

Traité de Lisbonne et Principes du Droit International

Commentaires

Mădălina Virginia Antonescu

1. Obligation de l'Union Européenne de respecter le droit international selon l'article 2, alinéa 5 du Traité de l'Union Européenne, lors de la modification opérée par le Traité de Lisbonne

Étant donnée la modification opérée par le Traité de Lisbonne, l'article 2, alinéa 5 du Traité de l'Union Européenne représente un article-clé quant aux intérêts des États petits et moyens ayant la qualité de "membres de l'Union Européenne", tout particulièrement en ce qui concerne la Roumanie.

Cette prévision *juridique* (munie, donc, de *force obligatoire* tant pour l'Union Européenne qui est, selon le Traité de Lisbonne, une personnalité juridique, que pour tous les États membres de l'Union, quelles que soient les dimensions du territoire, leur population, le niveau de développement industriel, économique, technologique, le pouvoir militaire, etc.), est, en fait, *l'une des garanties juridiques instituées par le Traité de Lisbonne, relative au respect de l'identité nationale des États membres, mais également du caractère national, souverain, unitaire, indépendant et indivisible de ces États membres lesquels, tout comme la Roumanie, ont inscrit dans leur Constitution Nationale ces caractères juridiques d'État.* Lorsque l'UE assume d'une manière expresse, par l'article 2, alinéa 5 du Traité de l'Union Européenne, modifié par le Traité de Lisbonne, son obligation de "respecter rigoureusement et de développer le droit international, y compris de respecter les principes de la Charte des Nations Unies", cela signifie que l'Union reconnaît (en tant qu'entité politique originale, *ayant des éléments étatiques*, munie de personnalité juridique et devenant, par

conséquent, *un sujet du droit international*, bien que *dérivé* né de la volonté des États membres) le caractère **coordinateur, inter-étatique du droit international contemporain** (où l'État est le seul sujet de droit international souverain et originaire), **mais également du principe fondamental de la souveraineté des États, inscrit dans la Charte des Nations Unies**, qui sert de base à l'ordre juridique international.

Une référence expresse au "respect *rigoureux* du droit international" représente, selon l'article 2, alinéa 5 du Traité de l'Union Européenne – TUE –, une obligation directe de l'Union de s'abstenir de toute action qui pourrait léser les droits des États, qui dérivent des normes du droit international et qui sont protégés par les principes de la Charte des Nations Unies. Même si l'article 2, alinéa 5 du TUE se rapporte aux relations entre l'UE et "*le reste de la communauté internationale*" (c'est-à-dire les *tiers États*, quel que soit leur Statut, en partant des États, candidats à l'intégration dans l'UE, aux États qui ont entamé les négociations d'adhésion, jusqu'aux États qui *n'ont pas* la vocation de devenir des États membres de l'Union, selon les critères de Copenhague/1993), **nous considérons que, par l'application de l'argument juridique *a fortiori*, il est obligatoire que l'Union respecte les normes du droit international et les principes inscrits dans la Charte des Nations Unies dans sa relation avec les États membres de l'UE.**

Ainsi, l'article 2, alinéa 5 du TUE, lors de la modification opérée par le Traité de Lisbonne, doit être vu comme une suite logique d'un rapport juridique initial (en corrélation avec les articles 3.a et 3.b du TUE) entre l'UE et les États membres, fondé sur le principe juridique spécifique à l'*édification européenne*, à savoir le principe de l'*assignation des compétences* (en y ajoutant, selon l'article 3.b du TUE, le principe de la subsidiarité et celui de la proportionnalité). Mais, ce principe juridique "*d'intégration*" (puisque'il constitue la base juridique de la cession progressive des compétences des États vers les institutions de l'UE) *ne doit pas* être considéré comme un principe juridique *contraire* au principe de la souveraineté des États. Autrement dit, même si la jurisprudence du CJCE voit dans "l'ordre juridique communautaire" un ordre de droit *différent* tant en ce qui concerne l'ordre national de droit des États membres, *mais aussi en ce qui concerne l'ordre du droit international*, il ne faut pas interpréter cela dans le sens d'un "isolement" de l'ordre juridique communautaire (devenu, par le Traité de Lisbonne, "un ordre de droit de l'Union") par rapport au droit international. **Au contraire, les deux types d'ordre juridique restent en interconnexion puisque la qualité d'État membre de l'UE n'exclut pas la participation de ces États en tant qu'États souverains, aux relations juridiques internationales, ni détermine la disparition de la qualité de sujet de droit international souverain et originaire qu'ont les États**

membres de l'UE dans leurs relations de droit international. De plus, nous considérons que *l'existence d'un "ordre juridique communautaire" ne peut pas exclure les rapports de droit international établis entre les États membres de l'UE, de même que entre ceux-ci et les tiers États (qui n'ont pas la qualité de membre de l'UE).* L'existence même de l'UE comme personnalité juridique, selon le Traité de Lisbonne, ne nous permet de parler ni de la disparition des États-nation, ni de la disparition de leur caractère *national et souverain*. D'ailleurs, l'Union suppose également des formes de coopération *intergouvernementale* (PESC, par exemple: coopération policière; coopération en matière civile, énergie) dont les *États* membres qui sont les titulaires du rôle *décisionnel* principal, mais aussi en ce qui concerne *l'application* des mesures établies. De plus, l'article 3.a du TUE, par la modification opérée par le Traité de Lisbonne, il ressort clairement **le fait que l'hypothèse du déclin de l'État-nation et du principe de la souveraineté est rejetée.** Même s'il s'agit des domaines soumis à l'intégration (ou bien à l'assignation des compétences de l'Union d'une manière exclusive ou partagée), **les États membres** sont ceux qui ont décidé d'une manière libre et souveraine de céder une série de compétences à l'Union. **L'existence même de l'Union** comme telle est due à la **volonté libre et souveraine des États membres qui ont conclu, dans le domaine du droit international, un traité multilatéral en ce sens.**

2. Question de la validité du Traité de Lisbonne dans la perspective du droit international, tout spécialement de la compatibilité avec *ius cogens*

Le respect manifesté dans tous les traités communautaires et de modification, en vigueur, aussi bien dans le Traité de Lisbonne, en ce qui concerne le droit international *impératif dans son intégralité*, est, donc, le respect manifesté également pour les principes de la souveraineté et de l'égalité des États (*ius cogens*) et représente une condition juridique essentielle, dans la vision internationaliste, pour la validité de ces Traités. Le fait qu'à

travers ces traits on fonde un ordre de droit *communautaire* n'élimine pas l'incidence du *ius cogens* dans les rapports juridiques entre l'Union et les États membres, mais aussi dans les rapports entre les États membres. La convention de Vienne, de 1969, portant sur le droit des traités, stipule que " la validité d'un traité (donc des traités communautaires, de modification et du Traité de Lisbonne, tout spécialement), ne peut être contestée que par

l'application de la présente Convention" (autrement dit, l'article 42 rend obligatoire l'incidence de la Convention de Vienne pour la validité de tout traité, en tant qu'acte de droit international, n'importe si, par ce traité, soit institué un ordre juridique communautaire *différent et autonome* par rapport au droit international). En second lieu, la Convention prévoit aussi le fait que la cessation de l'effet du traité (de même que son extinction, la dénonciation ou le retrait d'une partie d'un traité) ne peut se produire que par l'application des dispositions du traité *respectif* ou du *présent traité*". Tout traité (y compris le Traité de Lisbonne) est supposé d'être valable et en vigueur *si l'une des causes, stipulées par la Convention de Vienne de 1969 n'est pas intervenue*.

Or, sur la base de cette présomption juridique, il faut considérer qu'au moment du Traité de Lisbonne (et des traités antérieurs, que ce traité modifie), les États membres ont respecté les normes *ius cogens*, en ont tenu compte, afin de pouvoir conclure d'une manière valable un traité international. **Les États membres de l'UE n'ont pas considéré, à notre opinion, que l'ordre juridique communautaire et les principes du droit communautaire qui réglementent la relation Union – États membres seraient contraires au droit international (étant donné leurs traits spécifiques), autrement, le traité intégral serait complètement nul** (traité communautaire ou de modification, qui représente la base juridique de l'ordre de droit communautaire tout entier), bien qu'il s'agisse du Traité de Rome de fondation de la Communauté Européenne, du Traité de Maastricht, de fondation de l'Union Européenne, du Traité de Lisbonne ou d'autres traités.

La Convention de Vienne de 1969 portant sur le droit des traités internationaux, prévoit un cas différent de nullité, la *violation*, par le traité, d'une norme de *ius cogens* (dans ce cas l'égalité souveraine des États membres *dans l'ordre juridique communautaire*): l'article 53 de la Convention de Vienne prévoit que "tout

traité est nul, au moment de la conclusion, s'il est en conflit avec une norme *impérative* du droit international général" (dans ce cas avec les principes de la souveraineté et de l'égalité des États).

Mais, d'autre part, le texte du Traité de Lisbonne permet d'observer que l'UE n'assume nulle obligation expresse de respecter tels principes, comme des principes *de droit international*, dans sa relation avec les États membres.

C'est pourquoi il est besoin d'une stipulation expresse du Traité de Lisbonne ou d'un autre protocole annexé, de même que d'une prise de position (par une déclaration) des parlements nationaux des États membres ou une consécration dans la jurisprudence nationale (instances nationales: Cour Constitutionnelle) concernant la nécessité que l'Union s'assume, en tant que personnalité juridique, l'obligation de respecter le droit international (d'une manière expresse *ius cogens*) dans sa relation avec les États membres. Cela pourrait éliminer toute discussion ou doute relatif au caractère légal de l'Union (si elle ne respecte pas *ius cogens* dans sa relation avec les États membres qui restent souverains, tout comme elle pourrait respecter les mêmes normes *ius cogens* dans sa relation avec les tiers États, avec le reste de la communauté internationale?). *Ius cogens* n'admet nulle dérogation (ni par la fondation d'un ordre de droit communautaire, capable de rendre relative ou d'ignorer la valeur impérative et obligatoire, par l'exacerbation forcée de son caractère *autonome* défini par la CJCE).

La doctrine du droit international considère comme étant conclus en violant les normes de *ius cogens* les traités qui **permettent de transgresser l'égalité juridique des États** (Commentaire de la Commission de droit international, article 50 du projet, devenu l'article 53 de la Convention); **les traités qui permettent que les États limitent leur liberté tellement qu'ils ne seraient plus capables d'accomplir leurs obligations de droit international** (or, par les traités communautaires et de

modification, y compris le Traité de Lisbonne, les États membres s'engagent *d'attribuer des compétences à l'Union*, pour accomplir certains objectifs communs; dans ce cas, le caractère *autonome* de l'ordre juridique communautaire, institué par de tels traités, *ne peut pas* être invoqué en tant qu'argument de limitation de la souveraineté des États membres et d'élimination de l'ordre juridique communautaire d'incidence de *ius cogens*. **L'Union ne peut pas traiter les États membres comme s'ils étaient exclusivement des sujets de droit communautaire, en ignorant les droits et obligations que ceux-ci, en tant que sujets originaires, directs et souverains de droit international, ont dans l'ordre juridique international.**

Entre les deux qualités juridiques des États membres de l'UE (celle d'être des sujets de droit communautaire et celle d'être sujet de droit international), nous estimons qu'il y a **une étroite connexion juridique, une relation d'interdépendance** juste grâce au caractère *souverain* que les États membres de l'UE continuent d'avoir, quel que soit l'ordre juridique (national, communautaire, international) qui puisse agir.

Le droit communautaire comme un ensemble de normes juridiques spécifiques à l'Union ne peut pas être considéré comme ayant une supériorité par rapport à la souveraineté des États, car, tout comme le droit international, **il est toujours une création des États, une expression de leur souveraineté, ayant pour base l'accord de volonté librement exprimée par les États membres de l'UE**. L'acte de participation d'un État à la création du droit communautaire (à travers le Conseil, considéré le principal législateur de l'UE, une institution politique intergouvernementale) reflète juste *un exercice de la souveraineté des États* dans le cadre intégrationniste de l'UE et non pas une limitation de la souveraineté des États membres de l'UE.

Mais, en même temps, les États membres de l'UE qui concluent un traité communautaire ou de modification (y compris le Traité de Lisbonne) **ne peuvent pas avoir un accord de**

volonté valable si l'objectif commun est la constitution d'une entité qui affectera directement leur souveraineté; c'est pourquoi le Traité de Lisbonne, qui modifie l'article 1 du TUE n'utilise pas le syntagme "cession/transfert des droits souverains ou de l'exercice de la souveraineté" réalisé par les États membres vers l'Union, puisque celle-ci serait une prévision contraire au principe de la souveraineté. Les États choisissent "d'assigner des **compétences**" à l'Union (par l'article 1 du TUE, modifié par le Traité de Lisbonne), parce qu'une **limitation de la souveraineté**, prévue d'une manière expresse par de tels traités, pourrait avoir *ab initio* un caractère illicite qui mènerait à la nullité du traité en son ensemble pour avoir violé une norme *ius cogens*.

Même si le Traité de Lisbonne ne prévoit pas d'une manière expresse le fait que l'Union est fondée sur les principes de droit international (ce qui aurait engendré une obligation expresse pour l'UE de respecter *ius cogens*) **il est bien clair que l'Union ne peut pas se situer contre les normes *ius cogens* même si elle a une dimension d'intégration.**

Cela est valable également pour les États membres de l'UE, lesquels ne peuvent conclure nul traité international qu'il soit un traité d'intégration, s'ils violent les normes *ius cogens*.

Si sur le plan juridique international le respect mutuel de la souveraineté des États est devenu une obligation fondamentale, reconnue *par tous les États* et, en même temps, un principe juridique unanimement admis, sur le plan du droit communautaire ce principe *conserve sa validité* dans les relations *entre les États membres*. En octroyant la personnalité juridique expresse à l'Union par le Traité de Lisbonne, cette entité devient capable de s'engager valablement dans les rapports juridiques internationaux, sur la base de la volonté des États membres.

C'est ainsi que l'Union est tenue, en tant que sujet de droit international, de respecter le droit international dans les relations avec tous les États (qu'ils soient ou non membres de l'UE), pour ne pas faire des

discriminations dans le sens de la limitation ou du refus de reconnaître certains droits des États *membres*, discriminations qui pourraient affecter leur position sur plan juridique international, dans leur relation avec les tiers États. Le droit international tout entier est une expression de l'égalité souveraine des États, donc il est impossible que l'Union ne considère pas les États membres de l'UE comme des sujets de droit international et qu'elle ne respecte pas les normes *ius cogens*.

Par conséquent, *nous ne pouvons pas être d'accord avec l'idée que le Traité de Lisbonne dans son intégralité est seulement une illustration du "supranationalisme institutionnalisé" et de "la théorie de la compétence"* (ce qui affecterait directement les intérêts des États petits et moyens de l'Union qui voient dans la reconnaissance de l'incidence du droit international sur l'ordre juridique communautaire, une garantie juridique de la souveraineté et l'égalité juridique dans leurs relations avec les États grands et puissants de l'Union). Au contraire, nous considérons que le Traité de Lisbonne, en dépit de son trait spécifique, ne peut pas faire abstraction et ne peut pas "être détaché" du droit international sous le nom duquel est né; de plus, tant le Traité de Lisbonne (qui sera considéré tout comme les traités antérieurs de l'édification européenne, comme une norme juridique du droit communautaire tout entier), mais aussi les traités antérieurs sont des normes juridiques nées de la volonté souveraine des États membres, ils sont, donc, des expressions juridiques de la *souveraineté* des États et non pas de certaines "compétences" de ceux-ci.

Si l'on le considère *seulement comme une entité souveraine*, l'État peut être considéré, sur le plan du droit international, un sujet de

droit capable de conclure d'une manière valable un acte juridique (comme, par exemple, le Traité de Lisbonne); avant de produire des effets juridiques dans l'ordre *du droit communautaire*, le Traité de Lisbonne, en tant que document de droit international, conclu par des États souverains, crée des effets juridiques dans *l'ordre du droit international*, donc il est en premier lieu, une *expression de la souveraineté des États* et, à travers ce prisme, il faut considérer toutes les prévisions, tout spécialement celles qui se rapportent à la relation juridique entre l'Union et les États membres.

Ainsi, **le Traité de Lisbonne ne doit pas être considéré**, dans la conception des États petits et moyens de l'Union, un groupe bien susceptible quant à tout ce qui signifie la limitation et l'aliénation de leur souveraineté, comme **un instrument juridique de consécration de la théorie de la divisibilité de la souveraineté ou bien de la théorie de la compétence** mais, au contraire, **comme un acte juridique qui est, avant tout, un acte juridique de droit international, donc une manifestation valable, juridique de la souveraineté des États qui l'ont conclu** (dans la mesure où l'on ne démontre pas une violation d'une norme *ius cogens* par ce traité, surtout une transgression du principe de la souveraineté des États). La qualité de "membre de l'UE" n'est pas une qualité opposée (ou qui pourrait éliminer) la qualité "d'État qui fait part d'une communauté internationale", mais **il s'agit d'une relation de complémentarité entre les deux qualités juridiques, avec l'obligation des États de respecter les normes *ius cogens*, quel que soit l'ordre juridique auquel on se rapporte.**

3. Principe de la souveraineté des États et théorie de la compétence du point de vue du Traité de Lisbonne

Selon *"la théorie de la compétence"* (si nous considérons le Traité de Lisbonne, tout spécialement l'article 1/TUE, l'article 3.a, alinéa 1 TUE, l'article 3.b/TUE, dont la modification a été opérée par le Traité de

Lisbonne), la notion de "souveraineté" pourrait être considérée caduque, anachronique, un élément qui n'est pas essentiel pour l'État et pour son fonctionnement valable. Autrement dit, sur la base de sa **souveraineté**, l'État a la

capacité d'établir tout seul ses compétences, sans aucune immixtion (de la part d'un État ou d'une autorité supérieure). Au contraire, sur la base des "**compétences**" dont il disposerait, l'État serait muni et habilité d'utiliser, **dans la mesure et les conditions définies, un système juridique supérieur, une autorité supranationale**. Loin d'être seulement un changement de terminologie (on peut observer que le contenu des articles du TUE, modifiés par le Traité de Lisbonne, ne mentionne pas le caractère souverain des États membres, d'autant moins l'adjectif "souverain"), il s'agit, selon la doctrine, dans le cas de la théorie de la compétence, d'un changement du contenu juridique de la souveraineté, plus encore, **d'une négation de la souveraineté** (cette-ci n'existerait plus comme un attribut *originaire* des États à travers duquel ceux-ci *élaborent* les normes de droit international et définissent des relations internationales, mais "elles deviendraient" une simple compétence qui peut être déléguée par un ordre juridique *supérieur* des États – dans le cas des États membres de l'UE, par les institutions de l'UE, en tant que représentants d'un ordre juridique supranational ou d'intégration).

En mettant en relief le caractère *coordinateur* du droit international, Nicolae Titulescu rejetait "la théorie de la compétence" selon laquelle l'État n'aurait qu'une compétence **déléguée du droit international** (ce qui signifierait que le droit international est un droit de subordination).

Même si le droit communautaire **n'a pas un caractère coordinateur**, puisqu'il s'agit d'un droit d'intégration, ce droit est **toujours une création des États**, une expression de leur volonté souveraine de constituer un tel ordre juridique (en concluant les traités communautaires et de modification, qui forment la norme juridique fondamentale dans cet ordre d'intégration). L'article 1/TUE, modifié par le Traité de Lisbonne précise d'une manière expresse ce caractère spécifique de l'Union d'être *une création des États*, donc une manifestation de leur souveraineté: "... à laquelle les *États* attribuent des compétences

pour réaliser leurs objectifs communs". Même s'il s'agit d'une entité juridique d'*intégration*, l'Union ne peut pas établir toute seule les compétences par un acte unilatéral, donc elle n'a pas un caractère juridique supérieur aux États membres, ceux-ci *restant des États souverains* même après avoir acquis la qualité de "membre de l'UE" et *décidant* tant les types de compétences, que les limites juridiques de l'Union pour les exercer.

La souveraineté est un attribut inhérent, organique de l'État, en vertu duquel il a le droit de manifester, dans les conditions de pleine indépendance et égalité, ses prérogatives dans les relations avec d'autres États.

En échange, "la compétence" est considérée par la doctrine comme une notion élastique, ayant un contenu imprécis, assignée de l'extérieur par un ordre juridique supérieur des États (dans ce cas, par le droit communautaire des États membres de l'UE); "la compétence" n'est pas unique, pleine, exclusive, autonome tout comme la souveraineté et, par conséquent, affecte le principe de la souveraineté dans sa dimension extérieure (indépendante), mais aussi dans la dimension intérieure la suprématie du pouvoir d'État dans les frontières de l'État respectif).

Il est également faux de considérer supérieur l'ordre juridique communautaire par rapport au droit internationale (fondé sur le principe de l'égalité souveraine des États), puisque **l'ordre juridique communautaire est un ordre juridique spécifique, applicable à des relations étroites, spécifiques**, entre les États d'une certaine zone géographique, qui ne caractérisent pas les relations internationales dans leur ensemble (elles n'ont pas un caractère juridique universel). La fondation et le fonctionnement de *l'Union* (compte tenu aussi de la modification opérée par le Traité de Lisbonne), *en tant que sujet du droit international* (par l'octroi de la personnalité juridique), est étroitement connectée, dans la conception internationaliste, à l'obligation de l'Union de respecter intégralement et

inconditionnellement les normes du droit international, d'appliquer les principes et les normes du droit international, tout spécialement *ius cogens*.

Les caractères *d'unicité et indivisibilité* de la souveraineté, comme un attribut *essentiel* de l'État-nation (affecter et limiter d'une manière fondamentale cet attribut, cela mène à la disparition de l'État en soi-même) ne permettent ni une division de la souveraineté en "pièces" qui pourraient être "transférées" par les États aux autres organismes (l'Union), ni un transfert de *l'exercice* de la souveraineté (sinon elle reste une forme vidée de tout contenu juridique). Par conséquent, ni cette **deuxième théorie, relative à la "souveraineté relative"** (à la différence de "la théorie de la compétence" qui est une théorie radicale, puisqu'elle *nie* l'existence de cet attribut essentiel de l'État) ne peut être acceptée comme servant de base aux traités communautaires et ceux qui opèrent des modifications (y compris le Traité de Lisbonne).

L'existence des États dans le cadre de l'Union est possible seulement en respectant les caractères d'unicité et indivisibilité de la souveraineté comme un attribut de l'État; la limitation, la cession sous n'importe quelle forme de l'exercice effectif de la souveraineté par un État crée, du point de vue des caractères juridiques antérieurement mentionnés, **une lésion de cette souveraineté dans ses deux dimensions (indépendance et suprématie territoriale).**

4. Principe d'assignation des compétences et sa compatibilité avec le principe de la souveraineté des États.

L'alinéa 1 de l'article 3.a TUE précise que: "en conformité de l'article 3.b toute compétence qui n'est pas attribuée à l'Union *par des traités* appartient aux États membres" (en corroboration avec le nouveau article 1 TUE, modifié par le Traité de Lisbonne, qui énonce le principe *d'assignation de la compétence* comme un principe juridique fondateur de l'Union).

À son tour, l'article 3.b TUE, alinéa 1 fait une distinction entre *la définition, la*

La conclusion, par les États membres, des traités communautaires et de modification (y compris du Traité de Lisbonne), du point de vue déjà mentionné, signifie que les États s'assument librement, dans des conditions d'égalité juridique, des obligations juridiques *internationales* (donc, qui doivent se rapporter aux normes *ius cogens*), non pas une *limitation de la souveraineté*. D'ailleurs, La Cour Permanente de Justice Internationale refuse de voir dans le cas Wimbledon (1923) "la conclusion d'un traité quelconque, par lequel un État s'engage de faire ou ne pas faire un abandon de sa souveraineté ... la **faculté de contracter des engagements internationaux est exactement un attribut de la souveraineté**". De cette manière, le Traité de Lisbonne ne peut pas être vu comme un traité de limitation sur la base d'un libre accord des États membres de l'UE de leurs souverainetés, puisque, dans ce cas, les États s'engageraient à une action illégale (cession de la souveraineté), au contraire, il peut être vu comme le résultat de leur souveraineté.

C'est pourquoi *il n'est pas possible* d'interpréter l'article 3.a, alinéa 1 TUE, l'article 3.b TUE, modifiés par le Traité de Lisbonne comme une application de la "théorie de la compétence", ni comme une application de la théorie de "la souveraineté relative", qui nierait ou lèserait (selon la seconde théorie) cet attribut essentiel des États.

délimitation des compétences de l'Union (gouvernée par le principe de l'assignation) et leur exercice (gouvernée par deux autres principes de droit communautaire, qui réglementent la relation juridique entre les États membres et l'Union, à savoir les principes de la subsidiarité et de la proportionnalité).

L'alinéa 2 de l'article 3.b TUE, modifié par le Traité de Lisbonne, **énonce le contenu juridique du principe de l'assignation;** sur

sa base, l'Union agit **seulement dans les limites** des compétences qui lui ont été assignées par les États membres *par des traités*, pour accomplir les objectifs définis par ces traités. Par conséquent, cette prévision permet de voir clairement la compétence *limitée, fonctionnelle, de nature conventionnelle* (assignée sur la base des traités internationaux) de l'Union, en relation avec les États membres qui *restent des entités souveraines* (parce que le Traité de Lisbonne ne prévoit pas une fondation de l'Union par "la cession de l'exercice de la souveraineté", ni par "la cession des droits souverains" des États; en corroboration avec la prérogative des États membres de définir librement quelles sont les compétences à assigner à l'Union, les conditions et les limites de l'assignation, mais aussi la consécration du droit de l'État membre de se retirer de l'Union, il ressort que **l'État membre conserve le caractère souverain dans le cadre de l'Union.**)

Par ces caractères juridiques de la compétence de l'Union, cette entité *s'approche* de la catégorie juridique des organisations internationales intergouvernementales des compétences (assignées par les États membres par l'intermédiaire d'un traité ou de l'acte constitutif de l'organisation), ne doit pas dépasser ce que les États fondateurs ont décidé, toutefois, elle *s'approchant* au type de l'organisation internationale *d'intégration* (prévision de l'article 1, le troisième paragraphe TUE, modifié par le Traité de Lisbonne, par lequel "L'Union se substitue à la Communauté Européenne et lui succède" – La Communauté étant, selon l'opinion majoritaire de la doctrine, possible d'être classifiée dans la catégorie des organisations internationales d'intégration).

Du point de vue des États petits et moyens de l'Union (dans ce cas la Roumanie), même s'il y a une approche au modèle d'une organisation internationale d'intégration, l'Union ne passe pas à un niveau supérieur aux États (du point de vue juridique et politique), ne devient pas un super-État européen fondé sur une souveraineté propre, en vidant de

contenu juridique la souveraineté des États membres. L'étape actuelle d'évolution politique de l'Union reflète *l'originalité* de cette entité qui a tant des éléments de caractère étatique, que des éléments propres à une organisation internationale d'intégration, mais il ne s'agit ni d'un État, ni d'une organisation de ce genre.

L'article 3.b TUE, modifié par le Traité de Lisbonne ne doit pas être interprété comme une négation du principe (*ius cogens*) de la souveraineté des États, à moins qu'il **n'énonce pas d'une manière expresse l'engagement juridique de l'Union de respecter la priorité de ce principe par rapport à tous les principes de droit communautaire. Le principe d'assignation des compétences, en tant que principe de droit communautaire n'a qu'une validité et une applicabilité limitée** (par rapport à l'exercice de la qualité juridique de "membre de l'UE" dans le cadre de l'ordre juridique communautaire, mais dans d'autres domaines aussi (non-juridiques) où les États ont assigné des compétences à l'Union), tandis que le principe de la souveraineté des États a une validité et une applicabilité obligatoire et *universelle*, en tant que principe *ius cogens*.

Le fait que l'article 3.b, alinéa 2 TUE prévoit que l'Union agisse *seulement* sur la base des compétences assignées "par des traités" (il ne s'agit pas d'un traité quelconque, mais *seulement des traités modifiés par le Traité de Lisbonne*, donc des traités *spécifiques* à l'ordre juridique communautaire), **nous montre que l'Union ne peut utiliser ses compétences** (spécifiques par rapport au droit international) assignées sur la base des **traités particuliers, régionaux, ayant une applicabilité limitée, ayant une force obligatoire seulement pour les États membres de l'UE, dans le cadre des rapports de droit international avec de tiers États.** Dans ce cas, l'Union entre dans une relation juridique *internationale* non pas communautaire, **donc elle ne peut se prévaloir de nul principe de droit communautaire** (subsidiarité, coopération

loyale, proportionnalité, assignation de compétences), étant obligée de respecter *ius cogens* comme tout autre objet de droit international, de même que toutes autres normes des droits internationaux incidents.

Si nous considérons les articles 3.a et 3.b TUE, modifiés par le Traité de Lisbonne, comme s'ils étaient une application de la "théorie de la compétence", on formerait une brèche majeure en ce qui concerne la situation juridique des États membres de l'UE: ainsi, ils courraient le risque d'être considérés dans leur relation avec l'Union (dans l'ordre juridique communautaire) comme des sujets de droit *subordonnés* à l'Union (qui n'a ni souveraineté, donc, ni volonté juridique propre, comme les États), qui seraient considérés comme **des entités non-souveraines, munies de simples compétences qu'elles cèdent progressivement à l'Union. Mais, en parallèle, les mêmes États resteraient des sujets de droit international, capables d'engager valablement, sur la base de leur volonté souveraine,** des relations juridiques avec d'autres États ou organisations internationales intergouvernementales. Si nous voyons le principe de l'assignation de compétences **comme un principe complémentaire, qui ne contredit pas le principe de la souveraineté et ne se trouve en opposition avec ce dernier**, cela signifierait ne pas nier la souveraineté des États membres dans le cadre de l'Union et considérer le Traité de Lisbonne comme un acte juridique *international* par lequel on ne viole pas et on ne nie pas la souveraineté des États membres.

Au contraire, si nous admettons que le Traité de Lisbonne *n'est qu'une application de la théorie de la compétence*" (comme une théorie qui nie la souveraineté des États), cela signifierait que, du moment de sa conclusion, ce traité est *frappé de nullité absolue* (par la consécration du principe de l'assignation des compétences) pour avoir violé une norme de *ius cogens* (**principe de la souveraineté des États**). C'est pourquoi, seule l'interprétation du Traité de Lisbonne *selon le principe de la souveraineté comme une norme ius cogens*

(c'est-à-dire en considérant le principe de l'assignation des compétences comme étant un principe juridique spécifique et complémentaire) maintient à **l'acte juridique tout entier** la validité sur le plan international et communautaire.

C'est toujours dans l'article 3.b, alinéa 2 TUE, modifié par le Traité de Lisbonne, qu'on fait un renvoi aux "compétences des États membres", dans le contexte de la définition d'une *règle de délimitation des compétences*: "toute compétence qui n'est pas assignée à l'Union par des traités appartient aux États membres". À part un autre argument concernant la *conservation* du caractère *souverain* des États membres dans l'Union (grâce à l'institution de la règle d'assignation *exclusivement par voie conventionnelle* des compétences de l'Union, donc seulement par l'intermédiaire des *traités* qui sont des *manifestations de la souveraineté* des États membres), l'alinéa 2 de l'article 3.b TUE prévoit que *seulement les États membres* ont la qualité juridique d'assigner des compétences à l'Union (et non pas le droit international, en tant qu'ordre juridique supérieur, selon "la théorie de la compétence" si nous tenons compte du fait, que, sur la base du Traité de Lisbonne, les États *perdent leur souveraineté* du moment qu'ils peuvent céder des compétences à l'Union).

Toute autre compétence (nationale, internationale mais aussi sur le plan de l'ordre juridique communautaire) qui n'a pas été assignée à *l'Union par ces traités* est présumée d'appartenir *de iure* aux États membres (selon l'article 3.b, alinéa 2 TUE).

En lui assignant ces compétences étatiques, l'Union *ne devient pas* une entité *supérieure* par rapport aux États puisque les États, selon leur souveraineté, ont créé l'Union; les États sont ceux qui lui ont assigné les compétences; les états sont ceux qui lui ont établi *les limites* d'exercice de ces compétences; les États peuvent se retirer à tout moment de l'Union, donc le transfert des compétences *n'est pas définitif et irréversible* (nécessaire pour créer un super-État européen).

5. Position suprême et prioritaire de *ius cogens* pour l'ordre juridique communautaire

L'accomplissement des objectifs de l'Union et des missions que dérivent des traités par les États membres et l'Union (article 3.a, alinéa 3 TUE) *ne doit pas* contrevenir aux principes *ius cogens* puisque tant les États membres de l'UE, que l'Union, les deux parties ayant la qualité de sujet de droit international, ce qui reste valable dans les relations réciproques (bien que partiellement), sont tenus de respecter les principes fondamentaux de droit international donc, *ils ne peuvent pas édifier* un ordre de droit autonome, distinct, régional, qui contrevienne à ces principes juridiques impératifs.

Les articles 3.a et 3.b TUE, modifiés par le Traité de Lisbonne consacrent **plusieurs principes juridiques** (coopération loyale entre les États membres et l'Union; subsidiarité; proportionnalité; assignation des compétences) qui peuvent être considérés comme des "**principes de droit de l'Union**"; ces principes auront un caractère *conventionnel*, non pas de jurisprudence, dès l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne. Toutefois on ne peut pas faire abstraction du rôle essentiel qu'a eu le CJCE et qu'il continue d'avoir (jusqu'à l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, prévue pour 2009), dans la rédaction et la consécration par voie de jurisprudence des principes de droit communautaire: par exemple, le principe de la solidarité et égalité entre les États membres (CJCE; 7 Février 1973, Dossier 39/72, Rec. 1973, p.101); principe du respect des pouvoirs et compétences assignées par des traités (CJCE, 24 octobre 1989, Dossier 16/88, Rec. 1989).

Mais la jurisprudence CJCE, bien qu'elle soit considérée dans la doctrine comme la source de droit communautaire, qui intervient dans des domaines de l'ordre juridique communautaire qui est caractérisé soit par le manque de réglementation, soit par la réglementation relative (en matière de concurrence, par exemple) **ne peut être, selon notre opinion, une jurisprudence contraire**

aux normes *ius cogens*, en exacerbant d'une manière injustifiée et illégale (du point de vue de ces normes fondamentales juridiques) de l'argument du caractère spécifique et autonome de l'ordre de droit communautaire.

Il faut spécifier à ce point que, dans le système de droit *continental*, la jurisprudence n'est pas acceptée, en général, comme une source de droit et les décisions judiciaires n'ont pas un caractère obligatoire pour les cas à venir, n'ayant pas, en principe, des effets opposables à tous (*erga omnes*). Mais, pour l'ordre de droit communautaire, la jurisprudence CJCE est considérée comme une source essentielle de droit (C 48/72, Brasserie de Haecht), le rôle de la Cour étant celui de *compléter* et de *préciser* les dispositions des traités communautaires et de modification, en même temps que l'accomplissement de la charge spécifique d'assurer leur observation.

Mais, entre la jurisprudence CJCE et les principes *ius cogens* dans leur qualité de sources de droit communautaire (opinion que nous soutenons) il n'est pas possible d'établir une relation juridique qui puisse conférer une priorité à la jurisprudence CJCE (la Cour étant une instance *régionale*, créée sur la base de la volonté souveraine des États membres dont les attributions – *précisées* et *limitées* par les traités communautaires et de modification – ne doivent léser ou limiter les règles de droit international impératif, à caractère opposable *erga omnes*, universellement valables pour la communauté internationale *toute entière*, quels que soient les ordres régionaux de droit).

Nous considérons que *ius cogens* ne peut pas être classifié (à cause des dits caractères juridiques qu'il a, surtout à cause de l'opposabilité *erga omnes*, donc par rapport à *tous* les États, à toutes les organisations internationales inter-gouvernementales, mais aussi par rapport aux entités juridiques comme UE – par le Traité de Lisbonne qui a la

personnalité juridique) dans la catégorie des "sources coutumières" du droit communautaire. Au contraire, nous considérons que *ius cogens* (bien qu'il apparaisse d'une manière *implicite dans le Traité de Lisbonne*, par une obligation de respect stricte par l'Union, des principes de droit international, dans les relations avec le reste de la communauté internationale) est **d'appliquer directement dans le droit communautaire, en tant que "droit impératif international" et ne peut pas être assimilé à une source distincte de droit communautaire ("principes généraux de droit" où la CJCE a la liberté de dégager ces principes, donc de choisir, par pleine indépendance, parmi les systèmes juridiques des États membres, tout spécialement, et de les inclure dans le droit communautaire. Dans ce cas, la CJCE peut appliquer la règle de sélection de ces principes selon leur conformité au droit communautaire, autrement dit, il peut ne pas les appliquer s'il considère qu'ils ne sont pas compatibles avec ceux-ci). Or, dans le cas *ius cogens*, cela n'est pas possible** puisque nulle instance régionale, même si elle a des attributions supranationales, ne peut ignorer le caractère souverain des États membres du système juridique où elle fonctionne, ni les caractères spécifiques (obligativité juridique, opposabilité *erga omnes*) du droit international *impératif*. **La Cour ne peut juger l'application *ius cogens* à l'ordre de droit communautaire ni selon la règle de leur compatibilité dans cet ordre, ni selon d'autres règles propres.**

De plus, la CJCE ne peut pas éliminer l'application à l'ordre de droit communautaire, une norme *ius cogens* lorsque celle-ci est incidente du point de vue du droit international. Dans les relations juridiques entre les États membres de l'UE et l'Union ou bien entre les États membres de l'UE, puisque la CJCE ne peut pas les sélectionner, manquant, dans ce cas, d'une attribution spéciale conférée par les États membres à travers les traités (de sélectionner *ius cogens*, de décider d'une manière libre et exclusive – c'est-à-dire sans attributions

pareilles conférées aux instances nationales des États membres, son application au droit communautaire, de juger son niveau de compatibilité avec les normes du droit communautaire).

Rappelons-nous que, par rapport aux normes de *ius cogens*, les traités communautaires et de modification (y compris le Traité de Lisbonne) restent des actes de droit international parce que le droit international, ayant un caractère *coordinateur* et étant une expression de la souveraineté des États, ne peut reconnaître en tant que prioritaires par rapport à *ius cogens*, ni les décisions d'une instance supranationale régionale comme l'est la CJCE, ni celles qui ignorant ou qui ne considèrent *ius cogens* applicable à l'ordre de droit communautaire. En second lieu, même si la CJCE a considéré les traités communautaires et de modification (ce qui est valable aussi pour le Traité de Lisbonne, quand il entre en vigueur), comme de véritables "Chartes constitutionnelles" de l'ordre de droit communautaire, cela n'a pas d'incidence *automatique* (et ne peut ni être prévu comme telle, dans un traité, par les États membres) sur le caractère obligatoire et opposable *erga omnes* de ce *ius cogens*.

Si les traités communautaires et de modification sont considérés par l'ordre du droit communautaire comme des "normes fondamentales" de celui-ci, le "droit originaire" (en se plaçant au sommet de la hiérarchie de l'ordre juridique communautaire, c'est-à-dire *prévalant par rapport à toute autre source de droit communautaire* – d'où le rôle *constituant* de ces traités, attribué à la CJCE par la décision du 23 avril 1986, Parti Ecologiste, Les Verts; Dossier 294/83), alors **en tant qu'actes de droit international** (qualité qui reste valable que nous nous rapportons, par ces actes juridiques à l'ordre de droit international ou bien l'ordre de droit communautaire, ce qui signifierait une négation de la base souveraine des États membres, en base desquels ont été conclus), **il faut respecter *ius cogens*, des principes spécifiés par l'article 2/Charte de**

l'ONU. Loin d'être des "principes généraux de droit", décelables par la CJCE, selon son bon plaisir des autres systèmes juridiques et appliqués dans le droit communautaire en fonction de "leur compatibilité" (aspect apprécié toujours par la CJCE) et possibles à classer dans la catégorie des "sources coutumières", *ius cogens* ont pour base *conventionnelle* pas seulement la Charte de l'ONU, en tant que document juridique *fundamental* pour le droit international contemporain tout entier, mais aussi d'autres nombreux documents juridiques internationaux, représentant des principes fondamentaux et impératifs pour le droit international dans son ensemble.

En second lieu, **la priorité des traités communautaires et de modification, y compris le Traité de Lisbonne n'est valable que sur le plan juridique communautaire** (non pas sur le plan du droit international où ils sont des actes de droit international, en engageant les États membres de l'UE sur le plan du droit international pour former un ordre juridique régional) et **seulement par rapport aux autres sources de droit communautaire**, situées à un niveau inférieur du point hiérarchique.

Ces traités, même s'ils sont classifiés par la CJCE "des chartes constitutionnelles" pour les Communautés et l'ordre de droit communautaire, ne peuvent être situées à un niveau *hiérarchique supérieur* par rapport aux normes *ius cogens*: les traités communautaires ont une applicabilité limitée, régionale, tandis que *ius cogens* ont une applicabilité *erga omnes*; les premières ont un caractère obligatoire et fondamental pour l'ordre de droit communautaire, tandis que *ius cogens* ont un caractère obligatoire et fondamental pour l'ordre de droit international dans son ensemble, par rapport desquelles l'ordre de droit communautaire reste un ordre régional; les traités communautaires et de modification sont des normes *originaires* pour le droit communautaire, mais *ius cogens* sont des principes qui ont été consacrés par la Charte de l'ONU – un véritable "code juridique

international fondamental" – étant situées à la base du droit international contemporain qu'elles déterminent, dans sa structure et son contenu.

Tout *instrument international* qui résulte de l'accord des États souverains, émis dans le domaine du droit international – donc, les traités communautaires et de modification, aussi – ne peut créer un ordre juridique valable (surtout un ordre spécial, tout comme celui communautaire) s'il ne respecte pas *ius cogens*. *On ne peut pas admettre* que les États membres ou bien l'Union (dans leur qualité de sujets de droit international) dans la perspective du Traité de Lisbonne (qui confère une personnalité juridique à l'Union), *n'assument pas leur responsabilité juridique* sur le plan international (responsabilité entraînée, selon notre opinion, quand on viole une norme *ius cogens*) lorsque les traités communautaires ou de modification (toute violation de *ius cogens* par un traité international, que le traité jette les bases d'un ordre d'intégration juridique ou bien qu'il conserve une dimension contractuelle comme toute autre convention internationale, attire *d'une manière automatique la nullité du traité tout entier*).

Par conséquent, même si pour l'ordre de droit communautaire, **les traités communautaires et de modification constituent "le droit originaire" ils ne peuvent avoir la priorité, ni être considérés en tant que supérieurs du point de vue hiérarchique par rapport à une norme *ius cogens***.

De plus, en vertu du caractère *coordinateur* du droit international et en vertu de la *souveraineté* des États membres (que l'ordre juridique communautaire n'élimine pas, autrement il se situerait *contre* le droit international et *ius cogens*), nous considérons que **la norme *ius cogens* a la priorité par rapport à toute autre norme de droit communautaire, puisqu'elle provient des États souverains, sans "assignation de compétences" dans le processus d'émission et est supérieure au traité communautaire**

et de modification, en tant qu'un acte de droit international (puisque, dans le droit international, *ius cogens* représente une base juridique obligatoire de référence pour tous les actes de droit international).

Ius cogens n'est pas un concept juridique ayant une relevance *seulement* au moment de la conclusion des traités (les États ne pouvant pas déroger d'une norme *ius cogens*, sinon ils se trouvent sous la peine de la nullité, en concluant le traité), mais il est justifié également dans d'autres situations (acte unilatéral d'un État qui doit respecter *ius cogens* nous y ajoutons y compris des actions de certaines organisations internationales intergouvernementales ou d'une entité juridique originale comme l'UE, en tant que sujet de droit international, dans le domaine du droit international – en relation avec les États membres et les tiers États).

L'observation de *ius cogens* est une condition préliminaire pour agir d'une manière valable dans le droit international et **concerne, selon notre opinion, pas seulement les États (dans ce cas, les États membres de l'UE), mais tous les sujets de droit international (organisations internationales intergouvernementales; UE) qui peuvent s'engager d'une manière valable, dans cette qualité, sur le plan du droit international.** L'UE peut agir sur le plan du droit international (y compris dans sa relation avec les États membres, qui restent des sujets *souverains* de droit international) sans respecter *ius cogens*; les obligations assumées par l'UE et l'exercice de ses droits dans l'ordre juridique international (qui peut être exclus, selon notre opinion, de la relation juridique *complexe* des États membres de l'Union) n'est pas faisable en ignorant *ius cogens*, qui est la base du droit international tout entier, **justement grâce aux valeurs protégées par ces normes juridiques et à l'intérêt général de la communauté internationale, afin de respecter de telles valeurs d'une manière uniforme.**

Donc, *ius cogens* ont un caractère *généralement valable* (souligné par les travaux de la Commission de Droit

International, 1979) et, par conséquent, ont une incidence même en ce qui concerne l'ordre de droit communautaire, comme tout ordre juridique fondé par les États, par des traités, dans leur qualité de sujets de droit international. La fonction "constituante" (déclarée par la CJCE/1989) des traités communautaires et de modification, y compris du Traité de Lisbonne) *n'a de validité que sur le plan régional, en ce qui concerne l'UE, mais pas en ce qui concerne le rapport des traités avec ius cogens (on ne peut pas admettre cette valeur juridique de "Charte constitutionnelle", par rapport à ius cogens, pour les traités internationaux* lesquels, en vertu d'une telle qualification – supranationaux et régionaux, ayant une applicabilité *limitée*, qui n'est pas reconnue par la communauté *toute entière* des États – elle pourrait entrer en conflit avec *ius cogens*).

Bien que la hiérarchie des normes de droit communautaire mette au sommet les *traités* (communautaires et de modification), ceux-ci ne peuvent pas avoir un caractère licite s'ils n'étaient pas conclus en respectant *ius cogens* (Convention de Vienne/1969), donc, ils ne pourraient fonder d'une manière valable, en tant que "droit originaire", l'ordre de droit communautaire. **La compatibilité de ces traités avec *ius cogens*, bien qu'elle ne soit pas une condition expressément prévue par leur contenu et qu'elle ne ressorte pas de la jurisprudence de la CJCE (une jurisprudence à une tendance supranationaliste), elle est une condition juridique obligatoire du point de vue du droit international** et, grâce à son caractère "d'acte juridique international "qu'ont les traités communautaires et de modification, **elle devient une condition obligatoire également pour l'ordre juridique valablement constitué.**

Le droit international (en conformité de la doctrine) admet seulement les *traités licites*, c'est-à-dire les traités qui respectent les principes et normes *ius cogens* du droit international en vigueur, puisque *seulement ces traités peuvent être des sources du droit international.* En continuant ce raisonnement

juridique, si un traité international avait un caractère illicite (pour la violation de *ius cogens*) du droit international, cela pourrait *automatiquement répercuter* aussi dans tous les ordres juridiques régionaux (y compris dans le droit communautaire). De cette manière, *automatiquement*, en même temps dans tous les ordres de droit fondés par les États souverains (ordres juridiques régionaux ou ordre international), ce traité qui ne pourrait pas respecter *ius cogens* aurait un caractère illicite et serait nul *de iure*, quel que soit l'ordre de droit (international ou régional) auquel on se rapporterait et quel que soit le caractère de cet ordre de droit (d'intégration ou de coopération), puisque tous ces ordres sont fondés par des États souverains qui ont l'obligation de respecter, avant tout, *ius cogens*.

Si dans le droit international contemporain le traité international est considéré comme *une source principale de droit*, ce traité doit toujours être conclu et appliqué en conformité des principes fondamentaux du droit international (*ius cogens*), des principes qu'on ne confond pas avec une source *différente* de droit international ("principes généraux de droit"). L'article 38 du Statut de la Cour Internationale de Justice, qui énumère les sources du droit international **ne mentionne pas d'une manière expresse *ius cogens* parmi elles, mais, en échange fait mention des "principes généraux de droit"** (tel que nous avons observé une source *différente* par rapport à *ius cogens*). En conformité de la doctrine, l'article 38 ne représente une énumération des sources du droit international, mais il *indique* des instruments juridiques auxquels la CJCE peut avoir appel dans la solution des litiges déduits devant lui. Un autre côté de la doctrine considère, au contraire, que "les principes généraux de droit" énoncés par l'article 38 *ne représentent pas des sources du droit international*, en apportant comme argument le fait que, selon la pratique des organes judiciaires internationaux, a été soulignée leur origine coutumière ou conventionnelle.

La doctrine des États occidentaux se situe dans la position *d'admettre* la qualité de source de droit international pour les "principes généraux de droit". Nous réitérons encore une fois le fait **qu'il ne faut pas faire une confusion entre ces principes juridiques (communs aux grands systèmes juridiques, qui sont aussi applicables à l'ordre international) et les principes du droit international** (en tant qu'un ensemble des règles généralement acceptées, spécifiques aux rapports juridiques internationaux) et, spécialement avec *ius cogens*.

Ius cogens protège des valeurs *fondamentales* (paix, sécurité internationale, liberté des peuples et des États, collaboration et progrès de l'humanité) dans les rapports entre les sujets de droit international, elles sont des normes obligatoires, ayant une application universelle à un niveau maximum de généralité.

Ius cogens ont une valeur juridique fondamentale, prioritaire par rapport à toute autre norme de droit international, qui représente "le critère suprême d'estimation de la légalité *des autres principes*, normes ou institutions de droit international, de même que des *traités internationaux*". N'importe quelle soit **la forme** dont ils sont apparus (par la voie coutumière ou à travers un traité international), *ius cogens* représente le niveau suprême des normes du droit international tout entier, selon lequel on apprécie la légalité de toutes les autres normes de droit international (sans affecter, par cette suprématie, la hiérarchie des normes de droit international le caractère *coordonnateur*, puisque *ius cogens* représente une expression de la *volonté souveraine des États* et non pas d'une autorité législative qui leur est supérieure).

Il y a des auteurs qui parlent même d'un "ordre public de la communauté internationale" dans le sens de l'existence d'un ensemble de principes et de règles "dont l'application serait si importante pour la communauté internationale dans son ensemble, que toute action unilatérale ou tout accord qui *contreviendrait* à ces principes ou

règles serait sans force juridique (H. Mosler, 1974). Donc, si nous parlons d'une hiérarchie des normes de droit international, ce serait une hiérarchie ordonnée de manière qu'on assure la supériorité de *ius cogens*, normes juridiques qui pourraient générer des obligations opposables à *erga omnes* pour les États (opinion de la CIJ, dans la cause "Barcelona Traction"/1972).

En ce qui concerne l'ordre de droit communautaire, nous observons qu'à présent, en ce qui concerne la place des principes de droit international dans cet ordre, la règle d'application de ces principes dans cet ordre est incidente seulement si les principes sont *compatibles* à l'ordre de droit communautaire (critère défini par la CJCE, par la voie de la jurisprudence). Selon l'opinion d'autres auteurs, il faut effectuer une distinction entre "les principes généraux de droit" (qui sont des sources du droit communautaire, puisque la CJCE les considère *parfaitement compatibles* à l'ordre de droit communautaire) et les principes de *droit international public* qui ne font pas partie du droit communautaire, puisqu'ils sont considérés "compatibles avec la structure et les exigences du système communautaire").

La CJCE, dans sa jurisprudence, a traité sous réserve cet aspect, en éliminant tout principe qu'elle avait considéré compatible avec la nature juridique des Communautés (CJCE, Résolution du 13 novembre 1964, Commission contra Grand Duché de Luxembourg et Royaume de Belgique; Dossiers 90 et 91/63, résolution dont il ne s'agit pas, en principe, de *ius cogens*.) Dans une autre cause la CJCE s'est rapportée aux principes du droit international (résolution du 4 décembre 1974, Van Duyn contra Home Office, Dossier 41174), en reconnaissant que le traité de la CEE ne pourrait pas ignorer certains principes de droit international dans les relations entre les États membres (en l'espèce, le principe qui s'oppose qu'un État refuse à ses propres ressortissants l'entrée et le séjour dans son territoire). Ni ce principe n'est un principe de *ius cogens* (dans le sens

de l'article 2 de la Charte de l'ONU), mais cet exemple démontre le fait que la CJCE a admis une application (il est vrai, partielle) des principes de droit international, lorsqu'ils sont compatibles avec l'ordre de droit communautaire.

Mais la Cour oublie le fait qu'elle n'est pas compétente pour se prononcer sur la compatibilité d'un principe de *ius cogens* par rapport à l'ordre de droit communautaire, puisque *ius cogens* ne permet nulle dérogation (ni faite par un État, ni par une instance supra-étatique comme la CJCE; ni faite sur la voie coutumière, ni par la voie conventionnelle, ni par la jurisprudence d'une instance régionale ou internationale), *ius cogens* ne pouvant être modifié que par une autre norme de *ius cogens*.

La CJCE ne peut pas donc éliminer de son application, à cause de son "incompatibilité avec l'ordre de droit communautaire" et pour nulle autre raison, *ius cogens* du droit communautaire. Au contraire, la communauté internationale (et, par conséquent, tout État qui estime qu'une valeur protégée par une norme de *ius cogens*, a été lésée par le droit communautaire) peut demander sur le plan du droit international, y compris devant la CIJ/ONU, le respect de la norme violée par l'acte d'une institution de l'UE ou par le traité communautaire, de modification, y compris par le Traité de Lisbonne. ***Ius cogens est le corps des normes juridiques qui peut provoquer la nullité du traité communautaire ou de modification pour non-conformité avec lui et non pas à l'envers.***

Par conséquent, la limite du critère utilisé par la CJCE dans l'application *discrétionnaire* du droit international dans l'ordre de droit communautaire est représentée justement par *ius cogens*.

***Ius cogens* représente, de plus, un critère légal obligatoire de relation avec la CJCE en ce qui concerne l'ordre de droit communautaire.** Le non-respect de *ius cogens* par la CJCE pourrait créer *simultanément* dans les trois ordres juridiques

interconnectés (du point de vue des États membres de l'UE): l'ordre juridique international des États membres de l'UE; l'ordre de droit communautaire; l'ordre international de droit où ces États agissent sur la base des normes de droit international, des effets juridiques *négatifs* (illégalité du comportement juridique et des documents juridiques émis par les États membres de l'UE, par rapport à *ius cogens*), puisque tous ces trois ordres juridiques ont été créés sur la base du caractère *souverain* des États.

En second lieu, la primauté du droit communautaire n'est pas valable sinon seulement en ce qui concerne les ordres juridiques *nationaux* des États membres, *non pas le droit international*. **La CJCE ne peut pas déterminer par sa jurisprudence** (ni les États membres de l'UE, par des traités communautaires, de modification, y compris le Traité de Lisbonne), **le principe de la primauté du droit communautaire (en tant que droit d'intégration) par rapport au droit international (en tant que droit de coordination)**, ni en ce qui concerne les relations entre les États membres de l'UE, ni entre ces États et l'Union.

À la différence du rapport entre l'ordre de droit communautaire et l'ordre national entre les États membres (où, grâce au principe de jurisprudence de la *primauté* du droit communautaire – définie par la CJCE par la résolution Van Gend & Loos du 15 juillet 1964, principe caractéristique d'un ordre juridique *d'intégration*, on a consacré **la priorité du droit communautaire tout entier, tant celui originaire, que celui dérivé, par rapport à l'ordre national de droit de chaque État membre de l'UE) il n'y a pas un rapport hiérarchique en faveur du droit communautaire, par rapport au droit international**.

Par conséquent, **les principes de jurisprudence de droit communautaire** (la primauté; l'effet direct; l'applicabilité immédiate du droit communautaire dans l'ordre *national* des États membres de l'UE) **n'ont qu'une applicabilité limitée, ne sont**

pas opposables *erga omnes*, ne sont pas universellement valables, ni impératifs pour toute la communauté internationale comme *ius cogens*. Non pas parce que ces principes de droit communautaire de *jurisprudence* (créations de CJCE) auxquels on ajoute les principes de droit communautaire à une base *conventionnelle* (articles 3.a, 3.b de TUE, par la modification du Traité de Lisbonne) n'ont pas la priorité sur *ius cogens* d'autant plus, grâce aux caractères juridiques spéciaux de *ius cogens* que les sujets de droit international doivent respecter, quel que soit le caractère régional ou international de l'ordre juridique, **ceux-ci sont prioritaires sur les principes de droit communautaire**.

La prédominance de *ius cogens* sur les principes de droit communautaire (appartenant à un ordre juridique régional) peut être interprétée, comme dérivant aussi de la Charte de l'ONU, document juridique fondamental pour le droit international dans son intégralité, qui le consacre par l'article 2. C'est ainsi que, par l'article 193, la Charte impose d'une manière explicite **la règle de la priorité des obligations qui dérivent de la Charte de l'ONU**, des États membres de l'ONU (obligations assumées aussi par les États membres de l'UE) par rapport aux obligations que les membres de l'ONU et assume par *tout autre* accord international donc, une formulation qui inclut aussi les traités communautaires, de modification, y compris le Traité de Lisbonne, quel que soit leur caractère spécial à travers duquel on fonde un "nouvel ordre juridique", en cas d'un conflit.

De cette manière, si nous admettons que les obligations juridiques assumées dans le droit communautaire par les États membres de l'UE pour entrer dans des relations juridiques (entre eux; entre eux et l'Union) sont contraires à une obligation juridique assumée par les États membres sur le plan international sur la base de la Charte de l'ONU (article 2, dans ce cas), la Charte définit la priorité des obligations de droit international (y compris

des obligations basées sur *ius cogens*, telles qu'elles résultant du texte de l'article 2 de la Charte). Cela simplifie d'une manière implicite **une négation du caractère juridique d'intégration** (en l'espèce du

principe de la primauté) pour les obligations assumées par les États membres de l'UE (qui sont aussi des États membres de l'ONU) dans le domaine du droit communautaire, **par rapport à *ius cogens***.

Bibliographie

- *Gheorghe Moca – Suveranitatea de stat și dreptul internațional contemporan*. Editura Științifică, București, 1970
- *Raluca Miga-Besteliu – Drept internațional. Introducere în dreptul internațional public*, Editura All, București, 1998
- *Jordan Gh. Bărbulescu – Uniunea Europeană. Aprofundare și extindere*, Cartea 1, Editura Trei, București, 2001
- *Ion Diaconu – Tratat de drept internațional public*, vol. I, Lumina Lex, București, 2005
- *Roxana Munteanu – Drept European*, Ed. Oscar Print, București, 1996
- *Octavian Manolache - Drept comunitar*, Ed. All, București, 1996
- *Clive H. Church, David Phinnemore – The Penguin Guide to the European Treaties. From Rome to Maastricht, Amsterdam, Nice and beyond*, Penguin Books, UK, 2003
- *John Fairhurst – Law of the European Union*, Pearson, Longman, UK, 2006
- *Adrian Năstase – Documente fundamentale ale dreptului internațional și de relații internaționale*, 1 a, Ediție îngrijită de Roxana Frailich, Regia Autonomă "Monitorul Oficial", Asociația Română pentru Educație Democratică, București, 1997
- *Grigore Geamănu – Drept internațional public*, vol. I-II, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1983
- *Ludovic Takacs, Marțian Niciu – Drept internațional public*, Editura Didactică și Pedagogică" București, 1976
- *Irina Moroianu Zlătescu, Radu C. Demetrescu – Drept instituțional European*, Ed. Olimp, București, 1999
- *Conferința Reprezentanților guvernelor statelor membre – Tratatul de la Lisabona de modificare a tratatului privind UE și a tratatului de instituire a CE*; Bruxelles, 3 dec. 2007