



HAL
open science

L'Union européenne vue du droit international

Franck Latty

► **To cite this version:**

Franck Latty. L'Union européenne vue du droit international. Annuaire de droit de l'Union européenne, 2014. halshs-03783022

HAL Id: halshs-03783022

<https://shs.hal.science/halshs-03783022>

Submitted on 21 Sep 2022

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

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

L'UNION EUROPEENNE VUE DU DROIT INTERNATIONAL

PAR

Franck LATTY

Professeur à l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense, CEDIN

C'est placer l'« internationaliste » dans la situation périlleuse du conteur de légendes attiré dans un guet-apens que de lui confier le soin de livrer aux lecteurs de l'*Annuaire du droit de l'Union européenne* son point de vue sur la nature juridique de la créature qui est l'objet de leur bienveillante attention.

D'éminents membres de la doctrine internationaliste ont en effet déjà présenté, avec un brio qui n'exclut pas l'« humeur¹ », leurs vues détaillées sur la question². Or, en dépit de l'adoption du traité de Lisbonne depuis lors, les termes du débat n'ont guère changé. Autant dire qu'arrivant bien après la bataille, l'auteur de ces lignes risque de se cantonner à narrer à un public au mieux sceptique les faits d'armes épiques de ses aînés. *Au mieux sceptique* car la manière dont l'honnête internationaliste persiste à présenter l'Union européenne – *i.e.* comme une organisation internationale – ne manque généralement pas de susciter des réactions hostiles de la part des non moins honnêtes spécialistes du droit l'UE, dont on imagine qu'ils sont tous des lecteurs assidus du présent *Annuaire*. Pour la majorité de ceux-là, à l'instar de la Cour de justice³, l'Union est une entité autonome *sui generis* : bien plus qu'une vulgaire organisation internationale, mais un peu moins qu'un État, en tout cas pour l'heure, en dépit d'un processus fédéral avancé⁴.

1 PELLET A., « Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire », *RCADI*, 1997, vol. V, n° 2, p. 201.

2. Voir en particulier : DUPUY P.-M., « L'unité de l'ordre juridique international. Cours général de droit international public », *RCADI*, 2002, vol. 297, pp. 438-450 ; KOSKENNIEMI M., « Le droit international et la voie de l'éducation juridique : entre "Constitutionnalisation" et "Gestionnariat" », *European Journal of Legal Studies*, avril 2007, vol. 1, n° 1 ; LEBEN Ch., « A propos de la nature juridique des Communautés européennes », *Droits*, 1991, n° 14, pp. 61-72 ; PELLET A., *op. cit.*, pp. 193-271 ; REUTER P., *Organisations européennes*, PUF, 1970, pp. 208 et s. ; SZUREK S., « Du particularisme à l'autonomie ? Esquisse des rapports du droit international public et du droit communautaire », *ADE*, 2007, vol. V, pp. 57-92. Voir aussi, mais l'ouvrage mêle les approches internationalistes et communautaristes : SFDI, *Droit international et droit communautaire. Perspectives actuelles*, colloque de Bordeaux, Pedone, 2000, 448 p. Exposant d'un point de vue historique la « violence avec laquelle les internationalistes s'opposent à la reconnaissance de l'existence d'un nouvel ordre juridique – l'ordre juridique supranational – à mi-chemin entre l'ordre interne et l'ordre international », voir BAILLEUX J., *Penser l'Europe par le droit. L'invention du droit communautaire en France*, Nouvelle bibliothèque de thèses, Dalloz, 2014, pp. 195 et s.

3 Sur l'alignement de la doctrine sur les positions de la Cour, voir : BLUMANN C., « Querelles internes », in PICOD F. (dir.), *Doctrine et droit de l'Union européenne*, Bruylant, 2009, p. 113.

4 BLUMANN C., *ibid.*, pp. 97 et s. ; GAUTRON J.-C., « La communauté doctrinale », in PICOD F. (dir.), *op. cit.*, p. 29. Sur l'affrontement entre « la doctrine de la spécificité absolue » et la « thèse de la banalisation », voir : SIMON D., « Droit communautaire », in ALLAND D., RIALS S., *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003, pp. 449 et s. ; RIGAUX A., SIMON D., « Les Communautés et l'Union européenne comme organisations

Jusqu' alors, le débat entre les internationalistes et les (ex-)communautaristes s'est concentré sur l'être de l'Union européenne. La comparaison entre l'UE et les organisations internationales publiques classiques (par exemple celles du système des Nations Unies) a révélé un certain « œcuménisme⁵ », qu'il s'agisse de leur création conventionnelle, de leur personnalité juridique internationale, de leur composition étatique, de la définition de leurs compétences ou encore de leur action internationale⁶. Mais nul ne conteste par ailleurs que des dissemblances ressortent de la mise en perspective : les compétences, les pouvoirs, les techniques de l'UE sont bien plus perfectionnés et même performants, à l'égard des États membres comme de leurs ressortissants, que celles à l'œuvre au sein des organisations internationales classiques. Le cœur de la controverse réside dans leur portée : sont-ce des différences de degré (l'UE serait une organisation internationale bien plus avancée que toute autre, mais une organisation internationale tout de même), ou sont-ce des différences de nature⁷ (l'UE aurait dépassé le stade de l'organisation internationale ; elle serait *elle-même*) ?

La proposition qui sert de point de départ à la présente contribution est d'éluder cette dispute houleuse qui oppose, sans terrain d'entente possible, la majorité des internationalistes à la plupart des « droit-de-l'UEistes ». Pour ce faire, il s'agira d'éviter de livrer la perception qu'a de l'UE l'internationaliste, pour s'en tenir, plus modestement, à l'analyse de la manière dont le droit international « saisit » l'Union. Même s'il ne fait guère de doute que la seconde influence de manière déterminante la première, les deux ne se situent pas sur le même plan. Ce léger déplacement de l'angle d'analyse, qui se concentre donc sur la fonction plus que sur l'essence, sur l'analyse des instruments de droit positif plus que sur l'ontologie de l'organisation, pose au préalable la question de l'intérêt qu'il y a à définir la nature de l'UE. Si l'intérêt intellectuel paraît indiscutable, et l'intérêt pédagogique non moins certain, quel est l'intérêt juridique⁸ d'une telle opération ? En droit de l'Union européenne, on ne perçoit pas qu'elle ait une quelconque utilité – hormis celle de légitimer la jurisprudence audacieuse de la Cour de justice, qui s'est employée, consciencieusement semble-t-il, à faire oublier les fondations internationales de la maison commune européenne⁹. En droit international, en revanche, la qualification juridique de l'Union est susceptible d'être porteuse d'enjeux juridiques immédiats, dès lors que les règles générales applicables aux organisations internationales divergent au moins partiellement de celles applicables aux États ou à d'autres sujets. En d'autres termes, la qualification d'organisation internationale (ou d'État, ou d'entité relevant de toute autre catégorie du droit international) entraîne normalement l'application d'un régime juridique différencié, aussi rudimentaire soit-il.

internationales », in LAGRANGE E., SOREL J.-M., *Traité de droit des organisations internationales*, LGDJ/Lextenso, 2013, p. 115, n° 225.

5 BLUMANN C., DUBOIS L., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Litec, 2010, pp. 401 et s., au sujet du principe de spécialité.

6 RIGAUX A., SIMON D., *op. cit.*, pp. 117 et s., où est relevée « l'appartenance génétique [de l'UE] à la famille des organisations internationales ».

7 RIGAUX A., SIMON D., *op. cit.*, p. 116, n° 226.

8 Voir REUTER P., *op. cit.*, p. 208.

9 Relevant les tentatives de « désinternationalisation » du droit communautaire par la Cour de justice, voir : PELLET A., *op. cit.*, pp. 204 et s. La rupture proviendrait de l'arrêt *Costa c. ENEL* : alors que dans l'arrêt *Van Gend en Loos* de 1963, la Cour concluait que « la Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international » (arrêt du 5 février 1963, aff. 26/62, *Rec.* p. 3), elle en coupe les racines internationales un an plus tard en affirmant qu'« à la différence des traités internationaux ordinaires, le traité de la CEE a institué un ordre juridique propre intégré au droit des États membres » (arrêt du 15 juillet 1964, aff. 6/64, *Rec.* p. 1161).

Dans ce contexte, la question perd de sa charge émotionnelle, parce qu'elle devient non seulement purement fonctionnelle, mais encore parfaitement relative : la qualification de l'UE dépend de l'ordre juridique de référence. Elle peut ainsi différer selon qu'on l'examine au regard de l'ordre juridique international, de l'ordre juridique de l'UE, de l'ordre juridique d'un État membre, d'un État candidat, d'un État tiers, etc. Bref, il n'y a en la matière aucune vérité juridique universelle¹⁰. Dès lors que tout phénomène juridique s'insère dans un « système de relativité généralisée¹¹ », l'entreprise de qualification *globale* de l'UE paraît vaine.

Pour déterminer la manière dont le droit international, à travers ses institutions et ses normes, appréhende l'Union européenne – sans prétendre énoncer des qualifications qui seraient aussi valables dans l'ordre juridique de l'UE ou ailleurs : « *Quelle vérité est-ce que ces montaignes bornent mensonge au monde qui se tient au delà ?*¹² » –, une démarche de type « phénoménologique¹³ » sera suivie, qui consiste à prendre pour point de départ les données brutes du droit international relatives à l'UE (y compris lorsqu'elle contribue à leur formation), pour mieux remonter à sa nature. Il s'agit, en somme, de déterminer ce que l'ordre juridique international dit de l'Union européenne. En la matière, le message reste assez peu ambigu : la qualité étatique de l'UE au regard du droit international est exclue (I), tandis que la qualification d'organisation internationale s'impose globalement (II). L'affirmation des spécificités de l'Union européenne, en ce qu'elles produisent des effets internationaux, nécessitera cependant un examen attentif de l'hypothèse de la « *sui generis* » de l'UE (III).

I. L'EXCLUSION DE LA QUALIFICATION ETATIQUE

L'examen de la situation de l'Union européenne dans l'ordre international révèle sans ambiguïté qu'elle n'est pas celle de l'État souverain, quand ses membres y possèdent ce statut. Ce qui se présente comme une évidence connaît moult manifestations juridiques. On relèvera en particulier que l'Union européenne est inéligible aux traités dont la signature n'est ouverte qu'aux États, alors même que l'action de l'UE au plan international pourrait justifier qu'elle y adhère. Parmi de nombreux exemples¹⁴, peut être isolé celui de la convention de Washington de 1965 portant

10 Pour illustrer cette relativité de la qualification selon l'ordre juridique de référence, on pourrait prendre l'exemple d'une autre entité, telle que l'organisation Médecins sans frontières. En droit français, cette organisation a le statut d'une association loi 1901 reconnue d'utilité publique, lequel emporte l'application d'un régime juridique défini. Du point de vue de l'ordre juridique international, cette même entité est cependant qualifiée d'organisation non gouvernementale au sens de l'article 71 de la Charte des Nations Unies, qui prévoit l'octroi d'un statut consultatif auprès du Conseil économique et social, auquel est associé un autre régime spécifique.

11 Voir RIGAUX F., « Les situations juridiques individuelles dans un système de relativité généralisé – Cours général de droit international privé », *RCADI*, 1989-III, vol. 213, pp. 13-407.

12 DE MONTAIGNE M., *Essais*, éd. de 1595, livre II, chap. xii, p. 382. PASCAL a adapté ainsi la formule : « Vérité en deçà des Pyrénées, erreur au-delà » (*Pensées*, fragment 56). Si la manière dont le droit international appréhende l'Union peut sembler « erronée » au regard du droit de l'UE, inversement, les qualifications issues de l'ordre juridique de l'Union européenne pourront, « au-delà », être perçues comme des « mensonges »...

13 Voir VIRALLY M., « Le phénomène juridique », in *Le droit international en devenir. Essais écrits au fil des ans*, P.U.F., 1990, pp. 31-74

14 Concernant les conventions de droit international humanitaire, voir : DAVID É., « Rapport introductif », in MILLET-DEVALLE A., *L'Union européenne et le droit international humanitaire*, Pedone, 2010, p. 12. Cette incapacité à rejoindre les traités ne fait pas obstacle à la soumission de l'UE, à l'instar d'autres organisations

création du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI). Faute de pouvoir accéder à ce traité interétatique¹⁵, les litiges dirigés contre l'UE par des investisseurs étrangers sur le fondement d'accords sur l'investissement signés par elle – elle détient en la matière une compétence exclusive depuis le traité de Lisbonne¹⁶ – ne pourront être portés devant le CIRDI¹⁷. Sauf à réviser la convention de Washington¹⁸, des tribunaux arbitraux hors CIRDI devront ainsi être sollicités lorsque l'UE sera défenderesse ; devant les tribunaux constitués sous l'égide du CIRDI, elle peut seulement apparaître en tant qu'*amicus curiae*¹⁹. De même, les organisations internationales dont la composition demeure purement interétatique restent fermées à l'Union européenne²⁰, qui doit alors se contenter d'un statut subalterne, généralement celui d'observateur²¹. D'autres organisations internationales (par exemple l'OMC) ou institutions plus informelles (par exemple le G20) lui ont été ouvertes, mais n'étant pas réservées au petit cercle fermé des États²², il n'en résulte aucun statut souverain.

Cette non-étaticité de l'UE se manifeste encore dans les « bricolages » nécessaires pour que l'UE participe à des instruments originellement interétatiques. Ainsi du cas de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), dont

menant des opérations extérieures, au droit humanitaire. Voir : CONDORELLI L., « Les progrès du droit international humanitaire et la Circulaire du Secrétaire général des Nations Unies du 6 août 1999 », in *The International Legal System in Quest of Equity and Universality – Liber Amicorum Georges Abi-Saab*, La Haye, Kluwer Law International, 2001, pp. 495 et s.

15 Voir l'art. 67 de la convention qui réserve la signature du traité aux États membres de la Banque mondiale et aux États parties au Statut de la Cour internationale de Justice « que le Conseil administratif, à la majorité des deux tiers, aura invité à signer la Convention ».

16 Voir les art. 206 et 207, §1^{er}, TFUE et pour une approche globale de la question : REINISCH A., « The EU on the Investment Path – Quo Vadis Europe ? The Future of EU BITs and other Investment Agreements », *Santa Clara Journal of International Law*, 2004, vol. 12, pp. 111-157.

17 À noter que l'article X.22, § 2, du projet d'Accord économique et commercial global UE/Canada mentionne qu'un recours arbitral peut être porté devant le CIRDI. Seront toutefois concernés, à titre principal, les recours des investisseurs européens contre le Canada, à l'exclusion des recours des investisseurs canadiens contre l'UE.

18 Voir la communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Vers une politique européenne globale en matière d'investissements internationaux*, COM(2010)343 final, p. 11. La communication note que « [l]es Communautés européennes ont réussi à négocier la modification de certains accords internationaux et à adhérer ainsi à certains accords ou organisations internationales, comme ce fut récemment le cas avec l'Organisation mondiale des douanes » (note 22). À noter que l'ouverture de l'OMD à des unions économiques douanières en tant que membres à part entière nécessite une révision de la convention, qui n'a pas encore été approuvée par tous les États membres. Pour l'heure, si l'Union bénéficie de droits et obligations semblables aux membres (solution transitoire), elle n'en a pas encore le statut (http://ec.europa.eu/taxation_customs/common/international_affairs/wco/index_fr.htm, consulté le 1^{er} avril 2015).

19 Voir MENETREY S., « La participation “amicale” de la Commission européenne dans les arbitrages liés aux investissements intracommunautaires », *JDI*, 2010/4, pp. 1127-1155.

20 Sur « [l]'impossible accession [de l'UE] à la qualité de membre de l'Organisation de l'aviation civile internationale », voir : CORREIA V., *L'Union européenne et l'ordre international de l'aviation civile*, thèse, Bordeaux, 2012, pp. 412 et s.

21 Voir par exemple, au niveau de l'ONU : A/RES/65/276, Participation de l'UE aux travaux de l'Organisation des Nations Unies, résolution du 3 mai 2011, dans laquelle l'Assemblée générale « [r]éaffirme qu'elle est un organe intergouvernemental dont la composition est limitée aux États qui sont Membres de l'Organisation des Nations Unies », avant d'octroyer à l'UE un statut d'observateur privilégié.

22 Si l'UE fait partie des membres fondateurs de l'OMC, les accords de Marrakech prévoient par ailleurs que l'organisation est ouverte à « [t]out État ou territoire douanier distinct jouissant d'une entière autonomie dans la conduite de ses relations commerciales extérieures et pour les autres questions traitées dans le présent accord et dans les Accords commerciaux multilatéraux » (art. XII de l'Accord instituant l'OMC).

l'article 59 (« Signature et ratification ») s'est vu adjoindre par le protocole n° 14 un second paragraphe autorisant l'UE à adhérer à la convention, jusqu'alors réservée aux membres du Conseil de l'Europe. Le projet d'acte juridique international qu'est (était ?) l'accord d'adhésion de l'UE à la CEDH comporte par ailleurs toute une série de dispositions destinées à ajuster au cas de l'UE, « en tant que Partie non étatique²³ », une convention destinée originellement aux seuls États²⁴. La Cour de justice de l'Union a relevé que « ces modifications se justifient précisément par la circonstance que, contrairement à toute autre Partie contractante, l'Union, du point de vue du droit international, ne peut pas, en raison de sa nature même, être considérée comme un État²⁵ ». L'application *mutatis mutandis* de la CEDH à l'UE telle que l'envisage le projet d'accord²⁶ échoue d'ailleurs lorsque sont concernés les éléments constitutifs de l'État ou le cœur de sa souveraineté. L'accord d'adhésion précise ainsi que les termes de la CEDH « sécurité nationale », « bien-être économique du pays », « intégrité territoriale » et « vie de la nation » (art. 1^{er}, § 5), « territoire » (art. 1^{er}, § 8) ou « nationalité²⁷ », intransposables à l'UE, continuent de viser exclusivement les États. Toujours est-il qu'en dépit de ces précautions, les « adaptations » contenues dans le projet d'accord, en ce qu'elles « consist[ai]ent à assimiler l'Union à un État et à réserver à cette dernière un rôle en tout point identique à celui de toute autre Partie contractante », ont essuyé les foudres de la Cour qui y a décelé une méconnaissance de la nature spécifique de l'UE²⁸.

Une certaine assimilation de l'UE à l'État pourrait également être décelée dans les rapports de systèmes entretenus par l'ordre international et l'ordre de l'UE, dès lors que l'Union participe au commerce juridique international, notamment en concluant des traités internationaux²⁹. Au regard du droit international, le droit de l'UE fonctionne comme un droit interne, ce qui se traduit de diverses manières, dont la moins visible n'est pas l'approche dualiste des rapports au droit international retenue par la Cour de justice de l'Union européenne³⁰, tandis que, par ailleurs, les traités conclus par l'UE « lient les institutions de l'Union et les États membres » (art.

23 Article 1^{er}, §5, du Projet révisé d'accord portant adhésion de l'UE à la CEDH (5^e réunion du groupe de négociation, rapport final au CDDH, 47+1(2013)008rev2).

24 La Cour de justice de l'UE note à cet égard dans son avis 2/13 du 18 décembre 2014 (ECLI:EU:C:2014:2454) : « Un second groupe desdites dispositions, présentant un caractère purement technique, prévoit, d'une part, les modifications de cette convention qui s'imposent au regard du fait que celle-ci a été rédigée pour s'appliquer aux États membres du Conseil de l'Europe, alors que l'Union n'est ni un État ni un membre de cette organisation internationale » (pt 49).

25 *Idem*, pt 156.

26 Voir l'article 1^{er}, §2, du projet d'accord qui prévoit l'amendement de l'article 59, § 2, de la CEDH (application *mutatis mutandis* à l'UE des conditions d'adhésion aux protocoles additionnels à la CEDH) et le §5 qui prévoit l'application à l'UE et à son ordre juridique interne des termes « État », « droit national », « administration », « lois nationales » etc.). Voir, au sujet des accords sur les produits de base conclus par les Communautés européennes, les cas relevés in KOVAR R., « La participation des Communautés européennes aux conventions multilatérales », *AFDI*, 1975, pp. 912 et s.

27 Voir le commentaire du projet d'accord d'adhésion : « Pour des raisons propres à l'ordre juridique spécifique de l'UE, le concept de citoyenneté de l'UE ne peut pas être assimilé au concept de nationalité exprimé aux articles 14 et 36 de la Convention, à l'article 3 du Protocole n° 4 et à l'article 1 du Protocole n° 12 » (§ 31).

28 Avis 2/13 préc., pts 193-194.

29 Voir SZUREK S., *op. cit.*, pp. 75 et s.

30 CJUE, 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat International Foundation / Conseil et Commission*, Rec. p. I-6351, pt 285, où l'UE est présentée comme un ordre juridique interne et autonome. Voir PELLET A., « Les rapports de systèmes après l'affaire Kadi – Constitutionnalisation du droit des Nations Unies ou triomphe du dualisme ? », *RMCUE*, juin 2009, pp. 415-418.

216 TFUE), ce mode d'insertion du droit international s'apparentant à une approche de type moniste³¹. Certains instruments internationaux tendent à montrer que, dans la mise en œuvre de ses engagements internationaux, la position de l'Union est susceptible de se rapprocher de celle de l'État fédéral dont les obligations souscrites s'appliquent aux entités fédérées, alors même qu'elles disposent de compétences propres³². Reste que ce mode de fonctionnement est le signe que le droit de l'Union se présente au regard du droit international comme un droit *interne* et non pas nécessairement étatique. Il peut s'agir du droit interne d'une organisation internationale comme de celui d'une entité *sui generis*.

II. L'APPARTENANCE AU LOT COMMUN : L'UNION EUROPEENNE EN TANT QU'ORGANISATION INTERNATIONALE

La catégorie classique des « organisations internationales », même si elle tend à se noyer dans un phénomène institutionnel plus large³³, repose sur des traits communs identifiables : créées par un accord de droit international (généralement sous la forme d'un traité), associant des sujets de droit international (non pas nécessairement des États, même si la qualité de membre leur est encore très largement réservée), et dotées d'une personnalité distincte de leurs membres, les organisations internationales s'incarnent en des structures propres chargées d'atteindre les finalités assignées à l'organisation. L'appartenance de l'Union à cette catégorie générique pourrait être aisément déduite des caractéristiques intrinsèques de l'UE³⁴. Mais l'approche ici retenue consiste à se concentrer sur l'analyse des normes de droit international qui la concernent.

Il se trouve que l'Union est partie à des traités, y compris ceux constitutifs d'organisations internationales, qui sont nommément ouverts, à côté des États, aux « organisations internationales », ce qui montre à tout le moins que l'UE est disposée à « s'assumer³⁵ » comme telle dans les relations internationales³⁶ et à se voir appliquer le statut attaché à cette catégorie tel qu'il est prévu par chaque instrument, sinon par le droit international général. Le cas de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer (« convention de Montego-Bay » de 1982) est topique. La CEE de l'époque a en effet directement participé aux négociations qui ont

31 Voir PETERS A., « The Position of International Law within the European Community Legal Order », *German Yearbook of International Law*, 1997, pp. 19-20.

32 Voir à cet égard l'art. X-06 du projet d'accord global UE/Canada, qui prévoit que « [c]haque des Parties prend toute mesure nécessaire pour faire en sorte que les dispositions du présent accord prennent effet et que tous les niveaux de gouvernement les respectent », qui concerne autant le Canada (État fédéral) que l'Union, composée d'États membres. Le caractère mixte (projeté) de l'accord induit toutefois une différence entre la situation des Provinces fédérées et celle des États membres.

33 Voir LAGRANGE É., « La catégorie "organisation internationale" », in LAGRANGE É., SOREL J.-M. (dir.), *op. cit.*, pp. 37 et s. ; RIVIER R., « L'utilité de la conceptualisation d'un genre "organisation internationale" », in DUBIN L., RUNAVOT M.-C. (dir.), *Le phénomène institutionnel international dans tous ses états : transformation, déformation ou reformation ?*, Pedone, 2014, pp. 19 et s.

34 PELLET A., « Les fondements... », *op. cit.*, pp. 231 et s.

35 *Ibid.*, p. 236.

36 Voir, même si l'article est ancien : KOVAR R., « La participation des Communautés européennes aux conventions multilatérales », *op. cit.*, où la « qualité de la participation » des CE à des instruments multilatéraux est examinée.

débouché sur le traité, qu'elle s'est empressée de signer³⁷. De fait, l'article 305 de la convention ouvre la signature aux « organisations internationales, conformément à l'annexe IX », laquelle définit à son article 1^{er} l'organisation internationale comme « une organisation intergouvernementale constituée d'États qui lui ont transféré compétence pour des matières dont traite la Convention, y compris la compétence pour conclure des traités sur ces matières³⁸ ». De nombreux autres cas pourraient être relevés dans lesquels l'UE accepte opportunément de rentrer dans la case « organisation internationale » à des fins de « politique juridique extérieure³⁹ » : lorsque cela lui permet de participer, généralement en tant qu'observateur, aux travaux d'organisations internationales, par exemple les grandes organisations financières internationales⁴⁰ ; plus ponctuellement, lorsque la Commission du droit international des Nations Unies (ci-après CDI) a cherché à recueillir les « commentaires et observations des organisations internationales⁴¹ » dont la responsabilité faisait l'objet des travaux de codification (il s'agissait alors pour l'UE de faire valoir sa spécificité)⁴² ; plus indirectement lorsque, dans des affaires d'investissement, la Commission européenne agissant en *amicus curiae* a présenté le droit de l'UE comme du droit international dérivé, argument que le tribunal de l'affaire *Electrabel* a retenu⁴³, de sorte à l'inclure dans le droit applicable pour résoudre le différend.

Qu'elle le veuille ou non, le fait est que l'Union européenne nourrit de manière substantielle le droit des organisations internationales, compris comme un droit commun coutumier supplétif⁴⁴, composé de « principes généralement applicables dont l'ensemble constitue le statut juridique des organisations internationales⁴⁵ ». Force est ainsi de constater que les travaux de codification du droit des organisations internationales, qu'ils soient relatifs au droit des traités des organisations internationales⁴⁶, à la responsabilité des organisations internationales⁴⁷, ou même à

37 GARZON GLARIANA G., « L'Union européenne et la Convention de 1982 sur le droit de la mer », *RBDI*, 1995/1, p. 36.

38 Conformément à l'art. 2 de l'Annexe IX, la CE a fait la déclaration requise « spécifiant les matières dont traite la Convention pour lesquelles ses États membres signataires lui ont transféré compétence, ainsi que la nature et l'étendue de cette compétence ». Voir *infra*.

39 Voir MICHEL V., « Les objectifs de la politique juridique extérieure de l'Union européenne », in BENLOLO-CARABOT M., CUJO E. CANDAS U. (dir.), *Union européenne et droit international. En l'honneur de Patrick Daillier*, CEDIN, Pedone, 2013, pp. 35 et s.

40 L'article X des statuts du FMI (« Relations avec les autres organisations internationales ») prévoit que « [l]e Fonds collabore [...] avec les organisations internationales de caractère général ainsi qu'avec tout organisme international public ayant des fonctions spécialisées dans des domaines connexes ». L'art. V, sect. 8, des statuts de la Banque mondiale prévoit pour sa part que « la Banque coopérera avec toute organisation internationale générale ainsi qu'avec les organisations publiques internationales ayant des fonctions spécialisées dans des domaines connexes ».

41 CDI, La responsabilité des organisations internationales. Commentaires et observations des organisations internationales, A/CN.4/637, 14 février 2011.

42 Voir *infra*.

43 CIRDI, 30 novembre 2012, *Electrabel c. Hongrie*, ARB/07/19, § 4.122, 4.126 (« there is no fundamental difference in nature between international law and EU law that could justify treating EU law, unlike other international rules, differently in an international arbitration requiring the application of relevant rules and principles of international law »).

44 COMBACAU J., SUR S., *Droit international public*, Montchrestien, 2012, p. 708.

45 DAILLIER P., FORTEAU M., PELLET A., *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, LGDJ/Lextenso, 2009, p. 642.

46 Sur, par exemple, la question des réserves aux traités, voir : *Ann. CDI*, 1982, vol. II, p. 34, § 5. Voir aussi : BOTHE M., « Article 46 – convention de 1986 », in CORTEN O., KLEIN P. (dir.), *Les conventions de Vienne sur*

la représentation des États dans leur relation avec les organisations internationales de caractère universel⁴⁸, ont largement embrassé les pratiques de l'UE. Appréhendée comme une organisation internationale, l'Union européenne constitue, peu importe que ce soit à son corps défendant, un facteur de progrès du droit international. Lorsque les pratiques de l'UE apparaissent toutefois comme lui étant trop spécifiques, elles échouent à intégrer le droit international général⁴⁹.

Par un effet « boomerang », ces règles générales du droit des organisations internationales sont susceptibles de s'appliquer à l'Union. Par exemple, la contestation devant une juridiction internationale de la validité d'un traité conclu par l'UE serait vraisemblablement examinée au regard des règles en la matière codifiées par la convention de Vienne de 1986 sur les traités des organisations internationales. De même, l'appréciation de la responsabilité internationale devrait se faire au regard des travaux de la CDI, le fait internationalement illicite de l'UE devant être apprécié selon les critères du droit international et non ceux de ses règles internes⁵⁰ – à moins que le droit international y renvoie sur des points spécifiques (par exemple en matière d'imputation⁵¹).

Certains instruments auxquels l'Union est partie isolent toutefois une catégorie particulière : celle des « organisations d'intégration économique régionale ». C'est pour permettre à l'Union de rejoindre l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture⁵² (FAO) ou la Conférence de La Haye sur le droit international privé⁵³ que l'acte constitutif de ces organisations s'est ouvert à cette catégorie particulière de membre. Dans la même veine, la Commission européenne a plaidé – sans succès – auprès de la CDI pour que cette catégorie particulière

le droit des traités. Commentaire article par article, Bruylant, 2006, p. 1721, où la règle coutumière sur la validité d'un traité conclu par l'organe incompétent d'une organisation internationale est tirée de la jurisprudence de la CJCE.

47 Concernant, par exemple, la pratique des contre-mesures, le rapporteur spécial de la CDI a relevé que « [l]a pratique offre plusieurs exemples de mesures prises contre un État responsable par une organisation internationale non lésée, pratique ayant principalement pour origine l'Union européenne » (GAJA G., *Sixième rapport sur la responsabilité ? des organisations internationales*, A/CN.4/597, § 58). La pratique de l'UE est par la suite abondamment citée à des fins de codification.

48 Voir : *Ann. CDI*, 1971, vol. II, 1^{ère} partie, pp. 308-309 : commentaire de l'article 8 (« Accréditations ou nominations multiples »), § 1, où la CDI se réfère à la pratique de l'UE.

49 Sur, par exemple, la question des « obligations et droits découlant pour les États membres d'une organisation internationale d'un traité auquel elle est partie », prévue à l'article 36 bis du projet d'articles sur les traités des organisations internationales, la CDI a noté : « C'est le cas bien connu de la Communauté économique européenne. Dans les premières rédactions de l'article 36 bis, ainsi que dans certains commentaires, il aurait pu peut-être apparaître que cet article était rédigé uniquement en fonction du cas de la Communauté, ce qui aurait soulevé parmi d'autres une objection de principe, à savoir que le projet d'articles n'est pas appelé à régir des situations particulières. La rédaction finalement retenue montre que l'article 36 bis a une portée tout à fait générale » (*Ann. CDI*, 1982, vol. II, p. 45, note 107). Au vu des oppositions suscitées, la disposition sera toutefois exclue du champ de la convention de Vienne de 1986. Voir : DAILLIER P., « Article 74 – Convention de Vienne de 1986 », in CORTEN O., KLEIN P. (dir.), *op. cit.*, pp. 2629 et s. ; OLLIVIER A., « La participation de l'Union européenne à la formation de la coutume et des principes généraux de droit », in BENLOLO-CARABOT *e.a.*, *op. cit.*, p. 319.

50 Voir MÜLLER D., « L'engagement de la responsabilité de l'Union européenne dans l'ordre juridique international », in BENLOLO-CARABOT M. *e.a.*, *op. cit.*, pp. 346.

51 Voir *infra* la question de la *lex specialis*.

52 SCHWOB J., « L'amendement à l'acte constitutif de la FAO visant à permettre l'admission en qualité de membre en qualité d'organisation d'intégration économique régionale et de la Communauté économique européenne », *RTDE*, 1993, n° 1, pp. 1-16.

53 Voir SCHULZ A., « The Accession of the European Community to the Hague Conference on Private International Law », *ICLQ*, 2007, pp. 939-949.

d'organisation soit écartée du droit général de la responsabilité des organisations internationales, en raison des « différences majeures » qui résulteraient du droit de l'intégration⁵⁴ – la CDI se contentera d'insérer dans son projet une disposition générale réservant le cas de la *lex specialis*⁵⁵.

Le critère discriminant entre les « organisations d'intégration économique régionale » et les organisations internationales régionales à objet économique, lesquelles demeurent assurément des organisations internationales « classiques », serait constitué par la supranationalité des premières⁵⁶, selon une distinction bien connue entre organisation d'intégration et organisation de coopération⁵⁷. Comme cela a été relevé à l'aune du cas de l'UE, « [l']appartenance à une organisation d'intégration institutionnalise le changement de statut de l'État qui, sans perdre sa souveraineté, passe de celui de nomade à celui de membre d'une organisation avec laquelle et au sein de laquelle il doit négocier en permanence l'exercice d'un nombre croissant de compétences⁵⁸ ». Reste que l'Union, à l'instar d'autres organisations internationales⁵⁹, continue d'allier le « supranational » et l'« intergouvernemental⁶⁰ ». On peut aussi douter que les rares instruments qui isolent la catégorie d'organisation d'intégration économique régionale suffisent à constituer une catégorie à part entière dans l'ordre juridique international, distincte de celle des organisations internationales. L'examen des travaux de codification du droit des organisations internationales atteste au contraire que « [l]a prise en compte des spécificités des organisations d'intégration, et notamment de l'UE, n'a [...] pas conduit à consacrer leur portée "objective" en droit international, et à élaborer à ce titre les principes généraux d'une catégorie nouvelle d'organisation internationale⁶¹ ».

Les instruments évoqués (actes constitutifs de la FAO ou de la Conférence de La Haye) sont le signe d'un succès de la politique juridique extérieure de l'Union, qui a réussi à faire de son cas particulier un genre à part entière. Quelques organisations « supranationales » présentant des traits communs avec l'UE (Communauté andine des nations, Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale, Organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en

54 CDI, La responsabilité des organisations internationales. Commentaires et observations des organisations internationales, A/CN.4/637, 14 février 2011, pp. 7-8. Voir aussi : GAJA G., Septième rapport sur la responsabilité des organisations internationales, A/CN.4/610, p. 14, §31, où est relevée la proposition (non retenue par la CDI) de la Commission européenne selon laquelle, « s'agissant d'une action contraignante de la Communauté européenne ou "d'autres organisations similaires", le comportement de l'organe d'un État membre puisse être attribué [à] cette organisation internationale ».

55 KLEIN P., « Les articles sur la responsabilité des organisations internationales : quel bilan tirer des travaux de la CDI », *AFDI*, 2012, pp. 8-9.

56 Voir l'art. II, § 4, de l'acte constitutif de la FAO : « Pour pouvoir demander son admission à l'Organisation en qualité de membre [...], une organisation d'intégration économique régionale doit être composée d'États souverains dont une majorité sont membres de l'Organisation et doit posséder des compétences transférées par ses États Membres pour un éventail de questions qui sont du ressort de l'Organisation, y compris le pouvoir de prendre des décisions sur ces questions qui engagent ses États Membres » (nous soulignons). L'art. 3, § 2, du Statut de la Conférence de La Haye est rédigé dans des termes très semblables.

57 Voir notamment : VIRALLY M., « La notion de fonctions dans la théorie de l'organisation internationale », in *Mélanges offerts à Charles Rousseau : la Communauté internationale*, Pedone, 1974, pp. 288 et s.

58 LAGRANGE E., « La catégorie 'organisation internationale' », *op. cit.*, p. 70.

59 L'ONU par exemple, dont la Charte confère un pouvoir de décision au Conseil de sécurité (art. 25).

60 Voir BERNARD E., « La distinction entre organisation de coopération et organisation d'intégration : l'Union européenne au carrefour des "méthodes" », in DUBIN L., RUNAVOT M.-C. (dir.), *op. cit.*, pp. 104.

61 OLLIVIER A., *op. cit.*, pp. 323-324.

Afrique)⁶² seraient certes susceptibles d'intégrer cette catégorie. Mais pour l'heure, elle reste *de facto* réservée, dans le cadre des instruments internationaux qui la consacrent, à la seule UE⁶³. C'est finalement poser la question de l'affirmation de l'Union en tant qu'entité *sui generis*.

III. UNE « SUI GENERISATION » DE L'UNION EUROPEENNE DANS L'ORDRE JURIDIQUE INTERNATIONAL ?

Du point de vue du droit de l'UE, l'Union constitue une entité spécifique, irréductible à la figure de l'organisation internationale, sans pour autant constituer un État⁶⁴. La Cour de justice a réaffirmé dans son avis 2/13⁶⁵, déjà célèbre, les grands traits caractéristiques de l'Union : « [C]omme la Cour l'a itérativement constaté, les traités fondateurs de l'Union ont, à la différence des traités internationaux ordinaires, instauré un nouvel ordre juridique, doté d'institutions propres, au profit duquel les États qui en sont membres ont limité, dans des domaines de plus en plus étendus, leurs droits souverains et dont les sujets sont non seulement ces États, mais également leurs ressortissants⁶⁶ » (pt 157).

L'Union se trouve ainsi « dotée d'un ordre juridique d'un genre nouveau, ayant une nature qui lui est spécifique, un cadre constitutionnel et des principes fondateurs qui lui sont propres, une structure institutionnelle particulièrement élaborée ainsi qu'un ensemble complet de règles juridiques qui en assurent le fonctionnement » (pt 158). La question qui se pose dans le cadre de cette contribution est celle de savoir si l'ordre juridique international enregistre cette spécificité consacrée dans le droit de l'Union.

D'emblée, on relèvera que le droit international n'est pas fermé à l'apparition de sujets de droit iconoclastes⁶⁷. Comme la Cour internationale de Justice l'a constaté dès 1949, « [l]es sujets de droit, dans un système juridique, ne sont pas nécessairement identiques quant à leur nature ou l'étendue de leurs droits⁶⁸ ». S'il s'agissait à l'époque d'établir la personnalité juridique internationale de l'ONU, la remarque est susceptible de concerner des entités autres que les sujets traditionnels du droit international (États et organisations internationales). Ont d'ailleurs émergé de la pratique internationale non seulement de nouvelles catégories de sujets de droit (villes internationalisées, mouvements de libération nationale,...), mais également des entités inclassables (Autorité palestinienne, Saint-Siège, Ordre de Malte,...) à qui cette qualité a été reconnue⁶⁹. Reste à savoir si l'Union européenne, à son tour, se distingue de la sorte, soit en tant qu'entité à part entière, soit en tant que chef de file d'une catégorie émergente d'« organisations

62 Sur le phénomène de mimétisme institutionnel, voir : BENLOLO-CARABOT M., « L'influence extérieure de l'Union européenne », in BENLOLO-CARABOT M. *e.a.*, *op. cit.*, pp. 63 et s.

63 L'UE est la seule organisation membre de la FAO et de la Conférence de La Haye de droit international privé.

64 Voir par exemple : DUBOUIS L., « La nature de l'Union européenne », in COHEN-JONATHAN G., DUTHEIL DE LA ROCHÈRE J. (dir.), *Constitution européenne, démocratie et droits de l'homme*, Bruylant, 2003, p. 84.

65 CJUE, 18 décembre 2014, Avis 2/13, *op. cit.*, spéc. point 157.

66 La Cour renvoie notamment aux arrêts van Gend & Loos, 26/62, EU:C:1963:1, p. 23, et Costa, 6/64,

EU:C:1964:66, p. 1158, ainsi que avis 1/09, EU:C:2011:123, point 65).

67 PELLET A., « Les fondements... », *op. cit.*, p. 221 et pp. 231-232.

68 CIJ, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, avis consultatif du 11 avril 1949, CIJ Rec. 1949, p. 178.

69 Voir DAILLIER P., FORTEAU M., PELLET A., *op. cit.*, pp. 504 et s.

d'intégration économique régionale »... ou si la force d'attraction de la catégorie « organisations internationales » rend juridiquement vaines et artificielles les tentatives d'y échapper.

C'est, au premier chef, des instruments internationaux auxquels l'Union est partie que son éventuelle « *sui generis* » est susceptible de ressortir. A cet égard, on relèvera que certaines organisations internationales ou certains traités, en principe réservés aux États, se sont adaptés pour accueillir l'Union européenne en tant qu'entité à part entière – sans ouvrir la qualité de membre ou de partie à d'autres organisations ou aux entités non étatiques de manière générale. L'article 59 précité de la CEDH prévoit ainsi que, à l'exclusion de toute autre entité qui n'est pas un État membre du Conseil de l'Europe, « [l']Union européenne peut adhérer à la présente Convention⁷⁰ ». De même, les Accords de Marrakech créant l'OMC réservent la qualité de membres originels aux États « parties contractantes au GATT de 1947 » et aux « Communautés européennes⁷¹ ». Si ces dispositions constituent un ricochet international des compétences, exclusives ou non mais en tout cas de plus en plus étendues, conférées à l'Union par ses États membres, elles ne suffisent pas à faire de l'UE un cas *sui generis* au sein de l'ordre international : la participation d'organisations internationales ou d'autres types d'entités à des traités internationaux (y compris ceux instituant d'autres organisations internationales) n'est pas chose exceptionnelle en droit international⁷². Elle se reflète dans les actes juridiques internationaux en cause⁷³, si bien que toute conclusion tirée de la désignation nominale de l'UE serait imprudemment hâtive.

Méritent, en revanche, toute considération les normes internationales qui, par souci de sécurité juridique, abordent les droits et obligations respectifs de l'Union et de ses membres, et la répartition des rôles et des responsabilités parmi le « bloc européen⁷⁴ ».

Le cas des traités constitutifs d'organisations internationales auxquels l'Union est partie est potentiellement révélateur de spécificités en ce sens. Dans la mesure où la participation cumulée de l'Union et de ses membres risque de tourner au désavantage des autres membres de l'organisation, des adaptations sont nécessaires. Ainsi de l'article IX, § 1, des Accords de Marrakech, qui prévoit que l'Union, lorsqu'elle exerce son droit de vote, dispose d'un nombre de voix égal au nombre de ses membres qui sont membres de l'OMC. Des modalités analogues existent au sein de l'annexe IX de la Convention de Montego-Bay, applicables à toute « organisation internationale » partie à la Convention⁷⁵. Ces règles, qui en droit (OMC) ou en fait

70 Voir aussi, parmi de nombreux autres exemples, la convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme, STCE n°198, dont l'article 49 prévoit que « [l]a Convention est ouverte à la signature des États membres du Conseil de l'Europe, de la Communauté européenne et des États non membres qui ont participé à son élaboration ».

71 Art. XI, §1^{er}, des Accords de Marrakech. Voir aussi l'art. 3, § 1^{er}, des Statuts de la BERD ; l'art. 20 de la Convention instituant la Commission des pêches de l'Atlantique Nord-Est, etc.

72 Voir : CUENDET S., « La qualité de membre : acquisition, évolution, perte », in LAGRANGE É., SOREL J.-M. (dir.), *op. cit.*, pp. 295 et s.

73 Voir par exemple le cas couramment cité du *Joint Vienna Institute* créé par une convention entre le FMI, la BIRD, l'OCDE, la BERD, la BRI et l'Autriche. Voir : ROUSSEAU F., « Joint Vienna Institute : brèves remarques sur la création de l'Institut commun de Vienne », *RGDIP*, 1995/3, pp. 639-650.

74 CASTELLARIN E., *La participation de l'Union européenne aux institutions économiques internationales*, thèse, Paris 1, 2014, p. 48.

75 Voir l'art. 4, §4, de l'Annexe IX « Participation d'organisations internationales » de la Convention : « La participation d'une organisation internationale n'entraîne en aucun cas une représentation supérieure à celle à laquelle ses États membres Parties à la Convention pourraient autrement prétendre ; cette disposition s'applique

(FAO, convention de Montego-Bay), ne concernent que l'Union, ont pour objectif d'éviter que le *membership* de l'UE n'induisse une rupture de l'égalité entre parties. Elles sont la résultante de la nécessité de « concilier la répartition des compétences de l'Union et de ses États membres établie par le droit de l'Union et les droits des autres membres⁷⁶ ». Elles répercutent ainsi la spécificité de l'UE dans l'ordre international. Peut-être pourraient-elles, *de lege ferenda*, constituer le premier élément caractéristique d'un régime propre aux organisations d'intégration. Reste que, pour l'heure, ces normes se limitent à apporter les aménagements nécessaires au bon fonctionnement de l'organisation ou de la convention concernée en raison de la participation conjointe d'une organisation et de ses membres. Elles n'induisent en rien que l'organisation en question échappe à la catégorie des organisations internationales, auxquelles le droit des organisations internationales s'applique.

Peut-être plus significatives sont les normes internationales relatives à la représentation du « bloc européen » dans les procédures contentieuses internationales⁷⁷, directement en lien avec celles qui abordent la répartition des responsabilités entre l'UE et ses membres⁷⁸. Parmi celles-là, le mécanisme du co-défendeur mis en place par le projet d'accord d'adhésion à l'Union européenne à la CEDH⁷⁹ doit être relevé, en ce qu'il « est considéré comme nécessaire pour tenir compte de la situation spécifique de l'UE, en tant qu'entité non étatique avec un ordre juridique autonome, qui adhère à la Convention aux côtés de ses États membres⁸⁰ ». De même, tandis que « la défense presque exclusive du bloc européen par l'Union au sein de l'OMC⁸¹ » résulte de la pratique, les futurs accords internationaux de l'UE en matière d'investissement devront envisager la question de la désignation du défendeur dans le cadre des procédures arbitrales déclenchées par les investisseurs étrangers, et au-delà, de la répartition des responsabilités. Le projet d'accord économique et commercial global (AECG) avec le Canada, conformément au règlement n°

notamment aux droits en matière de prise de décisions ». Le paragraphe 3 de la même disposition prévoit qu'« [e]n ce qui concerne les matières pour lesquelles ses États membres Parties à la Convention lui ont transféré compétence, une organisation internationale exerce les droits et s'acquitte des obligations qui autrement seraient ceux de ces États en vertu de la Convention [...] ». Voir aussi, autres exemples, l'art. II, §10, de l'acte constitutif de la FAO ; l'art. 3, §8, du statut de la Conférence de La Haye de droit international privé.

76 CASTELLARIN E., *op. cit.*, p. 156. L'auteur note que « ce résultat peut être obtenu soit en rendant opposable aux autres membres la répartition des compétences au sein du bloc européen [cas de la FAO, de la convention de Montego-Bay], soit en laissant à ce dernier le soin d'organiser sa participation, comme c'est le cas à l'OMC » (*ibid.*).

77 *Ibid.*, pp. 473 et s.

78 *Ibid.*, pp. 539 et s.

79 Art. I^{er}, §4 : « Aux fins de la Convention, de ses protocoles et du présent Accord, un acte, une mesure ou une omission des organes d'un État membre de l'Union européenne ou de personnes agissant en son nom sont imputés à cet État, même lorsque cet acte, cette mesure ou cette omission survient lorsque l'État met en œuvre le droit de l'Union européenne, y compris les décisions prises sur la base du Traité sur l'Union européenne et du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Cela n'empêche pas que l'Union européenne puisse être responsable, en tant que codéfendeur, d'une violation résultant d'un tel acte, d'une telle mesure ou d'une telle omission, en conformité avec l'article 36, paragraphe 4, de la Convention et l'article 3 du présent Accord ».

80 §38 du Projet de rapport explicatif à l'Accord portant adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le rapport enchaîne : « L'une des caractéristiques spécifiques du système juridique de l'UE est le fait que les actes adoptés par les institutions de l'UE peuvent être mis en œuvre par ses États membres et – inversement – que les dispositions des traités sur lesquels l'UE se fonde, adoptées par les États membres, peuvent être mises en œuvre par les institutions, organes, organismes ou agences de l'UE ».

81 CASTELLARIN E., *op. cit.*, pp. 512 et s. Voir aussi : TOMKIEWICZ V., « L'Union européenne dans le prétoire international : commerce et investissements », in DUBIN L., RUNAVOT M.-C. (dir.), *op. cit.*, pp. 196 et s.

912/2014 qui pose le principe de l'unité de la défense⁸², met ainsi en place un mécanisme par lequel l'investisseur doit faire à l'UE une demande d'« avis requérant la désignation de la Partie visée par la plainte⁸³ ». Faute de réponse dans un délai de cinquante jours (ladite réponse liant le tribunal⁸⁴), l'accord prévoit que l'État membre agit comme la partie visée par la plainte « dans le cas où les mesures indiquées dans l'avis sont des mesures exclusivement adoptées [par lui] », tandis que l'Union remplira cette fonction « dans le cas où les mesures indiquées dans l'avis comprennent des mesures adoptées par l'Union européenne⁸⁵ ». Au vu de la conception « jusqu'au-boutiste » qu'a la Cour de justice de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union, dont le projet d'accord d'adhésion à la CEDH a fait les frais⁸⁶, il n'est pas certain que le mécanisme de l'AECG soit parfaitement compatible avec le droit de l'Union. Un tribunal arbitral saisi par un investisseur pourrait en effet être conduit à faire « une appréciation des règles du droit de l'Union régissant la répartition des compétences entre cette dernière et ses États membres ainsi que l'imputabilité de cet acte ou de cette omission⁸⁷ » ou, à tout le moins, à « entériner un éventuel accord entre l'Union et ses États membres sur le partage de la responsabilité⁸⁸ ». Toujours est-il que ce projet d'AECG, à l'instar du projet d'accord d'adhésion à la CEDH, est révélateur des relations particulières entre l'Union et ses membres, dont certains tribunaux internationaux peut-être outrancièrement déférents⁸⁹ se sont par ailleurs fait l'écho⁹⁰. Ces normes répercutent moins la primauté et l'effet direct du droit de l'UE (qui demeurent essentiellement une question interne à l'Union) que la distribution des compétences entre l'Union et ses membres⁹¹, laquelle aboutirait à un « dessaisissement qui affecte la compétence territoriale ou personnelle de l'État, modifiant ainsi son statut international⁹² ». Elle est en tout état de cause le signe de l'avancement du processus fédéral, au sens kelsénien du terme⁹³, au sein de l'Union.

Une autre question est toutefois de savoir si les indéniables spécificités qui ressortent de ces normes internationales font de l'Union, au regard de l'ordre juridique international, une entité *sui generis* ; ou, à l'inverse, si elles demeurent compatibles avec la qualification d'organisation internationale. Or, ici encore, force est de constater que les questions de représentation

82 Règlement n° 912/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 établissant un cadre pour la gestion de la responsabilité financière liée aux tribunaux de règlement des différends entre investisseurs et États mis en place par les accords internationaux auxquels l'Union européenne est partie, *JOUE*, 28 août 2014, L 257/121.

83 Art. X.20 « Désignation de la partie visée par la plainte en cas de différends avec l'Union européenne ou ses États membres », § 1^{er}, du projet d'AECG.

84 Art. X.20, §7. L'avis lie également l'Union ou l'État membre, lesquels ne peuvent plus arguer que la Partie visée n'est pas la bonne.

85 Art. X.20, §4. Cf. chapitre II (« Répartition de la responsabilité financière ») du Règlement 912/2014.

86 CJUE, Avis 2/13 précité du 18 décembre 2014.

87 Avis 2/13, point 230.

88 Avis 2/13, point 234.

89 Voir KOSKENNIEMI M., *op. cit.*, p. 5.

90 Voir TIDM, affaire de *l'usine MOX*, ordonnance n°3, 24 juin 2003 (suspension de la procédure, après avoir constaté que l'affaire touche à des matières « which essentially concern the internal operation of a separate legal order (namely the legal order of European Communities) » ; voir: KERBRAT Y., *AFDI*, 2004, p. 609) ; CPA, *Rhin de fer*, sentence du 24 mai 2005, §§ 97-106; SZUREK S., *op. cit.*, pp. 64 et s.

91 Sur la reconnaissance du partage des compétences normatives opéré entre l'Union et les États membres, tirée de la pratique généralisée de conclusion d'accords mixtes en matière d'aviation civile, voir. : CORREIA V., *op. cit.*, pp. 383 et s.

92 RIGAUX A., SIMON D., *op. cit.*, pp. 133-134, n°262.

93 Distinguant le processus de fédéral et le processus de formation de l'État, Voir : LEBEN Ch., *op. cit.*, *passim*.

contentieuse comme de répartition des responsabilités, si elles se posent avec acuité pour l'Union et ses États membres, ne sont en rien spécifiques à ceux-là. Les règles sur la représentation de l'ensemble européen dans les procédures internationales, qu'il s'agisse d'un mécanisme de co-défense ou d'un système de représentation unique, constituent, de nouveau, des aménagements fonctionnels que d'autres organisations internationales pourraient parvenir à inclure dans les instruments internationaux les concernant. À supposer que l'ONU et les États qui participent à une opération militaire autorisée par le Conseil de sécurité conviennent d'un système particulier de représentation dans le cadre d'hypothétiques procédures contentieuses internationales, il ne viendrait à l'idée de quiconque de prétendre que l'ONU cesse d'être une organisation internationale. Les mêmes remarques sont transposables au mécanisme de recours préalable à la CJUE envisagé dans le projet d'accord d'adhésion⁹⁴.

De même, la question de la répartition de la responsabilité entre une organisation et ses États membres constitue une question très classique, à défaut d'être simple, du droit des organisations internationales⁹⁵. Non seulement les règles générales d'imputation pourraient être appliquées à l'Union et à ses membres⁹⁶, mais encore le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales de la CDI (2011) admet que des règles spéciales puissent régir la répartition de la responsabilité entre une organisation et les États qui la composent⁹⁷. La CDI prend pour point de référence le cas de l'Union européenne, à travers « l'existence d'une règle spéciale, de manière que dans le cas d'une décision de la Communauté liant un État membre, les autorités de l'État seraient considérées comme agissant en tant qu'organes de la Communauté⁹⁸ ». Mais ce qui vaut pour l'Union n'est pas exclusif de la situation d'autres organisations. L'OTAN et ses États membres, par exemple, pourraient parfaitement convenir d'un mécanisme spécifique

94 Art. 3 §6.

95 Voir KOSKENNIEMI M., *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, A/CN.4/L.682, Publications des Nations Unies, 2006, New-York, 279 p.

96 Abordant la question des questions d'imputation des violations de la CEDH, le commentaire du projet d'accord d'adhésion de l'Union à la Convention envisage l'application de « règles parallèles » (§23), juste avant de noter : « au sujet de l'imputation d'une action à une Partie contractante ou bien à l'organisation internationale sous l'égide de laquelle l'action en question a été menée, dans aucune des affaires dans lesquelles la Cour a statué sur l'imputation d'actes ou de mesures extraterritoriaux pris par des Parties contractantes agissant dans le cadre d'une organisation internationale [notamment *Behrami et Behrami c. France* et *Saramati c. France, Allemagne et Norvège*, Requête n° 71412/01, décision du 2 mai 2007, §122 ; *Al-Jedda c. Royaume-Uni*, requête n° 27021/08, arrêt du 7 juillet 2011, §76] il n'y a eu de règle spécifique d'attribution, aux fins de la Convention, de ces actes ou mesures à l'organisation internationale en question ou à ses membres » (§24). Voir aussi: HOFFMEISTER F., « Litigating against the European Union and Its Member States – Who Responds under the ILC's Draft Articles on International Responsibility of International Organizations ? », *EJIL*, 2010, vol. 12, n° 3, pp. 723-747.

97 Article 64 (« *Lex specialis* ») : « Les présents projets d'articles ne s'appliquent pas dans les cas et dans la mesure où les conditions d'existence d'un fait internationalement illicite ou le contenu ou la mise en œuvre de la responsabilité internationale d'une organisation internationale ou d'un État à raison d'un comportement d'une organisation internationale sont régis par des règles spéciales du droit international. De telles règles spéciales du droit international peuvent être comprises dans les règles de l'organisation qui sont applicables aux relations entre l'organisation et ses membres ». Voir : FORTEAU M., « Régime général de responsabilité ou *lex specialis* ? », *RBDI*, 2013-1, pp. 147 et s.

98 Commentaire de l'article 64, §4, in *Ann. CDI*, 2011, A/66/10, vol. II(2), pp. 176 et s. La CDI relève que la même conclusion pourrait s'appliquer à des « organisations similaires » (§2). Voir aussi le rapport du Groupe spécial de l'OMC, *Communautés européennes – Protection des marques et indications géographiques*, 5 mars 2005, WT/DS174/R, § 7.98, où le Groupe spécial « admet » l'explication présentée par la délégation des Communautés européennes selon laquelle les États membres « agissent *de facto* en tant qu'organes de la Communauté, dont celle-ci serait responsable au regard du droit de l'OMC et du droit international en général ». *Contra* voir : CASTELLARIN E., *op. cit.*, pp. 552 et s.

d'attribution des responsabilités à l'occasion d'opérations militaires menées dans le cadre de l'organisation, sans que la qualité d'organisation internationale de cette dernière soit remise en cause. D'ailleurs, la Convention de Montego-Bay, qui est ouverte, rappelons-le, à toute « organisation intergouvernementale constituée d'États qui lui ont transféré compétence pour des matières dont traite la Convention » (définition de nature à couvrir de simples organisations de coopération) prévoit ainsi qu'un « État partie peut demander à une organisation internationale ou à ses États membres Parties à la Convention d'indiquer à qui incombe la responsabilité dans un cas particulier⁹⁹ ». La mise en place d'une *lex specialis* d'imputation est une technique qui, si elle permet de prendre en compte les spécificités de l'ordre juridique de l'Union européenne, n'a rien ni de propre à cette dernière, ni de réservé aux organisations d'intégration.

Pourrait encore être cité l'exemple des « clauses de déconnexion¹⁰⁰ », par lesquelles les États membres de l'Union parties à une convention internationale réservent entre eux l'application du droit de l'UE¹⁰¹, technique expressément prévue par la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités¹⁰² et qui n'est, une fois de plus, en rien spécifique au cas de l'Union ou aux organisations d'intégration¹⁰³.

L'ordre juridique international est plastique. Il est ouvert, au risque de la « fragmentation¹⁰⁴ », à la mise en place de régimes spécifiques, ce qui permet à l'Union et à ses membres de garantir, dans l'ordre international, l'intégrité des liens exceptionnels qui les unissent. Mais en dépit des consonances, la *lex specialis* n'implique pas le *sui generis*. À la lumière des normes et institutions de l'ordre juridique international, rien, à ce jour, ne justifie d'extraire l'Union européenne de la catégorie des organisations internationales, toujours inclusive des organisations d'intégration.

99 Article 6 de l'Annexe IX à la convention de Montego-Bay. La disposition ajoute que « [l']Organisation et les États membres concernés doivent communiquer ce renseignement. S'ils ne le font pas dans un délai raisonnable ou s'ils communiquent des renseignements contradictoires, ils sont tenus conjointement et solidairement responsables ». Voir : TREVES T., « Union européenne et règlement des différends dans le cadre de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, aspects récents », in INDEMER, *Droit international de la mer et droit de l'Union européenne. Cohabitation, confrontation, coopération ?*, Pedone, 2014, pp. 339 et s.

100 Voir : ECONOMIDES C., KOLLIPOULOS A., « La clause de déconnexion en faveur du droit communautaire : une pratique contestable », *RGDIP*, 2006, pp. 273-302 ; TOUZÉ S., « La prise en compte du droit de l'Union européenne dans l'élaboration des normes du droit international. Esquisse d'une lecture générale orientée », in BURGORGUE-LARSEN L. e.a. (dir.), *Les interactions normatives Droit de l'Union européenne et droit international*, Pedone, 2012, pp. 64-65.

101 Art. 40, §3, de la convention du Conseil de l'Europe du 16 mai 2005 sur la lutte contre la traite des êtres humains : « Les Parties qui sont membres de l'Union européenne appliquent, dans leurs relations mutuelles, les règles de la Communauté et de l'Union européenne dans la mesure où il existe des règles de la Communauté ou de l'Union européenne régissant le sujet particulier concerné et applicables 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 ».

102 Art. 30, §2, de la convention de Vienne de 1969 : « 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 ».

103 Voir par exemple, l'article 13, §3, de la Convention Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés (Rome, 24 juin 1995) : « Dans leurs relations mutuelles, les États contractants membres d'organisations d'intégration économique ou d'entités régionales peuvent déclarer qu'ils appliquent les règles internes de ces organisations ou entités et n'appliquent donc pas dans ces relations les dispositions de la présente Convention dont le champ d'application coïncide avec celui de ces règles ».

104 KOSKENNIEMI M., *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, A/CN.4/L.682, Publications des Nations Unies, 2006, New-York, 279 p.