

DROIT COMMUNAUTAIRE ET DROITS NATIONAUX: EXEMPLE DE LA METHODOLOGIE D'UNE INTEGRATION JURIDIQUE

Frédéric LECLERC

Professeur, Université de Perpignan *Via Domitia*

Pour un juriste français, parler d'intégration juridique peut sembler naturel, tant il est vrai que l'intégration juridique fait partie de son paysage quotidien à travers l'intégration européenne qui imprègne de plus en plus son organisation juridique. Certains s'en félicitent et en demandent encore plus. D'autres, au contraire, pestent contre les eurocrates de Bruxelles, qui prétendent tout réglementer, y compris la composition de notre bon vieux Camembert, qui de fromage pasteurisé, est devenu un fromage intégré. Il ne saurait être ici question de prendre parti. Simplement, à une époque où l'effort d'intégration juridique touche chaque continent, et fait coexister dans nombre de pays des normes juridiques venues d'horizons différents, sans doute est-il utile et même intéressant de faire le point. Le point sur ce que signifie l'intégration juridique dans le contexte d'un ensemble de dimension régionale, comme l'Europe, afin d'y apercevoir en quoi consiste le phénomène d'intégration juridique, en vue d'y découvrir les problématiques qu'il rencontre et les solutions qu'il y apporte. Mais aussi le point sur la question de savoir s'il est possible d'aboutir à trop d'intégration juridique, au détriment des identités et souverainetés nationales.

Cependant, avant d'en venir à l'intégration juridique européenne, il paraît de bonne méthode d'approcher l'intégration juridique, dont on parle beaucoup, mais que l'on explore peu. Répondre à quelques questions simples devrait aider à mieux cerner ce phénomène d'intégration juridique.

Qu'est-ce l'intégration juridique ? L'intégration juridique est intégration, du latin « *integratio* », qui signifie rétablissement, réparation, d'où, par extension, l'idée d'intégrité, d'entièreté. Apparue dans le langage des mathématiques, où elle s'oppose à la différenciation, elle a gagné le vocabulaire sociologique pour désigner, à travers la notion d'intégration sociale, le passage d'un état diffus, imperceptible, à un état concentré, perceptible. Le terme d'intégration concerne ainsi la création, à partir d'un ensemble hétérogène, d'une forme d'ensemble unifié, possédant une identité propre. En matière juridique, et dans une logique similaire tournée vers la création d'une unité et d'une identité commune, l'intégration juridique de plusieurs Etats se définit comme un transfert de compétences juridiques étatiques d'un Etat à une entité dotée de pouvoirs de décision et de compétences supranationales¹.

Dans quels contextes peut survenir l'intégration juridique ? L'intégration juridique peut être subie, ainsi que l'ont montré plusieurs communications précédentes, à travers notamment le phénomène de la colonisation, où l'Etat colonisateur, au titre précisément de cette colonisation, va entendre intégrer juridiquement le territoire colonisé. Mais l'intégration sera souvent voulue. Elle peut alors être le fruit d'une collaboration entre Etats désireux de rapprocher voire d'uniformiser leurs législations, mais aussi d'une organisation interétatique ou d'une communauté économique entre Etats.

-Dans le cadre d'une collaboration ou d'une organisation interétatique, l'intégration juridique est mise au premier plan et se présente comme un outil, placé au service des objectifs recherchés à travers la collaboration ou l'organisation. Un exemple en est fourni par le Droit de l'OHADA.

¹-G. Cornu : Vocabulaire juridique association Henri Capitant, V° Intégration.

-En présence d'une communauté à dimension régionale, et à vocation économique, l'intégration juridique se présente comme le corollaire d'une autre intégration, l'intégration économique recherchée par la communauté, et dont elle est chargée d'assurer la pleine réalisation : libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux permettant une intégration économique achevée et ainsi un élargissement de l'espace économique pour chaque personne et chaque entreprise.

Y a-t-il plusieurs sortes d'intégrations juridiques ? La réponse à cette question est affirmative, la diversité dans l'intégration se manifestant à plusieurs égards.

-L'intégration juridique peut être sectorielle ou au contraire générale quant aux matières traitées : l'OHADA, par exemple, ne vise comme chacun sait l'intégration qu'en matière de droit des affaires, ce qui a d'ailleurs posé la question de savoir, lorsqu'a été élaboré par le Professeur Marcel Fontaine l'avant-projet d'Acte uniforme sur le droit des contrats, si cet acte uniforme pourrait également englober les contrats civils, qui *a priori*, échappent à son champ d'application matériel².

-L'intégration juridique peut également être partielle ou totale, superficielle où très approfondie, en ce sens que dans les matières couvertes par l'intégration juridique, les règles issues de l'intégration laisseront subsister des règles nationales ou, au contraire, s'y substitueront intégralement. De même que l'intégration pourra se cantonner aux grandes lignes de l'intégration recherchée, aux principes adoptés, aux objectifs recherchés, ou au contraire aménager de la manière la plus précise les modalités d'application de la règle. Si l'intégration juridique laisse subsister des règles nationales, se posera alors naturellement la question des rapports

² -Voir sur ces points les explications de Marcel Fontaine, in Acte Uniforme OHADA sur le droit des contrats. Note explicative à l'avant-projet, www.unidroit.org, mai 2006, p.11 et s.

entre le Droit intégré et les droits nationaux des Etats membres des Etats de l'espace intégré. Ces rapports vont alors suggérer les termes de cohabitation, de coexistence, c'est-à-dire des rapports en quelque sorte inorganisés ou peu organisés, les deux catégories de règles se contentant d'exister l'une face à l'autre. Si en revanche les rapports font l'objet d'une véritable organisation, l'intégration juridique se préoccupera d'assurer de manière plus ou moins organisée et contraignante l'articulation entre d'une part les normes intégrées et d'autre part les normes nationales.

Comment va se manifester l'intégration juridique ? L'intégration juridique va tout d'abord se manifester par la production de normes juridiques nouvelles, communes aux Etats participant à l'œuvre d'unification, et ayant un contenu conforme aux objectifs recherchés à travers l'intégration juridique. La production de ces normes donnera la plupart du temps naissance à un appareil institutionnel, où se mêleront dans des proportions variables supranationalité et relations interétatiques. Les normes juridiques nouvelles ainsi produites vont permettre d'atteindre différents objectifs : assurer l'unité du droit applicable et donc la sécurité juridique, accroître la simplicité de la vie juridique, mais aussi assurer l'élimination ou l'atténuation des distorsions juridiques, elles-mêmes sources de distorsion de concurrence. En outre, l'intégration représentera le moyen d'élaborer de règles intégrées de qualité, c'est-à-dire des règles qui se caractériseront par leur simplicité, leur modernité, par exemple l'adaptation de la règle produite aux objectifs économiques poursuivis au sein de l'espace intégré. Mais l'intégration sera aussi architecture, organisation d'ensemble, tournée vers la réalisation d'une œuvre cohérente, notamment quant aux matières traitées. Mais produire ne peut suffire.

Encore faut-il en effet que l'uniformité ou la similarité recherchée à travers la production de normes ne soit pas

compromise par une interprétation ou une application de ces normes qui se ferait de façon diversifiée selon les Etats. D'où des mécanismes visant à garantir une interprétation en même temps qu'une application uniforme des normes intégrées. Ainsi fera-t-on en sorte que les règles uniformisées puissent pénétrer au sein des différents ordres juridiques nationaux et y déployer leurs effets, sans être menacées par des règles nationales contraires. L'intégration se verra effective, et se fera alors sanction, soit par l'intervention d'un organe sanctionnateur supranational, comme une Cour de justice commune aux Etats, soit par la tâche quotidienne des juridictions nationales, qui deviendront juges de droit commun des normes intégrées.

Enfin, l'intégration juridique est-elle statique ou dynamique ? Même s'il est sans doute hasardeux de généraliser le propos, alors qu'il semblerait préférable de distinguer suivant les différentes manifestations d'intégration, il semble néanmoins possible d'affirmer que l'œuvre d'intégration juridique, plutôt que souhaitant déterminer un état de l'ordonnement juridique à un moment donné, sans évolution dans le temps, se présentera le plus souvent comme un processus, en quête perpétuelle d'approfondissement. L'intégration est en effet un mouvement, qui nécessite l'écoulement d'une certaine durée, et qui se réalisera la plupart du temps de façon graduelle. Ce mouvement d'intégration se voit ainsi doté d'une dynamique, d'un caractère évolutif, dans le sens d'un approfondissement de l'œuvre, d'une meilleure réalisation des objectifs assignés à l'intégration ou à la communauté qui en est l'inspiratrice. Surgit alors naturellement la question des limites assignées à l'intégration, avec en contrepoint l'intéressant débat autour de l'équilibre à trouver entre intégration et respect de l'identité des parties à l'intégration.

Ainsi qu'il va être vu à présent, l'intégration européenne se présente comme un laboratoire de l'intégration juridique, où se trouvent concentrées nombre d'interrogations relatives à l'œuvre d'intégration, à sa méthodologie, en même temps que peuvent y être trouvées d'intéressantes réponses. Comment représenter l'intégration européenne au regard de ces différents éléments constitutifs et caractères de l'intégration juridique ?

A priori, l'intégration européenne offre l'image d'un bel édifice, en voie constante d'extension, l'image d'une construction à l'architecture harmonieuse, en même temps qu'aboutie pour ne pas dire sophistiquée, où tout a été pensé de façon organisée, et même minutieuse, de manière à réaliser au mieux les objectifs assignés aux Communautés européennes, puis à l'Union européenne.

Cependant, à y regarder de plus près, la beauté de l'édifice ainsi que la façon dont il est construit et agencé révèle sous certains de ses aspects des fissures, des imperfections, pour ne pas parler de malfaçon, donnant l'impression d'un édifice fragile, souvent menacé de péril. Au contraire, par d'autres de ses aspects, la construction présente l'image d'un excès de perfectionnement, donnant l'image d'une architecture rendue complexe au fil d'ajouts successifs, mais d'un abord difficile et sans âme. Sans parler de la grogne de certains de ceux qui sont en charge de sa construction, et de leur inquiétude sur le devenir de cet édifice, livré aux mains de sa propre dynamique de construction.

C'est de cet édifice dont il va être question dans la présente communication, ainsi que dans la communication que présentera ma Chère Collègue et Amie Madame le Professeur Trescases.

C'est cet édifice qu'il convient de visiter ici, avec pour fil conducteur l'intégration juridique et la méthodologie ou, peut-

être même, la théorie juridique, qui doit être sienne. Cette visite guidée ne peut naturellement aujourd'hui qu'être survolée. Il sera cependant possible au gré de cette rapide visite d'y discerner, au gré des étapes, l'ensemble des éléments indispensables à une mécanique d'intégration juridique. A n'en pas douter, l'intégration européenne comporte tous les éléments constitutifs nécessaires à l'intégration juridique (I). Et sans doute n'y a-t-il guère au monde beaucoup d'autres exemples d'une intégration juridique aussi poussée. Mais, et là réside peut-être un paradoxe, l'ampleur, la force et la profondeur de l'intégration juridique réalisée en Europe, qui n'ont cessé de se développer en un peu plus d'un demi-siècle, invitent à s'interroger sur le thème de la dynamique de l'intégration juridique. En particulier, n'y a-t-il pas un risque que cette dynamique n'aille trop loin, et que la volonté d'intégration juridique déborde par trop le domaine qui lui avait été initialement assigné, et ce au détriment des identités nationales des différents Etats membres ?

I.- La mécanique de l'intégration juridique à travers l'intégration européenne.

L'intégration juridique européenne s'est traduite par la mise en place d'un très important appareil normatif, ayant soigneusement organisé aussi bien la production des règles que leur intégration au sein des Etats membres (A). Une telle production n'a pas manqué de poser la question des rapports devant exister entre règles communautaires et règles nationales. Sur ce point également, les outils mis en place en vue d'assurer l'intégration ainsi que son effectivité représentent un ensemble dont on ne trouve à l'échelle régionale guère de précédents ni d'équivalents, tant la domination des normes produites à l'échelon communautaire que leur sanction reflètent une intégration parfaitement maîtrisée (B).

A.- L'intégration juridique, mode organisé de production normative

Comme on a pu le dire, lorsqu'un Etat accepte d'entrer dans un processus d'intégration, ce sont toutes ses compétences, externes comme internes, relevant ou non de sa souveraineté, qui vont être affectées par sa participation au processus, la seule limite étant qu'il demeure un Etat souverain, même si certaines de ses compétences disparaissent, ou voient leurs conditions d'exercice être encadrées ou limitées³ Dans le contexte européen, une charte des compétences européennes a été ainsi progressivement définie, qui a son siège depuis le Traité de Lisbonne de 2007 dans l'article 5 TUE, qui présente synthétiquement les principes régissant respectivement la délimitation et l'exercice des compétences de l'Union. Plus encore, le titre 1 de la première partie du traité FUE dresse une typologie des catégories de compétences de l'Union associée à une détermination de leur domaine.

1°) L'intégration européenne source de production de normes.

La production de normes communautaires a tout d'abord été organisée en termes d'auteurs de la norme intégrée : c'est l'aspect institutionnel de l'intégration (Conseil, Commission, Parlement), qui ne nous retiendra pas ici, sauf à observer deux points. D'une part la répartition des rôles dans la production de normes communautaires a évolué, à travers notamment le renforcement du rôle du Parlement européen. D'autre part, à la production de droit intégré par les organes de décision s'est ajouté l'apport très important de la jurisprudence communautaire qui, au fil des ans, est devenue une source incontestable de l'ordre juridique communautaire.

³-M. Blanquet, JurisClasseur Europe : Compétences de l'Union.-Architecture générale.- Délimitation, Fasc.170, 2012, n°1).

Au-delà de la question de la détermination de l'auteur de la norme intégrée, l'organisation de la production des normes communautaires s'est principalement centrée sur l'identification des compétences. La question des compétences en droit de l'Union européenne est à l'évidence à la fois essentielle et particulièrement sensible s'agissant d'une structure ordonnant dans un système intégré plusieurs niveaux de pouvoirs publics. Un système de compétences a été ainsi mise en place. De façon globale, le système des compétences de l'Union s'est exprimé à travers ce que l'on a pu appeler la Charte des compétences de l'Union européenne. Cette charte traduit elle-même un certain ordre, un ordonnancement, dans un système général de compétences comprenant une composante communautaire largement déterminée au-delà des indications expresses du traité, et une composante nationale relative aux compétences des Etats membres. Cet ordonnancement est influencé par la dynamique de l'intégration, en ce sens qu'il est appréhendé dans une logique de soumission aux objectifs communautaires, aux domaines de compétence communautaire et au droit communautaire, ces deux dernières dimensions apparaissant clairement distinguées dans l'arrêt Simenthal ⁴ Depuis le traité de Lisbonne, le Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE) s'intéresse à la répartition des compétences entre l'Union et les Etats membres, ce qui se traduit par une typologie, distinguant notamment des compétences partagées ou exclusives, et comportant des listes de domaines.

Comme l'indique l'article 5 du Traité sur l'Union européenne (TUE) « *les principes de subsidiarité et de proportionnalité régissent l'exercice des compétences de l'Union* ». En amont de ce système

⁴-CJCE, 9 mars 1978, aff. 106/77, point 18 : Rec. CJCE 1978, p.629.

d'exercice des compétences est organisé un système d'attribution des compétences. L'article 5 §1 TUE prévoit que « *Le principe d'attribution régit la délimitation des compétences de l'Union. Les principes de subsidiarité et de proportionnalité régissent l'exercice de ces compétences* ». Existe ainsi un système de détermination des compétences, qui trouve son origine dans la notion même d'intégration européenne, se traduisant à travers les traités par l'instauration d'un nouvel ordre juridique au profit duquel les Etats ont limité, dans des domaines de plus en plus étendus, leurs droits souverains, ce qui s'est traduit par une délimitation des compétences.

Cette délimitation a été pour la première véritablement institutionnalisée par le traité de Lisbonne qui, à travers le titre 1 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, intitulé « *Catégories et domaines de compétences de l'Union* » a établi une typologie des compétences de l'Union en fonction du degré de dessaisissement des Etats membres. Un système de répartition des compétences distingue ainsi entre plusieurs catégories de compétences. D'une part des compétences exclusives énoncées à l'article 3 TFUE au profit de l'Union européenne dans 5 domaines (politique commerciale commune, conservation des ressources biologiques de la mer, concurrence, politique monétaire et Union douanière). En ces domaines, et comme le prévoit l'article 2, §1 TFUE, seule l'Union peut légiférer et adopter des actes juridiquement contraignants, les Etats membres ne pouvant le faire par eux-mêmes que s'ils sont habilités par l'Union, ou pour mettre en œuvre les actes de l'Union. D'autre part des compétences partagées entre Union européenne et Etats membres que l'article 3 TFUE reconnaît dans 11 domaines (marché intérieur, politique sociale, cohésion économique, sociale et territoriale, agriculture et pêche, transport, énergie, environnement, protection des consommateurs, enjeux communs de sécurité en matière de santé publique,

réseaux transeuropéens, espace de liberté, de sécurité et de justice). Dans le cadre d'une compétence partagée, l'Union et les Etats membres peuvent légiférer et adopter des actes juridiques contraignants (art. 2,§2, TFUE). Cependant, ajoute cet article, « *les Etats membres n'exercent leur compétence que dans la mesure où l'Union n'a pas exercé la sienne* ». Enfin, l'article 6 TFUE énumère 7 domaines, pour les compétences d'appui, de coordination et de complément : protection et amélioration de la santé humaine, industrie, culture, tourisme, protection sociale, coopération administrative, et l'ensemble des sous-domaines : éducation, formation professionnelle, jeunesse et sport. Avec ces compétences, l'intégration emprunte la logique d'un concours, la compétence communautaire, plutôt que de substituer à la compétence nationale des Etats membres, venant lui apporter son concours dans la perspective d'une plus-value, d'une valeur ajoutée, d'où l'appellation de compétences d'appui, de coordination ou de complément.

Mais délimiter les compétences ne saurait suffire. Encore convenait-il d'assurer une régulation précise de l'exercice des compétences. Dans cette perspectives ont vu le jour un certain nombre de principes : principe de subsidiarité pour les compétences partagées, principe de proportionnalité pour l'ensemble des compétences. Enfin, un troisième principe a été mis en place : le principe régulateur de fidélité ou de coopération loyale, s'appliquant à la fois à l'exercice des compétences des Etats membres et de l'Union. Selon l'article 4 §3 TUE, en vertu du principe de coopération loyale, « *l'Union et les Etats membres, se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités* ».

La subsidiarité a été consacrée en tant que principe par le traité de Maastricht en 1992. « *En vertu du principe de subsidiarité, déclare l'article 5 §3, dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, l'Union intervient seulement si, et dans la*

mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les Etats membres, tant au niveau central qu'au niveau régional ou local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union ». Le principe de subsidiarité participe de la volonté de limiter l'action intégrée, au stade de l'exercice des compétences partagées. Comme on a pu le remarquer⁵, il est le prix à payer pour l'attribution de nouvelles compétences non exclusives et non strictement économiques à la Communauté. Ce principe poursuit également la volonté de redéfinir, de manière plus précise, les équilibres subtils qui sont et ont toujours été ceux de l'intégration européenne⁶: veiller à un souci de proximité, en faisant en sorte que les décisions soient prises le plus près possible des citoyens. Volonté aussi d'un souci d'identité, prévalant sur le besoin d'intégration, et dont la subsidiarité serait à la fois une manifestation et un instrument.

Corollaire du principe de subsidiarité, est née obligation pour la Commission, qui dispose d'un large pouvoir d'initiative en matière de production normative, de procéder, en amont, à de larges consultations, avant de proposer un acte législatif (art. 2) du « Protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité », annexé au traité de Lisbonne. Dans le même esprit, l'article 5 de ce protocole fait obligation aux autorités disposant d'une initiative législative d'assortir leurs propositions d'une motivation expresse au regard de la subsidiarité. Enfin, a été organisé un contrôle juridictionnel du principe de subsidiarité : la justiciabilité du principe de proportionnalité a ainsi été affirmée par la Cour de

⁵-Marc Blanquet : *Juris-Classeur Europe*, Fasc. 175, *Compétences de l'Union.-Exercice des compétences.-Régulation*, 2014, n°20.

⁶-Fasc. 175, *op. cit.* n°22.

justice dans son arrêt du 12 novembre 1996⁷ Si le principe de subsidiarité et la méthode de coopération renforcée permettent la régulation du partage des compétences et ne s'appliquent donc que pour les compétences partagées, les principes de proportionnalité et de coopération loyale développent une finalité différente. Une finalité de régulation de l'ensemble du système de compétences les anime, quelle qu'en soit la nature des pouvoirs et quels qu'en soient les titulaires, ceci dans le but d'assurer le respect d'un équilibre général du système intégré, et d'un intérêt général commun.

La *ratio* du principe de proportionnalité se découvre facilement : la détention des compétences, dans le contexte de l'intégration européenne, a pour légitimité la capacité à adopter des actes dans un but considéré comme adéquat par le traité. La détermination des compétences communautaires a ainsi un caractère fonctionnel, ce qui oblige à une certaine forme de rapport entre l'objectif jugé légitime et les moyens utilisés pour l'atteindre. Les moyens doivent être nécessaires pour atteindre l'objectif, et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire. Le contrôle de proportionnalité apparaît comme la vérification de ce que les actes de l'Union, comme des Etats membres, restent couverts par un constat de légitimité de leur compétence. Légitimité qui s'appréciera, pour les organes de l'Union,, en contemplation des possibilités qui leur sont offertes par le traité, et qui, pour les Etats, s'intéressera à la possibilité qui leur est offerte de poursuivre des objectifs nationaux (par exemple défense de l'ordre public, de la santé publique, de l'identité nationale) entravant ou restreignant des objectifs ou des dispositions de droit de l'Union.

Le principe de coopération loyale est consacré depuis le

⁷-*aff.* C-84/94, Royaume-Uni c/ Cons. ; Rec. CJCE 1996, I, p.755.

Traité de Lisbonne à l'article 4 §3TUE qui prévoit que « *en vertu du principe de coopération loyale, l'Union et les Etats membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités (al.1). Les Etats membres prennent toute mesure générale ou particulière propres à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union (al.2). Les Etats membres facilitent l'accomplissement par l'Union de sa mission, et s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union* » (al.3). A travers ce principe, véritable instrument général de régulation du système de compétences, est ainsi mis en exergue la promotion de l'intérêt commun, en vue de la réalisation duquel a été conférée la compétence. Ainsi, l'intégration juridique a pour composante la définition d'un intérêt commun, autour duquel s'articule le système de compétences.

L'organisation de la production de normes intégrées se manifeste également à travers l'établissement d'une nomenclature des normes intégrées : une *summa divisio* oppose le droit primaire, composé des différents traités institutifs et de ceux qui les ont suivis et le droit dérivé, composé de règlements, de directives, de décisions, de recommandations, de principes généraux, de conventions et accords passés par l'Union européenne avec des Etats tiers. Chacune des normes, à la place qui est sienne, accomplit la fonction qui est sienne, au service de l'intégration, sur fond d'uniformisation et d'harmonisation. Comme on le sait, l'uniformisation se présente comme la méthode la plus radicale de l'intégration juridique, en ce qu'elle gomme toutes différences entre les législations nationales, en leur substituant un texte unique, rédigé en des termes identiques pour tous les Etats concernés par l'intégration. A l'échelle communautaire, les règlements, obligatoires en tous leurs éléments, d'applicabilité directe en même temps que d'effet direct vertical mais aussi

horizontal, obéissent sans conteste à une logique d'uniformisation. En revanche, les directives communautaires forgent l'intégration par la voie de l'harmonisation. Ici, plutôt que d'imposer une norme obligatoire en chacun de ses éléments, la technique d'intégration consiste à réduire les divergences entre législations nationales, en définissant les seuls objectifs définis par l'intégration, tout en laissant aux Etats membres le soin de définir les moyens permettant de satisfaire à ces objectifs. L'intégration se veut plus douce, en ce qu'elle est technique d'intégration juridique respectant la souveraineté législative et réglementaire nationale.

Enfin, pour en terminer avec la production de normes juridiques, observons que cette production dans le creuset d'une matrice bien particulière et très féconde en termes d'intégration : l'ordre juridique communautaire, autonome mais aussi intégré aux ordres juridiques nationaux, et qui représente sans nul doute la clé de voûte de l'édifice d'intégration juridique européenne. Par l'existence d'un tel ordre juridique, l'intégration se construit sans besoin du relais d'un ordre juridique international ou des différents ordres juridiques nationaux. L'ordre juridique communautaire, autonome, engendre et développe sa propre dynamique, animé par les objectifs à la base de l'ensemble de la construction européenne. Mais, pour que cette intégration se réalise, la seule production de normes ne saurait suffire. Encore faut-il en effet que soient forgés les instruments permettant à ces normes de pénétrer efficacement au sein des ordonnancements juridiques nationaux.

2°) L'intégration européenne, outil de pénétration normative au sein des ordres juridiques nationaux.

La réalisation de l'intégration européenne se vérifie à travers l'organisation minutieuse de la pénétration des normes intégrées au sein des ordres juridiques nationaux. Il convient à

cet égard de souligner ici une fois encore l'importance du rôle joué par la notion d'ordre public communautaire, ordre juridique propre à la construction européenne, autonome par rapport à l'ordre juridique international et aux ordres juridiques nationaux, tout en étant en même temps intégré à ceux-ci. Grâce à la reconnaissance d'un tel ordre public, le droit communautaire définit lui-même son propre statut. Il livre et organise lui-même les clés, le sésame pourrait-on dire, de la pénétration de la norme juridique intégrée au sein des ordres juridiques nationaux. Ces clés résident dans les concepts et mécanismes suivants :

-Tout d'abord l'applicabilité immédiate de la norme communautaire intégrée. Cet attribut de la norme communautaire signifie qu'elle ne nécessite aucune transposition, aucune réception pour s'intégrer à l'ordre juridique interne. L'applicabilité immédiate de la norme communautaire, certes commandée déjà par l'approche moniste, a trouvé un renfort appréciable dans l'existence d'un ordre juridique communautaire, autonome et intégré aux ordres juridiques nationaux, qui condamne toute tentation des Etats membres de ne donner effet aux normes de droit communautaire qu'après qu'elles aient été réceptionnées au sein de l'ordre juridique national. Cette applicabilité immédiate caractérise au sein de l'intégration juridique européenne non seulement le droit primaire, issu des traités institutifs, mais aussi les règlements communautaires, qui jouissent au sein des Etats membres de l'Union européenne d'une application immédiate, ainsi que le prévoit l'article 288 TFUE, ce qui signifie qu'ils n'ont pas à être transformés en norme juridique nationale pour y produire leurs effets. En revanche, les directives ne jouissent pas *a priori* d'une telle applicabilité immédiate, dès lors que, pour déployer leurs effets, elles doivent faire l'objet de mesures de transposition au sein des ordres juridiques nationaux. Certes, d'aucuns diront qu'il n'y a à travers l'exigence d'une transposition nulle nécessité

de réception à l'endroit des directives, intégrées de plein droit dans l'ordre juridique national⁸, ce qui exclurait que l'on soit en présence ici d'une question d'applicabilité immédiate. En somme, l'exigence de transposition des directives concernerait plutôt le caractère incomplet ou insuffisamment précis de la norme, et se rapporterait ainsi à la nécessité qu'une mesure d'application concrétise la directive pour la rendre applicable, ce qui rapprocherait davantage de la question d'applicabilité directe. Cependant, il est permis de douter que soient en cause ici les attributs de la directive, si l'on se souvient qu'une fois expiré le délai de transposition de la directive, sans que celle-ci ait été transposée, la Cour de justice a admis qu'une directive puisse néanmoins produire effet si son élément normatif est inconditionnel et suffisamment précis⁹. Simplement cet effet normatif ne se déploiera-t-il qu'une fois expiré le délai de transposition, ou bien encore s'il est démontré que la démonstration a été incorrectement opérée. Dans cette attente, la directive, pourtant claire, inconditionnelle et précise, c'est-à-dire dotée de tous les attributs nécessaires à l'applicabilité directe, comme il sera dit plus loin, ne déploiera cependant point ses effets, faute d'avoir été transposée. La logique semble ainsi en l'occurrence fort proche d'une logique de réception, et se rapprocher la question de l'applicabilité immédiate de la norme.

-Applicabilité directe de la norme intégrée. Un auteur¹⁰ observe que la règle dotée de l'applicabilité directe est celle qui peut être utilisée comme norme de référence, sans qu'il soit nécessaire de la compléter par une autre règle. En bref, une règle auto-exécutoire, non pas dans le sens plus haut rencontré d'une norme

⁸-R. Mehdi,, *JurisClasseur. Europe, Effet direct*, Fasc. 195, 2013, n°11.

⁹- CJCE,4 déc.1974, Van Duyn, R. Mehdi, n°44.

¹⁰-A. Rouyère, *Jurisl. Libertés, Le juge administratif et les règles garantissant les libertés*, 2009, n° 28.

internationale ne nécessitant aucune mesure de réception en droit interne ; mais, comme l'a indiqué la Cour de justice des Communautés européennes dans un arrêt Demirel du 30 septembre 1987¹¹, une règle qui « eu égard à ses termes ainsi qu'à son objet et à la nature de l'accord (...) comporte une obligation claire et précise qui n'est subordonnée, dans son exécution ou dans ses effets, à l'intervention d'aucun acte ultérieur ». La norme d'applicabilité directe, qu'elle soit d'ailleurs interne ou de source internationale ou communautaire¹², se caractérise ainsi par sa complétude, c'est-à-dire par le fait qu'elle se présente comme suffisamment précise et inconditionnelle¹³. Pour être directement applicable, la norme internationale, tout d'abord, ne devra pas être conditionnelle, et simplement recommander, conseiller ou, pour reprendre une autre terminologie, se contenter d'une « fonction directive souple »¹⁴. Ensuite, l'applicabilité directe supposera que la norme internationale ne soit pas vague ou même imprécise, nécessitant pour pouvoir être appliquée l'intervention d'un texte national ou international complémentaire¹⁵. La jurisprudence de la Cour de justice, depuis l'arrêt fondateur Van Gend en Loos, du 5 février 1963¹⁶, reprend ces exigences lorsqu'elle considère que « *si le droit communautaire (...) produit*

¹¹-Demirel c/ Ville Schwäbisch Gmünd : Rec. CJCE 1987, p.3719, cité par H. Tigroudja, Le Juge administratif français et l'effet direct des engagements internationaux : RFD adm. 2003, p.154).

¹²-H. Tigroudja, Le Juge administratif français et l'effet direct des engagements internationaux : RFD adm. 2003, p.154, qui montre fort bien que la condition d'applicabilité directe, à travers les exigences de précision et d'inconditionnalité, se retrouve aussi bien à l'égard des normes de droit interne, dont le juge administratif contrôlera le caractère précis et inconditionnel, c'est-à-dire complet, la norme ne devant pas nécessiter l'intervention d'une norme complémentaire, telle une loi dont la mise en œuvre sera impossible, tant que ne sera pas intervenu son décret d'application.

¹³-M. Gautier et F. Melleray, Juriscl.Administratif, Fasc. 20, 2013, n°61.

¹⁴-P. Amseleck : Norme et loi : APD 1980, t.25, 1980, p.101.

¹⁵-M. Gautier et F. Melleray, *ibid*.

¹⁶-CJCE, 5 févr.1963, *aff.26/62*, Rec. CJCE, 1963, p.3.

des effets immédiats et engendre des droits individuels que les juridictions internes doivent sauvegarder, c'est à la condition que les dispositions du droit originaire ou dérivé soient claires, précises et inconditionnelles ».

-Effet direct de la norme intégrée. Qu'est-ce que l'effet direct de la norme communautaire ? Selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, ne peuvent être invoquées devant le juge administratif les normes conventionnelles internationales dénuées d'effet direct¹⁷. Or ne possèdent un effet direct que les normes conventionnelles qui ont les particuliers pour destinataires, et qui ont pour objet de créer des droits subjectifs, c'est-à-dire des droits ou des obligations, à leur profit ou à leur charge. Telle est la position qu'a définie le Conseil d'Etat dans son arrêt d'assemblée GISTI et FAPIL du 11 avril 2012¹⁸ lorsqu'il a précisé qu' « est dépourvue d'effet direct la stipulation qui a pour objet exclusif de régir les relations entre Etats », la Haute Juridiction ajoutant que l'absence d'effets à l'égard des particuliers ne saurait être déduite de la seule circonstance que la stipulation désigne les Etats parties comme sujets de l'obligation. La notion d'effet direct a connu avec le droit communautaire un essor que n'aurait sans doute pas permis le droit international classique. Le droit de l'Union européenne a en effet érigé l'effet direct du droit communautaire en principe cardinal de la construction européenne, et fait naître une présomption favorable à l'effet direct des normes le composant. Les célèbres arrêts Van Gend en Loos du 5 février 1963 et Costa c/ Enel du 15 juillet 1964¹⁹ ont ainsi posé en règle que le droit communautaire engendre des droits individuels que les juridictions nationales doivent sauvegarder, ces droits naissant non seulement lorsqu'une attribution explicite en est faite par le

¹⁷-CE, ord., 9 mai 2006, Féd. transpyrénéenne éleveurs de montagne et autres, Rec. CE 2006, p.236.

¹⁸-RFD Adm. 2012, p.547, concl. G. Dumortier ; RFD Adm. 2012, p.560, note M. Gautier ; AJDA 2012, p.936, chron. X. Domino et A. Bretonneau.

¹⁹- CJCE, 15 juill. 1964, aff. 6/64 : Rec. CJCE 1964, p.1141

traité, mais aussi en raison d'obligations que le traité impose d'une manière bien définie, tant aux particuliers qu'aux Etats membres et aux institutions communautaires.

Parmi les normes de droit communautaire qui sont douées d'un effet direct peuvent être citées les dispositions du droit primaire applicables aux entreprises, comme les règles de concurrence (art. 101 et 102 TFUE), ou bien encore les règles relatives à la libre circulation des personnes, opposables tant aux pouvoirs publics qu'aux personnes physiques et morales. Mais il n'y a pas que le droit primaire, issu des traités, qui soit d'applicabilité directe. Les dispositions de droit dérivé sont également susceptibles d'être dotées de cet attribut.

Spécialement ne suscitent guère de problèmes en termes d'applicabilité directe et d'effet direct les règlements communautaires, que l'article 288 TFUE considère expressément comme directement applicables dans tout Etat membre, mais aussi comme d'effet direct du fait de leur aptitude à faire entrer dans le patrimoine des particuliers des droits et des obligations susceptibles d'une exécution judiciaire. Cet effet direct se présente d'ailleurs comme plénier, en ce que le règlement est doté à la fois d'un effet direct vertical, se manifestant dans les rapports entre l'Etat et les personnes privées, et d'un effet direct horizontal, concernant les relations juridiques entre particuliers. Cependant, ainsi que l'a relevé le Professeur Mehdi²⁰, par exception, un règlement peut habiliter expressément une institution où un Etat membre à prendre des actes d'application, ce qui paraît bien exclure, faute de complétude de la norme, que les particuliers puissent tirer le moindre droit du règlement, du moins tant que les mesures nationales d'exécution n'auront pas été prises. Mais il ne s'agit là que d'exceptions, une véritable présomption d'applicabilité directe et d'effet direct

²⁰-Juriscl. Europe, préc., n°38.

bénéficiant normalement aux règlements communautaires. En outre, ainsi que l'a indiqué la Cour de justice dans son arrêt Van Duyn du 4 décembre 1974 (aff. 41/74 : Rec. CJCE 1974, p.1337) « *si, en vertu de l'article 189 (devenu article 249 CE puis article 288 TFUE) les règlements sont directement applicables (...), il n'en résulte pas que d'autres catégories d'actes ne peuvent jamais produire d'effets analogues* ». Ainsi, les décisions des institutions communautaires, pour autant du moins qu'elles sont adressées à des entreprises ou à des particuliers, développent indiscutablement un effet direct. Et un constat similaire vaut pour les règles posées par un accord externe conclu par la Communauté avec des pays tiers, à condition là encore, selon l'exigence rappelée par la Cour de justice dans son arrêt Demirel précité du 30 septembre 1987, « *que la règle, eu égard à ses termes ainsi qu'à l'objet et à la nature de l'accord, comporte une obligation claire et précise, qui n'est subordonnée, dans son exécution et ses effets, à l'intervention d'aucun acte ultérieur*».

B.- L'intégration juridique, mode organisé d'articulation normative

1°) L'intégration européenne, outil de domination normative

Au-delà d'une simple coexistence ou d'une simple cohabitation, l'intégration européenne est également outil d'articulation entre normes intégrées et normes nationales. Cette articulation traduit plusieurs réalités, avec là encore à la source de cette articulation la présence d'un ordre juridique propre :

-L'articulation traduit une domination de la norme intégrée sur les différents droits nationaux : dans le contexte européen, cette domination a pris corps à travers le principe de primauté du droit communautaire, énoncé dans l'arrêt Costa du 15 juillet

1964²¹: « *l'intégration exige l'unité et l'uniformité du droit communautaire, de sorte que les Etats ne sauraient prétendre opposer leur droit à celui de la Communauté sans lui faire perdre son caractère communautaire, et sans mettre en cause la base juridique de la Communauté elle-même* ».

Le principe de primauté est induit par l'ordonnement communautaire, lui-même influencé par la dynamique de l'intégration, en ce sens qu'il est appréhendé dans une logique de soumission aux objectifs communautaires, aux domaines de compétence communautaire et au droit communautaire, ces deux dernières dimensions apparaissant clairement distinguées dans l'arrêt Simenthal²². Ainsi qu'il a pu être dit²³, plutôt que de coordonner l'ordre juridique communautaire et les ordres juridiques nationaux, les règles de répartition « ordonnent » deux ordres juridiques intégrés. Le système général de compétences communautaire est ainsi un système « ordonné », dont l'ordre est défini par les traités, et contrôlé sur cette base par le juge européen. C'est la détermination de la sphère de compétence communautaire qui commande celle de la sphère de compétences des Etats membres, et non l'inverse. L'expression de « système ordonné » rend bien cette double dimension de système, d'ensemble mais aussi de verticalité, de soumission à la logique communautaire, c'est-à-dire à une logique d'intégration, qui implique la subordination juridique des Etats membres, d'une manière compatible avec le maintien de leur souveraineté, puisque cette subordination ne leur est pas imposée, mais est le fruit de leur volonté.

Une autre justification du principe de primauté, mise en exergue par l'arrêt Costa à l'aide de motifs particulièrement forts, réside dans le fait « *qu'à la différence des traités internationaux*

²¹ -CJCE, 15 juill.1964, *aff.*6/64, Costa c/ Enel : Rec. CJCE 1964, p.1141.

²² -CJCE, 9 mars 1978, *aff.* 106/77, point 18 : Rec. CJCE 1978, p.629.

²³- M. Blanquet, *JurisClasseur*, Fasc. n° 170, préc. n°3.

ordinaires, le traité de la CEE a institué un ordre juridique propre, intégré à l'ordre juridique des Etats membres lors de l'entrée en vigueur du traité et qui s'impose à leurs juridictions ; qu'en effet, en instituant une Communauté de durée illimitée dotée d'institutions propres, de la personnalité, de la capacité juridique, d'une capacité de représentation nationale et plus particulièrement de pouvoirs réels issus d'une limitation de compétence ou d'un transfert d'attribution des Etats à la Communauté, ceux-ci ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains et créé ainsi un corps de droit applicable à leurs ressortissants et à eux-mêmes ». Comme l'exprime la Cour de justice, la primauté du droit communautaire ressortit à la nature même de la Communauté, dont les normes doivent régler elles-mêmes la question de leur articulation avec les différents droits nationaux.

Cette primauté vaut pour l'ensemble des normes de droit communautaire, pour autant du moins qu'elles soient d'applicabilité directe. Ainsi, tant les dispositions contenues dans le droit communautaire originaire (dispositions des traités institutifs) que les règles de droit communautaire dérivé (règlements, directives, décisions, accords internationaux passés par l'Union européenne).

Ainsi établi, le principe de primauté est susceptible d'applications diverses. Tout d'abord dans le cadre de différends entre Etats membres et institutions communautaires, qui trouveront à s'exprimer au gré de procédures diligentées devant la Cour de justice des Communautés européennes. Mais aussi dans la sphère interne, à la faveur de litiges portés devant les juridictions nationales à propos de contentieux opposant des particuliers entre eux, ou des particuliers à l'Etat ou à certaines de ses émanations. Quel que soit le contexte, la Cour de justice s'est employée à fixer les diverses modalités de sanction de la

prévalence de la norme communautaire, à savoir d'une part, l'inapplicabilité par la juridiction interne du droit national contraire, d'autre part l'obligation pour l'Etat de mettre en conformité son droit national contraire avec le droit de l'Union européenne. Ces modes de sanction, garants de l'effectivité de l'intégration juridique, et européenne pour ce qui nous concerne, doivent être à présent brièvement abordés.

Pendant, avant d'en arriver là, et pour en terminer avec la domination normative induite par l'intégration européenne, constatons la volonté de sauvegarder l'homogénéité de l'édifice intégré en imposant une interprétation uniforme et supranationale confiée à la Cour de justice.

2°) L'intégration européenne, mode d'organisation de la sanction normative

-Ainsi que l'a souligné à plusieurs reprises la Cour de justice²⁴, « *la Communauté (...) est une communauté de droit en ce que ni ses Etats membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité, et que ce dernier a établi un système complet de voies de recours et de procédures destinées à confier à la Cour le contrôle de la légalité des actes des institutions* ». C'est ainsi qu'ont été organisés des voies de recours (recours en annulation, recours en manquement, renvoi préjudiciel) de nature à garantir tant du côté des institutions communautaires que du côté des Etats membres l'effectivité de l'intégration juridique communautaire. En outre, on a voulu que les particuliers puissent être partie intégrante à la défense de l'ordre juridique communautaire. Comme on a pu le dire, la consécration d'un droit au recours constitue un élément incontestable de progrès dans la pénétration de la

²⁴- Voir notamment CJCE, 23 avr. 1986, *aff.294/83*, Les Verts c/PE : Rec. CJCE 1986, p.1339.

Communauté au sein des Etats de droit²⁵ Cette consécration revêt d'autant plus d'importance que, ainsi que l'a souligné un auteur²⁶, les personnes privées sont dépourvues de recours contre les Etats devant le juge communautaire, et ne peuvent donc agir que devant les juges nationaux, devenus juges communautaires de droit commun. Pour cette raison, la Cour de justice a entendu affirmer un droit à une protection juridictionnelle, ce que l'on a pu nommer « le droit au juge ». Afin que l'intégration juridique européenne soit une réalité, et que ne soient pas vains les droits que recueillent les particuliers du fait de l'action normative de l'Union européenne, a été consacré le droit à un recours effectif devant le juge national. Selon une expression maintes fois reprise par la Cour de justice, les particuliers ont le droit d'obtenir du juge national une protection directe, immédiate, effective, mais aussi efficace des droits individuels conférés par le droit communautaire, à défaut de quoi les Etats failliraient aux impératifs de l'intégration européenne²⁷. En vue de l'accomplissement de l'intégration, l'ordre juridique se double ainsi d'un ordre judiciaire. Le juge national sera tenu de suspendre²⁸ ou d'écartier, au besoin d'office²⁹, l'application de la règle nationale contraire, tout en demeurant libre de choisir parmi les diverses possibilités que lui offre l'ordre juridique interne, et ce au nom du principe d'autonomie procédurale et institutionnelle, celles qui lui paraîtront les plus appropriées pour sauvegarder les droits

²⁵-J. Rideau, Communauté de droit et Etats de droit, in *Mél. J. Dupuy, Humanité et droit international* : Paris, Pedone, 1991, spéc. p.266 et s.

²⁶-J. Rideau, Le rôle de l'Union européenne en matière de protection des droits de l'homme : RCADI 1997, t.265, p.143.

²⁷-Voir ainsi CJCE, 19 déc. 1968, aff. 13/68, *Salgoil* : Rec. CJCE 1968, p.661 ; CJCE, 9 juill. 1985, aff. 179/84, *Bozetti* : Rec. CJCE 1985, p.2301.

²⁸-CJCE, 19 juin 1990, aff. C-213/89, *Factortame* : Rec. CJCE 1990, I, p.2433.

²⁹-CJCE, 14 déc.1995, *aff. C-313/93, Peterbroeck* : Rec. CJCE 1995, I, p. 4599.

individuels attribués par le droit communautaire³⁰.

-L'articulation entre droit communautaire et droits nationaux organise un système complet de sanctions, là encore afin de préserver l'application effective en même temps que le respect de l'intégration européenne. Ces sanctions sont mises en œuvre ici également aussi bien par la juridiction supranationale que par les juridictions nationales : annulation et mise à l'écart des actes et dispositions contraires, engagement de la responsabilité civile, administrative et pénale.

Soucieuse d'obliger les Etats membres à réparer les conséquences dommageables des violations du droit communautaire qui leur sont imputables, la Cour de justice a élaboré un régime de la « réparation adéquate »³¹. Sur cette base, elle a développé un droit à la répétition de l'indu, permettant au justiciable d'obtenir le remboursement des sommes perçues par les pouvoirs publics en violation des règles du droit communautaire³². En outre, dans un très important arrêt *Francovitch*³³, la Cour a consacré l'existence à la charge des Etats membres d'une obligation générale de réparation des dommages résultant d'une violation du droit communautaire. D'une manière plus générale existe un principe de responsabilité des pouvoirs publics pour violation du droit de l'Union européenne. Aux termes d'une jurisprudence bien établie, la Cour de justice estime qu'engage sa responsabilité l'Etat membre qui s'est rendu coupable d'une violation suffisamment caractérisée de la

³⁰-CJCE, 15 déc.1971, *aff. Jointes 51/71 à 54/71, International Fruit Company* : Rec. CJCE, p.1107.

³¹-R. Mehdi : *JurisClasseur Europe*, Fasc. 196, 2013, n°110.

³²-CJCE, 14 janvier 1997, *aff. Jointes C-192/95 à C-218/95, Comateb* : Rec. CJCE 1997,I,p.165 ; *Europe 1997*, comm.68.

³³-CJCE, 19 nov.1991, *aff. Jointes C-6/90 et C-9/90, Francovitch, Bonifaci e.a. c/ Italie*, concl. J. Mischo : Rec. CJCE 1991,I, p.5357. Sur cette question, voir L. Dubouis, *La responsabilité de l'Etat pour les dommages causés aux particuliers pour la violation du droit communautaire* : RFDA 1992, p.1.

norme de droit communautaire, dès lors que cette norme comporte l'attribution de droits aux particuliers, et qu'existe un lien de causalité entre le dommage allégué et la violation de l'obligation incombant à l'Etat (CJCE, 5 mars 1996, aff. Jointes C-46/93 et 48/93, Brasserie Le Pêcheur et Factortame III : Rec. CJCE 1996, I, p.102 : Rec. CJCE 1996, I, p.1029)³⁴.

II.- La dynamique de l'intégration juridique à travers l'intégration européenne.

Ainsi qu'un auteur³⁵ le rappelait fort à propos la création des Communautés européennes s'est depuis l'origine inscrire dans une perspective d'évolution vers un ensemble plus global. La création de l'Union européenne par le Traité de Maastricht du 7 février 1992 a donné une nouvelle dimension à la construction européenne, qui au gré des traités ultérieurs (Traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997, Traité de Nice du 26 février 2001) a transformé la situation antérieure, en faisant apparaître à côté du pilier communautaire, pilier initial de l'intégration, les deux piliers intergouvernementaux constitués par la PESC (politique étrangère et de sécurité commune) et la Coopération policière et judiciaire en matière pénale). Quelques années plus tard, en dépit de l'échec en 2005 du Traité établissant une constitution pour l'Europe, le Traité de Lisbonne du 13 décembre 2007 a donné naissance à une construction nouvelle de l'Union européenne, et plus précisément à la substitution à la Communauté de droit existant jusque là d'une véritable Union de droit, marquée notamment par l'entrée en vigueur de la Charte des droits fondamentaux, et les dispositions sur l'adhésion à la Convention

³⁴-CJCE, 19 nov.1991, aff. Jointes C-6/90 et C-9/90, Francovitch, Bonifaci e.a. c/ Italie, concl. J. Mischo : Rec. CJCE 1991,I, p.5357. Sur cette question, voir L. Dubouis, La responsabilité de l'Etat pour les dommages causés aux particuliers pour la violation du droit communautaire : RFDA 1992, p.1.

³⁵-J. Rideau, Jurisclasseur Europe, fasc. 189, Ordre juridique de l'Union européenne, n°41.

européenne des droits de l'homme. L'ensemble de ce mouvement s'est assurément traduit par un renforcement de l'intégration juridique européenne (A), mais a dans le même temps posé la question des limites susceptibles d'être assignées à une telle intégration juridique, synonyme pour certains de l'évanouissement des identités nationales (B).

A.- Vers toujours plus d'intégration juridique européenne

Incontestablement, l'évolution de la construction européenne laisse apparaître un accroissement constant de l'intégration européenne (1°), qui ne semble guère devoir s'arrêter dès lors que cette intégration, à certains égards, se révèle à ce jour encore inachevée (2°).

1°) Un accroissement constant de l'intégration européenne

A priori, l'intégration européenne ne devrait pas être frappée du sceau de l'expansion. Le principe de compétence d'attribution, reconnu dès l'origine, et que consacrait l'article 7, §1, 2^{ème} alinéa du traité CE, prévoyait que « *chaque institution agit dans la limite des attributions qui lui sont conférées par le présent traité* ». Depuis le traité de Lisbonne, l'article 5, §2 TUE reprend le principe d'une limitation des compétences de l'Union, définies d'une manière négative : « *l'Union n'agit que dans la limite des compétences que les Etats membres lui ont attribuées dans les traités pour atteindre les objectifs que ces traités établissent. Toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux Etats membres* ». Ainsi, en vertu de cette compétence d'attribution, l'intégration juridique semble trouver un frein naturel, les Etats membres conservant en quelque sorte « la main » sur les compétences dévolues à l'Union européenne, dont la base juridique réside dans l'existence obligatoire d'une telle attribution. En effet, la compétence nationale devrait en raison de ce principe demeurer

la règle, la compétence communautaire relevant de l'exception, ce qui devrait se traduire juridiquement en termes de non-présomption (toute compétence est présumée nationale), de titre juridique (la compétence communautaire nécessite l'existence d'une disposition particulière), mais aussi d'interprétation restrictive (dans le doute, la compétence ne peut être communautaire, mais doit demeurer nationale). Pourtant, l'évolution de l'intégration européenne s'est inscrite dans le sens d'une extension constante. Y a-t-il lieu de s'en étonner et d'y voir une entorse au principe d'attribution ? La réponse à cette question est négative car, à regarder de plus près ce principe d'attribution, il convient de le comprendre non comme limitant l'identification des compétences à celles listées dans le traité, mais à celles dont la reconstitution peut être faite sur la base des dispositions du traité, et spécialement en fonction des objectifs prévus par ceux-ci³⁶. Or, à cet égard, les objectifs poursuivis se sont révélés de plus en plus ambitieux, à mesure que s'approfondissait la construction européenne.

L'évolution de l'intégration juridique a alors accompagné l'évolution de la construction européenne : en 1992, lors de la transformation de la Communauté économique européenne en Union européenne, de nouvelles compétences ont été attribuées par les Etats membres à celle-ci, dont les dimensions extra-économiques étaient patentes, par exemple dans le domaine de la santé publique, de l'environnement ou de la culture. Tout ceci sur fond d'intégration croissante en matière économique, autour de l'objectif d'achèvement du marché intérieur. Cette extension des compétences doit être décrite. Cependant, auparavant, il convient d'observer combien l'intégration, avant de s'étendre, s'est approfondie sous l'impulsion de la Cour de justice.

³⁶-M. Blanquet : *JurisClasseur préc.*, Fasc. 170, n°33.

L'intégration juridique européenne s'est approfondie, et a été reconnue là où, pourtant, il n'y aurait pas dû y avoir d'intégration. Ce phénomène s'est manifesté notamment à propos de l'applicabilité immédiate des directives non transposées. Ainsi qu'il a été vu plus haut, les directives ne sont pas par elles-mêmes dotées d'un effet direct, en ce sens que, normalement, pour que les particuliers puissent prétendre tirer des droits des dispositions des directives, celles-ci doivent avoir fait l'objet d'une mesure de transposition nationale. Tant que ce délai de transposition n'est pas expiré, les dispositions d'une directive n'ont pas vocation à être directement appliquées. Et lorsque les mesures de transposition n'ont pas été prises, les effets de la directive n'atteignent les particuliers qu'au travers des mesures d'application prises par l'Etat membre. Cependant, tout ceci n'a pas empêché la Cour de justice, à l'aide d'une lecture « téléosystémique » des traités, de reconnaître aux directives un effet direct, montrant ainsi sa volonté de porter l'intégration juridique au-delà de ce que semblait permettre la lettre des traités institutifs. Cette reconnaissance n'allait pourtant pas de soi. En effet, même si le traité confère expressément aux règlements communautaires une applicabilité directe, et en principe un effet direct, il est muet au sujet des directives qui, selon l'article 189 du traité (aujourd'hui art.288 TFUE) ne lient les Etats membres que quant au résultat à atteindre, et leur laissent le choix de fixer les moyens propres à faire produire effet aux directives en droit interne. Aussi bien, en ce contexte, était-il tentant de partir de l'idée que les particuliers tirent en principe leurs droits non de la directive elle-même, mais des mesures nationales de transposition. Pourtant, cela n'a pas empêché la Cour de justice d'affirmer que les directives, à l'instar des règlements et des dispositions des traités, sont susceptibles de produire un effet direct³⁷.

³⁷-Par les arrêts SACE (CJCE, 17 déc. 1970, aff. 33/70 : Rec. CJCE 1970, p.1213), et Van

Simplement, pour qu'il en aille ainsi, a estimé la Cour de justice, les directives doivent être précises et inconditionnelles, la production d'un effet direct ne pouvant en tout état de cause survenir qu'après la fin du délai de transposition, lorsque l'Etat n'a pas ou a mal transposé la directive en cause. En outre, a précisé la Cour par la suite, les directives ne sauraient produire qu'un effet vertical, et qui plus est ascendant, seuls les particuliers ayant la possibilité de s'en prévaloir à l'encontre de l'Etat, mais non l'inverse³⁸. En clair, à travers cette jurisprudence, la Cour de justice a admis que, même non transposées en droit interne, les directives puissent se voir reconnaître un certain effet direct, pour autant du moins qu'elles satisferaient à la condition d'applicabilité directe.

Cependant, par un célèbre arrêt Cohn-Bendit³⁹, le Conseil d'Etat français a refusé de suivre cette voie, et, se fondant sur une lecture littérale du traité, a dénié toute applicabilité directe aux directives non transposées. Il a ainsi exclu que les directives puissent être invoquées par les ressortissants des Etats membres à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif individuel. Mais, en dépit ce refus d'applicabilité directe, le Conseil d'Etat a néanmoins laissé la porte ouverte à une invocabilité limitée, ou partielle, des directives communautaires, avant, en 2009, d'admettre leur effet direct.

Dans un premier temps, le Conseil d'Etat a ainsi admis

Duyn (CJCE, 4 déc.1974, aff. 41/74 : Rec. CJCE 1974, p.1337).

³⁸-CJCE, 5 avril 1979, aff. 148/78, Ratti : Rec. CJCE 1979, p.1629.

³⁹-CE, ass.22 déc.1978, min.Int. c/ Cohn-Bendit : Rec. CE 1978, p.524 ; AJDA 1979, p.27, chron. O. Dutheillet de Lamoignon et Y. Robineau ; D.1979, jurisp., p.155, concl. B. Genevois et note B. Pacteau ; D. 1979, inf. rap., p.89, obs. P. Delvolvé ; RTDE 1979, p.169, Concl. Genevois et note L. Dubouis ; Cah. Dr. Eur. 1979, p.625, note G. Isaac ; JCP, éd.G, II, 19158, note R. Kovar ; Rev. Crit.DIP 1979, p.647, note A. Lyon-Caen ; Gaz.pal., 1979, 1, p.212, note D. Ruzié ; RGDI publ. 1979, p.832, note C. Vallee ; Rev.Belge de Droit International 1980, p.126, note A. Barav ; RMC 1979, p.104, note J. Boulouis.

une invocabilité limitée des directives, projetant ainsi la lumière sur les différentes formes d'invocabilité dont peut-être l'objet une norme juridique communautaire. Comme l'ont rappelé des auteurs⁴⁰, les normes dotées d'une applicabilité directe, en même temps que d'un effet direct, bénéficient d'une invocabilité maximale, leur permettant d'être invoquées dans toutes les formes de litiges. Elles bénéficient ainsi d'une invocabilité de substitution, ce qui signifie que les particuliers ont la faculté de solliciter du juge le bénéfice des droits conférés par la norme internationale d'effet direct, au besoin en la substituant à la norme nationale contraire. Mais leur invocabilité peut, au gré des litiges, se manifester également sous la forme d'une invocabilité d'interprétation, où la norme internationale va être invoquée aux fins d'interprétation, à la lumière de ses dispositions, de la norme nationale, ou bien encore sous la forme d'une invocabilité de réparation, la norme internationale se voyant alors invoquée pour obtenir réparation du préjudice consécutif à sa violation. Enfin, l'invocabilité d'exclusion de la norme internationale octroie la possibilité de réclamer au juge l'exclusion de la norme nationale qui lui est contraire. En bref, la norme jouissant d'une pleine applicabilité directe ainsi que d'un effet direct bénéficie de ces quatre formes d'invocabilité. Mais la Cour de justice a par la suite admis que des normes communautaires, non applicables directement car insuffisamment précises ou inconditionnelles et, partant, insusceptibles de bénéficier de l'invocabilité de substitution, puissent néanmoins se voir reconnaître les trois autres formes d'invocabilité⁴¹. Le Conseil d'Etat, tout en maintenant son refus d'admettre l'invocabilité de

⁴⁰-Y. Galmot et J.-C. Bonichot : La Cour de justice des Communautés européennes et l'invocabilité des directives en droit national : RFD Adm. 1988, p.1, auteurs cités par M. Gautier et F. Melleray, Juriscl. Adm., préc., n°75.

⁴¹-Voir la jurisprudence de la CJCE citée par M. Gautier et F. Melleray, Juriscl. Adm., préc., n°76.

substitution des directives non transposées, a lui aussi accepté que ces directives bénéficient de l'invocabilité d'interprétation⁴² et de l'invocabilité de réparation⁴³. Surtout, le Conseil a développé une jurisprudence particulièrement dynamique visant à une expansion de l'invocabilité d'exclusion, non seulement à l'encontre des actes réglementaires, mais encore, en combinaison avec la technique de l'exception d'illégalité contre les décisions individuelles fondées sur un acte réglementaire ou une loi contraires à une directive non transposée. Le rapprochement de la position du Conseil d'Etat avec celle de la Cour de justice allait connaître son aboutissement avec l'arrêt Perreux, rendu par l'Assemblée du Conseil d'Etat le 30 octobre 2009⁴⁴. Par cette très importante décision, le Conseil d'Etat pose deux principes : selon le premier, une disposition d'une directive est désormais d'applicabilité directe et produit un effet direct après l'expiration du délai de transposition, pourvu qu'elle satisfasse aux conditions de précision et d'inconditionnalité. Dans la négative, cette disposition ne produit pas d'effet direct, faute d'applicabilité directe, mais prête néanmoins aux autres formes d'invocabilité limitée reconnue par la jurisprudence du Conseil d'Etat postérieurement à l'arrêt Cohn-Bendit. Ainsi, on le voit, aux termes de cette jurisprudence particulièrement dynamique, l'intégration juridique franchit indiscutablement un pas supplémentaire, dès lors qu'elle se réalise là où, normalement,

⁴²-Voir par exemple CE, sect., 22 déc.1989, min. Budget c/ Cercle militaire mixte caserne Mortier : Rec. CE 1989, p.260 ; AJDA 1990, p.328, concl. M.-D. Hagelsteen.

⁴³-Voir ainsi CE, ass., 28 févr. 1992, SA Rothmans International France et SA Philip Morris France : Rec ; CE 1992, p.81.

⁴⁴-CE, ass.,30 oct. 2009, Perreux : Rec. CE 2009, p.407, concl. M. Guyomar ; RFD Adm. 2009, p.1125, concl. M. Guyomar et note P. Cassia ; RFD Adm. 2009, p.1276, chron. T. Rambaud et A. Roblot-Troizier ; RFD Adm. 2010, p.201, chron. C. Santulli ; AJDA 2009, p.2385, chron. S.6f. Liéber et D. Botteghi ; Dr. Adm. 2009, étude 21, M. Gautier ; RTDE 2010, p.223, note D. Ritleng ; JCP, éd.A, 2036, note O. Dubos et D. Katz ; D. 2010, p.553, note G. Calvès ; GAJA, 1_ème éd., 2011, n°117.

cela n'aurait pas dû être le cas.

Outre cet approfondissement, l'intégration juridique européenne a connu un phénomène d'extension en même temps que d'irréversibilité des compétences communautaires. La construction européenne s'est traduite par un « ajustement des compétences », notamment jurisprudentiel, qui a été sans conteste une des sources du dynamisme et du développement de l'intégration européenne, qui n'aurait pu prospérer dans une lecture stricte du principe d'attribution. Comme on a pu le souligner⁴⁵, cet ajustement s'est toujours fait à la hausse, c'est-à-dire qu'il n'a pas consisté à revenir sur des attributions de compétence, mais à en élargir ou renforcer les effets. Les manifestations de cette extension des compétences communautaires, et par voie de conséquence de l'intégration juridique européenne, sont multiples. Elles témoignent en même temps de l'utilisation d'outils et de techniques extrêmement sophistiqués illustrant les différents moyens d'approfondir sans cesse davantage une intégration juridique. L'ensemble de ces manifestations caractérisant l'intégration européenne ne sauraient naturellement être repris ici. Plus simplement convient-il d'en exposer les manifestations les plus frappantes, qui permettent de comprendre l'irréversibilité du mouvement d'approfondissement continu de l'intégration européenne. Il existerait ainsi un principe d'« intangibilité des compétences », en même temps qu'un principe d'extensibilité des compétences de l'Union.

L'intangibilité des compétences de l'Union connaît deux expressions, en termes d'irréversibilité et d'invulnérabilité des attributions de compétence à la Communauté. L'irréversibilité correspond au caractère définitif des attributions de compétence, du fait de la durée illimitée des traités de base, porteurs d'un

⁴⁵-M. Blanquet ; JurisClasseur Europe, Fasc. 170, préc., n°36.

abandon définitif par les Etats membres de leurs droits souverains, pour reprendre les termes de l'arrêt Costa. L'invulnérabilité signifie quant à elle que les attributions de compétence à la Communauté, puis à l'Union européenne, ne sauraient être remises en cause par des problèmes pouvant affecter leur mise en œuvre, que ce soit pour des raisons d'efficacité, par exemple la situation de non-exercice de la compétence communautaire, ou des raisons de légalité, par exemple le fait qu'un autre Etat membre n'exécute pas ses obligations découlant des traités.

L'extensibilité des compétences de l'Union se rattache quant à elle à la philosophie même d'un processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe, pour reprendre les termes de l'article 1 du TUE. En d'autres termes, l'intégration s'inscrit dans une logique de progressivité. En particulier, en dépit du principe des compétences d'attribution, la Cour de justice, dès les années soixante, a utilisé la méthode dite des « compétences implicites » pour admettre que des compétences normatives pouvaient résulter implicitement du texte du traité, voire de son économie générale⁴⁶ Mais d'autres techniques ont également permis un accroissement de l'intégration juridique européenne. Soit par un ajustement des domaines de compétence, dans le sens de leur élargissement grâce par exemple aux clauses dites « d'intégration transversales », où certains objectifs propres à la sphère communautaire, comme par exemple l'environnement, ou la protection de la santé des consommateurs, ont été extraits de leur base juridique initiale pour être transposés au sein d'autres politiques communautaires, par exemple celle des transports⁴⁷. Soit par un ajustement des pouvoirs, la Cour de justice n'hésitant pas à se livrer à une interprétation extensive

⁴⁶-CJCE, 15 juill.1960, *aff.*20/59, Italie c/ Haute-Autorité : Rec. CJCE 1960, p.663.

⁴⁷-CJCE, 23 oct. 2007, *aff.* C-440/05, Comm. c/cons. : Rec. CJCE 2007,I,p.9097.

des titres de compétence, aboutissant ainsi à la création de pouvoirs renforcés, ou à la reconnaissance de « pouvoirs impliqués ». Ainsi, en matière environnementale, la Cour de justice a-t-elle accordé au Parlement européen un pouvoir renforcé de décision environnementale permettant, alors que cela n'était pas prévu, la prise de mesures en relation avec le droit pénal des Etats membres, ceci afin de permettre la pleine effectivité des normes environnementales communautaires⁴⁸. La reconnaissance de pouvoirs impliqués vise à conférer à l'Union une possibilité d'action juridique qui ne lui a pas été conférée explicitement par les traités. Ces pouvoirs impliqués peuvent concerner aussi bien la sphère des pouvoirs externes, en confiant en un domaine à la Communauté le pouvoir d'agir sur la sphère internationale, là où seuls des pouvoirs de réglementation interne lui étaient reconnus⁴⁹. De la même façon, mais cette fois en matière interne, la CJCE, au nom de la satisfaction d'un objectif donné, a permis la mise en œuvre de tel ou tel instrument juridique, pourtant non expressément attribué⁵⁰. Allant encore plus loin, la Cour a entendu marquer son refus de domaines qui seraient interdits à l'emprise communautaire. Ainsi, dans un arrêt du 23 février 1961⁵¹, la Cour a admis « des incursions » de la compétence communautaire dans les souverainetés nationales, ce qui, comme il a été observé⁵², est une façon d'affirmer l'absence de domaine interdit face à l'extensibilité des limites de la compétence communautaire. Toujours dans le même sens, la Cour a entendu renforcer l'intégration juridique à travers l'interprétation qu'elle donne des clauses dérogatoires, c'est-à-dire des clauses permettant

⁴⁸-CJCE, 13 sept.2005, aff. C-176/03, Comm. c/ Cons. : Rec. CJCE, 2005,I, p.7879.

⁴⁹-CJCE, 31 mars 1971, aff.22/70, Comm. c/ Cons. : Rec. CJCE, 1971, p.263.

⁵⁰-CJCE, 13 nov. 1991, aff. C-303/90, Comm. c/ France : Rec. CJCE 1991, 1, p.5315.

⁵¹-aff.30/59, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg c/ Haute Autorité : Rec. CJCE 1961,p.3.

⁵²-M. Blanquet : JurisClasseur Europe, Fasc.170, préc., n°47.

aux Etats membres de passer outre à certains principes fondamentaux du droit communautaire, comme la liberté de circulation. Aussi bien considère t-elle que ces clauses, loin de consacrer une sorte de sanctuaire abritant les compétences réservées aux Etats, représentent des exceptions au principe fondamental de liberté de circulation, qu'il convient, en tant que telles, d'interpréter strictement.

Ce mouvement d'extension et d'approfondissement de l'intégration juridique européenne ne devrait pas s'arrêter là. Beaucoup en effet considèrent aujourd'hui que cette intégration demeure inachevée, et n'a pas encore atteint son objectif ultime.

2°) Une intégration juridique inachevée

L'arrêt Costa portait en lui la perspective d'une intégration juridique totale, en ce sens que nulle norme issue des ordres juridiques nationaux, fût t-elle constitutionnelle, ne saurait lui être supérieure. Cet arrêt indiquait *in fine* « *qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments, et spécialement de l'instauration d'un ordre juridique, intégré à l'ordre juridique des Etats membres lors de l'entrée en vigueur du traité, qu'issu d'une source autonome, le droit né du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même* ». En clair, sur la base de telles prémices, le droit de l'Union européenne doit l'emporter dans sa totalité sur l'ensemble des règles nationales. L'intégration juridique apparaît alors totale, du moins dans les domaines couverts par les compétences communautaires. Cependant, au-delà des termes de l'arrêt Costa, rendu dans une affaire où s'opposaient le traité de la CEE et une loi nationale postérieure, pouvait-il être envisageable que des dispositions de droit communautaire aussi bien primaire que dérivé puissent l'emporter sur des normes nationales à valeur constitutionnelle ?

La Cour de justice l'admit dans son arrêt « Internationale Handelsgesellschaft », rendu le 17 décembre 1970⁵³, dans des termes dont la force a souvent été soulignée : « *l'invocation d'atteintes portées soit aux droits fondamentaux tels qu'ils sont formulés par la Constitution d'un Etat membre, soit aux principes d'une structure constitutionnelle nationale ne saurait affecter la validité d'un acte de la communauté ou son effet sur le territoire de cet Etat membre* ». Cette position a été réitérée par la Cour maintes fois, notamment dans l'arrêt Melloni du 26 février 2013⁵⁴. Cependant, en dépit de cette jurisprudence constante, la plupart des cours nationales des Etats membres ont clairement marqué leur refus de ce qui pourrait s'apparenter à une subordination des normes constitutionnelles aux normes communautaires. Notamment la Cour constitutionnelle allemande⁵⁵ qui, depuis longtemps, refuse d'appliquer le droit communautaire s'il contrevient à la structure fondamentale de la Constitution et aux droits fondamentaux qu'elle garantit. Une position similaire prévaut en Italie, au Danemark, en Espagne, en Belgique, en Grèce, en Pologne, en République Tchèque, mais également en France, comme l'exprime l'arrêt Sarran rendu le 30 octobre 1998 par l'Assemblée du Conseil d'Etat⁵⁶. Selon la Haute juridiction Administrative, « *si l'article 55 de la Constitution dispose que les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés, ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois (...) la suprématie ainsi conférée aux engagements internationaux ne s'applique pas, dans l'ordre interne, aux dispositions de nature constitutionnelle (...)* ». De la sorte se trouve niée la spécificité liée à l'existence d'un ordre

⁵³-Aff. 11/70 : Rec. CJCE 1970, p.1125.

⁵⁴-CJUE, 26 février 2013, aff. C-399/11. Sur cet arrêt, voir R. Mehdi, Retour sur l'arrêt Melloni : quelques réflexions sur des usages contradictoires du principe de primauté : www.gdr-elsj.eu, mars 2013.

⁵⁵-Cour const. Féd., 29 mai 1974, Cah. dr. europ. 1975, n°149, note G. Cohen-Jonathan.

⁵⁶-Rec.CE 1998, p.368.

juridique communautaire. A l'appui de cette position a souvent été mise en avant la notion d' « identité constitutionnelle », notion conçue par référence aux composantes matérielles de la souveraineté, c'est-à-dire l'ensemble des moyens sans lesquels un Etat cesserait de pouvoir prétendre à sa qualité même⁵⁷. On touche ici aux limites de l'intégration juridique. Cependant, d'aucuns prophétisent aujourd'hui un dépassement de cette position, et la suprématie totale des normes européennes, y compris sur les normes à valeur constitutionnelle. Mais, jusqu'à présent, et pour s'en tenir à la France, les décisions les plus récentes du Conseil constitutionnel marquent sa volonté de maintenir la prévalence de la norme constitutionnelle sur toutes les autres⁵⁸. L'intégration juridique européenne demeure ainsi inachevée, du moins aux yeux de ceux qui entendent mener jusqu'au bout la logique de l'autonomie et de la suprématie de l'ordre juridique communautaire, si tant est que ce terme demeure d'actualité suite à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Toutefois, cette limite persistante à l'approfondissement de l'intégration juridique européenne ne saurait occulter son expansion, qui lui fait gagner un nombre croissant de domaines, parfois même là où on ne l'attendait pas. A tel point que sont nombreux aujourd'hui qui se demandent si l'intégration juridique européenne n'a pas atteint une ampleur illégitime, avec pour objectif ultime une remise en cause des identités nationales. La crainte trouve d'autant plus à s'exprimer que, parallèlement à cette expansion, est souvent pointé du doigt le déficit démocratique caractérisant bien souvent le processus de décision, spécialement à Bruxelles.

⁵⁷-R. Mehdi : Jurisclasseur Europe, Fasc. 196, préc., n° 79 et s.

⁵⁸-Voir par exemple Cons. Const. 10 juin 2004, décision relative à la loi sur l'économie numérique, n°2004-496 DC : JO 22 juin 2004.

B.- Vers trop d'intégration juridique européenne ?

L'intégration juridique européenne, au-delà de tous les mérites qui lui sont attribués, en dépit de l'organisation minutieuse dont elle a fait l'objet, et de l'architecture sophistiquée à laquelle elle a donné naissance, suscite depuis longtemps déjà des inquiétudes, qui ne se sont jamais éteintes. Deux craintes animent beaucoup d'observateurs de l'intégration juridique européenne. En tout premier lieu, la façon dont s'opère l'intégration juridique, issue d'un processus décisionnel placé entre les mains des eurocrates, et ainsi marqué par un « déficit démocratique » (1°). Ensuite, est stigmatisé un excès normatif, qui lui-même revêt deux facettes : d'une part une inflation de normes technocratiques dans les matières relevant du champ de l'intégration juridique, d'autre part une trop grande extension précisément de ce champ, qui placerait dans l'orbite de ce champ des domaines qui, normalement, ne devraient pas y figurer (2°).

1°) L'intégration juridique, a-t-il été dit plus haut, a pour effet un transfert de compétences juridiques étatiques d'un Etat à une organisation dotée de pouvoirs de décision et de compétences supranationales. Inévitable, ce transfert ne doit pas pour autant signifier un abandon de tout rôle des Etats dans le processus de création des normes juridiques intégrées. En particulier, s'il est légitime que soient pris en compte et défendus des intérêts propres à l'organisation intégrée, il n'en reste pas moins que, quel que soit le degré de l'intégration, les intérêts des Etats participants ne sauraient être occultés, ces derniers devant garder à tout le moins un droit de regard sur la production des règles issues de la mécanique d'intégration. Dans le contexte qui est le nôtre, l'organisation retenue semble *a priori* avoir respecté ces impératifs. A mesure en effet qu'a progressé l'intégration européenne, le système institutionnel a évolué dans une

dialectique entre intergouvernemental et communautaire, s'appuyant sur une gouvernance multinationale et, parallèlement à l'approfondissement du processus d'intégration, sur un renforcement progressif de son cadre démocratique. Sans là encore vouloir entrer dans une description trop détaillée du cadre institutionnel de l'intégration communautaire, observons que le système institutionnel se caractérise par une organisation originale oscillant entre intergouvernemental et supranationalité, mettant en scène des acteurs et un processus de décision reflétant l'un et l'autre pôles. Or, beaucoup s'accordent pour constater au fil de l'évolution la mise en évidence du pôle intergouvernemental et, partant, le renforcement du cadre démocratique, notamment par l'évolution des institutions communautaires vers plus de démocratie représentative (avec par exemple l'élection du Parlement européen au suffrage universel à partir de 1979, l'affirmation continue des pouvoirs de ce Parlement de l'Acte unique au Traité de Nice, ou encore une meilleure transparence des procédures du Conseil des ministres de l'Union avec un accès facilité aux documents), et participative (Evolution affirmée dans le Livre Blanc sur la Gouvernance Européenne de 2001). Ce mouvement s'est d'ailleurs encore amplifié avec la signature du Traité de Lisbonne en octobre 2007. Pour répondre au défi de la gouvernance né de l'élargissement du cercle des Etats membres, mais aussi pour répondre aux critiques tirées de l'insuffisance démocratique de l'ensemble, le Traité de Lisbonne a réformé le rôle des institutions communautaires, notamment dans le sens d'une plus grande place conférée à la démocratie représentative à travers un renforcement des pouvoirs du parlement européen en matière législative et budgétaire. Une des tendances du traité de Lisbonne a aussi été de valoriser le rôle des parlements nationaux, en leur permettant de veiller au contrôle du principe de subsidiarité conformément à la procédure

prévue dans le protocole n°2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité⁵⁹. Enfin, signalons l'obligation que ce protocole fait peser sur la Commission d'avoir à procéder, en amont, à de larges consultations, avant de proposer un acte législatif, et d'adresser un rapport annuel, notamment aux parlements nationaux, sur la mise en œuvre du principe de subsidiarité.

Néanmoins, en dépit de ces réformes institutionnelles, en dépit de ces garde-fous dressés à l'encontre d'une confiscation du pouvoir par les rouages communautaires, il reste que le grief d'« Eurocratie » qu'exprimait en 1990 l'éminent juriste, Bruno Oppetit⁶⁰, semble bien demeurer d'actualité. Aujourd'hui encore, demeure vivace l'image d'une inflation d'euro-normes d'origine et de contenu purement technocratiques, s'infiltrant sous couvert de volonté de normalisation technique dans les domaines d'intervention les plus divers, et ce sur fond d'effet direct et de primauté des normes élaborées à Bruxelles. Même si, comme il vient d'être dit, des efforts ont été accomplis en vue de combler le déficit démocratique et de redonner voix aux différents parlements nationaux, il ne saurait être nié qu'actuellement, comme hier, la Commission de Bruxelles et son imposante administration, qui incarnent la défense des intérêts de l'entité intégratrice, dispose d'un pouvoir considérable, puisqu'à l'initiative dans bien des cas du processus décisionnel. Pour reprendre les mots très forts de Monsieur le Professeur Oppetit, *« comment ne pas identifier ce législateur suprême avec la Commission de la CEE, organisme purement technocratique, qui administre le bien commun pour, mais non par le peuple ? (...) Comment ne pas craindre la captation de la volonté générale au profit d'une poignée*

⁵⁹-Sur ce protocole, voir M. Blanquet, Jurisclasseur Europe, Fasc. 175, Compétences de l'Union.-Exercice des compétences.-Régulation, n°34 et s.

⁶⁰-L'eurocratie ou le mythe du législateur suprême : D.1990, Chron., p.73 et s.

d'hommes inspirés ? Comment ne pas redouter la dérive institutionnelle d'une construction dont son architecte (Jean Monnet) a pu dire : « ce sont les institutions qui commandent les relations entre les hommes, ce sont elles qui sont le véritable support de la civilisation ? ». Ainsi que l'expliquera brillamment Madame le Professeur Trescases dans sa communication, consacrée fort judicieusement au processus consultatif dont on a vu qu'il est désormais imposé à la Commission, il n'y a bien souvent là qu'illusion et trompe-l'œil, pour ne pas dire alibi au profit de la Commission qui, forte d'une prétendue consultation aux allures démocratiques, peut d'autant mieux légitimer la norme en réalité élaborée de façon purement unilatérale en son enceinte. Le constat d'un excès d'intégration sur lequel les Etats membres ont perdu toute maîtrise, et qui n'a assurément rien d'erroné, peut certainement donner à matière à réflexion, surtout si l'on se souvient d'une part du très fort degré d'intégration juridique auquel a abouti la construction communautaire, mais aussi de l'extension considérable des domaines juridiques nationaux offerts à cette intégration.

Il n'y a pas en effet uniquement dans la façon dont se créent nombre de normes communautaires que se constate l'excès d'intégration juridique. Cet excès réside également selon certains dans le champ des matières offertes désormais à cette intégration. A l'origine placée au service d'une communauté économique européenne, l'intégration juridique, fruit de l'intégration économique, a, comme il a été vu largement, débordé depuis cette sphère pour épouser les nouveaux contours de l'Union européenne, et, au nom désormais d'une Union de droit, gagner nombre de domaines à l'origine étrangers à la construction européenne. Chacun des droits nationaux n'a cessé de subir de manière croissante l'influence du Droit communautaire. Ainsi, en France, tant le Droit public que le Droit privé ont été largement touchés par les normes de droit communautaire qui, du fait de

leur autorité, se sont imposés en tant que sources à part entière de différentes branches du Droit français. Il serait vain de brosser, et même d'esquisser ici un panorama de cette influence. Notons simplement que tant le Droit administratif français⁶¹, que le Droit du contentieux administratif français⁶² ont vu, en dépit de leur autonomie, certains de leurs concepts fondamentaux et de leurs mécanismes remodelés sous l'impact européen. Le Droit privé n'a pas lui non plus échappé à cette force d'attraction et de modification : qu'il s'agisse du droit des sociétés, du droit international privé et même du droit pénal, matière pourtant où pointe traditionnellement de façon aigüe la notion de souveraineté nationale. Ainsi est-il aujourd'hui admis que le Droit communautaire puisse avoir pour effet de faire disparaître certaines infractions, d'en modifier l'élément matériel ou intentionnel⁶³, mais aussi de peser sur les règles de procédure pénale et de preuve.

Cette expansion du Droit communautaire apparaît telle qu'il est aujourd'hui loisible de se demander si, à terme, subsisteront les droits nationaux, ou si l'on n'assistera pas à leur disparition sous l'effet du tourbillon de l'intégration juridique européenne. Une telle perspective fait naturellement naître bien des interrogations. A commencer par celle de la légitimité de l'ambition communautaire, ou aujourd'hui unioniste, à vouloir harmoniser, voire uniformiser, des pans entiers des différents droits matériels nationaux, comme le droit civil. Récemment, la consultation lancée par la Commission sur le principe d'un code européen des contrats, voire d'un code civil européen, a relancé un intense et âpre débat doctrinal, non seulement sur la méthode

⁶¹-P. Cassia, *Jurisclasseur Europe*, Fasc. 497 : Droit administratif et droit communautaire, 2008.

⁶²-P.Cassia, *Jurisclasseur Europe*, Fasc. 498, 2011 : Contentieux administratif et droit communautaire.

⁶³-R. Grass, *Jurisclasseur Europe*, Fasc. 496 : Droit de l'Union européenne et matière pénale, 2009, n°13 et s.

utilisée par la Commission européenne aux fins de « consulter », mais surtout sur le caractère opportun d'une uniformisation du droit civil sous l'égide de l'Union européenne, et ce au détriment de la diversité du droit et de l'identité juridique des Etats membres⁶⁴. Si l'on généralise la discussion, en élevant le regard au-delà de l'Union européenne, la question se pose en effet de savoir si l'intégration juridique doit être animée d'un mouvement continu d'expansion, ne trouvant son aboutissement qu'à la réalisation d'une uniformisation totale des droits nationaux. La réponse à cette question n'est pas simple, et dépasse largement le cadre de cette communication. Sans doute, au moins dans le contexte européen, le débat comporte-t-il des considérations politiques qui déforment la discussion proprement juridique, avec en arrière-plan l'avènement d'une union fédérale entre les Etats. Sans doute conviendrait-il aussi de distinguer les domaines du Droit marqués par leur caractère éminemment technique, comme par exemple le Droit des affaires, et qui se prêtent plus aisément à l'œuvre d'uniformisation, de ceux qui sont davantage le reflet d'une culture, d'une tradition, d'un passé, comme par exemple le droit des personnes et de la famille, et qui, comme tels, nécessitent la préservation d'une certaine identité nationale.

Dans cet équilibre à trouver entre préservation de l'identité nationale et effort constant d'intégration juridique, il est notable de constater que, alors que s'intensifie l'intégration européenne, le souci de sauvegarder l'identité nationale des Etats membres a fait l'objet d'une reconnaissance officielle, non seulement textuelle, mais encore jurisprudentielle. Est ainsi apparue une nouvelle

⁶⁴-Sur ce débat, voir B. Fauvarque-Cosson : Faut-il un Code civil européen ?, *RTDciv* 2002, p.463 et s. ; Y. Lequette : Codification civile et intégration européenne, in *L'avenir de la codification en France et en Amérique latine*, Association Andrés Bello, Les colloques du sénat, p.203 et s., sp. p.210 ; *Pensée juridique française et harmonisation européenne du droit*, textes rassemblés par B. Fauvarque-Cosson et D. Mazeaud, 2003.

ligne jurisprudentielle s'inscrivant dans la volonté d'une reconnaissance consolidée et précisée de la prise en compte de l'identité nationale des Etats membres, désormais consacrée au niveau constitutionnel par l'article 4§2 du traité sur l'Union européenne, relevant de la compétence de la Cour, et selon lequel « *l'Union respecte l'égalité des Etats membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale. Elle respecte les fonctions essentielles de l'Etat, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale. En particulier, la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque Etat membre* »⁶⁵. Désormais, à en croire cette disposition, la Cour de justice devrait avoir à déterminer le contenu de la notion d'identité nationale, et à trouver le nécessaire équilibre entre les exigences de l'intégration juridique européenne et le respect légitime des identités nationales. La volonté d'assurer le respect des identités nationales mérite certainement approbation. Néanmoins, il est loisible de se demander s'il est de bonne méthode de confier à l'un des organes de l'intégration européenne, en l'occurrence la Cour de justice, le soin de déterminer ce qu'il faut entendre par identité nationale. Ceci surtout si l'on se souvient des positions parfois très audacieuses qu'a tenues la Haute juridiction dans le sens d'un approfondissement constant de l'intégration. De façon plus générale, est-il bon que les Etats membres confient à d'autres mains que les leurs le soin de définir ce qui fait leur spécificité, et, en conséquence, ce qui doit échapper à l'intégration ? Il est permis d'en douter.

⁶⁵-Voir sur ce point J.-Chr. Barbato et J.D.-Mouton (dir.), *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux Etats membres de l'Union européenne ?* : Bruylant 2005.