

ORDRE JURIDIQUE DE L'UNION EUROPÉENNE
ET DROIT INTERNATIONAL :
IGNORANCE, SOUMISSION, RÉVOLTE ?

JEAN-MARC THOUVENIN*

LE « DROIT INTERNATIONAL PUBLIC »

On s'accorde à voir dans ce qu'il est convenu d'appeler le « droit international public » non pas seulement un ensemble de règles auxquelles les acteurs de la société internationale auraient obligation de conformer leurs comportements, mais bien davantage un système cohérent, un ensemble ordonné de normes juridiques primaires et secondaires destiné à régir la société internationale, c'est-à-dire un *ordre* juridique¹, ou encore un *système* juridique². Autrement dit, le droit international n'est pas figé dans une somme de règles déjà posées ; il constitue aussi « a continuing process of authoritative decisions »³.

La particularité de cet ordre juridique-là est d'être « international ». Une telle qualification pourrait être due à l'objet des normes qu'il produit, qui serait l'encadrement des relations entre Etats souverains. Elle pourrait aussi bien refléter la spécificité de ses sujets, pour l'essentiel les Etats et leurs créatures. Elle pourrait encore tenir aux modes de production des normes qu'il consacre, c'est-à-dire à ses sources formelles. Ce pourrait aussi être la réunion de tous ces caractères qui lui confère son « internationalité ». A ce stade, on peut hésiter à prendre position tant il paraît aventureux de tenter de faire entrer dans une catégorie strictement bornée un phénomène juridique qui est pourtant en évolution perpétuelle.

Ainsi du mécanisme de production du droit international général, dont on a vu qu'il peut s'enrichir de nouveaux modes avec l'avènement de l'acte unilatéral, des actes concertés non conventionnels, ou de la « soft law ». S'agissant de cette dernière, la Cour internationale de Justice ne l'a-t-elle pas implicitement consacrée comme source de droit en affirmant qu'elle doit « accorder une grande considération à l'interprétation des dispositions du Pacte des droits civils et politiques adoptée par [le comité des droits de l'homme institué par ce Pacte] », notamment à travers ses « Observations générales », et ce au nom de

* Professeur à l'Université Paris Ouest – Nanterre La Défense, Directeur du CEDIN.

¹ P.-M. DUPUY, Y. KERBRAT, *Droit international public*, Dalloz, Paris, 10^{ème} éd., 2010, pp. 12 et s..

² J. COMBACAU, S. SUR, *Droit international public*, Montchrestien, Paris, 9^{ème} éd., 2010, p. 17.

³ R. HIGGINS, *Problems and Process*, Clarendon Press, Oxford, 1994, p. 2.

CONCLUSION GÉNÉRALE

« la nécessaire clarté et de l'indispensable cohérence du droit international [et] de la sécurité juridique, qui est un droit pour les personnes privées bénéficiaires des droits garantis comme pour les Etats tenus au respect des obligations conventionnelles »⁴ ? Certes, on peut toujours soutenir qu'*interpréter* n'est pas *créer*. Mais peu en seraient dupes.

Ainsi, également, de la catégorie des sujets de droit international, enrichie au cours du XXème siècle par l'irruption d'abord des organisations internationales et, dans une mesure toujours plus importante, des personnes privées. L'évolution du droit international sur ce point est telle que des postulats que l'on pouvait croire gravés dans le marbre sont maintenant dépassés. Comme celui selon lequel, parce que la personne privée ne serait qu'un « objet » – pas un sujet – du droit international, l'indemnisation accordée à un Etat exerçant sa protection diplomatique à l'égard d'un de ses ressortissants aurait pour seul objet de réparer le dommage subi par cet Etat, lui laissant alors toute discrétion pour faire de l'indemnité perçue ce que bon lui semble. S'il reconnaissait prudemment la positivité de cette règle, le projet d'articles de la Commission du droit international sur la protection diplomatique adopté en 2006 avait, dans une perspective affichée de développement du droit au nom de l'intérêt général, de l'équité, et du respect des droits de l'homme (point 8 du commentaire du projet d'article 19)⁵, recommandé que dans un tel cas l'Etat « [transfère] à la personne lésée toute indemnisation pour le préjudice obtenu de l'Etat responsable, sous réserve de déductions raisonnables » (art. 19 c). Six ans après, la Cour internationale de Justice est venue appuyer cette petite révolution en soulignant qu'une telle indemnisation « est destinée à réparer le préjudice subi par [le ressortissant concerné] »⁶.

Pour autant, il faut bien poser une définition du droit international, du moins si l'on veut être en mesure de présenter quelques réflexions sur ses liens avec le droit de l'Union européenne. Dans cette entreprise, même s'il convient bien entendu de rester attentif aux évolutions du droit international, on retiendra qu'en relèvent les normes (on y inclut les institutions, elles mêmes adossées à des normes) d'*origine internationale*. Il ne s'agit pas ici de consacrer l'idée que le droit n'est international que s'il est « d'origine interétatique »⁷; une organisation internationale, y compris non gouvernementale, peut contribuer à la formation de normes internationales sans pour autant être un Etat; un parti politique⁸ ou une personne privée également⁹. Il s'agit plutôt de soutenir que le

⁴ CIJ, arrêt du 30 novembre 2010, Affaire *Ahmadou Sadio Diallo* (République de Guinée c. République démocratique du Congo), par. 66.

⁵ *Ann. CDI*, 2006, vol. II(2).

⁶ CIJ, arrêt du 19 juin 2012, Affaire *Ahmadou Sadio Diallo* (République de Guinée contre République démocratique du Congo (Indemnisation due par la République démocratique du Congo à la République de Guinée), par. 57.

⁷ J. COMBACAU, S. SUR, *Droit international public*, *op. cit.* note 2, p. 15.

⁸ Dans l'arbitrage de l'Abiyei, le Tribunal arbitral a reconnu que les règles établissant ses compétences, tout comme le droit que les parties lui demandaient d'appliquer, n'étaient pas « conventionnels » (« Neither the CPA nor the Arbitration Agreement is a treaty. They are, rather, agreements between the government of a sovereign state, on the one hand, and, on the other, a

ORDRE JURIDIQUE DE L'UE ET DROIT INTERNATIONAL : IGNORANCE, SOUMISSION, RÉVOLTE ?

droit est international lorsqu'il émane de sources internationales – c'est-à-dire non exclusivement internes. Et on écartera au passage l'objection selon laquelle cette approche ne rendrait pas justice de la place occupée par les actes unilatéraux des Etats – qui sont, par essence, internes – dans la théorie des sources du droit international, en observant qu'en l'occurrence c'est bien le droit international qui confère à l'acte interne sa qualité d'acte unilatéral et, partant, sa normativité internationale, en attachant à ce qui n'est qu'un fait, et à certaines conditions, des conséquences génératrices d'obligations internationales¹⁰.

LE DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE COMME DROIT INTERNATIONAL

Ainsi présenté, le droit international englobe sans doute le droit de l'UE. Ce dernier est d'abord formé d'un droit primaire indubitablement issu d'une source de droit international puisqu'il s'agit de traités, et d'un droit dérivé, constitué des actes de l'organisation internationale qu'est l'UE, adopté par les organes établis par ces mêmes traités. Fondamentalement, tout découle donc, en droit de l'UE, de sources internationales.

Certes, l'Union a pris une « liberté de plus en plus grande ... avec les règles normalement applicables à l'interprétation et à l'application des traités internationaux »¹¹. Encore faut-il préciser que ceci ne vaut que s'agissant des traités établissant l'UE ; pour ce qui concerne l'interprétation des « autres » traités internationaux, le juge de l'Union s'en remet aux techniques « normales » d'interprétation du droit international¹². En outre, on voit mal la raison pour laquelle il faudrait tirer d'un tel constat que le droit de l'Union perdrait sa nature de droit international. Dès lors que les « règles normales d'interprétation » ne relèvent pas du droit impératif (elles sont supplétives), tout traité peut définir, explicitement ou implicitement, des règles « spéciales » d'interprétation et d'application, sans pour autant que le droit qui en résulte perde sa nature de droit international. Tout au plus peut-on dire, comme l'a du reste indiqué la Cour de Justice des Communautés européennes dans un célèbre arrêt, que les traités constitutifs de l'Union européenne (et avant elle des Communautés européennes) ne sont pas des traités « ordinaires », que leur objet est de créer un « ordre juridique propre, intégré au système juridique des Etats membres lors de l'entrée en vigueur du traité et qui s'impose à leurs juridictions »¹³. Mais dire que les traités en question ne sont pas « ordinaires » ne veut pas dire qu'il ne s'agit pas

political party/movement », DPA, Sentence du 22 juillet 2009, par. 427) ; il n'en a pas moins fait application à la manière du droit international.

⁹ Il devient aujourd'hui bien difficile de soutenir que les contrats d'Etat ne sauraient relever du droit international ; comme le souligne de manière imagée F. Latty : [c]'est adopter la politique de l'autruche que de nier le fait que des accords entre Etats et sociétés privées puissent relever du droit international », F. LATTY, « Arbitrage transnational et droit international général », *AFDI*, 2010, p. 615.

¹⁰ En ce sens, J. COMBACAU, S. SUR, *Droit international public, op. cit.* note 2, p. 95.

¹¹ J. VERHOEVEN, « Sur les relations entre le juge communautaire et les « autorités » internationales », *AFDI*, 2008, pp. 1-21.

¹² J.-M. THOUVENIN, « Les techniques interprétatives du juge de l'Union européenne », *RGDIP*, 2011, n° 2, pp. 489-502.

¹³ CJCE, 15 juillet 1964, aff. 6/64, *Costa c. Enel, Rec.*, p. 1158.