membres de l'Union européenne*

**984.** L'intervention de l'Union européenne dans l'application par les parties contractantes d'une convention conclue par ses États membres affecte principalement le comportement de ces derniers au regard du respect des dispositions conventionnelles. En règle générale, la marge de manœuvre dont disposent les États sur l'application d'une convention est encadrée par les seules limites qu'ils se sont imposés lors de sa conclusion. Par ailleurs, l'application concrète d'une convention suppose que chaque État partie

en assure l'exécution, en fonction de ses règles constitutionnelles<sup>(1977)</sup>. L'Union intervient à ce titre en encadrant la marge de manœuvre de ses États membres. L'effet induit s'apparente à une véritable uniformisation des modalités du respect de la convention par ces derniers, car l'action de l'Union a une force harmonisatrice. À la diversité des approches nationales, l'Union européenne substitue une approche unique pour l'ensemble de ses États membres, mais surtout pour ceux qui sont également parties aux dites conventions.

**985.** La modalité pour y parvenir est l'appropriation normative de la convention dans l'ordre juridique de l'Union car sa réception dans ses propres instruments juridiques renforce la faculté de ces normes à pouvoir être respectées. L'effet d'uniformisation semble d'ailleurs amplifié dans les cas où l'appropriation se réalise à travers des règlements. Contrairement à une convention internationale, un règlement est obligatoire dans tous ses éléments et est directement applicable<sup>(1978)</sup>; il n'exige pas une transposition en droit interne, ce qui explique parfois son utilisation à la place des directives<sup>(1979)</sup>. Ainsi, la technique des réserves imposées par les États membres n'est pas admise en droit de l'Union européenne. En droit international, cette technique permet aux États de signer et de ratifier une convention tout en se retirant de l'application de certaines de ses dispositions. Cela peut conduire à la limitation de l'intérêt et de la portée d'une convention qui, au moment de sa signature, est pourtant satisfaisante. La réception d'une convention en droit de l'Union européenne via un règlement évite donc les applications « à la carte » faites souvent par ses États parties. En somme, les efforts déployés par l'Union pour rendre effective une convention étatique impliquent la mise en place, dans son ordre juridique, d'un cadre uniforme d'exécution, à travers les actes européens, dudit engagement conventionnel par ses États membres.

**986.** L'effet d'uniformisation induit par l'Union européenne concernant l'application entre les États membres d'une convention présente à la fois des avantages et des inconvénients. Le processus est sans doute bénéfique pour l'Union dans la mesure où il n'est qu'une conséquence de l'appropriation normative entamée en tant que tiers intéressé à la convention. En revanche,

---

1977. Pour une analyse approfondie concernant l'application des traités par les États parties, voy. P. DAILLIER, A. PELLET, M. FORTEAU et D. MÜLLER, *Droit international public*, op. cit., pp. 228-241.

1978. Cf. art. 288 TFUE.

1979. La directive nécessite des mesures de transposition en droit interne (cf. art. 288 TFUE) et ne permet pas toujours, en tant qu'instrument de réception d'une convention, la garantie de l'application efficace et uniforme de cette dernière. En tant qu'instrument juridique contraignant et directement applicable, le règlement est l'acte privilégié pour atteindre les objectifs fixés à la suite de l'appropriation normative d'une convention.

le bilan peut être plus mitigé pour ses États membres au regard de leurs rapports conventionnels dans l'ordre international.

**987.** D'une part, la pratique de l'Union européenne présente des avantages notables, constituant un gage de cohérence pour les engagements conventionnels étatiques, surtout dans le cas des conventions multilatérales conclues par les États membres. La liberté dont disposent en principe les États parties par rapport à l'interprétation d'une convention peut conduire souvent à des applications anarchiques. Le caractère obligatoire d'une norme conventionnelle n'est pas la garantie de son respect effectif par les parties contractantes. Ainsi, l'application de nombreuses conventions ou actes pris sur la base de différentes conventions est souvent défailante, malgré leur caractère obligatoire, faute de moyens efficaces de contrôle de leur respect. Un exemple parlant est celui des résolutions de l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI), des actes pourvus de caractère obligatoire, mais qui connaissent des applications très anarchiques parmi les États membres de cette organisation. Or, leur intégration dans le droit de l'Union européenne, via l'appropriation normative, a permis une application cohérente et systématique<sup>(1980)</sup>. En outre, les interventions de l'Union visant l'ajustement des effets des dispositions conventionnelles dans son ordre juridique peuvent également affecter son application entre les parties contractantes<sup>(1981)</sup>. À titre d'exemple, son intervention sur la Convention de Genève sur les réfugiés<sup>(1982)</sup> a permis de valoriser la portée de ses dispositions pour l'ensemble des États membres. En conformité avec la Convention, l'Union européenne a retenu une approche globale du régime juridique applicable aux réfugiés, qui s'est ainsi substituée à celles disparates et parfois restrictives des États membres<sup>(1983)</sup>. De même, la reconnaissance du caractère contraignant des actes pris en vertu des chartes constitutives de différentes organisations internationales a conduit à la mise en place d'un standard commun du respect des règles conventionnelles<sup>(1984)</sup>. L'application d'un acte de droit dérivé de l'Union reprenant une convention des États membres offre la garantie qu'en tant que parties contractantes, ces derniers

---

1980. P. MEUNIER, « La Communauté européenne, l'OACI et l'OMI: de l'union libre à l'union sacrée », in L. GRARD (dir.), *L'Europe des transports*, Actes du colloque d'Agén Université Montesquieu-Bordeaux IV, 7 et 8 octobre 2004, Paris, La Documentation française, 2005, p. 541. Sur l'appropriation normative des actes issus des organisations internationales, voy. *supra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, § 1, A, 2.

1981. Pour plus de détails sur l'ajustement des effets juridiques d'une convention conclue par les États membres dans l'ordre juridique de l'Union européenne, voy. *supra*, Section 2, § 1.

1982. Convention conclue le 28 juillet 1955, *Rec. des Traités*, vol. 189, p. 137. Pour une analyse approfondie de l'influence exercée par l'Union sur l'application de cette convention dans son ordre juridique, voy. *supra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, § 1, A, 2, a).

1983. *Ibid.*

1984. Cf. *supra*, Section 2, § 1, A, 2, b), du présent Chapitre.

se soumettent aux obligations souscrites et valorisent aussi les dispositions de cet engagement international.

**988.** D'autre part, toutefois, l'uniformisation peut être un inconvénient majeur, dans la mesure où elle limite la marge de manœuvre dont disposent les États dans la mise en œuvre d'une convention. À la diversité des modalités de l'application d'une convention dans les États membres, l'Union européenne substitue non seulement une approche unique, mais également propre. Cette démarche, justifiée à la lumière des intérêts de l'Union, peut ne pas être conforme à la vision que les États ont, individuellement, de leurs engagements conventionnels. L'exemple de la Convention de Genève sur les réfugiés est une fois de plus pertinent. L'approche *a minima* retenue par l'Union européenne au sujet des effets de cette convention présentait à la fois le risque d'empêcher certains États de remplir leurs obligations conventionnelles et celui de limiter la portée de certains droits qu'ils auraient pu individuellement faire valoir dans leur ordre juridique<sup>(1985)</sup>. De même, les standards imposés par l'Union européenne concernant l'application de certaines conventions étatiques peuvent s'avérer plus élevés que ceux existant dans l'ordre interne d'un État membre partie. Il est dès lors logique de se demander, si, à travers ce mécanisme d'uniformisation, les États parties aux conventions ne se voient imposés plus d'obligations qu'ils n'ont pas souscrit par la voie conventionnelle<sup>(1986)</sup>. L'interrogation est d'autant plus pertinente dans le cas des conventions multilatérales conclues par les États membres avec des États tiers. Dans ces hypothèses, l'effet d'uniformisation induit par l'Union européenne à l'application d'une convention par ses États membres qui y sont également parties s'accompagne dans l'ordre international d'un effet de différenciation dans l'application de la convention entre ces derniers et leurs cocontractants.

*B. – L'application différenciée de la convention entre les États membres de l'Union européenne et leurs cocontractants*

**989.** Il est déjà admis en droit des traités que l'exécution d'un engagement conventionnel par ses parties contractantes ne soit pas toujours uniforme. Néanmoins, si des différences peuvent exister

---

1985. Cf. *supra*, Section 2, § 1, A, 2, a), du présent Chapitre.

1986. Une nuance doit toutefois être apportée concernant l'imposition d'obligations supplémentaires aux États membres par l'Union européenne. Le processus d'appropriation normative initiée par cette dernière est précédé la plupart du temps par des transferts de compétences au profit de l'Union, ce qui implique nécessairement la volonté des États membres d'aller plus loin, par la voie du droit de l'Union, que dans le cadre conventionnel international et l'acceptation des obligations leur incombant en tant que membres de cette organisation.

au niveau des modalités du respect d'une convention, elles sont la conséquence de la volonté des parties contractantes<sup>(1987)</sup>. Ainsi, en principe, un tiers à une convention ne peut pas influencer l'équilibre et la dynamique des rapports établis par, et entre les parties. L'intervention de l'Union européenne, du fait de sa qualité de tiers intéressé aux conventions conclues par ses États membres fait figure d'exception, un constat attesté particulièrement dans le cas des engagements multilatéraux avec des États tiers. En exerçant une influence sur les modalités d'exécution par ses États membres de leurs engagements conventionnels, il est possible que l'Union européenne affecte également l'équilibre des rapports que ces derniers établissent avec leurs éventuels partenaires conventionnels. En d'autres termes, l'application uniforme des conventions entre ses États membres, déterminée par l'Union européenne, induit une différenciation par rapport aux États tiers qui sont également parties à la convention. Cet effet, indirectement produit par l'Union, peut se traduire par un décalage plus au moins accentué entre les États membres et leurs cocontractants dans l'application des dispositions conventionnelles. Il suppose concrètement la distorsion du régime des droits et des obligations assumées par les parties, et une exécution à géométrie variable par ces derniers. En ce sens, plusieurs formes de différenciation peuvent être décelées.

**990.** Dans certaines hypothèses, le décalage se manifeste par rapport aux droits dont les parties à l'engagement conventionnel peuvent bénéficier. Un exemple est offert par la pratique de l'Union européenne visant à reconnaître des effets juridiques aux conventions étatiques qui ne sont pas encore entrées en vigueur<sup>(1988)</sup>. L'appropriation de la Convention d'Istanbul<sup>(1989)</sup> par l'Union européenne a ainsi conduit à ce que ses États membres bénéficient des dispositions que leurs partenaires ne peuvent faire

---

1987. Indépendamment de la marge de manœuvre des États dans les modalités d'application d'une convention dans leur ordre juridique, l'absence d'uniformité dans l'application d'une convention est reconnue au préalable dans l'ordre international lors de la conclusion de ces engagements, comme en témoigne la technique des réserves au traité. En vertu de l'article 2, § 1<sup>er</sup>, d), des deux Conventions de Vienne sur le droit des traités, une réserve au traité constitue « une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ». En vertu de l'article 19, alinéas a) et b), de la Convention de Vienne sur le droit des traités, ce sont les parties contractantes qui décident, en toute liberté, du régime des réserves, y compris de leur limitation ou de leur interdiction. Sur la pratique des réserves et sa portée en droit des traités, voy. P. DAILLIER, A. PELLET, M. FORTEAU et D. MÜLLER, *Droit international public, op. cit.*, pp. 178-185.

1988. Cf. *supra*, Section 2, § 1, A, 1, du présent Chapitre.

1989. La Convention a été conclue dans le cadre du Conseil de l'Europe le 5 juin 1990, STE n° 136.



valoir, tant que cette dernière n'est pas encore en vigueur<sup>(1990)</sup>. L'application de la convention est de ce fait différenciée entre les parties contractantes. Certes, il a été admis en droit international que « la mise en œuvre effective des dispositions conventionnelles ne coïncide pas nécessairement avec la date d'entrée en vigueur du traité, car celle-ci peut être soumise à des délais ou des conditions dont le respect va différer l'application dans le temps ou dans l'espace du traité »<sup>(1991)</sup>. À ce titre, « les États peuvent prévoir un délai entre la réalisation de toutes les conditions de l'entrée en vigueur et la date à laquelle ses dispositions (ou certaines d'entre elles) s'appliquent »<sup>(1992)</sup>. Toutefois, la pratique développée par l'Union européenne se distingue des hypothèses classiques du droit des traités car, à la lumière de l'exemple évoqué précédemment, si l'application de la convention est différée entre ses parties signataires, ce n'est pas à la suite de leur manifestation de volonté dans l'ordre international, mais à celle de l'action unilatérale de l'Union, qui agit en tant que tiers intéressé à l'égard de cet engagement conventionnel, par l'intermédiaire de ses actes de droit dérivé.

**991.** Dans d'autres hypothèses, la différenciation dans l'application de la convention entre les parties peut être remarquée au niveau des obligations souscrites. Sous l'influence de l'Union européenne, les États membres peuvent se voir imposer des obligations supplémentaires par rapport à celles incombant à leurs partenaires en vertu du même engagement conventionnel. Cette conséquence peut être soulignée au titre de l'intervention de l'Union sur les effets juridiques qu'une convention produit déjà. L'ajustement des effets de la convention, dans l'ordre juridique de l'Union, peut affecter son application entre les parties contractantes. La force harmonisatrice exercée par l'Union européenne au niveau des effets de la Convention de Genève sur les réfugiés<sup>(1993)</sup> a eu un impact indéniable sur les obligations conventionnelles de ses États membres. F. C. Mayer remarque la différence entre les obligations découlant directement de la convention et l'approche développée par l'Union européenne en la matière, dans la mesure où, « *the European law understanding of the public international law provision in question overrides Member State interpretations* »<sup>(1994)</sup>. L'effet de

---

1990. Cf. *supra*, Section 2, § 1, A, 1, du présent Chapitre.

1991. A. MAHIOU, « Commentaire de l'article 24 de la Convention de Vienne de 1969 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article, op. cit.*, p. 1040.

1992. P. DAILLIER, A. PELLET, M. FORTEAU et D. MÜLLER, *Droit international public, op. cit.*, p. 160.

1993. Convention conclue le 28 juillet 1955, *Rec. des Traités*, vol. 189, p. 137. Pour plus de détails sur l'influence exercée par l'Union sur les effets de cette convention dans son ordre juridique, voy. *supra*, Section 2, § 1, A, 2, a), du présent Chapitre.

1994. F. C. MEYER, « European law as a door opener for public international law ? », in *Droit international et diversité des cultures juridiques*, SFDI, Paris, Pedone, 2008, p. 245.

différenciation dans les obligations souscrites est déclenché également à la suite de l'intervention de l'Union européenne par rapport aux effets des actes pris en vertu d'une convention<sup>(1995)</sup>. En imposant l'application des actes issus d'une convention, mais dépourvus au préalable de caractère obligatoire, l'Union européenne élève le standard de leur respect par les États membres, au-delà de ce qui a été accepté par la voie conventionnelle entre les parties contractantes<sup>(1996)</sup>. Cette technique creuse indiscutablement le décalage entre les États membres et leurs partenaires conventionnels, car les dispositions conventionnelles connaîtront une application à géométrie variable.

**992.** La différenciation induite par l'Union européenne, en tant que tiers intéressé, peut présenter aussi un réel avantage pour les États membres en rapport avec leurs partenaires conventionnels. Son intervention permet en effet aux États de bénéficier d'un cadre plus organisé d'exécution de leurs engagements conventionnels. Un exemple parlant est la reconnaissance dans l'ordre juridique de l'Union européenne du caractère contraignant de certains actes unilatéraux pris en vertu des chartes constitutives des organisations internationales. De prime abord, cette technique établit une différence nette entre les rapports que les États membres ont à la charte constitutive et ceux des autres parties contractantes. En effet, les actes unilatéraux appropriés par l'Union européenne via des règlements ou des directives deviennent obligatoires seulement pour les États membres, tandis que pour leurs cocontractants ils sont dépourvus de force contraignante. Cependant, la différenciation peut s'avérer bénéfique pour les États membres, car, en pratique, l'absence de caractère contraignant de certains actes unilatéraux, élaborés dans un cadre conventionnel multilatéral, favorise les applications anarchiques et anéanti à terme l'intérêt de l'élaboration de ces règles internationales. L'intervention de l'Union européenne permet de valoriser la portée des dispositions conventionnelles, malgré les difficultés propres à l'application des engagements multilatéraux par toutes les parties contractantes. Ainsi, la reprise des résolutions non obligatoires de l'Organisation maritime internationale (OMI) dans des actes juridiques à force contraignante de l'Union européenne permet de remarquer que « les États membres jugent moins risqué de se conformer à une réglementation communautaire, qu'à une recommandation internationale. La force collective qu'ils en retirent les expose, moins qu'une adhésion individuelle,

---

1995. Cf. *supra*, Section 2, § 1, A, 2, b), du présent Chapitre.

1996. Cet effet est une conséquence des appropriations normatives faites par l'Union européenne des actes élaborés dans le cadre des organisations internationales, telle l'Organisation mondiale de la santé (OMS) ou l'Organisation maritime internationale (OMI), cf. *supra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, § 1, A, 2.

aux éventuelles conséquences pernicieuses de l'inapplication par les États tiers »<sup>(1997)</sup>.

**993.** Que ce soit à travers l'extension de son application ou la modulation de son application entre les parties contractantes, l'intervention de l'Union européenne par rapport à l'effectivité des règles conventionnelles est une conséquence incontestable du rapprochement normatif réalisé en tant que tiers intéressé à l'égard des conventions conclues par ses États membres. Plus précisément, à travers l'appropriation normative de ces dernières dans son ordre juridique, l'Union s'octroie en réalité une marge de manœuvre plus importante que n'a en principe un tiers à une convention<sup>(1998)</sup>. Celle-ci se manifeste non seulement dans les rapports conventionnels entre les parties, mais conduit également à l'élargissement, à la fois qualitatif et quantitatif, des effets juridiques des conventions, au-delà de ce que les parties ont pu envisager. Cette pratique confirme ainsi la possibilité d'évaluer sous un autre angle les potentialités offertes par la qualité de tiers à une convention. Elle illustre en effet l'impact déterminant qu'une approche normative conciliatrice entamée par un tiers intéressé peut avoir sur un engagement conventionnel.

## CONCLUSION DU CHAPITRE 2

**994.** En analysant les conséquences de la conciliation normative, on a en réalité exposé l'impact que l'action de l'Union européenne en tant que tiers intéressé peut avoir sur les conventions de ses États membres. Plus concrètement, on a évalué l'impact que le rapprochement normatif, établi au préalable dans son ordre juridique à l'égard de ces conventions, a, par la suite, sur ces dernières. Le constat s'articule sur deux plans complémentaires portant à la fois sur les engagements internationaux pris par les États membres et sur la situation de tiers de l'Union européenne. Par un véritable effet de miroir, à travers l'exposé des modifications engendrées sur lesdits engagements, il est possible d'enrichir la perspective de l'Union en tant que tiers.

**995.** Tout d'abord, les conséquences de la conciliation se font sentir sur les conventions des États membres et se traduisent par des modifications particulières, tant de leur contenu (*cf.* Section 1), que de leur effectivité (*cf.*

---

1997. J.-C. GAUTRON et L. GRARD, « Le droit international dans la construction de l'Union européenne », in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, *op. cit.*, p. 126.

1998. On pense précisément au *penitus extranei* considéré comme étant le véritable tiers, car il est étranger à l'acte, à son élaboration et à ses suites. Pour une analyse approfondie de la définition du tiers au traité en droit international, voy. *supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, § 1.

Section 2). En outre, ce sont les formes de rapprochement normatif établies par l'Union dans son ordre juridique qui conduisent à ces ajustements. Par conséquent, du fait de sa qualité de tiers intéressé, l'Union européenne produit, par ses propres mécanismes, des changements déterminants au niveau des engagements internationaux de ses États membres. Le contenu normatif, tout comme sa mise en œuvre concrète représentent deux dimensions constitutives d'une convention avec lesquelles un tiers ne saurait, en principe, interagir et encore moins les affecter, dans la mesure où il n'est pas le destinataire de ces normes et il n'est pas tenu pas leurs effets de droit. Cette donnée classique du droit international doit être réévaluée à la lumière du cas de l'Union européenne, qui s'octroie en tant que tiers intéressé une marge de manœuvre importante dans la dynamique même des conventions des États membres. L'originalité de son cas de figure, qui a été exposée au niveau des mécanismes de rapprochement normatif<sup>(1999)</sup>, est désormais pleinement confirmée à travers les conséquences que l'Union européenne peut engendrer sur des actes conventionnels par rapport auxquels elle demeure un tiers.

**996.** Ensuite, les modifications des conventions étatiques sous l'influence de l'Union européenne se produisent avec une acuité particulière. Il a pu être constaté à cet égard que les degrés de rapprochement normatif établis par l'Union conditionnent l'intensité et les formes de ces modifications. L'impact sur l'effectivité des conventions est une conséquence d'un rapprochement normatif renforcé, plus précisément de l'appropriation normative, tandis que les ajustements de leur contenu varient en fonction des différentes formes de rapprochement. L'Union européenne réussit ainsi du fait de sa qualité de tiers intéressé, et à travers ses propres mécanismes, non seulement à affecter les engagements conventionnels de ses États membres, mais également à en réguler l'intensité. Il existe certes des limites à son action, car certaines prérogatives dans la modification d'une convention incombent aux parties, plus précisément celles liées à la révision de leur contenu dans l'ordre international. Cela ne remet toutefois pas en cause l'existence de son action en tant que tiers et l'importance de l'impact qu'elle exerce sur ces engagements internationaux. L'illustration est offerte par les formes d'ajustement de l'effectivité des conventions. À travers les modulations de l'application des conventions de ses États membres, l'Union européenne s'immisce dans une dimension réservée en principe aux parties et l'instrumentalise.

**997.** C'est d'ailleurs dans cette logique pragmatique propre à l'Union européenne que s'inscrivent, enfin, les conséquences sur les conventions

---

1999. Cf. *supra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1.

des États membres. La teneur de ces changements est profitable pour l'Union.

Le constat ne s'impose pas avec facilité, dans un premier temps, les principaux concernés par ses modifications étant ses États membres, qui sont également des parties aux conventions. De ce point de vue, des différences notables peuvent être remarquées par rapport à la situation des États dans les cas de confrontation conflictuelle car c'est à eux, en tant que membres de l'Union, qu'il incombe la gestion des conséquences sur leurs engagements conventionnels. Dans le cas de la conciliation normative en revanche, les États membres sont moins actifs et subissent, en leur qualité de partie aux conventions, les conséquences déterminées et contrôlées sur ces dernières, par l'Union européenne, en tant que tiers intéressé. Par ailleurs, l'impact sur les États est aussi variable, présentant à la fois des avantages et des inconvénients. L'étude des conséquences sur l'effectivité des conventions est, à cet égard, révélatrice. Si d'une part, l'Union européenne « fait [...] office de courroie de transmission entre la norme internationale et son respect par les États »<sup>(2000)</sup>, d'autre part, les modifications induites par celle-ci peuvent se manifester dans les rapports entre les parties comme en témoigne l'affectation de l'uniformité d'application des conventions conclues par les États membres avec des États tiers.

Dans un second temps, les conséquences sur les conventions étatiques présentent plusieurs avantages pour l'Union. À travers les modifications sur le contenu ou sur l'effectivité de ces engagements, l'Union intervient dans une dimension conventionnelle qui ne lui est pas réservée en tant que tiers. En d'autres termes, elle tire le profit de la qualité de partie à ces conventions, tout en contournant les contraintes de cette qualité, par le fait de rester un tiers. L'Union a plus d'avantage à rester un tiers intéressé à ces conventions que d'y devenir partie. Contrairement aux États membres qui ont souscrit à certaines obligations conventionnelles comme parties, l'Union, en tant que tiers, n'est pas tenue par les rigueurs d'un engagement formel, et peut moduler à sa guise les rapports qu'elle envisage établir avec la convention. Une illustration réside dans les modalités d'affectation de l'effectivité des conventions. En règle générale, en rendant effectives les conventions étatiques dans son ordre juridique, l'Union européenne « valorise » des effets juridiques non seulement par rapport aux États membres parties, mais aussi à son égard, en tant que tiers. Elle transpose ainsi de manière unilatérale, dans son ordre juridique, la réalité des engagements conventionnels de ses États membres. En outre, en tant que

---

2000. J.-C. GAUTRON et L. GRARD, « Le droit international dans la construction de l'Union européenne », in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, op. cit., p. 63.

tiers intéressé, l'Union agit par définition de manière sélective et s'octroie une marge de manœuvre au regard de l'intensité des effets juridiques que ces conventions créent dans son ordre juridique. Ainsi, l'Union peut rendre contraignants seulement certains actes issus de la charte constitutive d'une organisation internationale, elle peut reconnaître l'application de tout ou d'une partie des dispositions conventionnelles liant les États membres.

**998.** Ces situations générées par la modification des conventions des États membres s'inscrivent de manière cohérente dans le pragmatisme et l'utilitarisme initial qui a guidé l'Union européenne en tant que tiers intéressé (*cf.* Chapitre 1). Ces modifications ne sont que la conséquence du rapprochement normatif établi au préalable par l'Union à l'égard des conventions dans son ordre juridique. Ainsi, le processus de conciliation initié par l'Union du fait de sa qualité de tiers intéressé lui profite également au niveau des conséquences engendrées sur les conventions des États membres.

**999.** L'analyse des conséquences de la conciliation normative, permet en réalité de mieux appréhender ce comportement de l'Union européenne à l'égard des conventions. D'une part, on a complété la dimension d'un comportement sous le signe de la réciprocité en exposant les modalités selon lesquelles les conventions des États membres s'adaptent et se modifient lors de la confrontation normative avec le droit de l'Union. D'autre part, on a confirmé le degré élevé d'originalité de la situation de l'Union en tant que tiers intéressé qui adopte ce comportement de conciliation normative.

## CONCLUSION DU TITRE 2

**1000.** À l'image de la confrontation normative conflictuelle, la conciliation est un autre comportement que l'Union pourrait adopter du fait de sa qualité de tiers, et plus précisément de celle de tiers intéressé à l'égard des conventions de ses États membres. En suivant une démarche de raisonnement similaire à celle du titre précédent, axée sur les instruments et les conséquences de cette forme de confrontation normative, il convient toutefois de souligner que la conciliation présente des caractéristiques propres à plusieurs égards.

**1001.** Tout d'abord, la conciliation normative traduit une forme de réciprocité instaurée par la volonté de l'Union en tant que tiers intéressé entre son droit et les conventions des États membres. Elle est dans ce sens marquée par des adaptations mutuelles sur le plan normatif. D'une part, à travers le rapprochement normatif l'Union établit différents degrés de proximité au contenu des conventions étatiques et adapte son propre droit sous l'influence de ces dernières (*cf.* Chapitre 1). D'autre part, ces formes de rapprochement normatif conduisent par la suite à des modifications déterminantes sur les conventions des États membres à la fois de leur contenu et de leur effectivité (*cf.* Chapitre 2).

**1002.** Ensuite, ce comportement se manifeste par des mécanismes propres à l'Union d'une grande originalité. Si la confrontation conflictuelle repose sur des questions classiques de compatibilité de normes, la conciliation vise leur rapprochement. En tant qu'instrument de la conciliation, ce dernier est mis en place et son intensité est ajustée par l'Union du fait de sa qualité de tiers. Il a en outre été souligné que si le rapprochement normatif n'est pas désormais l'apanage de la seule Union, c'est toutefois dans son ordre juridique qu'il connaît les formes les plus soutenues de proximité avec des engagements extérieurs, permettant ainsi, via la « communautarisation », leur pleine intégration. La portée spécifique de la conciliation réside également dans ses conséquences sur les conventions

des États membres. Les modifications engendrées à ce niveau, en vertu du rapprochement normatif réalisé par l'Union européenne en amont, sont profondes, consistant en de véritables modulations de leur dynamique. Tant par ses instruments, que par ses conséquences, la conciliation met en évidence ce que constituerait, selon la définition consacrée en droit international<sup>(2001)</sup>, un degré atypique, de par son intensité, de proximité d'un tiers à une convention.

**1003.** En outre, la conciliation est, tout comme la confrontation conflictuelle, un révélateur d'un schéma des rapports regroupant l'Union, les États membres et leur convention, qui apparaissent toutefois sous une configuration différente.

Contrairement à la situation conflictuelle qui place les États au centre de la scène, désormais c'est l'Union qui, du fait de l'intérêt poursuivi, est plus active, et moins réactive. Elle est en effet au cœur de l'ensemble du processus de conciliation, maîtrisant à la fois son instrument, qui est le rapprochement normatif, et ses conséquences sur les conventions des États membres, tant du point de vue des formes de manifestation, que de leur intensité. Si, dans le cas de la confrontation normative, les États sont les véritables « acteurs » de la réaction de l'Union européenne en tant que tiers concerné, dans le cas de la conciliation normative, ceux-ci subissent l'impact de ses actions en tant que tiers intéressé.

Les conventions sont elles aussi affectées de manière spécifique. C'est d'ailleurs précisément la nature des effets produits à leur égard, qui témoigne du caractère de la conciliation comme comportement alternatif à la confrontation conflictuelle. Malgré un impact structurant sur les conventions des États membres, la conciliation ne vise pas leur extinction ou leur dénonciation. Le comportement de l'Union européenne en tant que tiers intéressé, tel qu'il a pu être analysé dans ce titre, tend au contraire à valoriser la portée de ces conventions, que ce soit dans son ordre juridique ou dans l'ordre international. Sa démarche pragmatique, axée sur l'enrichissement à rythme constant de son ordre juridique, consiste même à encourager la production conventionnelle de ses États membres. Par ses actions en tant que tiers intéressé, l'Union devient un acteur essentiel dans la dynamique des systèmes. Elle laisse faire la coopération intergouvernementale, pour ensuite s'approprier les acquis conventionnels dans son ordre juridique, qui pourront ainsi être améliorés. En d'autres termes, l'Union canalise la richesse conventionnelle induite par les rapports

---

2001. En vertu des stipulations en droit des traités, le tiers est celui qui n'est pas partie au traité. Il n'est donc pas, en principe, concerné par les effets obligatoires de l'acte, qui peut lui être seulement opposable. Le véritable tiers est, en outre, considéré comme le *penitus extranei* qui est l'étranger à l'acte, à son élaboration et à ses suites. Sur la définition du tiers au traité en droit international, voy. *supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, § 1.



de coopération de ses États membres à travers les rigueurs de l'intégration. Ce recadrage conduit par la suite invariablement à un certain formatage du comportement conventionnel de ses États membres dans l'ordre international. En témoigne le phénomène d'externalisation des standards européens, souvent plus rigoureux et élevés, forgés au préalable sur une base conventionnelle d'origine étatique.

**1004.** La conciliation normative soulève, en dernier lieu, un problème plus général lié au changement de la qualité de tiers de l'Union européenne en celle de partie aux conventions des États membres. Les développements fournis dans le présent titre ont ainsi permis de constater qu'à travers ses instruments ou ses conséquences, la conciliation avec les conventions des États membres amène l'Union à pénétrer davantage, en tant que tiers intéressé, une sphère réservée aux parties à ces actes juridiques.

La question du rapport entre les démarches de conciliation normative et l'accès de l'Union européenne à la qualité de partie aux conventions de ses États membres se pose nécessairement dans ce cadre. Les exemples recensés dans la pratique permettent de considérer que si la conciliation n'est pas un comportement de l'Union destiné à conduire au changement de sa qualité de tiers, elle pourrait néanmoins y contribuer. Deux cas de figure peuvent être envisagés.

D'une part, le plus connu est l'exemple de la CEDH, qui a fait l'objet d'un rapprochement normatif progressif dans le droit de l'Union culminant avec son élévation au rang de source matérielle de son ordre juridique. Il est désormais admis que les perspectives d'adhésion de l'Union européenne à cette Convention, annoncées formellement dans le Traité de Lisbonne, constituent une conséquence de ce rapprochement normatif renforcé, établi progressivement entre le droit de l'Union et la CEDH. Malgré sa spécificité, cette Convention ne semble pas être le seul exemple, en la matière.

D'autre part, cette hypothèse pourrait également être envisagée au regard de la participation de l'Union européenne à certaines organisations internationales. En tant que tiers intéressé, l'Union s'approprie et rend systématiquement effectives, dans son ordre juridique, des dispositions conventionnelles ou des actes unilatéraux pris en vertu des chartes constitutives de ces organisations internationales<sup>(2002)</sup>. Il est dès lors possible d'établir un lien entre l'intensité de cette pratique développée dans l'ordre juridique de l'Union et la consolidation progressive de son statut dans ces enceintes internationales, comme en témoigne l'exemple de l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI)<sup>(2003)</sup>. Par le biais d'appropriations

---

2002. Cf. *supra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, § 1, A, 2.

2003. L'exemple de l'OACI est particulièrement éloquent. Il n'est pas sans intérêt de souligner que, chronologiquement, le renforcement de son statut d'observateur au sein de

normatives fréquentes des dispositions conventionnelles d'envergure issues de l'OACI, l'Union européenne a non seulement permis à ses États qui y sont également membres de répondre à leurs obligations conventionnelles dans cette organisation, mais a également soumis son ordre juridique aux standards des règles internationales, malgré le fait qu'elle ne soit pas membre, et donc pas partie à sa charte constitutive. L'Union européenne a ainsi obtenu une expertise en matière aérienne qui a été progressivement reconnue par la consolidation de son statut consultatif au sein de l'OACI. Certes, à présent l'Union européenne n'est pas encore membre à l'OACI et reste par conséquent un tiers à sa charte constitutive. Toutefois, on ne peut pas ignorer le lien existant entre l'évolution progressive de sa condition internationale à l'OACI et les efforts menés dans son ordre juridique pour rendre effectives des stipulations conventionnelles issues de cette organisation. L'exemple atteste en réalité de l'existence d'un véritable effet de ricochet déterminé par les actions de l'Union européenne en tant que tiers intéressé. En vertu des rapprochements normatifs réalisés à l'égard des conventions des États membres dans son ordre juridique, l'Union européenne pourrait à terme, et par la réunion d'autres facteurs politiques et juridiques, accéder à la qualité de membre de ces organisations, et par conséquent, à la qualité de partie à leurs chartes constitutives<sup>(2004)</sup>.

**1005.** Au total, ces analyses confirment que si la conciliation normative ne conduit pas, par elle-même, à l'accès à la qualité de partie, elle peut néanmoins constituer un des facteurs le favorisant. Sans ignorer l'importance des facteurs extérieurs à l'Union européenne contribuant à l'atteinte de cette finalité, il convient néanmoins de souligner que l'accès à la qualité de partie ou, au contraire, le maintien de la qualité de tiers, relève en définitive du choix de l'Union dicté par ses propres intérêts. On renforce ainsi un constat dégagé en filigrane dans l'ensemble de ce titre sur la nature de la conciliation en tant que comportement adopté par l'Union européenne du fait de sa qualité de tiers intéressé. Ce type de confrontation normative

---

l'organisation, tout comme l'intensification, à partir des années 2000, des démarches pour l'accession au statut de membre, est déterminé à la suite du long processus de rapprochement normatif effectué au préalable. Voy. Communication de la Commission du 18 juillet 2001, « Livre Blanc. La politique européenne des transports à l'horizon 2010: l'heure des choix », COM(2001) 416 final; la Recommandation de la Commission au Conseil visant à autoriser la Commission à ouvrir et à conduire des négociations avec l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI) sur les conditions et les modalités d'adhésion de la Communauté européenne, SEC.2002/0381 final. Les souhaits de renforcer les liens avec l'OACI sont constamment réitérés, cf. Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des régions, « The EU's external aviation policy – Addressing future challenges » du 27 septembre 2012, COM(2012) 556 final.

2004. Sur les obstacles politiques et juridiques à l'accès de l'Union européenne en tant que partie aux chartes constitutives des organisations internationales, voy. *supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 1, A.

entre les conventions des États membres et le droit de l'Union est marqué par la liberté de choix que cette dernière a un rapport avec ces engagements internationaux. Il s'agit en effet d'un comportement choisi, d'un code de conduite qu'elle s'impose en fonction de l'intérêt poursuivi, sans aucune autre contrainte extérieure, car l'Union agit dans son propre ordre juridique. La conciliation normative constitue ainsi non seulement une alternative au conflit des normes, mais expose également une nouvelle dynamique des rapports entre un tiers et une convention. Ces rapports pourraient ainsi exister et être modulés par l'action unilatérale et utilitariste du tiers. Le droit conventionnel né sous le signe du consensualisme des parties serait désormais appréhendé également comme un intérêt par les tiers.

## CONCLUSION DE LA PARTIE 2

**1006.** Les analyses fournies dans la présente Partie ont apporté des éléments supplémentaires à l'étude de l'Union européenne en tant que tiers aux conventions de ses États membres. Partant des réalités identifiées dans la Partie 1 sur sa qualité de tiers, il a ainsi été possible d'évaluer également les conséquences que cette qualité engendre. Sans ignorer le cas particulier dans lequel l'Union peut être un complet étranger aux conventions des États membres, l'objet d'analyse retenu a été la qualité dite de tiers *lambda* de l'Union européenne, c'est-à-dire la situation rencontrée le plus souvent dans la pratique dans laquelle elle est, en fonction de la qualification dans le champ du droit international, un tiers aux conventions des États membres. Les conclusions de la Partie 1 ont à ce titre offert deux pistes de réflexion essentielles. D'une part, la qualité *lambda* de tiers suppose que les conventions des États membres soient au moins opposables à l'Union européenne. D'autre part, cette qualité recouvre deux dimensions complémentaires auxquelles correspondent deux hypothèses dans lesquelles l'Union européenne est un tiers. À la dimension dite objective correspond le tiers concerné et à celle subjective, le tiers intéressé. L'Union est un tiers concerné à toutes les conventions qui lui sont opposables et elle est un tiers intéressé à toutes les conventions qui lui sont opposables et par rapport auxquelles elle poursuit un intérêt.

**1007.** Les conséquences de la qualité de tiers de l'Union européenne aux engagements de ses États membres ont ainsi été analysées en fonction de ces deux dimensions. Il a été retenu que les spécificités de la qualité de tiers de l'Union déterminent un certain positionnement à l'égard des conventions de ses États membres. Ce positionnement s'évalue sur le plan de la confrontation normative de ces dernières avec le droit de l'Union européenne. La confrontation est certes inhérente, car les conventions sont au moins opposables à l'Union. Mais au regard des deux hypothèses que recouvre la qualité de tiers de l'Union, la confrontation normative ne peut donc être que variable, et présenter deux positionnements à l'égard des

conventions des États membres. La qualité de tiers concerné conduit à une confrontation conflictuelle, tandis que la qualité de tiers intéressé appelle à la conciliation normative.

**1008.** C'est donc à travers l'étude de ces deux types de confrontation normative que l'on a évalué la variabilité des conséquences de la qualité de tiers de l'Union européenne aux conventions des États membres. Ce sont les caractéristiques et les différences mutuelles de ces confrontations normatives qui ont été progressivement soulignées. Il a été constaté qu'en règle générale la confrontation normative repose sur un schéma à trois axes, regroupant l'Union, les États membres et leurs conventions. Ce schéma connaît en revanche des configurations propres en fonction de chaque type de confrontation.

**1009.** Du fait de sa qualité de tiers concerné (*cf.* Titre 1), l'Union est amenée à une confrontation normative sous le signe du conflit et de la compatibilité des normes avec les conventions des États membres. Elle est réactive, imposant les règles de gestion des conflits de normes, tandis que ses États membres sont chargés de les mettre en œuvre. Les conséquences de cette démarche conflictuelle se répercutent invariablement sur leurs conventions et se traduisent par leur adaptation pour éviter les conflits de normes. Ce processus repose essentiellement sur des règles classiques de droit international des traités qui sont ainsi utilisées par les États, en tant que parties aux conventions, pour répondre aux exigences d'appartenance à l'Union européenne, en tant que membres.

**1010.** La confrontation normative conciliatrice offre en revanche un schéma plus original (*cf.* Titre 2). Du fait de sa qualité de tiers intéressé, l'Union agit à l'égard des conventions, étant très active car c'est elle qui assure la gestion des conséquences sur ces actes juridiques, les États membres étant, dans ce cas, plus en retrait. En effet, l'Union européenne déploie des mécanismes propres, empreints d'originalité, pour établir un rapprochement normatif aux conventions des États membres. La conciliation fonctionne sous le signe de la réciprocité, par des adaptations mutuelles, à la fois du droit de l'Union et des conventions des États membres. Une différence notable peut ainsi être remarquée avec la confrontation conflictuelle, car cette dernière n'implique que des modifications des conventions, allant parfois jusqu'à leur extinction. La démarche conciliatrice de l'Union européenne vise à valoriser et à encourager l'activité conventionnelle des États membres, dans la mesure où elle sert ses intérêts. En vertu de son approche pragmatique, l'Union a mis au point un système d'envergure dans ce cadre. Le rapprochement normatif évoluant par degrés lui permet ainsi d'influencer d'une part, la dynamique d'ensemble des engagements des États et d'autre part, les prérogatives reconnues aux parties.

**1011.** Les différences entre les deux types de confrontation normative sont assez marquées, mais elles permettent néanmoins de traduire une vision commune et novatrice sur la situation d'un tiers à une convention. Si la distinction réalisée classiquement en droit des traités entre les parties et les tiers à un engagement international retranche ces derniers hors de la sphère conventionnelle, la pratique européenne relativise considérablement cette extranéité. La confrontation sur le terrain normatif permet de contourner les limites du formalisme des rapports conventionnels. Si l'Union est formellement exclue du cadre conventionnel en tant que tiers, elle agit néanmoins dans une dimension souvent plus foisonnante sur le terrain normatif, du point de vue de la complexité des rapports développés et des implications concrètes sur les engagements conventionnels, visant leur contenu, la mise en œuvre, les effets juridiques ou même leur existence.

**1012.** Par ailleurs, indépendamment de leur différence, les deux formes de confrontation normative constituent en réalité des comportements potentiels que l'Union européenne pourrait adopter à l'égard des conventions des États membres du fait de sa qualité de tiers. Elle a en réalité le choix des démarches et agit en toute liberté. C'est d'ailleurs dans ce sens que la variabilité des conséquences de sa qualité de tiers devrait être interprétée. En vertu de la nature duale de sa qualité de tiers aux conventions des États membres, l'Union européenne peut opter entre la constatation objective ou l'appréciation subjective de sa situation à ces actes. La confrontation normative conflictuelle est le comportement qu'elle doit suivre du fait de la qualité de tiers concerné, tandis que celle conciliatrice est le comportement qu'elle choisit de suivre du fait de sa qualité de tiers intéressé. Indépendamment des approches suivies, l'Union ne s'oblige que par sa volonté et n'agit qu'en vertu de son intérêt. En somme, l'action de l'Union européenne est entamée dans son ordre juridique, sans qu'il y ait un ordre juridique hiérarchiquement supérieur régulant ses choix.

**1013.** Les conséquences de sa qualité de tiers, telles qu'exposées dans la présente Partie, traduisent, au titre du régime juridique, une conduite que l'Union européenne adopte en toute liberté, en fonction de ses intérêts, à l'égard des engagements conventionnels. La variabilité des conséquences de la qualité de tiers de l'Union aux conventions des États membres illustre en réalité une nouvelle dynamique des rapports conventionnels et des modalités d'appréhender la situation d'un tiers dans ce cadre. Le consensualisme conventionnel semble ainsi évoluer désormais également sous l'angle du pragmatisme normatif.

## CONCLUSION GÉNÉRALE

**1014.** Dans un contexte marqué par la préoccupation constante de l'Union européenne non seulement pour améliorer sa participation aux engagements internationaux, mais également pour consolider la pratique des accords mixtes, la question de sa position en tant que tiers aux conventions des États membres apparaît au terme de cette étude comme d'une réelle importance. De nombreuses conventions sont systématiquement conclues par les États membres sans que l'Union européenne n'y soit partie. Il se dégage de l'analyse que la qualité de tiers de l'Union européenne aux conventions des États membres ne saurait être une réalité univoque. La variabilité est le qualificatif le mieux adapté à cette situation comme il en ressort tant des formes de qualification de l'Union en tant que tiers, que des conséquences de cette qualité.

**1015.** Ainsi, dans un premier temps, la qualification de l'Union en tant que tiers aux conventions des États membres s'est révélée être un phénomène protéiforme. L'évaluation de la pratique européenne à travers les axes de recherches existant actuellement à propos du tiers, en droit des traités, a conduit à la mise en place d'une grille de lecture propre au cas de l'Union européenne en tant que tiers aux engagements étatiques. Cette grille apparaît comme l'échelle de différents degrés d'interférence entre le champ d'application des conventions des États membres avec le domaine des traités européens constitutifs. Le niveau le plus éloigné est caractérisé par l'absence d'interférence et correspond à la situation classique du *penitus extranei*. À l'opposé, au niveau le plus renforcé de proximité, l'Union européenne s'ingère normativement dans les conventions des États membres. Cette situation a révélé l'existence d'un lien obligatoire entre l'Union et lesdites conventions l'engageant, comme une partie, dans l'ordre international. C'est pour ces raisons, que ce degré de proximité a été qualifié comme étant celui qui correspond au *faux-tiers*. Entre ces deux extrêmes, se situe ce qu'on a choisi d'appeler, en vertu de sa fréquence, la réalité *lambda* de la situation de tiers de l'Union aux conventions des États

membres. Cette réalité présente deux facettes : d'une part, celle du tiers concerné lorsque les conventions sont opposables à l'Union européenne et d'autre part, celle du tiers intéressé, lorsque ces conventions sont au moins opposables et répondent aux objectifs poursuivis par l'Union. À travers l'identification des trois réalités de *penitus extranei*, de tiers concerné et de tiers intéressé, il est ainsi possible de confirmer la variabilité de sa qualité de tiers aux conventions des États membres.

**1016.** Cet aspect est, dans un second temps, renforcé par les conséquences de la qualité de tiers de l'Union européenne aux conventions des États membres. Elles s'évaluent à travers la confrontation normative de ces dernières avec le droit de l'Union. Il a été remarqué qu'en fonction des situations de tiers identifiées au préalable, ce processus ne se manifeste pas de manière uniforme. Tout d'abord, il n'est pas envisageable dans les cas où l'Union européenne est un *penitus extranei*. Ensuite, les modalités de la confrontation normative varient en fonction de la qualité de tiers concerné ou intéressé de l'Union aux conventions des États membres. Elles constituent en effet des comportements que l'Union adopte dans son ordre juridique à l'égard de ses engagements internationaux. Enfin, s'ils sont différents, tant par leurs mécanismes de mise en place, que par l'impact sur les conventions des États membres, ces comportements sont également étroitement liés. Grâce à la marge de manœuvre dont elle dispose dans son ordre juridique et en vertu de l'intérêt qu'elle poursuit, l'Union a le choix des modalités de confrontation normative avec les engagements de ses États membres. La variabilité des conséquences de sa qualité de tiers à ces conventions est dès lors également déterminée par la modulation des rapports que l'Union souhaite établir à leur égard dans son ordre juridique.

**1017.** Il est indéniable que ces conclusions sur la qualité de tiers de l'Union européenne aux conventions de ses États sont étroitement liées à sa spécificité fonctionnelle en tant qu'organisation internationale et aux rapports particuliers établis avec ses membres, aspects qui ont été mis en exergue tout au long de la recherche. Ils ne sauraient toutefois remettre en cause le fait que l'exemple de l'Union traduit une situation relevant du droit des traités, celles d'une organisation internationale tierce aux conventions de ses États membres et de manière plus générale, son exemple résume la situation d'un étranger à une convention. En d'autres termes, malgré sa spécificité, cette étude relative à la qualité de tiers de l'Union européenne aux conventions des États membres constitue également une contribution à la théorie du tiers en droit des traités en apportant trois éléments de réponse aux problématiques juridiques liées à l'extranéité dans le cadre d'un engagement international.



**1018.** Premièrement, il convient de revenir sur l'opposition classique entre la qualité de tiers et celle de partie aux engagements internationaux car la perception de l'extranéité à ces derniers est profondément relativisée.

En effet, tout d'abord, contrairement à la définition classique, la qualité de tiers de l'Union n'équivaut pas nécessairement à une exclusion totale de la dimension conventionnelle, mais peut même constituer, dans certains cas, un point d'entrée. Les comportements adoptés, en tant que tiers intéressé de l'Union européenne, en témoignent. En favorisant les rapprochements normatifs, l'Union peut ainsi accéder au contenu des conventions conclues par ses États membres tout en contournant la barrière formelle l'excluant de la qualité de partie. Ce phénomène lui permet d'ailleurs d'exercer une influence considérable sur la dynamique de la convention, car l'Union peut intervenir dans son élaboration ou même dans son exécution, sans en devenir partie. Si c'est la qualité de partie qui permet à l'Union la participation formelle à la convention, la qualité de tiers ne lui enlève pas pour autant la possibilité d'accéder au contenu normatif.

De plus, grâce à l'intensité des liens établis à l'égard des normes conventionnelles, l'Union se retrouve dans une situation privilégiée en tant que tiers : elle peut tirer des bénéfices similaires à ceux qu'elle aurait obtenus en tant que partie, tout en évitant les aspects contraignants d'un tel engagement. C'est pour ces raisons que la qualité de tiers de l'Union peut apparaître, également, comme une alternative avantageuse à celle de partie.

Enfin, certaines similitudes peuvent être remarquées entre la qualité de tiers et celle de partie pour l'Union du point de vue de la définition des principes fondamentaux de son ordre juridique. Les situations de tiers de l'Union ont révélé des problématiques de confrontation normative qui se rattachent aux solutions classiques également rencontrées dans sa pratique de partie. En effet, le respect de la primauté du droit de l'Union ou la garantie de l'autonomie de son ordre juridique connaissent des applications en miroir comme en témoignent les analyses des conséquences de sa qualité de tiers concerné. De même, celles engendrées par la qualité de tiers intéressé de l'Union aux conventions des États membres illustrent clairement et confirment l'approche finaliste et le pragmatisme caractérisant la construction européenne depuis son origine.

**1019.** L'analyse des situations de tiers de l'Union a par conséquent permis de déceler les caractéristiques de la qualité de tiers en contrepoint de celle de partie et par la même occasion, de compléter le panorama des formes de positionnement de l'Union par rapport à une convention. Il a en effet été possible de dessiner plus clairement les contours de la dimension extérieure d'engagements internationaux dans laquelle l'Union européenne est tiers, ainsi que les modalités d'interférence entre cette dimension extérieure et l'engagement en tant que tel. Ces aspects sont autant

d'indices de la nécessité d'accorder à l'avenir une attention particulière aux agissements de l'Union dans le cadre des conventions conclues par ses États membres. Il serait en effet utile d'étudier davantage l'impact que la qualité de tiers de l'Union peut avoir sur les États membres dans les rapports avec leurs cocontractants.

**1020.** Deuxièmement, l'étude de la qualité de tiers de l'Union aux conventions des États membres a permis de combler une lacune dans l'analyse de la situation des organisations internationales tierces aux engagements pris par leurs membres. La thématique des rapports entre la créature, l'organisation internationale, et ses créateurs, les États membres a été réactualisée. Deux aspects fondamentaux doivent, à ce titre, être dissociés : la réalité de la qualité de tiers de l'organisation, en tant que sujet dérivé de droit international aux conventions prises par les membres, en tant que sujets primaires, et les modalités de manifestation de cette réalité.

Ainsi, d'une part, en démontrant que l'Union peut, du moins en théorie, être un *penitus extranei* aux engagements de ses États membres, on valorise non seulement le volontarisme dans la sphère conventionnelle, mais également l'autonomie de l'organisation par rapport à ses créateurs. En d'autres termes, le lien constitutionnel entre l'organisation internationale et ses États membres ne constitue pas un obstacle pour admettre l'extranéité de la première aux conventions des derniers. Si ce constat a été fait exclusivement pour le cas de l'Union européenne, il peut toutefois être généralisé. Le constat s'est imposé, en suivant un raisonnement par analogie à partir des règles consacrées actuellement en droit international pour les organisations tierces aux traités entre États et organisations ou entre organisations. Grâce à l'exemple de l'Union, il est dès lors possible de confirmer la réalité de la qualité de tiers pour une organisation internationale à l'égard des conventions de ses membres.

D'autre part, les modalités de manifestation de cette qualité demeurent propres à chaque organisation. La grille de lecture des multiples réalités que recouvre la situation de tiers de l'Union ne saurait par conséquent être appliquée à l'identique aux cas d'autres organisations internationales. Il est clair que la gradation de l'extranéité de l'Union et la relativisation de son exclusion des conventions des États membres tient à sa spécificité, en tant qu'organisation internationale d'intégration. Cette spécificité doit néanmoins être nuancée en partant du postulat que toute organisation internationale est, dans une certaine mesure, singulière. L'exemple de l'Union européenne ne constitue donc pas un modèle pour l'ensemble des rapports entre les organisations internationales et leurs membres dans la mesure où, même si l'Union peut constituer une source d'inspiration pour d'autres organisations, rien ne permet d'affirmer que ces dernières réutiliseraient les mêmes solutions. En revanche, il peut représenter

une référence dans l'appréhension de l'extranéité de l'organisation d'intégration aux engagements internationaux de ses membres. L'analyse des organisations internationales tierces pourrait ainsi être enrichie par des études comparatives menées dans deux cadres distincts : concernant d'autres organisations internationales tierces aux conventions de leurs membres et concernant le passage de l'organisation tierce à la qualité de partie à une convention conclue par ses États membres. Un premier terrain d'analyse est à ce titre offert dans le contexte tourmenté de l'attendue adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme.

**1021.** Troisièmement, la qualité de tiers de l'Union aux conventions des États membres résume le paradigme d'un sujet de droit qui est étranger à un engagement international. Dans cette perspective, la contribution à la théorie du tiers dans le droit des traités s'est faite à deux égards.

D'une part, à travers la méthode de qualification de l'Union européenne en tant que tiers, il a été possible de réaliser un « état de lieux » critique de la théorie du tiers en la matière. Ce bilan a révélé l'insuffisance des axes de recherche existant en droit des traités pour caractériser cette qualité dans le cadre conventionnel. L'exemple de l'Union confirme en effet non seulement l'imprécision de la qualité de tiers au traité, mais souligne également les limites des axes de recherches codifiés ou envisagés par la doctrine. En témoigne la dichotomie tiers/partie établie en vertu de la relativité des traités et encadrée par un critère formel. Cette dichotomie n'est pas satisfaisante pour rendre compte de la diversité et de la complexité des formes de positionnement d'un sujet de droit à un engagement international. L'exemple de l'Union comme tiers aux conventions des États membres rend compte d'une phénoménologie complexe dans les rapports conventionnels : l'enchevêtrement des rapports normatifs au-delà des limites formelles.

C'est dans ce sens que, d'autre part, son exemple offre également une autre perspective dans l'appréhension de la problématique du tiers au traité. Elle repose sur une nouvelle approche des modalités et des raisons justifiant l'extranéité à une convention. Dans un premier temps, au-delà de l'exclusion formelle, l'extranéité devrait être également évaluée à travers le degré d'interférence normative entre le tiers et le traité. La variabilité de la qualité de tiers de l'Union est d'ailleurs illustrée à travers la multiplicité des rapports aux normes conventionnelles des États membres. Dans un second temps, l'extranéité devrait être également envisagée en tant que lien construit et modulé par le tiers en fonction de ses intérêts. Le tiers n'est alors que ce qu'il accepte d'être ou de faire à l'égard de la convention. Sa situation par rapport à l'acte s'évalue au regard du comportement qu'il adopte. En définitive, la variabilité de la qualité de tiers de l'Union aux conventions des États membres repose sur l'intérêt que cette organisation

accorde aux engagements internationaux conclus par ses États membres. Dans cette perspective, le tiers n'est pas obligatoirement l'exclu, mais peut également être celui qui a choisi une certaine proximité normative, ou au contraire une certaine distance, à l'égard de la convention en raison des objectifs poursuivis.

## INDEX THÉMATIQUE

(Les numéros renvoient aux paragraphes de la thèse)

### A

#### **Accord(s)**

- notion : 3, 4
- antérieurs : 268, 291, 551-554
- bilatéraux : 99, 416, 553
- d'association : 64
- mixte : 503, 573
- postérieurs : 578, 595, 629-632

#### **Acquis**

- conventionnel : 882
- Schengen : 293

#### **Adhésion**

- à la CEDH : 313-317, 726-730

#### **Application**

- différenciée : 921, 923, 989
- uniforme : 984-989

**Appropriation normative** : 765, 767, 789, 827, 831-850, 865, 869

### C

**Charte des droits fondamentaux** : 172, 315, 461, 493, 778, 846-850, 873-877, 904-927, 949-967, 972

#### **Clause**

- conventionnelle : 625-628
- de déconnexion : 660-676
- Europe : 379
- de gestion des conflits : 658

- de la nation la plus favorisée : 175-179

**Communautarisation** : 881-885

#### **Compétence**

- absence de : 88-90
- absence d'exercice de : 96-100
- propre des États membres : 292, 294, 414
- exclusive de l'Union européenne : 99, 172, 416-419, 668

**Conciliation normative** : 538, 759-760, 764

**Confrontation normative** : 536-543, 897, 605-609

**Conclusion des conventions** : 24, 97, 387

#### **Contrat(s)**

- de commission : 430
- droit des : 7-9, 42

#### **Contrôle**

- *a priori* : 475-480
- *a posteriori* : 477-480

**Conseil de Sécurité** : 220, 224, 230-235

#### **Consentement**

- à être lié : 7, 53, 118, 146-150, 399-410, 430-435
- modalité d'expression du : 119, 398, 515

**Convention**

- notion : 3-6
- institutionnelle : 64, 76
- normative : 76

**Coopération loyale** : 346, 347, 567, 801

**Coutume** : 202-206

**D**

**Dédoublage fonctionnel** : 296-297 »

**Délégation de compétences** : 419, 420

**Droit international complémentaire** :  
804-820, 904-906

**E**

**Effectivité** : 942-950

**Effet (s)**

- relatif : 9, 12, 17, 56-59
- exceptions à : 57, 151-153

**Engagement autonome** : 163, 450-454

**Erga omnes, caractère obligatoire** :  
198, 237

**État**

- tiers au traité, voy. tiers : 7-12
- tiers à l'Union européenne : 2-4

**Extinction des conventions** : 621-630

**F**

**Formalisme** : 8, 399-404, 464-467

**G**

**Gestion d'affaires** : 415, 418

**H**

**Habilitation**

- règlement d' : 415, 418
- spécifique : 99, 104

**I**

**Interprétation**

- conforme : 507-509
- instrument d' : 791-794

**L**

**Lier/Lié**

- par les stipulations conventionnelles : 401-410, 430-435, 470
- tiers : 465, 470, 471

**M**

**Mandat de représentation** : 419

**Manquement**

- recours en : 743-747
- aux obligations conventionnelles : 647, 688

**O**

**Obligations à la charge des tiers** :  
158-163

**Opposabilité**

- notion : 258
- des conventions conclues avec les États tiers : 262-285
- des conventions conclues entre les États membres : 286-300

**P**

**Pacta sunt servanda** : 127, 259, 801,  
982

**Partie**

- au traité : 7-9, 60, 398-404
- contractante : 82, 283, 379, 426
- future : 377-384

**Primauté**

- règle de : 542-546
- du droit de l'Union : 547-595
- du droit international : 597-600

**Q**

**Qualité juridique**

- notion : 16
- de partie : 14-18
- de tiers : 14-18, 60-62

## R

### Rapprochement normatif

- notion : 761-764
- minimum : 772-820
- renforcé : 821-830

### Renvoi interconventionnel : 774

### Résolutions ONU : 320-340

### Responsabilité internationale des États membres

- principe : 677, 678, 685
- du fait de l'application du droit de l'Union : 679-726

### Responsabilité parallèle de l'Union européenne : 691-702

### Recours en responsabilité : 736-739

## S

### Statut

- consultatif : 16, 1005
- juridique : 16
- organique : 16, 24
- de membre : 65-68
- d'observateur : 359-365
- de plein participant : 367-374

### Source

- d'inspiration : 774-784
- formelle : 845-869
- matérielle : 844, 846

### Stipulation pour autrui : 166-170

## Substitution

- aux obligations conventionnelles : 840, 841
- dans l'exercice de la compétence de l'Union : 406, 411, 419, 430

### Succession : 433-458

## T

### Tiers

- notion : 1-2
- au traité (État ou organisation) : 5-14
- actif : 302-340
- concerné : 345, 540-545
- faux tiers : 409, 428, 432, 525, 526
- intéressé : 394, 534, 535
- non ingérant : 255, 256, 523
- passif : 257-300
- s'ingérant institutionnellement : 354-390
- s'ingérant normativement : 396

### Traité (s)

- notion : 3-4
- droit des traités : 3-5
- TBI : 597-600, 638

## U

### Utilitarisme : 343, 747, 834, 998

## V

### Volontarisme : 8, 160, 194, 203, 220, 1020

## INDEX DES CONVENTIONS DES ÉTATS MEMBRES

- Accord AETR : 107, 413
- Accord de coopération économique, industrielle et technique entre la Finlande et la Chine : 658
- Accord de Schengen : 36, 660, 804
- Accord européen relatif au transport international de marchandises dangereuses par route pour les transports intérieurs nationaux : 829
- Accord GATT : 41, 195, 196, 268, 438, 467, 497, 500, 505, 510, 512-514
- Accord mettant en place l'Observatoire européen de l'audiovisuel : 372
- Accords multilatéraux sur les produits de base : 79
- Accords *open skies* : 577, 579, 653, 745
- Accord relatif au trafic illicite par mer, mettant en œuvre l'article 17 de la Convention des Nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes : 667
- Charte constitutive de l'Organisation de l'aviation civile internationale (Convention de Chicago relative à l'aviation civile) : 731, 979
- Charte constitutive de l'Organisation maritime internationale (OMI) : 253
- Charte constitutive de l'Organisation mondiale de la santé (OMS) : 428, 526
- Charte des Nations unies : 41, 218-237, 318-330
- Charte sociale européenne : 778, 782, 783
- Convention des Nations unies sur le droit de la mer : 801
- Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Convention Bruxelles I) : 815
- Convention concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale (Convention Bruxelles II) : 816
- Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Convention de Lugano) : 653
- Convention d'assistance administrative mutuelle en matière fiscale : 665
- Convention douanière relative au transport international de marchandises sous le couvert du carnet T.I.R. : 377
- Convention de Vienne sur le droit des traités entre États (Convention de Vienne de 1969) : 7, 9, 12, 115, 118, 168, 282
- Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisa-



- tions internationales (Convention de Vienne de 1986) : 13, 30, 60, 115, 119, 128, 133, 144, 156, 169, 223, 583
- Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandise (CVIM) : 779
- Convention de Londres sur la pêche : 195
- Convention du travail maritime : 254
- Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale : 788, 832
- Convention européenne d'extradition : 855
- Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) : 27, 32, 192, 303, 306, 308, 313, 443, 710, 787, 901, 916, 1020
- Convention Europol : 818
- Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition : 664
- Convention européenne sur des infractions visant des biens culturels : 664
- Convention européenne sur la transmission des procédures répressives : 664
- Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires (Convention MARPOL) : 439, 801, 859, 860, 926-936, 941
- Convention internationale pour un recyclage sûr et écologiquement rationnel des navires : 422
- Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion : 284, 800
- Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soute : 422
- Convention OIT n° 89 interdisant le travail de nuit des femmes employées dans l'industrie : 627
- Convention OIT n° 100 concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale : 778
- Convention OIT n° 143 concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale : 778
- Convention OIT n° 170 concernant la sécurité dans l'utilisation des produits chimiques au travail : 419
- Convention OIT n° 185 sur les pièces d'identité des gens de mer : 422
- Convention pénale pour la lutte contre la corruption : 937
- Convention portant création du Fond international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (FIPOL) : 422
- Convention portant sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière environnementale (Convention Aarhus) : 514
- Convention portant sur la Nomenclature pour la classification des marchandises dans les tarifs douaniers : 443
- Convention pour la protection des minorités nationales : 833
- Convention pour la protection des œuvres littéraires et artistiques : 658
- Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel : 788
- Convention pour la prévention du terrorisme : 667, 673

- Convention pour la rétrocession du territoire à bail de Kouang-Tchéou-Wan : 630
- Convention relative à l'assistance mutuelle entre les administrations douanières : 789
- Convention relative à certains aspects internationaux de la faillite : 955
- Convention relative à la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres des Communautés européennes (Convention de Dublin) : 879
- Convention relative à la lutte contre la corruption des fonctionnaires : 818, 819
- Convention relative à la protection des animaux en transport international : 829
- Convention relative à la protection des intérêts financiers de la Communauté : 818
- Convention relative au blanchiment, au dépiage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme : 667
- Convention relative au statut des réfugiés (Convention de Genève) : 829, 958-963, 988, 991
- Convention relative aux procédures d'insolvabilité : 878, 954
- Convention relative aux transports internationaux ferroviaires (COTIF) : 829
- Convention SOLAS pour les ferries voyageant dans les eaux territoriales des États membres : 829
- Convention SOLAS sur la sauvegarde de la vie humaine en mer : 855
- Convention STCW sur la formation des gens de mer, de délivrance de brevets et de veille : 855
- Convention UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés : 667
- Convention sur la cybercriminalité : 672
- Convention sur la diversité biologique : 380
- Convention sur la diversité culturelle de l'UNESCO : 368, 381
- Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) : 816, 878, 904.
- Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains : 667
- Convention sur la pollution marine d'origine tellurique : 377
- Convention sur la protection des données à caractère personnel : 935, 937
- Convention sur la protection des enfants contre les abus sexuels : 861
- Convention sur la répression de la circulation et du trafic des publications obscènes : 279
- Convention sur la télévision transfrontière : 668
- Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES) : 799, 830
- Convention sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes : 818
- Convention sur les changements climatiques : 380
- Convention sur les privilèges et immunités des Nations unies : 144
- Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées des Nations unies : 161
- Convention sur les procédures financières des initiés : 665

Convention visant la création d'un Conseil de coopération douanière : 443	Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire (TSCG) : 170-172, 812, 813
Traité de l'Atlantique Nord : 626	
Traité instituant le mécanisme de surveillance européenne (TMES) : 170-172, 594, 810, 813	Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires : 161

## BIBLIOGRAPHIE

### **I. Ouvrages généraux**

#### **A. Thèses, monographies**

#### **B. Ouvrages collectifs, colloques**

- 1) Ouvrages collectifs
- 2) Colloques

#### **C. Dictionnaires, cours, manuels**

- 1) Dictionnaires
- 2) Cours, manuels

### **II. Articles et contributions**

### **III. Travaux de la Commission du Droit international (CDI)**

#### **A. Rapports**

#### **B. Débats, conclusions, commentaires d'articles**

#### **C. Travaux sur la responsabilité internationale des États ou des organisations internationales pour fait illicite**

#### **D. Travaux sur le Projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée**

#### **E. Travaux sur la succession d'États**

### **I. Ouvrages généraux**

#### **A. Thèses, monographies**

AUVRET-FINCK, J., *Contribution à l'étude de la condition juridique internationale des Communautés européennes. La participation des communautés à l'activité conventionnelle et aux structures organiques internationales*, thèse, Université Strasbourg III, 1985.

BLANQUET, M., *L'article 5 du traité C.E.E. Recherches sur les obligations de fidélité des États membres de la Communauté*, Paris, LGDJ, 1994.

BOSKOVITS, K., *Le juge communautaire et l'articulation des compétences normatives de la Communauté européenne et ses États membres*, Athènes-Bruxelles, Éd. A. Sakkoulas-Bruylant, 1999.

BRUYLANT

- CAROTENUTO, C., *La participation de la Communauté européenne et de ses États membres aux organisations internationales*, thèse, Université Strasbourg III, 1999.
- COMBACAU, J., *Le pouvoir de sanction de l'ONU. Étude théorique de la coercition non militaire*, Paris, Pedone, 1974.
- COMBACAU, J., *Le droit des traités*, Que sais-je ?, n° 2613, Paris, PUF, 1991.
- CHINKIN, C., *Third Parties in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1993.
- CHRISTOPHE TCHAKALOFF, M.-F., *Le concept d'association dans les accords passés par la Communauté : essai de clarification*, Actes du colloque de l'Université René Descartes Paris V du 15 mai 1998, Bruxelles, Bruylant, 1999.
- CREMONA, M., *Developments in EU External Relations Law*, Oxford, OUP, 2009.
- CUJO, E., *Les réactions décentralisées de l'Union européenne à l'illicite*, thèse, Université Paris X, 2002.
- DAOUDI, R., *La représentation en droit international public*, Paris, LGDJ, 1980.
- DARRIBEAUDE, F., *La participation de la Communauté européenne aux contre-mesures et aux sanctions internationales : problèmes de droit international et de droit communautaire*, thèse, Université Paris II, 2000.
- DAVID, E., *Droit des gens, ajouts et corrections*, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, 1998.
- DELMAS SAINT HILAIRE, Ph., *Le tiers à l'acte juridique*, Paris, LGDJ, 1998.
- DELVOLVE, P., *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, Paris, LGDJ, 1969.
- DE VISSCHER, Ch., *Les effectivités en droit international public*, Paris, Pedone, 1967.
- DORMOY, D., *L'UE et les organisations internationales*, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, 1997.
- DUCLOS, J., *L'opposabilité, Essai d'une théorie générale*, Paris, LGDJ, 1984.
- ERIKSSON, M., *Targeting Peace : Understanding UN and EU Targeted Sanctions*, Farnham, Ashgate Publishing Limited, 2011.
- ECKHOUT, P., *External Relations of the European Union. Legal and Constitutional Foundations*, Oxford, Oxford EC Law Library, 2011.
- FERRETTI, R., *La coopération de l'action des organisations internationales au niveau européen*, Bruxelles, Bruylant, 1984.
- FLAVIER, H., *La contribution des relations extérieures à la construction de l'ordre constitutionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012.
- GAUTHIER, C., *L'élargissement du Conseil de l'Europe. Étude des mutations d'une organisation internationale*, thèse, Université Bordeaux IV, 2002.
- GOUTAL, J., *Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat*, Paris, LGDJ, 1981.
- HIRSCH, M., *The Responsibility of International Organizations towards Third Parties. Some Basic Principles*, Dordrecht, Éd. Martinus Nijhoff Publishers, 1995.
- JACQUE, J.-P., *L'Avis 2/13 de la Cour de justice sur l'adhésion de l'Union à la CEDH et après ?*, 2016, Étude pour la Commission AFCO dans le cadre du Parlement européen.

- JACQUE, J.-P., *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, Paris, LGDJ, 1972.
- JACOT-GUILLARDDMOD, O., *Droit communautaire et droit international public, Études suisses de droit international*, vol. 16, Genève, Librairie de l'université, 1979.
- JURVILLIERS-ZUCCARO, E., *Le tiers en droit administratif*, thèse, Université Nancy II, 2010.
- KADDOUS, C., *Le droit des relations extérieures dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, Bruxelles-Munich, Bruylant-Helbing & Lichtenhahn, 1998.
- KELSEN, H., *Théorie générale des normes*, Paris, Léviathan, 1979.
- KELSEN, H., *The Law of the UN. A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, London, Stevens and Sons Limited, 1950.
- KLABBERS, J., *Treaty Conflict and the European Union*, Cambridge, CUP, 2009.
- KLEIN, P., *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Bruxelles, Bruylant, 1998.
- KOJANEC, G., *Trattati e Stati terzi*, Padova, Cedam, 1961.
- KOLB, R., *Interprétation et création du droit international. Esquisse d'une herméneutique juridique moderne pour le droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2006.
- KRONENBERGER, V., *The European Union and the International Legal Order : Discord or Harmony ?* The Hague, TMC Asser Press, 2001.
- LAUTERPACHT, H., *Private Law Sources and Analogies of International Law*, Londres, Longmans, Green & Co, 1927.
- LIČKOVÁ, M., *La Communauté européenne et le système GATT/OMC Perspectives croisées*, Paris, Pedone, 2006.
- MOUSSE, J., *Organisation internationale et relations internationales, Le contentieux des organisations internationales et l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 1997.
- NEFRAMI, E., *L'action extérieure de l'Union européenne, fondements, moyens, principes*, Paris, LGDJ, 2010.
- NEFRAMI, E., *Les accords mixtes de la Communauté européenne : aspects communautaires et internationaux*, Bruxelles, Bruylant, 2007.
- PESCATORE, P., *L'ordre juridique des communautés européennes*, Bruxelles, Bruylant, 2006.
- PREVOST, J.-F., *Les effets des traités conclus entre États à l'égard des tiers*, thèse, Université Paris II, 1973.
- RAPOPORT, C., *Les partenariats entre l'Union européenne et les États tiers européens. Étude de la contribution de l'Union européenne à la structuration juridique de l'espace européen*, Bruxelles, Bruylant, 2011.
- RAUX, J., *Les relations extérieures de la Communauté économique européenne*, Paris, Éd. Cujas, 1966.

- ROUYER-HAMERAY, B., *Les compétences implicites des organisations internationales*, Paris, LGDJ, 1962.
- SCELLE, G., *Précis de droit des gens, Principes et systématiques*, vol. II, Paris, Sirey, 1934.
- SICILIANOS, L.-A., *Les réactions décentralisées à l'illicite. Des contre-mesures à la légitime défense*, Paris, LGDJ, 1990.
- SIMON, D., *Le système juridique communautaire*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2001.

## **B. Ouvrages collectifs, colloques**

### **1) Ouvrages collectifs**

- ADAM, S., HAMMAMOUN, S., LANNON, E., LOUIS, J.-V., NEUWAHL, N. et WHITE, E., *L'Union européenne comme acteur international : commentaire J. Mégret*, Relations extérieures, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2015.
- BENLOLO-CARABOT, M., CANDAS, U. et CUJO, E., *Union européenne et droit international, Mélanges en l'honneur de Patrick Daillier*, Paris, Pedone, 2012.
- BURGORGUE-LARSEN, L., DUBOUT, E., MAITROT DE LA MOTTE, A. et TOUZE, S., *Les interactions normatives, Droit de l'Union européenne et droit international*, Paris, Pedone, 2012.
- BURGORGUE-LARSEN, L., LEVADE, A. et PICOD., F., *Traité établissant une Constitution pour l'Europe, commentaire article par article, Partie 2, La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2005.
- CANNIZZARO, E., *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention*, Oxford, OUP, 2011.
- CANNIZZARO, E., *The European Union as an Actor in International Relations*, The Hague, Kluwer Law international, 2002.
- COLLIARD, C.-A. et MANIN, A., *Droit international et histoire diplomatique*, t. II, Paris, Montchrestien, 1970.
- CORTEN, O. et KLEIN, Ph., *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006.
- COT, J.-P. et PELLET, A., *La Charte des Nations unies : commentaire article par article*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Economica, 2005.
- CREMOSA, M. et DE WITTE, B., *EU Foreign Relations Law. Constitutional Fundamentals*, Oxford, Hart Publishing, 2008.
- DORMOY, D., *L'UE et les organisations internationales*, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, 1997.
- GROUX, J. et MANIN, Ph., *Les Communautés européennes dans l'ordre international*, Bruxelles, OPCE, 1984.
- KESSEDJIAN, C. et LEBEN, Ch. (dir.), *Le droit européen et l'investissement*, Paris, LGDJ, 2009.
- LEBEN, Ch. (dir.), *Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational*, Paris, Pedone, 2015.

- LOUIS, J.-V., MEGRET, J., WAELEBROECK, M., VIGNES, D. et DEWOST, J.-L., *Le droit de la Communauté économique européenne*, vol. 12, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, 1980.
- LOUIS, J.-V. et DONY, M., *Le droit de la CE et de l'Union européenne : commentaire J. Mégret, n° 12, Relations extérieures*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, 2005.
- OST, F. et KERCHOVE VAN DE, M., *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, 2002.
- ROGER, A., MALJEAN-DUBOIS, S. et MEHDI, R., *L'action environnementale extérieure de l'UE : les accords mixtes*, Paris, L'Harmattan, 2010.
- VANDERSANDEN, G. et DONY, M., *La responsabilité des États membres en cas de violation du droit communautaire, Études de droit communautaire et de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1997.
- WOUTERS, J., HOFFMEISTER, F. et RUYS, T., *The United Nations and the European Union : an Ever Stronger Partnership*, The Hague, TMC Asser Press, 2006.

## 2) Colloques

- L'État tiers en droit de l'Union européenne*, Colloque CEDECE, 21-22 juin 2012, Bruxelles, Bruylant, 2014.
- Le droit des relations extérieures de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, Colloque SPIDH, 24-25 octobre 2011, Bruxelles, Bruylant, 2013.
- La soumission des organisations internationales aux normes internationales relatives aux droits de l'homme*, Colloque SFDI de Strasbourg, Paris, Pedone, 2009.
- Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, Colloque SFDI de Bordeaux, Paris, Pedone, 2000.
- Les organisations internationales contemporaines, crise, mutation, développement*, Colloque SFDI de Tours, Paris, Pedone, 1988.
- L'Europe dans les relations internationales-Unité et diversité*, Colloque SFDI de Nancy, Paris, Pedone, 1982.
- Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain*, Colloque SFDI de Bordeaux, Paris, Pedone, 1977.

## C. Dictionnaires, Cours, Manuels

### 1) Dictionnaires

- Dictionnaire Larousse*, Paris, 2017.
- Dictionnaire de Synonymes et nuances-Le Robert*, Paris, 2015.
- ALLAND, D. et RIALS, S., *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003.
- BASDEVANT, J., *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960.
- SALMON, J., *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001.
- CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, 12<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2018.



## 2) Cours, Manuels

- BENABENT, A., *Droit civil, Les obligations*, 16<sup>e</sup> éd., Paris, LGDJ, 2017.
- BLUMANN, C. et DUBOIS, L., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, LexisNexis, 2010.
- COMBACAU, J. et SUR, S., *Droit international public*, 9<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 2010.
- DAILLIER, Ph., PELLET, A., FORTEAU, M. et MÜLLER, D., *Droit international public*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, LGDJ, 2009.
- DUPUY, R.-J., *Manuel sur les organisations internationales*, 2<sup>e</sup> éd., Académie de droit international de la Haye, La Haye, Martinus Nijhoff, 1998.
- FABRE-MAGNAN, M., *Droit des obligations, Contrat et engagement unilatéral*, Paris, PUF, 2008.
- FATIN-ROUGE STEFANINI, M., GAY, L. et VIDAL-NAQUET, A. (dir.), *L'efficacité de la norme juridique : nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruxelles, Bruylant, 2012.
- FRIER, P.-L. et PETIT, J., *Précis de droit administratif*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 2010.
- GAUTIER, M., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, PUF, 2010.
- ISAAC, G. et BLANQUET, M., *Droit général de l'Union européenne*, 10<sup>e</sup> éd., Paris, Sirey, 2012.
- KLABBERS, J., *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge, CUP, 2009.
- MALAURIE, Ph., AYNES, L. et STOFFEL-MUNCK, Ph., *Droit civil. Les obligations*, 5<sup>e</sup> éd., Paris, Defrénois, 2011.
- MARTY, G. et REYNAUD, P., *Droit civil, Les obligations*, t. 1 « Les sources », 2<sup>e</sup> éd., Paris, Sirey, 1988, p. 272.
- MOREAU, V. J. et TRUCHET, D., *Droit de la santé publique*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1997.
- QUERMONNE, J.-L., *Le système politique de l'Union européenne*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 2010.
- REUTER, P., *Introduction au droit des traités*, Paris, PUF, 1995.
- ROUSSEAU, Ch., *Droit international public. Introduction et sources*, Paris, Sirey, 1970.
- ROUSSEAU, Ch., *Principes généraux du droit international public*, Paris, Pedone, 1944.
- SCELLE, G., *Cours de Droit international public*, Paris, Sirey, 1950.
- SCHERMERS, H. G. et BLOKKER, N. M., *International Institutional Law*, The Hague, Éd. Nijhoff, 1995.
- SMETS, P.-F., *Les effets des traités internationaux à l'égard des États tiers*, Paris, Éd. Association des études internationales, 1966.
- SUDRE, F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, 10<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2011.
- TRUCHET, D., *Droit administratif*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2010.
- VERHOVEN, J., *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000.

**II. Articles et contributions**

- ADRIANTSIMBAZOVINA, J., « La Convention européenne des droits de l'homme et la Cour de justice des Communautés européennes après le Traité d'Amsterdam : de l'emprunt à l'appropriation ? », *Europe*, octobre 1998, p. 4.
- ANGELET, N., « La mise en œuvre des mesures coercitives économiques des Nations unies dans la Communauté européenne », *RBDI*, 1993, p. 521.
- APRAXINE, P., « Violation des droits de l'homme par une organisation internationale et responsabilité des États au regard de la Convention européenne », *RTDH*, 1995, p. 31.
- AUBERT, J.-L., « À propos d'une distinction renouvelée des parties et des tiers », *RTDciv.*, 1993, p. 263.
- AUVRET-FINCK, J., « La participation de la Communauté aux organisations internationales », in Y. BEN ACHOUR et S. LANGHMANI (dir.), *Droit communautaire et mondialisation*, Centre de publication universitaire, Tunis, 2003, p. 84.
- AUVRET-FINCK, J., « L'acquis conventionnel de l'Union européenne », *RAE*, 2002, p. 801.
- AUVRET-FINCK, J., « L'avis 2/91 relatif à la convention n° 170 de l'OIT », *CDE*, 1995, p. 443.
- BARBERIS, J., « Le concept de "traité international" et ses limites », *AFDI*, 1984, p. 240.
- BAXTER, R. R., « Treaties and custom », *RCADI*, 1970, p. 31.
- BELLAYER-ROILLE, A., « Les réactions juridiques de la CE à la suite du naufrage du *Prestige* : étude d'une politique ambitieuse de sécurité maritime », *ADMO*, 2003, t. 22, p. 133.
- BENOIT-ROHMER, F., « L'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme, un travail de Pénélope ? À propos de l'Avis 2/13 de la Cour de justice de l'Union », *RTDE*, 2015, n° 3, p. 593.
- BENOIT-ROHMER, F., « À propos de l'arrêt Bosphorus Air Lines du 30 juin 2005 : L'adhésion contrainte de l'Union à la Convention », *RTDH*, 2005, p. 841.
- BENTZ, J., « Le tiers à l'acte administratif », *RPDA*, 1958, n° 11, p. 164.
- BERMANN, G. A., GAILLARD, E., KESSEDJIAN, C., MUIR WATT, H. et FERNANDEZ ARROYO, D. P., « L'arbitrage international et le droit de l'Union européenne : un dialogue constructif ou une collision inévitable ? », *Cahiers de droit de l'entreprise*, 2013, n° 5, p. 9.
- BLUMANN, C., « Quelques réflexions sur la notion de communautarisation dans le cadre de l'Union européenne », in *Mélanges Philippe Ardant, Droit et politique à la croisée des cultures*, Paris, LGDJ, 1999, p. 61.
- BOCKEL, A., « Sur le rôle de la distinction du tiers et de l'utilisateur dans le droit de la responsabilité publique », *AJDA*, 1968, p. 437.
- BOUJEKA, A., « Droit de la faillite – Les sources internationales du droit communautaire de la faillite : des influences réciproques du droit international et du

- droit communautaire en matière de procédures collectives », *LPA*, 2002, n° 150, p. 12.
- BOULOUIS, J., « Le droit des Communautés européennes dans ses rapports avec le droit international général », *RCADI*, 1992, p. 75.
- BOURGEOIS, J., « Les relations extérieures de la Communauté européenne et la règle de droit : quelques réflexions », in *Du droit international au droit de l'intégration, Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden, Nomos, 1987, p. 61.
- BOSSE-PLATIERE, I., « La contribution de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) à la cohérence de l'Union européenne », *RTDE*, 2009, p. 573.
- BOSSE-PLATIERE, I., « Politiques extérieures, actions extérieures de l'Union européenne. Approche transversale des relations extérieures de l'Union européenne. Aspects contentieux », *ADE*, 2008, p. 605.
- BRAUD, Ph., « Recherche sur l'État tiers en droit international public », *RGDIP*, 1969, p. 18.
- BRETTON, P., « L'affaire des "otages" américains devant la CIJ », *JDI*, 1980, p. 787.
- BRIKHORST, L. J., « The European Community at the UNCED : lessons to be drawn for the future », in D. CURTIN et T. HENKELS (dir.), *Institutional dynamics of European integration, essays in honor of H. G. Schermers*, vol. II, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, p. 614.
- BRILLAT, R., « La participation de la Communauté européenne aux conventions du Conseil de l'Europe », *AFDI*, 1991, p. 819.
- BRYDE, B.-O., « Article 48 », in B. SIMMA (ed.), *The Charter of the United Nations. A Commentary*, Oxford, Clarendon Press, Oxford, 1994, p. 653.
- BURGORGUE-LARSEN, L., « Les interactions normatives en matière de droits fondamentaux », in L. BURGORGUE-LARSEN, E. DUBOUT, A. MAITROT DE LA MOTTE et S. TOUZE, *Les interactions normatives, Droit de l'Union européenne et droit international*, Paris, Pedone, 2012, p. 359.
- BURGORGUE-LARSEN, L., « Le destin judiciaire strasbourgeois de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Vices et vertus du cosmopolitisme normatif », in *Chemins d'Europe. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, p. 145.
- BUZZINI, G., « La théorie des sources face au droit international général. Réflexions sur l'émergence du droit objectif dans l'ordre juridique international », *RGDIP*, 2002, p. 600.
- CAHIER, Ph., « La Charte des Nations unies et les États tiers », in A. CASSESE (ed.), *Current Problems of International Law*, Milan, Giuffrè, 1975, p. 81.
- CAHIER, Ph., « Le problème des effets des traités à l'égard des États tiers », *RCADI*, 1974, p. 596.
- CAPOTORTI, F., « L'extinction et la suspension des traités », *RCADI*, 1971, p. 419.

- CAPRIOLI, E., « La loi française sur la preuve et la signature électronique dans la perspective européenne, dir. 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 1999 », *JCPG*, 2000, I. 224.
- CARTOU, L., « La banane libérée (du moins celle qui est couverte par l'organisation du marché créée par le traité de Lomé) », *LPA*, 1995, n° 35, p. 26.
- CAVICCHIOLI, L., « The European Community at UNESCO : an exceptionally active observer ? », in J. WOUTERS, F. HOFFMEISTER et T. RUYLS (dir.), *The United Nations and the European Union : an ever stronger partnership*, The Hague, TMC Asser Press, 2006, p. 141.
- CERDA-GUZMAN, C., « De la distinction entre responsabilité de l'État du fait des conventions internationales et responsabilité de l'État du fait des lois (Le juge administratif et la responsabilité du fait des normes internationales) », *RFDA*, 2012, p. 19.
- CHALTIEL, F., « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne est-elle impossible ? », *LPA*, 2015, n° 105, p. 6.
- CHALTIEL, F., « L'Union européenne doit-elle adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme ? », *RMCUE*, 1997, p. 34.
- CHAPAUX, V., « Commentaire de l'article 54 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 1925.
- CHARPENTIER, J., « Le contrôle par la Cour de justice de la conformité au traité des accords en vigueur conclus par la Communauté », *RMCUE*, 1997, p. 421.
- CHURCHILL, R. et FOSTER N. G., « European Community law and prior treaty obligations of member States : The Spanish fishermen's cases », *ICLQ*, 1987, p. 507.
- CLERC, O., « L'arrêt *Pringle* ou la validation juridictionnelle des approfondissements passés, présents et à venir de la gouvernance économique de la zone euro » disponible sur le site du Journal d'actualité des droits européens (JADE) : <http://jade.u-bordeaux4.fr/?q=book/export/html/482>
- COCHET, N. et CASTELL, N., « L'articulation entre le droit international privé communautaire et les conventions internationales bi ou multilatérales », *Gaz. Pal.*, n° 82, p. 41.
- COHEN-JONATHAN, G., « La problématique de l'adhésion des Communautés européennes à la Convention européenne des droits de l'homme », in *Études de droit des Communautés européennes : mélanges offerts à Pierre-Henri Teitgen*, Paris, Pedone, 1984, p. 84.
- COMBACAU, J., « Logique de la validité contre logique de l'opposabilité dans la Convention de Vienne sur le droit des traités », in *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement, Mélanges à Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991, p. 202.
- CONSTANTINESCO, V., « C'est comme si c'était fait ? (Observations à propos de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme [gde ch.], *Bosphorus Airlines*, du 30 juin 2005) », *CDE*, 2006, p. 365.

- CONSTANTINESCO, V., « Le renforcement des droits fondamentaux dans le traité d'Amsterdam », in *Le traité d'Amsterdam : réalités et perspectives*, Paris, Pedone, 1999, p. 50.
- CONSTANTINESCO, V., « L'article 5 CEE, de la bonne foi à la loyauté communautaire », in *Liber amicorum P. Pescatore, Du droit international au droit de l'intégration*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1987, p. 97.
- CONSTANTINESCO, V. et SIMON, D., « Quelques problèmes des relations extérieures des communautés européennes », *RTDE*, 1975, p. 450.
- CORRADO, V.-L., « L'intégration de Schengen dans l'Union européenne : problème et perspectives », *RMCUE*, 1999, p. 342.
- COTTEREAU, G., « Système juridique et notion de responsabilité », in Colloque SFDI, *La responsabilité dans le système international*, Paris, Pedone, 1991, p. 21.
- CURTI GIALDINO, C., « Schengen et le troisième pilier : le contrôle juridictionnel organisé par le traité d'Amsterdam », *RMUE*, 1998, p. 99.
- DAILLIER, P., « La jurisprudence des tribunaux des organisations d'intégration latino-américaine », *AFDI*, 2005, p. 670.
- DAILLIER, P., « Contribution au débat entre monisme et dualisme de l'ordre juridique de l'Union européenne », *RMCUE*, 2009 p. 394.
- D'ARGENT, P., « Commentaire de l'article 36 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 1488.
- DAVID, E., « Le droit international applicable aux organisations internationales », in *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 7.
- DAVID, E., « Commentaire de l'article 34 de la Convention de Vienne de 1969 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 1402.
- DE CET-BERTIN, C., « La Commission européenne aux prises avec les accords maritimes bilatéraux des États membres », *ADMO*, 2001, Paris, Pedone, p. 159.
- DE LA ROSA, S., « Les normes sociales internationales et européennes : des interactions en quête de modèle », in L. BURGORGUE-LARSEN, E. DUBOUT, A. MAITROT DE LA MOTTE et S. TOUZE, *Les interactions normatives, Droit de l'Union européenne et droit international*, Paris, Pedone, 2012, p. 269.
- DELMAS-MARTY, M. et IZORCHE, M.-L., « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste », *RIDC*, 2000, p. 753.
- DE VISSCHER, Ch., « La codification du droit international », *RCADI*, 1925, p. 371.
- DE VRIES, G., « Cooperation between the European Union and the United Nations on Counterterrorism », in J. WOUTERS, F. HOFFMEISTER et T. RUYTS (dir.), *The United Nations and the European Union : an ever stronger partnership*, The Hague, TMC Asser Press, 2006, p. 305.

- DE WITTE, B., « International law as a tool for the European Union », *ECLR*, 2009, p. 265.
- DEWOST, J.-L., « La Communauté, les dix et les sanctions économiques : de la crise iranienne à la crise des Malouines », *AFDI*, 1982, p. 232.
- DONY, M., « Les accords mixtes », in M. DONY et J.-V. LOUIS (dir.), *Le droit de la CE et de l'Union européenne : commentaire J. Mégret, n° 12, Relations extérieures*, 2° éd., Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 167.
- DONY, M., « L'affaire des bananes », *CDE*, 1995, p. 461.
- DORMOY, D., « Le statut de l'Union européenne dans les organisations internationales », in D. DORMOY (dir.), *L'UE et les organisations internationales*, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, 1997, p. 36.
- DOWRICK, F. E., « Overlapping European laws », *ICLQ*, 1978, p. 629.
- DROUET, S., « La Communautarisation de "Bruxelles II" chronique d'une mutation juridique », *RMCUE*, 2001, p. 247.
- DUBOUT, E., « Une question de confiance : nature juridique de l'Union européenne et adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme », *RDLF*, 2015, chron. n° 9.
- DUBUISSON, F., « Commentaire de l'article 59 de la Convention de Vienne de 1986 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 2127.
- DUPUY, P.-M., « L'Unité de l'ordre juridique international : cours général de droit international public », *RCADI*, 2002, p. 231.
- DUPUY, P.-M., « À propos de l'opposabilité de la coutume générale : enquête brève sur l'objecteur persistant », in *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement. Mélanges Michel Virally*, Paris, LGDJ, 1991, p. 257.
- DUTHEIL DE LA ROCHERE, J., « Le pouvoir des États membres de l'Union européenne de conclure des traités bilatéraux d'investissement », in *L'Union européenne : union de droit, union des droits. Mélanges en l'honneur de Philippe Manin*, Paris, LGDJ, 2010, p. 391.
- DUTHEIL DE LA ROCHERE, J., « L'ère des compétences partagées (à propos de l'étendue des compétences extérieures de la Communauté européenne) », *RMCUE*, 1995, p. 466.
- ECONOMIDES, C. P. et KOLLIPOULOS, A. G., « La clause de déconnexion en faveur du droit communautaire : une pratique critiquable », *RGDIP*, 2006, p. 273.
- EGGERS, B. et HOFFMEISTER, F., « UN-EU cooperation on public health : the evolving participation of the European community in the World Health Organization », in J. WOUTERS, F. HOFFMEISTER et T. RUYSS (dir.), *The United Nations and the European Union : an Ever Stronger Partnership*, The Hague, TMC Asser Press, 2006, p. 162.
- EHLERMANN, C.-D., « Communautés européennes et sanctions internationales – Une réponse à Joe Verhoeven », *RBDI*, 1984, p. 104.

- EISEMANN, P.-M., « Article 48 », in J.-P. COT et A. PELLET (dir.), *La Charte des Nations unies : commentaire article par article*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Economica, 2005, p. 752.
- FINES, F., « Quelle obligation de réparer pour la violation du droit communautaire ? Nouveaux développements jurisprudentiels sur la responsabilité de "l'État normateur" », *RTDE*, 1997, p. 69.
- FITZMAURICE, G., « Cinquième rapport sur le droit des traités », *ACDI*, 1960, vol. II, p. 75.
- FITZMAURICE, M., « Third parties and the Law of Treaties », *YUNL*, 2002, Vol. 6, p. 40.
- FLAESCH-MOUGIN, C., « Les relations avec les organisations internationales et la participation à celles-ci », in J.-V. LOUIS et M. DONY (dir.), *Le droit de la CE et de l'Union européenne : commentaire J. Mégret, n° 12, Relations extérieures*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 377.
- FLAUSS, J.-F., « La présence de la jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis d'Amérique dans le contentieux européen des droits de l'homme », *RTDH*, 2005, p. 313.
- FLAUSS, J.-F., « Les droits de l'homme dans l'Union européenne : chronique d'actualité 1999-2000 (1<sup>re</sup> partie) », *LPA*, 2001, n° 155, p. 4.
- FLAUSS, J.-F., « Les interactions normatives entre les instruments européens relatifs à la protection des droits sociaux », *LPA*, 2001, n° 148, p. 16.
- FLAUSS, J.-F., « Droits de l'homme et relations extérieures de l'Union européenne », in J.-F. AKANDJI-KOMBE, M.-J. REDOR et S. LECLERC (dir.), *L'Union européenne et les droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 137.
- FLAVIER, H., « Les instruments européens de lutte contre l'exploitation sexuelle des mineurs », in C. GAUTHIER, A. GOUTTENOIRE et M. GAUTIER, *Mineurs et droits européens*, Paris, Pedone, 2012, p. 111.
- FORTEAU, M., « La CJCE et la Cour européenne des droits de l'homme face à la question de l'articulation du droit européen et du droit des Nations unies. Quelques remarques iconoclastes », *RMCUE*, 2009 p. 397.
- FORTEAU, M., « Le dépassement de l'effet relatif de la Charte », in R. CHEMAIN et A. PELLET (dir.), *La Charte des Nations unies, constitution mondiale ?*, Paris, Pedone, 2006, p. 126.
- FOURRE, J., « La convention-cadre pour la protection des minorités nationales », *LPA*, 1995, n° 80, p. 11.
- FURER, H. P., « La contribution du Conseil de l'Europe à la construction européenne », in *Les organisations internationales contemporaines – Crise, mutation, développement*, Colloque SFDI, Paris, Pedone, 1988, p. 308.
- GAJA, G., « Responsabilité des États et/ou des organisations internationales en cas de violations des droits de l'homme : la question de l'attribution », in *La soumission des organisations internationales aux normes internationales relatives aux droits de l'homme*, Colloque SFDI, Paris, Pedone, 2009, p. 95.

- GAJA, G., « Commentaire de l'article 38 de la convention de Vienne de 1969 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 1510.
- GAJA, G., « Troisième rapport sur la responsabilité des organisations internationales », *CDI*, 57<sup>e</sup> session, 2005, A/CN.4/553, p. 12.
- GANSHOF VAN DER MEERSCH, W. J., « Les relations extérieures de la CEE dans le domaine des politiques communes et l'arrêt de la Cour de justice du 31 mars 1971 », *CDE*, 1972, p. 127.
- GAUTIER, M., « Lutte contre le terrorisme et droit fondamentaux : le droit international sous la surveillance de la CJCE », *JCP G*, 2008, II, p. 36.
- GAUTIER, Ph., « Commentaire de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 75.
- GAUTIER, Y., « La compétence communautaire exclusive », in *50 ans de droit communautaire. Mélanges en hommage à Guy Isaac*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2004, p. 169.
- GAUTRON, J.-C. et GRARD, L., « Le droit international dans la construction de l'Union européenne », in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, SFDI, Paris, Pedone, 2000, p. 53.
- GAUTRON, J.-C., « Ordre juridique communautaire et le droit international, quelles articulations ? », in Y. BEN ACHOUR et S. LANGHMANI (dir.), *Droit communautaire et mondialisation*, Tunis, Centre de publications universitaires, 2003, p. 52.
- GAUTRON, J.-C., « De Lomé à Cotonou : rupture et continuité conventionnelles », in *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, vol. II, Bruxelles, Éd. de l'Université libre de Bruxelles, 2003, p. 79.
- GAUTRON, J.-C., « L'Union européenne et le concept d'organisation internationale », in D. DORMOY, *L'Union européenne et les organisations internationales*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 15.
- GAUTRON, J.-C., « Une Europe à droits variables », in *L'Europe, de la Communauté à l'Union, Pouvoirs*, n° 69, 1994, p. 95.
- GAZIN, F. et SIMON, D., « Comm. N° 469 », *Europe*, décembre 1994, p. 15.
- GEIGER, R., « Les procédures d'arbitrage dans les accords d'investissement de l'Union européenne. L'enjeu des traités transatlantiques », *R.I.D.E.*, 2015, p. 451.
- GESLIN, A., « Réflexions sur la répartition de la responsabilité entre l'organisation internationale et ses États membres », *RGDIP*, 2005, p. 575.
- GHEBALI, V.-Y., « Le rôle de la Communauté européenne dans le processus de la CSCE », *RMCE*, 1991, p. 9.
- GHESTIN, J., « La distinction des parties et des tiers au contrat », *JCP G*, 1992, I, p. 3628.
- GILBERT, G., « Is Europe living up to its obligations to refugees ? », *EJIL*, 2004, p. 963.



- GINON, A.-S., « Organisation mondiale de la santé – La norme internationale comme ressource pour le droit communautaire », *LPA*, 2002, n° 149, p. 14.
- GRARD, L., « La condition internationale de l'Union européenne après Nice », *RAE*, 2000, p. 374.
- GRARD, L., « Cour de justice des Communautés européennes, 3 juin 2008, aff. C-308/06, Intertanko, 'responsabilité en cas de rejets polluants accidentels' », *RDTE*, 2008, comm. 174.
- GRARD, L., « L'Union européenne, sujet de droit international », *RGDIP*, 2006, p. 337.
- GRARD, L., « La Cour de justice des Communautés européennes et la dimension externe du marché unique des transports aériens. À propos des huit arrêts du 5 novembre 2002 dans l'affaire dite *open skies* », *RGDIP*, 2002, p. 695.
- GRARD, L., « Le nouvel accord franco-américain relatif aux échanges aériens transatlantiques compromis et transition avant un traité bilatéral communauté européenne/États-Unis », *AFDI*, p. 552.
- GRILLO PASQUARELLI, E., « La participation de la Communauté économique européenne aux accords multilatéraux », in *La Communauté économique européenne dans les relations internationales*, Nancy, Centre européen universitaire de Nancy, 1972, p. 135.
- GROUX, J., « Le parallélisme des compétences internes et externes de la Communauté économique européenne », *CDE*, 1978, p. 3.
- GUELFUCCI-THIBIERGE, C., « De l'élargissement de la notion de partie au contrat... à l'élargissement de la portée du principe de l'effet relatif », *RTDciv.*, 1994, p. 276.
- GUEZ, P., « Commission des Nations unies pour le droit du commerce international – L'influence réciproque entre les règles élaborées par la C.N.U.D.C.I. et le droit communautaire », *LPA*, 2002, n° 149, p. 9.
- HAHN, M. J. et SCHUSTER, G., « Le droit des États membres de se prévaloir en justice d'un accord liant la Communauté. L'invocabilité du GATT dans l'affaire République fédérale d'Allemagne contre Conseil de l'Union européenne », *RGDIP*, 1995, p. 367.
- HANF, D. et DENGLER, P., « Les accords d'association », in M. DONY et J.-V. LOUIS (dir.), *Le droit de la CE et de l'Union européenne : commentaire J. Mégret, n° 12, Relations extérieures*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 300.
- HAQUANI, Z., « L'Union européenne et la CNUCED », in D. DORMOY (dir.), *L'Union européenne et les organisations internationales*, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, 1997, p. 366.
- HARDY, M., « Opinion 1/76 of the Court of Justice : the Rhine case and the treaty-making powers of the Community », *CMLR*, 1977, p. 561.
- HARTLEY, T., « International competence of the Community », *ELR*, 1977, p. 275.
- HERVE, A., « Dispositif transitoire pour les accords bilatéraux d'investissement des États membres », *RTDE*, 2013, n° 1, p. 144

- HEUSCHLING, L., « "Effectivité", "efficacité", "efficience" et "qualité" d'une norme/du droit. Analyse des mots et des concepts », in M. FATIN-ROUGE STEFANINI, L. GAY et A. VIDAL-NAQUET (dir.), *L'efficacité de la norme juridique : nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 12.
- HOFFMEISTER, F., « Outsider or Frontrunner ? Recent developments under international and European law on the status of the European Union in international organizations and treaty bodies », *CMLR*, 2007, p. 41.
- HOFFMEISTER, F. et KULPER, J., « The status of the European Union at the United Nations », in J. WOUTERS, F. HOFFMEISTER et T. RUYS (dir.), *The United Nations and the European Union : an ever stronger partnership*, The Hague, TMC Asser Press, 2006, p. 9.
- JACQUE, J.-P., « *Pride and/or Prejudice ?* Les lectures possibles de l'Avis 2/13 de la Cour de Justice », *CDE*, 2015, p. 31.
- JACQUE, J.-P., « Avis 2/13. Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme ? », 23 décembre 2014 sur le blog de Droit de l'Union européenne (<http://www.droit-union-europeenne.be/412337458/2394230/posting/texte>).
- JACQUE, J.-P., « Primauté du droit international versus protection des droits fondamentaux », *RTDE*, 2009 p. 161.
- JACQUE, J.-P., « Droit constitutionnel, droit communautaire, CEDH, Charte des Nations unies. L'instabilité des rapports de système entre ordres juridiques », *RFDC*, 2007, p. 3.
- JACQUE, J.-P., « Le tribunal de première instance face aux résolutions du Conseil de Sécurité des Nations unies, Merci monsieur le professeur », *Europe des libertés*, n° 19, janvier 2006, p. 12.
- JACQUE, J.-P., « L'arrêt *Bosphorus*, une jurisprudence "Solange II" de la Cour européenne des droits de l'homme ? », *RTDE*, 2005, p. 765.
- JACQUE, J.-P., « La démarche initiée par le Conseil européen de Cologne », *RUDH*, septembre 2000, numéro spécial sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Actes des journées d'études sous la direction de Florence Benoît-Rohmer, vol. 12, n° 1-2, p. 4.
- JACQUE, J.-P., « L'Union européenne et les sanctions décidées par l'Organisation des Nations unies », in R. MEHDI (dir.), *Les Nations unies et les sanctions : quelle efficacité ?*, Colloque des 10-11 décembre 1999, 8<sup>es</sup> Rencontres internationales d'Aix-en-Provence, Paris, Pedone, p. 63.
- JACQUE, J.-P., « Cohérences ou divergences entre organisations européennes », in *L'Europe dans les relations internationales. Unité et diversité*, Colloque SFDI, Paris, Pedone, 1982, p. 65.
- JACQUE, J.-P., « La participation de la Communauté économique européenne aux organisations internationales universelles », *AFDI*, 1975, p. 924.
- JAYME, V. et KOHLER, C., « L'interaction des règles de conflits contenues dans le droit dérivé de la Communauté européenne et les conventions de Bruxelles et de Rome », *Rev. crit. dr. internat. privé*, 1995, p. 1.

- JIMENEZ DE ARECHAGA, E., « Travaux de la Commission de droit international en droit des traités », *ACDI*, 1964, vol. I, p. 116.
- JIMENEZ DE ARECHAGA, E., « Treaty stipulations in favor of third states », *AJIL*, 1956, p. 353.
- JEGOUZO, I., « Le mandat d'arrêt européen : premiers pas d'un espace judiciaire européen en matière pénale », *RAE*, 2003/2004, p. 347.
- JUILLARD, P., « Investissement et droit communautaire. À propos des accords bilatéraux d'investissement conclus entre États membres et pays tiers », *Mélanges Ph. Manin*, Paris, Pedone, 2010, p. 445.
- KADDOUS, C., « Le statut du droit de l'OMC dans l'ordre juridique communautaire : développements récents », *Mélanges en l'honneur de J.-V. Louis*, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, 2003, p. 111.
- KADDOUS, C., « L'arrêt *France c. Commission* de 1994 (accord de concurrence) et le contrôle de "légalité" des accords externes en vertu de l'article 173 CE : la difficile réconciliation de l'orthodoxie communautaire avec l'orthodoxie internationale », *CDE*, 1996, p. 628.
- KARAGIANIS, S., « Sanctions internationales et droit communautaire. À propos du règlement 1901/98 sur l'interdiction de vol des transporteurs yougoslaves », *RTDE*, 1999, p. 363.
- KARAGIANNIS, S., « L'expression accord envisagé dans l'article 228, paragraphe 6 du traité CE », *CDE*, 1998, p. 105.
- KELSEN, H., « Théorie du droit international public », *RCADI*, 1953, p. 151.
- KELSEN, H., « La théorie juridique de la convention », *Arch. phil. dr.*, 1940, p. 194.
- KELSEN, H., « Traités internationaux à la charge des États tiers », in *Mélanges offerts à Ernest Mahaim*, Paris, Sirey, 1935, t. 1, p. 164.
- DE KERCHOVE, G. et MARQUARDT, S., « Les accords internationaux conclus par l'Union européenne », *AFDI*, 2004, p. 803.
- DE KERCHOVE, G., « Relations extérieures et élargissement », in G. DE KERCHOVE et J. WEYEMBERCH (dir.), *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 257.
- KISS, A.-C., « Récents traités concernant la pollution de la mer », *AFDI*, 1976, p. 720.
- KISS, A.-C., « Les accords conclus au sein du Conseil de l'Europe. Les clauses de signature différée et d'adhésion », *AFDI*, 1962, p. 737.
- KLEBES, H., « La convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales deux ans après son ouverture à la signature des États », *RTDH*, 1997, p. 205.
- KLIMIS, E., « Commentaire de l'article 34 de la Convention de Vienne de 1986 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 1420.
- KODJO, E., « Article 53 », in J.-P. COT et A. PELLET (dir.), *La Charte des Nations unies : commentaire article par article*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Economica, 2005, p. 821.

- KOERS, A. W., « The external authority of the EC in regard to marine fisheries », *CMLR*, 1977, p. 269.
- KOSKENNIEMI, M. et LEINO, P., « Fragmentation of international law ? Postmodern anxieties », *Leiden Journal of International Law*, 2002, p. 553.
- KOVAR, R., « La contribution de la Cour de justice au développement de la condition internationale de la Communauté », *CDE*, 1978, p. 555.
- KOVAR, R., « La participation des Communautés européennes aux conventions multilatérales », *AFDI*, 1975, p. 904.
- KOVAR, R., « Les accords liant les Communautés européennes et l'ordre juridique communautaire. À propos d'une jurisprudence récente de la Cour de justice », *RMC*, 1974, p. 359.
- KOVAR, R., « L'affaire AETR devant la Cour de justice des Communautés européennes et la compétence internationale de la CEE », *AFDI*, 1971, p. 386.
- KOVAR, R., « La mise en place d'une politique commerciale commune et les compétences des États membres de la Communauté économique européenne en matière de relations internationales et de conclusion des traités », *AFDI*, 1970, p. 783.
- KRAFFT, M.-Ch., THÜRER, D. et STADELHOFER, J.-A., « Switzerland », in V. GOWLLAND-DEBBAS (éd.), *National Implementation of United Nations Sanctions. A Comparative Study*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, p. 525.
- KRIEGK, J.-F., « Le renforcement de la coopération judiciaire en matière civile », *LPA*, 2001, n° 182, p. 4.
- KUYPER, P. J., « Sanctions against Rhodesia. The EEC and the implementation of general international legal rules », *CMLR*, 1975, p. 232.
- LABAYLE, H. et SUDRE, F., « L'avis 2/13 de la Cour de justice sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : pavane pour une adhésion défunte ? », *CDE*, 2015, n° 1, p. 3.
- LABAYLE, H., « L'espace de liberté, sécurité et justice : la nouvelle frontière ? », *Europe*, juillet 2008, p. 58.
- LABAYLE, H., « Droit fondamentaux et droit européen », *AJDA*, 1998, numéro spécial Droits fondamentaux, p. 81.
- LACHS, M., « Le développement et les fonctions des Traités multilatéraux », *RCADI*, 1957, p. 313.
- LALY-CHEVALIER, C. et REZEK, F., « Commentaire de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1969 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 1452.
- LAVRANOS, N., « European Court of Justice, 5 November 2002, cases C-466/98-C-469/98, C-471/98-C-472/98, C-475/98-C-476/98, Commission c. UK, DK, S, FIN, B, L, AUS, G », *Legal Issues of Economic Integration* 30(1), 2003, p. 81.
- LEBEN, C., « Les contre-mesures interétatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale », *AFDI*, 1982, p. 17.

- LE BOT, O., « Charte de l'Union européenne et Convention de sauvegarde des droits de l'homme : la coexistence de deux catalogues de droits fondamentaux », *RTDH*, 2003, pp. 781 et s.
- LEANERTS, K., « Le droit comparé dans le travail du juge communautaire », *RTDE*, 2001, p. 528.
- LEANERTS, K., « Les répercussions des compétences de la Communauté européenne sur les compétences externes des États membres et la question de la préemption », Actes du colloque de Bruges, 1986, *Relations extérieures de la Communauté et marché intérieur : aspects juridiques et fonctionnels*, Collège d'Europe, n° 45, p. 53.
- LE TALLEC, G., « Quelques aspects des rapports entre la C.E.E. et les organisations internationales », *RMC*, 1972, p. 637.
- LOUIS, J.-V., « Un traité vite fait, bien fait ? », *RTDE*, 2012, p. 5.
- LOUIS, J.-V., « Les accords antérieurs conclus par les États membres et le droit communautaire », in J.-V. LOUIS et M. DONY (dir.), *Le droit de la CE et de l'Union européenne : commentaire J. Mégret, n° 12, Relations extérieures*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 203.
- LOUIS, J.-V., « Les relations internationales de l'Union économique et monétaire », in J.-C. GAUTRON et L. GRARD, « Le droit international dans la construction de l'Union européenne », in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, Colloque SFDI de Bordeaux du 30 septembre au 2 octobre 1999, Paris, Pedone, 2000, p. 387.
- LOUIS, J.-V., « Compétence internationale et compétence interne des Communautés », *CDE*, 1971, p. 479.
- LUCRON, C.-P., « L'Europe devant la crise yougoslave : mesures restrictives et mesures positives », *RMC*, 1992, p. 10.
- MAC DONALD R. ST. J., « Fundamental norms in contemporary international law », *ACDI*, 1987, p. 121.
- MAHIOU, A., « Commentaire de l'article 24 de la convention de Vienne de 1969 », in O. CORTEN et P. KLEIN, *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 1026.
- MAHIOU, A., « Commentaire de l'article 2 », in J.-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (dir.), *La Charte des Nations unies*, Paris, Economica, 2005, p. 475.
- MALJEAN-DUBOIS, S. et RICHARD, V., « L'efficacité des normes internationales : quelles spécificités ? Illustrations à partir du droit international de l'environnement », in M. FATIN-ROUGE STEFANINI, L. GAY et A. VIDAL-NAQUET, (dir.), *L'efficacité de la norme juridique : nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 233.
- MANIN, Ph., « La substitution des États à l'organisation », in *Les organisations internationales contemporaines*, Colloque de Strasbourg, Paris, Pedone, 1988, p. 167.
- MARIATTE, F., « Le juge communautaire et l'effet des décisions de l'organe de règlement des différends de l'OMC », *Europe*, juin 2005, p. 7.

- MARCHISIO, S., « EU's membership in international organizations », in E. CANNIZZARO (ed.), *The European Union as an Actor in International Relations*, The Hague, Kluwer Law international, 2002, p. 231.
- MARTIN, D., « Strasbourg, Luxembourg et la discrimination : influences croisées ou jurisprudences sous influence ? », *RTDH*, 2007, p. 107.
- MAUPIN, F., « Particularismes institutionnels et vocation universelle : les défis croisés des relations CEE-OIT », *RGDIP*, 1990, p. 63.
- MAYER, F. C., « European law as a door opener for public international law ? », in *Droit international et diversité de cultures juridiques – International Law and Diversity of Legal Cultures*, Colloque SFDI, Paris, Pedone, 2008, p. 241.
- MAZILLE, C., « Validité de la décision portant création du mécanisme de stabilité pour les États membres dont la monnaie est l'euro », disponible sur le site du Centre d'études juridiques européennes : <http://cms2.unige.ch/droit/ceje1/fr/actualites/questions-institutionnelles/746>
- MCNAIR, A., « La terminaison et la dissolution des traités », *RCADI*, 1928, p. 463.
- MEESSEN, K. M., « The application of rules of public international law within Community Law », *CMLR*, 1976, p. 491.
- MENGOZZI, P., « Les particularités des accords OMC et le problème de leur invocabilité devant les juges communautaires », in *L'Union européenne : union de droit, union des droits, Mélanges en l'honneur de Philippe Manin*, Paris, Pedone, 2010, p. 879.
- MENETREY, S., « Droit international des investissements et droit de l'Union européenne », in CH. LEBEN, *Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational*, Paris, Pedone, 2015, p. 613.
- MEUNIER, P., « La Communauté européenne, l'OACI et l'OMI : de l'union libre à l'union sacrée », in L. GRARD (dir.), *L'Europe des transports*, Actes du colloque d'Agén Université Montesquieu-Bordeaux IV, 7-8 octobre 2004, Paris, La Documentation française, 2005, p. 541.
- MICHEL, V., « Les compétences externes implicites : continuité jurisprudentielle et clarification méthodologique », *Europe*, octobre 2006, p. 4.
- MICHEL, V., « Droit pénal communautaire : le dragon aux pieds d'argile terrassé ? », *LPA*, 2006, n° 79, p. 4.
- MOLINIER, J., « Principes généraux », *Rép. Comm. Dalloz*, 2004, p. 31.
- MOSSLER, G., « La politique étrangère et de sécurité commune, avancée ou *statu quo* », *Politeia*, 2008, n° 13, p. 295.
- MÜLLER, D., « Union européenne et responsabilité internationale », in BENLOLO-CARABOT, M., CANDAS, U. et CUJO, E., *Union européenne et droit international, Mélanges en l'honneur de Patrick Daillier*, Paris, Pedone, 2012, p. 340.
- MUSSO, C., « Les clauses "droits de l'homme" dans la pratique communautaire », *Droits fondamentaux*, n° 1, juillet-décembre, 2001, p. 67.
- NEFRAMI, E., « Accords internationaux », *J.-Cl. Europe*, Fasc. 192, 2007, p. 1.

- NEFRAMI, E. « The duty of loyalty : rethinking its scope through its application in the field of EU external relations », *CMLR*, 2010, p. 339.
- NOURISSAT, C., « Le droit international privé à l'épreuve du droit communautaire », *LPA*, 2007, n° 79, p. 84.
- OMARJEE I. et ROBIN-OLIVIER S., « La place des normes internationales dans le droit social communautaire », *LPA*, 2002, n° 150, p. 18.
- OMARJEE, I., ROBIN-OLIVIER, S. et SINOPOLI, L., « Conseil de l'Europe-C.E.D.H. La légende de Romulus et Remus renouvelée : la lutte de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe pour les droits fondamentaux », in *Questionnement sur la place des normes internationales et européennes dans l'ordre juridique communautaire* (1<sup>re</sup> partie) par le Centre d'études juridiques européennes et comparée (CEJEC, Université Paris X-Nanterre), *LPA*, 2002, n° 149, p. 12.
- OTT, A., « Thirty years of case-law by the European Court of Justice on international law : a pragmatic approach towards its integration », in V. KRONENBERGER (dir.), *The European Union and the International Legal Order : Discord or Harmony ?*, The Hague, TMC Asser Press, 2001, p. 126.
- PAASVIRTA, E. et KULPER, P. J., « Does one size fit all ? The European Community and the responsibility of international organizations », *NYIL*, 2005, vol. 36, p. 196.
- PELLET, A., « Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire », *RCADI*, 1997, p. 201.
- PELLET, A., « Remarques sur une évolution inachevée : le Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des États », *AFDI*, 1996, p. 7.
- PETERSMANN, E.-U., « Application of GATT by the Court of justice of the European Communities », *CMLR*, 1983, p. 397.
- PEREZ GONZALEZ, M., « Les organisations internationales et le droit de la responsabilité », *RGDIP*, 1988, p. 63.
- PESCATORE, P., « Les relations extérieures des Communautés européennes », *RCADI*, 1961, p. 157.
- PICOD, F., « Pour un développement durable des droits fondamentaux de l'Union européenne », in *Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué, Chemins d'Europe*, Paris, Dalloz, 2010, p. 527.
- PICOD, F., « Le juge communautaire et l'interprétation européenne », in F. SUDRE, L.-E. PETTITI et S. TRESCHSEL (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 78.
- PICOD, F., « Le juge communautaire et l'interprétation européenne », in F. SUDRE (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Colloque IDEDH Montpellier, 13-14 mars 1998, p. 305.
- PIETRI, J.-P., « La valeur juridique des accords liant la Communauté économique européenne », *RTDE*, 1976, p. 72.
- PHILIP, C., « À propos de l'avis 1/76 de la Cour de justice des Communautés européennes : réflexions concernant le champ de la compétence externe de la Communauté », *RMC*, 1978, p. 55.

- PLATON, S., « Le rejet de l'accord d'adhésion de l'Union européenne à la CEDH par la Cour de justice : un peu de bon droit, beaucoup de mauvaise foi ? », *RDLF*, 2015, chron. n° 13.
- POLI S. et TZANOU. M, « The Kadi rulings : a survey of the literature », *YEL*, vol. 28, 2009, n° 1, p. 533.
- POULAIN, B., « Quelques interrogations sur le statut des traités bilatéraux de promotion et de protection des investissements au sein de l'Union européenne », *RGDIP*, 2007, n° 111-4, p. 803.
- PUISSOCHET, J.-P., « La place du droit international dans la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes », in *Scritti in onore di G. F. Mancini, Diritto dell'Unione Europea*, Vol.2, Milan, Giuffrè, 1998, p. 779.
- PUISSOCHET, J.-P., « La Cour de Justice et les principes généraux du droit », in X<sup>e</sup> Congrès de l'Union des avocats européens, *La protection juridictionnelle des droits dans le système communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 9.
- RAUX, J., « L'avis de la Cour du 19 mars 1993 (Avis 2/91) à propos de la convention n° 170 de l'OIT concernant la sécurité dans l'utilisation des produits chimiques au travail », *RMC*, 1994 p. 45.
- RAUX, J., « La Cour de justice des Communautés et les relations extérieures de la C.E.E. », *RGDIP*, 1972, p. 36.
- RIDEAU, J., « La participation de l'Union européenne aux organisations internationales », in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, Paris, Pedone, 2000, p. 340.
- RIDEAU, J., « Les accords internationaux », *Rép. Comm. Dalloz*, juin 2000, p. 28.
- RIDEAU, J., « L'ordre juridique communautaire et la participation de la Communauté européenne aux organisations internationales », in D. DORMOY (dir.), *L'Union européenne et les organisations internationales*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 71.
- RIDEAU, J., « Le rôle de l'Union européenne en matière de protection des droits de l'homme », *RCADI*, 1997, p. 420
- RIDEAU, J., « Les accords internationaux dans la jurisprudence des Communautés européennes : réflexions sur les relations entre les ordres juridiques international, communautaire et nationaux », *RGDIP*, 1990, p. 336.
- RIEDEL, E. et WILL, M., « Human Rights Clauses in External Agreements of the EC », in P. ALSTON, *The European Union and Human Rights*, Oxford, OUP, 1999, p. 723.
- RIESENFELD, S. A., « The doctrine of self-executing treaties and Community Law : a pioneer decision of the Court of Justice of the European Communities », *AJIL*, 1973, p. 508.
- ROUCOUNAS, E. J., « Engagements parallèles et contradictoires », *RCADI*, 1987, p. 264.
- ROUCOUNAS, E. J., « Le traité et les États tiers (Quelques approches subjectives et objectives) », *Revue hellénique de droit international*, 1964, p. 327.



- ROZEZ, S., « Droit de la protection sociale – L’articulation des conventions bilatérales de sécurité sociale et du règlement communautaire 1408/71 », *LPA*, 2002, n° 150, p. 16.
- SACK, J., « The European Community’s membership of international organizations », *CMLR*, 1995, p. 1227.
- SALERNO, F., « Treaties establishing objective regimes », in E. CANNIZZARO (ed.), *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention*, Oxford, OUP, 2011, p. 224.
- SALMON, J., « Les conséquences juridiques pour les États membres de l’inexécution par des organisations internationales de leurs obligations envers des tiers », 5<sup>e</sup> Commission, Travaux préparatoires, *Annuaire de l’Institut de droit international*, 1995, vol. 66-I, p. 340.
- SCHERMERS, H. G., « The European Communities bound by Fundamental human Rights », *CMLR*, 1990, p. 251.
- SCHMITTER, C., « Article 228 A », in V. CONSTANTINESCO, R. KOVAR et D. SIMON, *Traité sur l’Union européenne. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1995, p. 762.
- SCHRICKE, C., « La CEE et l’OCDE à l’heure de l’Acte unique », *RGDIP*, 1989, p. 815.
- SERMET, L., « Actualité de l’adhésion de la Communauté européenne aux organisations internationales et aux traités », *AFDI*, 1997, p. 691.
- SIMON, D., « Mécanisme européen de stabilité », *Europe*, janvier 2013, Comm. n° 8, p. 17.
- SIMON, D., « Des influences réciproques entre CJCE et CEDH : “Je t’aime, moi non plus” ? », *Pouvoirs*, n° 96, 2001, p. 31.
- SIMON, D., « Les fondements de l’autonomie du droit communautaire », in J.-C. GAUTRON et L. GRARD, « Le droit international dans la construction de l’Union européenne », in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, Colloque SFDI de Bordeaux du 30 septembre au 2 octobre 1999, Paris, Pedone, 2000, p. 209.
- SIMON, D., « L’organisation internationale », in *Perspectives du droit international et européen, Recueil d’études à la mémoire de Gilbert Appollis*, Paris, Pedone, 1992, p. 61.
- SIMON, D., « Ordre public et libertés publiques dans les Communautés européennes. À propos de l’arrêt Rutili », *RMC*, 1976, p. 222.
- SIMON, D. et MARIATTE, F., « Le “droit” à la protection diplomatique : droit fondamental en droit communautaire ? », *Europe*, novembre 2006, chron. n° 11, p. 4.
- SIMON, D. et MARIATTE, F., « Le tribunal de première instance des Communautés : professeur de droit international ? », *Europe*, décembre 2005, chron. n° 12, p. 6.
- SORASIO, D. et JESUS-GIMENO, B., « L’apport du Traité de Lisbonne dans les domaines justice, liberté, sécurité », *Gaz. Pal.*, 2008, n° 70, p. 42.
- SØRENSEN, M., « Principes de droit international public », *RCADI*, 1960, p. 73.

- STURMA, P., « La participation de la Communauté européenne à des sanctions internationales », *RMCUE*, 1993, p. 255.
- SUDRE, F., « L'apport du droit international et européen à la protection communautaire des droits fondamentaux », in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, SFDI, Pedone, Paris, 2000, p. 187.
- SZABÓ, M., « International legal responsibility of the European Union according to the draft articles of the International Law Commission », in SZABÓ, M. (dir.), *State Responsibility and the Law of Treaties*, The Hague, Eleven international Publishing, 2010, p. 185.
- SZYMCZAK, D., « L'avis 2/13 du 18 décembre 2014 : de l'art d'être contre-productif », *RAE*, 2015, n° 1, p. 11.
- SZYMCZAK, D., « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme. "Serpent de mer" ou "Hydre de Lerne" ? », *Politeia*, n° 13, 2008, p. 409.
- TALMON, S., « Responsibility of international organizations : does the European Community require special treatment ? », in M. RAGAZZI (dir.), *International Responsibility Today*, Leiden, Éd. Koninklijke Brill NV, 2005, p. 405.
- TAVERNIER, P., « À propos de la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales », *RGDIP*, 1995, p. 385.
- THOMAS, I., « La mise en œuvre en droit européen des dispositions internationales de lutte contre le terrorisme », *RGDIP*, 2004, p. 463.
- TOMUSCHAT, C., « Obligations arising for States without or against their will », *RCADI*, 1993, p. 285.
- TOMUSCHAT, C., « International organizations as third parties under the law of international treaties », in E. CANNIZZARO (ed.), *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention*, Oxford, OUP, 2011, p. 206.
- TOUBLANC, A., « L'article 103 et la valeur juridique de la Charte des Nations unies », *RGDIP*, 2004, p. 439.
- TOURNAFOND, O., « Remarque critique sur la directive européenne du 25 mai 1999 relative à certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation », *D.*, 2000, chron., p. 159.
- TUNKIN, G., « Is general international law customary law only ? », *EJIL*, 1993, p. 534.
- UBAUB-BERGERON, M., « Le juge, les parties et les tiers : brèves observations sur l'effet relatif du contrat », in *Mélanges M. GUIBAL*, Montpellier, Presses de la Faculté de Montpellier, 2006, p. 575.
- VANDER ELST, R., « Les notions de coordination, d'harmonisation, de rapprochement et d'unification du droit de la Communauté économique européenne », in D. DE RIPAINSEL-LANDY (dir.), *Les instruments de rapprochement des législations dans la Communauté économique européenne*, Bruxelles, Éd. Université libre de Bruxelles, 1976, p. 1.
- VAUCHER, M., « L'évolution récente de la pratique des sanctions communautaires à l'encontre des États tiers », *RTDE*, 1993, p. 39.

- VERDROSS, M., « Règles générales du droit international de la paix », *RCADI*, 1929, p. 297.
- VERGES, J., « Droits fondamentaux de la personne et principes généraux du droit communautaire », in *L'Europe et le droit. Mélanges en hommage à Jean Bou-louis*, Paris, Dalloz, 1991, p. 515.
- VERHOEVEN, J., « Commentaire de l'article 224 », in V. CONSTANTINESCO, R. KOVAR et D. SIMON, *Traité sur l'Union européenne. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1995, p. 1403.
- VERHOEVEN, J., « Communautés européennes et sanctions internationales », *RBDI*, 1985, p. 84.
- VERHOEVEN, J., « Sanctions internationales et Communautés européennes. À propos de l'affaire des îles Falkland (Malvinas) », *CDE*, 1984, p. 274.
- VIAL, C., « Les interactions normatives dans le domaine environnemental. La relation symbiotique entre le droit de l'Union européenne et le droit international », in L. BURGORGUE-LARSEN, E. DUBOUT, A. MAITROT DE LA MOTTE et S. TOUZE, *Les interactions normatives, Droit de l'Union européenne et droit international*, Paris, Pedone, 2012, p. 249.
- VITA, E., « Le traité multilatéral peut-il être considéré comme un acte législatif ? », *AFDI*, 1960, p. 225.
- VITZTHUM, W. G., « Article 2 », in B. SIMMA (ed.), *The Charter of the United Nations – A Commentary*, 2<sup>e</sup> éd., Oxford, OUP, 2002, p. 140.
- WALDOCK, H., « Troisième rapport sur le droit des traités », *ACDI*, 1964, vol. II, p. 18.
- WALDOCK, H., « General course of public international law », *RCADI*, 1962, p. 83.
- WASSENBERGH, H., « The decision of the ECJ of 5 November 2002 in the “open skies” agreements cases », *Air & Space Law*, 2003, p. 19.
- WYATT, D., « Competence of the Community : internal and external », *ELR*, 1977, p. 41.
- WILBAUX, D., « À propos de quelques questions juridiques posées par l'interdiction des vols des compagnies yougoslaves », *AFDI*, 1998, p. 262.
- WILDERSPIN, M., « La genèse du règlement n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité », *LPA*, 2001, n° 231, p. 14.
- WOLF, F., « Les activités normatives ou quasi normatives », in R. J. DUPUY (dir.), *Manuel sur les organisations internationales*, 2<sup>e</sup> éd., Dordrecht, Nijhoff, 1998, p. 283.
- WOLF, F., « Les conventions de l'O.I.T. à la croisée des anniversaires », *RGDIP*, 1996, p. 5.
- WOLF, F., « L'interdépendance des conventions internationales du travail », *RCADI*, 1967, p. 117.
- WOUTERS, J., « The United Nations, the EU and conflict prevention : interconnecting the global and regional levels », K. U. Leuven, Faculty of Law, Institute for International Law, Working Paper n° 60, septembre, 2004, p. 369.

ZOLLER, E., « L'affaire du personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran », *RGDIP*, 1980, p. 973.

ZONNEKEYN, A., « The ECJ's Petrotub judgement : towards a revival of the Nakajima doctrine ? », in *Legal issues of economic integration*, 2003, p. 249.

### III. Travaux de la Commission du Droit international (CDI)

#### A. Rapports

FITZMAURICE, G., « Cinquième rapport sur le droit des traités », *ACDI*, 1960, vol. II, p. 79.

WALDOCK, H., « Troisième rapport sur le droit des traités », *ACDI*, 1964, vol. II, p. 18.

YASEEN, Y., « Comptes rendus analytiques de la 18<sup>e</sup> session », *ACDI*, 1966, vol. I, Partie 2, p. 63.

REUTER, P., « Premier rapport sur la question des traités conclus entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales », *ACDI*, 1972, vol. II, p. 206.

REUTER, P., « Deuxième rapport sur la question des traités conclus entre États et organisations », *ACDI*, 1973, vol. II, p. 76.

#### B. Débats/conclusions/commentaires d'articles

« Travaux préparatoires », *ACDI*, 1960, vol. II, p. 96.

« Travaux préparatoires », *ACDI*, 1964, vol. I, p. 135.

« Travaux préparatoires », *ACDI*, 1966, vol. II, p. 220.

« Commentaire de l'article 75, paragraphe 1, du projet d'articles de la CDI sur le droit des traités de 1969 », *ACDI*, 1966, vol. II, p. 273.

« Conclusions du Rapporteur P. REUTER sur le projet d'article 35 », *ACDI*, 1972, vol. I, p. 26.

« Travaux préparatoires », *ACDI*, 1972, vol. II, p. 214.

« Travaux préparatoires », *ACDI*, 1973, vol. II, p. 76.

« Commentaire de l'article 30 », *ACDI*, 1982, p. 41.

« Travaux préparatoires », *ACDI*, 1982, vol. I, p. 24.

« Rapport de la Commission sur les travaux de sa 34<sup>e</sup> session », *ACDI*, 1982, vol. II, Partie 2, p. 43.

« Commentaire de l'article 80 du projet d'articles de la CDI de 1982 sur le droit des traités concernant les organisations internationales », *ACDI*, 1982, vol. II, Partie 2, p. 74.

#### C. Travaux sur la responsabilité internationale des États ou des organisations internationales pour fait illicite

CRAWFORD, J., « Troisième rapport sur la responsabilité des États », *ACDI*, 2000, vol. II, 1<sup>re</sup> Partie, p. 78.

« Projet d'articles sur le droit de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite en 2001 », *ACDI*, 2001, vol. II, Partie 2, p. 189.

« Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales », *ACDI*, 2011, vol. II, Partie 2, p. 1.

**D. Travaux sur le Projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée**

« Travaux préparatoires sur l'article 3 du Projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée », *ACDI*, 1978, vol. I, p. 54.

« Commentaire de l'article 3 du Projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée de 1978 », *ACDI*, 1978, vol. II, Partie 2, p. 21.

« Commentaire de l'article 6 du Projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée de 1978 », *ACDI*, 1978, vol. II, Partie 2, p. 27.

**E. Travaux sur la succession d'États**

« Commentaire de l'article 30 de la Convention de Vienne sur la succession d'États », *ACDI*, 1974, vol. II, 1<sup>re</sup> Partie, p. 263.