

THÉMIS

COLLECTION FONDÉE PAR MAURICE DUVERGER

THÉMIS

DROIT

SOUS LA DIRECTION DE

CATHERINE LABRUSSE-RIOU

Professeur à l'Université de Paris I

et

DIDIER TRUCQUET

Professeur à l'Université de Paris II.

JEAN-SYLVESTRE BERGÉ

Professeur à l'Université de Paris-Ouest - Nanterre - La Défense.

Co-directeur du Réseau universitaire européen

« Droit de l'espace de liberté sécurité justice » (GDR - CNRS)

SOPHIE ROBIN-OLVIER

Professeur à l'Université de Paris-Ouest - Nanterre - La Défense.

Directrice du Centre d'études juridiques européennes et comparées

(EA2320)

Droit européen

Union européenne

Conseil de l'Europe



PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE

2008

LE DROIT EUROPÉEN ET LA DÉFINITION DU DROIT

Chapitre 1

[2] Il est difficile de définir le droit. Plus exactement, il est impossible d'enfermer la réalité juridique dans une définition moniste du droit. C'est pourquoi la plupart des juristes admettent qu'une pluralité d'approches est possible, chacune étant susceptible de correspondre à un moment donné – et sans doute pour un temps limité – à une situation déterminée.

Ce qui semble vrai pour le droit de manière générale l'est particulièrement pour le droit européen. Matière jeune, en construction, il constitue un objet d'étude relativement neuf pour qui s'intéresse à la définition du droit. Le droit européen apporte une contribution importante à trois grandes questions que soulève la définition du droit : celle de la frontière entre le droit et le non-droit (sect. 1), celle des divisions et catégories du droit (sect. 2), celle des facteurs de la transformation du droit (sect. 3).

Section 1

Le droit européen et la frontière entre le droit et le non-droit

[3] Deux thèses s'affrontent sur cette question de la juridicité du droit européen : la thèse du non-droit (1) et la thèse du super-droit (2). Ensemble, elles soulèvent la question de l'avenir du droit européen en droit (3).

1 | La thèse du non-droit

[14] La thèse selon laquelle le droit européen n'est pas véritablement du droit existe depuis toujours. La construction européenne contemporaine, qu'elle se fasse à Strasbourg, siège du Conseil de l'Europe, de la Cour européenne des droits de l'homme et du Parlement européen, à Bruxelles, où sont installées deux des principales institutions de l'Union européenne (le Conseil et la Commission), à Luxembourg, lieu d'implantation de la Cour de justice de l'Union européenne ou en tout autre lieu, a, depuis l'origine, suscité la critique de ceux qui nourrissent des doutes sur sa juridicité.

Ces doutes ont été exprimés de différentes manières. Une première attitude, que nous retrouverons plus loin (v. *infra*, § [12] et s.), consiste à refuser toute immixtion du droit européen dans certains domaines du droit dans lesquels il n'aurait pas vocation à intervenir. Ainsi, on considère parfois que le droit européen ne saurait s'intéresser au droit privé ou encore qu'il est maple à régir des branches généralistes du droit.

[15] Une autre attitude, plus radicale encore, s'attache à dénoncer le caractère purement et simplement « étranger » du droit européen. Le droit européen n'est pas « du droit » en ce sens qu'il ne fait pas partie de « notre droit ». C'est un droit « venu d'ailleurs » pour reprendre l'expression célèbre d'un auteur¹. Il est fait par d'autres², souvent dans une autre langue que la nôtre³. Il est étranger à notre culture juridique. Il ne fait pas partie de notre univers juridique.

Un tel discours relève d'une conception nationaliste du droit : le droit européen se voit tout simplement reprocher de ne pas être un droit national. Dès lors qu'il n'est pas conçu à l'intérieur d'un État, qu'il n'est pas le fruit d'un vote dans les parlements nationaux, son caractère démocratique ferait défaut⁴. Il serait d'ailleurs impropre de le qualifier de « système juridique », faute pour lui de satisfaire aux exigences de cohérence, de légalité et de complétude qui caractériseraient la structure étatique⁵.

1. J. Garbagnier, *Droit et jussion du droit sous la 1^{re} République*, Flammarion, 1996, spéc. p. 44 et s.

2. F. Terré, *Introduction générale au droit*, Précis Dalloz, 2009, n° 251.

3. G. Cornu, Un Code civil n'est pas un instrument commanditaire, *D.*, 2002, p. 351.

4. V. Heuzé, L'Europe désenchantée, *JCP, éd. G.*, 2005, I, 157.

5. B. Oppetit, *Droit et modernité*, PUF, 1998, p. 75, n. 4.

Cette lecture du droit européen va généralement de pair avec une approche légaliste du droit. Au nom de la toute-puissance de la loi, sont dénoncées, d'une part, l'importance des pouvoirs d'interprétation conférés à des juridictions supranationales telles que la Cour de justice de l'Union européenne (Luxembourg) ou la Cour européenne des droits de l'homme (Strasbourg) et, d'autre part, la concentration du pouvoir d'initiative entre les mains d'institutions internationales au caractère hautement bureaucratique telles que la Commission européenne (Bruxelles). En somme, le droit européen est présenté comme un droit excessif, qui excède les limites raisonnables qu'il conviendrait d'assigner à des normes qui ne sont pas issues de l'intérieur d'un système étatique, seul capable, selon les tenants de cette thèse, de recevoir le label démocratique.

2 | La thèse du super-droit

[16] La thèse du non-droit européen s'analyse clairement comme une réaction à ce que l'on peut appeler la thèse du super-droit européen. En dépit des crises parfois très graves qui jalonnent son histoire, la construction européenne est marquée depuis plus de deux générations par des avancées considérables. Cette évolution s'est traduite par l'affirmation d'un droit européen « supérieur » tant au droit international qu'au droit national.

[17] La supériorité du droit européen a d'abord été reconnue à l'égard du droit international en général. Au nom de sa spécificité, le droit européen (essentiellement le droit de l'Union européenne) a été présenté comme un droit « autonome », détaché du droit international dont il est évidemment issu. Sa capacité à produire des effets juridiques au-delà des schémas traditionnellement offerts par le droit international a fait de lui une sorte de super-droit, capable d'épouser les contours d'une réalité juridique nouvelle à laquelle un auteur a donné le nom de « droit de l'intégration »¹ (sur les rapports entre le droit européen et le droit international, v. *infra*, partie II, l'étude de la constitution de l'Europe juridique).

1. P. Pescatore, *Le droit de l'intégration*, Genève, IHEI, Leyden Sijthoff, 1972; rééd. Bruylant, 2005.

181 Cette supériorité du droit européen s'est ensuite affirmée sur le droit national. Le droit européen a acquis une force et une existence propre en s'imposant aux ordres juridiques des États membres au nom de principes bien connus tels que la « primauté » et ses deux alliés, l'« immédiateté » et l'« effet direct » (sur ces différents principes, leur signification et leur articulation, v. *infra*, partie II, l'étude de la constitution de l'Europe juridique).

Par un phénomène de mimétisme, les emprunts au langage juridique étatique, spécialement constitutionnel, se sont faits de plus en plus nombreux¹. Il faut dire que la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne a fortement encouragé cette inspiration tirée du droit des États. C'est ainsi qu'elle n'a pas craint d'évoquer la « valeur constitutionnelle » des Traités fondateurs² ou le « caractère législatif » de certains pouvoirs exercés au niveau européen³. La Cour européenne des droits de l'homme n'a pas poussé la logique constitutionnelle aussi loin mais elle s'en est approchée, qualifiant la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales « d'instrument constitutionnel de l'ordre public européen »⁴. Ce mouvement s'est poursuivi sous l'action des États membres de l'Union européenne, dont les dirigeants ont signé à Rome, le 29 octobre 2004, un Traité établissant une « Constitution » pour l'Europe (non entré en vigueur).

3 | l'avenir du droit européen en droit

191 Que penser des thèses sur le non-droit et super-droit européen ? L'une est-elle exacte, l'autre fautive ? Faut-il les considérer comme exac-

1. Voir pour une présentation d'ensemble de la doctrine en ce sens, D. Simon, *Le système juridique communautaire*, 3^e éd., PUR, « Droit fondamental », spéc. § 48 et s. et 118 et s. ; comp. pour une mise en application synthétique mais systématique du vocabulaire constitutionnel en droit communautaire : P.-Y. Mongin, *Les normes de droit communautaire*, PUR, « Que sais-je ? », 2000.

2. Voir, en particulier, CJCE, 14 déc. 1991, *Avis 1/91* : « Le Traité CE, bien que conclu sous la forme d'un accord international, n'en constitue pas moins la charte constitutionnelle d'une communauté de droit ». Comp. CJCE, 3 sept. 2008, *Kadi et Al Barakat*, aff. JCS C-402/05 et C-413/05 : « il y a lieu de rappeler que la Communauté est une communauté de droit en ce que ni ses États membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité CE » (pt. 280).

3. CJCE, 17 déc. 1970, *Kosters*, aff. 29/70, *Rec.*, I161 ; CJCE, 9 mars 1978, *Simmmenthal*, aff. 106/77.

4. CEDH (grande ch.), 23 mars 1995, *req. no 15318/89, Loizidou c/ Turquie*.

tement symétriques et, le cas échéant, les écartier pour en préférer une troisième, une quatrième, etc. ?

Face à de telles interrogations, le juriste peut avoir plusieurs attitudes. Il peut croire en toute sincérité en une théorie du droit apte à le renseigner de manière plus ou moins définitive sur la frontière entre le droit, le non-droit, l'*infra*-droit ou le super-droit (v. *supra*, § [4] et s.). Il peut aussi considérer que la vertu de l'intégration européenne est d'inviter à repenser, sur de nouvelles bases, la discussion sur ce qu'est le droit, spécialement dans l'hypothèse où il n'est pas élaboré dans un contexte purement national (sur not. les phénomènes de mondialisation, transnationalisation ou régionalisation du droit, v. *infra*, partie II, titre 3 consacré au droit international). Les questions que fait naître ou renâtre la construction européenne peuvent être posées dans cette dialectique qui fait le droit. Ni la thèse du non-droit ni celle du super-droit européen ne permettent, en effet, de bien évaluer la place du droit européen, dans l'avenir du droit.

1101 D'après la thèse du non-droit européen, les peuples d'Europe seraient bien inspirés d'opérer un retournement complet de situation qui replacerait l'Europe soixante ans en arrière. Pour retrouver la maîtrise de leur destin, les États d'Europe devraient se défaire de l'emprise du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne.

Le droit européen tel qu'il existe aujourd'hui disparaîtrait-il pour autant ? D'un point de vue formel, la réponse ne fait guère de doute : il pourrait être fait table rase des conventions du Conseil de l'Europe, des Traités de l'Union européenne et de l'ensemble des sources secondaires ou dérivées. D'un point de vue matériel, il est moins sûr que tout ce que l'Europe a construit de principes juridiques, de droits subjectifs, de rapprochement des solutions nationales, puisse aisément être remis en cause. Il est peu probable que les États d'Europe, liés et dépendants les uns des autres à maints égards, puissent se passer des solutions acquises sous l'empire du droit du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne. Il y a fort à parier, au contraire, qu'ils s'emploieraient à conserver ou à recréer, d'une manière ou d'une autre, selon un mode bilatéral ou multilatéral, une partie de l'environnement juridique actuel. Le droit européen n'est pas simplement une « idée générique » ou un « vœu pieux » comme on le dit parfois avec condescendance. Territoire d'un marché sans frontière, inscrite dans le mouvement de mondialisation économique, l'Europe est aussi le terrain sur lequel peut se reconstruire un espace de liberté, sécurité

et justice : dans un contexte de plus en plus global, l'appréhension juridique des comportements ne peut demeurer rivee à l'échelon national. Entre une gouvernance mondiale difficile à concevoir et les limites des politiques nationales, le niveau européen constitue, dans bien des domaines, la meilleure voie. Si la manière de dire le droit « en commun » pour une communauté d'États, de peuples, devait radicalement changer, il ne serait pas dit, pour autant, que l'on puisse se débarrasser sans encombre de tout ce que la construction européenne a produit de méthodes et de solutions.

[11] Ce qui vaut pour la thèse du non-droit européen vaut *a fortiori* pour la thèse du super-droit européen. Si l'Europe devait un jour donner naissance à un véritable État fédéral, le mode de fonctionnement de cette Europe ne ferait pas disparaître les tensions liées à la coexistence d'entités étatiques distinctes. Ces tensions sont le propre du fédéralisme ; l'expérience des États fédéraux en atteste¹. Le droit européen d'aujourd'hui, qui se nourrit très largement des rapports tissés entre, d'une part, les États membres (leurs institutions, leurs lois, leurs populations, etc.) et, d'autre part, les États membres et les institutions européennes, continuerait d'exister sur ce mode. Les politiques européennes actuelles qui épousent des formes proches du fédéralisme (par ex. la politique monétaire de la zone euro, la politique commerciale commune ou encore la citoyenneté européenne) en fournissent la preuve éclatante. L'approfondissement de l'intégration européenne ne saurait nier le rôle des États, tout particulièrement en ce qui concerne la définition et la mise en œuvre de ces politiques intégrées.

Quelle que soit la thèse retenue, l'avenir du droit européen est inséparable de la manière dont il s'est construit, depuis soixante ans, aux côtés du droit international et des droits nationaux existants. Le cadre institutionnel pourrait être amené à évoluer fortement dans un sens (affaiblissement) comme dans l'autre (renforcement), sous l'effet de nouvelles orientations politiques. Le droit européen, tel qu'il existe aujourd'hui, n'en serait pas moins profondément et durablement inscrit dans notre culture juridique. Que le phénomène soit analysé comme une régression (thèse du non-droit) ou un progrès juridique (thèse du super-droit) n'y change pas grand-chose.

Section 2

Le droit européen et les divisions ou catégories du droit

[12] Le juriste français aime ordonner le droit au moyen de branches et de catégories. Qu'en est-il du droit européen ? Connaît-il les divisions ou catégories du droit ? Jouent-elles un rôle dans son développement ? Le droit européen modifie-t-il les catégories et divisions que nous connaissons en dehors de lui ? Trois réponses sont proposées : le droit européen n'est *a priori* exclu par aucune division ou catégorie du droit (1), il se développe dans une relative indifférence à leur égard (2) même s'il exerce sur elles parfois une influence (3).

1 | Le droit européen n'est *a priori* exclu par aucune division ou catégorie du droit

[13] Les contours du droit européen ne sont pas toujours faciles à définir, notamment pour le juriste national habitué à raisonner avec ses propres divisions ou catégories. Face à cette difficulté, il peut être tentant d'exclure le droit européen de certains domaines du droit, voire d'une certaine conception du droit. Ainsi, par exemple, on peut songer à cantonner l'objet du droit européen aux seules questions de droit public. De la même manière, on peut envisager les différentes branches du droit européen autour d'une distinction entre le droit économique et le droit non économique, la première étant l'apanage de l'Union européenne (« l'Europe du marché »), tandis que la seconde relève plus volontiers du Conseil de l'Europe (« l'Europe des droits de l'homme »). Enfin, on peut chercher à refouler l'ensemble du droit européen dans une construction de type essentiellement bureaucratique dans le but de mieux l'opposer à des constructions savantes du droit qui se sont développées en d'autres lieux (notamment académiques) ou en d'autres temps.

1. Sur cet aspect du fédéralisme, v. notamment D. L. Shapiro, *Federalism, A Dialogue*, Northwestern University Press, Illinois, 1995.

114) Toutes ces considérations sur ce qu'est ou n'est pas le droit européen pèchent par excès de généralité. Aucune ne résiste à l'analyse. Tout d'abord, la distinction droit public / droit privé, qui n'est inscrite dans aucun texte majeur du droit européen (notamment les Traités fondateurs) et qui n'a pas la même signification d'un Etat membre à l'autre, sert bien souvent de prétexte à ceux qui refusent que le droit européen se niche dans des rapports aussi bien verticaux qu'horizontaux et exerce ainsi un impact protéiforme sur le droit. Ce débat est aujourd'hui dépassé. Le droit européen ne s'applique pas seulement aux rapports entre Etats et aux relations verticales entre l'autorité publique et les administrés. Il intervient aussi dans les liens noués entre particuliers. Il suffit, pour en prendre la mesure, d'ouvrir n'importe quel recueil de textes ou de jurisprudence, n'importe quel manuel de droit. La *summa divisio* « droit public / droit privé » ne résiste pas à l'application du droit européen à toutes sortes de situations, qu'elles relèvent du droit public (par ex. droit constitutionnel, droit administratif), du droit privé (par ex. droit des obligations, de la consommation, de la propriété intellectuelle) ou soient proprement inclassables (par ex. droit de la concurrence, droit pénal ou droit de l'environnement).

S'agissant de la prétendue existence de deux « Europe », l'une économique, l'autre non économique, il est important de rappeler que l'ancienne Communauté économique européenne (CEE, 1957) ne s'est jamais limitée à des solutions conçues dans la sphère strictement économique. Outre la prise en compte, dès l'origine, des exceptions non marchandes au libre-échange (v. *infra*, partie I, le titre consacré à l'Europe des libertés économiques), le développement, dès le début des années 1970, d'une protection des droits fondamentaux (v. *infra*, partie I, le titre consacré à l'Europe des droits de l'homme) et l'émergence progressive depuis les années 1990 d'un espace de liberté sécurité justice s'inscrivent dans ce mouvement. Quant au Conseil de l'Europe, son objet n'a jamais exclu les questions de nature économique.

Enfin, fustiger le caractère bureaucratique du droit européen fait l'impasse sur le rôle historique joué par les travaux des pères fondateurs dans la construction européenne et sur l'importance du travail fourni par la doctrine savante dans l'accompagnement des évolutions d'un droit européen souvent instable et foisonnant. Le droit conçu au sein des deux grandes organisations européennes, que soit le Conseil de l'Europe ou l'Union européenne, n'est pas de nature à faire disparaître les initiatives savantes de construction d'un droit en commun. Au contraire, il les encourage, y compris dans des matières traditionnelle-

ment propices à la réflexion doctrinale (par ex., droit des contrats, droit international privé).

Le droit européen se développe à l'intérieur des grandes divisions ou catégories du droit, il ne se cantonne à aucune.

2 | la relative indifférence du droit européen à l'égard des divisions et catégories du droit

115) S'il semble difficile d'utiliser les divisions et catégories du droit pour tenir le droit européen à l'écart de la scène juridique, il faut reconnaître que le droit européen fonctionne dans une relative indifférence à leur égard.

Cette indifférence est assez évidente, s'agissant des divisions ou catégories utilisées par les traditions juridiques des Etats membres. Le droit européen aspire à un degré d'autonomie qui conditionne son application, avec une certaine uniformité, dans les différents Etats membres (sur cette question de l'autonomie, v. *infra*, partie II, l'étude des rapports entre le droit européen, le droit international et le droit national). Il ne peut donc être riveté sur les divisions et catégories nationales. Ainsi, le droit européen n'a que faire de la dualité des ordres de juridictions administratives et judiciaires retenue par certains systèmes juridiques nationaux, nonobstant le fait que, dans certains Etats comme la France, cette dualité a des conséquences très importantes sur la formation des juristes (notamment des juges), sur l'ordonnement des règles, des matières, etc. Le droit européen développe ses solutions propres et il lui importe peu qu'elles soient mises en œuvre par un juge administratif ou un juge judiciaire, dans un contexte de droit public ou de droit privé. La distinction entre le droit commun et le droit spécial fournit un autre exemple. Dans bon nombre de systèmes juridiques, un découpage, plus

1. Les travaux du type de ceux menés par des groupes de chercheurs (« Commission Lando », « Tilburg Group » (European Group of Tort Law), « Study Group on a European Civil Code », « Research Group on EC Private Law (Acquis Group) », Société de législation comparée, Association H. Capitant) en droit des contrats ou de la responsabilité occupent une place grandissante dans l'environnement juridique européen. En droit international privé, on sait que la Commission de l'UEJ suit de près les travaux du CEDIP (Groupe européen de droit international privé) qui réunit universitaires et praticiens.

ou moins formel, est opéré entre les règles qui ont une vocation générale à s'appliquer et celles qui ont un champ d'application plus étroit. Le droit européen ne fixe pas *a priori* son appartenance à l'une ou l'autre de ces catégories, d'origine étatique. Que, dans tel Etat membre, les règles issues d'une directive européenne soient assimilées à des règles de droit commun alors que, dans tel autre, elles seraient intégrées au droit spécial n'a, sauf hypothèses très particulières, guère d'importance dans la perspective européenne. Seule compte, pour le droit européen, l'application effective de ses règles. Ce souci d'effectivité justifie une indifférence aux domaines du droit et à leurs frontières. Par exemple, le fait que le droit pénal ou les règles de procédure pénale ne relèvent pas historiquement de la compétence des communautés européennes, n'a pas empêché le législateur européen de prendre des mesures en relation avec le droit pénal des Etats membres lorsqu'il estime que ces mesures sont nécessaires pour garantir la pleine effectivité des normes qu'il édicte¹.

116] Cette relative indifférence du droit européen à l'égard des subdivisions empruntées aux traditions juridiques nationales s'accompagne d'un certain flottement sur les divisions et catégories créées par le droit européen lui-même. La matière est jeune. Elle subit de profondes et continues transformations. Sa stabilité est toute relative, de sorte qu'elle a une faible propension à s'ancrer dans des divisions ou catégories juridiques qui lui sont propres. Ainsi, par exemple, la présentation quadripartite des libertés économiques fournie par le Traité FUE (marchandises, établissement, services et capitaux) ne répond plus aujourd'hui à une véritable exigence juridique, tant le régime des libertés a eu tendance à converger (v. *infra*, partie I, le titre consacré à l'Europe des libertés économiques). Il en va de même pour le droit du Conseil de l'Europe et son instrument phare, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1950). Les distinctions opérées entre les grandes familles de droits garantis (intégrité des personnes, liberté d'aller et venir, liberté sociale, liberté politique, liberté de pensée, droits relatifs à la procédure, protection de la vie privée et familiale, protection de la propriété) présentent une évidente plasticité.

117] Le droit européen n'est pas, pour autant, totalement inapte à se structurer. De grands ensembles de règles s'y distinguent et l'appli-

1. CJCE, 13 sept. 2005, Commission c/ Conseil, aff. C-175/03 ; de manière plus réservée (sur la détermination du type et du niveau des sanctions) : CJCE, 23 oct. 2007, Comm. c/ Conseil, aff. C-440/05.

cation ou même l'élaboration des règles diffèrent, selon qu'elles appartiennent à l'un ou l'autre. Par exemple, il est pertinent de faire la part entre les règles qui ne s'appliquent qu'aux Etats et celles qui, au contraire, sont dotées d'un effet direct sur les particuliers, que ce soit de manière verticale (entre les institutions européennes et étatiques, d'une part, et les personnes privées, d'autre part) ou horizontale (entre personnes privées). De même, les règles européennes définies sur un mode intergouvernemental et celles qui s'inscrivent dans un véritable processus d'intégration, lequel implique de la part des Etats l'abandon d'une partie de leur souveraineté, appartiennent à des catégories distinctes.

Ces divisions ou catégories ne sont toutefois pas assimilables à celles définies en droit national. Les secondes ont acquis, avec le temps, une stabilité à laquelle le jeune droit européen ne peut prétendre. Les divisions ou catégories du droit européen sont plus mouvantes, plus incertaines, que celles du droit national.

3 | l'influence exercée par le droit européen sur les divisions et catégories du droit

118] Le droit européen est de nature à exercer une influence sur les divisions ou catégories du droit existantes. Par la construction de règles propres, il modifie des classifications connues, soit de manière générale, soit dans le contexte particulier de tel ou tel système juridique.

119] Le dédoublement des ordres juridiques interne et international est un exemple important de cette incidence du droit européen sur les catégories structurantes du droit. La distinction entre le droit national, applicable à la société nationale et aux situations internes, et le droit international, applicable à la société internationale et aux situations internationales, n'est pas restée indifférente à la construction européenne. L'Europe, en particulier les deux plus importantes organisations européennes que sont le Conseil de l'Europe et l'Union européenne, a donné naissance, sous différentes formes, à un ordre juridique intermédiaire, ni purement interne, ni purement internatio-

nal. Sans même avoir besoin de proclamer l'existence d'un ordre juridique européen totalement nouveau, complet et autonome, le fait est que dorénavant trois grands niveaux de élaboration du droit coexistent : le niveau national, le niveau international et le niveau européen. Les règles conçues à l'échelon européen ne peuvent être assimilées à des règles internes applicables à l'intérieur d'un État. Elles ne sont pas non plus de même nature que celles qui ont été conçues dans d'autres enceintes internationales. Elles ont acquis une identité européenne. Le droit européen du rapprochement des législations nationales, le droit européen des institutions, le droit européen des droits de l'homme, le droit européen des libertés économiques ou encore le droit européen de l'espace de liberté, sécurité et justice comportent une irréductible singularité. Dans ces conditions, il est devenu difficile, en particulier pour un juriste européen, de se cantonner à une définition purement dualiste de l'ordre juridique, réduisant le monde juridique aux deux continents du droit national et du droit international. Une troisième voie de dimension régionale existe, au côté (et non en remplacement) des deux autres (v. *infra*, partie II, l'étude des rapports entre le droit européen, le droit international et le droit national). Dans le contexte géographique qui est le nôtre, elle porte le nom de droit européen.

[20] Un autre exemple d'influence exercée par le droit européen sur les divisions ou catégories du droit concerne la distinction entre les nationaux et les étrangers. Le droit européen n'altère en rien les règles définies par chaque État en matière d'attribution de la nationalité et, par conséquent, de distinction entre les nationaux et les étrangers. En revanche, il a ajouté une dimension européenne jusqu'alors inconnue. Pour l'attribution et l'exercice de certains droits, il fait, en effet, le partage entre les ressortissants européens, appelés citoyens de l'Union européenne depuis 1992 (Traité de Maastricht, art. 17 du Traité CE, devenu art. 20 TFUE), et les ressortissants des États tiers. Cette distinction oblige le juriste à reconnaître non plus deux mais trois catégories de sujets de droit : les ressortissants nationaux, les ressortissants d'un autre État membre, citoyens de l'Union européenne et les ressortissants des États tiers. L'opposition traditionnelle entre les nationaux et les étrangers ne disparaît pas mais s'étioffe d'une nouvelle composante, européenne, qui transforme profondément l'état du droit (sur la transformation du droit des étrangers, v. *infra*, § [368]).

Section 3 Le droit européen et les transformations du droit : les phénomènes de communautarisation et d'europeanisation du droit

[21] En soixante ans, le droit s'est doté d'une nouvelle dimension européenne. Au fur et à mesure que se sont développées les différentes « Europe » juridiques (v. *infra*, partie I), notre droit, celui défini dans l'ordre interne et dans l'ordre international, s'est imprégné des solutions retenues à l'échelle européenne. La plupart des juristes reconnaissent l'importance des changements qui en découlent. Que ce soit pour l'approuver ou le critiquer, ils sont de plus en plus nombreux à étudier l'incidence de la construction juridique européenne sur leur discipline, y compris dans des domaines qui paraissaient, il y a quelques années encore, étanches au droit européen. C'est ainsi, notamment, que la doctrine juridique a été amenée à s'interroger sur l'existence d'une « pensée juridique européenne »¹, d'une « culture juridique européenne »², ou d'un « acquis communautaire » ou « acquis de l'Union européenne »³, que la recherche « des influences »⁴ exercées par ou sur le droit européen mobilise de plus en plus d'efforts, que la question a été posée, par exemple, de la « réception »⁵ du droit européen dans le droit national ou international des États, de sa capacité à se nourrir des « échanges entre les droits »⁶ que l'on n'a pas hésité à s'interroger, enfin, sur « les métamorphoses »⁷ du droit, consécutivement au développement de la construction européenne. La question est ouvertement posée de l'exis-

1. A.-J. Arnaut, *Pour une pensée juridique européenne*, PUF, 1991.

2. S. Poillot-Ponuzzio (dir.), *Vers une culture juridique européenne*, LGDJ, 1997.

3. L'acquis de l'Union européenne (dir. F. Picozzi, *RAE* 2001-2002 (numéro spécial). Pour des illustrations en droit privé : C. Aubert de Vincelles et J. Rochfeld (dir.), *L'acquis communautaire. Les sanctions de l'exécution du contrat*, Economica, 2010.

4. L. Dubouis (en hommage à), *Droits nationaux, droit communautaire, influences croisées*, La Documentation Française, 2000.

5. J.-S. Bergé et M.-L. Niboyet (dir.), *La réception du droit communautaire en droit privé des États membres*, Bruyant, 2003.

6. S. Robin-Olivier et D. Fasquelle (dir.), *Les échanges entre les droits, l'expérience communautaire : une lecture des phénomènes de régionalisation et de mondialisation du droit*, Bruyant, 2008.

7. D. Simon (dir.), *Le droit communautaire et les métamorphoses du droit*, PUS, 2003.

tence d'un droit administratif européen ou d'un droit civil européen comme elle s'est posée naguère au sujet du droit pénal européen ou encore du droit commercial européen (v. *infra*, partie I, le titre 5 consacré à l'Europe du rapprochement des législations nationales ; v. également, ci-après, État des questions, § [27]). Ces interrogations confortent le juriste dans le sentiment qu'un processus d'« européanisation » du droit est en cours.

[22] Il est significatif, à cet égard, que les expressions « communauté-risation » et « européanisation » du droit soient de plus en plus souvent utilisées par les juristes.

Le terme « communautarisation » a un sens essentiellement historique. Il renvoie au « droit communautaire », c'est-à-dire au droit de la plus importante organisation européenne : la Communauté économique européenne (CEE, 1957), devenue, en 1992 (Traité de Maastricht), la « Communauté européenne » et qui a cessé d'exister au profit de la seule Union européenne (UE, 1992) depuis l'entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2009 du Traité de Lisbonne (pour une présentation des principales organisations intergouvernementales européennes, v. *infra*, partie I, le titre consacré à l'Europe des institutions). Il désignait tantôt une appropriation de la règle juridique par le système juridique communautaire, tantôt une influence exercée par le système juridique communautaire sur la règle juridique de source nationale ou internationale. Un auteur a parlé à ce propos de « communautarisation directe et indirecte »¹. On lui associe parfois d'autres phénomènes tels que « l'intégration positive » ou l'« intégration négative » (sur l'usage de toutes ces expressions, v. *infra*, partie I, le titre 2 consacré à l'Europe des libertés économiques).

Le terme « européanisation » s'est quant à lui opposé, pendant longtemps, au terme « communautarisation ». Entendue dans un sens étroit, l'« européanisation » désignait l'influence exercée par le droit européen « non communautaire ». Étaient ainsi visés notamment le droit du Conseil de l'Europe et le droit de l'Union européenne tel qu'il s'est développé pendant un temps, en dehors de la Communauté européenne, dans deux grands domaines : la politique étrangère de sécurité commune et la coopération en matière pénale et policière.

Ce sens étroit est néanmoins en passe d'être totalement abandonné. Le phénomène d'« européanisation du droit » englobé, en effet, de plus en plus souvent, l'ensemble des actions menées par les différentes orga-

nisations intergouvernementales européennes, en particulier le Conseil de l'Europe et l'Union européenne. C'est pourquoi nous considérerons tout au long de cet ouvrage que l'européanisation du droit vise le phénomène juridique européen dans son ensemble, incluant notamment l'action des deux principales organisations européennes que sont le Conseil de l'Europe (COE) et l'Union européenne (UE). Quant à la notion de communautarisation du droit, elle sert à distinguer, d'un point de vue historique (v. ci-après, État des questions, § [28]), l'action spécifique de la Communauté européenne (CE) qui a disparu depuis le 1^{er} décembre 2009 au profit de la seule Union européenne (UE).

ÉTAT DES QUESTIONS

[23] *Droit européen et théorie du droit.* — Dans la réflexion sur l'évolution et la nature du droit européen, l'utilité de la référence à la théorie néo-fonctionnaliste, « théorie de l'intégration » développée dans les années 1950 (E. Haas, *The Uniting of Europe : Political, Social and Economic Forces, 1950-1957*, Stanford University Press, 1958), ne se dément pas. Bien que cette théorie relève de la science politique et des relations internationales, elle imprègne profondément le droit de l'intégration européenne. Selon cette théorie, les États ne sont plus les seuls acteurs sur la scène de l'intégration, qu'elle soit juridique, économique ou politique : ils partagent ce rôle avec les entités subnationales (les entreprises, les citoyens...) et supranationales (les institutions européennes, et, en particulier, la Commission européenne) qui exercent une pression politique en faveur du développement de l'intégration. Le concept d'effet d'entraînement (*Spillover*), qui constitue un des piliers de cette théorie, repose sur l'idée que l'intégration économique, si étroite soit-elle initialement, conduit progressivement et inévitablement à une intégration plus large, en raison de l'interdépendance entre les différents domaines de l'économie (pour une présentation de cette théorie dans le contexte européen, voir notamment, P. Craig, *The nature of the community : Integration, democracy, and legitimacy*, in *The Evolution of EU Law*, P. Craig et G. de Burca (eds), Oxford, 1999, p. 3 ; B. Rosamond, *Theories of European Integration*, New York, Palgrave, 2000 ; F. Hagner, *Les particularités et l'ordre juridique communautaire*, Europa (Genève), 2003 ; R. Schwok, *Théories de l'intégration européenne*, Montchrestien, 2005).

La signature, en 2004, du Traité de Rome établissant une Constitution pour l'Europe (non entré en vigueur) a renouvé considérablement les analyses théoriques sur la construction européenne. On citera, en particulier : O. Beaud, A. Lechevalier, F. Pernice et S. Strudel, *L'Europe en voie de constitution. Pour un bilan critique des travaux de la Convention*, Bruylant, 2004 ; O. de Schutter et P. Nihoul, *Une Constitution pour l'Europe. Réflexions sur les transformations du droit de l'Union européenne*, Larcier, 2004 ; V. Constantinou, Y. Gauthier et V. Michel, *Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Analyses et commentaires*, PUS, 2005 ; S. Van Thiel, K. de Gucht et R. Lewis, *Understanding the New European Constitutional Treaty*, VUB, University

1. L. Idoit, Rapport introductif, in *La réception du droit communautaire en droit privé des États membres*, Bruylant, 2003, spéc. p. 17 et s.

Press, 2005 ; B. Mathieu, M. Verpeaux et F. Mélin-Soucramanian (dir.), *Constitution et construction européenne*, Dalloz, 2006 ; G. Amato, H. Britoosa et B. de Witte (dir.), *Genèse et destinée de la Constitution européenne. Genesis and Destiny of the European Constitution*, Bruylant, 2007 ; Institution de l'Europe ?, *Droits* (revue), PUF, 2007 ; M. Dony et L. S. Rossi, *Démocratie, cohérence et transparence : vers une constitutionnalisation de l'Union européenne ?*, Ed. de l'Université de Bruxelles, 2008. Ces réflexions conservent leur pertinence avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne (2009) et se poursuivent. V. par exemple : S. Saurugger, *Théories et concepts de l'intégration européenne*, SciencePo, 2009.

[24] *L'engagement du juriste et la construction européenne*. — Face à la construction européenne, la question de l'engagement du juriste est régulièrement posée (sur cette question, voir par ex. J.-S. Berge, *L'engagement du juriste et la construction européenne* — questionnement d'un universitaire, *Frontières du droit, critique des droits. Billets d'humeur en l'honneur de Daniele Lochak*, IGDJ « Droit et société », 2007, p. 299). Se prononcer pour ou contre le développement de l'Europe de ces soixante dernières années (pour ou contre un Traité constitutionnel...) est un choix politique qui divise la communauté des juristes. Le droit européen est devenu un terrain d'affrontement pour les juristes contemporains (voir par ex., à propos d'une lettre ouverte au président de la République, rédigée par des universitaires, les échanges parus au *JCP éd. G*, 2006, act. 586 ; *JCP éd. G*, 2007, act. 18 et *JCP éd. G*, I, 116). Le clivage à ses vertus : mieux vaut l'opposition et les débats qu'elle suscite qu'un désintérêt total pour le droit européen. Dans la controverse qui oppose les pro-européens et les euro-sceptiques, les convictions, la capacité de convaincre sont mises à l'épreuve : l'occasion est offerte aux juristes « de prendre parti et de dénoncer la fausse neutralité de la doctrine » (D. Lochak, *La profession d'universitaire face à la question de l'engagement*, in E. Dockès (dir.), *Au cœur des combats juridiques : pensées et témoignages de juristes engagés*, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2006). Naturellement, la teneur de l'engagement de chacun a des répétitions importantes sur la manière de saisir la matière. Le droit européen ne peut se développer et sépanourir dans sa forme contemporaine que si le juriste aborde, avec un très fort esprit de construction, dans le sens d'une définition délibérément pluraliste et évolutive du droit. Si l'on s'en tient à l'idée que les canons du droit ont été arrêtés définitivement à des périodes révolues (Athènes, Rome, le siècle des Lumières ?) que les approches idéalistes ou positivistes existantes sont les seules grilles de lecture théorique possibles, la place faite au droit européen est nécessairement plus réduite et le rôle du juriste consiste pour l'essentiel en un exercice de défense du droit existant ou d'une théorie du droit connue.

Mais le droit européen peut aussi appeler une mobilisation au premier niveau : celle des juristes, notamment civilistes, qui ont trop longtemps délaissé la construction européenne de leur objet d'étude et qui ne participaient pas suffisamment au processus européen d'élaboration du droit privé (pour un plaidoyer en ce sens : C. Aubert de Vincelles, L. Grynbaut et J. Rochfeld, *Où sont les Français ? ou l'urgence de la mobilisation européenne...*, D. 2009, 737 ; pour une première analyse de la mobilisation qui s'en est suivie : A. Bernaud, *Trans Europe Experts, tensions entre éthique (scientifique) et efficacité (politique) ?*, D. 2010, 1091).

[25] *Sur l'avenir du droit européen*. — La question de l'avenir de la construction européenne est régulièrement posée. La discussion a été relancée par l'absence d'entrée en vigueur du Traité de Rome du 29 octobre 2004, établissant une Constitution pour l'Europe. Voir en particulier sur ce thème, le petit ouvrage très pertinent de R. Dehousse : *La fin de l'Europe*, Flammarion, 2005 et, pour une approche plus juridique, les chroniques de droit européen n° VI à X du CEJEC (*EPJ*, 2006, n° 61 ; introduction au thème de l'avenir du droit européen ; n° 106 ; L'avenir du droit économique européen et de la politique économique et monétaire ; n° 142 ; L'avenir du droit européen en matière pénale et environnementale ; n° 221 ; L'avenir du droit européen de la famille ; n° 257 ; L'avenir du droit social européen). Voir également, abordant, dans une démarche pluridisciplinaire, bon nombre d'interrogations suscitées par le devenir de la construction européenne : K. Amacher et N. Levaat (éd.), *Jusqu'ou ira l'Europe ?*, Institut européen de l'Université de Genève, Bruylant, 2005 ; J. Rifkin, *Le rêve européen*, Fayard, 2005 et le plaidoyer de J.-Y. Louis, *L'Europe, sortir du doute*, Bruylant, 2006. *Adde*, J. Habermas (trad. Ch. Bouchindhomme et A. Dupuyrix), *Sur l'Europe*, Bayard, 2006. Ce questionnement se poursuit avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne (2009) : J. Ziller, *Les nouveaux traités européens : Lisbonne et après*, Montchrestien, 2008 ; S. Griller et J. Ziller (eds.), *The Lisbon Treaty – EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty ?*, Springer Wien New York, 2008 ; B. Angel et F. Châtellet-Terral, *Quelle Europe après le traité de Lisbonne ?*, Bruylant – LGDJ, 2009 ; E. Bossel, C. Chevallier-Govers, V. Edjahanian et C. Schneider, *Le traité de Lisbonne – reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne ?*, Bruylant 2009. A. Crespy, M. Pettithomme, *L'Europe sous tensions*, L'Harmattan, 2009.

[26] *Le droit européen et les divisions ou catégories du droit*. — L'influence exercée par le droit européen sur les divisions ou catégories du droit a été encore assez peu étudiée. Voir néanmoins la chronique de droit européen n° IV du CEJEC : Le droit communautaire et les divisions du droit (*EPJ*, 2004, n° 168 à 172). Différents domaines (droit social, droit de la consommation, droit des obligations, droit administratif) et différentes catégories juridiques (public/privé, professionnel / non professionnel, national/étranger) y sont passés à été mis en particulier sur la manière dont le droit européen (en l'occurrence le droit de l'Union européenne) relative l'importance des divisions traditionnelles du droit national. Sur la question, la plus exploitée, de la distinction droit privé / droit public : voir notamment J.-B. Aubry et M. Friedland (dir.), *La distinction du droit public et du droit privé*, Panthéon-Assès, Paris II, 2004 ; L. Soubetlet, *Le clivage actes publics / actes privés à la lumière du droit communautaire*, chron. du CEJEC (préc.), *EPJ*, 17 mars 2005, p. 15 ; S. Barbou des Places, « *Summa Divisio* et droit communautaire : dépassement, déplacement ou reconstruction d'une frontière disciplinaire », in X. Bloy (dir.), *L'identité du droit public*, Toulouse, Presses Universitaires des Sciences sociales de Toulouse-LGDI, 2010 ; B. Bonnet et P. Deunier (dir.), *La summa divisio droit privé/droit public présente-t-elle encore un intérêt aujourd'hui ?*, spéc. les contributions respectives de J.-S. Berge et F. Picod sur le thème : L'Union européenne, un ordre juridique sans summa divisio ?, Dalloz, 2010. Sur la distinction entre sphère publique et sphère privée, voir le débat du Cjpec introduit par S. Robin-Olivier entre O. Oâudur (The public/private distinction

in EU Internal Market Law) et L. Azoulay (Sur un sens de la distinction public/privé dans le droit de l'Union européenne), RTDE 2010, 823.

Cette évolution est ambivalente. Elle résulte de l'acceptation d'une certaine diversité juridique, dans le contexte européen, qui suppose le maintien des divisions propres à chaque système. Cette tolérance à la diversité exclut que le droit européen s'approprie ou modifie systématiquement les catégories nationales. La relative indifférence aux catégories nationales traduit également une volonté du droit européen d'affirmer son autonomie par rapport aux classifications nationales, autonomie qui va de pair avec un accroissement de son emprise.

[27] Sur le phénomène d'europanisation et de communautarisation du droit. — Des travaux de plus en plus nombreux sont consacrés à l'étude des phénomènes d'europanisation et de communautarisation du droit, compris dans leur dimension matérielle et non plus seulement institutionnelle. L'accent est de plus en plus souvent porté sur les transformations et influences exercées sur la substance du droit par la construction européenne. Voir en particulier, outre les ouvrages généraux et les encyclopédies juridiques (v. *byfa*, BG) : A.-J. Arnaut, *Pour une pensée juridique européenne*, PUF, 1991 ; B. de Witte et C. Forder (dir.), *Le droit commun de l'Europe et l'aventure de l'enseignement juridique*, Kluwer, 1992 ; S. Poilloc-Peruzzetto (dir.), *Vers une culture juridique européenne*, LGDJ, 1997 ; D. Carruso, *The missing view of the cathedral* ; *The private law paradigm of European legal integration*, *ELJ*, 1997, vol. 3, n° 1, p. 3 ; P. de Varelle-Somatières (dir.), *Le droit privé européen, Economica*, 1998 ; L. Dubouis (en hommage à), *Droits nationaux, droit communautaire : influences croisées*, La Documentation française, 2000 ; J.-P. Marguénéau (dir.), *CEDH et droit privé*, La Documentation française, 2001 ; J.-S. Berge et M.-L. Niboyet (dir.), *La réception du droit communautaire en droit privé des Etats membres*, Bruylant, 2003 ; D. Simon (dir.), *Le droit communautaire et les métamorphoses du droit*, PUS, 2003 ; J. Ziller (dir.), *L'europanisation des droits constitutionnels à la lumière de la Constitution pour l'Europe*, L'Harmattan, « Logiques juridiques », 2003 ; L. Idot et S. Poilloc-Peruzzetto (dir.), *Internormativité et réseaux d'autorités : l'ordre communautaire et les nouvelles formes de relations entre les ordres juridiques*, *LPJ*, 5-6 octobre 2004, numéro spécial et CD-Rom droit *in situ* ; D. Carruso, *Private law and public stakes in European integration* ; *The case of property*, *ELJ*, 2004, vol. 10, n° 6, p. 751 ; J. Moliner, *Les principes fondateurs de l'Union européenne*, PUF, 2005 ; G. Giudicelli-Delage, S. Manacorda et J. Tricot, *L'intégration pénale internationale*, Société de législation comparée, 2005 ; C. Joerges, *The challenges of europeanization in the realm of private law : A plea for a new legal discipline*, *Duke Journal of Comparative and International Law*, 2005, p. 149 ; M. Lasser, *The European pasteurization of french law*, *Cornell Law Review*, mai 2005, vol. 90, p. 995 ; W. van Garven, *Bringing (private) laws closer to each other at the European level*, in *The Institutional Framework of European Private Law*, F. Cafaggi (ed.), Oxford, 2006, p. 37 ; C. Aubert de Vincelles et J. Rochfeld (dir.), *L'acquis communautaire. Les sanctions de l'exécution du contrat*, Economica, 2006 ; G. Eickert, Y. Gautier, R. Kovar et D. Ritteng (dir.), *Incidences du droit communautaire sur le droit public français*, PUS, 2007 ; S. Robin-Olivier et D. Fassinelle (dir.), *Les échanges entre les droits, l'expérience communautaire : une lecture des phénomènes de régionalisation et de mondialisation du droit*, Bruylant, 2008 ; L'influence de la CEDH sur l'organisation et le fonctionnement des cours

suprêmes (collectif), RIDD 2008, pp. 239-374 ; G. Kalfleche, *Homonymie et intégration communautaire*, in G. Jusseau (dir.), *Les notions juridiques*, Economica, 2009, p. 139 ; F. Cafaggi & H. Muir Watt, *The Regulatory Function of European Private Law*, Edvard Elgar, 2009 ; Justice & Cassation (collectif), *L'influence des droits nationaux sur le droit communautaire*, Dalloz 2009 ; J. Rochfeld (dir.), *L'acquis communautaire. Le contrat économique*, Economica, 2010 ; J.-B. Auby (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Dalloz, 2010.

[28] *La réforme des Traités en vigueur au sein de l'Union européenne et le devenir de l'expression « droit communautaire » et ses dérivés.* — La dernière réforme en date, portée par le Traité de Lisbonne (entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009 ; *JOUE*, 30 mars 2010, C83) transformant les Traités sur l'UE et la CE en un Traité sur l'Union européenne (TUE) et un Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), entraîne la substitution du terme « communautaire » par l'expression « de l'Union » (art. 2 du Traité de Lisbonne, *JOUE*, 17 déc. 2007, C306). Ce changement de vocabulaire est la conséquence de la disparition de la « Communauté européenne » comme organisation distincte de l'« Union européenne » (sur cette évolution, v. *infra*, partie I, titre 1, l'étude de l'Europe des institutions, § 197). Même si cette modification a un caractère largement formel dans la mesure où l'essentiel des dispositions régissant la Communauté européenne a été repris dans le nouveau TUE, elle a nécessairement une incidence sur le vocabulaire juridique européen. L'expression « droit communautaire » continuera sans doute d'être utilisée pour désigner, dans une perspective historique, le droit la Communauté européenne et de l'ancienne Communauté économique européenne. Mais pour l'aventure depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, son usage va très probablement se raréfier au profit d'expressions plus générales telles que « droit de l'Union européenne » ou « droit européen ».

Chapitre 2

LE DROIT EUROPÉEN ET LES SOURCES DU DROIT

d'autres (2). Sans qu'il soit nécessaire à ce stade liminaire de présenter dans le détail toutes les sources du droit européen (v. *infra*, partie II, les titres consacrés à la loi, la jurisprudence, le droit international et le droit national), il n'est pas inutile de comprendre en quoi le droit européen adhère plus facilement à certaines classifications qu'à d'autres.

1 | Les classifications utilisées par le droit européen

[31] Trois classifications sont utilisées ou, du moins, repérables en droit européen : la distinction entre les sources internes et externes, celle entre les sources écrites et non écrites et celle, enfin, qui oppose les sources contraignantes aux sources non contraignantes (sur toutes ces questions, v. en prolongement, *infra*, partie II, les titres consacrés à l'étude de la loi et la jurisprudence européenne).

[32] Une première distinction opère un partage entre les sources adoptées à l'intérieur d'un système juridique et celles qui nécessitent une intervention extérieure. Dans le langage étatique, on distingue ainsi les sources nationales, internes à l'Etat, des sources internationales ou européennes qui impliquent d'autres sujets de droit international (Etat étranger, organisation internationale, etc.).

Dans le contexte européen, la distinction est faite entre les sources internes, élaborées dans l'enceinte des organisations européennes, notamment l'Union européenne et le Conseil de l'Europe, et les sources externes, qui font intervenir des Etats tiers ou d'autres organisations internationales. Formellement, ces sources internes et externes ne sont pas nécessairement d'une nature différente (actes intergouvernementaux, actes unilatéraux, principes ou solutions tirés de la pratique du droit). Mais elles se distinguent par leur origine géographique.

[33] Une deuxième distinction repose sur un découpage assez classique entre les sources écrites et les sources non écrites du droit. Les sources écrites sont formalisées dans un texte qui peut être adopté par les Etats parties à une organisation européenne comme l'Union européenne ou le Conseil de l'Europe (Traités ou conventions) ou produit par l'organisation européenne elle-même (règlements, directives, déci-

[29] L'étude des sources du droit occupe une place majeure dans les introductions au droit. Elle est l'occasion d'une réflexion sur l'origine des règles de droit, leurs diverses formes, leurs interactions, etc. Le droit européen profite généralement assez peu de cette étude des sources. Placé aux côtés des sources internationales du droit, Traités et coutume internationale, le droit européen est dissocié des sources nationales sur lesquelles se concentre l'essentiel de la réflexion.

Cette manière de procéder n'est pas surprenante. L'étude introductive au droit se présente, en général, comme une « introduction au droit national », lequel est antérieur, dans sa construction, au droit européen contemporain. Cependant, l'argument de la préexistence du droit national ne peut tenir lieu durablement de doctrine juridique. Le droit européen s'est considérablement développé depuis soixante ans, spécialement dans la double enceinte de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe, de sorte qu'il doit pouvoir participer aux questionnements sur les sources du droit. Deux thèmes, choisis parmi d'autres, seront envisagés à ce titre : le droit européen et la classification des sources du droit (sect. 1), le droit européen et l'interaction entre les sources du droit (sect. 2).

Section 1

Le droit européen et la classification des sources du droit

[30] Le droit européen ne se prête pas de manière égale à la classification des sources du droit. Il en utilise certaines (1) et en délaisse

sions, recommandations, résolutions, avis, etc.). Les sources non écrites rassemblent, pour l'essentiel, les principes généraux du droit et la jurisprudence, cette dernière occupant une place un peu particulière dans le contexte européen en raison de l'existence de deux juridictions formellement européennes : la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE - Luxembourg) et la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH - Strasbourg).

[34] Une troisième distinction oppose les sources contraignantes et les sources non contraignantes, connues également sous les expressions « droit dur » et « droit mou » (traduction de *Hard Law* et *Soft Law*). Le droit européen définit des normes contraignantes capables, notamment, d'imposer les sujets de droit public ou privé de prérogatives, de s'imposer devant une juridiction nationale ou internationale et d'être rendues effectives, au besoin par le recours à la force publique. Il se nourrit également de sources non contraignantes, destinées à encourager un comportement juridique donné de manière simplement incitative.

Pour distinguer ces deux familles de sources, il faut, le plus souvent, s'appuyer sur des considérations de forme et de contenu. Certaines sources sont contraignantes par la forme. Par exemple, en droit de l'Union européenne, un « règlement » est formellement contraignant alors qu'une simple « recommandation » ne l'est pas. Cependant, la force juridique de la norme dépend souvent de son contenu plus que de son enveloppe formelle. Il en est ainsi des différents Traités européens dont seules certaines dispositions sont contraignantes, compte tenu de leur caractère clair, précis et inconditionnel.

2 | Les classifications délaissées par le droit européen

[35] Le droit européen n'utilise pas l'ensemble des classifications proposées pour la présentation des sources du droit. Certaines lui sont étrangères. Les classifications d'origine strictement étatique, qui n'ont pas leur équivalent exact en droit européen, en font partie.

[36] Le triptyque « constitution/loi/règlement » est, à cet égard, un exemple tout à fait significatif. Quoique l'on ait pu dire ou sous-entendre à

ce sujet – allusion étant faite notamment au Traité de Rome (2004) établissant une Constitution pour l'Europe (non entré en vigueur) –, le droit européen contemporain ne connaît pas de distinction équivalente à celle retenue dans différents systèmes juridiques étatiques. Certes, une hiérarchie existe entre les différentes normes qui le composent. Par exemple, les Traités fondateurs des deux grandes organisations européennes – l'Union européenne et le Conseil de l'Europe – ont une dimension cadre que ne sauraient contredire des Traités particuliers et des actes unilatéraux produits dans leur enceinte. De la même manière, une distinction est parfois faite entre les dispositions européennes générales et celles d'exécution, les secondes devant s'inscrire dans la continuité des premières.

Cependant, cela n'est pas équivalent à ce que nous connaissons à l'échelon national. La distinction « constitution/loi/règlement » ne permet pas, à elle seule, de rendre compte de la panoplie des sources du droit européen. Le droit européen autorise toutes sortes de lecture : constitutionnelle, internationale et, naturellement, spécifiquement européenne. Au stade d'évolution qui est le sien, il ne peut être réduit à aucune d'entre elle. Or la hiérarchie entre les normes constitutionnelles, législatives et réglementaires épouse de trop près les contours du modèle étatique pour correspondre aux figures variées et changeantes du droit européen positif (en prolongement, sur toutes ces questions, v. *infra*, partie II).

[37] Une autre distinction, bien connue en France, consiste à séparer les « sources du droit » des « autorités du droit ». Dans une vision du droit où la part belle est faite à la « loi », la jurisprudence et la doctrine sont généralement présentées comme des « autorités » du droit, non comme des « sources »¹. Cette distinction ne peut être utilisée sans précaution dans le contexte européen. La « loi », la « jurisprudence » et, dans une certaine mesure, la « doctrine » ne désignent pas en droit européen une réalité comparable à celle que nous connaissons à l'échelon national. Du fait de la dimension très vaste de l'espace géographique européen et de la diversité des ordres juridiques qui s'y côtoient, les trois expressions sont proprement incapables de désigner des blocs distincts et homogènes que l'on pourrait ainsi agencer sans mal à la lumière d'une distinction – « source » et « autorité » – qui n'a sans doute pas encore trouvé sa place dans le vocabulaire juridique européen.

¹ Voir en particulier, J. Carbonnier, *Droit civil, Introduction*, PUF, 27^e éd., 2002, ouvrage qui a eu une grande influence sur l'approche introductive du droit telle qu'elle est généralement enseignée en France.

Section 2

Le droit européen et les interactions entre les sources du droit

[38] Tout travail sur les sources du droit appelle une approche dynamique selon laquelle, une fois les principales classifications posées, l'attention se concentre sur l'interaction entre les différentes sources du droit. Cette approche vaut aussi pour le droit européen (1) mais elle prend alors une tournure un peu particulière (2).

1 | Le droit européen et le débat classique sur l'interaction entre les sources du droit

[39] Comme tous les autres domaines du droit, le droit européen fournit de la matière aux discussions sur les interactions entre les sources. Par exemple, il est tout à fait possible, en droit européen, de s'interroger sur le rôle créateur de la jurisprudence, et tout spécialement de celle des deux juridictions européennes. Quelle place occupe la jurisprudence, par rapport aux traités et au droit secondaire ou dérivé ? Quelle est la capacité des sources écrites à la contenir ? De même, une discussion peut être menée, en droit européen, sur le rôle joué par la doctrine dans le processus d'élaboration du droit. Le rôle des sources contraignantes et non contraignantes dans la construction européenne est également une question importante, à l'heure où de nouvelles méthodes, telles que la « méthode ouverte de coordination » (MOC) sont élaborées et expérimentées dans l'Union européenne (sur la mise en œuvre de cette méthode en droit social, v. notamment *infra*, partie I, titre 5, L'Europe du rapprochement des droits nationaux). Le renouvellement des modes d'action de l'Union européenne a fait l'objet d'un livre blanc sur la gouvernance, présenté en 2001¹, et d'un plan d'action

destiné à « simplifier et améliorer l'environnement réglementaire »¹ qui suggèrent une atténuation du rôle des instruments juridiques contraignants et de l'organisation pyramidale, au profit du développement d'instruments non contraignants. Maintes questions se posent sur la place que la construction européenne réserve aux différentes catégories de sources. L'étoffe du droit européen d'aujourd'hui est tissée de combinaisons, d'alliages entre les sources² (sur ces différentes questions, v. *infra*, partie II, titres 1 et 2 consacrés à la loi et au juge).

2 | Le droit européen et les nouvelles formes d'interaction entre les sources du droit

[40] Si le droit européen est apte à participer pleinement aux discussions classiques sur les interactions entre les sources du droit, il contribue également à leur renouvellement. En droit européen, l'illusion d'une autarcie juridique ou d'un doublement complet des ordres n'a pas la possibilité de prospérer véritablement. Le droit européen place l'interaction entre les sources nationales, internationales et européennes au cœur de ses constructions.

Comparé aux ordres juridiques nationaux, le droit européen est, par essence, lacunaire. Il est soumis à un principe de spécialité, selon lequel chaque compétence exercée au niveau européen doit au préalable avoir été consentie par les Etats membres. Ni l'Union européenne, ni le Conseil de l'Europe ne disposent d'une plénitude de compétence. Il est donc vital pour ces organisations de s'appuyer sur le droit national, en particulier sur le droit national des Etats membres, pour exister.

De la même manière, le droit européen entretient un lien de filiation extrêmement puissant avec le droit international même s'il a été tenté parfois de proclamer son « autonomie ». Depuis soixante ans, le droit européen n'a de cesse de puiser dans les modèles internationaux les ressources nécessaires à son développement.

1. COM (2002), 278 Final, 5 juin 2002.

2. V. par exemple, la Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 sur les pratiques commerciales déloyales des entreprises, qui s'appuie à la fois sur des règles contraignantes et sur les instruments de *soft law* que sont les codes de conduite.

1. Gouvernance européenne, Un livre blanc, COM (2001), 428 final, 25 juil. 2001.

[41] Le droit européen est un droit incomplet par nature. Il ne peut se passer ni du droit national ni du droit international. Cette incomplétude a conduit le droit européen à imaginer très tôt des méthodes et des solutions originales permettant à ses règles, principes et décisions d'interagir avec l'environnement national et international. Le droit européen a fait de l'interaction entre les sources, une dynamique qui lui est propre (sur ce phénomène, v. *infra*, partie II, les titres consacrés à la place du droit national et du droit international dans la constitution de l'Europe juridique).

Naturellement, le phénomène a débordé de son cadre originel. Par contagion, il s'est étendu à d'autres systèmes ou ensembles juridiques. Notre droit national n'est plus ce qu'il était depuis l'avènement du droit européen contemporain. Le droit international, lui aussi, a changé. D'oresnavant, l'interaction entre les sources s'observe à tous les niveaux et non plus seulement à l'échelle du droit européen. Néanmoins, le phénomène demeure, dans son ampleur, une spécificité européenne. Aucune autre région du monde n'a donné à l'interaction entre les sources nationales, internationales et européennes le rôle constitutif que nous lui connaissons actuellement en Europe.

ÉTAT DES QUESTIONS

[42] *L'élaboration du droit européen.* — Le droit européen se construit sur un mode intergouvernemental ou d'interaction (sur la différence entre ces deux méthodes, v. *infra*, partie I, titre I, § [105]) qui l'a conduit parfois à développer des techniques propres d'élaboration du droit. L'importance du rôle joué par les experts, la participation des groupes d'intérêt dans la préparation des projets et la refonte des textes existants, les appels publics à communication (etc.) ont quelque peu modifié les habitudes de travail du juriste. Ainsi, outre la pratique des « livres verts », qui appellent toutes les personnes ou les groupes concernés à donner leur avis sur les propositions de la Commission européenne, le système dit d'« élaboration interactive des politiques » (*Interactive Policy Making*) introduit par la Commission européenne en 2001 utilise les technologies modernes — l'Internet en particulier — pour faciliter la consultation de tous les acteurs concernés au moyen de questionnaires en ligne relatifs aux initiatives européennes en cours. Ces nouvelles techniques et les modes de participations des différents intéressés, experts ou société civile, n'ont commencé à être étudiés dans leur ensemble que récemment : P. Mbotogo (dir.), *Le phénomène bureaucratique européen — Intégration européenne et technophilie*, Bruylant 2009. Ils sont, cependant, plus souvent appréhendés dans des travaux spécialisés. Voir, par exemple, sur le rôle des experts dans la convention mise en place pour élaborer un projet de Constitution pour l'Union européenne, F. Deloche-Gauduz et R. Delbousé, *The making of a transnational constitution : An institutionalist perspective on the European Convention*, *Cahiers*

europeens de Sciences Po, n° 2/2005. Sur la participation de groupes sociaux et des experts à l'élaboration de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, G. Branbant, *La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Le Seuil, 2001, p. 31-33. V. aussi, dans un autre domaine, P. Poncela et R. Roth, *La jargonie des sanctions pénales au Conseil de l'Europe*, La Documentation française, 2006 (l'ouvrage offre une analyse très fouillée du processus d'élaboration des recommandations du Conseil de l'Europe). Voir également, avec les références bibliographiques proposées, les différentes chroniques de droit européen et comparé publiées par le CEJEC en 2007 aux *Rechts Affiches* sur le thème : « Droit européen et création du droit » (*LEA* 2007, n° 76, 112, 166, 241 et 261). Dans une perspective plus générale, voir également, G. Courty, *Les groupes d'intérêt*, La Découverte, 2006, qui fait la part belle à l'action des groupes d'intérêts dans le contexte européen et propose une bibliographie détaillée des études menées sur le sujet).

[43] *L'interaction des sources nationales, internationales et européennes du droit.* — Nous aurons l'occasion de vérifier tout au long de cet ouvrage que la construction européenne contemporaine a favorisé des interactions nouvelles entre les sources nationales (États membres, États tiers), internationales (notamment les sources produites par d'autres organisations internationales) et européennes (et l'ensemble des sources produites notamment au sein de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe). Voir *infra*, partie II, les titres 3 et 4 consacrés aux rapports entre le droit européen, le droit international et le droit national.

[44] *La question de l'existence d'une « loi » et d'un « juge » européens.* — Voir *infra*, partie II, les titres 1 et 2.

[45] *La question de l'existence d'une « doctrine juridique européenne ».* — L'existence « d'une » doctrine en droit, sa place dans le paysage juridique soulèvent un questionnement chez les juristes (voir spécialement, en France, l'ouvrage de P. Jestaz et C. Jamin, *La doctrine*, Dalloz, 2004). L'existence d'un environnement juridique européen éclairé la question d'un jour un peu particulier. La doctrine en droit européen constitue une sorte de paradoxe. Prise dans son ensemble, elle présente toutes les caractéristiques d'une doctrine mondiale. Un peu partout sur la planète, les règles et décisions produites à l'échelle européenne sont commentées, critiquées. Chaque arrêt important de la Cour de justice de l'Union européenne ou de la Cour européenne des droits de l'homme fait l'objet au *minimum* d'une cinquantaine de commentaires publiés dans toutes les langues. A chaque grande échéance, la construction juridique européenne elle-même est l'objet de débats, non seulement en Europe mais aussi de l'autre côté de l'Atlantique, en Asie, en Afrique, en Océanie (cf. par exemple, *American Law*). The constitution of Europe in an American perspective, Conférence organisée par le Hauser Global Law School Program, le Jean Monnet Center for International and Regional Economic Law & Justice, NYU School of Law et Princeton University, 28-30 avr. 2004, accessible à l'adresse : <http://idas.yrpecc.org/plep/jeanmo/p0158.html>).

Or il faut bien reconnaître que la doctrine juridique européenne conserve une très forte dimension nationale. Les ouvrages de droit européen, les manuels en particulier, demeurent le plus souvent imprégnés d'une culture juridique nationale. Dans ce travail

de rédaction d'un manuel de droit européen, nous ne chercherons pas à donner l'illusion qu'il est facile d'échapper à cette réalité. Le juriste européen est d'abord et avant tout – ce n'est pas en soi une mauvaise chose – un juriste formé dans un ou plusieurs contextes juridiques nationaux. Sa compréhension et son analyse du droit européen sont nécessairement situées. La prise de conscience de cette situation à le mérite de plaider en faveur des travaux de droit européen comparé, auxquels les juristes européens s'adonnent volontiers. Il n'en reste pas moins que les auteurs nationaux n'ont pas, en droit européen, la même autorité qu'en droit interne. Le droit européen nourrit une doctrine consciente de ses limites, une doctrine modeste bien que mondiale et prolifique. Ce n'est sans doute pas le moindre des apports du droit européen à la science juridique. Pour une approche d'ensemble du thème : F. Picod (dir.), *Doctrines et droit de l'Union européenne*, Bruylant, 2009. Comp. en droit privé : B. Fauvarque-Cosson « Le rôle de la doctrine en droit privé européen », *Études offertes à G. Viney*, LGDJ, 2008, p. 419.

Chapitre 3

LE DROIT EUROPÉEN ET L'APPLICATION DU DROIT

[46] L'existence d'un droit s'apprécie non pas seulement au regard de sa définition ou de ses sources. Elle dépend également de son aptitude à être appliqué. Le droit européen n'échappe évidemment pas à cette règle générale. Son application doit satisfaire à une triple exigence de connaissance (sect. 1), de compréhension (sect. 2) et de preuve (sect. 3).

Section 1

Connaitre le droit européen

[47] La dimension régionale du droit européen, c'est-à-dire le fait qu'il ait vocation à régir des situations propres à une région du monde regroupant différents Etats et plusieurs organisations internationales, rend sa connaissance à la fois urgente et difficile. Pour tenter d'y satisfaire, les organisations européennes ont saisi la double question de l'accès au droit (1) et du plurilinguisme (2).

1 | la question de l'accès au droit

[48] La construction européenne a connu un développement parallèle à celui de l'outil informatique, en particulier, des bases de données électro-

riques et de l'Internet. Il a donc été possible aux organisations européennes de faire le choix précurseur de rendre l'essentiel de leur production juridique accessible au public (pour une présentation des différents sites, v. *SABRY*, en tête d'ouvrage, les indications sur le référencement des sources officielles). Peuvent ainsi être consultés gratuitement, les sources écrites du droit européen (sources primaires et secondaires avec la publication au sein de l'UE d'un « journal officiel ») et la constitution de deux grandes institutions juridictionnelles européennes (Cour de justice de l'Union européenne et Cour européenne des droits de l'homme), les débats et discussions menés au sein des deux assemblées parlementaires européennes (Parlement de l'Union européenne et Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe), les projets élaborés par les administrations européennes (livres verts, livres blancs, propositions ou projets de règlements, directives, recommandations, résolutions, rapports, etc.), les propositions faites par les Etats membres et leurs institutions.

La masse des informations disponibles est proprement considérable. Elle couvre, en principe, toute l'histoire de la construction juridique européenne contemporaine de 1946 à nos jours. Elle est accessible partout dans le monde.

[49] L'accessibilité au droit européen n'est pas totale pour autant. Il y a deux raisons à cela. La première, dont l'incidence est limitée, tient à des considérations de confidentialité. Certains travaux (les discussions menées dans le cadre des réunions au sommet, entre représentants des Etats) ou certaines décisions (par exemple, en droit de la concurrence, les décisions faisant état de données relevant du secret des affaires) ne sont pas rendus publics. Ce défaut de transparence n'échappe pas à la critique. Dans l'Union européenne, il se heurte à une exigence de transparence qui prend son origine dans l'ancienne déclaration n° 17 de l'acte final du Traité sur l'Union européenne, selon laquelle la transparence du processus décisionnel s'impose afin de renforcer « le caractère démocratique des institutions ainsi que la confiance du public envers l'administration ». Le droit d'accès aux documents a fait l'objet, par la suite, d'un Code de conduite adopté par la Commission européenne et le Conseil en 1993¹ avant d'être inscrit, depuis 1997, dans le traité européen (art. 15 TFUE) et précisé par un règlement². Le Tribunal et la

Cour de justice de l'Union européenne exercent un contrôle étroit sur les décisions des institutions restreignant le droit d'accès aux documents³. Cependant, les deux formations juridictionnelles n'ont pas explicitement jugé que le droit d'accès aux documents détenus par les autorités publiques européennes, mentionné à l'article 42 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, constituait un droit fondamental protégé par l'ordre juridique européen. En outre, selon la Cour de justice, une telle consécration n'aurait pas pour conséquence de rendre impossible des limitations à la transparence pour des motifs liés à la protection de l'intérêt public ou d'un intérêt privé⁴. En dépit de ces restrictions au droit d'accès aux documents, les institutions européennes ont une démarche d'ouverture plus systématique que bien des administrations nationales : les nombreux appels à contribution totalement ouverts et largement diffusés en témoignent, ainsi que la publicité donnée aux réponses reçues⁵.

[50] La seconde raison est autrement plus importante. Le droit européen ne se résume pas aux actes produits par les seules institutions européennes. Il existe en dehors du cadre institutionnel bruxellois (Conseil et Commission de l'UE), luxembourgeois (Cour de justice), strasbourgeois (Parlement de l'UE, Conseil de l'Europe, Cour européenne des droits de l'homme), etc. Il est appliqué et se développe également dans les enceintes nationales et au sein d'autres organisations internationales. Bon nombre d'institutions juridiques non européennes participent ainsi pleinement à la réalisation du droit européen. Cette participation est d'ailleurs inscrite, nous le verrons (v. *infra*, partie II), dans le processus de la construction européenne, indissociable du droit international et du droit national. Ce mode décentralisé ou décentré de réalisation du droit européen ne fait pas à ce jour l'objet d'une présentation exhaustive même si des travaux de plus en plus nombreux s'attachent à étudier l'application du droit européen dans les différents Etats membres, dans certains Etats tiers ou dans d'autres organisations intergouvernementales.

d'accès à un document : CUE, 26 janv. 2010, Internationaler Hilfsfonds eV c/ Commission, aff. C-362/08.

1. Voir, par exemple, TPI, 19 oct. 1995, Carvel et Guardian Newspapers / Conseil, T-194/94 ; CJCE, 30 avr. 1996, Pays-Bas / Conseil, C-58/94.

2. En ce sens : CJCE, 27 nov. 2007, Pfisherhas / Conseil et BCE, aff. jointes T-337/04 et T-37/00.

3. Voir, par exemple, le Livre vert de la Commission, Moderniser le droit du travail pour relever les défis du XXI^e siècle, COM (2006), 708 final, 22 nov. 2006 et les résultats de cette consultation : Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, Comité économique et social européen et au Comité des Régions – Issue de la consultation publique sur le Livre vert de la Commission « Moderniser le droit du travail pour relever les défis du XXI^e siècle », COM/2007/0657 final, 24 oct. 2007.

1. JOCE L. 349/41, 31 déc. 1993.

2. Règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission. Pour une application rigoureuse de ce texte qui permet au requérant d'exercer un recours en cas de refus

2 | La question du plurilinguisme

[51] Le droit est une discipline qui s'exporte difficilement : ancré dans une culture nationale, exprimé dans une langue qui est le reflet de cette culture, il ne passe pas facilement les frontières nationales, moins facilement, du moins, que les marchandises qui ont vocation à s'échanger dans le marché intérieur. Il est toujours très délicat de dissocier un droit de sa langue et de la culture dans laquelle il s'enracine.

Or l'Europe est marquée par son plurilinguisme. Elle ne parle pas une langue mais plusieurs. L'Europe qui s'est construite institutionnellement a fait le choix d'assumer cette réalité plutôt que de se doter d'une langue unique. Le choix politique du multilinguisme a été fait dès l'origine, en droit communautaire : le Règlement CEE n° 1/58 a reconnu le caractère officiel de chacune des langues nationales de la Communauté et exigé la rédaction des règlements et de tous les autres textes de portée générale dans chacune de celles-ci. Un effort absolument considérable — qui n'a pas d'équivalent dans le monde — est accompli par l'Union européenne (UE), la plus puissante des organisations intergouvernementales européennes. Vingt-trois langues officielles y sont pratiquées, donnant lieu à des centaines de combinaisons possibles. Chaque nouvel Etat adhérent choisit sa langue de travail, de sorte qu'en principe, aucun citoyen européen ne peut être contraint de comprendre un texte officiel ou une décision de la juridiction européenne dans une langue qui n'est pas la sienne.

Les autres organisations intergouvernementales européennes disposent de moyens financiers plus modestes qui ne leur permettent pas de faire un effort équivalent. Le plurilinguisme n'y est pas ignoré pour autant. Aux langues officielles (généralement deux), s'ajoutent les langues de travail. C'est ainsi, par exemple, que le Conseil de l'Europe (CE) s'efforce de mener ses travaux en cinq langues : anglais, français, allemand, italien et russe.

[52] Toutes les complications inhérentes au multilinguisme ne sont pas gommées pour autant. La traduction soulève de nombreux difficultés de sorte qu'il est bien difficile d'atteindre un niveau exactement égal de diffusion du droit européen dans toute l'Europe. Cela présente aussi des avantages. La diversité des langues est un aspect de la diversité culturelle qui fait la richesse de l'Europe. Certes, la norme européenne

prend nécessairement une coloration propre en se coulant dans le vocabulaire et la grammaire des langues nationales. L'objectif d'uniformisation que poursuit, dans une certaine mesure, le droit européen, ne peut être pleinement réalisé dans le cadre de la multiplicité de ses traductions. Cependant, la diversité des langues est moins en cause que la diversité des cultures nationales : plus que la langue, ces cultures juridiques déterminent une interprétation variable des dispositions du droit européen.

Section 2

Comprendre le droit européen

[53] Le droit européen n'est pas un droit facile à comprendre, même pour un juriste. Les raisons de cette difficulté sont multiples. Discipline jeune, foisonnante, particulièrement évolutive, elle déconcerte souvent ceux qui sont amenés à la travailler. Cependant, la difficulté à comprendre le droit européen s'explique par la nature complexe d'un droit qui, bien que dépendant, se veut original (1) et bien qu'incomplet, se veut premier (2).

1 | La difficulté à comprendre un droit original et dépendant

[54] Le droit européen est difficile à comprendre dans la mesure où il bénéficie d'une originalité ambiguë liée à son caractère incomplet : original sur certains aspects, il demeure, quoi qu'on en dise, très dépendant des droits existants.

1. LA DIMENSION ORIGINALE DU DROIT EUROPÉEN

[55] L'idée « d'originalité » — on pourrait aussi dire « de spécificité » — occupe une place importante dans le discours juridique européen. Le droit européen a dû, pour exister et se développer, se faire une place

dans un ordonnancement juridique très largement dominé par le droit national et le droit international.

Historiquement, l'originalité du droit européen a été synonyme de nouveauté. La reconnaissance d'un ordre juridique ou d'instruments juridiques nouveaux, bénéficiant en tout cas d'une certaine autonomie dans leur énoncé, a marqué les premières avancées du droit européen. Cette nouveauté s'est traduite par le développement de mécanismes d'invocabilité ou d'interprétation des normes européennes jusqu'alors inconnus ou peu pratiqués dans l'environnement international. Les enjeux de cette nouveauté ont été très importants. Elle a permis au droit européen d'affirmer ses différences par rapport aux solutions du droit international public et du droit national des États membres. L'autonomie du droit européen lui a permis d'accéder à une existence propre (pour de plus amples développements sur la question des rapports entre le droit européen, le droit international et le droit national, v. *infra*, partie II).

156] Cette originalité s'est affirmée avec le temps. Petit à petit, le droit européen s'est présenté comme un droit doté d'une potentielle spécificité de contenu. Le droit européen n'est pas seulement un « droit source ». Il ne se contente pas d'alimenter de ses règles, telle une source, un certain nombre de matières juridiques existantes (droit alimentaire, droit de la propriété intellectuelle, droit social, droit de l'environnement, droit de la consommation, droit des marchés publics, droit international privé, etc.). C'est également un « droit objet » qui possède un contenu potentiellement différent de celui que nous connaissons en droit strictement national ou international. La « citoyenneté européenne », la « marque ou le dessin et modèle de l'Union européenne », la « société européenne », le « droit à la libre circulation », le « principe de reconnaissance mutuelle », le « mandat d'arrêt européen », l'existence de « codes de conduite européens » (etc.) sont autant d'exemples de réalisations juridiques européennes qui ont vocation à enrichir les solutions juridiques existantes d'une dimension nouvelle. Un « droit européen des institutions », un « droit européen des libertés économiques », un « droit européen des droits de l'homme », un « droit européen de l'espace de liberté-sécurité-justice » ou encore un « droit européen du rapprochement des législations nationales » ont progressivement vu le jour et se sont développés aux côtés des branches généralistes ou spécialisées du droit (sur les différences « Europe » juridiques, v. *infra*, partie I). Or cette dimension nouvelle n'est jamais facile à saisir pour le juriste, habitué qu'il est à d'autres définitions, d'autres approches de la « citoyenneté »,

de la « marque », de la « société », de la « reconnaissance mutuelle », des « institutions », des « libertés », du « droit uniforme », etc.

2. LA DÉPENDANCE DU DROIT EUROPÉEN À D'AUTRES DROITS

157] Droit original et singulier, le droit européen demeure très largement dépendant des ressources offertes par le droit, en général et le droit international et national, en particulier, auxquels il emprunte bon nombre de ses solutions. Parce qu'il est incomplet, il n'est pas et ne saurait être totalement à « l'origine » de lui-même. En ce sens, il n'est pas original.

Ce manque d'originalité s'est traduit, dès les premières années de la construction européenne, par une dépendance très forte au droit international et national (v. *infra*, partie II, l'analyse proposée des rapports entre le droit européen, le droit international et le droit national). Construit autour de traités internationaux et de différentes organisations internationales, le droit européen a emprunté la plupart de ses règles au droit international. Par exemple, les notions d'« effet direct », de « primauté » ou de « subsidiarité » ont existé en droit international avant de trouver leur place en droit européen. Les minotésismes sont légion. De nombreuses sources européennes se sont appuyées sur le droit existant, qu'il s'agisse de Traités internationaux antérieurs (par ex. accord du GATT de 1947, Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948) ou de principes généraux (principes généraux du droit international).

Quant à la dépendance du droit européen au droit national des États membres, il faut considérer qu'elle est endogène à la construction européenne. Nous aurons l'occasion de l'observer à de nombreuses reprises tout au long de cet ouvrage, le droit national intervient aussi bien en amont qu'en aval du droit européen. En amont, l'attribution de compétences aux organisations européennes dépend du droit national. En aval, le droit national assure la mise en œuvre matérielle et procédurale du droit européen.

158] Cet état de dépendance du droit européen à l'égard du droit international et du droit national est bien souvent synonyme de lutte. Le droit européen aspire parfois à une telle « autonomie » qu'il n'est pas prêt à se soumettre aux mécanismes ou solutions d'un autre droit. Inversement, le droit national et le droit international ne sont pas dispo-

sés à se laisser déposséder des situations qu'ils étaient amenés à régir seuls, lorsque le droit européen n'existait pas.

La tension permanente entre les trois grands niveaux juridiques — national, régional et international — montre en tout cas aujourd'hui que l'autonomie quasi absolue du droit européen est un mythe et que la dépendance de ce dernier au droit international et au droit national s'est très certainement renforcée au cours de la construction européenne. Les deux plus grandes organisations européennes ont multiplié de manière exponentielle la conclusion d'accords internationaux de sorte qu'elles ont de plus en plus de mal à en maîtriser les effets. La maîtrise, par l'Union européenne, de l'incidence des sources externes sur les sources internes du droit européen est, en effet, de plus en plus illusoire. De la même façon, on ne peut plus prétendre définir un droit européen totalement uniforme, capable de s'affranchir de toute référence au droit national.

Le juriste ne peut comprendre ces évolutions que s'il accepte de travailler dans un environnement complexe. Le droit européen s'applique quant rarement seul, il faut être capable d'intégrer son éventuelle spécificité dans un ensemble plus vaste où se mêlent le droit international et le droit national.

2 | la difficulté à comprendre un droit premier et incomplet

[59] Le droit européen a été pendant longtemps présenté sous le seul signe de la primauté. Cette analyse suscite de véritables incompréhensions. Elle préfigure un droit absolu, si ce n'est supérieur, qui a vocation à tout emporter sur son passage. Telle n'est pourtant pas la caractéristique essentielle du droit européen. Plus encore que sa primauté, c'est son caractère incomplet qui contribue sans doute le mieux à une juste compréhension du droit européen.

1. LES FAUX-SEMBLANTS DE LA PRIMAUTÉ

[60] La primauté du droit européen s'est imposée comme une caractéristique majeure de ce droit. C'est au nom de cette primauté que les

deux juridictions européennes — la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE — Luxembourg) et la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH — Strasbourg) — ont construit l'essentiel de leur jurisprudence. C'est par elle que le droit européen a fait son entrée en droit national. En France, par exemple, la primauté du droit européen a été historiquement reçue au nom du principe de « supériorité » des conventions internationales sur la loi, inscrit dans la Constitution (art. 55). Nous aurons l'occasion d'étudier le phénomène plus en détail par la suite (v. *infra*, partie II, les différentes manières dont la primauté a été traduite dans la loi et la jurisprudence européennes, ainsi qu'en droit national et international).

[61] Si la primauté joue un rôle majeur dans la construction européenne, elle est toutefois une notion trompeuse. Elle passe en effet sous silence le caractère lacunaire du droit européen qui, le plus souvent, n'a pas vocation à régir l'ensemble d'une situation juridique donnée. Le principe de primauté occupe de ce fait une position beaucoup plus modeste qu'il n'y paraît au premier abord. Il n'a vocation à déployer ses effets qu'une fois déterminée l'aptitude du droit européen à s'appliquer. Dans l'ordre des questions soulevées par l'application du droit européen, c'est moins sa primauté que la définition de son champ d'application matériel et, éventuellement, spatial qui compte. Or, trop souvent, la primauté biaise l'analyse en méfiant en avant la toute-puissance d'un droit dont l'intervention demeure pourtant soumise à des principes tels que la spécialité et la subsidiarité (sur ces principes, v. *infra*, partie II, l'étude des rapports entre le droit européen et le droit national). Tenus dans ces limites, les traits absolus de la primauté s'estompent. Le droit européen apparaît, au contraire, comme un droit modeste, fondamentalement incomplet.

2. LA JUSTE MESURE DE L'INCOMPLÉTUDE

[62] La perception du poids réellement exercé par le droit européen en droit est totalement différente selon que l'on considère la primauté ou l'incomplétude comme la caractéristique première du droit européen.

Le principe de primauté laisse entrevoir un droit européen hégémonique, totalement autonome, fortement centralisé, incapable de faire vivre une diversité de solutions juridiques. Il postule en faveur de solutions radicales.

À l'inverse, l'incomplétude du droit européen milite en faveur d'une démarche beaucoup plus respectueuse des traditions juridiques nationales et internationales. Elle met la question des échanges entre les droits au premier plan de l'analyse juridique. Le droit européen existe dans un environnement plus vaste au sein duquel le droit national et le droit international ont préexisté. Son existence ne peut se traduire qu'en termes d'influence ou d'articulation avec d'autres droits. Le droit européen existe aux côtés des autres droits, qu'il peut compléter ou modifier, le cas échéant.

1631 C'est clairement ce second parti que nous adopterons tout au long de cet ouvrage d'introduction au droit européen. En raison de son caractère incomplet, le droit européen se nourrit des interactions entre les normes européennes, nationales et internationales (v. déjà sur ce thème récurrent de l'incomplétude du droit européen, *supra*, § [40]). Plus qu'un espace d'échanges entre les droits, il est le droit en devenir de ces échanges, un droit capable de livrer un ensemble d'outils juridiques de nature à faire « vivre ensemble » une diversité de règles nationales, internationales et, naturellement, européennes.

Section 3

La preuve et le droit européen

1641 La preuve occupe une place centrale dans l'application du droit, qu'elle soit régie par des règles de fond ou de procédure (le partage entre les deux ensembles de règles étant variable d'un système juridique à un autre) ou qu'il s'agisse de déterminer l'existence d'une règle juridique ou de la matérialité d'un fait.

Le droit européen n'échappe évidemment pas à cette réalité. Dans les relations entre les sujets de droit et, en particulier, dans le procès, la question du mode de preuve, de la charge de la preuve et de son administration par le juge se pose, lorsque la mise en œuvre d'une norme juridique européenne est en jeu.

Pour l'essentiel, les règles relatives à la preuve relèvent de la compétence des États membres. L'Union européenne ou le Conseil de l'Europe ne s'étant vu transférer aucune compétence générale en ce domaine, les États conservent leurs attributions. Les solutions sont donc variables, d'un État à un autre.

1651 Pour autant, la question de la preuve se pose, s'agissant du droit européen. Il a fallu se prononcer, tout d'abord, sur la question de savoir s'il était opportun ou non d'élaborer, au niveau national, un régime de preuve propre au droit européen. Nous savons, par exemple, que, s'agissant du droit étranger, la question de la preuve est très débattue par les spécialistes de droit international privé. Faut-il assimiler le droit européen à un droit étranger comme certains seraient enclins à le préconiser (sur cette thèse, v. *supra*, § [5]) ? La réponse a été clairement négative. Au nom d'un principe d'équivalence entre le droit européen et le droit national, le premier n'a pas, sauf hypothèses particulières, à être traité différemment du second. Le droit européen suit, de ce point de vue, le même régime juridique que le droit national, dès lors que ce dernier permet de rendre son application effective (sur l'encadrement des procédures nationales par le droit européen, au nom de ce double principe d'équivalence et d'effectivité, v. *infra*, partie II, l'étude des rapports entre le droit national et le droit européen).

Une autre difficulté a dû être résolue. En l'absence de textes généraux réglementant le droit de la preuve devant les deux institutions juridictionnelles européennes – la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme –, il a été nécessaire de faire œuvre créatrice. La question s'est notamment posée sur le terrain crucial de la charge de la preuve. L'universalité et la plasticité du principe *actori incumbit probatio* ont été mises à profit pour dégager des solutions très précises¹.

Enfin, il est de plus en plus fréquent que des règles écrites européennes viennent réglementer le droit de la preuve, soit de manière un peu générale, soit de façon plus ponctuelle à l'occasion de telle ou telle réglementation spéciale. On peut citer, dans le premier cas, l'exemple de la Convention du Conseil de l'Europe sur l'obtention à l'étranger d'informations et de preuves en matière administrative du 15 mars 1978 (STCE, n° 100), du Règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale (modifié) et de la Directive 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques. On songe, dans la seconde hypothèse, à la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du

¹ Voir, par exemple, en matière d'épuisement des voies de recours interne : CEDH, 18 juin 1971, *De Wilde, Goms et Versyp c/ Belgique*, Req. n° 2832/66 ; 2839/66 ; comparer en matière d'épuisement du droit des marques : CJCE, 8 avr. 2003, *Van Doren, C-244/00*.

terrorisme du 16 mai 2005 (STCE, n° 196, non entrée en vigueur) qui évoque la question de la preuve en matière de coopération pénale internationale, à la Directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle ou à la Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail qui a procédé à une refonte de textes plus anciens.

ÉTAT DES QUESTIONS

[66] *Plurilinguisme et traduction.* — La diversité des langues dans lequel se dit le droit européen est souvent occultée dans la lecture nationale qu'en font les juristes. Chacun peut accéder au droit européen dans sa langue, voire par une transposition dans son propre droit. À l'échelle européenne, cependant, la diversité des langues juridiques employées (par exemple, dans les décisions de justice) implique d'importants efforts de traduction. Cela n'a pas seulement un coût : la traduction, qui trace le chemin d'une langue à l'autre, est une mise à l'épreuve : il faut mesurer la difficulté des passages, accepter l'impossibilité, parfois, de surmonter la distance qui sépare les conceptions du réel véhiculées par chaque langue. Dans ces conditions, le rapprochement des droits qui fait partie du projet européen paraît plus difficile à attendre. Faut-il songer, alors, à donner une langue unique à l'intégration européenne (Sur l'idée d'une langue juridique commune, v. notamment O. Moreteau, Boissonnade revisité, de la codification doctrinale à une langue juridique commune, *Mélanges Blanc-Jovanov*, SLC, 2005, p. 124 et s.) ?

En dehors même du rapprochement des droits, l'absence de langue propre pour le droit de l'Europe n'est-elle pas nuisible à la qualité de ce droit (sur cette question, v. J.-C. Puits, Union européenne : comment rédiger une législation de qualité dans 20 langues et pour 25 États membres, *RDJ* 2005, p. 475) ? Et un droit qui repose sur le pluralisme des droits est-il encore un droit, si l'on estime, comme Gérard Cornu, que chaque État doit dire la loi dans sa langue (G. Cornu, Un Code civil n'est pas un instrument communautaire, *D.* 2002, chron. p. 351) ? Le plurilinguisme du Canada, de la Communauté Helvétique, de la Belgique démontrent cependant qu'il peut y avoir un droit et plusieurs langues, ou encore plusieurs droits et plusieurs langues qui coexistent au sein d'un même État. L'exemple canadien est particulièrement intéressant à cet égard : la législation civile est double (Common Law et droit civil français) alors que le droit constitutionnel est unique mais énoncé dans les deux langues officielles (anglais et français). La combinaison des traditions juridiques et des langues n'est pas simple, elle ne va pas sans tensions mais l'intégration européenne a sans doute plus de parenté avec ce modèle mixte qu'avec le centralisme qui caractérise le droit français.

Le multilinguisme et de l'exercice de traduction qu'il impose n'est pas sans mérites. La traduction est aussi une manière de penser le droit (F. Ost, *Le droit comme tradic-*

[66] Conférences au Collège de France, 13 déc. 2006). Les difficultés de traduction terminologique que rencontre le droit européen ne sont pas seulement des obstacles : elles sont aussi « l'indice de problèmes de qualification d'institutions s'entraînant dans les traditions juridiques différentes » (*ibid.*). Elles présentent l'avantage de conduire le juriste « dans les profondeurs des ordres juridiques en présence, suscitant souvent par là même de très bénéfiques remises en question de ses propres catégories et taxonomies » (*ibid.*). Prenant l'exemple des droits de l'homme, F. Ost souligne que la Cour européenne des droits de l'homme a développé un modèle d'« universalisme pluriel » qui est moins inquiet de trouver une traduction parfaite, tant il est vain de chercher à dire exactement la « même » chose dans les différentes langues de travail que compte le Conseil de l'Europe, que de fixer la marge de variation acceptable, dans le respect des droits de l'homme. Si la grande vertu de la traduction est de « préserver de la cacophonie le concert des voix innombrables qui s'élèvent d'un monde pluriel » (*ibid.*), alors le droit européen se construit dans cette épreuve vertueuse, même si la recherche d'harmonie n'est pas toujours couronnée de succès (voir également F. Ost, *Traduire*, Fayard, 2009).

[67] *Les dangers d'une banalisation et d'une déspecialisation du droit européen.* — Même si l'originalité du droit européen ne doit pas être exagérée, le fait est qu'il dispose d'une certaine capacité à exister comme une discipline à part entière aux côtés du droit national et du droit international. Le phénomène est fortement accentué par le caractère spécialisé de la matière. Le droit européen est un droit incomplet qui se nourrit des échanges entre les droits (v. *infra*, § [68]).

Or cette spécificité est menacée par un mouvement de banalisation et de déspecialisation du droit européen. Les États et les institutions européennes (en particulier celles de l'Union européenne) se sont lancés dans une vaste et délicate politique de rapprochement des législations nationales de sorte que, dans de nombreux domaines du droit dérivé, plus rien ne distingue la substance du droit européen du droit national. Le droit « substantiellement européen », c'est-à-dire le droit spécifique aux échanges intra-européens, perd en importance par rapport à un droit européen « droit-source », qui ne se distingue pas fondamentalement du droit interne. Il s'applique potentiellement à des situations purement domestiques sans que le juriste en compagne d'ailleurs toujours très bien l'utilité. Les exemples sont nombreux : protection des consommateurs, de la propriété intellectuelle, règles de procédure, etc. (v. sur la question, partie I, le titre relatif à l'Europe du rapprochement des droits nationaux).

Ce mouvement de banalisation n'est pas sans danger pour le droit européen. En se banalisant, ce dernier encourt le risque de perdre en spécificité par rapport au droit national. Il affaiblit l'illusion ou la crainte selon laquelle le droit européen peut ou pourrait, à terme, prendre la place du droit national des États membres. Tel n'est pourtant pas la vocation première de la construction européenne.

[68] *Le droit européen, un droit de l'échange entre les droits.* — Le droit européen offre un contexte privilégié pour qui s'intéresse à l'étude du phénomène de l'échange entre les droits. Un colloque international a d'ailleurs été consacré à ce thème : S. Robin-Olivier et D. Fasquelle (dir.), *Les échanges entre les droits, l'expérience communautaire : une lecture des phénomènes de régionalisation et de mondialisation du droit*,

Bruyant, 2008. Le droit européen est un lieu privilégié d'échange, entre droits nationaux, entre droit national et droit supranational et entre droits supranationaux également : les échanges européens sont horizontaux autant que verticaux. La référence à la notion d'échange, ou de transferts entre droits, pour reprendre une notion qui a contribué à renouveler l'étude des passages d'une culture à une autre (V. M. Espagne, *Les transferts culturels franco-allemands*, PUR, 1999), correspond au dépassement d'une approche comparatiste trop statique, qui considère les droits de l'Europe comme des ensembles homogènes, alors que l'approfondissement de l'expérience européenne a accru les mouvements de communication entre droits et les a mélangés (A. Lyon-Caen, *Ouverture, in Les échanges entre les droits, l'expérience communautaire : une lecture des phénomènes de régionalisation et de mondialisation du droit, op. cit.*). Penser le droit européen comme un droit de l'échange entre les droits n'est pas seulement une invitation à déceler la manière dont le droit européen s'élabore, dans la rencontre des droits et singulièrement, des droits nationaux. Un droit de l'échange est aussi un droit qui organise l'échange entre les droits : on peut y voir la principale fonction du droit européen.

[69] *La preuve en droit européen.* — Le thème général de la preuve en droit européen a été jusqu'à présent assez peu étudié. On signalera néanmoins, les publications suivantes : J.-F. Delavenne, Y a-t-il une « autonomie procédurale » des États membres en matière d'attribution de la charge de la preuve ?, *Gar. Pat.*, 2003, n° 177 (numéro spécial « Contentieux judiciaire international et européen »), p. 21 ; M. Douchy-Oudot, L'obtention des preuves en matière civile et commerciale au sein de l'espace judiciaire européen, in *Le visage inconnu de l'espace judiciaire européen* (dir. M. Douchy-Oudot), Éd. juridiques et techniques, 2004, p. 63 ; O. Dubos, Protection juridictionnelle garantie par le droit dérivé, in *Lamy Procédures communautaires* (dir. G. Canivet, L. Idot et D. Simon), Etude n° 230.

PREMIÈRE PARTIE

Les « Europe » juridiques

[70] Le terme « Europe » ne porte pas la marque grammaticale du pluriel. Pourtant, l'Europe n'existe pas au singulier. L'historien, le géographe, le sociologue, le philosophe, le politiste, le linguiste considèrent généralement qu'il n'existe pas une mais des « Europe ». Il n'en va pas autrement pour le juriste. L'Europe ne se présente pas à lui comme une réalité juridique unique. En ce début de XXI^e siècle, l'Europe juridique est plurielle.

Sans prétendre à l'exhaustivité, on peut repérer, sur le territoire du droit, quatre grandes « Europe » juridiques :

- l'Europe des institutions créées par les principales organisations intergouvernementales européennes que sont l'Union européenne, le Conseil de l'Europe et, plus modestement, l'Union de l'Europe occidentale et l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (titre 1) ;
- l'Europe des libertés économiques principalement instituées par le droit de l'Union européenne (titre 2) ;
- l'Europe des droits de l'homme promus, pour l'essentiel, par le Conseil de l'Europe et l'Union européenne (titre 3) ;
- l'Europe du rapprochement des droits nationaux mené par l'Union européenne et, plus modestement, par le Conseil de l'Europe (titre 4).