



L'espace juridique européen : droit européen et droit national

Bernard Stirn

DANS **POLITIQUE ÉTRANGÈRE 2019/4 Hiver** , PAGES 49 À 60
ÉDITIONS **INSTITUT FRANÇAIS DES RELATIONS INTERNATIONALES**

ISSN 0032-342X

ISBN 9791037300065

DOI 10.3917/pe.194.0049

Date de mise en ligne : 09/12/2019

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://shs.cairn.info/revue-politique-etrangere-2019-4-page-49?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Institut français des relations internationales.

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur [cairn.info/copyright](https://shs.cairn.info/copyright).

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

L'espace juridique européen : droit européen et droit national

Par **Bernard Stirn**

Bernard Stirn est président de section au Conseil d'État et membre de l'Institut.

L'espace juridique européen repose sur un droit dont la prééminence s'est progressivement affirmée sur les corpus juridiques des États, à travers les arrêts des juridictions nationales. Il s'est aussi construit par le dialogue soutenu entre les deux cours européennes, les cours constitutionnelles et les cours suprêmes nationales. Il existe aujourd'hui un ordre juridique propre à l'Europe qui, s'il reste à perfectionner, constitue un élément essentiel de l'idéal démocratique européen.

politique étrangère

La construction européenne repose largement sur le droit. Elle a pour fondement des traités internationaux, qui sont des actes juridiques en même temps que des fruits de la diplomatie. Dès le 5 mai 1949, le traité de Londres institue le Conseil de l'Europe, dont la vocation est d'assurer la prééminence du droit et la garantie des droits fondamentaux. Cette première institution européenne adopte à Rome, le 4 novembre 1950, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Peu après, les Communautés européennes naissent du traité de Paris du 18 avril 1951, qui crée la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA), et des deux traités de Rome du 25 mars 1957, qui mettent en place la Communauté économique européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique (Euratom).

Les traités successifs d'élargissement et les modifications institutionnelles marquées en particulier par l'Acte unique (1986) puis les traités de Maastricht (1992), d'Amsterdam (1997), de Nice (2000), enfin de Lisbonne (2007) ont assuré le passage des Communautés à l'Union européenne. Un système original de droit dérivé, formé de règlements et de directives, confère au droit communautaire, devenu droit de l'Union européenne, un caractère intégré et une forte puissance.

L'Europe est formée des deux ensembles issus de ces différents traités : le Conseil de l'Europe, qui groupe les 47 États de la grande Europe, Russie et Turquie incluses, et compte 820 millions d'habitants, et l'Union européenne qui réunit 28 de ces États, d'une population totale de 512 millions d'habitants. La dimension juridique de l'édifice européen est soulignée par le rôle confié, dans chacun des deux ensembles, à deux cours, la Cour européenne des droits de l'homme qui siège à Strasbourg, et la Cour de justice de l'Union européenne installée à Luxembourg.

Les droits nationaux se sont en conséquence trouvés inscrits dans un nouvel horizon européen. Qu'ils relèvent de la *common law* ou soient inspirés par le modèle du droit continental, ils sont situés au cœur d'un réseau de normes qui repose sur des principes partagés, conduit à des convergences, et oblige à des disciplines. Un intense dialogue s'est noué entre les cours constitutionnelles, les cours suprêmes nationales, et les deux cours européennes. Par-delà les tensions et les interrogations qui apparaissent nécessairement, une dynamique positive donne progressivement naissance à un droit public européen, qui assure la sécurité juridique et protège les droits fondamentaux.

Toutes les difficultés ne sont pas encore résolues, toutes les hésitations surmontées. Sur le plan technique, l'excès de la réglementation et la complexité de certains mécanismes d'articulation sont dénoncés. Du point de vue institutionnel, la subsidiarité n'est pas toujours complètement assurée ni les marges nationales d'appréciation suffisamment respectées. Des questions plus politiques se posent en termes de souveraineté, d'équilibre démocratique, d'adhésion des citoyens, de replis identitaires, de dérives autoritaires. Avec l'économie et la culture, le droit n'en est pas moins l'un des piliers de la construction européenne. Pour poursuivre sur un chemin déjà fortement tracé, sans doute lui incombe-t-il de savoir passer de l'Europe par le droit, qu'il a déjà largement façonnée, au droit pour l'Europe, dont le dessin mérite d'être affermi.

L'Europe par le droit

En 2010, le professeur Sabino Cassese, ancien membre de la Cour constitutionnelle italienne, écrivait que dans l'Europe de demain, il n'y aurait plus besoin de guerriers, plus besoin de diplomates, mais qu'il y aurait besoin de juges : « *Neither soldiers nor ambassadors but judges.* » On ne saurait mieux mettre en lumière la part du droit dans l'édifice européen. L'Europe s'est construite par le droit, au travers en particulier d'une hiérarchie des normes partagée et d'un intense dialogue entre les juges.

La hiérarchie des normes partagée

Sous l'influence européenne, la supériorité du droit international sur la loi interne a été pleinement reconnue tandis que des logiques conciliatrices ont permis d'articuler la suprématie de la Constitution dans l'ordre juridique interne avec la primauté du droit européen.

La place des traités internationaux dans l'ordre juridique interne est reconnue en France dès la Constitution du 27 octobre 1946, qui affirme, à son article 26, qu'ils ont « force de loi ». La Constitution du 4 octobre 1958 franchit un pas de plus, puisque son article 55 prévoit qu'ils ont « une autorité supérieure à celle des lois ». S'il est sûr que ces prescriptions conduisent à faire prévaloir un traité sur une loi antérieure, la question se posait de savoir s'il en allait de même pour une loi plus récente, d'autant que la Constitution n'indique pas quel juge est éventuellement compétent pour exercer un contrôle sur ce point.

Des étapes étaient nécessaires pour construire pleinement un dispositif qui mettait en question l'autorité de la loi, expression de la volonté générale, affirmée par la philosophie des Lumières et respectée, selon une conception légicentriste du droit, depuis la Révolution. Après que le Conseil constitutionnel a décidé, par sa décision du 15 janvier 1975 relative à la loi autorisant l'interruption volontaire de grossesse, qu'il ne lui appartenait pas, comme juge constitutionnel, de s'assurer de la conformité des lois aux traités, la Cour de cassation, par son arrêt du 24 mai 1975 (Administration des douanes c/ société des Cafés Jacques Vabre), puis le Conseil d'État (décision *Nicolo* du 20 octobre 1989) ont jugé qu'il appartenait désormais aux juridictions judiciaires et administratives d'écarter les lois, même plus récentes, incompatibles avec les traités internationaux. Après l'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel a réaffirmé (décision *Jeux en ligne* du 12 mai 2010) la distinction entre « le contrôle de conformité des lois à la Constitution, qui incombe au Conseil constitutionnel, et le contrôle de leur compatibilité avec les engagements internationaux ou européens de la France, qui incombe aux juridictions administratives et judiciaires ».

Pour le juge de l'exécutif qu'est le juge administratif, le contrôle des lois au regard du droit international et européen marquait un véritable tournant d'ordre constitutionnel. Quelques mois avant l'arrêt *Nicolo*, le Conseil d'État avait (décision *Compagnie Alitalia* du 3 février 1989), commencé à s'engager dans la voie de l'inscription du droit public français dans l'espace européen, en jugeant que la légalité de décisions réglementaires

pouvait être affectée par l'intervention d'une directive européenne fixant des orientations incompatibles avec elles.

Si la supériorité des traités sur les lois revêt un caractère général, elle trouve un écho pratique particulièrement fort à l'égard du droit européen, qui couvre une grande variété de sujets. La supériorité du droit international sur la loi vaut non seulement pour les traités institutifs des Communautés puis de l'Union européenne, mais aussi pour l'ensemble du droit dérivé, règlements (Conseil d'État, 24 septembre 1990, Boisdet) et directives (Conseil d'État, 28 février 1992, société Rothmans international et Philip Morris). En

Un contrôle des lois internes au regard du droit international

pratique, la conformité de la loi à la Convention européenne des droits de l'homme est souvent mise en cause. En outre, qu'il s'agisse du droit de l'Union ou de la Convention, en raison de la nature particulière de ces engagements, la condition de réciprocité ne trouve pas à s'appliquer (Conseil constitutionnel, décisions du 9 avril 1992 et du 20 mai 1998 pour le droit de l'Union, et du 22 janvier 1999 pour les traités qui, comme la Convention européenne des droits de l'homme, garantissent le respect des droits fondamentaux). La pleine supériorité du droit européen sur la loi est ainsi effectivement assurée.

Des jurisprudences analogues ont été adoptées par les juridictions des autres États européens. Elles ont souvent, comme en France, une portée générale : tel est le cas notamment en Belgique ou en Italie. En Allemagne et au Royaume-Uni, les juges ont l'obligation d'interpréter la loi de manière à la rendre compatible avec les traités. Mais, en cas d'impossibilité, une loi plus récente n'est pas écartée du fait de sa contrariété à un traité antérieur, seuls la coutume et les principes généraux du droit international s'imposant à la loi en vertu de la Constitution allemande. Le droit de l'Union prime toutefois dans tous les cas.

Si les traités, et en particulier le droit européen, occupent ainsi une place élevée dans la hiérarchie des normes, la suprématie de la constitution nationale dans l'ordre juridique interne est partout affirmée. En France, le Conseil d'État (30 octobre 1998, Sarran et Levacher), la Cour de cassation (2 juin 2000, Pauline Fraisse) et le Conseil constitutionnel (décision du 19 novembre 2004) l'ont, à quelques années d'intervalle, jugé dans des termes voisins. Cette position est aussi celle des cours constitutionnelles et des cours suprêmes des autres pays européens, en particulier la Cour allemande de Karlsruhe (décisions des 12 octobre 1993, du 30 juin 2009 et du 15 décembre 2015), la Cour suprême du Royaume-Uni (22 janvier 2014, HS2), les cours constitutionnelles d'Italie, d'Espagne ou de Pologne.

Des logiques conciliatrices permettent d'assurer la cohérence entre la suprématie du droit européen et la primauté de la constitution dans l'ordre juridique interne. Il en va ainsi de la jurisprudence Solange de la Cour de Karlsruhe, comme de la lecture faite par le Conseil constitutionnel (décision du 12 mai 2010) et le Conseil d'État (14 mai 2010, Rujovic) de la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité : celle-ci ne fait pas obstacle à ce que le juge national prenne immédiatement toutes les mesures nécessaires pour faire cesser une méconnaissance du droit de l'Union, le cas échéant en saisissant sans délai la Cour de justice d'une question préjudicielle. Ainsi entendue, elle satisfait aux exigences européennes (Cour de justice de l'Union européenne, 22 juin 2010).

La hiérarchie des normes en Europe s'est de la sorte redessinée, en même temps que le rapport du juge à la loi évoluait profondément. Au travers du contrôle dit de conventionnalité, le juge est investi d'un office nouveau, qui peut le conduire à écarter l'application d'une loi. La définition d'une nouvelle hiérarchie des normes est la première illustration du rôle renforcé joué par les juridictions, et de l'importance qui s'attache en conséquence au dialogue entre elles.

L'intense dialogue des juges

Le droit européen affirme l'autorité des juges. Le droit à un recours effectif devant un juge indépendant et impartial est proclamé tant par les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme que par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Les deux cours européennes assurent avec vigueur le respect de ces principes. Par son arrêt Marguerite Johnston du 15 mai 1986, la Cour de justice érige le droit au recours effectif en principe général du droit communautaire, tandis que la Cour européenne des droits de l'homme juge que « le droit à un procès équitable consacre la prééminence du droit dans une société démocratique » (Chahal c/ Royaume-Uni, 15 novembre 1996).

Des standards communs se dégagent pour garantir l'équité du procès et assurer l'effectivité des décisions de justice. Renforçant les préoccupations d'impartialité du juge et d'équilibre entre les parties, ils peuvent conduire à des aménagements significatifs. Ainsi les précautions nécessaires ont été prises en France pour que le Conseil d'État exerce sa double mission consultative et juridictionnelle dans le respect des exigences d'impartialité, tandis que le commissaire du gouvernement est devenu le rapporteur public et que les parties, informées du sens de ses conclusions avant l'audience, ont reçu la possibilité de reprendre la parole après leur prononcé.

Dans chacun des deux ordres juridiques européens, les traités ont marqué des étapes de la justice internationale, en instituant une cour dotée de larges prérogatives. La Cour de justice a le monopole de l'interprétation du droit de l'Union et du contrôle de validité du droit dérivé. Elle peut être saisie par les États membres et par les institutions de l'Union de recours en annulation, en manquement ou en carence. Toutes les juridictions nationales peuvent, et les cours suprêmes doivent, la saisir d'une question préjudicielle en cas de difficulté sérieuse portant sur l'interprétation du droit de l'Union ou la validité d'un acte de droit dérivé. Sous son contrôle, le Tribunal de l'Union traite en premier ressort des affaires relatives en particulier à la concurrence, aux aides d'État, à la propriété intellectuelle et à la fonction publique de l'Union.

En 2018, la Cour de Luxembourg a enregistré au total 849 affaires, dont 568 questions préjudicielles posées par les juridictions des États membres. Après épuisement des voies de recours internes, la Cour européenne des droits de l'homme peut être saisie de tout manquement d'un État membre du Conseil de l'Europe aux obligations qui découlent de la Convention européenne des droits de l'homme. Entré en vigueur le 1^{er} août 2018, le protocole n° 16 à la Convention permet en outre aux juridictions suprêmes des pays qui l'ont ratifié, dont la France, de saisir la Cour de Strasbourg d'une demande d'avis portant sur l'interprétation de la Convention. 43 100 requêtes ont été enregistrées en 2018 devant la cour de Strasbourg. La Cour de cassation française a été la première juridiction à la saisir, par un arrêt du 5 octobre 2018, d'une demande d'avis portant sur le lien de filiation avec la mère d'intention d'un enfant né à l'étranger selon un procédé – interdit en France – de gestation pour autrui.

Dans ses conclusions sur l'affaire ministre de l'Intérieur c/ Cohn-Bendit, jugée par le Conseil d'État le 22 décembre 1978, le commissaire du gouvernement Bruno Genevois déclarait : «À l'échelon de la Communauté européenne, il ne doit y avoir ni guerre des juges ni gouvernement des juges. Il doit y avoir place pour le dialogue des juges.» Ce souhait est progressivement devenu pour toute l'Europe une réalité. Un triple dialogue s'est en vérité instauré : au dialogue entre les juridictions nationales et les cours européennes se sont ajoutés les dialogues d'une part entre les deux cours européennes, d'autre part entre les cours constitutionnelles et les juridictions suprêmes des différents États. Juges nationaux et juges européens s'écoutent et s'influencent mutuellement.

À quelques mois d'intervalle, le Conseil constitutionnel français (4 avril 2013, Jeremy F. à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité relative au mandat d'arrêt européen) et la Cour allemande de Karlsruhe

(14 janvier 2014, sur la question du rachat des dettes souveraines sur le marché secondaire par la Banque centrale européenne) sont entrés de manière formalisée dans ce processus en posant pour la première fois une question préjudicielle à la Cour de justice. Sur de nombreux points, la Cour de justice et la Cour européenne des droits de l'homme ont à traiter de questions voisines, relatives, en particulier, au procès équitable, au droit d'asile, au mandat d'arrêt européen, à la règle *non bis in idem*. Elles veillent à accorder leurs jurisprudences tout en connaissant une forme d'émulation entre elles.

Appliquant le même droit européen, les cours constitutionnelles et les cours suprêmes nationales sont attentives aux solutions qu'elles retiennent les unes et les autres : le droit comparé est devenu en Europe une référence quotidienne. Ce triple dialogue se nourrit d'attention à la jurisprudence, de bases de données partagées, de rencontres institutionnelles, d'échanges plus personnels. Il unit les cours européennes, les cours constitutionnelles et les cours suprêmes nationales en un vaste réseau qui irrigue l'ensemble du droit européen.

Édifiant une hiérarchie des normes partagée et mettant en œuvre un intense dialogue des juges, l'Europe s'est largement construite par le droit. Son identité se conforte en retour du droit pour l'Europe qu'il lui appartient d'affermir.

Le droit pour l'Europe

L'œuvre juridique accomplie par l'Europe est déjà considérable : un ordre juridique européen a commencé à se dessiner. Des étapes demeurent néanmoins à franchir, des améliorations s'imposent, des interrogations restent ouvertes : l'idéal démocratique européen se cherche encore.

L'ordre juridique européen

Une forte singularité marque le modèle juridique européen. S'il repose, au départ, sur des traités, il se situe à la lisière du droit interne et du droit international, occupant ainsi une place inédite qui lui confère des caractéristiques propres.

La Cour de justice a constaté cette force originale dès les premières années de la construction communautaire. Par son arrêt *van Gend et Loos* du 5 février 1963, elle relève que « la Communauté constitue un nouvel ordre juridique du droit international dont les sujets sont non seulement les États membres mais également leurs ressortissants ». Elle poursuit en constatant l'année suivante, par son arrêt du 15 juillet 1964, *Costa c/ Enel*,

qu'«à la différence des traités ordinaires, le traité instituant la Communauté économique européenne a institué un ordre juridique propre, intégré au système juridique des États membres». Elle qualifie ce traité de «charte constitutionnelle de base» dans son arrêt du 23 avril 1986, Parti écologiste Les Verts. Le vocabulaire de la Cour européenne des droits de l'homme est comparable : relevant que la Convention européenne des droits de l'homme a «le caractère spécifique de traité de garantie collective des droits de l'homme et des libertés fondamentales» (dans son arrêt Soering c/ Royaume-Uni du 7 juillet 1989), elle la qualifie d'«instrument constitutionnel de l'ordre public européen» par son arrêt Loizidou c/ Turquie du 23 mars 1995.

Les juges nationaux adhèrent à cette conception. En France, le Conseil constitutionnel indique ainsi, dans sa décision du 9 août 2012 relative au Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance en Europe, que «le constituant a consacré l'existence d'un ordre juridique de l'Union européenne intégré à l'ordre juridique interne et distinct de l'ordre juridique international». Aussi qualifie-t-il la transposition des directives européennes d'obligation constitutionnelle, ce qui le conduit à écarter, dès lors en tout cas que l'identité constitutionnelle de la

Un ordre juridique propre à l'UE

France n'est pas en jeu, tout contrôle de constitutionnalité sur les lois qui se bornent à tirer les conséquences de dispositions précises et inconditionnelles d'une directive, et à vérifier, en revanche, que la loi ne méconnaît pas manifestement la directive qu'elle a pour objet de transposer (décisions du 10 juin 2004 et du 27 juillet 2006).

Par son arrêt Société Arcelor du 8 février 2007, le Conseil d'État adopte un raisonnement analogue pour le contrôle des décrets qui assurent la transposition d'une directive. Cette décision se situe dans un mouvement par lequel le Conseil d'État assure la pleine intégration du droit administratif français dans l'espace européen. Par son arrêt Madame Perreux du 30 octobre 2009, il rejoint la jurisprudence de la Cour de justice sur l'autorité des directives, même non transposées, et affirme que le juge national est «le juge de droit commun de l'application du droit de l'Union». Il se réfère à «l'ordre juridique intégré de l'Union» dans son arrêt du 23 décembre 2011 (Kandyrine). En référé, il affirme que le juge du référé-liberté veille au respect des «libertés fondamentales que l'ordre juridique de l'Union européenne attache au statut de citoyen de l'Union», et prend les mesures nécessaires pour faire cesser immédiatement une atteinte «aux droits conférés par l'ordre juridique de l'Union». Après avoir reconnu l'entière autorité, à l'égard de tous les États membres, des arrêts de la Cour de justice, y compris lorsqu'elle se prononce au-delà de la question qui lui

est posée (11 décembre 2006, de Groot en Slot Allium), il donne aux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme toute leur portée, jugeant qu'il incombe à l'État non seulement de réparer les conséquences d'une violation constatée par la Cour, mais également de prendre les mesures propres à faire disparaître la source de cette violation (4 octobre 2012, Baumet).

Des positions comparables se retrouvent dans les autres pays. Il est significatif de voir comment le droit britannique, qui repose par excellence sur la souveraineté du Parlement, s'est adapté à l'ordre juridique européen. Avant la mise en place en 2009 de la Cour suprême du Royaume-Uni, le rôle de juridiction de dernier ressort était confié au Judicial Committee de la Chambre des Lords. Les opinions des Law lords qui le composaient sont particulièrement éclairantes. Ainsi Lord Denning déclarait-il en 1977 : « *Just as in Rome, you should do as Rome does. So in the European Community, you should do as the European court does* » (« À Rome, vous deviez faire comme l'on fait à Rome. Et dans la Communauté européenne, vous devez faire comme le fait la Cour européenne. ») Quelques années plus tard, la Chambre des Lords consacrait la supériorité du droit communautaire sur la loi britannique par son arrêt Factortame du 11 octobre 1990. En 2004, Lord Bingham déclarait, à propos des conséquences à tirer de la Convention européenne des droits de l'homme : « *No more, but certainly no less* » (« pas plus mais certainement pas moins »).

L'ordre juridique européen qui s'affirme a d'autant plus de réalité qu'il touche à toutes les branches du droit. Droit civil, droit commercial, droit pénal, droit social, droit public sont concernés. Les politiques publiques et les grandes questions d'actualité s'inscrivent dans l'horizon européen, de la concurrence à la régulation, de la commande publique à la monnaie, de la sauvegarde de l'environnement à la bioéthique, de la protection des données personnelles aux garanties de la dignité de la personne humaine, des droits des réfugiés à la lutte contre le terrorisme. Des principes communs s'affirment avec force : non-discrimination, proportionnalité, confiance légitime et sécurité juridique, subsidiarité. La protection des droits fondamentaux est assurée à l'échelle européenne, au travers tant de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne que de la Convention européenne des droits de l'homme. Le régime de responsabilité de la puissance publique est lui-même affecté, notamment lorsque la responsabilité est mise en cause à raison de lois (Conseil d'État, 8 février 2007, Gardedieu) ou de décisions de justice (Cour de justice de l'Union européenne, 30 septembre 2003, Köbler ; Conseil d'État, 18 juin 2008, Gestas) qui méconnaissent les obligations européennes.

Un ordre original se construit ainsi à partir d'échanges entrecroisés entre le droit de l'Union, le droit de la Convention européenne des droits de l'homme, et les différents droits nationaux. Décrivant, lors de l'audience de rentrée de la Cour européenne des droits de l'homme de 2014, le nouveau paysage du droit en Europe, le président de la Cour de Karlsruhe, Andreas Vosskuhle, déclarait que son image n'était plus la pyramide de Kelsen, qui assurait aux normes une place définie dans un unique ensemble ordonné, mais plutôt le mobile de Calder, dont tous les éléments trouvent leur équilibre dans un mouvement permanent d'influences réciproques. Si l'ordre juridique européen reçoit de la sorte toute sa substance, son vaste champ et sa forte autorité soulèvent aussi des questions relatives à l'idéal démocratique européen.

L'idéal démocratique européen

Pour adhérer tant à l'Union européenne qu'au Conseil de l'Europe, il est nécessaire de respecter les valeurs démocratiques. C'est ce qui explique que la candidature de la Biélorussie au Conseil de l'Europe n'ait pu encore aboutir, faute pour le pays du président Alexandre Loukachenko de satisfaire à ces exigences démocratiques. Mais s'il est proclamé par les traités et s'il fait l'objet de mécanismes de garantie collective d'une réelle portée, l'idéal démocratique n'est pas pleinement réalisé. Des progrès restent à accomplir pour que le droit européen lui-même y réponde mieux. Plus largement, des inquiétudes existent sur l'avenir de la démocratie en Europe.

À l'image des droits nationaux, le droit européen, et singulièrement celui de l'Union européenne, est souvent proliférant, technique, complexe. Un effort important a été accompli par la Commission présidée par Jean-Claude Juncker pour réduire le flux normatif. Nul doute que cela va dans le bon sens. Il reste qu'en dépit du rôle du Parlement européen, le droit de l'Union apparaît loin des citoyens et parfois oublieux de principe de subsidiarité. Du côté du Conseil de l'Europe, les marges nationales d'appréciation sont mieux respectées qu'hier. Le droit de la Convention peut néanmoins sembler parfois tatillon. Trop loin des citoyens, le droit européen peine à satisfaire à l'idéal démocratique. Le taux d'abstention aux élections au Parlement européen le révèle. De 39 % lors des premières élections au suffrage universel en 1979 il a régulièrement progressé, de scrutin en scrutin, pour culminer à 58 % en 2014. Un facteur d'espoir est apparu lors des dernières élections, en mai 2019, où il est revenu à 49 %, chiffre encore élevé mais tout de même en net recul.

Des inquiétudes plus larges sont perceptibles. Avec le Brexit, un État pionnier dans l'affirmation de la liberté et de la démocratie pourrait

quitter l'Union. Les évolutions « illibérales » en Hongrie et en Pologne, la « démocratie » qui s'installe en Turquie depuis le coup d'État manqué de juillet 2016, les menaces sur les libertés en Russie mettent en péril les valeurs communes et portent atteinte à la crédibilité de leur garantie collective. La crise de la démocratie représentative en Europe s'inscrit dans un mouvement qui traverse l'ensemble du monde. Dans son livre *Le Peuple contre la démocratie*¹, Yascha Mounk écrit : « La démocratie libérale est en train de se décomposer en ses différents éléments, donnant ainsi naissance à une démocratie antilibérale d'un côté et à un libéralisme anti-démocratique de l'autre. » Dans un livre publié en 2019², David Djaïz met en lumière le besoin d'une *slow démocratie*, qui ordonne mieux l'ancrage dans les territoires, la nation démocratique et l'horizon européen. Ces analyses soulignent le besoin de repenser la démocratie politique dans les espaces élargis où elle se situe.

Des réflexions sur le droit lui-même s'imposent à mesure que le lien entre le droit, le territoire et l'État se distend. Des cours nationales prennent des décisions dont la portée va bien au-delà de leur pays. Il en va ainsi lorsque la cour de Karlsruhe se prononce sur la conformité du traité de Lisbonne (décision du 30 juin 2009) ou du Pacte budgétaire européen (décision du 12 décembre 2012) aux exigences de la démocratie allemande, comme lorsqu'elle statue, après avoir recueilli l'avis de la Cour de justice, sur le rachat des dettes souveraines sur le marché secondaire par la Banque centrale européenne (décision du 21 juin 2016).

Particulièrement marquantes, les décisions de la Cour suprême du Royaume-Uni subordonnant le Brexit à l'accord du Parlement de Westminster (24 janvier 2017, Miller) ou ordonnant le 24 septembre 2019, au gouvernement de renoncer à la décision qui empêchait de le réunir ont retenti sur l'ensemble du continent. De l'autre côté de l'Atlantique, les États-Unis n'hésitent pas à utiliser leur puissance économique pour conférer à leur droit une portée extraterritoriale. Les sanctions contre les entreprises qui continueraient d'avoir des relations commerciales avec l'Iran en sont le dernier exemple. En matière d'action économique et commerciale, de lutte contre le réchauffement climatique, de régulation des géants de l'Internet, de maîtrise des phénomènes migratoires, l'Europe a besoin de la force d'un droit qui dépasse les frontières pour tenir sa place dans l'univers d'aujourd'hui.

1. Y. Mounk, *Le Peuple contre la démocratie*, Paris, Éditions de l'Observatoire, 2018.

2. D. Djaïz, *Slow Démocratie*, Paris, Allary éditions, 2019.

Déjà solidement charpenté, l'ordre juridique européen dispose de forts atouts. Par nature, il transcende la distinction entre droit continental et *common law*. Membre éminent du Judicial Committee, lord Woolf le notait : « *There is, I believe, a real process of harmonisation between the civil and common law legal systems* » (« Il y a, je crois, un véritable processus d'harmonisation entre les systèmes juridiques de *civil law* et de *common law* »). Le droit européen s'inscrit avec son originalité aux côtés des grands systèmes juridiques, *common law*, *civil law*, droits américain et chinois. L'histoire de l'Europe, le droit qu'elle a construit, le socle de liberté sur lequel repose son système juridique et politique sont des gages de confiance.

Le chemin parcouru permet d'envisager l'avenir avec sérénité même si, dans un monde fracturé et incertain, les obstacles ne sont pas à négliger. À partir des droits nationaux et des principes partagés, l'espace juridique européen doit être consolidé pour répondre plus pleinement aux préoccupations du monde global et mieux satisfaire aux impératifs démocratiques. Au travers de cet espace, l'Europe, qui a donné naissance à la démocratie, est en mesure de continuer à s'affirmer comme le continent de la liberté.



Mots clés

Union européenne
Droit européen
Droits nationaux
Démocratie