

Billet d'humeur

LE DROIT EUROPÉEN : VIRUS OU REMÈDE ?



par
Catherine BOINEAU,
Présidente de la Section Internationale
de l'ACE



et
Guy MARTINET,
Co-Président de la Commission
Droit Social de l'ACE

L'OBJET DU DÉBAT

L'excellent Bulletin Joly Travail, dans son numéro de décembre 2019, a publié sous la plume de deux auteurs¹, l'un et l'autre Codirecteurs scientifiques de la revue, un article dont le contenu vise à frapper les esprits avec d'autant plus de vigueur qu'il a été rédigé pour paraître en Editorial et qu'il est intitulé « *Le virus européen* ».

De quoi s'agit-il ?

Nous ne nous attarderons pas sur la notable capacité de prémonition des rédacteurs de ce texte, qui ne pouvaient mieux nous prévenir du caractère contagieux du droit européen qu'en empruntant au vocabulaire médical un terme traduisant une réalité aux effets dévastateurs dont la planète toute entière allait s'attacher à traquer et combattre les « *symptômes* » délétères. C'est d'ailleurs précisément par analogie avec des « *symptômes* » que sont décrites les manifestations virulentes de ce droit européen, avant d'être comparé plus loin à un « *véritable couteau suisse dans la jurisprudence sociale* » (décidément, nos juristes-médecins ne sont pas en mal d'images fortes).

Mais allons directement à la conclusion de l'article : « **Lorsqu'il est instrumentalisé pour paralyser le droit interne, le droit européen est un virus redoutable** »... Ainsi donc nous voici avertis : le droit européen serait un virus paralysant et, en cela, un virus redoutable...

Qu'ont donc observé ces « *éminents* » virologues dans leur microscope juridique, qui puisse justifier un aussi alarmant bulletin d'alerte ?

Ceci : « [...] *la méthode a pu surprendre, consistant à déstabiliser (bigre) la règle de droit interne en la projetant (on a mal pour elle) dans un environnement de droit européen* ». Puis ceci : « [...] *la norme européenne est, à l'occasion, tirée de la Convention européenne des droits de l'homme* » ; et d'isoler au terme de ces investigations cliniques, *horresco referens*, le génome de l'article 6, § 1 de la CEDH².

Rompons là : nous ne doutons pas un instant que les auteurs de ces lignes soient hautement soucieux du respect du procès équitable. Ce n'est bien entendu pas ce qui est en cause. Ce qu'ils dénoncent, de manière plus inquiétante, c'est l'inoculation du droit européen dans le droit interne du travail, ou plutôt l'exploitation subreptice qui peut en être faite, en ce qu'elle favorise une « *manœuvre* » (sic) dissimulée ayant finalement pour effet de dénaturer le droit interne, pire, à « *stopper la progression d'une règle de droit interne sans la désavouer totalement* » ou encore à « *en contrarier la mise en œuvre* » (re-sic).

Deux exemples de cette « *promotion de concepts qui sont issus de l'appareil normatif européen* » et qui viendraient envahir de façon maligne le tissu de l'appareil normatif interne – pourtant présenté par nos chercheurs comme rétif à cette forme de propagation néfaste –, sont exposés à titre d'échantillons-tests.

► Le premier exemple est celui des « *discriminations indirectes* », dont il est rappelé que la substance a certes été introduite en droit français mais avec « *un rendement timide avant que la chambre sociale ne favorise leur reconnaissance au moyen, notamment, de l'approche statistique pratiquée par la Cour de justice de l'Union européenne* ».

Le débat autour de cette notion est effectivement au centre de décisions rendues en 2017 par la CJUE puis par la Cour de cassation en matière de discrimination religieuse.

Rappelons ici que la notion de « *discrimination indirecte* » recouvre des procédés qui, sans recourir à des moyens exprès

1. Monsieur Grégoire Loiseau, Professeur à l'école de droit de la Sorbonne (Paris 1) et Monsieur Arnaud Martinon, Professeur à l'université de Panthéon-Assas (Paris 2).

2. « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle* ».

de ségrégation (p. ex. une disposition qui priverait nommément d'un avantage telle catégorie de salariés), produisent cependant ce résultat par des moyens détournés (p. ex. une disposition qui attribuerait un avantage aux seniors d'une entreprise quand on sait que la catégorie de salariés de l'entreprise qu'on veut exclure sont âgés de moins de 35 ans).

► Le deuxième exemple est celui de l'interprétation de l'article 2232 du Code civil instaurant une date butoir de vingt ans au délai de prescription extinctive ; il est fait grief à la chambre sociale de la Cour de cassation de l'avoir rendu inopérant en s'appuyant, pour le « *neutraliser* », sur ce sulfureux article 6, §1 précité de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Voilà donc le prétendu virus isolé et ses méfaits identifiés...

Cet Editorial « *atypique* » méritait donc un billet d'humeur « *sanitaire* » de la Section Internationale et de la Commission droit social de l'ACE unies, comme souvent, dans leurs réflexions et réactions !

I. Un affligeant choix lexical, révélateur de l'ignorance des principes fondamentaux du droit européen

► Un « *virus* » est un micro-organisme qui infecte un organisme humain hôte. Par extension, on se réfère à l'idée de virus lorsqu'une instruction parasite s'introduit dans un programme informatique : il renvoie à une image négative, à quelque chose d'invisible qui s'immisce et cause du mal.

Il y a inoculation d'un virus en cas d'introduction volontaire ou accidentelle d'un micro-organisme dans le corps ou dans un milieu de culture. On assimile à une telle manipulation la transmission ou la propagation d'opinions, de doctrines estimées dangereuses.

Or non seulement le droit européen n'a jamais été un virus qui aurait été inoculé mais encore le choix d'une telle terminologie ne manque pas d'étonner de la part des auteurs de cet Editorial qui paraissent ignorer des principes élémentaires, l'ABC en quelque sorte du droit de l'Union européenne, en vigueur depuis le début des années 60 !

► L'Europe a institué « *un ordre juridique intégré* » conformément à la pensée fondatrice de Jean Monnet : « *Nous ne coalisons pas des Etats, nous unissons des hommes* ».

En créant des institutions productrices de règles de droit, en installant une Cour de justice qui rend des décisions applicables dans tous les pays d'Europe et à laquelle tous les requérants (personnes morales et individus) peuvent, dans certaines conditions, s'adresser et demander justice, **la Communauté européenne produit plus de droit que les traités créant des organisations internationales.**

S'est ainsi bâti **un système juridique original, distinct du droit international**, reposant sur **le principe de son intégration** dans celui des Etats constitués en Communauté puis en Union (nous y reviendrons).

Ce système novateur a plus précisément fait naître **un droit d'application directe**, supérieur aux règles nationales, reposant sur **deux principes fondateurs** qui constituent le socle du droit européen et **une avancée majeure** pour la protection des droits des entreprises et des citoyens.

Quels sont donc les effets du droit de l'Union ?

1.1. Le principe de la primauté du droit communautaire

Le principe de primauté se définit comme le principe selon lequel le droit de l'Union a **une valeur supérieure aux droits nationaux** des Etats membres. Ce principe original a été consacré par la Cour de justice dans l'arrêt Costa/Enel du 15 juillet 1964³.

Selon la Cour, c'est bien l'ensemble du « *droit né du traité qui bénéficie de cette primauté : dispositions du traité ; normes de droit dérivé et engagements internationaux liant l'Union.* »

Ce principe a été confirmé en ces termes dans la déclaration n° 17 annexée à l'Acte final de la conférence intergouvernementale ayant adopté le traité de Lisbonne :

« *La conférence rappelle que, selon une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, les traités et le droit adopté par l'Union sur la base des traités **priment le droit des Etats membres, dans les conditions définies par ladite jurisprudence*** ».

On notera au passage que, par cet impératif, **l'ordre juridique communautaire se distingue de l'ordre juridique international** : en matière internationale, c'est l'inverse qui se produit, la norme interne incompatible avec la norme internationale conservant sa validité sur le plan interne.

1.2 Le principe de l'effet direct du droit communautaire

L'effet direct, c'est la capacité d'une norme à produire **des effets directement dans le patrimoine juridique des sujets individuels de droit**. Les particuliers peuvent dès lors invoquer directement les normes de droit de l'UE d'effet direct devant les juridictions nationales pour faire valoir leurs droits.

Là encore, la parole est aux juges de Luxembourg :

« [...] *la Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international [...] dont les sujets sont non seulement les Etats membres mais également leurs ressortissants ;* »⁴.

« *Qu'ainsi, ces dispositions sont une source immédiate de droits et d'obligations pour tous ceux qu'elles concernent, qu'il s'agisse des Etats membres ou de particuliers qui sont parties à des rapports juridiques relevant du droit communautaire ;* »⁵.

En d'autres termes, le droit communautaire vient ainsi « *pénétrer dans l'ordre juridique interne [...] s'affirme, s'affine et*

3. CJCE 15 juillet 1964, *Costa/Enel*, aff. 6/64, Rec. p. 1141.

4. CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, aff. 46/62, Rec. p. 3.

5. CJCE, 9 mars 1978, *Simmenthal*, aff. 106/77, Rec. p. 629.

s'insère simultanément dans tous les Etats membres»⁶. Il enrichit le droit national, l'améliore ; c'est bien pourquoi son impact ne peut avoir un quelconque rapport avec celui d'un prétendu virus clandestin et létal.

D'autant que toutes les dispositions du droit de l'Union ne sont pas d'effet direct car il faut qu'elles créent des droits ou imposent des obligations et pour ce faire présentent les caractères suivants :

- la règle doit être **claire et précise** (par exemple une obligation de faire ou ne pas faire) ;
- la règle doit être juridiquement **parfaite et complète** (ne doit pas nécessiter l'intervention d'un pouvoir discrétionnaire pour pouvoir être exécutée) ;
- la règle doit être **inconditionnelle, sans réserve**.

Il existe donc toute une série de garanties protectrices justifiant la mise en œuvre du principe de l'application directe.

Ce principe est spécifique au droit européen : **il inverse la présomption qui vaut en droit international** (selon laquelle un accord international ne peut générer de droits ou obligations en faveur des particuliers) puisque l'effet direct qu'il s'octroie autorise les justiciables desdits Etats membres à s'en saisir **directement** sans qu'il soit nécessaire de convertir la norme communautaire en norme interne.

1.3 L'avancée majeure : la hiérarchie des normes en droit de l'UE et le rôle du juge national

► Comme excellemment exposé par Maître Jean-Paul Hordies, avocat aux barreaux de Paris et de Bruxelles, Responsable du Pôle Europe de la Section Internationale de l'ACE lors de la récente série de formations « *Les Vendredis européens de l'ACE* », les normes applicables sont soumises à une hiérarchie sous forme de pyramide :

« – les arrêts de la Cour de justice, à la pointe de la pyramide,
– puis les traités de l'UE (TUE & TFUE⁷),
– les principes généraux du droit de l'UE et le droit international conventionnel,
– le droit dérivé,
– et enfin le droit national, en ce compris la Constitution, à la base de la pyramide ».

C'est la raison pour laquelle **le premier réflexe de tout avocat** doit être « de déterminer le périmètre des normes applicables dans chaque dossier, étant précisé que le droit de l'UE peut (et le cas échéant doit) s'appliquer à des situations purement internes (sans élément d'extranéité) et qu'il convient de respecter la hiérarchie des normes en droit de l'UE ».

Ainsi Maître Jean-Paul Hordies rappelle, à juste titre, qu'il appartient à l'avocat de :

« – réclamer l'application du droit de l'UE applicable à tous les niveaux d'instance,
– préparer et rédiger les questions préjudicielles,
– les insérer dans le dispositif des conclusions ».

Quant au juge national, du fait du principe de l'application directe précité, **il est le juge du droit commun de l'Union européenne** en vertu du traité de l'UE ; à cet effet, « *les Etats membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union* ».

► Or de fait la France a accumulé un retard considérable dans le respect et la mise en œuvre effective de ces principes par rapport aux autres pays de l'Union européenne : méconnaissance par les avocats des droits résultant des normes applicables, méconnaissance voire hostilité des juges nationaux saisis de moyens de droit européen...

Une récente affaire permet de prendre la mesure des réticences qui subsistent encore et dont l'Editorial critiqué se fait bien étrangement le relais.

Alors que le Conseil d'Etat, juridiction de dernier ressort, avait l'obligation de poser une question préjudicielle conformément à l'article 267 paragraphe 3 TFUE (obligation justifiée, il importe de le mentionner, par le souci d'écartier le risque d'une interprétation erronée du droit de l'Union), il a refusé de le faire dans un litige concernant le régime applicable en matière de précompte immobilier, plus précisément le régime des impositions pesant sur les dividendes lorsque ces derniers sont versés entre les filiales et leurs sociétés mères⁸.

Une action en manquement a alors été introduite contre la France et a donné lieu à **un arrêt majeur** par lequel les juges de Luxembourg ont reconnu, pour la première fois, l'existence d'une violation du droit de l'Union en raison du non-respect des obligations en matière de renvoi préjudiciel par une juridiction nationale⁹.

Des lors, on reste confondus par l'approche négative et critique des auteurs de l'Editorial en cause, qui se désespèrent que « *les règles du droit européen occupent une place croissante dans la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de Cassation* ».

Il faut, bien au contraire s'en féliciter !

Quand le droit européen **empêche l'application de dispositions nationales contraires aux principes fondamentaux**, inéquitables ou dictées par de seuls intérêts catégoriaux ou politiques, c'est

6. Robert Lecourt (ancien président de la CJCE), *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bruylant.

7. Le traité de Rome du 25 mars 1957 instituant la Communauté Économique Européenne – CEE – est successivement devenu le *Traité instituant la Communauté Européenne – TCE* – par l'effet du traité de Maastricht sur l'Union Européenne du 7 février 1992 – TUE –, puis a enfin été amendé par le traité de Lisbonne du 13 décembre 2007 et rebaptisé *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne – TFUE*.

8. Affaire ACCOR, CE 10 décembre 2012, n° 317 075.

9. CJUE, 4 octobre 2018, *Commission c. France*, aff. C – 416/ 17 (citons également dans ce contexte l'arrêt CEDH du 13 février 2020, *Sanofi Pasteur c. France*, Requête n° 25137/16).

une avancée considérable en faveur des entreprises françaises et des citoyens (envisagés en tant que consommateurs, contribuables, justiciables, emprunteurs, parents, voyageurs... la liste est longue).

Quand les magistrats peuvent procéder à un **contrôle de proportionnalité** pour interpréter, au cas par cas, la règle de droit et vérifier si le principe de loyauté a été respecté, c'est un progrès des droits de l'homme et libertés fondamentales dans le procès civil.

C'est une protection contre les excès de la puissance publique en soumettant la règle normative à des valeurs supranationales. Comme le dit le philosophe Alain : « *La justice est ce doute sur le droit qui sauve la justice* ».

Nous avons tous déjà bénéficié, à un titre quelconque, dans nos vies quotidiennes des apports positifs du droit européen face à des abus dont nous sommes victimes : accès au juge, droit au procès équitable, principe du contradictoire, égalité des droits entre les parties, clauses abusives, respect du droit de la propriété, droit au respect des biens, respect du domicile, respect de la vie privée familiale, du domicile et de la correspondance...

Nous sommes tous des citoyens européens !

II. La construction de l'Europe

L'erreur de raisonnement se révèle encore plus profonde si l'on prend le temps de remonter aux sources historiques des fondamentaux du droit européen.

II.1 Le processus d'intégration

En effet, la Cour de justice a non seulement posé, comme on vient de le voir, que :

« [...] la Communauté constitue un **nouvel ordre juridique de droit international** [...] »,

mais elle a aussi pris le soin d'ajouter, pour que ce nouvel ordre juridique soit garanti, que :

« [...] les Etats ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains [...] » au profit de celui-ci¹⁰.

Ce faisant, les juges de Luxembourg ont clairement érigé le droit de la Communauté (i.e. de l'Union) européenne en **ordre juridique autonome**.

Poursuivant sur cette voie, la Cour a ensuite affirmé la spécificité du droit de la Communauté (i.e. de l'Union) **en tant qu'ordre juridique intégré en le démarquant expressément de l'ordre juridique international**, comme on vient également de le voir : « [...] à la différence des traités internationaux ordinaires, le traité de la CEE a institué un **ordre juridique propre, intégré au système juridique des Etats membres** [...] »¹¹.

Pour finir, la Cour a franchi le pas de la **constitutionnalisation de cet ordre juridique en tant que loi fondamentale** en déclarant successivement que :

« [...] le traité CEE, bien que conclu sous la forme d'un accord international, n'en constitue pas moins **la charte constitu-**

tionnelle d'une communauté de droit. »¹²,

et quelques années plus tard que :

« La Communauté européenne est une communauté de droit en ce que ni ses Etats membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à **la charte constitutionnelle qu'est le traité CE** [...] »¹³.

II.2 Le nouvel ordre juridique et ses instruments

En réalité, cette mutation prétorienne du droit communautaire en « *Charte constitutionnelle d'une communauté de droit* », détachée du système de droit qui aurait été celui d'un traité international, exprime la volonté des pères fondateurs de l'Europe de créer un espace économique de libre circulation. Un tel concept rendait nécessaire la mise en place d'un **ordre juridique non seulement commun mais indépendant et distinct de ceux des Etats membres**.

► Il n'entraîne nullement dans l'intention du droit communautaire de méconnaître le droit des Etats membres : « *L'Union respecte l'égalité des Etats membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles* [...] », ainsi que le souligne l'article 4 pt. 2 du traité de Lisbonne.

En témoigne le mécanisme des **directives**, principal instrument de la construction européenne, qui aménagent des normes conçues en vue d'une mise en œuvre similaire dans tous les Etats membres afin d'assurer l'harmonisation des droits nationaux mais laissent à ces derniers le soin de les transposer dans leur ordre interne.

► Il n'en demeure pas moins qu'un seul moyen est apparu pour éviter un émiettement du droit communautaire, qui serait revenu à le priver de son rôle fédérateur : **rendre inopposables les règles de droit interne qui auraient pour effet de porter atteinte à la cohérence du droit communautaire**.

C'est ce qu'a estimé la Cour de justice :

« Attendu qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments qu'**is-su d'une source autonome, le droit né du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même** ; »¹⁴

– les deux décisions *Costa/Enel* et *Handelsgesellschaft* qui sont citées ici méritent de la sorte une attention particulière car elles éclairent précisément **la genèse des deux principes** qui ont été dégagés plus haut – ;

10. CJCE, aff. *Van Gend & Loos* précitée, Rec. p. 3.

11. CJCE, 15 juillet 1964, *Costa/Enel*, aff. 6/64, Rec. p. 1158.

12. CJCE, avis du 14 décembre 1991, 1/91, *EEE*, Rec. P. I-6079, pt. 21.

13. CJCE, 10 juillet 2003, *Commission/BEI*, aff. C-15/00, Rec. p. I-7281, pt. 75.

14. CJCE, aff. *Costa/Enel* précitée, Rec. p. 1141 sq et CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, aff. 11/70, Rec. p. 1125.

« Tout juge national saisi dans le cadre de sa compétence, a l'obligation d'appliquer intégralement le droit communautaire [...] ; serait dès lors **incompatible** avec les exigences inhérentes à la nature même du droit communautaire toute disposition d'un ordre juridique national ou toute pratique législative, administrative ou judiciaire, **qui aurait pour effet de diminuer l'efficacité du droit communautaire** [...] »¹⁵.

Ces considérations trouvent leur expression dans **les règlements**, qui constituent le fondement de la loi communautaire : aux termes de l'article 288 TFUE¹⁶ (ex article 249 TCE et 189 du traité de Rome) ils ont **une portée générale**, ils ont **valeur obligatoire**, enfin ils sont **directement applicables** et ce, tant à l'égard des Etats membres que de l'ensemble de leurs ressortissants.

Avec cette double conséquence : d'une part, les Etats membres ne peuvent ni maintenir ni adopter une norme nationale contraire¹⁷ ; d'autre part, le juge national doit écarter toute loi nationale contraire, antérieure ou postérieure au règlement, qui ne serait pas compatible avec la norme communautaire¹⁸.

► En résumé, le droit communautaire est – cela a été voulu ainsi – consubstantiel au système juridique des Etats membre. En conséquence, faire application du droit européen c'est ni plus ni moins **appliquer, dans sa totalité, le droit de l'ordre juridique intégré** qui s'est élaboré en même temps que s'est opérée l'installation de l'Union européenne.

Comment dans ces conditions oser parler de virus pour accréditer la fable d'un agent pathogène qui viendrait contaminer les juridictions françaises ?

III. La réalité d'un Etat de droit européen, source des droits fondamentaux

Allons encore plus loin : cette allusion pour le moins incongrue au phénomène de la contagion manque non seulement de pertinence juridique mais elle ignore que l'Histoire est passée par là.

III.1 La genèse

C'est oublier, en effet, qu'un certain nombre de pays en Europe ont décidé de se réunir à Rome il y a plus de soixante-dix ans (précisément le 25 mars 1957) pour conclure un traité visant à créer un espace intérieur en vue d'y permettre la libre circulation des personnes, des marchandises et des services.

Au départ **entité politique et marché économique commun** (la CEE), dont les institutions, les règles de gouvernance ainsi que les compétences se sont développées tandis que son périmètre géographique s'est peu à peu étendu pour passer de six Etats membres (à l'origine) à vingt-sept (après le retrait du Royaume-Uni), cet espace est aujourd'hui (depuis le 1^{er} novembre 1993) celui que les traités de Maastricht (7 février 1992) puis de Lisbonne (13 décembre 2007) ont transformé en **une Communauté européenne** (CE) puis en **une Union européenne** (UE).

Or, et c'est un fait remarquable qui doit être souligné : **le droit est au cœur de cette marche en avant.**

Association originale d'Etats souverains, l'Europe a émergé d'une convergence mais ne s'est pas dotée d'un organe de coercition ; **elle ne doit en effet son existence dans la durée qu'à la maturation progressive de son système juridique.** Pour citer Riccardo Monaco, ancien juge à la Cour de justice, l'ordre juridique de l'Union, « *né sur la base d'une convention, dépasse avec le temps, son origine formelle, jusqu'à devenir une Constitution à durée indéterminée* »¹⁹.

Ainsi, l'Union que lesdits Etats ont fabriquée de la sorte « *avec le temps* » se présente, à la fois :

- (i) comme **une union conventionnelle** « *sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe* » [Préambule, article A, du traité sur l'Union européenne de Maastricht], que les Etats membres ont dotée de **la personnalité juridique** (article 47 du traité de Lisbonne) et à laquelle ils ont attribué **des compétences** en lui transférant des droits souverains pour les exercer,
- (ii) et comme **une union constitutionnelle** chargée de faire respecter **des droits fondamentaux** et d'organiser les pouvoirs tant au sein de l'Union qu'entre l'Union et ses membres.

III.2 Pourquoi une telle démarche – d'intégration juridique ?

► Les buts qui ont conduit à la fondation de cette organisation interétatique inédite, que Jacques Delors qualifiait d'« *objet politique non identifié* », sont bien connus et sont régulièrement repris d'un traité à l'autre mais peuvent être rappelés en quelques lignes.

Dans les années 1950, après les ravages de deux guerres mondiales il s'agissait d'aider les anciens belligérants à rapprocher leurs politiques économiques afin non seulement de « *promouvoir un développement harmonieux, équilibré et durable des activités économiques* » (article 2 du traité de Rome) mais de nouer en même temps des liens rendant désormais toute guerre « *non seulement impensable mais matériellement impossible* » (selon les termes du ministre français des Affaires étrangères, Robert Schumann).

Cet **objectif volontariste de maintien de la paix** est d'ailleurs réaffirmé en permanence :

- il est présent dans l'article J1 du Traité de Maastricht, à côté des objectifs de sauvegarde des valeurs communes, des intérêts fondamentaux et de l'indépendance ainsi que de renforcement de la sécurité internationale ;

15. CJCE, aff. *Simmenthal* précitée, Rec. p. 631.

16. Voir note 9.

17. CJCE, 30 novembre 1978, aff. 31/78, Rec. p. 2429.

18. CJCE, 22 octobre 1998, aff. C-10/97 à C-22/97, Rec. p. 6307.

19. Riccardo Monaco, *Le caractère constitutionnel des actes constitutifs des organisations internationales*, Mélanges Rousseau, Paris, Pédone.

• c'est également le premier des buts énoncés sous l'article 3 du Traité de Lisbonne :

« 1. L'Union a pour but de promouvoir la paix, ses valeurs et le bien-être de ses peuples ».

► Mais plus largement, l'Union européenne n'a cessé d'enrichir ses ambitions, telles qu'elles sont très complètement recensées dans ce même article 3 du traité de Lisbonne.

On citera en particulier :

- la consolidation d'un espace de liberté, de sécurité, de justice ;
- la croissance économique équilibrée et la stabilité des prix au sein d'un marché intérieur assurant une économie sociale compétitive, le plein emploi, le progrès social, la protection et l'amélioration de la qualité de l'environnement ;
- le progrès scientifique et technique ;
- la lutte contre l'exclusion sociale et les discriminations, l'égalité entre les hommes et les femmes, la solidarité entre les générations, la protection des droits de l'enfant ;
- la préservation de la diversité culturelle et linguistique, la sauvegarde du patrimoine culturel ;
- la promotion dans les relations avec le monde de ses valeurs de paix, de sécurité, ainsi que de sa volonté de contribuer au développement durable de la planète, à la solidarité et au respect mutuel entre les peuples, au commerce libre et équitable, à l'élimination de la pauvreté et à la protection des droits de l'homme, en particulier ceux de l'enfant.

Enfin, dans le concert international, l'Union européenne vise à la fois – sans sous-estimer que des efforts sont parfois nécessaires – à tenter de souder les Etats membres pour qu'ils soient plus forts ensemble qu'individuellement et à conforter sa position pour que les blocs qui s'affrontent ne se comportent pas au détriment de ses intérêts, c'est-à-dire de ceux de ses Etats membres.

► On cherchera vainement dans un tel programme les signes avant-coureurs d'une pandémie mortifère...

Il n'échappe certes pas à notre vigilance que la marche en avant de l'Union européenne s'est heurtée (en 2005, au moment de la tentative d'adoption d'une Constitution européenne) et continue à être confrontée à une opposition qui lui reproche (mais ce n'est pas la seule des critiques), de ne pas être suffisamment sociale, tirillée qu'elle est effectivement entre, d'un côté, des impératifs de libre circulation, de libre établissement et de libre concurrence, de l'autre, des exigences de protection des travailleurs. La jurisprudence fluctuante à cet égard de la CJUE en témoigne.

Ni qu'il existe des eurosceptiques pour regretter la mise en place et l'élargissement de cette Union européenne, dont la cohésion a été passablement bousculée par les partisans du « Brexit » au Royaume-Uni.

Ni que d'autres formes d'hostilité ou de réserves s'expriment dans différents pays dont les politiques tendent à s'éloigner sen-

siblement des valeurs démocratiques qui caractérisent l'esprit européen.

Mais qu'importe ces péripéties : ne perdons pas de vue que « l'intégration européenne n'est pas un "être" mais un "devenir" »²⁰.

IV. Droit européen et droit social

Dans cet état de droit européen, est-il légitime ou non d'invoquer une règle de droit européen au soutien d'une argumentation ? En quoi le fait d'invoquer une règle du droit européen pourrait-il bien être interprété comme une instrumentalisation de nature à infecter le droit national ?

IV.1 Obsolescence de l'approche exclusivement nationale du droit social

► Non seulement c'est à l'évidence légitime mais bien plus c'est une obligation !

Faut-il de nouveau rappeler que faute de l'avoir fait, la responsabilité d'un avocat pour faute professionnelle a été retenue dans un arrêt du 15 mai 2015²¹ :

« Attendu que, tenu à un devoir de compétence, la SCP Y ne pouvait ignorer, en particulier au regard des écritures d'appel de M. X... **la primauté du droit communautaire** et la nécessité de se conformer au principe de l'égalité de traitement prohibant les discriminations fondées sur l'âge, principe général du droit de l'Union affirmé par la directive n° 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, qui interdit les discriminations liées à l'âge, dont lui-même s'était prévalu en cause d'appel et dont la Cour de cassation a fait application par arrêts du 11 mai 2010 et 11 février 2011 ».

Faut-il de nouveau rappeler les nombreuses illustrations des apports majeurs du droit européen au droit social national, notamment, dans les domaines suivants :

- santé et sécurité au travail,
- temps de travail,
- discrimination,
- information et consultation des travailleurs,
- détachement des travailleurs,
- accords collectifs.

► Bien loin de nous l'idée d'ignorer l'existence du droit des Etats membres de l'Union européenne, à commencer par celui de l'Etat français, notamment son droit social.

L'ordre juridique interne qui s'est édifié au fil des décennies voire des siècles est encore plus imprégné de la culture nationale quand il est social : le droit social est en effet le prolongement de la société, de son mode d'organisation, de

20. Léontin-Jean Constantinesco, *L'applicabilité directe dans le droit de la CEE*, Paris, LGDJ.

21. Cass. Civ. 1^{re} ch., pourvoi n° 14-50.058.

sa conception des rapports de travail au sein de l'entreprise, des équilibres auxquels aboutissent les luttes syndicales ou le dialogue social, de ses choix en matière de redistribution ou de protection.

Pour autant, quitte à devoir surmonter une certaine nostalgie, n'est-il pas indispensable de faire le constat qu'une approche purement nationale du droit social n'est plus en adéquation avec une économie dont les acteurs sont internationaux ni avec la constitution de groupements d'Etat ?

Et parmi eux l'Union européenne.

IV.2 Multiplicité et richesse des sources de droit social européen

Il est vrai que la mise en place d'un droit du travail européen n'a pas été la première préoccupation de la réalisation européenne. Cependant l'Union européenne est non seulement plus sociale que ses contempteurs veulent le laisser croire mais elle l'est dans toute la mesure où elle n'entend de toute façon couvrir que de manière partielle les thèmes dont traitent les droits nationaux.

Sans excéder le cadre du présent article, il importe tout de même de rappeler brièvement :

- que l'Europe sociale s'inscrit dans le prolongement des conventions de l'OIT et de la *Charte sociale européenne* (issue du Conseil de l'Europe comme la CEDH) signée le 18 octobre 1961 à Turin et révisée le 3 mai 1996 à Strasbourg ;
- que la *Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs* adoptée le 9 décembre 1989 (aujourd'hui intégrée par le Traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997 sous l'article 136 TCE, devenu l'article 151 TFUE) y occupe **une place centrale** – la Cour de justice ne cesse de s'y rapporter – ;
- tout comme la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* (proclamée le 7 décembre 2000 à Nice et annexée au traité de Maastricht lors de sa révision par le traité de Lisbonne).

Quant à la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)*, son infréquentable article 6 relatif au procès équitable y côtoie pour tant :

- un certain nombre d'articles **qui ont une incidence indirecte** sur les relations de travail : les articles 2 (droit à la vie), 8 (respect de la vie privée et familiale, du domicile, de la correspondance), 9 (liberté religieuse), 10 (liberté d'expression), 14 (non-discrimination) ;
- outre deux articles **qui relèvent quant à eux directement du droit des relations du travail** : l'article 4 interdisant le travail forcé et l'article 11 proclamant la liberté de fonder un syndicat, de participer à l'action syndicale (i.e. de faire grève ou de manifester).

Le droit social de l'Union européenne s'inspire ainsi d'un corpus normatif qui, sans avoir force juridique contraignante, n'en

représente pas moins une riche source de références fondamentales.

Ajoutons la récente communication de la Commission visant à établir un *Socle européen des droits sociaux*, laquelle a donné lieu à une proclamation en date du 17 novembre 2017 du Parlement européen, du Conseil et de la Commission et qui se propose :

- de rassembler « *un ensemble de principes et de droits essentiels pour doter l'Europe du XXI^e siècle de marchés du travail et de systèmes de protection sociale qui soient équitables et qui fonctionnent bien* »,
- ainsi que de « *servir de guide pour atteindre des résultats en matière sociale et d'emploi permettant de relever les défis actuels et futurs et de satisfaire les besoins essentiels de la population, et pour faire en sorte que les droits sociaux soient mieux consacrés et mis en œuvre [...]* ».

*

Il est bien sûr toujours aisé de nourrir le doute ou d'adopter une posture de rejet. Néanmoins l'Union européenne existe et il n'est pas peu significatif d'observer que le virus (le vrai) occasionne un profond regain d'intérêt pour l'Europe²²...

Or l'intégration interétatique de l'Union européenne repose sur cette articulation tout à fait singulière entre ordre juridique interne et ordre juridique qui vient d'être analysée. Les avocats ne font dès lors que leur devoir (à défaut, on l'a souligné, ils s'exposent au risque d'une mise en cause de leur responsabilité professionnelle), en puisant **indistinctement** dans tout l'ensemble de règles qu'offre cet ordre juridique « *européanisé* » la matière qu'exige la défense efficace des intérêts qui leur sont confiés.

Pratiquer cet ordre juridique, sans exclusion tel qu'il se structure dans sa globalité, c'est donc contribuer à sa légitime expansion, à la promotion positive de son véritable contenu en faveur des citoyens européens, à sa diffusion rapide et effective auprès des avocats et magistrats de notre pays.

En un mot : « Vive la viralité du droit européen ! »

22. Voir le sondage Viavoice pour « *Libé* » (n° du mercredi 1^{er} avril 2020, p. 8) sur les leçons de la crise et l'après épidémie. A la question « *Reprendre la construction européenne et créer une vraie puissance européenne* », les sondés répondent **oui à 78 %** (la réponse est négative à 18 % et 12 % ne se prononcent pas).