

Le journal du



Dossier : LE TRAITE DE LISBONNE ET LE DROIT INTERNATIONAL

EDITORIAL

SOMMAIRE

▪ Editorial	
Sandrine CORTEMBERT	1
▪ Dossier : Le traité de Lisbonne et le droit international	3
- L'entrée en vigueur de la Charte et ses conséquences au regard des techniques juridiques de protection des droits fondamentaux dans l'Union	
Kiara NERI	3
- L'Union Européenne, le maintien de la paix, et le Traité de Lisbonne	
Frédérique LOZANORIOS	5
- La consécration de la personnalité internationale de l'Union européenne par le traité de Lisbonne: une innovation relative à la portée limitée	
Alexandra CUENIN	8
- Le traité de Lisbonne et la représentation internationale de l'Union européenne	
Mariana LUNCA	10
▪ Focus	14
- L'exception environnementale dans les traités bilatéraux de promotion et de protection des investissements	
DEME Baba Hamady	14
▪ Brèves	16
▪ Actualité du CDI	16
▪ Conférences et colloques	16

« Mini Traité », « Traité mutilé », « Traité simplifié », la doctrine est partagée quant aux apports du Traité de Lisbonne. Et si pour certains auteurs, quelques unes de ses dispositions ont fait l'objet d'un « replâtrage » par référence au Traité établissant une Constitution pour l'Europe¹, d'autres l'ont appréhendé comme étant le Traité « le plus démocratique et le plus social »². Mais qu'il s'agisse d'un « Traité désespérant » ou d'un « Traité espéré »³, le nouveau traité de révision est parvenu à mettre un terme à la crise politique qu'a traversée l'Union européenne dès le printemps 2005. Certes, « l'Europe ne fait plus rêver les gens »⁴ (Jean-Claude Junker)...toutefois, l'organisation qu'elle est parvenue à créer et à façonner au fil du temps, selon un procédé intégrateur inédit, continue à intéresser le juriste, voire à troubler le juriste internationaliste tant elle développe un modèle original d'associations d'Etats. C'est donc tout naturellement que l'on peut s'interroger sur le Traité de Lisbonne et le droit international public. Or, cachées par la conjonction de coordination, plusieurs questions peuvent en réalité apparaître. Doit-on envisager une addition des deux expressions ? une conséquence ? une opposition ? Nous tenterons donc, en usant de la souplesse formelle d'un éditorial de les mettre en exergue. S'agissant de la capacité, le nouveau Traité est stricto sensu un véritable traité international conclu entre de « Hautes Parties contractantes » qui ont décidé d'instituer entre elles « une Union européenne »⁵ et qui emprunte beaucoup à la Convention de Vienne sur le droit des traités. Celle-ci n'hésite pas d'ailleurs à renvoyer au traité lui-même concernant sa procédure de révision. Ce sont effectivement les mesures impliquées par l'article 48 TUE qui furent prises en la matière. S'agissant des exigences du DIP en matière d'authentification et d'engagement à être liés, elles furent respectées par la signature du texte par le Conseil le 12 décembre 2007 à Lisbonne puis par sa ratification par chacun des Etats selon leurs règles constitutionnelles respectives. La seule

particularité pourrait tenir à la rapidité du travail de révision ; cependant celle-ci peut être expliquée par le caractère précis du mandat de la Conférence intergouvernementale tel qu'il fut approuvé par le Conseil européen⁶. Mais quelles sont les nouveautés du Traité de Lisbonne en rapport direct avec le droit international ? Tout d'abord, le traité réformateur octroie la personnalité juridique internationale à l'Union⁷. Celle-ci lui permet notamment de conclure des traités internationaux avec des Etats tiers et des organisations internationales. Ceux-ci peuvent être conclus sur le fondement du TFUE (politique commerciale, aide au développement) et sur celui du TUE tels les accords avec les pays du voisinage de l'UE (art. 8 TUE)⁸, ou encore les accords avec un ou plusieurs Etats ou organisations internationales en matière de politique étrangère et de sécurité commune (art. 27 TUE). A ne plus en douter, l'Union entend confirmer son statut de sujet de DIP. Et s'il s'agissait d'un sujet qui n'avait pas de tête, il en a dorénavant trois. Ce qui pose le problème du choix du « numéro de téléphone » !... L'établissement formel de sa capacité juridique internationale lui permet donc incontestablement d'ancrer son action dans la vie juridique internationale. Aucun scepticisme ne jaillira concernant l'existence des actes juridiques internationaux de l'UE en tant que traité. L'UE pourra désormais devenir membre des organisations internationales, succédant ainsi à la Communauté pour certaines d'entre elles et pourra bien entendu ester en justice. S'agissant des missions, le Traité de Lisbonne semble vouloir dynamiser le rôle de l'Union sur la scène internationale. Il est vrai que celle-ci peine à s'imposer. Le nouveau Traité énonce clairement la volonté de l'Union de renforcer la fonction de l'ONU par le développement d'actions conjointes ou de relais. L'article 21 TUE qui formule les dispositions générales relatives à son action extérieure⁹, montre la responsabilité qu'elle accepte de remplir au sein de la Communauté internationale.

¹ SIMON (D.), L'Europe entre le possible et le souhaitable, *Revue Europe*, n°7, 2007, p.1.

² Propos tenus par M. J.P. Jouyet, Secrétaire d'Etat chargé des affaires européennes, dans l'entretien accordé à la Revue Europe pour son numéro spécial consacré au traité de Lisbonne, n.7, juillet 2008, p.25.

³ DUBOIS (L.), « Le Traité de Lisbonne : Traité espéré, Traité désespérant », in *Le Traité de Lisbonne, Reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'UE*, ss. la dir. de BROSETT (E.), CHEVALIER-GONVERS (C.), EDJAHARIAN (V.), SCNEIDER (C.), Bruylant, Bruxelles, 2009, p.341 à 349.

⁴ JUNKER (J.-C.).

⁵ Art.1 TUE.

⁶ Pour le texte complet du mandat, voir Cons. UE, doc. 11218/07, 26 juin 2007.

⁷ Art.47 TUE. Seule la CE possédait cet attribut avant le Traité de Lisbonne.

⁸ Le Traité de Lisbonne intègre la politique de voisinage dans le droit primaire.

⁹ Il est important de rappeler que l'action extérieure de l'Union s'appuie à la fois sur les relations communautaires établies par le TFUE et sur celles établies par le TUE. En dépit de la différence quant à la méthode utilisée (méthode institutionnelle et méthode intergouvernementale), celles-ci sont fortement reliées entre elles.

Par sa qualité de sujet, l'UE participe aux relations multilatérales par la coopération, par la coordination mais également par la projection de son propre modèle. Ainsi, tout en respectant les principes de la Charte des Nations Unies¹⁰ et du droit international, elle veut promouvoir ses propres valeurs sur la scène internationale.

Par conséquent, l'UE opère pour la coopération internationale¹¹, pour la construction de partenariat avec les pays tiers et les organisations internationales¹². A ces fins, elle soutient le développement durable sur le plan économique, social et environnemental des PED dans le but d'éradiquer la pauvreté (art.21-2 d) ; elle promeut un système international fondé sur une coopération multilatérale renforcée et une bonne gouvernance (h) ; elle contribue à l'élaboration de mesures pour préserver et améliorer la qualité de l'environnement et la gestion durable des ressources naturelles mondiales afin d'assurer un développement durable (f). L'UE participe également à l'octroi de l'aide humanitaire (art.224 TFUE et art.21.2 g TUE). Toutefois, si le Traité de Lisbonne fait souvent référence à la Charte des Nations Unies, il se rapporte également implicitement à l'OMC en indiquant que l'Union doit œuvrer pour « *encourager l'intégration de tous les pays dans l'économie mondiale, y compris par la suppression progressive des obstacles au commerce international* » (art.21 par.2 pt.e).

Mais le Traité de Lisbonne confirme également l'ambition de l'Union de devenir une puissance régionale à part entière en la dotant de nouveaux moyens pour aider à la pacification de la communauté internationale : elle peut favoriser des solutions multilatérales aux problèmes communs. L'Union a, en effet, recours à des moyens civils et militaires dans des missions en dehors de l'Union afin d'assurer le maintien de la paix, la prévention des conflits et le renforcement de la sécurité internationale. Le nouveau traité de révision étend les missions de Petersberg¹³ à la lutte contre le terrorisme. Ces missions pourront dorénavant viser à combattre non seulement le terrorisme sur le territoire d'un Etat membre mais aussi sur le territoire d'un Etat tiers (art.43 TUE). Cette nouvelle disposition de la PESD figure comme étant une application concrète de la clause de solidarité introduite dans le TFUE (art.222). Néanmoins, l'Union européenne, entité agissante respectueuse des principes du droit international, cherche à promouvoir ses valeurs sur la scène internationale. C'est en cela que le Traité de Lisbonne peut aussi être appréhendé comme un nouvel instrument qui veut permettre à l'UE non pas de concurrencer le DIP général, mais d'affirmer l'avancée du droit de l'Union européenne¹⁴. Et bien que le nouveau traité imbrique davantage l'action extérieure de l'Union dans le droit international, il affirme l'identité européenne dans les relations internationales. Certes, cette situation n'est pas nouvelle, comme en témoigne toute la politique de coopération au développement définie par la Communauté européenne ainsi que la politique de voisinage. Toutefois, le Traité de Lisbonne consacre cette ambition dans le droit primaire. Le Traité de Lisbonne affirme que l'action de l'UE sur la scène internationale « *repose sur les principes qui ont présidé à sa création, à son développement et à son élargissement et qu'elle vise à promouvoir dans le reste du monde : la démocratie, l'Etat de droit, l'universalité et l'indivisibilité des droits de l'homme et des libertés* ».

¹⁰ Si le TUE faisait déjà référence au rôle de l'UE dans le soutien de la démocratie, l'Etat de droit et les droits de l'homme, le Traité de Lisbonne insère dans les dispositions générales relatives à son action extérieure la référence aux principes du droit international. Une autre illustration peut être trouvée concernant la clause de défense mutuelle introduite dans le TUE à l'article 42 par.7 qui se fonde explicitement sur l'article 51 de la Charte.

¹¹ Son action extérieure s'inspire largement des grandes aspirations de la Résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970 de l'AGNU.

¹² Mondiales ou régionales.

¹³ Déjà étendues en pratique par le Conseil européen.

¹⁴ Il convient peut-être ici de rappeler que certaines règles du DIP ont pu volontairement être écartées afin d'assurer le maintien en l'état des traités constitutifs. Il suffit de constater la position des juges communautaires confrontés à des questions d'incompatibilités d'accords internationaux conclus par des Etats membres avec des Etats tiers. La Cour de justice a toujours considéré que les Etats membres ne pouvaient se prévaloir des dispositions d'un accord international pour se soustraire de leurs obligations communautaires.

fondamentales, le respect de la dignité humaine, les principes d'égalité et de solidarité (...) ». D'ailleurs profitant de son avancée en matière de droits de l'homme, le Traité de Lisbonne fait explicitement référence au respect des minorités¹⁵.

L'idée que l'Union puisse se définir comme étant « une puissance régionale normative » progresse inlassablement¹⁶.

Pour autant, on peut se demander si la nature de l'Union européenne a vraiment évolué. Les études ont été nombreuses sur l'atypisme de la CE puis de l'UE. Cette entité, qui fut tour à tour comparée aux modèles étatique et fédéral qui l'inspirent, reste incontestablement au regard du DIP une organisation internationale atypique. Le choix même d'Union européenne, à la fois neutre mais ambigu l'atteste : l'UE reste une union d'Etats et de peuples. D'ailleurs, en raison des caractères spécifiques de la Communauté européenne, la doctrine fut contrainte de concevoir la notion d'organisation d'intégration par opposition aux organisations classiques de coopération. Cette expression permet en effet de souligner le fait que les rapports entre les Etats membres échappent au droit international pour relever du droit interne de l'organisation. Le Traité de Lisbonne ne modifie pas la particularité de cette entité, très tôt mise en exergue par la CJCE. Il maintient le processus intégrateur en établissant de nouveaux objectifs¹⁷, en développant de nouvelles compétences¹⁸ et en élargissant les domaines qui pourront être adoptés par le Conseil à la majorité qualifiée. Et le caractère original de l'organisation est confirmé par le maintien des volets communautaires et supranational (dont l'action extérieure en est une parfaite illustration !). Et même si le traité réformateur octroie la personnalité juridique à l'UE, la Déclaration n°32 qui figure en annexe rappelle sa fonctionnalité en ces termes : « *L'UE ne peut du fait de sa personnalité juridique légiférer ou agir au-delà des compétences que les Etats lui ont attribuées* ».

La position de la Cour constitutionnelle allemande dans son arrêt¹⁹ du 12 octobre 1993 sur le Traité de Maastricht trouve ici toute sa pertinence, l'UE reste « *une association d'Etats portée par les Etats membres, proche d'une structure de droit international, associations d'Etats qui respecteraient leur identité nationale* »²⁰ : Une association d'Etats, élément constitutif de base de l'organisation internationale créée par un traité international dont les membres peuvent se retirer selon la procédure introduite par le nouveau traité et dont les compétences sont définies par les Etats eux-mêmes. Dans une nouvelle décision du 30 juin 2009 relative au Traité de Lisbonne, la Cour confirma cette définition et son analyse rappelle que les Etats membres restent encore « *les maîtres des Traités* »²¹.

Le Traité de Lisbonne ne suffira donc pas à faire taire les controverses doctrinales : l'UE reste donc une « *forme perfectionnée d'organisation internationale* »²².

Sandrine CORTEMBERT
Maître de conférences en droit public
Université Jean Monnet
Sainte Etienne

¹⁵ Le respect des minorités a fait partie des conditions que les Nouveaux Etats issus de l'Ex-Yougoslavie ont dû s'engager à respecter pour obtenir la reconnaissance de la Communauté. Cette exigence fait également partie des conditions requises pour être membre de l'UE. C'est sur demande de la Hongrie que cette référence fut introduite dans le nouveau traité. Voir art.2 TUE.

¹⁶ PETTITVILLE (F.), *La politique internationale de l'Union européenne*, Presses de Sciences Politiques, 2006, p.97.

¹⁷ Voir art.3 TUE.

¹⁸ Ce traité n'étend pas de façon significative les compétences de l'UE, exceptions faites de l'énergie et de la politique spatiale qui sont des compétences partagées. C'est essentiellement le domaine des compétences d'appui qui bénéficie d'un élargissement avec le sport, le tourisme, la coopération civile, l'alerte sanitaire.

¹⁹ Cette décision peut marquer l'UE du concept de confédération d'Etats.

²⁰ L'article 4 du TUE tel qu'il est modifié par le Traité de Lisbonne reprend le principe du respect de l'identité nationale des Etats membres qui est « *inhérente aux structures fondamentales politiques et constitutionnelles* ».

²¹ Propos également tenu par le Ministre allemand de l'intérieur W. Schauble.
²² Voir l'analyse de JACQUE (J.P.) dans son manuel de droit institutionnel de l'UE, Dalloz, 2008.

Dossier : LE TRAITE DE LISBONNE ET LE DROIT INTERNATIONAL

L'entrée en vigueur de la Charte et ses conséquences au regard des techniques juridiques de protection des droits fondamentaux dans l'Union

Kiara NERI*

Depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} décembre 2009 du traité de Lisbonne, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne adoptée à Nice en 2000 a acquis force juridique contraignante. Après de nombreuses tergiversations sur le statut à donner à cet instrument sujet à controverses, les Etats membres de l'Union l'ont intégré au corpus des traités par un mécanisme de renvoi (art 6 TUE).

Toutefois, la Cour de justice n'a pas attendu l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne pour développer une jurisprudence protectrice en matière de droits fondamentaux, relevant, selon elle, des « *principes généraux du droit* »¹. La question qui se pose est alors de savoir quelle sera l'influence de l'entrée de la Charte dans le corpus du droit de l'Union sur la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice. A notre sens, l'intérêt de la Charte se situe moins dans la proclamation de nouveaux droits fondamentaux que dans l'évolution de la technique juridique de protection de ces droits dans l'ordre juridique de l'Union.

La persistance d'un droit prétorien codifié

Dès l'arrêt *Stander* de 1969², la Cour de justice construit un système de protection des droits fondamentaux en affirmant que l'ordre juridique communautaire dépasse le simple droit écrit. Les juges ont alors constaté l'existence d'un patrimoine juridique commun leur permettant d'évaluer la validité des actes communautaires.

Ainsi, en l'absence de textes de référence, la Cour a utilisé la méthode déjà retenue pour dégager des principes généraux du droit « dont la Cour de justice assure le respect »³. Pour dégager de tels principes, les juges se fondent sur les traditions juridiques communes aux Etats de l'Union et recherchent soit des principes généralement admis par tous, soit le plus grand dénominateur commun. Sont des sources utiles dans le cadre de cette recherche les pratiques

constitutionnelles des Etats membres⁴ ainsi que les engagements internationaux desdits Etats (en particulier la Convention européenne de 1950 et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme).

L'intervention de la Charte va-t-elle remettre en cause le recours à cette technique qui venait initialement pallier le silence des textes de référence ? La réponse théorique semblerait devoir être positive - la Cour n'aurait plus besoin de se référer à des principes non écrits - mais il n'en est rien. Cette technique s'est en effet trouvée validée et codifiée dans le texte des traités en vigueur depuis décembre dernier⁵.

L'article 6 TUE prévoit la juxtaposition d'au moins deux sources distinctes pour la protection par la Cour des droits fondamentaux : les principes tels que dégagés par la Cour ainsi que la Charte. Si le contenu des règles prévues apparaît pour l'essentiel équivalent, elles prennent leur source à la fois dans un texte écrit ayant valeur de traité et dans des principes non écrits. Il serait alors possible de tenter une analogie avec les règles de base régissant les rapports entre les sources du droit international : aussi vrai que l'entrée en vigueur d'un traité ne met pas fin à l'existence d'une norme coutumière⁶, l'entrée en vigueur de la Charte ne remet pas en cause la possibilité pour la Cour de faire appel aux principes généraux du droit. La survie de ces règles générales est rappelée par l'avocat général Paolo Mengozzi à l'occasion de conclusions rendues après l'entrée en vigueur de la Charte, relatives au principe de bonne administration. Selon lui, « *le principe est d'origine prétorienne et n'a été que récemment, en quelque sorte consacré, à l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux. Toutefois, même si la délimitation du principe de bonne administration demeure encore incertaine, il est constant que ce*

(*) L'auteur est A.T.E.R. à l'Université Jean Moulin Lyon III. Elle prépare actuellement sa thèse de doctorat sur « *Le recours à la force en mer* ». Courriel : neri@univ-lyon3.fr.

¹ Cette jurisprudence « *lui est apparue nécessaire au développement harmonieux de l'ordre juridique communautaire* », PHILIP (Ch.), « La Cour de Justice des Communautés et la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire », *A.F.D.I.*, 1975, p. 393.

² CJCE, 12 novembre 1969, *Erich Stander c. Ville d'Ulm*, affaire 29/69. Puis interviennent les importants arrêts CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, affaire 11/70 et CJCE, 14 mai 1974, *J. Nold, Kohlen und Baustoffgrobhandlung c. Commission des Communautés Européennes*, affaire 4/73.

³ CJCE, *Internationale Handelsgesellschaft*, préc.

⁴ Cf. à ce sujet les écrits de P. PESCATORE : la Cour « *se sent à tel point garante du respect de ce qu'il y a de meilleur dans les traditions constitutionnelles des Etats, qu'elle n'admettra, dans son domaine, aucune atteinte aux droits fondamentaux qui la mettraient en conflit avec les conceptions qui paraissent intangibles pour l'un quelconque d'entre eux* », « La protection des droits fondamentaux par le pouvoir judiciaire, rapport communautaire », 7^{ème} congrès FIDE, Bruxelles, 1975, p.7.

⁵ Article 6§3 TUE.

⁶ CJ, 1986, Arrêt, *Affaire des activités militaires et para militaires au Nicaragua et contre celui-ci*. §177. [...] « *on ne voit aucune raison de penser que, lorsque le droit international coutumier est constitué de règles identiques à celles du droit conventionnel, il se trouve "supplanté" par celui-ci au point de n'avoir plus d'existence propre [...]* » §178. « *De nombreuses raisons conduisent à considérer que, même si deux normes provenant de deux sources du droit international apparaissent identiques par leur contenu, et même si les Etats considérés sont liés par les règles en question, sur les deux plans conventionnel et coutumier, ces normes conservent une existence distincte* ».

principe constitue d'ores et déjà un principe général du droit communautaire »⁷.

La mise en place d'un nouvel instrument juridique

Il a été difficile de parvenir à un accord sur le statut juridique de la Charte des droits fondamentaux, certains Etats membres militant pour un texte contraignant⁸, d'autres, avec la même ferveur pour un texte dénué de force juridique⁹. Initialement simple déclaration, la détermination de sa valeur juridique a été mise à l'ordre du jour par la Déclaration n°23¹⁰ annexée au traité de Nice, puis par la Déclaration de Laeken du 15 novembre 2001¹¹. Insérée dans le corps des traités¹² puis reléguée en annexe, les Etats membres ont eu le plus grand mal à trouver un point d'accord sur le statut aussi bien symbolique que juridique à donner à cet instrument. Finalement, depuis le 1^{er} décembre 2009 elle a la même valeur que les traités, et est devenue invocable par les parties à un litige devant la nouvelle CJUE. La Cour s'est alors fondée, dès le 19 janvier 2010, à la fois sur l'existence des principes généraux du droit de l'Union, et sur les dispositions de la Charte, pour trancher un différend pourtant survenu avant son entrée en vigueur¹³. Toutefois sa valeur symbolique s'est trouvée écornée par son retrait du texte, ainsi que par les exceptions accordées à certains Etats.

En effet, si la Charte comporte un catalogue de droits fondamentaux très complet et constitue une « plus-value » par sa modernité¹⁴, son champ d'application reste restreint. Ces restrictions se situent à la fois dans le rôle de la Charte et dans son application. Elle n'est pas un instrument général de protection des droits de l'homme et les libertés fondamentales, mais est uniquement adressée au droit communautaire. Il ne s'agit pas de bouleverser l'équilibre institutionnel et la répartition des compétences en donnant à l'Union la compétence en matière de droits fondamentaux, mais

simplement d'énoncer des principes et règles à suivre dans l'élaboration et l'application du droit communautaire. L'article 51 de la Charte le rappelle, en énonçant que les dispositions sont destinées aux institutions et organes de l'Union ainsi qu'aux Etats membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. Ainsi, la « *Charte ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelles pour la Communauté et pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies par les traités* »¹⁵.

Le protocole 30¹⁶ annexé au Traité de Lisbonne apporte une autre restriction en ce qu'il écarte l'application de la Charte pour le Royaume-Uni et la Pologne. La République Tchèque a négocié, lors du Conseil européen des 29 et 30 octobre 2009¹⁷, son inscription sur ce Protocole. La révision du traité décidée à cette occasion ne pourra entrer en vigueur qu'après sa ratification par les 27. Cette modification du Protocole 30 devrait être intégrée au texte du prochain traité d'adhésion et ne pourra donc pas produire d'effets juridiques avant l'entrée en vigueur dudit traité. Entre temps, la Charte semble donc être applicable à la République Tchèque.

Ce Protocole empêche tant les juridictions nationales que celles de l'Union de contrôler le droit interne des Etats bénéficiaires de l'exception par rapport à cette Charte. Toutefois, la portée de l'exception doit être relativisée au regard des termes de l'article 51. Cet instrument n'a en effet pas pour objectif de vérifier la conformité du droit interne des Etats membres aux principes de la Charte, mais seulement de lier les Etats dans leur application du droit de l'Union. Seuls les instruments internes de mise en œuvre du droit de l'Union seraient alors susceptibles de contrôle. Il est alors difficile de cerner exactement la portée de l'exclusion du Protocole 30, la pratique nous éclairera peut être sur ce point¹⁸. Il semble raisonnable de dire, en attendant une prise de position de la CJUE sur la question, que la restriction serait l'absence d'invocabilité des dispositions de la Charte à l'encontre de la Pologne ou du Royaume-Uni.

Toutefois, l'étude de ces restrictions nous ramène à la juxtaposition des sources juridiques à disposition de la Cour de justice. En effet, si la Charte n'est pas opposable aux deux Etats précités, les principes

⁷ Conclusions de l'avocat général, Paolo Mengozzi, présentées le 23 février 2010, *Commission européenne c. Scott S.A.*, Affaire C-290/07 P, §60.

⁸ Tel que l'Allemagne

⁹ La Pologne, le Royaume-Uni ou encore la République Tchèque.

¹⁰ JOCE 2001, C 80 10.3.2001.

¹¹ Conclusions de la Présidence, Conseil européen de Laeken, 15.12.2001, SN 300/1, Annexe 1.

¹² Elle était intégrée dans la partie II du Traité établissant une Constitution pour l'Europe et devait être rendue juridiquement contraignante par l'art. I-9 § 1.

¹³ CJUE, 19 janvier 2010 *Seda Küçükdereci c. Svedex GmbH & Co. KG*, C-555/07, §21 et 22 : « La Cour a reconnu [...] l'existence d'un principe de non-discrimination en fonction de l'âge qui doit être considéré comme un principe général du droit de l'Union. [...] Il convient également de relever que l'article 6, paragraphe 1, TUE énonce que la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a la même valeur juridique que les traités. Selon l'article 21, paragraphe 1, de cette charte, « est interdite, toute discrimination fondée notamment sur [...] l'âge ». »

¹⁴ Elle protège des droits classiques ignorés par la Conv EDH (droit d'asile, droits de certains groupes fragiles tels que les enfants, les personnes âgées ou les handicapés), mais également des droits nés des progrès technologiques et scientifiques (liberté de la recherche scientifique, interdiction du clonage reproductif des êtres humains, protection de l'environnement, etc...). Voir sur ce point BURGORGUE-LARSEN (L.), « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne racontée au citoyen européen », *R.A.E-L.E.A.*, 2000, p.402.

¹⁵ Article 51§2.

¹⁶ JOCE 2007, C 306/157, 17.12.2007

¹⁷ Protocol On The Application Of The Charter Of Fundamental Rights Of The European Union To The Czech Republic, *Presidency Conclusions* – Brussels, 29/30 October 2009, 15265/09, Annexe I, p.14.

¹⁸ Certains se sont essayés à un exercice de jurisprudence-fiction (selon l'expression du Pr. Sudre). Par exemple, selon Mme Schönberger, « il semble logique que la Charte est applicable au cas où l'Etat membre n'avait pas de marge de manœuvre en transposant la directive communautaire tandis que les actes basés sur une disposition de droit national, par laquelle l'Etat avait mis en œuvre une directive avec une propre marge de manœuvre sont soumis à l'échelle des droits fondamentaux nationaux » SCHÖNBERGER (S.), « La protection des droits fondamentaux en Europe : Quels changements après le traité de Lisbonne ? », *Online-Publikation in der digitalen Bibliothek des Westschweizerischen Bibliotheksverbundes*, Lausanne 2008, p.8.

généraux du droit le sont. Dès lors le maintien d'une dualité de techniques juridiques de protection des droits fondamentaux par la CJUE permet une garantie plus complète du respect par les acteurs du droit de l'Union des droits de l'homme.

Ainsi, au delà du caractère déroutant de cette superposition des techniques juridiques mises à disposition du juge, l'entrée en vigueur de la Charte offre à la CJUE un nouvel outil de protection des droits fondamentaux qui permettra sans doute de compléter et de perfectionner le système existant. Par ailleurs, l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne d'une part, et du Protocole 14¹⁹ à la Convention européenne des droits de l'homme d'autre part, ouvre la perspective de l'adhésion de l'Union à la Convention²⁰

¹⁹ Ce Protocole est en vigueur depuis l'adhésion de la Fédération de Russie, il prévoit la possibilité pour l'Union européenne d'adhérer à la Convention.

²⁰ La Commission a proposé, le 17 mars des directives de négociations en vue de l'adhésion. Communiqué de presse, MEMO/10/84, 17 mars 2010.

et d'un niveau de superposition supplémentaire. Le droit de l'Union serait alors soumis au contrôle direct des juges de Strasbourg qui se sont jusque là abstenus de vérifier la conformité du droit communautaire primaire ou dérivé aux exigences de la Convention, invoquant en faveur de l'Union européenne une présomption de « *protection équivalente* »²¹.

Le Parlement européen a, quant à lui adopté une résolution, le 19 mai 2010 sur les aspects institutionnels de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (2009/2241(INI)). Il y propose des modalités techniques de mise en œuvre de la responsabilité de l'Union au regard de la Convention.

²¹ Voir les arrêts Cour EDH, *Procola c. Luxembourg*, 1^{er} juillet 1993, req. N°1470/89, *Cantoni c. France*, 15 novembre 1996, et *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS c. Irlande*, 30 juin 2005, req. N°45036/98 ainsi que les décisions de l'ancienne commission : *CFDT c. Communauté européenne*, 10 juillet 1978, req. N°8030/77 et *MeçCo c. REA*, req. N°3258/87. Même si certaines de ces décisions ont pu condamner l'Etat partie à la Convention, la Cour ne s'est jamais expressément permise de contrôler le droit communautaire.

L'Union Européenne, le maintien de la paix, et le Traité de Lisbonne

Frédérique LOZANORIOS*

Depuis 1999 et la création de la Politique Européenne de sécurité et de Défense (PESD) par le traité d'Amsterdam, l'Union européenne (UE) a considérablement développé ses capacités de gestion des crises. La PESD, rebaptisée « Politique de sécurité et de défense commune » (PSDC) par le traité de Lisbonne, a pour objectif de doter l'Union d'une capacité opérationnelle civile et militaire, et de tracer les bases d'une politique de défense commune, censée donner naissance, lorsque le Conseil le décidera à l'unanimité, à une défense commune¹.

Les missions de Petersberg constituent un axe majeur de la politique de défense européenne, puisque les fonctions de l'Union de l'Europe occidentale (UEO) recouvrant ces domaines ont été incluses dans l'UE lors du Conseil européen de Cologne des 3 et 4 juin 1999. Adoptées par le Conseil de l'UEO en 1992, elles visent à identifier les missions auxquelles les Etats membres souhaitent être capables d'apporter des réponses communes. Recouvrant dans un premier temps les missions humanitaires ou d'évacuation de ressortissants, les missions de maintien de la paix, et les missions de forces de combat pour la gestion des

crises, le traité de Lisbonne les étend entre autres à la prévention et à la stabilisation des conflits².

La « défense européenne » n'est donc pas synonyme de défense collective, qui reste avant tout dévolue à l'OTAN³, mais tend à se légitimer à travers la gestion des crises, par le biais d'opérations de soutien à la paix⁴. Ainsi, depuis 2003 l'Union a mené non moins de 20 opérations de ce type, dont 7 dans le domaine militaire⁵.

Dans sa recherche de légitimité afin de se placer comme un acteur de premier plan, l'Union ne peut faire abstraction du cadre dessiné par la Charte des Nations unies, ni des principaux organismes régionaux dont le rôle s'est consolidé antérieurement au sien (I), et dont les capacités sont souvent bien supérieures. De ce point de vue, le traité de Lisbonne semble apporter des débuts de réponse, en donnant à l'Union une meilleure visibilité quant à sa politique extérieure, et en

² L'article 43§1 du TUE tel que modifié par le Traité de Lisbonne, qui prévoit aussi que ces missions sont étendues à la lutte contre le terrorisme.

³ Articles 42§7 al 2 du TUE tel que modifié par le Traité de Lisbonne.

⁴ DUPUY (E.), « La PESD, la PESD, la PSDC : au cœur de la relance du projet européen? », disponible sur le site de l'IRIS, file:///E:/UE%20et%20MP/Tribunes-2008-02-11d.php3_fichiers/Tribunes-2008-02-11d.php3.htm.

⁵ C'est le cas des opérations CONCORDIA (Ex-République yougoslave de Macédoine-2003), ARTEMIS (République démocratique du Congo (RDC)-2003), EUFOR (RD Congo-2006), EUFOR Tchad/RCA-2008/2009), EU NAVFOR-ATALANTA (Somalie-En cours depuis 2008), ALTHEA (Bosnie-Herzégovine-En cours depuis 2004), et EUTM (Somalie-En cours depuis le 7 avril 2010).

(*) L'auteur est doctorante à l'Université Jean Moulin Lyon III. Elle prépare actuellement sa thèse de doctorat sur « *La responsabilité des organisations internationales dans le cadre du maintien de la paix* ». Courriel : frederique.lozanorios@univ-lyon3.fr.

¹ Article 42§2 du TUE tel que modifié par le Traité de Lisbonne.

encourageant les membres à développer leurs capacités militaires et civiles (II).

Mais fondamentalement, la PESD devenue PSDC n'en est pas devenue plus « commune » pour autant, et en tant que partie intégrante de la politique extérieure et de sécurité commune (PESC), elle demeure un domaine non communautarisé, intergouvernemental. L'absence de cohérence politique risque donc de constituer un obstacle important à la mise en place d'une PSDC plus intégrée (III).

I. Le cadre d'action de l'Union en matière de maintien de la paix

En termes de représentation, on doit d'abord noter que le traité de Lisbonne donne à l'Union un véritable visage en matière de politique extérieure, à travers l'institution d'un Haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, qui porte la double casquette (sans doute peu confortable...) de haut représentant pour la PESC et de vice président de la Commission⁶. Cette démarche s'inscrit dans la volonté de remédier au manque de lisibilité de la politique extérieure de l'« objet international non identifié »⁷ qu'est l'Union, dont la nature singulière laissait peu d'indices quant aux responsabilités respectives incombant à la Communauté d'une part, et aux Etats membres d'autre part.

Concernant le cadre juridique dans lequel l'UE doit placer son action, il faut rappeler que le Conseil de sécurité est le responsable principal du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Par conséquent, l'action menée dans le cadre de la PSDC doit être conforme aux dispositions de la Charte des Nations unies⁸. Toute action de nature coercitive doit donc être autorisée par le Conseil de sécurité, sans quoi elle devient une intervention illicite. En pratique comme dans les textes, l'Union s'est toujours montrée soucieuse d'agir en conformité avec la Charte, gage indispensable à la légitimité de son action. En outre, une véritable coopération s'est mise en place avec l'organisation universelle, qui trouve corps à travers deux déclarations conjointes relatives à la gestion de crises du 24 septembre 2003 et du 7 décembre 2007. Ce type de coopération apparaît d'autant plus indispensable que l'on sait que bon nombre d'opérations de l'Union sont actuellement déployées sur les mêmes théâtres que des missions onusiennes, comme par exemple au Kosovo (MINUK et EULEX), en Géorgie (UEMM et MONUG), ou en République démocratique du Congo (EUPOL RDC, EUSEC RDC et MONUC).

⁶ Article 18 du TUE tel que modifié suite au Traité de Lisbonne. On retrouve en grande partie ici la fonction de ministre des affaires étrangères de l'Union qui était créée par le traité constitutionnel.

⁷ LIEGEOIS (M.), « L'Union européenne et les opérations de paix : l'arrivée à maturité d'un nouvel acteur? », dans COULON (J.) (dir.), *Guide du maintien de la paix 2006/2007*, Paris, Athena, p. 143.

⁸ Article 42§1 du TUE tel que modifié suite au Traité de Lisbonne.

Au-delà de l'ONU, l'Union a également noué des relations avec d'autres organisations, au premier rang desquelles l'OTAN. A cet égard, le Traité de Lisbonne introduit le principe d'une conformité de la PSDC aux dispositions du traité de l'Atlantique Nord⁹. Mais cette collaboration s'est surtout développée dans le dessein de pallier les limites auxquelles l'UE est confrontée en termes de capacités, et que le traité de Lisbonne tente de réduire.

II. L'Union à la recherche d'une autonomie opérationnelle

L'action de l'Union étant relativement récente, elle demeure un acteur « en construction » du maintien de la paix, et ne dispose pas toujours des capacités correspondantes à ses ambitions¹⁰. De ce point de vue, un comparatif des capacités dont elle disposait en 1999, et de celles disponibles 10 ans plus tard montre que dans certains domaines, les efforts consentis sont encore loin d'être suffisants¹¹. On ne peut en outre éluder le fait que les membres sont également sollicités pour contribuer dans le cadre des autres organisations dont-ils font partie.

Dans ce contexte, les accords « Berlin plus » conclus en 2002¹² entre l'Union et l'OTAN, permettent la mise à disposition des capacités de la seconde au profit de la première. C'est de cette manière que furent menées les opérations Concordia en Macédoine en 2003, ou encore l'opération Althéa en Bosnie Herzégovine depuis décembre 2004.

Ces éléments doivent-ils pour autant être perçus comme remettant en cause la volonté de doter l'Union « d'une capacité autonome d'action, appuyée sur des forces militaires crédibles », qui était affirmée avec force dans la Déclaration franco-britannique de Saint Malo de 1998, véritable impulsion à l'instauration d'une politique de défense commune? Sans doute pas.

On peut d'abord faire référence au dispositif de la « Nation-cadre » qui consiste, pour l'un des Etats membres, à prendre le commandement d'une opération, tout en conservant l'autonomie de commandement par rapport à l'OTAN. Mis en œuvre pour la 1^{ère} fois en Iturie (Congo) en 2004 avec la France, et à plusieurs reprises depuis, notamment récemment dans le cadre de l'opération EUFOR Tchad RCA en 2008, le traité de Lisbonne l'officialise,

⁹ Article 42§2 al.2 du TUE tel que modifié suite au Traité de Lisbonne.

¹⁰ TOJE (A.), « The EU, NATO and European Defence-A Slow Train Coming », Institut des études de sécurité, Occasional Paper, Décembre 2008, disponible sur <http://www.iss.europa.eu/uploads/media/OP-74.pdf>, p. 11 et s.

¹¹ KEOHANE (D.), BLOMMESTIJN (C.), « Strength in Numbers? Comparing EU Military Capabilities in 2009 with 1999 », Institut des études de sécurité, Policy Brief, Décembre 2009, disponible sur <http://www.iss.europa.eu/uploads/media/PolicyBrief-05.pdf>.

¹² Accord du 16 décembre 2002 entre l'Union Européenne et l'OTAN sur la mise à la disposition de l'UE des moyens et capacités collectifs de l'Alliance et sur la participation des membres européens de l'OTAN non membres de l'UE à la PESD, et les arrangements du 11 mars 2003.

en permettant à un Etat membre de mener des missions PSDC pour le compte des autres membres.

Mais surtout, et dans le même ordre d'idée, le traité crée un dispositif dont l'objectif essentiel vise à la mise en commun des capacités de défense, et qui, aux dires de certains, constituerait une avancée vers une défense européenne intégrée¹³ : il s'agit de la coopération structurée permanente¹⁴ (CSP). Souvent contestée car considérée comme insuffisamment inclusive¹⁵, elle fut finalement intégrée au Traité instituant une Constitution pour l'Europe, puis dans le Traité de Lisbonne. Elle est ouverte à ceux des Etats membres qui veulent, mais surtout qui peuvent participer aux principaux programmes européens d'équipement militaire, et fournir des unités de combat immédiatement disponibles. Ce sont donc des investissements en matière de défense qui seront attendus de la part des participants, sans que les conditions de cette participation ne soient clairement définies. Son caractère unique, sa mise en place à la majorité qualifiée, et l'absence de limites concernant le nombre d'Etats participants, en font incontestablement un mécanisme de nivellement des capacités vers le haut entre les membres, incitant fortement les Etats déficitaires sur ce plan à faire des efforts, au risque d'être marginalisés¹⁶. Pour autant, en dépit de ce caractère incitatif, son fonctionnement reste entièrement soumis à la règle de l'unanimité. Par conséquent, et à l'instar de ce que soutient Federico Santopinto, on peut douter qu'elle fasse de la PSDC une politique plus intégrée, ce qui demeure justement sa principale faiblesse...

III. La consécration d'une politique de défense et de sécurité intergouvernementale par le traité de Lisbonne

Le traité de Lisbonne ne change pas la nature de la PESC, et donc de la PSDC : comme le laissait entendre l'introduction des dispositions relatives à la PESC dans le traité sur l'Union, et non dans celui relatif au fonctionnement de l'Union, elle demeure une politique intergouvernementale, sur laquelle les Etats membres conservent leur main mise. A ce titre, le Royaume Uni apparaît sans aucun doute comme le premier défenseur des prérogatives étatiques (ou comme le pire détracteur de la Commission...), et a profité du rejet de la Constitution pour introduire des

dispositions verrouillant le caractère intergouvernemental de la PESC¹⁷.

Dans ce sens, le traité sur l'Union tel que modifié par le traité de Lisbonne prévoit, à son article 24§1 al. 2, que la Cour de Justice de l'Union n'est pas compétente pour statuer sur les dispositions relatives à la PESC, ni en ce qui concerne les actes adoptés sur leur base, et qu'aucun acte législatif contraignant ne peut être adopté dans ce domaine, sous réserve des deux exceptions prévues, qui demeurent limitées¹⁸.

En outre, les déclarations 13 et 14 annexées à l'acte final de la Conférence intergouvernementale qui a adopté le traité de Lisbonne rappellent que les dispositions relatives à la PESC n'affectent en aucune façon les responsabilités ni les compétences des Etats membres, et qu'elles n'ont pas d'influence sur les positions adoptées par les membres permanents du Conseil de sécurité. Il est en outre rappelé au sein même du traité que la situation particulière de certains Etats¹⁹ (notamment les Etats neutres) n'est pas incompatible avec la PESC.

Mais l'indice le plus clair attestant de ce caractère intergouvernemental trouve son origine dans les modalités de vote, puisque toutes les décisions prises dans le cadre de la PSDC le sont à l'unanimité. Même les exceptions normalement applicables à la PESC au titre de l'article 31§2 TUE ne s'appliquent pas aux décisions ayant des implications militaires ou dans le domaine de la défense²⁰, et la fameuse clause passerelle²¹, qui permet au Conseil de déterminer des matières qui à l'avenir feront l'objet d'un vote à la majorité qualifiée, connaît la même limite.

Il semble donc juste de dire que dans une certaine mesure, « le Traité de Lisbonne (...) pose les prémisses d'une révolution européenne, en réhabilitant les Etats membres comme artisans inévitables de l'Europe politique »²². Mais doit-on pour autant s'en contenter, en considérant que dans cette opposition entre l'Europe traditionnelle construite autour de la Commission, et l'Europe d'Etats Nations reposant sur une association compétitive d'Etats, il n'est pas forcément nécessaire de préférer l'une à l'autre²³? Ce serait faire fût des différences importantes qui existent entre les Etats membres : le pourcentage des dépenses en matière de défense peut varier du simple au double d'un Etat à un autre, et quant à la nature de leur politique extérieure, les « pro-Europe fédérale » s'opposent aux « pro-Europe des Etats », tandis que les

¹³ SAURON (J.-L.), *Comprendre le Traité de Lisbonne*, Paris, Gualino, 2007, p.123.

¹⁴ Article 42§6 du TUE tel que modifié suite au Traité de Lisbonne et protocole n°4 sur la Coopération Structurée Permanente.

¹⁵ BRIBOSIA (H.), « Les nouvelles formes de flexibilité en matière de défense », dans AMATO (G.), BRIBOSIA (H.), DE WITTE (B.), *Genèse et Destinée de la Constitution européenne : Commentaire du traité établissant une Constitution pour l'Europe à la lumière des travaux préparatoires et perspectives d'avenir*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 836 et p. 840 et s.

¹⁶ SANTOPINTO (F.), « Le traité de Lisbonne et l'action extérieure de l'Union Européenne », *Rapport du GRIP 2007/05*, Bruxelles, p. 13 et s.

¹⁷ Ibid, p. 7

¹⁸ Notamment concernant sa compétence pour contrôler le respect de l'article 40, et pour contrôler la légalité de certaines décisions visées à l'article 275 al. 2 du TFUE.

¹⁹ Article 42§2 al. 2 du TUE tel que modifié par le Traité de Lisbonne.

²⁰ Article 31§3 du TUE tel que modifié par le Traité de Lisbonne.

²¹ Idem.

²² SAURON (J.-L.), *Comprendre le Traité...*, op. cit., p.135.

²³ Ibid.

partisans d'une Europe atlantique s'opposent à ceux d'une « Europe européenne »²⁴.

Or, aux vues des ambitions qu'elle nourrit, l'UE ne peut se permettre de demeurer dépourvue d'un

minimum de cohérence, sans quoi les progrès effectués au plan des capacités militaires risquent d'être remis en cause, du fait de l'absence de véritables capacités politiques²⁵.

²⁴ Sur ces notions, voir LIEGEOIS (M.), « L'Union européenne et les opérations... », op. cit., p. 150 et s.

²⁵ SANTOPINTO (F.), « Le traité de Lisbonne... », op. cit., p. 15.

La consécration de la personnalité internationale de l'Union européenne par le traité de Lisbonne: une innovation relative à la portée limitée

Alexandra CUENIN*

L'échec retentissant du traité établissant une Constitution pour l'Europe en 2005¹ semblait annoncer une période chaotique pour la construction européenne. C'est pourtant sur les ruines de ce texte que les États membres ont élaboré dès 2007 le traité de Lisbonne, modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne². Ce dernier, signé le 13 décembre 2007 lors du Conseil européen à Lisbonne et entré en vigueur le 1er décembre 2009³, abandonne les termes les plus controversés du projet de Constitution, tout en lui empruntant un certain nombre d'innovations. Parmi les plus marquantes, celle de l'article I-7, qui attribuait explicitement la personnalité juridique à l'Union, est reprise à l'article 47 du nouveau TUE⁴. La personnification de l'Union faisait, depuis la création de celle-ci, l'objet de nombreuses controverses et il convient de se demander si elle n'était pas déjà implicitement sujet de droit international avant cette consécration textuelle (I). Le traité de Lisbonne a mis fin au débat, mais il ne laisse pas moins subsister certains doutes quant à la place de l'Union sur la scène internationale (II).

I. L'Union européenne de Maastricht à Lisbonne: une entité à la nature juridique floue et controversée

Telle que créée par le traité de Maastricht, signé le 7 février 1992 et est entré en vigueur le 1er novembre 1993, l'Union européenne regroupait trois piliers⁵, le

premier composé des trois Communautés⁶, le second concernant la politique étrangère et de sécurité commune (PESC), le troisième étant consacré à la coopération policière et judiciaire en matière pénale, ex-justice et affaires intérieures (JAI). Mais tandis que le pilier I regroupait trois personnes juridiques ayant chacune la qualité de sujet du droit international public⁷, les deux autres ne concernaient que des formes élaborées de coopération intergouvernementale entre les États membres⁸. Et dans le traité de Maastricht, aucune disposition ne pouvait être interprétée comme conférant la personnalité juridique à l'Union dans son ensemble⁹. Elle était donc textuellement dépourvue de personnalité juridique propre¹⁰, et ne pouvait ni engager en son nom des relations avec les États tiers¹¹, ni constituer en elle-même une organisation internationale distincte des États membres et des Communautés. Lorsqu'elle agissait sur le plan international, elle le faisait donc à travers eux¹².

⁶ Le premier pilier de l'Union européenne regroupait trois communautés: la Communauté économique du charbon et de l'acier (CECA), créée par le traité de Paris de 1951 et qui a cessé d'exister en 2002 en fusionnant avec la Communauté économique européenne (CEE), fondée par le traité de Rome en 1957, en même temps que la Communauté européenne de l'énergie atomique (CEEa), ou Euratom.

⁷ Le traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier à l'article 6, le traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique à l'article 184 et le traité instituant la Communauté européenne à l'article 281, octroient respectivement aux trois Communautés la personnalité juridique.

⁸ GRARD (L.), « L'Union européenne, sujet de droit international », *RGDIP* 2006, Vol.2, p.339.

⁹ Lors des négociations, certains États refusaient cette personnification de crainte que les piliers II et III leur échappent. Ils voulaient éviter la communautarisation de la PESC et de la coopération judiciaire et policière. Sans aller jusqu'à dénier explicitement cette personnalité à l'Union, ils se sont contentés de ne pas la mentionner.

¹⁰ GRARD (L.), *op. cit.*, p.339: « Les accords signés sous l'emprise du traité de Maastricht et impliquant les piliers II et III ont été signés « au nom des États membres de l'Union européenne agissant dans le cadre de l'Union ». Il n'était guère envisageable de plaider la personnalité de l'Union. ».

¹¹ Document « Dublin II », in *Cadre général pour un projet de révision des traités*, CONF 2500/96, 5 décembre 1996, p.90: la personnalité juridique permettrait à l'Union « de négocier et de conclure des accords internationaux avec d'autres pays et organisations internationales lorsque cela est nécessaire pour atteindre les objectifs de politique étrangère ».

¹² CJCE 31 mars 1994, AETR, aff.22/70, Rec. 263: « dans les relations extérieures, la Communauté jouit de la capacité d'établir des liens contractuels avec les ».

(*) L'auteur est étudiante en Master 2 Droit international public à l'Université Jean Moulin Lyon III. Courriel : alexandra.cuenin@hotmail.fr.

¹ Le traité établissant une Constitution pour l'Europe a été signé à Rome le 29 octobre 2004. Mais la crainte suscitée par ce texte a entraîné son rejet par référendum le 29 mai 2005 en France et le 31 mai 2005 aux Pays-Bas.

² A la différence du traité établissant une Constitution pour l'Europe qui remplaçait les traités existants par un texte nouveau, le traité de Lisbonne conserve les traités existants tout en les modifiant en profondeur.

³ *Journal Officiel de l'Union Européenne*, C 306, 17 décembre 2007.

⁴ Article I-7 du traité établissant une constitution pour l'Europe et article 47 du traité établissant l'Union européenne: « l'Union a la personnalité juridique ».

⁵ Article A du traité de Maastricht: « L'Union est fondée sur les Communautés européennes, complétées par les politiques et formes de coopération instaurées par le présent traité ».

Pourtant, une partie de la doctrine soutenait l'existence logique de la personnalité de l'Union¹³. En effet, si elle n'était pas prévue, elle n'était pas non plus expressément exclue, et rien ne semblait interdire de l'envisager¹⁴. Mais ce n'est qu'après l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam le 1^{er} mai 1999 qu'elle pourra être sérieusement présumée, puisque les nouveaux articles 24 et 38 TUE l'autorisaient à conclure des accords avec les États tiers dans le cadre des piliers II¹⁵ et III¹⁶. C'est ainsi que le 9 avril 2001 le Conseil a décidé de conclure au nom de l'Union européenne un accord avec la République fédérale de Yougoslavie « *relatif aux activités de la Mission de Surveillance de l'Union européenne en République fédérale de Yougoslavie* ». Les États pouvaient toujours faire usage de leur réserve de constitutionnalité et opposer le fait que l'accord était contraire à leur Constitution, mais ils n'étaient pas autorisés à substituer ou ajouter leur procédure de ratification. Il semblait donc que l'Union soit directement engagée, et on se trouvait face à plusieurs personnalités juridiques.

II. La personnalité juridique de l'Union consacrée par le traité de Lisbonne, une innovation à nuancer

Avant le traité de Lisbonne, s'il était possible d'envisager la personnalité implicite de l'Union, l'absence d'une reconnaissance explicite la bridait dans son ensemble: elle ne pouvait pas adhérer à une organisation internationale, elle ne pouvait pas ester en justice de manière active ou passive, et il n'était pas clairement établi qu'elle concluait les accords internationaux en son nom propre. La multiplication des personnalités n'était donc pas appropriée pour représenter l'Europe de manière efficace¹⁷ et il apparaissait essentiel pour sa transparence et sa

compréhension¹⁸ de consacrer juridiquement la pratique autour d'une seule personnalité juridique¹⁹. En 1996, de tels débats avaient déjà été engagés dans le cadre du traité d'Amsterdam, mais c'est dans le projet de Constitution que cette innovation a été adoptée²⁰, avant d'être reprise par le traité de Lisbonne. Une nouvelle Union vient donc absorber la structure précédente des trois piliers pour en faire un sujet unique de droit international²¹. Elle détient les compétences qui ne lui étaient reconnues avant que dans le champ des Communautés et bénéficie dorénavant de la capacité indéniable de conclure des accords internationaux en son nom propre qui lient les institutions et les États la composant. Elle peut agir devant les juridictions internationales, adhérer aux organisations internationales²², et voir sa responsabilité internationale engagée.

Mais « *il ne faut pas attribuer à l'unification des personnalités plus qu'elle ne saurait donner en tant que processus juridique* »²³. En effet, elle n'entraîne pas en elle-même la fusion des traités CE et UE ni la disparition de la distinction entre les méthodes de coopération intégrée et intergouvernementale et elle aurait pu intervenir sans ces modifications. De plus, elle n'a pas supprimé les effets de la structuration en piliers, puisque le rôle de l'Union varie toujours selon les matières. En dépit de sa personnification, sa capacité conventionnelle et sa représentation internationale restent variables. Différents systèmes juridiques s'appliquent selon les domaines concernés et la PESC fait toujours l'objet d'un traitement spécifique. Elle s'apparente à une compétence partagée, cherchant plus à unifier l'action des États membres au sein de l'Union qu'à conférer une véritable compétence propre à celle-ci. Les États membres ne sont pas encore prêts à lui transférer les domaines des anciens piliers II et III et comme le remarque F. Dehousse, l'attribution de la personnalité internationale à l'Union « *ne constitue certainement pas la révolution copernicienne parfois décrite* ».

États tiers dans toute l'étendue du champ des objectifs définis dans la première partie du traité ».

¹³ CONSTANTINESCO (V.), « La personnalité de l'Union », p.66: L'article 49 TUE, en évoquant la qualité de membre de l'Union, sous-entend que l'Union a la personnalité juridique. Pour certains auteurs, cette dernière pouvait également être déduite de l'*opinio juris* des États tiers et des organisations internationales qui reconnaissent l'Union comme sujet de droit international à part entière bien avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne.

¹⁴ La CIJ, dans son avis consultatif du 11 avril 1949 dans l'affaire *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, a considéré que les droits et obligations distincts de ceux des États membres de l'organisation, que ces derniers lui ont conférés, ne s'expliquent que par la possession d'une « *large mesure de personnalité internationale* » et par la capacité d'agir sur le plan international. *Rec.* 1949, p.17.

¹⁵ JO L 125 du 5 mai 2001, p.2-4.

¹⁶ Accord entre l'Union Européenne et les États-Unis d'Amérique en matière d'extradition, JOCE n°L181 du 19 juillet 2003, p. 34 ; accords entre l'Union Européenne et les États-Unis d'Amérique en matière d'extradition, JOCE n°L181 du 19 juillet 2003, p.27.

¹⁷ Lorsqu'un même traité se rapportait à la fois à une compétence communautaire et aux compétences de l'Union, il était alors difficile de déterminer clairement laquelle prédominait, et donc quelles dispositions étaient applicables. On parle de « *cross pillar agreements* ».

¹⁸ RAUX (J.), « De l'identité internationale à la personnalité internationale de l'Union européenne. Contribution à la Convention sur l'avenir de l'Union européenne », in BLANQUET (M.) (dir.), *Mélange en hommage à Guy Isaac*, Toulouse, Presse de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2004, p.141.

¹⁹ FLAESCH-MOUGIN (C.), « Dispositions du projet de Constitution en matière d'action extérieure: approche institutionnelle », *Annuaire de droit européen* 2003, p.406.

²⁰ Le groupe de travail III instauré par la Convention sur l'avenir de l'Europe avait recommandé cette personnalité juridique unique en considérant que: « *l'attribution de la personnalité juridique à l'Union, qui s'ajouterait aux personnalités existantes, ne contribuerait pas suffisamment à la clarification et à la simplification nécessaires dans les relations extérieures de l'Union* ».

²¹ Le traité Euratom n'est pas abrogé, et la CEEA subsiste toujours, nuanciant cette affirmation. Une difficulté pourrait subsister dans le cadre d'un accord concernant simultanément l'Union et la CEEA. Cf. GRARD (L.), *op. cit.*, p.361.

²² L'adhésion de l'Union Européenne à la Convention Européenne des droits de l'homme, jusqu'alors impossible, est désormais envisagée. Elle pourra également se substituer à la Communauté dans les autres organisations internationales dont cette dernière est membre (OMC, FAO...).

²³ GRARD (L.), *op. cit.*, p.368.

Le traité de Lisbonne et la représentation internationale de l'Union européenne

Mariana LUNCA*

L'affirmation de la Cour permanente d'arbitrage, selon laquelle « *entre Etats, la voie diplomatique constitue le mode de communication normal et régulier pour leurs relations de droit international public* »¹, peut être étendue aux organisations internationales, en raison de leur qualité de sujet de droit international public. Les règles régissant les missions diplomatiques des Etats, ont été appliquées, par analogie, aux organisations internationales, l'équivalence se limitant toutefois au droit de légation passif. En revanche, on a pendant longtemps refusé de leur reconnaître un droit de légation actif, droit qui « *consiste dans la possibilité pour un sujet de droit international de se faire représenter auprès d'autres sujets par un organe spécialisé, permanent, doté d'un statut protecteur fixé par le droit international* »². Tant les Etats que la doctrine considéraient qu'il s'agissait là d'un apapage étatique.

Une approche différente s'est pourtant développée au sein des Communautés européennes. C'est ainsi que la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA) a exercé un droit de légation actif en instituant une mission diplomatique auprès du Royaume-Uni, le chef de la mission ayant été assimilé à un ambassadeur. Souhaitant étendre cette pratique à la Communauté économique européenne (CEE) et à la Communauté européenne de l'énergie atomique (CEEa), les Conseils ont pris une décision dans ce sens les 1^{er} et 2 février 1960, mais elle n'a jamais été matérialisée. En raison des réticences des Etats, c'est la Commission qui a constitué, notamment sur le fondement des articles 300 §2 et 302 TCE (ex articles 228 et 229 CEE), des délégations auprès des Etats tiers qui leur accordaient un traitement analogue à celui des missions diplomatiques des Etats.

Le Parlement européen a, quant à lui, considéré, dans une résolution du 19 novembre 1960, que les Communautés européennes jouissaient, de par leur personnalité juridique internationale, du droit de légation actif et passif³. Cet argument a été réfuté par la doctrine. Selon Dembinski, la CEE, « *n'étant pas une*

organisation universelle, les Etats tiers n'ont aucune obligation de reconnaître sa personnalité juridique internationale et par conséquent ni un « droit de légation » actif ou passif ». Le droit de légation actif des organisations internationales n'existe donc pas *per se*⁴. Il a, en effet, un fondement conventionnel⁵ qui est à rechercher dans leurs actes fondateurs. Leur personnalité juridique étant fonctionnelle, l'envoi de représentants auprès d'autres sujets de droit international doit alors être nécessaire à la réalisation de leurs missions. Par conséquent, « *la variété des missions externes d'une organisation augmentera avec la diversité de ses fonctions* »⁶.

La diversification des compétences de l'Union européenne (UE) a entraîné le développement de sa pratique diplomatique. Dans ses relations avec les tiers, l'Union a dû s'adapter à des contraintes lui étant internes et externes. La construction en piliers de l'UE, l'absence de reconnaissance expresse de sa personnalité juridique internationale et le respect des compétences de ses institutions sont autant de facteurs internes qui ont déterminé la configuration de sa représentation internationale. Quant aux difficultés externes, elles tiennent surtout aux actes fondateurs des instances auprès desquelles l'Union souhaite se faire représenter et qui souvent lui imposent un statut bien inférieur à ses ambitions. Les formules de représentation se sont alors multipliées entraînant un manque de visibilité de l'UE sur la scène internationale et, par là même, de cohérence et d'efficacité. Un des objectifs annoncés du traité de Lisbonne était d'y remédier, notamment en instituant un haut représentant de l'Union européenne pour les affaires étrangères et la politique de sécurité (HRUE). Il convient alors de s'interroger sur la réalisation effective de l'unité tant attendue de la représentation externe de l'UE, tant à la lumière des dispositions du traité sur l'Union européenne (TUE) et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) que de la pratique développée depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Si une réforme institutionnelle simplifiant la représentation de l'UE était nécessaire (I), les dispositions du traité de Lisbonne ne permettent pas de réaliser l'unité promise (II).

(*) L'auteur est doctorante au Centre de droit international. Elle prépare actuellement sa thèse de doctorat sur « *Les relations entre l'Union européenne et l'ONU. Essai sur la dynamique relationnelle des organisations internationales* ». Courriel : mlunca@hotmail.com.

¹ CPA, sentence arbitrale du 11 novembre 1912, *Affaire des indemnités russes*, Empire russe c. Empire ottoman, p. 12.

² GROUX (J.), MANIN (Ph.), *Les Communautés européennes dans l'ordre international*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1984, p. 29. Dans le cadre de cet article la notion de représentation sera entendue au sens large, comprenant tant le droit de légation actif que le droit de représentation au sein des organisations internationales consistant dans le droit de participer aux travaux d'une organisation.

³ Résolution du PE du 17.11.1960 (vérifier) ; JOCE du 1.12.1960, p. 1496.

⁴ DEMBINSKI (L.), *The Modern Law of Diplomacy. External Missions of States and International Organizations*, Dordrecht/Boston/Lancaster, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 33.

⁵ DRETTA (U.), *Principi di diritto delle organizzazioni internazionali*, seconda ed., Milano, Giuffrè editore, 2006, p. 141.

⁶ DEMBINSKI (L.), *op. cit.*, p. 33.

I. Une unification nécessaire de la représentation internationale de l'Union européenne

S'il n'existe pas de véritable représentation de l'UE auprès de ses Etats membres, elle est une des rares organisations à avoir développé des relations diplomatiques avec des Etats tiers, notamment en y établissant des délégations de la Commission européenne (mentionnées à l'ex art. 20 TUE). L'établissement de délégations auprès de certains Etats ACP associés se fait sur un fondement particulier. L'article 36 de l'Accord de Cotonou révisé (signé en juin 2005, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2008) dispose : « 1. La Commission est représentée dans chaque Etat ACP ou dans chaque groupe régional qui en fait la demande expresse par une délégation (...), avec l'agrément du ou des Etats ACP concernés. (...) Le chef de délégation représente la Commission dans tous ses domaines de compétence et dans toutes ses activités. ». Il s'agit là d'une mission d'assistance⁷ qui outre la mission classique de représentation, a également pour tâche de veiller à l'utilisation des aides de la CE en conformité avec l'accord.

Les compétences des délégations de la Commission étant limitées aux politiques communautaires, s'est développée une pratique, formalisée par l'article 18 §1 TUE, conférant à l'Etat occupant la présidence tournante du Conseil certaines fonctions diplomatiques, notamment de représentation du Conseil auprès des Etats tiers et des organisations internationales. Cette représentation concernait au départ la coopération politique et puis les piliers de coopération intergouvernementale créés par le traité de Maastricht. Ainsi, la représentation de l'Union était assurée par la Commission et par l'Etat exerçant la présidence du Conseil, assisté par l'Etat exerçant la présidence précédente et celui exerçant la présidence suivante⁸, formule appelée la troïka. Avec l'entrée en vigueur en 1999 du traité d'Amsterdam, s'est ajouté le Haut représentant pour la PESC (ex-art. 18 TUE), nouvelle figure dans le paysage institutionnel européen. Le président du Conseil n'était plus assisté que par l'Etat exerçant la présidence suivante.

Quant à la représentation de l'UE auprès des organisations internationales, les modalités sont à géométrie variable, déterminées au cas par cas et cela au sein des différents organes de la même organisation, l'exemple de l'ONU étant des plus parlants. En effet ce statut résulte de la rencontre de l'ordre juridique de l'Union et de l'ordre interne de l'organisation d'accueil qui réserve souvent la qualité de membre aux seuls

Etats. Auprès des organisations internationales, comme auprès des Etats, c'est la Communauté qui a établi des délégations. C'est également à celle-ci qu'a été accordé le statut, tantôt d'observateur, tantôt de membre d'une organisation. A titre d'exemple, au sein de l'Assemblée générale des Nations unies la présence de l'Union est bicéphale, la Communauté jouissant d'un statut d'observateur conféré par la résolution 3208(XXIX) de l'Assemblée du 11 octobre 1974. La Communauté était représentée par la délégation permanente de la Commission ; à ses côtés, l'Etat assurant la présidence de l'UE et le HR pour la PESC représentaient l'Union.

Au sein du Conseil de Sécurité (CS) les positions de l'Union devaient être défendues par ses Etats membres siégeant au Conseil (ex-art. 19 TUE). D'autres représentants de l'Union, comme le HR pour la PESC ou des membres de la délégation de la Commission ont pu néanmoins être invités aux réunions sur le fondement de l'article 39 du Règlement intérieur provisoire du Conseil de sécurité⁹. Par sa pratique, le Conseil a étendu cet article, entre autres, aux représentants des organisations internationales, la demande de participation étant généralement introduite par un Etat membre¹⁰.

Au sein de la Commission de consolidation de la paix (CCP), les organisations internationales ont le droit de participer, en tant que bailleur de fonds institutionnel, aux réunions du comité d'organisation (§ 9 des résolutions instituant la Commission) et, en tant qu'organisation régionale concernée, aux réunions consacrées à un pays spécifique (§7). La Communauté européenne a obtenu le droit de participer à toutes les réunions de la CCP¹¹ en tant que bailleur de fonds institutionnel, en vertu d'une décision du Comité d'organisation du 16 mai 2007. Quant à l'UE, après de longues négociations, elle a obtenu un siège dans les réunions en configuration pays, à côté de celui de la Communauté¹². Cette situation montre la difficulté d'une perception unitaire de l'Union européenne par les acteurs de la scène internationale, d'autant plus que la prise de parole dans les réunions de la CCP se fait en fonction des compétences de chaque institution de l'Union.

La Communauté européenne, en raison de l'étendue de ses compétences, s'est vue reconnaître un statut de

⁷ Selon Dembinski, « il s'agit de missions de sujets de droit international envoyées auprès d'autres sujets de droit international, afin d'accomplir des tâches spécifiques dans un domaine déterminé », DEMBINSKI (L.), *op. cit.*, p. 65.

⁸ Le 11 octobre 1977, le Conseil a établi un mécanisme permettant de déterminer quel Etat membre doit assumer les fonctions de la présidence dans les pays tiers (doc. S/1482/77). Ce mécanisme a été remplacé le 11 déc. 2006 (doc. 16568/06). Il continuera à s'appliquer en partie le premier semestre 2010.

⁹ En vertu de cet article « Le Conseil de sécurité peut inviter des membres du Secrétariat OU toute personne qu'il considère qualifiée à cet égard à lui fournir des informations ou à lui donner leur assistance dans l'examen des questions relevant de sa compétence. ». A titre d'exemple, des membres de la délégation de la Commission ont participé, sur le fondement de l'article 39, à la réunion 4109 du 9 mars 2000.

¹⁰ S/2006/507, §30.

¹¹ CCP/12, <http://www.un.org/News/fr-press/docs/2007/CCP12.doc.htm>

¹² Sur cette question voir HAMONIC (A.), « La représentation de l'Union européenne au sein de la Commission de consolidation de la paix des Nations unies : entre anticipation et continuité », *Cahiers de droit européen*, 2008, n° 5-6, p. 606.

membre au sein de certaines organisations, notamment à l'OMC et à la FAO, sa représentation y étant assurée par les délégations de la Commission.

Quant aux institutions financières internationales, les modalités de la représentation de l'UE en leur sein sont des plus imprécises. La représentation internationale de la Communauté dans le domaine de l'Union économique et monétaire (UEM) devait être décidée par le Conseil dans le respect des compétences de la Banque centrale européenne (BCE) et des Etats membres (ex-art. 111.4 TCE). Aucune décision n'a pourtant été prise en ce sens. Au FMI, c'est la BCE qui siège comme observateur au Conseil d'administration lorsque les questions abordées portent sur la zone euro. C'est néanmoins l'administrateur du pays qui préside le Conseil qui s'exprime au nom des Etats membres de la zone euro.

Ces divers exemples font état de la complexité de la représentation internationale de l'Union. Un des objectifs du traité de Lisbonne était de conférer à l'Union une meilleure visibilité sur la scène internationale et une plus grande cohérence à son action extérieure. Pourtant, la méthode de la représentation multiple est maintenue.

II. Une unification impossible de la représentation internationale de l'Union européenne

Plusieurs dispositions du traité de Lisbonne ont des conséquences notables sur les modalités de représentation de l'Union. La reconnaissance expresse de la personnalité juridique de l'UE à l'article 47 TUE en est une. Certes, le traité ne fait que reconnaître une situation juridique existante. Néanmoins, cette reconnaissance, juxtaposée à la substitution de l'Union européenne à la Communauté (art. 1^{er} TUE), permet la représentation d'une seule entité sur la scène internationale. Par conséquent, seule l'Union sera désormais représentée tant auprès des Etats tiers qu'auprès des organisations internationales. La simplification de la structure de l'Union avec la suppression des piliers ne permet pas pour autant une représentation unifiée, en raison notamment du maintien de la distinction entre les méthodes d'intégration et de coopération intergouvernementale. Si la coopération policière et judiciaire en matière pénale a été transférée au TFUE, les procédures en matière de PESC sont maintenues dans le TUE, en raison de leur spécificité¹³.

Une des réformes du traité concerne l'institution du président du Conseil européen. En effet ce poste devient électif et la durée de son mandat est portée à 2 ans et demi, contre 6 mois auparavant. Un de ses rôles est d'assurer la représentation externe de l'Union en

matière de PESC à son niveau et en sa qualité, toutefois sans porter préjudice aux compétences du haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité (art. 15 §6 al.2 TUE). C'est en effet à ce dernier que revient la responsabilité principale de représenter l'Union en matière de PESC.

La création du HR de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, figure issue de la fusion du HR pour la PESC et du commissaire chargé des relations extérieures, est prévue par l'article 18 TUE. La durée de son mandat est de cinq ans. S'il a perdu la dénomination de ministre des Affaires étrangères prévue par le traité instituant une Constitution pour l'Europe (article I-28), il en a gardé les fonctions dont celle de représentant de l'Union pour les matières de la PESC dans ses relations avec les Etats tiers et les organisations internationales (article 27 TUE¹⁴). Il devra néanmoins l'exercer sans préjudice des compétences du président du Conseil en la matière et de celles de la Commission. En effet, en vertu de l'article 17 §1 TFUE, la Commission assure également la représentation internationale de l'Union, « à l'exception de la politique étrangère et de sécurité commune et des autres cas prévus par les traités ». La délimitation des compétences entre ces trois institutions sera d'ailleurs une des difficultés majeure dans la représentation de l'Union.

Dans l'exercice de ses fonctions le HR pourra s'appuyer sur le service européen pour l'action extérieure (SEAE), une autre innovation institutionnelle entraînant des conséquences sur les modalités de la représentation de l'UE. La création de ce service est prévue par l'article 27 §3 TUE et a pour objectif de « renforcer l'Union européenne sur la scène internationale », « accroître sa visibilité, et lui permettre de projeter plus efficacement ses intérêts et ses valeurs »^{15 16}.

Ce service qui s'apparente à un corps diplomatique devra collaborer avec les services diplomatiques des Etats membres et ne sera donc pas, en principe, amené à les supplanter. Le SEAE sera composé d'une administration centrale et des délégations de l'Union qui constitueront « une plateforme fondamentale pour la projection internationale des intérêts européens communs »¹⁷. En effet, en vertu de l'article 221 TFUE, la fonction des délégations est d'assurer la représentation internationale de l'Union, tant auprès des pays tiers, qu'auprès des organisations internationales. Les

¹³ PRIOLLAUD (F.-X.), *Le traité de Lisbonne. Texte et commentaire article par article des nouveaux traités européens (TUE-TFUE)*, Paris, La documentation française, 2008, p. 135.

¹⁴ Article 27 §2 TUE : « Le haut représentant représente l'Union pour les matières relevant de la politique étrangère et de sécurité commune. Il conduit au nom de l'Union le dialogue politique avec les tiers et exprime la position de l'Union dans les organisations internationales et au sein des conférences internationales ».

¹⁵ Doc. 8029/10 du 25 mars 2010, p. 2.

¹⁶ Le Conseil a adopté une proposition de décision pour la création du SEAE le 26 avril 2010, sur le fondement de la proposition du HR du 25 mars dernier (Compte rendu du Conseil affaires générales du 26 avril 2010, doc. 8967/10 du 26 avril 2010, p. 8). En revanche, le Parlement tarde à donner son feu vert en contestant la nature du service.

¹⁷ Doc. 8029/10 du 25 mars 2010, p. 4.

délégations pourront, en cas de besoin, assister également le Conseil européen et le Parlement européen dans leurs contacts avec l'Etat ou l'organisation auprès de laquelle elles sont accréditées.

En outre, elles pourront représenter la Communauté de l'énergie atomique, compte tenu du fait que cette dernière et l'Union européenne disposent d'un cadre institutionnel unique¹⁸.

L'article 5§6 de la proposition prévoit l'obligation pour le HR de prendre « *les mesures nécessaires pour que les États hôtes accordent aux délégations de l'Union, aux membres de leur personnel et à leurs biens des privilèges et immunités équivalents à ceux prévus par la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques* ». Le §8 du même article confère au chef de la délégation la compétence de représenter l'Union dans le pays hôte y compris pour la conclusion des contrats et pour ester en justice.

Des changements sont d'ores et déjà intervenus. En effet, toutes les délégations de la Commission européenne ont été transformées en délégations de l'Union européenne. Selon les documents 17770/1/09 du 19 janvier 2010 et 17770/2/09 du Secrétariat général du Conseil en date du 5 janvier 2010 : « *Un certain nombre de délégations de l'Union assument, depuis le 1er janvier 2010, la responsabilité de la représentation de l'UE et de la coordination en son nom. Plusieurs autres rempliront cette tâche une fois que les réunions au sommet entre l'UE et les pays tiers concernés auront eu lieu au cours du premier semestre de 2010.* » Celles-ci ont un statut de missions diplomatiques permanentes, le chef de délégation ayant un statut d'ambassadeur¹⁹. Elles ont d'ailleurs repris les fonctions exercées auparavant par les ambassades des Etats assurant la présidence du Conseil. Pour ce qui est des Etats auprès desquels il n'y a pas de délégation de l'Union, celle-ci y sera établie après la création du SEAE²⁰.

L'UE est la seule organisation internationale à disposer de délégations dont la fonction de représentation n'est pas limitée à un domaine spécifique mais porte sur tous les domaines d'activité de l'organisation, se rapprochant ainsi plus des missions permanentes des Etats. De plus, les délégations pourront appuyer les missions permanentes des Etats membres, à la demande de ces derniers, dans leurs relations diplomatiques et de protection consulaire des citoyens européens²¹. Afin de

répondre à l'inquiétude de certains Etats membres selon laquelle la création de la fonction de HR de l'Union et la mise en place du SEAE entraînerait la fin des diplomaties nationales, la déclaration n° 13 sur la politique étrangère et de sécurité commune indique que leur création « *ne portent pas atteinte aux responsabilités des États membres, (...) ni à leur représentation nationale dans les pays tiers et au sein des organisations internationales* ».

Quant à la représentation de l'Union dans les organisations internationales, les nouvelles modalités sont actuellement à l'étude. Le traité de Lisbonne contient néanmoins quelques dispositions relatives à cette question. L'article 34 §1 TUE reprend en partie les dispositions de l'ex-article 19 §1 TUE selon lequel il appartient aux Etats membres participant à une organisation ou conférence internationale de défendre les positions de l'Union. L'article 34 §2 al. 3 TUE prévoit en plus l'obligation pour les Etats membres siégeant au Conseil de sécurité des Nations unies de demander une invitation pour le HR afin que celui-ci puisse défendre une position de l'Union lorsqu'elle porte sur une question figurant à l'ordre du jour du CS. A ce jour, Catherine Ashton, le HR actuel, a pris la parole une fois au sein du CS le 4 mai 2010 sur la question de la coopération croissante entre l'ONU et l'UE dans le domaine de la paix et de la sécurité. A la demande de l'Autriche²², le président du Conseil a accordé l'invitation sur le fondement de l'article 39 du règlement intérieur du CS, conformément à sa pratique. Il n'y a donc aucune prémisse à la modification du statut de l'Union et de ses Etats membres au sein du Conseil.

L'article 138 §2 du TFUE prévoit la possibilité d'une représentation unifiée de l'Union européenne au sein des institutions financières, sans pour autant en donner les modalités. C'est au Conseil, sur proposition de la Commission et après consultation du président de la BCE que reviendra l'adoption de mesures appropriées dans ce sens.

Nonobstant la création d'un représentant unique de l'Union, la pratique des envoyés spéciaux pour des problèmes politiques spécifiques prévue par l'ex-article 18 TUE est maintenue à l'article 33 TUE. Il sera également placé sous l'autorité du HR.

La représentation internationale de l'Union est par conséquent toujours exercée par une pluralité d'acteurs, la coexistence du modèle d'intégration et de coopération se projetant sur le plan externe. C'est à travers la coordination des actions des différentes instances que devra passer l'amélioration de la visibilité et de la cohérence de l'Union, la responsabilité d'y veiller revenant entre autres au HR (article 18 §4 TUE).

¹⁸ Pt. 11 du préambule de la proposition du Conseil.

¹⁹ <http://www.avrupa.info.tr/Delegasyonumuz/Gorev.html> : « *As a diplomatic mission, the Delegation of the European Union to Turkey operates under the terms of the Vienna Convention on Diplomatic Relations and is managed by a Head of Delegation who is accredited to the President of the Republic of Turkey with the rank of ambassador* ».

²⁰ Les documents 17770/1/09 du 19 janvier 2010 et 17770/2/09 du Secrétariat général du Conseil en date du 5 janvier 2010 attestent l'existence de 125 délégations. Selon le même document 52 d'entre elles assurent déjà la représentation de l'Union et 41 l'assureront dès que la réunion au sommet entre l'Union et le pays tiers concerné aura lieu.

²¹ Article 5 §10 de la proposition du Conseil du 25 mars 2010, doc. 8029/10.

²² S/PV.6306.

FOCUS

L'exception environnementale dans les traités bilatéraux de promotion et de protection des investissements

Baba Hamady DEME *

Les conventions bilatérales de promotion et de protection des investissements¹ jouent un rôle incontournable en droit des investissements et leur nombre ne cesse d'augmenter². Elles constituent le principal instrument juridique invoqué³ par les investisseurs pour fonder la compétence des tribunaux arbitraux internationaux tels que le Centre international de règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) créé le 18 mars 1965 par la convention de Washington⁴.

Deux modèles de traités bilatéraux de promotion et de protection des investissements (TBI) existent. Il s'agit d'une part du modèle américain et d'autre part du modèle européen. Alors que le modèle américain « retient le principe de la porte ouverte dans les limites du traitement national ou de la clause de la nation la plus favorisée (.) le modèle européen, lui, conserve la pratique ancienne qui laisse à l'Etat d'accueil la liberté de définir quels investissements il veut accueillir⁵ ». Les TBI signés par les Etats Unis, à titre d'exemple, prévoient qu'« *Each Party shall endeavor to maintain a favorable environment for investments in its territory by nationals and companies of the other Party and shall permit such investments to be established and acquired on terms and conditions that accord treatment no less favorable than the treatment it accords in like situations to investments of its own nationals or companies, and no less favorable than the treatment it accords in like situations to investments of nationals or companies of any third country*⁶ ».

Mis à part ce point de divergence, force est de constater que les TBI présentent les mêmes dispositions constituant ainsi «un filet de sécurité» pour reprendre l'expression du professeur Charles Leben et

«qui consistent en la juxtaposition de l'engagement de l'Etat d'accueil d'accorder à l'investissement un traitement juste et équitable, le traitement national et le traitement de la nation la plus favorisée⁷ ». Ils prévoient aussi des clauses générales d'exception autorisant l'Etat à prendre des mesures pour faire face à certaines situations.

Depuis quelques années, les Etats insèrent dans leurs conventions bilatérales une clause relative à la protection de l'environnement, renforçant ainsi le catalogue des clauses de dérogation contenues généralement dans les TBI. Certains de ces traités prévoient que l'Etat pourra prendre des mesures non discriminatoires telles que l'interdiction d'exploiter une usine dans certaines zones pour des risques écologiques ou le refus d'accorder. C'est le cas de la convention d'investissement conclue entre le Canada et la Croatie de 1997⁸.

Le fait pour un Etat de prévoir une telle clause dans ses TBI montre l'importance qu'il accorde à l'impératif de protection de l'environnement sans cesse menacé par les activités industrielles. Toutefois, tous les TBI ne contiennent pas de clause d'exception environnementale. Ceux qui la prévoient sont récents (II), les premières conventions d'investissement n'en contenant pas (I).

I. L'absence regrettable de clause d'exception environnementale dans les premières conventions d'investissement

La protection de l'environnement, par l'inclusion de clauses dérogatoires dans les traités bilatéraux de promotion et de protection des investissements, est un phénomène récent et encore peu utilisé.

Les premiers⁹ TBI ne font pas référence à l'impératif de protection des investissements. Une telle absence

(*) L'auteur est allocataire-moniteur au Centre de droit international. Il prépare actuellement sa thèse de doctorat sur «La protection des intérêts de l'Etat dans le contentieux des investissements internationaux». Courriel : babsdeme@yahoo.fr.

¹ Elles sont aussi appelées conventions d'investissement ou traités bilatéraux de promotion et de protection des investissements (TBI). Au cours de cette étude, chacune des appellations sera utilisée pour désigner la même chose.

² De 1959 jusqu'en 2007, 2278 traités bilatéraux de promotion et de protection des investissements ont été conclus aussi bien par des Etats développés que par des Etats en développement (voir le site du CIRDI).

³ Cf. GAILLARD E. «Chronique des sentences arbitrales», JDI, 2010, n°2, p. 500 «Sur les 25 affaires enregistrées (par le CIRDI) en 2009, 17 sont fondées sur des traités bilatéraux de protection des investissements».

⁴ Depuis la sentence arbitrale CIRDI, *Asian Agricultural Products (AAP) c/ République socialiste démocratique de Sri Lanka*, du 27 juin 1990, les traités bilatéraux de promotion et de protection des investissements sont souvent invoqués pour fonder la compétence du CIRDI.

⁵ KAHN P. et WÄLDE T. W. (dir.), *Les aspects nouveaux du droit des investissements internationaux/ New Aspects of International Investment Law*, Martinus Nijhoff, 2007, p. 9

⁶ TBI entre les Etats Unis et le Sénégal, 1990.

⁷ KAHN Ph. et WÄLDE T. W. (dir.), *op. cit.* p. 9. Ils prévoient en outre des dispositions sur la nationalisation et les mesures à effet équivalent mais aussi parfois sur la garantie des investissements en cas de réalisation d'un risque politique.

⁸ Dans sa partie III, cette convention prévoit qu'«À condition que telles mesures ne soient pas appliquées de manière arbitraire ou injustifiable, ou qu'elles ne constituent pas une restriction déguisée aux échanges internationaux ou à l'investissement, le présent Accord n'a pas pour effet d'empêcher une Partie contractante d'adopter ou de maintenir des mesures, y compris des mesures de protection de l'environnement : a) nécessaires pour faire respecter des lois et des règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent Accord; b) nécessaires pour protéger la vie ou la santé humaines, ou celle des animaux et des végétaux; ou c) se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, vivantes ou non vivantes, pour autant que ces mesures prennent effet conjointement avec les restrictions relatives à la production ou à la consommation nationales».

⁹ Il n'est pas facile de dater historiquement l'apparition de la clause d'exception environnementale dans les TBI dont le nombre dépasse les

est fort regrettable et déplorée parce que l'investissement mal exploité peut avoir des effets néfastes sur l'environnement¹⁰. L'actualité nous le confirme. Les effets négatifs produits par les déchets toxiques de l'entreprise Texaco en Equateur en constituent une parfaite illustration. La pollution de la baie de Hann de Dakar est un autre exemple du résultat d'une exploitation industrielle ne prenant pas en compte la nécessité de protéger l'environnement.

Cette absence est, toutefois, compréhensible dans la mesure où l'objectif premier de ces traités est de sécuriser l'investissement international pour rassurer l'investisseur étranger. Elles ne contiennent point de dispositions relatives à la protection de l'environnement qui permettraient à l'Etat de réglementer les activités économiques sur son territoire sans violer la convention d'investissement en cause. La République fédérale allemande (Allemagne) et le Pakistan ont été les premiers pays à signer et ratifier un TBI¹¹. Ce traité ne contenait pas un seul article faisant référence à la protection de l'environnement. Le même constat peut être fait pour les différents traités conclus dans les années 1960, 1970 et 1980. Toutefois, ils prévoyaient des dispositions générales de dérogation.

C'est donc dire le peu d'importance accordé à la protection de l'environnement dans ces traités. La situation tend, toutefois, à changer depuis quelques années.

II. Une présence réconfortante dans certaines des nouvelles conventions d'investissement de la clause d'exception environnementale

Contrairement aux anciens, les nouveaux TBI font, parfois, référence à la nécessité de protéger l'environnement soit dans leur préambule soit dans certaines des règles qu'elles prévoient. A titre d'exemple, le préambule du TBI Etats Unis - Salvador du 10 mars 1999 contient la disposition suivante : « *Agreeing that these objectives can be achieved without relaxing health, safety and environmental measures of general application* »¹². La convention conclue entre l'Inde et la République Tchèque de 1996 va plus loin. Son article 12 permet à l'Etat de prendre les mesures nécessaires « *for the prevention of disease and pests in animals and*

plants »¹³. Le TBI Russie - Hongrie de 1995 prévoit, lui aussi, à son article 2 la disposition suivante : « *This Agreement shall not preclude the application of either Contracting Party of measures, necessary for the maintenance of defence, national security and public order, protection of the environment, morality and public health* ». De même, l'article 3 du TBI entre l'Afrique du Sud et le Madagascar prévoit la possibilité pour l'Etat de prendre des mesures de protection de l'environnement¹⁴.

Ce sont là de véritables exceptions environnementales qui n'obligent certes pas l'investisseur étranger à faire ou ne pas faire¹⁵ mais qui permettent à l'Etat d'agir pour protéger ses propres intérêts environnementaux. Cet objectif légitime poursuivi par l'Etat quand il fait usage de son pouvoir de réglementation ne l'exonère toutefois pas de son obligation d'indemniser l'investisseur étranger si ses mesures de réglementation s'analysent en une expropriation indirecte. Les arbitres CIRDI en ont décidé ainsi dans l'affaire opposant la société Metalclad à l'Etat du Mexique en 2000¹⁶. En raison de la fragmentation du contentieux transnational des investissements¹⁷, il est probable, dans un futur proche, qu'un tribunal CIRDI reconsidère la position adoptée dans l'affaire Metalclad.

A l'heure actuelle, tous les TBI ne prévoient pas de telles clauses dérogatoires. Toutefois, le fait que certaines d'entre elles les prévoient montre la prise en compte de l'impérative nécessité de concilier la protection de l'investissement étranger avec la protection de l'environnement de l'Etat hôte¹⁸.

¹³ Cf. HAMIDA W. BEN, « La prise en compte de l'intérêt général et des impératifs de développement dans le droit des investissements », *JDI*, 2008, p. 1010.

¹⁴ TBI, Afrique du Sud - Madagascar, 2006, art. 3 « *Nonobstant les dispositions de cet Accord, les Parties contractantes se réservent le droit de prendre des mesures nécessaires à l'intérêt de l'environnement...* ».

¹⁵ L'investisseur est cependant obligé de respecter les dispositions (qui peuvent porter sur la protection de l'environnement) du contrat d'investissement qu'il a, soit passé avec le gouvernement de l'Etat hôte, soit avec un de ses démembrés. Dans l'affaire *Klöckner industrie c/ Cameroun et SOCAM* (Société camerounaise des engrais) du 21 octobre 1983, les arbitres CIRDI ont par exemple estimé que l'investisseur avait manqué à son obligation d'information à l'égard du gouvernement camerounais.

¹⁶ CIRDI, *Metalclad Corporation c/ Les Etats Unis du Mexique*, 30 août 2000, *ICSID Case No. ARB(AF)/97/1*.

¹⁷ Cette fragmentation se manifeste à travers l'existence de plusieurs instances arbitrales internationales (parfois régionales avec la Cour commune d'arbitrage de l'OHADA) qui se superposent aux tribunaux arbitraux *ad hoc*. Au sein du CIRDI, il faut noter que les tribunaux sont indépendants les uns des autres. Les arbitres sont choisis par les parties, comme pour les autres tribunaux d'arbitrage. D'un tribunal à un autre, la position adoptée varie parfois de manière radicale.

¹⁸ Cet impératif est plus ou moins pris en compte par certaines organisations internationales à l'instar de l'Agence Multilatérale de Garantie des Investissements (AMGI), institution membre du groupe de la Banque Mondiale. Cette organisation dont la mission est de garantir les investissements étrangers invite les investisseurs à prendre en compte la protection de l'environnement et surtout à collaborer dans ce sens avec les Etats. Voir pour plus de précisions, http://www.miga.org/policies/index_sv.cfm?stid=1589.

2278 (ce chiffre correspond au nombre de TBI signés entre 1959 et 2007 au regard des informations contenues sur le site du CIRDI). Toutefois, en prenant certains TBI comme objet d'étude, on s'aperçoit que c'est dans les années 1990 que certains Etats tels que le Canada ont commencé à insérer dans leurs conventions d'investissement une telle clause.

¹⁰ COTULA L., *Investment contracts and sustainable development*, publication de l'International Institute for Environment and Development, 2010, p. 8-9.

¹¹ C'est le 25 novembre 1959 que la République fédérale allemande et le Pakistan ont signé le premier TBI sous le nom de *Treaty of The Promotion and Protection of Investments*. Il est entré en vigueur le 28 avril 1959. Pour plus de précisions, cf. LALIVE J. P., *Protection et promotion des investissements, étude de droit international économique*, Paris, PUF, 1985, pp. 8-11.

¹² Cette convention est disponible sur le site de la Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement à l'adresse suivante, <http://www.unctadxi.org/templates/DocSearch.aspx?id=779>. Ce site répertorie toutes les conventions bilatérales de protection et de promotion des investissements signées par les Etats membres.

Brèves

Conférence de révision de la Cour pénale internationale

La première conférence de révision du Statut de Rome s'est tenue à Kampala (Ouganda) du 31 mai au 11 juin 2010. Lors de celle-ci une définition du crime d'agression a été introduite à l'article 8 *bis* du Statut de la CPI. Quant aux conditions d'exercice de la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression, elles ont été introduites aux articles 15 *bis* (renvoi par un Etat) et 15 *ter* (renvoi par le Conseil de sécurité) du Statut. Dans les deux cas, la Cour ne pourra exercer cette compétence que pour les crimes commis un an après la ratification ou l'acceptation des amendements par 30 Etats Parties et sous réserve d'une décision de l'Assemblée des Etats parties après 2017. L'article 15 *bis* exclut de la compétence de la Cour les crimes commis sur le territoire ou par des ressortissants des Etats tiers. Un Etat partie peut refuser la compétence de la Cour pour les crimes d'agression en déposant une déclaration dans ce sens auprès du Greffier.

Nouvelle cour pour juger les affaires de piraterie au Kenya

Le 24 juin 2010 le Kenya a inauguré une cour spécialement dédiée pour juger les affaires de piraterie. 123 affaires étant actuellement en cours de jugement, le but de la création de la cour est d'améliorer l'efficacité du système judiciaire. La mise en place de la cour a été financée par des Etats et des organisations internationales, dont l'ONU et l'UE.

CIJ

- Le 30 mai 2010 l'Australie a introduit une instance contre le Japon pour une violation alléguée, par la chasse à la baleine dans le cadre d'un programme de recherche scientifique japonais, des obligations internationales relatives à la chasse à la baleine.

- Le Fonds international de développement agricole, une institution spécialisée de l'ONU, a demandé à la Cour, le 12 mai dernier, un avis consultatif sur un jugement rendu par le Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail. La question posée à la Cour concerne la compétence du Tribunal pour examiner une requête dirigée contre le Fonds par une personne physique, membre du personnel du Mécanisme mondial de la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification, vis-à-vis duquel le Fonds joue un rôle d'organisation d'accueil.

- Le 20 avril 2010 la Cour a rendu un arrêt dans l'affaire relative à des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay). La Cour a considéré que l'Uruguay, en construisant et mettant en service l'usine Orion, n'a pas manqué à ses obligations de fond, prévues par le statut du fleuve Uruguay, portant sur la protection de l'environnement. En revanche, il a manqué à son obligation procédurale de coopération avec l'Argentine et la commission administrative du fleuve Uruguay.

L'immunité de l'ONU confirmée par la Cour d'appel des Pays Bas

Le 30 mars 2010, la Cour d'appel des Pays Bas a confirmé le jugement qui a rejeté, sur le fondement de l'immunité de l'ONU, l'action contre l'ONU et les Pays-Bas intentée par l'association « Mères de Srebrenica ». La Cour a considéré que l'immunité de l'ONU est fonctionnelle et a pour objectif de lui permettre d'accomplir ses missions. Quant à la question de savoir si l'immunité peut être écartée par le droit à un procès équitable, la Cour a estimé que l'immunité de juridiction poursuit un but légitime qui est de ne pas contrarier l'organisation dans la réalisation de ses objectifs par des actions intentées à son encontre. Par ailleurs, le droit à un procès équitable n'est pas entravé selon la Cour, car l'association peut mettre en cause devant une juridiction la responsabilité des auteurs des crimes commis à Srebrenica ou des Etats, comme elle l'a déjà fait à l'égard des Pays-Bas.

Actualité du CDI

- Mlle Kiara Neri, ATER et doctorante au CDI a présenté, le 2 juillet 2010, une conférence sur le thème *La politique extérieure de l'Union européenne : l'Union européenne, une puissance morale ?* dans le cadre du 18^e campus européen d'été organisé par le Centre d'études européennes de l'Université Lyon III.

- Le 11 juin 2010, des doctorants du CDI ont assisté au colloque *Energy Security and its Impacts on the International Legal System* organisé par le British Institute of International and Comparative Law. Des dépêches au sujet du colloque ont été modérées sur le portail Méditerranée.

<http://www.mediaterr.org/international/actu,20100611175200.html>

- Mlle Frédérique Lozanorios, doctorante au CDI, est intervenue au colloque *Les droits économiques internationaux des sujets non étatiques : analyses juridiques et politiques*, qui s'est tenu à l'Université Paris 13 le 28 mai 2010, sur le sujet « La catégorie juridique de sujet non étatique ».

A venir !

Dans le cadre du projet du CDI « *Les défis énergétiques à la lumière du droit international au 21^e siècle* », un colloque international de présentation de l'ouvrage à paraître aura lieu le 9 et 10 décembre 2010.

Colloques et conférences

La 74^e conférence de l'Association de droit international se tiendra à la Haye du 15 au 20 août 2010. Le thème de la conférence sera « *De iure humanitatis, paix et droit international* ».

<http://www.ila2010.org/?pid=293>.

La 4^e conférence biennale de la Société européenne de droit international sur le thème « *Droit international 1989 – 2010 : une évaluation* » aura lieu à Cambridge du 2 au 4 septembre 2010.

<http://www.esil.law.cam.ac.uk/>.

Adresse : CDI, Université Jean Moulin, Lyon III
15 quai Claude Bernard
69007 Lyon
<http://cdi.lyon3.free.fr/>

Contact : Mariana Lunca mlunca@hotmail.com
Tél. : 0478787352
Fax : 0426318524
Mél : cdi@univ-lyon3.fr