



HAL
open science

La responsabilité internationale de l'Union européenne et de ses États membres au titre de la politique étrangère et de sécurité commune

Christophe Maubernard

► To cite this version:

Christophe Maubernard. La responsabilité internationale de l'Union européenne et de ses États membres au titre de la politique étrangère et de sécurité commune. *Revue des Affaires européennes/Law European & Affairs*, 2016, 2015/4 (4). hal-01971959

HAL Id: hal-01971959

<https://hal.umontpellier.fr/hal-01971959>

Submitted on 7 Jan 2019

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

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

La responsabilité internationale de l'Union européenne et de ses États membres au titre de la politique étrangère et de sécurité commune

Christophe MAUBERNARD,
Maître de conférences HDR, Université de Montpellier, IDEDH

Au cours de sa 63^e session en juin 2011, la Commission du droit international a adopté un « *Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales* »¹, dont l'article 1^{er} précise que « 1. Le présent projet d'articles s'applique à la responsabilité internationale d'une organisation internationale pour un fait internationalement illicite. 2. Le présent projet d'articles s'applique aussi à la responsabilité internationale de l'État pour un fait internationalement illicite à raison du fait d'une organisation internationale ». Quant à l'article 2, il définit une « *organisation internationale* » comme « *toute organisation instituée par un traité ou un autre instrument régi par le droit international et dotée d'une personnalité juridique internationale propre* ». Chacun des articles est assorti d'abondants commentaires. Il fait ainsi peu de doute que l'Union européenne remplit bien ces deux conditions, étant le fruit d'un accord conventionnel entre des États et disposant désormais d'une personnalité juridique propre au plan international. Ces caractères et en particulier le second, autorise l'Union à s'engager par la voie des traités internationaux et conséquemment à devoir se conformer à des obligations internationales sous peine d'être tenue responsable d'un « *fait internationalement illicite* »². Il faut préciser aussi que les subdivisions que le droit international est susceptible

de reconnaître entre organisations « internationale », « régionale » voire « subrégionale » correspondent davantage à une vision stratégique et géographique que juridique.

L'Union européenne est donc bien une organisation qui agit au plan international³, elle a non seulement vocation à agir de la sorte, mais aussi les moyens pour le faire. À ce titre, sa responsabilité pourrait être engagée voire celle des États membres qui participeraient à cette organisation⁴, en raison des engagements conventionnels auxquels l'Union aurait souscrit ou lorsqu'elle agit sur délégation ou au soutien d'une action définie par une autre organisation internationale, comme l'Organisation des Nations Unies (ONU). Tel est le cas le plus souvent dans le domaine de la politique étrangère et de sécurité commune⁵. Tout d'abord, les traités eux-mêmes comportent de nombreuses références à l'ONU,

as an Actor in International Relations, The Hague-London-New York, Kluwer Law International, 2002, p. 177.

³ J. KLABBERS, *An Introduction to International Organizations Law*, Cambridge University Press (CPU), 3rd ed., 2015, pp. 332 et s.

⁴ La question est plus controversée encore aujourd'hui que celle de la reconnaissance de la responsabilité de l'organisation, dès lors qu'elle détient une personnalité juridique et dispose d'une autonomie renforcée à l'égard de ses États membres. V., par exemple, C. RYNGAERT et H. BUCHANAN, « Member State Responsibility for the Acts of International Organizations », *Utrecht Law Review*, vol. 7, janvier 2011, p. 131, spéc. pp. 136 et s.; A. GESLIN, « Réflexions sur la répartition de la responsabilité entre l'organisation internationale et ses États membres », *RGDIP*, 2005, p. 539.

⁵ V. par exemple l'action commune 2008/124/PESC du Conseil du 4 février 2008 relative à la mission « État de droit » menée par l'Union européenne au Kosovo, EULEX KOSOVO, *JOUE* n° L 42, 16 février 2008, p. 92.

¹ Annuaire de la Commission du droit international, 2011, vol. II (2).

² Ch. TOMUSCHAT, « The International Responsibility of the European Union », in E. CANNIZZARO, (éd.), *The European Union*

à sa Charte voire à ses organes, comme le Conseil de sécurité⁶. En outre, au titre de cette politique mais aussi de la politique de défense et de sécurité commune, l'Union et ses États membres agissent dans le cadre du maintien de la paix et de la sécurité internationale, dont la définition et la mise en œuvre relève, au sens du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, des organes de l'ONU⁷. Enfin l'Union ayant la prétention d'être reconnue comme un « *acteur global* »⁸, cette ambition suppose qu'existe une étroite collaboration avec l'ONU⁹, qui se matérialise par le soutien financier et politique que l'Union apporte à l'ONU et, en retour, par la reconnaissance et la place singulière qu'accorde celle-ci à celle-là¹⁰.

Toutefois, l'existence d'une compétence internationale attribuée par les États à l'Union européenne ne répond pas, à elle seule, à la question de la responsabilité qui découlerait de son action au plan international. En effet, dans le domaine spécifique de la politique étrangère et de sécurité commune¹¹, la nature de la compétence exercée par l'Union est, à proprement parler, inconnue. Ne relevant pas *a priori* (voir *infra*) d'une compétence exclusive, mais pas davantage d'une compétence partagée au sens strict, ni même d'une compétence d'appui, elle se démarque sous cet aspect de toutes les autres politiques que met en œuvre l'Union. Il serait possible d'avancer qu'il s'agit de la seule politique qui ne trouve pas de base juridique générale dans le

traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), mais cet argument n'apparaît pas décisif, dès lors que la définition de la nature des compétences exercées par l'organisation définie aux articles 2 à 4 TFUE n'exclut pas les dispositions pertinentes du traité sur l'Union européenne. Des compétences sont donc bien attribuées à l'Union dans le domaine des affaires étrangères et de la politique de sécurité mais sans qu'il soit possible de définir avec précision leur nature et leur modalités d'exercice. Cette indétermination ou, au mieux, ce flottement aura des répercussions importantes à l'aune de l'engagement de la responsabilité internationale de l'Union, de ses États membres ou des deux à la fois.

Il apparaît donc nécessaire de préciser tout d'abord quelles sont les attributions de l'Union au plan international et le mécanisme de répartition des compétences dans le domaine de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC) et de la politique de sécurité et de défense commune (PSDC) (I), avant d'envisager les hypothèses où la responsabilité internationale de l'Union et/ou des États membres pourrait être engagée à la suite de leur mise en œuvre (II).

I. La clarification des compétences exercées par l'Union européenne au titre de la PESC ou de la PSDC

Le traité de Lisbonne a introduit d'importantes innovations quant à la répartition des compétences entre l'Union et ses États membres, notamment dans le domaine de l'action extérieure. Même si la politique étrangère et de sécurité commune continue de relever d'un régime juridique spécifique et en grande partie encore dérogatoire du droit commun, ces innovations permettent aujourd'hui d'affirmer que l'Union dispose d'une compétence très étendue dans le domaine de la politique étrangère et de sécurité commune (A) mais aussi qu'elle peut l'exercer seule ou conjointement avec les États membres (B).

⁶ En particulier les articles 3, 21, 34 et 42 TUE et le préambule du TFUE.

⁷ Le Protocole n° 10 sur la coopération structurée permanente établie par l'article 42 TUE reconnaît que « *l'Organisation des Nations Unies peut demander l'assistance de l'Union pour mettre en œuvre d'urgence des missions entreprises au titre des chapitres VI et VII de la charte des Nations Unies* ».

⁸ D. HELLY et F. PETITEVILLE (dir.), *L'Union européenne, acteur international*, Paris, L'Harmattan, 2005.

⁹ L'Assemblée générale des Nations Unies a accordé par une résolution adoptée le 3 mai 2011 le statut d'observateur (renforcé) à l'Union européenne (Assemblée générale, *Participation renforcée de l'Union européenne aux travaux de l'Organisation des Nations Unies*, doc. A/65/L.64. Rev1, disponible à l'adresse : http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/65/L.64/Rev.1&referer=http://www.un.org/Docs/journal/Fr/latestf.pdf&Lang=F).

¹⁰ A.-S. LAMBLIN-GOURDIN et E. MONDIELLI (dir.), *Le droit des relations extérieures de l'UE après le Traité de Lisbonne*, Bruxelles, Bruylant, 2013.

¹¹ À l'exception des hypothèses où il sera spécifiquement question de la Politique de sécurité et de défense commune (PSDC), nous l'incluons ici dans le domaine plus vaste de la Politique étrangère et de sécurité commune (PESC).

A. L'existence indiscutable d'une large compétence à agir de l'Union dans le domaine de la diplomatie et de la sécurité

L'article 24, paragraphe 1, TUE, dispose que « [l]a compétence de l'Union en matière de politique étrangère et de sécurité commune couvre tous les domaines de la politique étrangère ainsi que l'ensemble des questions relatives à la sécurité de l'Union, y compris la définition progressive d'une politique de défense commune qui peut conduire à une défense commune ».

Bien avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, l'Union européenne était déjà été considérée comme un acteur à part entière des relations internationales¹². Elle pouvait en effet se prévaloir de la qualité d'organisation internationale et disposait d'outils propres à mener cette action, tant du point de vue institutionnel que matériel. C'est ainsi qu'à compter de 1999, la création du poste de Secrétaire général/Haut représentant pour la PESC ouvrait la voie au principe d'une représentation diplomatique de l'Union et pas seulement de la Communauté européenne¹³. Dès le traité de Maastricht, la PESC est d'ailleurs conçue comme l'affaire de l'Union et non de la Communauté¹⁴. Il faut relever aussi que l'action de l'Union repose sur une double dimension interne et externe que l'on ne peut dissocier, contrairement à ce qui était le cas dans les anciennes Communautés¹⁵. La vocation externe constitue une exigence liée à la mondialisation des rapports économiques et financiers, mais aussi politiques et normatifs, à la suite de la chute de l'Union soviétique mais aussi en raison de la redéfinition des enjeux internationaux : création d'une organisation mondiale du commerce, lutte contre le terrorisme internatio-

nal, risques environnementaux, etc.¹⁶. À ce titre, l'apparition en 1999 d'un Haut représentant qui n'agissait plus seulement en tant que représentant du Conseil mais comme instrument d'une politique commune, rompait avec le caractère strictement intergouvernemental de l'ancienne coopération politique européenne (CPE), ancêtre de la PESC. L'institution du Haut représentant n'a malgré tout pas permis de combler les lacunes d'un mécanisme institutionnel encore trop fortement marqué par le poids des États. Cette prééminence des États était même, en un sens, renforcée dans le domaine de la politique européenne de sécurité et de défense (actuelle politique de sécurité et de défense commune). Le Haut représentant a pu ainsi éprouver les pires difficultés à produire du consensus diplomatique entre les États, comme l'a démontré jusqu'à l'absurde la cacophonie européenne qui a précédé la décision des États-Unis d'intervenir une seconde fois en Irak en 2003¹⁷. Toutefois, l'Union européenne apparaissait désormais aux yeux des tiers comme un acteur politique, et plus simplement comme une puissance économique et commerciale ou un contributeur essentiel de l'aide publique internationale.

Du point de vue matériel par ailleurs, les traités d'Amsterdam et de Nice, mais aussi certaines perspectives tracées par les conclusions du Conseil européen, sont venus préciser le contenu de la politique étrangère et de sécurité commune, mais aussi de la politique de défense dans sa dimension opérationnelle¹⁸. Ainsi la politique étrangère et de sécurité commune devenait l'outil diplomatique principal de l'Union dans ses relations avec les tiers. Il s'agissait de renforcer des partenariats stratégiques, soit avec des États tiers soit avec d'autres organisations internationales, telles l'Organisation des Nations Unies¹⁹ ou la Cour pénale internationale. Quant aux actions de terrain, elles prirent dès les premières missions la forme d'un soutien civil aux popu-

¹² G. DE KERCHOVE et S. MARQUARDT, « Les accords internationaux conclus par l'UE », *AFDI*, vol. 50, 2004, p. 803, spéc. pp. 814 à 816, à propos des accords de sécurité avec des États tiers dans le domaine de la PESC.

¹³ E. POIDEVIN, *L'Union européenne et la politique étrangère : le Haut représentant pour la politique étrangère et de sécurité : moteur réel ou leadership par procuration (1999-2009) ?*, Paris, L'Harmattan, 2010.

¹⁴ A. COLLET, « Le traité de Maastricht et la défense », *RTDE*, 1993, p. 225.

¹⁵ Par exemple, le fonctionnement du marché intérieur ne relève pas directement de la mise en œuvre de la politique commerciale commune, même si les deux ensembles sont évidemment liés.

¹⁶ P. GRECIANO, *L'Europe à l'épreuve de la mondialisation*, Paris, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2015.

¹⁷ Ph. MADDALON, « L'action extérieure de l'Union européenne », *Europe*, n° 7, 2009, dossier 11.

¹⁸ Pour une mise en perspective de ces questions v. Communication de la Commission, « Vers un secteur de la sécurité et de la défense plus compétitif et plus efficace », 24 juillet 2013, *COM(2013)542 final*.

¹⁹ J. AUVRET-FINCK, « PESC – Lutte contre le terrorisme », *J.-Cl. Europe Traité*, fasc. 2612, 2008, §§ 35 à 37.

lations et d'une présence militaire dans certaines zones de conflit ou soumises à de vives tensions. À cet effet, des structures spécifiques furent créées, comme le comité militaire et l'état-major de l'Union, agissant sous le contrôle étroit du Conseil et du Comité politique et de sécurité (le COPS).

L'Union européenne est donc devenue un acteur international de premier plan. Toutefois, le traité de Lisbonne reconnaît à l'organisation un statut et des compétences plus étendues qu'auparavant. Tout d'abord, l'Union dispose désormais de la personnalité juridique. Celle-ci l'autorise à négocier et conclure des accords internationaux, à être représentée en tant que telle au sein de certaines instances internationales, comme l'Assemblée générale des Nations Unies. Dès lors, l'Union européenne a vocation à substituer son action à celle de l'ancienne Communauté européenne. Cette succession de l'Union à la Communauté n'est pas purement formelle, mais a des implications substantielles concernant l'exercice des compétences. Dans son arrêt *Daiichi Sankyo*²⁰ la Cour de justice avait considéré, à propos du contenu et de la portée de la politique commerciale commune, que « *la question de la répartition des compétences de l'Union et de celles des États membres doit être examinée sur le fondement du traité actuellement en vigueur [Lisbonne]* »²¹ et non à l'aune de sa jurisprudence antérieure. Alors que l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (dit « ADPIC ») avait été conclu conjointement par la Communauté européenne et les États membres sur le fondement d'une compétence partagée, il devenait désormais possible pour l'Union de revendiquer une compétence exclusive en la matière au regard de la nouvelle rédaction de l'article 207 TFUE. Signé et ratifié sous l'empire d'une compétence partagée, sa gestion relève donc désormais exclusivement de l'Union. La succession dans le temps peut ainsi s'accompagner d'un changement assez radical dans l'exercice d'une com-

pétence. C'est pourquoi affirmer que l'Union succède à la Communauté dans le cadre de ses actions extérieures ne signifie pas qu'elle exercera sa compétence dans les mêmes conditions²².

Quelles sont les incidences de ces innovations sur la mise en œuvre de la politique étrangère et de sécurité commune qui demeure soumise à un régime juridique dérogatoire du droit commun ? En premier lieu, la politique étrangère et de sécurité commune, qui est largement définie et mise en œuvre par le Conseil, relève désormais de la responsabilité du Haut représentant pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, qui préside les sessions du Conseil consacrées à cette politique et dispose en outre d'un pouvoir d'initiative. Le Haut représentant exerce également son autorité en tant que vice-président de la Commission européenne sur le service européen de l'action extérieure (SEAE), sur les représentants spéciaux et participe activement aux travaux du COPS. En second lieu, les compétences exercées par l'Union au titre de la PESC sont variées mais il est possible d'identifier trois grandes catégories d'actions qui constituent l'essentiel de cette politique : la représentation diplomatique de l'organisation et de ses États membres, la conclusion d'accords internationaux et la gestion de certaines opérations de sécurité et de maintien de la paix.

À propos de la représentation diplomatique, celle-ci se concrétise le plus souvent par des dialogues politiques, qui peuvent avoir un caractère contingent (à la suite de la survenance d'une crise internationale, comme en Ukraine par exemple) ou régulier. Dans ce dernier cas les dialogues politiques qui sont menés avec la Russie, la Chine ou le Brésil notamment, illustrent bien la volonté des États et de l'Union d'être au cœur des relations internationales contemporaines et d'entretenir des liens stratégiques avec d'autres acteurs de premier plan.

Au sens des dispositions actuelles des traités, l'Union européenne dispose d'une compétence générale pour négocier et conclure les accords internationaux, y compris dans le domaine de la politique étrangère et de sécurité commune. L'exercice de cette compétence résulte de la

²⁰ CJUE, gde ch., 18 juillet 2013, aff. C-414/11. V. aussi CJUE, 22 octobre 2013, *Commission / Conseil*, aff. C-137/12 à propos non pas de l'ADPIC mais de la définition du champ de la politique commerciale commune et du marché intérieur.

²¹ Point 48. V. A. THILLIER, « La compétence exclusive de l'UE en matière de politique commerciale commune renforcée par deux arrêts de la Cour de justice », *RTDE*, 2014, p. 195.

²² M.-C. RUNAVOT, « La succession d'organisations internationales dans la construction européenne », *Europe*, n° 8, 2011, étude 8.

lecture combinée des articles 37 TUE et 216 TFUE. Le premier dispose que « [l']Union peut conclure des accords avec un ou plusieurs États ou organisations internationales dans les domaines relevant du présent chapitre [concernant la PESC] », tandis que le second précise que « [l']Union peut conclure avec un ou plusieurs pays tiers ou organisations internationales des accords créant une association caractérisée par des droits et obligations réciproques, des actions en commun et des procédures particulières ». À ce jour, plus de quatre-vingts accords internationaux conclus dans ce domaine spécifique sont recensés²³. Il faut relever leur grande diversité. Si, pour l'essentiel, il s'agit d'accords bilatéraux conclus entre l'Union européenne, d'une part, et des États tiers, d'autre part, il faut mentionner aussi l'Accord d'adhésion au Traité d'amitié et de coopération en Asie du Sud-Est conclu sur le fondement de l'article 37 TUE et des articles 209 et 212 TFUE relatifs respectivement à la politique de coopération au développement et à la coopération économique, financière et technique avec des États tiers développés, ou encore l'Accord de coopération et d'assistance conclu entre l'Union et la Cour pénale internationale²⁴. En outre, ces accords visent à réaliser des objectifs pluriels comme l'échange d'informations classifiées en matière de renseignement, la participation conjointe à des opérations de maintien de la paix ou la lutte contre la piraterie maritime. À ce titre enfin, l'article 21, paragraphe 2, TUE précise que « l'Union définit et mène des politiques communes et des actions et œuvre pour assurer un haut degré de coopération dans tous les domaines des relations internationales afin [...] c) de préserver la paix, de prévenir les conflits et de renforcer la sécurité internationale, conformément aux buts et aux principes de la charte des Nations Unies, ainsi qu'aux principes de l'acte final d'Helsinki et aux objectifs de la charte de Paris, y compris ceux relatifs aux frontières extérieures ».

²³ La liste complète des accords conclus par l'Union au titre de la PESC sont consultables sur son site officiel : <http://ec.europa.eu/world/agreements>.

²⁴ Décision 2006/313/PESC du Conseil du 10 avril 2006 relative à l'accord entre la Cour pénale internationale et l'Union européenne en ce qui concerne la coopération et l'assistance, *JOUE* n° L 115, 28 avril 2006, p. 49.

Quant aux opérations de sécurité et de maintien de la paix dirigées par l'Union en Europe et dans le reste du monde, elles constituent aujourd'hui indiscutablement l'une des plus grandes réussites de l'organisation au plan des relations internationales. L'Union a su faire preuve d'un grand pragmatisme dans la gestion des crises, qu'elles soient humanitaires ou naturelles, mais aussi dans le cadre d'opérations de police ou militaires²⁵. Il est même assez surprenant de constater que si la réalisation d'une diplomatie commune est encore loin d'être achevée, la mise en place d'opérations de terrain n'obéit pas seulement à une urgence bien réelle, mais aussi à des mécanismes institutionnels et opérationnels, qui autorisent une prise de décision rapide et efficace²⁶. Le pragmatisme qu'évoquaient les pères fondateurs de l'Europe communautaire ressurgit aujourd'hui sous une autre forme, assez inattendue, dans le domaine de l'action civile et militaire internationale.

L'existence de ces compétences ne s'est pas toujours accompagnée, toutefois, d'une rationalisation dans le partage des compétences entre les États et l'Union.

B. Une répartition complexe mais néanmoins plus lisible des compétences entre l'Union et ses États membres dans le domaine de la PESC

Le principe le plus évident est celui d'une compétence partagée entre l'Union et les États au cours de la réalisation des objectifs de la PESC (1). Ce principe n'exclut pas cependant l'exercice d'une compétence exclusive par l'Union (2).

I. Le principe d'une intervention conjointe des États et de l'Union

Que les dispositions pertinentes des traités ne mentionnent pas que la politique étrangère et de sécurité commune est mise en

²⁵ C. FLAESCH-MOUGIN et C. RAPOPORT, « Les instruments de gestion des crises de l'Union européenne », in C. BLUMANN et F. PICOD (dir.), *L'Union européenne et les crises*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 169, spéc. pp. 190 et s.

²⁶ Comme par exemple la mission de formation et de refondation de l'armée malienne : European Union Training Mission in Mali (EUTM) (décision 2013/87/PESC du Conseil du 18 février 2013 relative au lancement d'une mission militaire de l'UE visant à contribuer à la formation des forces maliennes, *JOUE* n° L 46, 19 février 2013, p. 27).

œuvre conjointement par l'Union et les États membres ne doit pas étonner. Tout d'abord, comme nous l'avons déjà signalé, le régime juridique de cette politique est pour l'essentiel dérogatoire du droit commun de l'Union. Il est empreint tout à la fois d'une dimension intergouvernementale à travers les deux Conseils et, parallèlement, d'une mise à l'écart des autres institutions, en particulier le Parlement européen et la Cour de justice. Il est possible d'y voir la volonté des États européens de ne pas se retrouver trop isolés individuellement au plan international tout en conservant jalousement (46, p. 270), la maîtrise de leur agenda diplomatique et de sécurité. Le droit traduit ainsi cette double contrainte, préservant la souveraineté des États tout en leur offrant un cadre de discussion et d'action commun. Cette absence de mention expresse dans les traités, comme le caractère dérogatoire de son régime juridique, n'excluent pas pour autant que l'exercice d'une compétence au titre de la politique étrangère et de sécurité commune puisse être partagée. Il est sans doute nécessaire ici de distinguer la dimension strictement diplomatique d'une part, des opérations civiles et militaires menées au titre de cette politique ou de la politique de défense et de sécurité commune, d'autre part.

Dans le domaine diplomatique, la politique étrangère et de sécurité commune, mettant ses pas dans ceux de l'ancienne coopération politique européenne, consiste d'abord à produire du consensus diplomatique, puis à renforcer la coopération et la loyauté des États entre eux et avec l'Union²⁷. La production d'un consensus diplomatique a été rendue possible par l'acquisition, par l'Union, d'outils plus performants qu'auparavant, en particulier depuis la création des postes de président du Conseil européen et de Haut représentant pour les affaires étrangères et la politique de sécurité et à la

suite de la mise en place du service européen de l'action extérieure (SEAE). La diplomatie consiste aussi à promouvoir le dialogue avec les tiers, que ce soient des États ou d'autres organisations.

La parole ne donne pas lieu à une stricte répartition ou partage des compétences, tant son caractère hautement politique et mouvant se laisse difficilement circonscrire par des principes juridiques comme celui des compétences partagées. C'est donc plutôt le principe de la coopération loyale qui constitue le ciment le plus évident de cette politique, celle-ci ne pouvant se concevoir sans celle-là. C'est pourquoi les paragraphes 2 et 3 de l'article 24 TUE insistent sur cette obligation de loyauté des États envers l'Union : « 2. *Dans le cadre des principes et objectifs de son action extérieure, l'Union conduit, définit et met en œuvre une politique étrangère et de sécurité commune fondée sur un développement de la solidarité politique mutuelle des États membres, sur l'identification des questions présentant un intérêt général et sur la réalisation d'un degré toujours croissant de convergence des actions des États membres.* 3. *Les États membres appuient activement et sans réserve la politique extérieure et de sécurité de l'Union dans un esprit de loyauté et de solidarité mutuelle et respectent l'action de l'Union dans ce domaine. Les États membres œuvrent de concert au renforcement et au développement de leur solidarité politique mutuelle. Ils s'abstiennent de toute action contraire aux intérêts de l'Union ou susceptible de nuire à son efficacité en tant que force de cohésion dans les relations internationales. Le Conseil et le Haut représentant veillent au respect de ces principes* ». Cette disposition laisse entrevoir, au moins de manière implicite, une hiérarchie entre l'action des États et de l'Union, puisque cette dernière se trouve incontestablement à l'initiative de l'action diplomatique (afin de contribuer au « *développement de la solidarité mutuelle des États membres* »), alors que les États doivent s'abstenir de porter atteinte ou de freiner l'essor de cette solidarité.

Le plus souvent, les actions collectives menées sur ou en dehors du territoire européen évoquent les « accords mixtes » consécutifs à la gestion commune d'un accord international

²⁷ D. HEISENBERG, « The institution of "consensus" in the European Union: Formal vs informal decision-making in the Council », *European Journal of Political Research*, 2005, p. 65, spéc. pp. 81-82 : « *If the formal process is rarely used, what are the implications of using the informal process? Arguably, consensus decision-making is the answer to many of the inherent contradictions of the Monnet method of integration: it facilitates bargaining, it compensates losers, it keeps the "nationalistic" out of the public's eye, and it avoids the overweighting of the small countries' parochial interests that could destabilize the EU while avoiding the tyranny of the large countries* ».

signé conjointement par l'Union et les États, dès lors que certaines actions se traduisent par une gestion partagée des ressources civiles et militaires sur le terrain. Mais, ici, il s'agit bien de l'exercice des compétences et non de la nature de la compétence qui est exercée et qui demeure pour l'essentiel partagée, même si l'on a vu que les traités n'évoquent cette formule ni au titre de la PESC ni à celui de la PSDC.

2. Les hypothèses d'une compétence exclusive de l'Union

Dans certains domaines relevant de la politique étrangère et de sécurité commune ou de la politique de défense et de sécurité commune, il n'est pas interdit de penser que l'Union pourrait exercer, dans certains cas, une forme de compétence exclusive, même si elle est implicite. Il en va ainsi de la définition des objectifs stratégiques de l'Union (art. 22 TUE). Certes, ces derniers sont déterminés par le Conseil européen, institution intergouvernementale par excellence ; mais, à travers celui-ci, les États sont bien obligés d'accepter l'idée qu'au-delà de leurs intérêts nationaux propres existent des intérêts spécifiques à l'organisation. Dans ce schéma institutionnel, le rôle du président du Conseil européen qui peut convoquer le Conseil européen en cas de crise internationale et du Haut représentant qui veille à la cohérence de l'action de l'Union et des États sont de la plus haute importance.

Par ailleurs sur le plan opérationnel, l'Union peut être chargée en son nom de la gestion civile des crises. Placés sous l'autorité des deux Conseils mais aussi du Comité politique et de sécurité (COPS), de la Capacité civile de planification et de conduite (CPCC), du comité militaire et de l'état-major de l'Union européenne (CMUE et EMUE), ces organes politiques et militaires permettent à l'Union de déployer des moyens humains et matériels sur des théâtres d'opération²⁸. Actuellement trois opérations au titre de la Politique de sécurité et de défense font l'objet d'une gestion

centralisée par l'Union : EUFOR ALTHEA en Bosnie-Herzégovine qui est une force déployée sur le fondement du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, EUNAVFOR ATALANTA pour lutter contre la piraterie maritime dans la corne orientale de l'Afrique et EUTM SOMALIA qui forme des soldats et vise à la consolidation de l'État de droit au sein de cet État. Ces actions répondent au fait, notamment, que « [d]epuis la fin de la guerre froide, les activités du Conseil de Sécurité dans le domaine du maintien de la paix ont connu de profonds changements : augmentation du nombre des opérations lancées concernant généralement des conflits internes, de caractères religieux et ethnique, ces conflits s'accompagnant dans la plupart des cas de l'effondrement des institutions étatiques, origine d'anarchie et de cruautés exceptionnelles, dont les civils sont les principales victimes. Les opérations de maintien de la paix sont ainsi plus dangereuses et plus complexes et dépassent les capacités des forces classiques de maintien de la paix chargées essentiellement de surveiller le respect d'un cessez-le-feu accepté par les parties au conflit »²⁹.

Si ces actions sont bien entendu soumises à l'approbation préalable des États, l'Union ne disposant pas de forces de sécurité permanentes et propres³⁰, il convient de noter qu'elles sont menées au nom et sous la responsabilité d'organes de l'organisation, ce qui ne pourrait pas être sans effet sur la responsabilité éventuelle de l'Union. Lorsque l'on sait par ailleurs que l'Union européenne constitue le principal soutien politique, humain et matériel à la Cour pénale internationale, il est possible en outre de s'interroger sur la pertinence qu'il pourrait y avoir à ce que l'Union adhère au Statut de Rome qui met en place et définit les missions de cette organisation pénale internationale. Naturellement, il s'agit d'hypothèses isolées, mais il est difficile de concevoir alors pourquoi lors de la rédaction des traités les États auraient insisté aussi fortement sur la personnalité juridique propre de

²⁸ F. HOFFMEISTER, « Litigating against the EU and its Member States – Who responds under the ICL's draft articles on international responsibility of international organizations ? », *The European Journal of International Law*, vol. 21, n° 3, 2010, p. 723, spéc. p. 740.

²⁹ M. DJAMCHID, « La délégation par le Conseil de sécurité de l'exécution de ses actions coercitives aux organisations régionales », *AFDI*, vol. 43, 1997, p. 105, spéc. p. 109.

³⁰ Les « groupements tactiques européens » (ou *Battlegroups*) ne sont pas véritablement opérationnels, malgré la volonté exprimée par le Conseil que l'Union puisse disposer d'une force de réaction rapide propre.

l'Union, l'importance que revêtent la diplomatie et l'action sécuritaire et la nécessité, tout comme les États, de respecter les grands principes du droit international à commencer par la Charte des Nations Unies.

De manière beaucoup moins hypothétique, une compétence exclusive dans les domaines de la politique étrangère et de sécurité commune ou de la politique de défense et de sécurité commune, pourrait relever de la conclusion d'un accord international. L'article 3, paragraphe 2, TFUE rappelle que l'Union dispose d'une compétence exclusive pour conclure un accord international si cette conclusion est prévue dans un acte législatif, pour permettre à l'organisation d'exercer une compétence interne ou lorsque la conclusion de l'accord est susceptible d'affecter ses règles internes. Si l'on peut écarter dans le domaine de la PESC ou de la PSDC la première hypothèse renvoyant à l'existence d'un acte législatif préalable, il n'en va pas de même des deux autres hypothèses évoquées par l'article 3. Ainsi, le domaine de la lutte contre le terrorisme international requiert tout à la fois une action internationale (de concertation et d'échanges de renseignements, par exemple) mais aussi évidemment des mesures au plan interne. Or, la lutte contre le terrorisme international, qui mobilise des actions et des moyens issus de la PESC et de la PSDC³¹, pourrait revêtir cette double dimension, et dès lors la conclusion d'un accord international dans ce domaine relèverait de la compétence exclusive de l'Union. Il n'est pas très étonnant par ailleurs que ces nouveaux paradigmes politiques (lutte contre le terrorisme, protection de l'environnement) qui trouvent des racines tant dans l'ordre interne qu'au plan international, supposent que des interactions de plus en plus étroites existent entre les normes, les actes et leurs auteurs. Ni la politique étrangère ni la politique de défense n'échappent à cette logique.

Au sens des traités actuels, la conclusion des accords PESC et PSDC relève de l'article 218 TFUE qui définit la procédure de droit com-

³¹ V., par exemple, l'Accord entre l'Union européenne et la République du Niger relatif au statut de la mission PSDC de l'Union européenne au Niger (EUCAP Sahel Niger) conclu le 30 juillet 2013, *JOUE* n° L 242, 11 septembre 2013, p. 2.

mun en matière de conclusion des accords internationaux. Ainsi, le Conseil peut décider d'ouvrir des négociations et d'adopter une décision de conclusion de l'accord, après consultation, voire approbation du Parlement européen. Une exception est néanmoins prévue à l'article 218, paragraphe 6, qui réserve au seul Conseil l'adoption de l'acte « *lorsque l'accord porte exclusivement sur la politique étrangère et de sécurité commune* »³².

À ce jour, quatre-vingt-neuf accords internationaux relevant exclusivement ou principalement de la mise en œuvre de la PESC et de la PSDC ont été conclus au nom et pour le compte de l'Union européenne avec des États tiers. Par exemple, le 5 janvier 2009, l'Union a conclu un accord avec la République de Djibouti pour la réalisation de l'opération maritime Atalanta visant à lutter contre la piraterie maritime³³. Il ressort de cet accord que les forces militaires et civiles agiront pour le compte de l'Union, qu'elles seront dotées de privilèges diplomatiques et de juridiction, l'article 17, paragraphe 2, disposant en outre qu'« *[a]ucune disposition du présent accord ne vise à déroger aux droits éventuellement reconnus en vertu d'autres accords à un État membre de l'Union européenne ou à un autre État contribuant à l'EUNAVFOR, et ne peut être interprétée comme y dérogeant* ». Un tel exemple, qui n'est pas isolé, laisse entrevoir, d'une part, que l'accord est conclu exclusivement par l'Union européenne et que, d'autre part, l'Union n'a pas vocation à se substituer à ses États membres mais bien plutôt à engager une action propre.

Ces hypothèses de compétences partagées voire exclusives soulignent à tout le moins que l'Union est parvenue à un degré de sophistication et d'action au plan international qui engendrent des interrogations quant à la responsabilité juridique qui peut en découler, tant pour elle-même que pour les États³⁴.

³² Sur l'interprétation de cette disposition CJUE, gde ch., 24 juin 2014, *Parlement européen / Conseil*, aff. C-658/11, obs. Ch. KADDOUS, in F. PICOD (dir.), *Jurisprudence de la CJUE 2014*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 600.

³³ *JOUE* n° L 33, 3 février 2009, p. 43.

³⁴ R. A. WESSEL et L. DEN HERTOOG, « EU Foreign, Security and Defence Policy: A Competence-Responsibility Gap ? », in M. EVANS and P. KOUTRAKOS (eds), *The International Responsibility of the EU: European and International Perspectives*, Oxford, Hart Publishing Ltd., 2013, p. 339.

II. Une responsabilité internationale de l'Union et des États membres à « géométrie variable »

La difficulté de concevoir la responsabilité du fait d'une action internationale qui devrait incomber à l'Union européenne et/ou à ses États membres s'explique à la fois par la complexité du partage de compétences mais aussi par l'attitude des tiers. Sur la question du partage des compétences, il faut rappeler qu'il s'agit d'une question propre à l'organisation et à ses États et qui de ce fait n'a pas d'incidences, en principe, pour les tiers. À l'inverse, ces derniers peuvent exiger que l'Union assume des responsabilités qu'elle aurait exercées en son nom propre et qui découleraient d'un engagement conventionnel. Dès lors que l'Union européenne dispose de la personnalité juridique l'autorisant, en tant que sujet de droit, à agir dans les relations internationales et à se soumettre aux règles qui les régissent, il semble pertinent de se référer au régime général de la responsabilité³⁵. De manière classique, l'engagement de la responsabilité d'un État, voire d'une organisation internationale suppose au préalable qu'un acte illicite ait été commis (A) et que cette illicéité permette d'engager la responsabilité de son auteur (B).

A. L'existence d'un fait internationalement illicite commis par l'Union européenne et/ou ses États membres ou certains d'entre eux

L'article 3 du Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales prévoit que « [t]out fait internationalement illicite d'une organisation internationale engage sa responsabilité internationale ». Les commentaires sous cet article soulignent avec pertinence que la question de l'immunité de juridiction de certaines organisations est une question distincte de celle de la réparation des dommages causés par un fait illicite³⁶, la

première n'excluant en aucune manière la seconde au sens de la jurisprudence de la Cour internationale de justice³⁷.

Deux hypothèses fondamentales s'ouvrent par conséquent au titre de l'existence d'un fait illicite au regard des normes et de la jurisprudence de droit international. D'une part, la violation d'une coutume ou d'une règle supérieure (*jus cogens*) de l'ordre juridique international est susceptible d'engager la responsabilité d'un sujet du droit international, tout comme, d'autre part, la violation d'une ou plusieurs conventions internationales auxquelles les sujets sont parties de bonne foi. Ainsi l'article 26 du Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales indique qu'aucune disposition ne peut exclure « l'illicéité de tout fait d'une organisation internationale qui n'est pas conforme à une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général ». Le fait illicite résulte donc de la violation d'une obligation internationale par l'organisation, que cette violation découle d'un acte ou d'une omission.

La Cour internationale de justice a considéré également – ce que soulignaient avant elle de nombreux juristes, issus pour la plupart de la Commission du droit international (CDI) – qu'un État ne peut pas en principe invoquer ses règles de droit interne pour s'exonérer de sa responsabilité³⁸, *a fortiori* lorsqu'il s'agit de la violation d'une norme supérieure. Cette jurisprudence mérite quelques éclaircissements concernant les organisations internationales. En effet, pour la plupart d'entre elles, leur « droit interne » est constitué de normes, plus ou moins contraignantes, qui renvoient pour l'essentiel à leur fonctionnement administratif et politique, voire régissent les rapports avec leurs États membres. Ainsi, droit interne et droit international se confondent le plus souvent. Dans le cas de l'Union européenne, voire d'autres organisations sophistiquées, le droit interne est clairement distinct de l'activité résultant de l'exercice d'une compétence externe. Même si le principe du parallélisme des com-

³⁵ A. GAUTIER-AUDEBERT, « Responsabilité internationale des États, des organisations internationales, des individus », *J.-Cl. Droit international*, fasc. 300, 2014.

³⁶ V. à ce titre, Cour EDH, 11 juin 2013, *Stichting Mothers of Srebrenica e.a.*, req. n° 65542/12 à propos de l'immunité de juridiction de l'Organisation des Nations Unies devant les tribunaux des États parties.

³⁷ CIJ, Avis consultatif, 29 avril 1999, *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, *Rec. CIJ* p. 62. V. J. MATRINGE, observations sous l'avis consultatif, *AFDI*, 1999, n° 45, p. 413.

³⁸ CIJ, 27 juin 2001, *LaGrand Allemagne / États-Unis d'Amérique*, *Rec. CIJ* p. 466

pétences a été posé très tôt par la Cour de justice, on ne peut affirmer pour autant que l'action externe de l'Union ne résulterait que de la mise en œuvre de normes internes. Il suffit de lire les dispositions des traités consacrées tant à la question de la répartition des compétences qu'aux politiques spécifiques à l'action extérieure, et en particulier la PESC et la PSDC, pour se convaincre que les modes d'action sont bien distincts. Par exemple, dans le cadre de l'administration provisoire du Kosovo par les Nations Unies, l'Union européenne a été en charge de la reconstruction et du développement économique. Ces actions ne découlaient nullement du « droit interne » de l'organisation mais répondaient à une demande bien précise des Nations Unies et plus particulièrement du Conseil de sécurité.

En outre, le fait international illicite doit être commis par l'« Union européenne »³⁹. Tout comme pour l'État, on peut supposer ici que le fait pourra être commis par un organe de l'Union (Commission, Haut représentant, COPS, EMUE, etc.) mais aussi par les personnes, c'est-à-dire les « agents » au sens du droit international⁴⁰, qui agissent en son nom et pour son compte⁴¹. Cette solution doit s'entendre dans son sens le plus large, puisque la commission de l'illicéité pourrait parfaitement être le résultat d'une obligation imposée par l'Union à un ou plusieurs États de commettre un tel fait⁴².

Enfin, au sens de la jurisprudence et des principaux textes relatifs à la responsabilité des

États et des organisations internationales, la qualification du fait internationalement illicite relève du droit international et non du droit interne. Si cette conception peut sembler aller de soi, elle est susceptible d'entraîner dans le cadre de l'Union européenne une sérieuse remise en question de la conception retenue de manière constante par la jurisprudence. En effet, dans les affaires *Kadi*⁴³, la Cour de justice est venue réaffirmer de manière fort solennelle que l'ordre juridique de l'Union était distinct de l'ordre juridique international, impliquant de manière à peine voilée que les normes émanant de celui-ci ne se verraient reconnaître leur plein effet qu'à la condition de répondre aux exigences posées par celui-là. Tel était le cas en particulier dans le domaine de la protection des droits fondamentaux dont le respect répond à un « principe constitutionnel » de l'Union. Toutefois, cette belle construction apparaît bien fragile dans le domaine de la PESC et de la PSDC. Tout d'abord, la Cour de justice n'y exerce qu'une compétence limitée qui ne l'autorise qu'à invoquer des normes supérieures de son ordre juridique, comme les droits fondamentaux, mais dont on peut supposer aussi qu'ils sont pour la plupart reconnus et protégés également dans l'ordre juridique international, bien que sous des formes différentes. Par ailleurs, l'article 21 TUE insiste à plusieurs reprises sur la nécessité pour l'Union dans le cadre de ses actions extérieures, de respecter les principes du droit international et notamment la Charte des Nations Unies. Nulle volonté ou expression ici de protéger voire d'immuniser l'ordre européen, mais plutôt, à l'inverse, celle de soumettre l'action de l'Union aux principes du droit international général⁴⁴. Dès lors, on conçoit mal comment l'Union si elle devait commettre un fait internationalement illicite, comme le non-respect d'un engagement conventionnel, voire la violation d'une norme impérative, au cours d'une action menée en son nom et sous son auto-

³⁹ M. BENLOLO-CARABOT, U. ÇANDAS et E. CUJO (dir.), *Union européenne et droit international. En l'honneur de P. Daillier*, Paris, Pedone, 2013, pp. 339 à 384.

⁴⁰ La Cour de justice a considéré que les organisations européennes (à l'époque les Communautés aujourd'hui l'Union) ne sont responsables que des actes de leurs agents « qui, en vertu d'un rapport direct et interne, constituent le prolongement nécessaire des missions confiées à l'organisation » (CJCE, 10 juillet 1969, *C. Sayag et autres*, aff. 9/69, *Rec.* p. 329, att. 7).

⁴¹ Sur cette question, v. *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt du 26 février 2007, *Rec. CIJ* p. 43.

⁴² En matière de conclusion des traités internationaux, la question est tranchée par les traités eux-mêmes : « [l]e texte de la Convention de Vienne n'autorise pas expressément des dérogations au principe général selon lequel seules les parties à un accord sont liées par lui, mais ne les exclut pas et l'article 216-2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, en énonçant que les accords conclus par l'Union européenne lient les États membres, peut donc être considéré comme créant des droits au profit des cocontractants de l'Union que ceux-ci pourraient éventuellement invoquer » (J. RIDEAU, « Accords internationaux », *Rép. comm. Dalloz*, 2011, § 629).

⁴³ CJCE, gde ch., 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat International Foundation / Conseil et Commission*, aff. C-402/05 P et CJUE, gde ch., 18 juillet 2013, *Commission e.a. / Kadi*, aff. C-584/10 P.

⁴⁴ S. ADAM, S. HAMMAMOUN, E. LANNON, J.-V. LOUIS, N. NEUWAHL et E. WHITE, *L'Union européenne comme acteur international*, Commentaire J. Mégret, 3^e éd., éd. de l'Université de Bruxelles, 2015.

rité, pourrait s'abriter derrière l'autonomie et la spécificité de son ordre juridique. Une telle réponse n'étant pas admise par le droit international à l'égard d'États souverains, il ne pourrait en aller autrement d'une organisation qui, en outre, romprait par la commission de ce fait illicite le principe de spécialité qui lie toute organisation internationale⁴⁵. L'autonomie bien au contraire devrait jouer en faveur de la reconnaissance d'une véritable liberté d'action conférée à l'organisation, renforçant ainsi l'engagement de sa responsabilité dans l'hypothèse où elle aurait commis un fait illicite du point de vue du droit international.

Reste que le fait illicite pourrait être le résultat d'une action ou d'une omission conjointe de l'Union et des États. Ainsi, dans le cadre d'une opération de sécurité, il n'est pas impossible d'imaginer que des actes enfreignant le droit international découlent à la fois d'une opération qui aurait été planifiée par les organes compétents de l'Union mais qu'ils aient été commis par des forces relevant de l'autorité d'un ou de plusieurs États. Ces interventions conjointes ou la conclusion d'un accord mixte sont les principaux leviers de l'action diplomatique et de sécurité de l'Union et des États membres. En effet, nous avons constaté à propos de la répartition des compétences que l'Union est chargée, à titre principal, de définir les grandes lignes de cette action, à charge pour les États de coopérer loyalement au cours de la mise en œuvre de celles-ci. La commission d'un fait illicite pourrait être attribuée à l'un ou l'autre des protagonistes, soit à l'Union du fait de l'obligation qu'elle ferait peser sur les États d'agir en contradiction avec les normes du droit international, soit aux États eux-mêmes s'ils décidaient d'aller au-delà des exigences licites posées par l'Union et s'abritaient ainsi derrière leur participation commune à celle-ci, soit aux deux à la fois.

⁴⁵ CJCE, 9 août 1994, *France / Commission européenne*, aff. C-327/91. V. E. NEFRAMI, « Le rapport entre objectifs et compétences : de la structuration et de l'identité de l'Union européenne », in E. NEFRAMI (dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 6 : « Le principe d'attribution implique le confinement du rapport objectif-compétence non seulement dans les limites des politiques et actions prévues, mais également dans les limites de la nature de la compétence exercée ».

B. L'engagement sous conditions de la responsabilité internationale de l'Union européenne et/ou de ses États membres ou de certains d'entre eux

Pour que la responsabilité de l'Union soit engagée du fait d'un acte internationalement illicite, encore faudra-t-il démontrer qu'il existe bien un lien de causalité entre son action et l'acte litigieux mais encore, plus complexe sans doute, qu'elle avait la maîtrise ou le contrôle effectif des organes ou agents responsables de cet acte. Cette dernière question revêt une importance décisive dans le cadre de la mise à disposition de forces de sécurité par les États au profit d'une organisation internationale. L'affaire *Al-Jedda* de la Cour européenne des droits de l'homme l'a illustré avec force⁴⁶. À propos du requérant, détenu par les forces militaires britanniques au cours de la deuxième campagne d'Irak, la Cour de Strasbourg avait estimé qu'« [i]nterné dans un centre de détention de la ville de Bassorah contrôlé exclusivement par les forces britanniques, le requérant s'est trouvé pendant toute la durée de sa détention sous l'autorité et le contrôle du Royaume-Uni [...]. L'internement avait été décidé par l'officier britannique qui commandait le centre de détention. Si la décision de maintenir le requérant en détention a été réexaminée à différents stades par des organes ayant en leur sein des fonctionnaires irakiens et des représentants non britanniques de la force multinationale, la Cour estime que ces procédures de contrôle n'ont pas eu pour effet d'empêcher l'imputation au Royaume-Uni de la détention en question ». La Cour suprême des Pays-Bas a, elle aussi, rendu un arrêt important en la matière à propos des forces militaires néerlandaises présentes à Srebrenica lors du génocide⁴⁷. Si les premiers juges avaient conclu à l'absence de responsabilité de l'État dès lors que les troupes agissaient au nom et pour le compte des Nations Unies, la Cour suprême invalida ce raisonnement en considérant, au contraire, que ces forces militaires étaient sous le contrôle direct de l'État.

Mais les accords conclus par l'Union au titre de la PESC et surtout de la PSDC laissent peu

⁴⁶ Cour EDH, gde ch., 7 juillet 2011, req. n° 27021/08.

⁴⁷ Cour suprême des Pays-Bas, 6 septembre 2013, *Pays-Bas / Mehida Mustafic Mujic e.a.*

de doute sur les chaînes de responsabilités qui sont en jeu. Ainsi, de manière générale, l'objet de cette étude ne permettant pas d'approfondir la matière, la plupart de ces accords prévoient qu'un chef de mission sera nommé par le Conseil, ce dernier ayant ensuite pour mission principale de coordonner et de superviser le travail de la mission proprement dite, composée d'agents qui agissent au nom et pour le compte de l'Union au titre de cette mission, la plupart du temps sous des uniformes permettant de les identifier aisément⁴⁸. Que les États membres contribuent à alimenter de telles missions ne fait aucun doute, même si une partie du personnel peut également provenir des institutions et des organes de l'Union eux-mêmes. Néanmoins, malgré l'intervention des États membres au soutien de telles actions, l'Union est bien le maître d'œuvre de ces dernières, définissant avec ses partenaires les objectifs à atteindre, les moyens à mettre en œuvre et le périmètre de la mission donnée. Sauf à ce qu'il soit démontré par conséquent que les États ont souhaité s'abriter derrière une telle construction aux fins de mener des actions contraires à leurs engagements ou bien qu'au cours de ces missions ils sont allés au-delà de la définition de celles-ci, c'est bien l'Union qui engagerait sa responsabilité en cas de violation constituant un fait international illicite.

Seules, enfin, des causes d'exonération codifiées par le droit international général pourraient faire échapper l'Union à l'engagement de sa responsabilité internationale. Les causes principales d'exonération de la responsabilité internationale des États et que l'on retrouve aussi à propos des organisations sont de manière traditionnelle la légitime défense, la force majeure et l'état de nécessité. Dans la mesure où l'Union européenne est engagée au titre de la PESC et de la PSDC sur des théâtres d'opérations très divers mais qui concourent pour certains d'entre eux au maintien de la paix et de la sécurité, les risques potentiels de violation du droit international général ne sont pas à exclure. Dans la mesure où ces actions sont pour l'essentiel définies et

mises en œuvre par l'Union européenne seule (et non l'Union et ses États membres) les personnels à l'origine d'une illicéité agiraient au sens du droit international au nom de l'organisation. Il serait en effet peu logique que le droit international reconnaisse progressivement et prenne en compte l'expansion constante de certaines organisations en leur attribuant à la fois des attributs reconnus traditionnellement aux États, sans concevoir dans le même temps que des obligations puissent en découler. Le Projet d'articles relatifs à la responsabilité internationale des organisations en est une parfaite illustration, puisque tenant compte des caractéristiques propres aux organisations et aux rapports qui les lient aux États, il n'en dresse pas moins un parallèle entre l'activité des différents sujets du droit international, qu'il s'agisse des États ou des organisations.

*
* *

On observera, en guise de conclusion, que dans son avis 2/2013 relatif à l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme⁴⁹, la Cour de justice a insisté sur le cadre spécifique⁵⁰ de la PESC, les traités actuels imposant une forme d'immunité juridictionnelle à la plupart des actes en relevant – hors le cas des mesures restrictives – alors que la Cour européenne des droits de l'homme, aux termes de l'accord d'adhésion et au regard de son office, ne serait pas limitée *ratione materiae* dans son contrôle⁵¹. Or, la

⁴⁸ V., par exemple, Décision 2014/219/PESC du Conseil du 15 avril 2014 relative à la mission PSDC de l'UE au Mali (EUCAP Sahel Mali), *JOUE* n° L 113, 16 avril 2014, p. 21.

⁴⁹ CJUE, Plén., 18 décembre 2014, Avis 2/2013 relatif au projet d'accord international d'adhésion de l'UE à la Convention EDH.

⁵⁰ E. DUBOUT, « Une question de confiance : nature juridique de l'Union européenne et adhésion à la CEDH », *RDLF*, 2015, chron. n°9 : « Mettre en avant une spécificité afin d'en inférer une autonomie n'est pas une nouveauté. Couple infernal, spécificité et autonomie sont depuis toujours allègrement fusionnées dans la rhétorique de l'intégration européenne, au point qu'un observateur averti puisse douter de l'ordre des arguments. Mais, à tout dire, il est difficile de trouver dans les traités fondateurs des éléments permettant d'y voir une réelle spécificité, autre éventuellement qu'une différence de degré avec les autres formes d'organisation internationale. Le particularisme découle bien plutôt des principes forgés par la Cour de justice au nom de l'autonomie du système dont elle a charge de réguler le fonctionnement, ce qui fait que par un étrange renversement de l'ordre des arguments, la spécificité est bien plutôt la conséquence de l'affirmation de l'autonomie que sa véritable cause. Car une fois progressivement acceptée par le droit positif et les acteurs qui le font vivre, cette autonomie devient réalité en faisant de l'Union l'être spécifique qu'elle n'était peut-être pas dès l'origine ».

⁵¹ *Ibid.*, points 249 à 257.

Cour de justice, sans le mentionner explicitement, a sans doute eu à l'esprit qu'une telle compétence accordée à la Cour de Strasbourg serait susceptible de mettre en évidence la responsabilité directe de l'Union européenne pour un fait internationalement illicite. Telle est bien la limite de la jurisprudence *Bosphorus* et de ce qu'il est convenu d'appeler le principe de l'équivalence⁵². En effet, à l'aune de cette jurisprudence, la responsabilité de l'Union n'est qu'indirecte, l'obligation pour elle de garantir des standards de protection des droits de l'homme « équivalents » à ceux de la Convention européenne tenant à la double appartenance des États à l'Union et au Conseil de l'Europe. Mais il n'est pas exclu que la Cour européenne en l'absence d'adhésion décide malgré tout d'aller plus avant, et soutienne que la commission d'un fait illicite par un État partie à la Convention soit le résultat délibéré d'une volonté de l'organisation⁵³. La question ne serait donc plus celle de la marge d'appréciation de l'État, mais de l'ab-

sence complète d'autonomie dans la réalisation d'un objectif exclusivement défini par l'organisation dont il est membre⁵⁴. La responsabilité devrait être partagée voire incomber à l'Union. Vouloir ainsi renforcer sans fin l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union au nom de sa spécificité, ne saurait suffire à l'exonérer de toute responsabilité internationale, solution d'autant plus fâcheuse qu'il y aurait quelque paradoxe à revendiquer un certain *leadership* au plan international sans en assumer toutes les conséquences⁵⁵. Ainsi, l'autonomie constitue bien la condition principale de l'engagement de la responsabilité internationale d'une organisation comme l'Union européenne⁵⁶.

⁵² Cour EDH, gde ch., 30 juin 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm c. Irlande*, req. n° 45036/98.

⁵³ A. BULTRINI, « La responsabilité des États membres de l'UE pour les violations de la CEDH imputables au système communautaire », *RTDH*, 2002, p. 5, spéc. pp. 31-32.

⁵⁴ Sous la réserve posée dans sa décision sur la recevabilité Cour EDH, gde ch., 2 mai 2007, *A. Behrami et B. Behrami / France et R. Saramati c. France, Allemagne et Norvège*, req. n° 7142 et 78166/01, que les faits se soient déroulés sur le territoire de l'État et qu'ils puissent être imputés à ce dernier même s'il a agi en vertu d'obligations découlant de son appartenance à une organisation internationale.

⁵⁵ V. sur ce point, R. H. GINSBERG, « Conceptualizing the European Union as an International Actor: Narrowing the Theoretical Capability-Expectations Gap », *Journal of common market studies*, 1999, n° 3, p. 429.

⁵⁶ C. AHLBORN, « The Rules of International Organizations and the Law of International Responsibility », ACIL Research Paper No 2011-03 (SHARES Series), finalized 26 April 2011 (www.sharesproject.nl), pp. 56 et s.