

Droit général de l'Union Européenne :

l'ordre juridique de l'Union Européenne

Leçon 3 : Les sources du droit de l'Union européenne

Marc BLANQUET

Table des matières

Section 1. Les actes de droit de l'Union européenne.....	p. 3
§ 1. Les sources primaires.....	p. 3
A. La composition du droit primaire.....	p. 3
1. La diversité des sources primaires.....	p. 3
a) Vision d'ensemble.....	p. 3
b) Situation actuelle.....	p. 4
2. La cohérence entre les sources primaires.....	p. 5
B. Le statut juridique du droit primaire.....	p. 6
1. La nature du droit primaire.....	p. 6
2. Le régime juridique du droit primaire.....	p. 8
a) La suprématie.....	p. 8
b) La rigidité.....	p. 9
1°) L'évolution de la procédure ordinaire.....	p. 9
2°) L'existence de procédures simplifiées.....	p. 10
§ 2. Les sources dérivées.....	p. 11
A. Les sources classifiées.....	p. 13
1. Le règlement.....	p. 13
2. La directive.....	p. 14
a) Une obligation absolue de résultat.....	p. 15
b) Une liberté relative quant à la forme et aux moyens.....	p. 16
3. La décision.....	p. 17
4. Les recommandations et les avis.....	p. 17
B. Les sources non classifiées et les cas particuliers.....	p. 18
1. Les actes non prévus.....	p. 18
2. Les actes interinstitutionnels.....	p. 18
3. Les actes atypiques.....	p. 19
4. Les actes des anciens 2ème et 3ème piliers.....	p. 19
§ 3. Les sources externes du droit de l'Union européenne.....	p. 20
A. Les sources externes liées aux accords externes conclus par l'Union.....	p. 20
1. Identification.....	p. 20
2. Valeur.....	p. 21
B. Le positionnement par rapport à l'ordre international.....	p. 22
§ 4. Les sources complémentaires du droit communautaire.....	p. 23
A. L'identification des sources complémentaires du droit de l'Union européenne.....	p. 23
B. La position des sources complémentaires dans l'ordre de l'Union.....	p. 24
Section 2. Les principes généraux.....	p. 26
§ 1. L'origine des principes généraux du droit de l'Union européenne.....	p. 26
A. L'inspiration internationale.....	p. 26
B. L'inspiration nationale.....	p. 26
C. L'inspiration "communautaire".....	p. 27
1. L'inspiration logique.....	p. 27
2. La généralisation à partir d'une disposition écrite.....	p. 27
§ 2. La reconnaissance des principes généraux du droit de l'Union.....	p. 28
§ 3. La portée des principes généraux du droit de l'Union.....	p. 28
§ 4. Les principes généraux et les droits fondamentaux.....	p. 29

A. Le développement d'une protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne.....	p. 29
B. Le renouvellement de la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne.....	p. 30
1. Les limites du dispositif.....	p. 30
2. L'adoption d'une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.....	p. 31
3. Le traité établissant une Constitution et le traité de Lisbonne.....	p. 31
a) Le traité constitutionnel.....	p. 31
b) Le traité de Lisbonne.....	p. 32

Ce sont d'abord **les actes**, mais aussi **les principes généraux de droit de l'Union**.

Section 1. Les actes de droit de l'Union européenne

Ils peuvent être classés en quatre catégories, selon qu'ils constituent des sources de droit primaires, dérivées, externes, ou complémentaires.

§ 1. Les sources primaires

Il s'agit « *des traités* », et cette expression approximative désigne un ensemble d'actes situés au sommet de la pyramide normative formant l'ordre juridique européen.

On peut voir là l'équivalent d'une « *Constitution* » et la Cour de justice n'a pas hésité à formaliser le parallèle dans un arrêt du 23 avril 1986 :

Exemple

Les Verts, aff. [294/83](#), Rec., 1339 : « *La CEE 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.* »

On peut préciser en quoi consiste plus exactement ce « *bloc de constitutionnalité* » européen, avant de vérifier si, dans la logique de ce statut, le régime du droit primaire correspond vraiment aux caractéristiques juridiques d'un droit constitutionnel.

A. La composition du droit primaire

Nous mettrons en évidence la diversité des sources primaires, puis la cohérence de l'ensemble.

1. La diversité des sources primaires

L'expression « *les traités* », commode et très habituelle, même...dans les traités sur lesquels est fondée l'Union européenne, est doublement trompeuse. D'abord, nous y reviendrons, parce que c'est là négliger la particularité de ces instruments par rapport à ce que la Cour de justice appelle les traités « ordinaires » (internationaux) ; ensuite parce qu'il s'agit d'un ensemble hétéroclite dans lequel on ne trouve pas que des conventions. Deux séries de développement ici.

a) Vision d'ensemble

Si l'on commence par une approche à la fois historique et analytique, on peut identifier 5 types d'actes :

1) D'abord ce qui a formé originellement le droit primaire, c'est à dire **les traités institutifs des trois Communautés européennes** :

- traité CECA de Paris (18/04/51 qui a expiré le 23/07/02),
- traités CEE et CEEA (Euratom) de Rome (25/03/57).

2) Il faut ajouter les **traités d'adhésion des différents États membres qui ont rejoint les « six »** (en quatre vagues et 6 élargissements), et les « **actes d'adhésion** » qui, plus largement adaptent la structure communautaire à sa nouvelle dimension.

3) On trouvera aussi les « grands » traités de révision des traités originels (Acte unique des 17 et 28/02/86, Traité de Maastricht du 07/02/92, Traité d'Amsterdam du 02/10/97, Traité de Nice du 26/02/2001) qui, en plus de cette fonction de « correction », ont aussi eu un rôle de « construction », notamment en regroupant sous des dispositions communes les traités communautaires stricto sensu et d'autres formes d'action commune (Acte unique), ou en mettant en place sous l'appellation globale d'Union européenne une structure composite et évolutive centrée sur les traités communautaires (Traité de Maastricht, avec un « reformatage » dû au traité d'Amsterdam).

4) Il faut ajouter les Protocoles et Déclarations annexées qui accompagnent ces traités.

Exemple

Par exemple 17 Protocoles pour Maastricht, 13 pour Amsterdam, 4 pour Nice, 37 pour Lisbonne (plus une « décision des chefs d'État et de gouvernement » en « addendum » (Irlande) qui n'a pas été ratifiée et formera un nouveau Protocole lié au prochain traité d'adhésion !) ; 34 Déclarations pour Maastricht, 60 pour Amsterdam, 24 pour Nice (plus 3 dont la CIG a « pris acte » ; 65 pour Lisbonne.

Il y a de même des Protocoles et annexes pour les traités d'adhésion.

Les Protocoles ont la même valeur juridique que les traités, faisant l'objet de la même procédure de conclusion et d'entrée en vigueur.

Exemple

C'est moins clair pour les Déclarations, qui sont simplement annexées à l'Acte final de la CIG adoptant les Traités mais le TPI a indiqué qu'il peut incomber aux institutions de « tenir compte » d'une déclaration annexée à un traité (TPI, 07/06/01, Agrana Zucker, aff. [T-187/99](#)).

La Cour a également précisé que « *Les protocoles et annexes d'un acte d'adhésion constituent des dispositions de droit primaire qui, à moins que l'acte d'adhésion n'en dispose autrement, ne peuvent être suspendues, modifiées ou abrogées que selon les procédures prévues pour la révision des traités originaires.* » (CJCE, 11 septembre 2003, Autriche / Conseil ([C-445/00](#), Rec. p. I-8549, cf. point 62).

5) Enfin, il faut compter des actes institutionnels.

Il s'agit d'une série d'actes de nature juridique variable (traités ou décisions des institutions, ratifiées ou non par les États membres) relatifs à la structure institutionnelle des Communautés et de l'Union et à leurs moyens. Citons le traité de fusion des exécutifs du 08/04/65, les traités budgétaires de Luxembourg (22/04/70) et de Bruxelles (22/07/75). De manière plus surprenante, figurent au nombre de ces sources primaires quelques actes des institutions communautaires comme des décisions unanimes du Conseil ratifiées ou par les États membres (décision de création des ressources propres du 21/04/70, ou Acte de Bruxelles du 20/09/76 relatif à l'élection directe du Parlement.

b) Situation actuelle

Nous sommes depuis le 1^{er} décembre 2009 sous l'emprise du **traité de Lisbonne du 13 décembre 2007**, et c'est désormais lui qui, largement, structure le droit primaire, même si les sources primaires évoquées, pour la plupart, restent toujours à considérer.

Le traité constitutionnel aurait radicalement changé la situation, parce que ce nouveau traité ne se contentait pas de réviser les traités fondateurs, il les abrogeait. L'article IV-437 indiquait dans le détail que le traité instituant la Communauté européenne ainsi que le traité sur l'Union européenne étaient abrogés de même que les actes les ayant modifiés ou complétés. Le traité CEEA restait en vigueur mais était modifié par un Protocole. Les traités d'adhésion étaient abrogés par principe mais certaines de leurs dispositions bien précisées restent en vigueur.

Le traité de Lisbonne, qui est un traité en tant que tel, que l'on ne trouve nulle part ou presque, compte 7 articles, le 1^{er} étant relatif aux modifications à apporter au Traité sur l'Union européenne, le deuxième regroupant les modifications à apporter au traité instituant la CE, qui devient le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Donc on en revient à la technique de la révision, abandonnant celle de l'abrogation tentée par le

traité constitutionnel. A cet égard, une remarque : ce n'est pas un traité « simplifié » ou un mini traité : Plusieurs centaines de pages avec 297 modifications des traités existants

Sur cette base, prenons l'article 1 du TUE : « *L'Union est fondée sur le présent traité et sur le traité sur le fonctionnement de l'UE.* » (ci après dénommés « les traités »). Ces deux traités ont la même valeur juridique. L'Union se substitue et succède à la Communauté européenne.

Ce sont désormais là les deux principales sources primaires. Il convient cependant d'ajouter deux éléments.

D'abord le traité instituant la Communauté européenne de l'Énergie Atomique, qui subsiste toujours, désormais en marge de « l'Union » alors qu'elle appartenait, avant Lisbonne, au premier pilier de l'Union.

Ensuite, il faut sans doute faire une place particulière à la Charte des droits fondamentaux de l'UE dont le texte est annexé au traité de Lisbonne. L'article 6 §1 TUE proclame en effet que cette Charte « a la même valeur juridique que les traités ».

2. La cohérence entre les sources primaires

Il faut envisager trois temps successifs de la problématique.

a) Dès l'origine, la question a été posée des rapports entre le traité CEE (d'une ample portée) et les deux autres traités (CECA et Euratom) plus sectoriels.

Le traité instituant la Communauté (« Économique » initialement) Européenne exerçait une prééminence plus fonctionnelle que statutaire, jouant un rôle de *lex generalis* notamment pour interpréter les deux autres traités, plus sectoriels, voire pour combler leurs lacunes, ou aligner certaines procédures sur celles du traité CEE (exemple : admission d'un renvoi préjudiciel en interprétation dans le cadre CECA alors que le traité CECA ne prévoit que l'appréciation de validité, au nom de la cohérence des traités : CJCE, 22/02/90, Busseni, aff. 221/88 ; I-495).

La conception de la Cour est très clairement révélée dans sa délibération 1/78 du 14/11/78 (Rec., p 2151), où elle explique que les dispositions d'un traité sectoriel comme celui d'Euratom doivent être considérées comme l'application à un domaine spécialisé de conceptions juridiques inspirant la structure du marché commun général.

b) Dans un deuxième temps, lorsqu'a été créée l'Union européenne, avec ses trois piliers dont le premier seulement était « intégré », (le pilier « communautaire regroupant la CE(E), Euratom et, de 1993 à 2002, la CECA), la question de cohérence d'ensemble a porté sur la relation entre le traité sur l'Union et le traité CE.

Selon l'article 47 TUE, véritable « clause d'intégrité » du pilier communautaire, « *aucune disposition du présent traité n'affecte les traités instituant les Communautés européennes ni les traités et actes subséquents qui les ont modifiés ou complétés.* » L'article 46 TUE précisait que les dispositions des traités communautaires « *qui sont relatives à la compétence de la CJCE et à l'exercice de cette compétence* » sont applicables, entre autres, aux articles 46 à 53 TUE, donc à l'article 47, ce qui revient à ériger la Cour, comme a pu l'écrire Guy Isaac, en « garde frontière » du pilier communautaire, ou en chaperon, protecteur de l'intégrité de celui-ci. Il faut bien comprendre la philosophie de cette disposition : il s'agissait ici de protéger la spécificité du premier pilier, du pilier communautaire, du pilier intégré, menacée par le caractère intergouvernemental des piliers 2 et 3 (optique de non contamination de l'intégration communautaire du fait du pragmatisme de l'Union).

La Cour, rapidement, a montré qu'elle entendait exercer ce rôle. Dès sa première saisine sur la base de l'article 47 UE dans l'affaire dite du visa de transit aéroportuaire, elle a contrôlé la légalité d'une action commune adoptée par le Conseil dans le cadre du 3^{ème} pilier, alors que selon la Commission, la décision entraînait dans

le champ de l'article 100C CE (abrogé par Amsterdam) qui aurait dû en constituer la base juridique. La Cour a admis, ce qui n'était pas évident, le recours en annulation contre les actes des institutions communautaires adoptés dans le cadre des piliers non communautaires.

Exemple

Elle a, par ailleurs, jugé que l'article 47 ne s'appliquait pas uniquement aux dispositions du TUE (ne devant donc pas affecter le TCE) mais aussi aux actes adoptés en vertu de ces dispositions du TUE (le droit dérivé du TUE en quelque sorte) : CJCE, 12 mai 1998, Commission c / Conseil, aff. [C-170/96](#), Rec. I-276.

c) Reste la situation actuelle ;

Deux points ici.

1. **S'agissant des rapports entre le TUE et le TFUE :**

L'article 47 a été remplacé, avec Lisbonne, par l'article 40 TUE :

« *La mise en œuvre de la politique étrangère et de sécurité commune n'affecte pas l'application des procédures et l'étendue respective des attributions des institutions prévues par les traités pour l'exercice des compétences de l'Union visées aux articles 3 à 6 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.*

De même, la mise en œuvre des politiques visées auxdits articles n'affecte pas l'application des procédures et l'étendue respective des attributions des institutions prévues par les traités pour l'exercice des compétences de l'Union au titre du présent chapitre. » (c'est-à-dire la PESC).

Donc on voit que c'est désormais mutuel et que cela ne joue que vis-à-vis de l'ancien 2^{ème} pilier et non l'ancien 3^{ème} pilier.

2. **S'agissant des rapports entre les deux traités sur lesquels est fondée l'UE et le traité Euratom :**

Ce dernier donne la liste des dispositions du TUE et du TFUE qui lui sont applicables (art. 106 bis §1) (notamment la procédure de révision « des traités »). Il précise aussi que dans ce contexte, l'expression « les traités » englobe le TCEEA.

L'art. 106 bis §3 indique ensuite clairement la logique de *lex specialis* par rapport aux deux traités fondant l'UE : « 3. *Les dispositions du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ne dérogent pas aux dispositions du présent traité.* »

B. Le statut juridique du droit primaire

C'est d'abord la question de sa nature, qui permet de comprendre son régime juridique.

1. La nature du droit primaire

Ce sommet de la construction d'une Europe intégrée se caractérise par deux traits.

D'abord le constat, indiscutable, de la **nature formellement conventionnelle** de ce bloc fondamental, le plus souvent considérée comme une faiblesse du système au regard de sa vocation ou de ses ambitions fédérales, alors que ce n'est pas forcément rédhibitoire, rien n'excluant, dans l'absolu, qu'un traité international serve à des États pour former un nouvel État.

La plupart des commentateurs mettent ensuite en évidence une **ambivalence**, une ambiguïté de ces traités, qualifiés de « traité/constitution », de « traité constituant », de « traité-fondation d'intégration », de « traités constitutionnels », de traités constitutifs ayant un « caractère constitutionnel », de traités ayant une « fonction constituante », le processus mis en œuvre étant une « intégration constitutionnalisée ».

On peut également présenter cette « mixité », cette ambivalence sur un mode plus dynamique, c'est à dire en considérant qu'il y a un processus, une évolution, bref, une « constitutionnalisation ». Ce processus a engendré un « acquis constitutionnel » devant permettre une prise de conscience : alors que les Communautés

et l'Union européenne sont indiscutablement fondées sur des instruments conventionnels, s'impose néanmoins l'évidence d'un « déjà là » constitutionnel dont il faut tenir compte dans toute perspective d'adoption formelle d'une constitution européenne.

Ainsi, il faut faire ici une remarque : l'adoption (manquée !) d'une « Constitution de l'Union européenne » était **un événement qui n'était pas, juridiquement du moins, aussi spectaculaire qu'il y paraissait**. Et ceci pour deux raisons.

En premier lieu, on peut voir dans ce droit primaire, depuis longtemps déjà, l'équivalent d'une « Constitution » et la Cour de justice n'a pas hésité à franchir le pas et à utiliser le terme.

Exemple

C'est la fameuse jurisprudence les Verts (23/04/86, aff. 294/83, Rec., 1339 : « *La CEE 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* »).

Le traité étant présenté comme la « *charte constitutionnelle de base* », ou, plus tard, la « *charte constitutionnelle d'une Communauté de droit* » (CJCE, 14/12/91, avis 1/91, Rec, I-6079). Le plus important est certainement cette confluence entre la jurisprudence de la « *charte constitutionnelle de base* » et celle de la « *Communauté de droit* », car la « *promotion* » constitutionnelle est alors chargée de sens et prend une dimension plus forte, pas uniquement formelle mais structurelle.

En second lieu, le processus qui a échoué ne consistait pas vraiment à adopter une Constitution mais un « *traité établissant une Constitution* », de sorte que l'on restait, même si c'était selon des modalités renouvelées, dans une ambivalence, entre traité et Constitution.

Au lieu d'avoir un traité qualifié par le juge de « Constitution », on aurait donc eu, simplement, un traité baptisé « Constitution »....

C'était un traité, comme les autres. Le caractère constitutionnel au plein sens du terme exigerait d'identifier un pouvoir constituant, une procédure constitutionnelle, un contenu constitutionnel, et, sur ces trois plans, on pouvait rester sceptique ou perplexe.

Quel **pouvoir constituant** ? Et qui serait l'expression de quelle souveraineté ? On peut difficilement identifier un « *peuple européen* ». Pour autant, le Parlement européen représentait, à l'origine, « **les peuples des États membres** » et on peut considérer qu'il s'agit plutôt de « **l'ensemble des peuples** » (le droit de vote dans le pays de résidence aux élections européennes le prouve). La citoyenneté européenne donne une dimension politique à cet ensemble de « *particuliers* ».

Allons plus loin : l'article I-1 du projet constitutionnel se référait à « *la volonté des citoyens et des États d'Europe* ». On peut penser qu'il y a là une double légitimité correspondant à un nouvel objet politique, que l'on appelle depuis quelques années « *Fédération d'États-Nations* ».

Donc l'obstacle n'est sans doute pas aussi dirimant que d'aucuns le disent, mais rien d'évident...

La procédure utilisée, quant à elle, n'est pas convaincante ou pas décisive.

Pas convaincante quant à la base juridique : l'ensemble est fondé sur l'article 48UE : c'est une révision des traités, c'est un traité.

Pas convaincante du fait de ce passage par la Convention qui marquerait la rupture avec une procédure actuelle très (trop) intergouvernementale qui aurait atteint ses limites, ce qui serait prouvé par la cascade des clauses de rendez-vous. La technique de la « *Convention* » avait été utilisée pour élaborer la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (15 représentants des chefs d'État ou de gouvernement, 1 représentant de la Commission, 16 membres du Parlement européen, 30 membres des Parlements nationaux).

Même si cette Convention a été très médiatisée, elle n'a pas remplacé mais précédé, préparé la procédure intergouvernementale de révision, et c'est bien la CIG qui, en juin 2004, a abouti à un projet de traité non

identique d'ailleurs au projet de la Convention, remis un an plus tôt. Ce sont ensuite, classiquement les phases de signature le 29/10/04 et de ratification qui s'enchaînent.

De plus la procédure interne n'était pas claire, (influence du *praesidium*, consensus, opacité...)

Pas décisive quant à l'éventuelle ratification par referendum : elle pourrait certes s'analyser comme une adhésion populaire, comme le « moment constituant », le « moment machiavélien » (J.G. Pocock : « The machiavellian Moment », *Princeton University Press*, 1975) vraiment synonyme de légitimation et de débats citoyens, et elle permettrait de dépasser le phénomène de « *sédimentation* » ou « *incrémentation* » constitutionnelle (identification actuelle d'un « *acquis constitutionnel* »).

En fait, c'est une fausse issue, du moins dans les pays comme la France prévoyant la possibilité d'autoriser par referendum la ratification des traités (cela reste l'adoption référendaire d'un loi autorisant la ratification d'un traité, donc cela reste un traité) (ce serait différent si on faisait un referendum alors que le referendum n'est pas prévu pour la ratification des traités (RU, All.). Une telle rupture vaudrait alors peut-être identification d'un pouvoir constituant originaire.

Enfin, s'agissant du **contenu**, notons qu'il était le même que celui des traités antérieurs, puisque l'occasion n'avait pas été saisie d'expurger le texte fondamental de ses parties « *législatives* » : les politiques (3^{ème} partie) alors que c'était une des pistes : remplacer les traités par une constitution se limitant à l'organisation des « *pouvoirs publics* », aux principes essentiels (tout ceci forme la 1^o partie du projet), et à la question des droits fondamentaux (2^{ème} partie). Si l'on ajoute la 4^{ème} partie (dispositions générales et finales) cela représente 126 articles sur les 448 que compte le texte.

Malgré tout, n'était sans doute pas indifférente la rupture avec une tradition de pudeur, voire de pudibonderie terminologique, concrétisée en un procédé de « *camouflage* » terminologique : règlement et non loi, citoyenneté et non nationalité, espace de liberté, sécurité et justice et non territoire, commission et pas gouvernement, ou, à l'origine des traités, Assemblée et non Parlement, etc...Il faut noter que sur ce plan, le traité de Lisbonne marque le retour à un certain camouflage...

Quoi qu'il en soit, c'est sous l'angle de ce parallèle avec les Constitutions qu'il convient d'étudier ce droit primaire.

2. Le régime juridique du droit primaire

Ce droit primaire, conformément à la nature de « *charte constitutionnelle de base* » qui le caractérise donc, selon la Cour de Justice (arrêt précité du 23 avril 1986 ; Les Verts ; aff. 294/83), bénéficie d'une suprématie sur l'ordre juridique de l'Union et d'une rigidité assurée par la lourdeur de la procédure ordinaire de révision des traités.

a) La suprématie

Le droit « *primaire* » ne doit pas être conçu simplement comme le « *premier* » **dans le temps**, mais aussi le premier **dans l'ordre hiérarchique des sources directes ou complémentaires du droit de l'Union**.

3 situations :

1. Son autorité est assurée sur les actes internes des institutions communautaires (avec les voies de droit directes du recours en annulation - art 263 TFUE, ex art. 230 TCE, ex art. 173 TCEE) et du recours en carence (art. 265 TFUE, ex art. 232 TCE, ex art 175 TCEE), auxquelles il faut ajouter l'exception d'illégalité (art 277 TFUE, ex 241 TCE, ex art 184) et le renvoi préjudiciel en appréciation de validité (art 267 TFUE, ex art. 234 TCE, ex art 177 TCEE), cf. infra, mais aussi vis-à-vis des accords externes conclu

par les Communautés, sur le fondement, et donc sur une base de respect vis-à-vis du droit primaire ; là encore, une procédure permet d'assurer ce respect : le contrôle préventif de la Cour de justice prévu à l'article 218 TFUE, ex art. 300 CE (ex art 228 TCEE).

2. Il y a aussi supériorité au regard des traités conclus entre les États membres, ne restant valables juridiquement, pour ceux qui étaient antérieurs aux traités communautaires, que s'ils sont compatibles avec ces derniers (règle de droit international des traités sur le traités successifs), et devant leur être conformes s'ils leur sont postérieurs : dans ce dernier cas peut s'appliquer le manquement mais la Cour peut aussi faire en sorte d'utiliser le recours en annulation (affaire AETR, 31/03/71 ; Commission / Conseil, aff 22/70). L'article 4 §3 al 3 TUE (les États membres s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union) et l'interdiction de réviser traité en dehors de la procédure prévue par le traité lui-même fondent cette solution.
3. Finalement, le seul doute que l'on puisse formuler sur la supériorité du droit primaire concerne des actes situés dans le cadre de l'ordre juridique communautaire sans en être des sources directes : les traités internationaux conclus par les États membres avec des États tiers. Si ces actes conventionnels sont postérieurs aux traités communautaires, ils doivent leur être conformes (avec éventuellement une vérification par une délibération de la Cour de justice prévue dans le cadre Euratom) ; en revanche, leur caractère intrinsèquement contraignant s'oppose à ce qu'ils cèdent purement et simplement le pas aux traités communautaires postérieurs, même en cas de contrariété.

Ceci doit cependant être relativisé : certes, les États membres devront continuer à honorer leurs engagements vis-à-vis du pays tiers, mais ils ne pourront s'en prévaloir au regard de l'Union pour justifier un manquement à leurs obligations communautaires. De plus, l'article 351 al. 3 TFUE leur rappelle la spécificité des engagements entre membres de l'Union, qui doit les conduire à interpréter restrictivement les accords en cause avec des États tiers. Au titre de l'article 351 TFUE, ex art. 307 TCE (ex art. 234 TCEE), ils doivent de surcroît tout faire pour se délier de tels engagements, ceci pouvant prendre la forme d'une révision ou d'une dénonciation (CJCE, 14 septembre 1999, Commission c/ Belgique, aff. C-170/98, Rec., I-5493).

La Cour a même précisé que dans la mesure où l'accord en cause contient une clause de dénonciation, l'État membre est obligé de la mettre en œuvre et il n'y a pas là violation du principe *pacta sunt servanda* (c'est prévu dans l'accord lui-même) : CJCE, 04/07/00, Commission c. Portugal, aff. [C-62/98](#) et [C-84/98](#).

La Cour a adopté ici une conception particulièrement exigeante, censurant des États membres à ce titre alors même que le conflit avec les traités était plus virtuel et potentiel que réel, les engagements antérieurs des États membres pouvant priver la communauté d'une possibilité d'action future, ce qui semble relever d'une logique d'obligation de coopération loyale plutôt que de stricte application de l'article 307 : CJCE, 03/03/09, aff. [C-205/06](#), Commission c/ Autriche et aff. [C-249/06](#), Commission c/ Suède.

Au total, on peut accepter l'idée d'une suprématie de ce droit primaire vis-à-vis de l'ordre juridique de l'Union.

b) La rigidité

Elle est assurée par la **lourdeur de la procédure ordinaire de révision**, même s'il faut indiquer que celle-ci est parfois écartée au profit de **procédures particulières que l'on peut aussi envisager**.

1°) L'évolution de la procédure ordinaire

Nous mettrons en évidence l'évolution aboutissant à la procédure actuelle.

La procédure ordinaire classique : si on la considère dans sa forme en vigueur jusqu'en 2009, qu'il faut considérer puisque c'est celle qui a été utilisée pour toutes les révisions de ces dernières années, et unifiée pour l'ensemble « *des traités sur lesquels est fondée l'Union (article 48 UE, ex article N)* » elle était significative d'une volonté d'assurer une véritable rigidité des traités par la mise en place d'une procédure spécifique, se caractérisant par son équilibre entre une phase essentiellement communautaire et une phase purement intergouvernementale. **La première phase** s'ouvrait par une initiative elle-même équilibrée, pouvant venir du gouvernement d'un État membre (logique de modification d'un traité) ou de la Commission (logique

institutionnelle de la représentation de l'intérêt commun) ; le Conseil consulte alors le Parlement européen, et éventuellement la Commission (Si l'initiative vient de..) et la Banque centrale européenne (si la révision concerne le domaine monétaire) avant de rendre un avis (à la majorité des membres) qui, s'il est positif, conduit son président à convoquer une conférence intergouvernementale. **C'était là la deuxième phase** : la Conférence négocie et conclut un traité de révision qui entre en vigueur après ratification de tous les États membres.

Évolution et situation actuelle : Le rythme de plus en plus rapide (30 ans avant l'Acte unique, 6 ans avant Maastricht, 5 ans avant Amsterdam, 4 ans avant Nice, 3 ans avant Rome) des révisions et la pratique désormais systématique des « *clauses de rendez-vous* », chaque traité de révision renvoyant lui-même à une future (ainsi le traité de Nice annonçant une CIG en 2004) CIG étaient autant de signes que la procédure intergouvernementale avait de plus en plus de mal à satisfaire aux besoins d'adaptation des traités. La technique de la Convention (15 représentants des chefs d'état ou de gouvernement, 1 représentant de la Commission, 16 membres du Parlement européen, 30 membres des Parlements nationaux) utilisée pour élaborer la Charte des droits fondamentaux de l'union européenne a pu apparaître comme une alternative possible. C'est pourquoi elle a été utilisée pour préparer le projet de traité instituant une Constitution. Même si le projet finalement retenu en juin 2004 au terme de la CIG n'est pas exactement celui proposé en juillet 2003 par la Convention, la contribution de cette dernière reste essentielle. Quoiqu'il en soit, le traité constitutionnel et le traité modificatif de Lisbonne ont retenu quelque chose de cette alternative conventionnelle puisqu'une « Convention » intervient dans la procédure de révision ordinaire prévue à l'article **48§2 TUE** modifié : l'initiative peut venir d'un gouvernement d'État membre, de la Commission ou du Parlement européen ; elle est soumise au Conseil qui transmet au Conseil européen et notifiée aux Parlements nationaux. Une décision favorable du Conseil européen à la majorité simple, après consultation du Parlement européen et de la Commission (et éventuellement de la Banque centrale européenne) permet la convocation, par le Président du Conseil européen, d'une **Convention** composée de représentants des Parlements nationaux et européen, des Chefs d'État ou de gouvernement, et de la Commission (le Conseil européen à la majorité simple et avec l'approbation du PE put décider de ne pas convoquer de Convention et d'établir directement un mandat pour une CIG). La Convention adopte par consensus une recommandation adressée à une Conférence des représentants des gouvernements des États membres, laquelle arrête d'un commun accord les modifications à apporter au traité instituant la Constitution. Les États membres devront alors ratifier ces amendements, mais, si, au bout de 2 ans après la signature du traité de révision, 4/5^{ème} des États ont procédé à la ratification, d'autres n'y parvenant pas, le Conseil européen « *se saisit de la question* ». Autrement dit, **la logique intergouvernementale n'est pas écartée**, la révision étant toujours assurée selon les règles des traités internationaux, la seule altération étant cet ajout de la Convention, qui ne se substitue donc pas à la Conférence intergouvernementale mais dont on peut espérer qu'en préparant ses travaux selon une autre logique, il **projettera cette logique** sur la Conférence.

Il y a cependant une nouveauté relative à cette révision : le traité précise que les projets de révision peuvent tendre à accroître mais aussi à réduire les compétences attribuées à l'Union.(portée symbolique cependant) (ou politique) (pour faciliter la ratification du traité de Lisbonne).

2°) L'existence de procédures simplifiées

Des **procédures de révision simplifiées** sont également prévues (article 48 §§ 6 et 7 TUE modifié).

Il y a spécialement une *procédure allégée* pour la partie du traité sur le fonctionnement de l'Union relative aux politiques et actions internes de l'Union. La logique est sans doute que cette partie de la « charte constitutionnelle » de base n'est pas vraiment « constitutionnelle » mais plutôt « législative »...

Art 48 al 6. : « Le gouvernement de tout État membre, le Parlement européen ou la Commission peut soumettre au Conseil européen des projets tendant à la révision de tout ou partie des dispositions de la troisième partie du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, relatives aux politiques et actions internes de l'Union.

Le Conseil européen peut adopter une décision modifiant tout ou partie des dispositions de la troisième partie du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. **Le Conseil européen statue à l'unanimité, après consultation du Parlement européen et de la Commission ainsi que de la Banque centrale européenne dans le cas de modifications institutionnelles dans le domaine monétaire. Cette décision n'entre en vigueur qu'après son approbation par les États membres, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives.**

La décision visée au deuxième alinéa ne peut pas accroître les compétences attribuées à l'Union dans les traités. »

Plus originale est la seconde procédure simplifiée :

(alinéa 7) :

« Lorsque le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou le titre V du présent traité prévoit que le Conseil statue à l'unanimité dans un domaine ou dans un cas déterminé, le Conseil européen peut adopter une **décision autorisant le Conseil à statuer à la majorité qualifiée** dans ce domaine ou dans ce cas. Le présent alinéa ne s'applique pas aux décisions ayant des implications militaires ou dans le domaine de la défense.

Lorsque le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne prévoit que des actes législatifs sont adoptés par le Conseil conformément à une procédure législative spéciale, le Conseil européen peut adopter une **décision autorisant l'adoption desdits actes conformément à la procédure législative ordinaire.**

Toute initiative prise par le Conseil européen sur la base du premier ou du deuxième alinéa **est transmise aux parlements nationaux**. En cas d'opposition d'un parlement national notifiée dans un délai de six mois après cette transmission, la décision visée au premier ou au deuxième alinéa n'est pas adoptée. **En l'absence d'opposition, le Conseil européen peut adopter ladite décision.**

Pour l'adoption des décisions visées au premier ou au deuxième alinéa, le Conseil européen statue à l'unanimité, **après approbation du Parlement européen**, qui se prononce à la majorité des membres qui le composent.

C'est la technique des « passerelles »...

§ 2. Les sources dérivées

Cette catégorie regroupe les actes des institutions de l'Union.

La disposition centrale, ici, est l'article 288 TFUE.

Article 288 (ex-article 249 TCE) : « Pour exercer les compétences de l'Union, les institutions adoptent des règlements, des directives, des décisions, des recommandations et des avis. »

D'abord quelques remarques générales, avant d'aborder l'étude analytique des différentes catégories d'actes.

Soyons à la fois simples, logiques, et allons directement au cœur du problème. Si le droit primaire correspond à une charte constitutionnelle, le droit dérivé (qui signifie « dérivé des traités ») se situe sans doute à un niveau législatif. Indiquons d'emblée que c'est à la fois vrai et faux.

Vrai parce qu'il s'agit là, indiscutablement, d'un « droit légiféré » (Guy Isaac). Depuis 1957, cependant, existent les 5 mêmes catégories, donc pas de « loi » communautaire (en raison de la portée symbolique de « la loi ». La référence s'est pourtant imposée. Elle s'est imposée à la Cour de justice, n'hésitant pas à viser le « système législatif du traité » (CJCE, 17/12/70 ; Köster ; aff 25/70 ; 1161). Elle s'est également glissée dans le droit primaire, avec l'article 151 TCE (inséré par le traité d'Amsterdam) (devenu 207 TCE) qui, à propos des obligations de transparence, traitait spécifiquement, dès 1997, des activités du Conseil « *en tant que législateur* ».

Le **traité constitutionnel** clarifiait tout avec l'apparition d'une catégorie, les « actes législatifs » comptant deux instruments : la loi européenne et la loi-cadre européenne...

Dans sa logique caractéristique (masquer les avancées), le **traité modificatif** conserve les dénominations actuelles (règlement, directive, etc...), (toujours pas de loi), mais identifie des « procédures législatives » :

Article 289F TUE :

1. **La procédure législative ordinaire** consiste en l'adoption d'un règlement, d'une directive ou d'une décision conjointement par le Parlement européen et le Conseil, sur proposition de la Commission. Cette procédure est définie à l'article 294.

2. Dans les cas spécifiques prévus par les traités, l'adoption d'un règlement, d'une directive ou d'une décision par le Parlement européen avec la participation du Conseil ou par celui-ci avec la participation du Parlement européen constitue une **procédure législative spéciale**.

Et le traité de préciser (art. 289§3 TFUE) que :

« Les actes juridiques adoptés par procédure législative constituent des actes législatifs. »

Remarque

Juste une remarque ici. Au travers d'une identification procédurale du pouvoir législatif, c'est une **identification organique**. On le voit, c'est **l'association du Conseil et du Parlement européen**. D'ailleurs, le traité de Lisbonne est des plus explicites : art 14 et 16 TUE : I Conseil et le Parlement, conjointement, exercent « **les fonctions législative et budgétaire** ».

On peut identifier une logique politique de double légitimité de l'Union (les États membres, les citoyens européens), mais cela reste embryonnaire car dans les procédures législatives spéciales, le pouvoir du Parlement peut être fort réduit (consultation). Par ailleurs, il peut y avoir consultation du Parlement dans l'adoption d'un acte non législatif. Donc pas clair. Identification organique imparfaite du pouvoir législatif. Et aucune identification matérielle (si ce n'est l'exclusion de la PESC).

Mais **Faux** parce que le droit dérivé ne se limite pas à ces actes législatifs. Le traité constitutionnel, là encore, clarifiait les choses, puisqu'à côté des actes législatifs (loi européenne et loi-cadre européenne), il y avait la catégorie des « actes non législatifs » (on aurait pu dire « actes administratifs ») avec des règlements européens et des décisions européennes.

Ceci n'est pas repris par le traité de Lisbonne. On sait que certains règlements, certaines décisions, certaines directives peuvent être des actes législatifs, mais cela dépend de leur procédure d'adoption. On pourra donc avoir des règlements, directives, décisions non législatives. Beaucoup moins clair que le traité constitutionnel.

Le traité de Lisbonne donne cependant des **éléments de hiérarchisation**, avec deux situations.

1) La délégation (article 290) :

1. **Un acte législatif** peut déléguer à la **Commission** le pouvoir d'adopter des actes non législatifs de portée générale qui complètent ou modifient certains éléments non essentiels de l'acte législatif. Les actes législatifs délimitent explicitement les objectifs, le contenu, la portée et la durée de la délégation de pouvoir. Les éléments essentiels d'un domaine sont réservés à l'acte législatif et ne peuvent donc pas faire l'objet d'une délégation de pouvoir.
2. Les actes législatifs fixent explicitement les conditions auxquelles la délégation est soumise, qui peuvent être les suivantes :
 - a) le Parlement européen ou le Conseil peut décider de révoquer la délégation;
 - b) l'acte délégué ne peut entrer en vigueur que si, dans le délai fixé par l'acte législatif, le Parlement européen ou le Conseil n'exprime pas d'objections.

Aux fins des points a) et b), le Parlement européen statue à la majorité des membres qui le composent et le Conseil statue à la majorité qualifiée.

3. **L'adjectif "délégué" ou "déléguée" est inséré dans l'intitulé des actes délégués. (a priori, règlement ou directive)**

2) L'exécution (article 291) :

1. Les États membres prennent toutes les mesures de droit interne nécessaires pour la mise en œuvre des actes juridiquement contraignants de l'Union.
2. Lorsque des conditions uniformes d'exécution **des actes juridiquement contraignants** de l'Union sont nécessaires, ces actes confèrent des compétences d'exécution **à la Commission** ou, dans des cas spécifiques dûment justifiés et dans les cas prévus aux articles 24 et 26 du traité sur l'Union européenne, **au Conseil**.
3. Aux fins du paragraphe 2, le Parlement européen et le Conseil, statuant par voie de règlements conformément à la procédure législative ordinaire, établissent au préalable les règles et principes généraux relatifs aux modalités de contrôle par les États membres de l'exercice des compétences d'exécution par la Commission. **Le mot "d'exécution" est inséré dans l'intitulé des actes d'exécution (règlement, directive ou décision)**

Ainsi, avec le traité de Lisbonne, se dégage une **double nomenclature**, le type d'acte ne correspondant pas toujours à la même fonction ou à la même procédure d'adoption.

En effet, si sont prévu **5 types d'actes**, pour **3 d'entre eux** (règlements, directives, décisions), chaque acte pourra être soit un acte législatif, soit un acte non législatif et là, même si le traité n'est pas clair, il faut considérer que les actes du Conseil seul, du Conseil après avis du Parlement mais dans une procédure non législative, de la Commission, et des autres institutions (Conseil européen) ou organes de l'Union sont des **acte non législatifs**.

Comme le précisait le traité constitutionnel, les actes non législatifs peuvent être directement fondés sur les traités ou sur des actes de droit dérivé, et c'est **dans ce dernier cas** que l'on distingue les **actes délégués** (de la Commission) (qui ne peuvent suivre qu'un acte législatif) et les **actes d'exécution** (de la Commission ou du Conseil) qui peuvent concerner tout acte juridiquement contraignant, donc par exemple un acte non législatif ou un acte délégué...

Pour autant, cette distinction n'impose pas clairement une hiérarchie. Certes, quand un acte d'exécution sera chargé d'exécuter un acte législatif, il lui sera soumis. Mais quid du rapport entre un acte législatif et un acte d'exécution qui serait directement fondé sur le traité ?

Et quid du rapport entre un acte législatif « ordinaire » et un acte législatif « spécial » ?

Ajoutons une précision liminaire.

La classification de l'article 288 TFUE associe à chaque catégorie un certain nombre de caractéristiques (détaillées infra). Entre la dénomination donnée à un acte par ses auteurs et ses caractères substantiels, ce sont ces derniers qui l'emportent s'il y a un hiatus, et la Cour n'hésite pas, dans une telle circonstance, à rebaptiser l'acte afin que sa dénomination corresponde à ce qu'il est vraiment (par exemple, un règlement pourra alors être considéré comme un faisceau de décisions).

S'il est essentiel, donc, de préciser les différents caractères distinctifs de ces sources classifiées vraiment dérivées du traité, il faudra, dans un deuxième temps, prendre en considération certains actes des institutions particuliers, notamment non vraiment prévus par les traités (et qui, donc, n'en dérivent qu'indirectement) mais qui sont apparus en pratique.

A. Les sources classifiées

1. Le règlement

Acte somme toute assez classique, c'est l'**instrument normatif par excellence**. De portée générale et impersonnelle, obligatoire dans tous ses éléments, il est matériellement comparable à la catégorie nationale

des règlements administratifs mais aussi à celle des lois ; de fait, même s'il n'existe qu'une seule catégorie juridique de règlement, la pratique a distingué des règlements de base, arrêtés par le Conseil ou codécidés par le Conseil et le Parlement européen, et des règlements d'exécution adoptés par la Commission selon des procédures imprégnées de « *comitologie* » (cf. [cours consacré aux institutions européennes](#)) qui doivent en toute logique respecter les règlements de base exécutés. On peut alors (avec P-Y Monjal notamment) considérer qu'il y a eu établissement d'une normativité secondaire (législative) et d'une normativité tertiaire (réglementaire) qui va structurer le droit dérivé.

Exemple

La Cour de justice a consacré cette distinction des règlements de base et des règlements d'exécution : CJCE, 17/12/70, Köster, aff. 25/70.

Il n'existe pas vraiment dans le système communautaire de hiérarchie organique (du type Conseil > Commission), alors que, de manière classique, on considère (cf. les analyses de Carré de Malberg) pourtant que l'on peut faire un parallèle entre la hiérarchie des normes et la hiérarchie des organes. **Cette approche est donc inadaptée au cas communautaire. En revanche, si l'on prend une démarche plus moderne raisonnant davantage sur les fonctions que sur les organes, l'orientation est alors plus opératoire.** On peut voir ici les analyses de D. de Béchillon : la hiérarchie des normes découle non de la nature des organes mais de la fonction (constituante, législative, administrative) que l'organe remplit en prenant l'acte. Les textes initiaux n'ont créé ni organe, ni fonction exécutive, c'est la pratique relayée ensuite par les traités (Acte unique : nouvel article 201-4 et 211 TCE) qui a dégagé une fonction exécutive pour la Commission. Le traité de Lisbonne, réservant, on l'a vu, sauf exception, les actes d'exécution à la Commission, renforce cet aspect. Cette jurisprudence a, en tous cas, guidé les rédacteurs du traité de Lisbonne à propos des actes délégués ou d'exécution. Il y aura des règlements législatifs et des règlements non législatifs, mais tous seront publiés au Journal Officiel de l'Union.

Obligatoire dans tous ses éléments, le règlement est, de plus « *directement applicable dans tout Etat membre* » aux termes de l'article 288 TFUE, ce qui implique bien sûr une intégration immédiate en tant que source de droit dans les ordres juridiques des Etats membres dès son entrée en vigueur, mais ce qui a été également analysé par la Cour comme une reconnaissance générale et complète de l'effet direct de tout règlement, pouvant dès lors créer directement des droits et des obligations pour les particuliers (CJCE, 14 décembre 1971; *Politi* ; aff. 43/71). C'est donc ici la fonction même du règlement qui postule son effet direct, plus que les caractéristiques techniques de ses dispositions.

2. La directive

Art 288 F TUE 3° alinéa : « *La directive lie tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens.* »

Elle constitue un instrument plus original qui paraît particulièrement bien adapté à la complémentarité des niveaux étatiques et communautaire dans le système européen intégré, en ce qu'elle combine une norme communautaire fixant un objectif à atteindre et une mise en œuvre par les Etats membres qui conservent la compétence pour choisir la forme et les moyens. En toutes hypothèses, la directive est aussi un révélateur particulièrement significatif de l'ordre juridique communautaire, par les difficultés qu'elle peut susciter comme par la subtilité des solutions qu'elle a permis de dégager.

Il faut cependant se garder d'un malentendu qui opposerait le règlement, instrument de l'intégration, à la directive, instrument de simple coopération : **la directive est bien un instrument d'intégration et la compétence nationale est bien une mise en œuvre, conditionnée par l'acte communautaire.** Si la Cour utilise certes parfois le terme d'« *exécution* » pour l'action nationale, elle évoque souvent aussi une « *traduction* », ou « *introduction* » de la directive, la formule de la « *transposition* » étant certainement la plus traditionnelle. Ces trois dernières formulations résonnent fâcheusement selon une tonalité dualiste, proche de la « *réception* », ou « *transformation* » et on préférera retenir l'expression de « *mise en œuvre* ».

L'analyse « *coopérative* » de la directive consiste à la comprendre comme offrant, concédant aux Etats membres un espace où ils pourraient défendre leurs intérêts particuliers ; la logique de la directive me paraît viser une réalisation optimale des objectifs visés plutôt qu'un quelconque équilibre entre ces objectifs et l'intérêt

propre de chaque État. La liberté des États est donc **une liberté d'adaptation**, de manière à ce que soient choisis, dans chaque État membre, les moyens et les formes les plus appropriés, les plus adaptés au contexte national.

L'objectif ultime est donc d'atteindre les objectifs de l'Union de manière peut-être différenciée mais toujours selon les voies les plus efficaces.

Le texte de l'article 288 TFUE est finalement doublement trompeur, d'abord en ce qu'il fait de la directive un instrument dénué de portée générale (La directive lie tout État membre **destinataire**...) et surtout en ce qu'il présente un apparent balancement équilibré entre les obligations et les compétences des États membres (La directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens).

S'agissant du premier problème, il faut considérer d'abord la jurisprudence :

Si la directive ne lie, en principe, que l'État membre destinataire, elle s'adresse le plus souvent à l'ensemble des États membres, et on doit noter que la Cour de justice comme le Tribunal de première instance sont allés jusqu'à reconnaître à cet acte une « *portée générale normative* » (TPI (ord.), 20 octobre 1994, *Asocarne*, aff. T-99/94), en faisant donc un « *acte à portée générale* » (CJCE, 22 février 1984, *Kloppenburg*, aff. 70/83).

Si l'on regarde, ensuite, le traité de Lisbonne, on peut préciser qu'il y aura des directives qui seront de actes législatifs et d'autres non. La distinction ne recouvre pas la précédente. Ainsi, l'article 297 TFUE précise que : « *Les actes législatifs sont publiés dans le Journal officiel de l'Union européenne.* »

Les directives (donc « non législatives ») **qui sont adressées à tous les États membres**, sont publiés dans le Journal officiel de l'Union européenne ». Ces actes entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le vingtième jour suivant leur publication.

Les autres directives sont notifiées à leurs destinataires et prennent effet par cette notification.

En ce qui concerne le deuxième problème, c'est-à-dire l'équilibre apparent de la position étatique, on considérera comme plus conforme à la réalité juridique de le présenter comme associant à une **obligation absolue** de résultat une **liberté relative** quant à la forme et aux moyens et c'est sous cet angle que nous présenterons en détail les caractéristiques de ce type d'acte.

a) Une obligation absolue de résultat

2 séries de développements :

- Obligation de résultat et délai.
- Déclinaisons logiques de l'obligation de résultat.

- La question du délai.

Le caractère contraignant du résultat à atteindre n'est pas affecté par le délai de réalisation précisé par la directive, ni par le choix des moyens et des formes à utiliser. **Au terme du délai, le résultat doit être effectif.**

Le délai est contraignant, ce qui implique qu'un État n'ayant pas transposé (c'est à dire que le résultat demandé n'est pas atteint), ou n'ayant pas correctement transposé au terme du délai sera condamné par la Cour de justice pour manquement à ses obligations. Le terme du délai semble représenter un élément essentiel pour pouvoir apprécier le comportement de l'État, l'idée pouvant être rendue par l'image de compteurs qui seraient en quelque sorte vérifiés seulement à l'expiration de ce délai ; ce n'est cependant pas tout à fait vrai, et des contraintes ont été déduites de l'obligation de résultat avant même cette expiration du délai ; il s'agit de l'interdiction de prendre des dispositions de nature à compromettre sérieusement le résultat prescrit par la directive (CJCE, 18 décembre 1997 ; Inter - Environnement Wallonie ; aff C-129/96). On peut néanmoins considérer que dans une telle hypothèse, la condamnation résulte d'une sorte de présomption que le résultat ne sera pas atteint dans les délais.

Exemple

Pour une première condamnation d'un État au titre de cette jurisprudence, CJCE, 14 juin 2007, Commission / Belgique, aff. [C-422/05](#).

La Cour a pris en compte, pour ne pas appliquer cette jurisprudence, le début du délai, refusant de condamner un État membre qui avait pris des mesures contraires à une directive avant même l'adoption de celle-ci (Arrêt de la Gde Chambre du 25 janvier 2022, VYSO#INA WIND a.s. c/ #eská republika, aff. [C-181/20](#). Ceci semble *a priori* logique d'un point de vue formel (le délai n'avait pas commencé à courir) mais au moment de l'adoption de cette législation nationale, le contenu de la directive future était bien connu (elle était en voie de finalisation) donc une logique de coopération loyale aurait pu conduire à faire condamner cet Etat membre.

De même, la Cour a-t-elle indiqué que la transposition n'épuise pas l'obligation des États membres, qui peuvent être obligés, *a posteriori*, d'adapter leur régime à des circonstances nouvelles (CJCE, 23 mars 2006, Commission / Autriche, aff. [C-209/04](#)).

Le caractère contraignant du résultat à atteindre est aussi à la base de certaines jurisprudences développant la simple logique de l'obligation de résultat.

- Les déclinaisons logiques de l'obligation de résultat.

Ainsi l'obligation des juridictions nationales d'interpréter les mesures nationales de mise en œuvre d'une directive « *à la lumière du texte et de la finalité de la directive* » (CJCE, 10 avril 1984; *Von Colson* ; aff 14/83).

Les particuliers peuvent aussi invoquer une directive devant leur juge national afin que celui-ci vérifie si les autorités nationales sont restées dans les limites d'appréciation tracées par la directive (CJCE, 02 février 1977, VNO, aff. 51/76). Un État membre manquant à cette obligation de résultat, ne peut « *opposer aux justiciables le non accomplissement par lui-même* » de cette obligation (et donc lui refuser bénéfice la directive si celle-ci est techniquement apte à être utilisé juge -CJCE, 05 avril 1979, Ratti, aff. 148/78).

Un Etat membre doit enfin réparer les dommages causés à des particuliers par sa non transposition dans les délais d'une directive :CJCE, 19 novembre 1991, Francovich, aff. C-6 et C-9/90.

b) Une liberté relative quant à la forme et aux moyens

Il faut d'abord considérer que cette compétence des autorités nationales, pour la Cour, « *est fonction du résultat que le Conseil ou la Commission entendent voir atteindre* » (CJCE, 23 novembre 1977) , ENKA, aff. 38/77. On peut voir là, d'une part, la confirmation de l'idée que cette compétence est une « *adaptation* » visant en tant que telle l'efficacité du résultat, et non une possibilité de défendre, dans un espace garanti, des intérêts nationaux spécifiques ; on peut, par ailleurs, considérer que cette conception de la Cour est tout à fait imprégnée du caractère relatif de la compétence nationale de mise en œuvre.

Ce caractère **relatif**, qui correspond finalement à la nécessaire orientation de la mise en œuvre nationale vers le résultat prescrit, se traduit par un contrôle de la Cour sur cette mise en oeuvre, selon **plusieurs axes**.

Pour la Cour, les États doivent choisir « *les formes et les moyens les plus appropriés en vue d'assurer l'effet utile des directives* » (CJCE, 8 avril 1976, Royer, aff. 48/75 ; CJCE, 4 juillet 2006, Adeneler, aff. C-212/04), ce qui permet déjà un indiscutable contrôle, allant au-delà de la vérification du respect d'un éventuel espace, domaine de liberté. Mais le souci le plus évident de la Cour est que la possibilité de choix des États membres corresponde à une souplesse facilitant la réalisation du résultat, et non une flexibilité relativisant l'effet contraignant de la directive, et qui serait aussi source d'ambiguïté et d'insécurité juridique.

Exemple

De « *simples pratiques administratives* » ne sauraient être considérées comme constituant une mise en œuvre valable des obligations de transposition (manque d'impérativité et de sécurité juridique) : CJCE, 15 mars 1983, Commission/Italie, aff. 145/82.

La Cour admet cependant qu'une situation juridique assure cette mise en œuvre satisfaisante sans prise d'un acte spécifique de transposition.

Exemple

Ce sera le cas quand des principes généraux de droit administratif ou constitutionnel, consacrés et sanctionnés par les juridictions, garantissent l'application effective de la directive et une situation précise aux particuliers (CJCE, 23 mai 1985; Commission/Allemagne ; aff. 29/84).

Dans un autre arrêt, la Cour vérifie que le « *contexte juridique général* » assure la pleine application de la directive de façon suffisamment claire et précise. C'est très révélateur des axes de ce contrôle de la Cour : CJCE, 09 septembre 1999 ; Commission/Allemagne ; aff. [C-217/97](#). Cette exigence de mise en œuvre « *correcte* » peut aussi conduire la Cour à estimer que seule une transposition globale, au niveau national, est acceptable, ce qui condamne la mise en œuvre par des mesures ponctuelles d'autorités régionales ou fédérées : CJCE, 21 janvier 1999 ; Commission/Belgique ; aff. [C-347/97](#).

3. La décision

Ce type d'acte ne présente pas la même originalité que la directive mais c'est le seul dont le traité de Lisbonne ait modifié les caractéristiques.

L'article 249 TCE prévoyait que « *la décision est obligatoire dans tous ses éléments pour les destinataires qu'elle désigne.* »

Les institutions communautaires pouvaient donc adresser des « décisions » à un ou plusieurs destinataires (personne physique, morale, ou État membre) et la décision était, *a priori*, typiquement un acte à portée individuelle qui applique à une situation particulière une norme plus générale.

Il fallait cependant souligner que ces décisions étaient obligatoires dans tous leurs éléments pour leurs destinataires, ce qui exclut qu'une simple manifestation d'opinion prenne la forme d'une « décision » (CJCE, 27/03/80, Sucrimex, aff. 133/79, Rec., 1309).

De plus, elles pouvaient parfois dépasser leur simple condition, comparable à celle d'un acte administratif individuel, quand les destinataires étaient des États membres, voire tous les États membres, hypothèse assez rare donnant quasiment une dimension normative à la décision, si celle-ci consistait à imposer aux États membres la prise de certains actes à portée générale. Le juge communautaire a déjà qualifié une décision d'acte « à portée générale » à l'égard des particuliers (TPI, 13/12/95, Vereniging van Exportateurs, aff. T-481/93 et T-484/93, II, 2941).

Nous avons vu que le traité TFUE (at. 289) admet qu'une décision soit adoptée selon une procédure législative et soit donc un acte législatif.

L'apparition, en pratique, on le verra, de décisions sans destinataire (Bechluss), a conduit le traité de Lisbonne à modifier la définition même de la décision.

Art. 288 4° al. TFUE :

« *La décision est obligatoire dans tous ses éléments. Lorsqu'elle désigne des destinataires, elle n'est obligatoire que pour ceux-ci.* »

Donc est consacrée et rendue « typique » la sous-catégorie des décisions sans destinataire...Il faut ajouter que pour la PESC (où les actes législatifs sont exclus), le seul type d'acte prévu est la « décision ».

Une décision ayant un ou des destinataires doit être notifiée pour « prendre effet ». Pour « entrer en vigueur », une décision législative est publiée au JOUE et l'entrée en vigueur se fait à la date qu'elle indique ou 20 jours après la publication. Il en va de même pour les décisions, même non législatives, mais sans destinataire.

4. Les recommandations et les avis

Ce sont des actes sans valeur impérative (ils ne lient pas selon l'article 288 TFUE) dont les institutions disposent pour exprimer une opinion (avis) ou pour inviter à adopter une certaine attitude (recommandation). L'absence de valeur obligatoire a pu conduire à considérer qu'ils n'avaient pas d'effet juridique, en doctrine (P. Pescatore), ou en jurisprudence.

Exemple

CJCE, 29 septembre 1998, Commission/Allemagne, aff. C-191/95), ce qui semble exagéré : on pense à l'importance de l'avis motivé de la Commission au cœur de la procédure de manquement ; la Cour a également constaté l'obligation qu'il peut y avoir pour un juge national de prendre en considération une recommandation si cet acte éclaire une interprétation à donner ou complète un acte contraignant (CJCE, 13 décembre 1989, Grimaldi, aff. C-322/88, Rec., I - 4407).

B. Les sources non classifiées et les cas particuliers

Il s'agit d'actes non prévus dans la classification de l'article 288 TFUE, de sorte que ces actes des institutions communautaires ne « *dérivent* » qu'indirectement du traité. Il y a aussi le cas particulier des actes interinstitutionnels, des actes « atypiques » (actes reprenant les dénominations des catégories classifiées, mais de manière atypique, c'est à dire sans correspondre aux caractères substantiels associés à ces dénominations dans l'article 288 TFUE). Nous terminerons par l'évocation des actes des anciens deuxième et troisième piliers.

1. Les actes non prévus

On peut y voir un droit dérivé... de la pratique, plutôt que du traité. Les institutions ont, en effet, rapidement éprouvé le besoin d'utiliser des modes d'expression et d'action au-delà de « *l'outillage* » qui leur était fourni par l'article 249 TCE.

- C'est d'abord **le Conseil** qui a adopté des « *déclarations* », « *résolutions* », « *conclusions* », ou « *programmes de travail* ». On a, alors, pu penser que la composition politique de cette institution la conduisait à prendre là des actes « *politiques* » sans portée juridique, ou que ces actes n'étaient que des documents préparatoires. La composition intergouvernementale du Conseil pouvait aussi susciter la conviction qu'il y avait là davantage des actes intergouvernementaux que des actes communautaires institutionnels. Malgré ces multiples motifs compréhensibles de prévention à l'égard d'une validation de ces actes en tant que source de droit communautaire, la Cour de justice a choisi de se déterminer au cas par cas, en fonction de leur objet et non de leur dénomination. Si ces actes interviennent dans le champ de compétence communautaire, ce sont des actes communautaires ; s'ils révèlent l'intention de produire des effets de droit, de « *se lier* », la Cour considérera l'acte comme étant obligatoire, contraignant, pour le Conseil et les États membres (CJCE, 31 mars 1971, AETR, aff. 22/70, Rec., 263). C'est là une dimension de la Communauté de droit (avant même que ce concept soit explicité dans la jurisprudence de la Cour) puisqu'il s'agissait d'établir que de tels actes pouvaient être déférés au contrôle de la Cour.
- Le même phénomène, de prise d'actes non prévus, s'est produit pour **la Commission** qui a adopté des « *lettres de classement* », des « *mesures provisoires* », ou surtout des « *communications* » précisant sa ligne de conduite dans l'exercice d'un pouvoir d'appréciation ou sa conception, sa doctrine à propos de telle ou telle notion ou problématique.

Exemple

La Cour a validé cette pratique par exemple pour la reconnaissance d'une force obligatoire à des « *lignes directrices* » sur l'examen des régimes nationaux d'aides publiques par la Commission, cf. CJCE, 15 octobre 1996, Ijssel-Vliet, aff. C-311/94.

- Dans le cadre actuel issu du traité de Lisbonne, on trouve trace de ces actes extérieurs à la nomenclature de l'article 288 TFUE, spécialement dans les domaines faiblement intégrés (emploi, santé, culture...), le traité évoquant des « *lignes directrices* », des « *orientations* », des « *actions d'encouragement* »...

2. Les actes interinstitutionnels

C'est une catégorie d'actes d'abord « non prévus » mais qui le sont désormais avec le traité de Lisbonne mais sur un autre fondement que l'article 288 TFUE.

Exemple

C'est donc d'abord la pratique qui s'est développée, de « déclarations communes », qui ont pu, par exemple, mettre en place une nouvelle procédure décisionnelle comme la concertation (déclaration commune du 04/03/75). En annulant une décision du Conseil pour violation d'un « arrangement » entre le Conseil et la Commission, la Cour a confirmé la force juridique de ces accords interinstitutionnels (CJCE, 19 mars 1996, *Comm. c/Conseil*, aff. [C-25/94](#), Rec. I-1469).

Progressivement, ces actes sont entrés dans les traités.

Une déclaration annexée au traité de Nice a, en premier lieu, consacré la possibilité pour le Parlement, le Conseil et la Commission (et l'accord de ces trois institutions est obligatoire) de conclure de tels actes pour faciliter l'application des dispositions du traité, sans pouvoir modifier, ni compléter celles-ci.

Par ailleurs, pour les actes n'engageant que le Conseil et la Commission, depuis le traité sur la fusion des exécutifs de 1965 (inscrit dans les traités depuis 1992), il y avait un fondement spécifique : Art. 218 §1 TCE (n° depuis Amsterdam) : « *Le Conseil et la Commission procèdent à des consultations réciproques et organisent d'un commun accord les modalités de leur collaboration.* »

Le traité de Lisbonne, ici, a heureusement conforté et clarifié la situation juridique de ces accords avec un fondement solide et unique (abrogation de l'ancien art. 218 §1).

art. Article 295 :

« *Le Parlement européen, le Conseil et la Commission procèdent à des consultations réciproques et organisent d'un commun accord les modalités de leur coopération. À cet effet, ils peuvent, dans le respect des traités, conclure des accords interinstitutionnels qui peuvent revêtir un caractère contraignant.* »

3. Les actes atypiques

Ces actes ne reprennent qu'accidentellement les dénominations des catégories classifiées. On trouve ainsi :

- des « **règlements** » atypiques tels les règlements intérieurs des institutions,
- des « **directives** » atypiques (directives de négociations données par le Conseil à la Commission chargée de mener la discussion en vue de la conclusion d'un accord externe),
- des « **décisions** » atypiques, sans destinataire (de telles décisions peuvent concrétiser une révision simplifiée des traités, c'est dire que leur force juridique est supérieure à celle de décisions orthodoxes). Certaines versions linguistiques évitent toute confusion en employant deux termes distincts : par exemple, dans la version allemande, on distinguait les « *entscheidungen* » de l'article 249, et les « *beschlüssen* » sans destinataire. Le traité de Lisbonne, modifiant la définition de la décision, réintroduit dans l'orthodoxie les décisions sans destinataire.

Citons enfin comme actes atypiques :

- les « **avis** » rendus par le Parlement européen, ou le Comité économique et social, ou le Comité des régions dans le cadre d'une procédure décisionnelle,
- et les « **recommandations** » de la Commission lorsqu'elle sollicite du Conseil l'autorisation d'ouvrir de négociations internationales.

4. Les actes des anciens 2ème et 3ème piliers

S'agissant des anciens 2^{ème} pilier (PESC) et 3^{ème} pilier (CPJP), avant le traité de Lisbonne, ils utilisaient des catégories d'actes spécifiques, qu'il faut encore présenter puisque nombre d'entre eux sont encore en vigueur aujourd'hui :

Pour la PESC :

- **Action commune (PESC)**
- **Position commune (PESC)**
- **Stratégie commune (PESC)**

Pour le 3^{ème} pilier (coopération policière et judiciaire en matière pénale), l' **Action commune (JAI)** avait été supprimée par le traité d'Amsterdam

Restaient donc les **Positions communes** et le traité d'Amsterdam avait créé deux catégories qui commençaient un rapprochement avec la nomenclature communautaire :

La **décision-cadre** était utilisée pour rapprocher les dispositions législatives et réglementaires des États membres. Proposée sur l'initiative de la Commission ou d'un État membre, elle devait être adoptée à l'unanimité. Elle liait les États membres quant au résultat à atteindre et laissait les instances nationales décider de la forme et des moyens pour ce faire. On note d'emblée la parenté avec la Directive. Le traité prévoyait cependant ici explicitement que la décision cadre ne saurait produire d'effet direct. Si, comme on le verra, ceci la distingue effectivement de la directive CE, il est clair que les autres formes d'invocabilité admises par la Cour pouvaient être reconnues à la décision cadre.

Exemple

Par exemple, pour l'invocabilité d'interprétation conforme : CJCE, 16/06/05, Pupino, [C-105/03](#).

La **décision** concernait tout autre objectif que le rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des États membres. Elle était contraignante et les mesures nécessaires pour mettre en œuvre la décision au niveau de l'Union européenne étaient adoptées par le Conseil à la majorité qualifiée.

Les décisions et décisions cadres se rapprochaient vraiment du droit communautaire au sens strict. La Cour de justice était compétente pour se prononcer sur leur **légalité**, par la voie du recours en annulation, ou lorsque le renvoi préjudiciel spécial prévu à l'article 35 UE avait été accepté par l'État membre concerné.

S'agissant de l'interprétation de ces actes, la Cour disposait, dans les mêmes conditions, du renvoi préjudiciel. Elle est également compétente (art. 35§7 TUE) pour trancher un différend entre États membres concernant l'interprétation de ces actes, que le Conseil n'aurait pu régler.

Avec le traité de Lisbonne, la structure en piliers a disparu. On devrait donc avoir, dans les domaines en cause (PESC et l'actuel ELSJ), l'utilisation des mêmes types d'actes. Si c'est le cas pour l'ELSJ, en revanche, la PESC reste spécifique. L'article 24§1 3^{ème} al. Indique que « *l'adoption d'actes législatifs est exclue* ». Et seules sont prévues des « décisions » de deux types (décisions du Conseil européen et décisions du Conseil) qui pourront donc recouvrir des types d'actes différents.

§ 3. Les sources externes du droit de l'Union européenne

Il y a ici deux questions distinctes, celles des accords externes conclus par la Communauté jusqu'en 2009, l'Union depuis, et celle des sources de droit de l'ordre international, ce qui conduit à poser le problème du positionnement de l'ordre de l'Union par rapport à l'ordre international.

A. Les sources externes liées aux accords externes conclus par l'Union

1. Identification

Ce sont principalement les **accords** conclus, jusqu'en 2009, par la Communauté (on rappelle que l'Union n'avait pas la personnalité juridique jusqu'au traité de Lisbonne) et désormais par l'Union avec des États

tiers ou des Organisations internationales et qui, en tant que tels, font partie intégrante de l'ordre juridique communautaire, liant les institutions de l'Union et les États membres (article 216 §2 TFUE, ex article 300 CE, ex-article 228 TCEE).

Cette intégration est effective à la date d'entrée en vigueur de l'accord (CJCE, 30 avril 1974, Haegeman, aff. [181/73](#) ; Rec., 459) et l'acte communautaire intervenant dans le cadre de la conclusion de ces accords (un règlement ou une décision sans destinataire) n'a aucune fonction de réception (leur nature, d'ailleurs, n'affecte en rien leur rang dans la hiérarchie des sources du droit communautaire). On répertorie environ 1500 actes internationaux en vigueur liant l'Union européenne, dont environ 1000 accords internationaux au plein sens du terme.

Il en va de même des **actes unilatéraux** que peuvent prendre les organes éventuellement mis en place par ces accords, ces actes devant être considérés comme bénéficiant de l'intégration de l'accord lui-même dans l'ordre juridique communautaire.

Exemple

Les règlements communautaires reproduisant en annexe le texte de ces actes n'ont donc pas pour fonction ou pour effet de les rendre applicables dans l'ordre communautaire (CJCE, 20 septembre 1990, Sevince, aff. C-192/89, Rec., I-3461). La Cour a pu admettre aussi (avis n° C-1/91 du 14 décembre 1991) qu'elle est liée par les décisions d'une juridiction établie par un accord international. La Cour a pu également considérer que la Communauté était liée par certains traités conclus par les États membres, notamment le GATT, par une sorte de substitution (Jurisprudence classique CJCE, 12 décembre 1972, International Fruit Company, aff. 21 à 24/72).

2. Valeur

Les accords conclus par l'Union peuvent faire l'objet d'un contrôle préalable de respect des traités primaires (article 218 §11 TFUE, ex art. 300 TCE) et sont pris en application de ces traités : ils se situent donc en dessous du droit primaire dans la pyramide des sources du droit communautaire.

Exemple

On peut cependant noter que l'analyse de la Cour de justice (par exemple dans l'arrêt du 27 février 2018, Western Sahara Campaign UK, aff. [C-266/16](#)) considère ces accords comme des actes des institutions communautaires et ne tient pas vraiment compte de leur nature internationale. Ceci a pu la conduire à accepter un recours dirigé contre la décision de conclusion d'un accord prise par le Conseil : CJCE, 10/03/98, Allemagne/Conseil (affaire bananes), [C-122/95](#)). Cette décision a été annulée pour contrariété de l'accord avec un principe du traité (non discrimination), d'où l'inapplication de l'accord par la Communauté. Là, il y a un problème au regard du droit international, et ceci pourrait engager la responsabilité internationale de la Communauté.

Exemple

A noter un cas intéressant, celui des accords entre le Maroc et l'Union, au regard du cas particulier du Sahara occidental, en conflit avec le Maroc. La cour de justice, le 4 octobre 2024, Commission et Conseil c/ Front Polisario, aff. [C-778/21 P](#), et [C-798/21 P](#), a jugé que le consentement du peuple du Sahara occidental à la mise en œuvre des accords commerciaux UE-Maroc de 2019 en matière de pêche et de produits agricoles sur ce territoire non autonome était une condition de validité des décisions par lesquelles le Conseil les avait approuvés au nom de l'Union. Certes il y avait eu des consultations par la Commission et le Service européen pour l'action extérieure (SEAE), mais elles ne visaient pas le *peuple* du Sahara occidental mais les *populations* qui s'y trouvaient (il faut savoir que le Maroc pousse le peuplement). Certes, la cour a admis que ce consentement pouvait être présumé si l'accord n'imposait aucune obligation et se traduisait par des avantages significatifs pour ce peuple, tiers à l'accord, ce qui n'était pas le cas, d'où l'annulation.

Face à la situation créée par cette décision de la Cour de justice, par décision (UE) 2025/2022 du 2.10.2025, le Conseil de l'Union a autorisé la signature d'un nouvel accord sous forme d'échange de lettres avec le Maroc concernant la modification de l'accord de libre-échange UE-MAROC.

Les produits originaires du Sahara occidental qui sont soumis aux contrôles des autorités douanières du Royaume du Maroc bénéficient des mêmes préférences commerciales que celles accordées par l'Union européenne aux produits couverts par l'accord d'association.

A noter que le Sahara occidental doit être traité comme un territoire douanier distinct, notamment pour l'indication de l'origine des produits.

Liant les institutions de l'Union (selon l'article 216 §2 TFUE), il est clair, par ailleurs, que les sources externes se situent, dans cette hiérarchie de l'ordre juridique communautaire, entre le droit primaire et le droit dérivé, ce dernier devant être interprété, dans la mesure du possible, en conformité avec les accords externes : CJCE, 10/09/96, aff. [C-61/94](#), Commission c/ Allemagne ; CJCE, 19/02/09, aff. [C-228/06](#), Soysal.

Une précision. Ces accords sont conclus par la seule Union européenne ou alors conjointement avec les États membres (« accords mixtes ») quand les compétences en cause relèvent pour certaines de l'Union, pour d'autres des États. Pour ce qui relève des compétences de l'Union, les accords mixtes ont exactement le même statut que les accords de la seule Union (CJCE, 30/09/87, Demirel, aff. [12/86](#)).

B. Le positionnement par rapport à l'ordre international

Au-delà de ces sources internationales conventionnelles (directement ou indirectement), la Cour a admis que les règles générales ou coutumières du droit international font partie de l'ordre juridique communautaire (cf. l'arrêt précité Racke du 16/06/98, aff. [C - 162/96](#)).

Un problème délicat s'est posé, ces dernières années, à propos du statut des résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU bénéficiant dans l'ordre international d'une primauté sur les autres sources de droit international et cela a conduit le juge communautaire à s'interroger sur le **positionnement même de l'ordre communautaire par rapport à l'ordre international**.

Exemple

Le TPI, en 2005 spécialement, a eu à juger des actes de l'Union qui se présentaient comme de simples actes d'exécution de listes noires de présumés terroristes directement arrêtées au niveau des Nations Unies, la légalité des actes communautaires étant contestée par le biais de l'invocation du non respect des droits fondamentaux par ces résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU (TPI, 21 septembre 2005 Yusuf, Al Barakaat et autres c/ Conseil et Commission, aff. [T-306/01](#), Rec. p. II-2387 et TPI, 21 septembre 2005, Kadi c/ Conseil et Commission, aff. [T-315/01](#), Rec. p. II-3649 ; TPI, 12 juillet 2006, Ayadi c/ Conseil, aff. [T-253/02](#), Rec. p. II-2139 ; TPI, 31 janvier 2007, Leonid Minin c/ Commission, aff. [T-362/04](#), Rec. p. II-2003).

Pour l'essentiel, la position du TPI peut être résumée de la façon suivante : les recours sont en principe irrecevables puisque les résolutions du Conseil de sécurité priment sur les droits nationaux et le droit communautaire fut-il primaire et que le TPI n'est donc pas compétent pour examiner la compatibilité des résolutions du Conseil de sécurité au regard du droit communautaire. Mais le principe ainsi posé s'accompagne d'une exception : le TPI estime en effet que « de manière incidente », il est compétent pour examiner la légalité des résolutions en cause au regard des normes de *jus cogens*, et notamment du droit de propriété ou des droits de la défense. Sur le fond des affaires, il a estimé que dans toutes les espèces soumises à son contrôle, ces normes n'avaient pas été violées par les normes des Nations Unies.

Cette position, toute en prudence, en autolimitation et d'une eau plus internationale que communautaire a été réformée par la Cour de justice :

Exemple

CJCE, 3 septembre 2008, Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation / Conseil et Commission, aff. [C-402/05 P](#) et [C-415/05 P](#).

La Cour constate que le Tribunal a commis une erreur de droit en jugeant que les juridictions communautaires n'avaient, en principe, aucune compétence pour contrôler la légalité interne du règlement attaqué.

« Le contrôle, par la Cour, de la validité de tout acte communautaire au regard des droits fondamentaux doit être considéré comme l'expression, dans une communauté de droit, d'une garantie constitutionnelle découlant du traité CE en tant que système juridique autonome à laquelle un accord international ne peut pas porter atteinte ». On retrouve là la veine des grands arrêts de la Cour insistant sur la spécificité de l'intégration européenne.

La Cour souligne encore que le contrôle de légalité assuré par le juge communautaire porte sur l'acte communautaire visant à mettre en œuvre l'accord international en cause, et non sur ce dernier en tant que tel. Un éventuel arrêt d'une juridiction communautaire, par lequel il serait décidé qu'un acte communautaire visant à mettre en œuvre une résolution du Conseil de sécurité est contraire à une norme supérieure relevant de l'ordre juridique communautaire, n'impliquerait dès lors pas une remise en cause de la primauté, au plan du droit international, de cette résolution.

La Cour conclut donc que les juridictions communautaires doivent assurer un contrôle, en principe complet, de la légalité de l'ensemble des actes communautaires au regard des droits fondamentaux lesquels font partie intégrante des principes généraux du droit communautaire, y compris sur les actes communautaires qui, tel le règlement en question, visent à mettre en œuvre des résolutions du Conseil de sécurité. La Cour, on le voit, n'aborde pas la question de ce positionnement en termes de hiérarchie mais plutôt d'autonomie de l'ordre juridique de l'Union.

§ 4. Les sources complémentaires du droit communautaire

Elles correspondent à une **situation originale** dans laquelle des compétences conventionnelles, internationales sont utilisées par les États membres pour réaliser un objectif communautaire. **Formellement internationaux**, ces actes sont donc **fonctionnellement communautaires**, et on peut en distinguer plusieurs types, avant de préciser comment ils se situent parmi les sources du droit communautaire.

A noter, en droit international, la commission du droit international comme la Conférence ayant élaboré la Convention de Vienne de 1986 ont renoncé à réglementer ces accords prolongeant les chartes constitutives. Tout dépend donc de chaque organisation.

A. L'identification des sources complémentaires du droit de l'Union européenne

1) Des « *conventions* » conclues entre les États membres étaient expressément prévues par le traité de Rome ; ainsi l'article 293 TCE (ex-article 220) (abrogé par le traité de Lisbonne) renvoyait-il à la négociation des États membres le règlement de problèmes essentiellement de droit international privé tels que :

- la reconnaissance mutuelle des sociétés (Convention du 29 février 1968),
- l'élimination de la double imposition (Convention du 23 juillet 1990),
- ou la reconnaissance et l'exécution réciproques des décisions de justice (Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale). Cet article a été abrogé par le traité de Lisbonne.

Mais ces conventions ont pu et peuvent donc résulter d'une initiative des États membres pour faciliter l'application du droit de l'Union (pensons à l'importante Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles).

Ces « *conventions* » sont des **accords interétatiques** mais leur fonction vis-à-vis de l'Union influe sur leur régime d'élaboration et d'entrée en vigueur :

- l'initiative est souvent prise par la Commission ou le Conseil,
- la *procédure comprend* en général **un avis du Conseil** et de la Commission,
- la signature se fait lors de la réunion d'un Conseil,
- et les instruments de ratification sont déposés au Secrétariat général du Conseil.

Ce **caractère quasi « communautaire »** conduit aussi logiquement à réserver l'adhésion à ces Conventions aux États membres, et le plus souvent à lier leur entrée en vigueur à la ratification de l'ensemble des États membres, et à conférer une compétence préjudicielle d'interprétation à la Cour de justice de l'Union.

2) Des **Conventions de l'Union européenne**, sur ce modèle, ont été prévues pour le 3^{ème} pilier de l'Union, mais la difficulté à les ratifier a conduit, à partir du traité d'Amsterdam à essayer de les remplacer par des actes unilatéraux (règlements, directives...). Ces conventions se sont multipliées, sur le fondement de l'article K.3 §2 UE, p.20, p.21, dans sa version du traité de Maastricht.

3) De manière plus ponctuelle, on peut trouver des « *accords entre États membres* », notamment lorsque le Traité renvoie au « *commun accord des gouvernements des États membres* ».

Exemple

Par exemple pour la nomination des juges à la Cour de Justice, ou, plus largement, pour la prise de mesures relevant de la compétence des États membres mais dans un but « communautaire » (mesures d'accélération du désarmement douanier, par exemple).

Formellement, il s'agira d'« *accords des représentants des gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil* », c'est à dire que le Conseil, institution de l'Union composée de représentants des États membres se transforme alors en une conférence intergouvernementale, la composition restant la même mais la nature des procédures et des compétences étant bien sûr différente.

Ce sont des **accords internationaux en forme simplifiée** mais le **but lié à l'Union européenne** se traduit également ici par des éléments de « communautarisation » formelle pour ces actes internationaux (initiative de la Commission, consultation du Parlement européen, publication à l'Officiel de l'Union...)

B. La position des sources complémentaires dans l'ordre de l'Union

Même si un excellent auteur a cru pouvoir discerner pour ces actes de droit complémentaire un fondement direct dans le droit primaire, en l'occurrence, à l'époque l'article 5, 1^{er} alinéa TCEE (devenu article 10 TCE,

remplacé aujourd'hui par l'article 4 TUE modifié), c'est paradoxalement là réduire cet article à une disposition sans valeur impérative : il n'y a, en effet, pas d'obligation pour les États de prendre ces actes de droit complémentaire, et on ne peut donc y voir une application de l'article 10, 1^{er} alinéa.

Qu'ils correspondent à l'esprit, à la logique de la disposition en cause, certes..., mais pas plus !

Sans un tel fondement, ces actes ne sont donc pas « dérivés » des traités et on en saurait donc les situer dans une relation de subordination vis-à-vis de ces traités. **En revanche**, leur fonction, on l'a vu, et leur simple raison d'être, impliquent une non-contradiction, une compatibilité avec ces traités. Ce rapport de compatibilité est parfois explicitement mentionné dans ces actes, mais peut aussi se déduire de la transcendance du champ d'application de l'article 4 §3 *in fine* TUE aux termes duquel les États membres « *s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union* », cette obligation de « *loyauté* » s'imposant aussi dans les domaines de compétences nationales, utilisées ici par les États membres. **Vis-à-vis du droit dérivé**, la solution est plus dépendante du domaine de compétence :

- S'il s'agit d'une compétence concurrente, ouvert à l'intervention de l'Union, celle-ci, c'est-à-dire l'éventuel droit dérivé prévaudra sur le droit interétatique complémentaire.
- En revanche, dans un pur domaine de compétence réservée aux États, il ne saurait exister d'acte de droit dérivé, si ce n'est en vertu de l'acte de droit complémentaire lui-même, et dans cette configuration, ce dernier doit être respecté par le droit dérivé.

Section 2. Les principes généraux

Nous n'évoquerons pas ici certaines sources non écrites traditionnelles, comme la coutume, marginale pour le droit de l'Union, ou la jurisprudence, le rôle du juge européen étant évoqué par ailleurs. **Nous nous limiterons à la catégorie la plus représentative du phénomène des sources non écrites : les principes généraux.**

Comme toujours avec les sources non écrites du droit, **il faut noter le rôle extrêmement actif du juge** dans la « découverte » ou l'« invention (au sens de l'invention des trésors en droit civil, ou de l'invention des arguments en rhétorique) » de ces principes. Le traité TFUE ne contient en effet qu'un seul renvoi explicite à ces principes, l'article 340 se référant aux principes généraux communs aux droits des États membres pour le régime de la responsabilité extra contractuelle de l'Union.

§ 1. L'origine des principes généraux du droit de l'Union européenne

Les sources d'inspiration sont diverses mais **une triple origine ne peut que s'imposer**, la recherche de principes généraux de droit communautaire étant guidée par le contexte de droit international, le sous-bassement des ordres juridiques des États membres, ou la logique même de l'existence du droit de l'Union en tant qu'ordre juridique.

A. L'inspiration internationale

Insistons d'emblée sur la prudence dont fait preuve, ici, le juge de l'Union, appréciant la compatibilité de ces principes avec la spécificité communautaire avant de les utiliser. Il lui arrive cependant de se référer à de tels principes « *en tant que principe de droit international public* », ou parce qu'ils sont « *universellement reconnus en droit international public* ».

Exemple

Ce fut le cas pour le principe selon lequel un État ne peut refuser à ses propres ressortissants l'entrée et le séjour sur son territoire (CJCE, 04 décembre 1974, Van Duyn, aff. 41/74), ou pour le principe de territorialité (CJCE, 27 septembre 1988, Ahlström Osakeyhtiö (Pâte de bois 1), aff. 89, 104, 114, 116 et svtes /85). La Cour a également admis que les « *règles du droit coutumier international... lient les institutions de la Communauté et font partie de l'ordre juridique communautaire* » (CJCE, 16 juin 1998; Racke; aff. C-162/96).

B. L'inspiration nationale

La Cour - quoi de plus naturel ? - peut s'inspirer des ordres juridiques des États membres pour identifier des principes de droit qu'elle intègre à l'ordre de l'Union en tant que « *principes généraux communs aux droits des États membres* ».

Il convient cependant de bien comprendre que dans cette identification, le juge n'est pas astreint à une démarche mécanique qui consisterait à constater la présence d'un principe dans tous, ou même dans la majorité des États membres: il peut tout à fait identifier un élément (car c'est bien là ce que cherche à cerner le juge européen) de ce patrimoine commun sous-jacent du fait de son émergence dans un seul État membre (quand rien de contraire n'est prévu dans les autres ordres nationaux).

C'est là une démarche de chercheur, voire de « trouvère » au sens où Maurice Hauriou aurait pu utiliser ce terme, non d'huissier.

A l'inverse, le fait que les ordres juridiques de tous les États membres comportent la même règle de droit ne saurait suffire pour que le droit de l'Union reconnaisse à celle-ci le caractère de principe général (Encore faudrait-il que cette règle soit reconnue en tant que principe général dans tous ces ordres juridiques).

Exemple

TPI, 6 octobre 2005, Sumitomo Chemical / Commission ([T-22/02](#) et T-23/02, Rec. p. II-4065).

Égalité, continuité, proportionnalité, confiance légitime... ont été retenus selon cette méthode.

C. L'inspiration "communautaire"

Elle peut prendre deux formes: l'inspiration logique et la généralisation à partir de dispositions écrites.

1. L'inspiration logique

On rencontre ici des principes généraux déduits de la logique du système juridique de l'Union : en tant que tel, il ne peut que respecter les principes inhérents à tout système juridique organisé. On peut esquisser, de façon plus fine, la typologie suivante : il y aurait ici projection de deux logiques substantielles de l'ordre juridique de l'Union.

On pourrait d'abord identifier **les principes de la « Communauté de droit »** selon l'expression retenue par la Cour pour qualifier l'ordre juridique communautaire (23 avril 1986, Les Verts, aff. 294/83). Il s'agit des principes tels que les principes :

- de non rétroactivité,
- de respect des droits acquis,
- ou des droits de la défense.

Il y a ensuite **les principes de la « Communauté d'intégration »**, c'est à dire les principes qui organisent la structure et qui permettent le fonctionnement d'un ensemble intégré :

- fidélité communautaire, avec ses diverses dimensions de coopération loyale et de solidarité entre états membres,
- équilibre institutionnel,
- proportionnalité et subsidiarité.

2. La généralisation à partir d'une disposition écrite

Cela peut se faire à partir du droit primaire ou du droit dérivé.

Pour le droit primaire, on peut prendre comme exemple le principe de coopération loyale pour l'identification duquel la Cour s'est appuyée sur l'article 10 TCE, ex article 5 TCEE, la "généralisation" pouvant correspondre ici, selon les arrêts, à deux mécanismes. D'abord, "l'inspiration" (évocation dans l'arrêt du 10 février 2003, Luxembourg c/ Parlement européen, aff. 230/81, de la « *règle imposant aux États membres et aux institutions communautaires des devoirs réciproques de coopération loyale qui inspire notamment l'article 5 du traité CEE* »). Ensuite, « l'expression partielle » : l'article 5 « *est l'expression de la règle plus générale imposant aux États membres et aux institutions communautaires des devoirs réciproques de coopération et d'assistance loyale* » (CJCE, 15 janvier 1986, Hurd, aff. [44/84](#)).

Pour le droit dérivé, l'arrêt Audiolux du 15 octobre 2009 (affaire [C-101/08](#)) est intéressant, qui refuse de voir en l'égalité de traitement des actionnaires un principe général du droit communautaire. Le juge ne se place pas ici sur le terrain souvent labouré pourtant de la quête d'un principe général commun au droit des États membres, la question étant de voir dans quelle mesure l'on peut déduire l'existence d'un principe général à partir de dispositions de droit dérivé de l'Union (des directives et un code de conduite). La Cour semble ici décliner trois exigences. Pour qu'une disposition de droit dérivé puisse apparaître comme un indicateur valable quant à l'existence d'un principe général, elle doit d'abord être contraignante. Elle doit ensuite, dans son contenu, permettre d'identifier de façon bien déterminée la substance du principe. Pour autant, et c'est la

troisième vérification que fait le juge, la disposition invoquée, dans sa portée, doit être pourvue « *du caractère général qui est par nature inhérent aux principes généraux de droit* ».

§ 2. La reconnaissance des principes généraux du droit de l'Union

C'est la question des critères pris en compte par le juge et il faut admettre qu'ils restent souvent peu explicites, du moins dans les décisions reconnaissant un principe général, le juge se contentant alors de signaler, de prendre acte de l'existence de tel ou tel principe. En revanche, les décisions refusant le statut de principe général sont plus motivées et permettent d'identifier les exigences du juge.

Il faut que la norme concernée entre dans le champ des objectifs des traités. Par exemple, tel n'est pas le cas pour le respect du bien-être des animaux (CJCE, 12/07/01, Jippes, [C-189/01](#)).

Il faut aussi que le contenu du principe soit suffisamment déterminé. Ainsi le sacro-saint principe de « préférence communautaire » n'est qu'une « considération à caractère politique » (CJCE, 10/03/05, Espagne/ Conseil, [C-342/03](#)).

De même, le principe de cohésion économique et sociale a-t-il un caractère programmatique, renvoyant à de futures actions, et n'est pas un principe général du droit de l'Union (CJCE, 23/11/99, Portugal/ Conseil, [C-149/96](#)). Les principes généraux doivent pouvoir être invoqués par les particuliers au titre de leur « effet direct » et comme nous le verrons, pour qu'une norme ait effet direct, elle doit être inconditionnée et suffisamment précise.

§ 3. La portée des principes généraux du droit de l'Union

3 points ici.

A. Il faut d'abord laisser de côté certains principes à caractère technique, ou dont le caractère dérogatoire (imposant une interprétation restrictive) obère la généralité.

Exemple

Ex : le principe d'exonération d'amende en cas de notification d'une entente par des entreprises ne joue que si un règlement le prévoit : TPI, 28/02/02, Atlantic Container Line, [T-18/97](#).

Ce sont des principes techniques, n'ayant qu'une valeur « *praeter legem* », c'est à dire s'appliquant en cas de lacune du droit dérivé. C'est dire que les institutions communautaires ne sont pas vraiment tenues de respecter ces principes, le droit dérivé pouvant les écarter. Ce sera le cas pour le principe de responsabilité extra contractuelle, ou pour le retrait rétroactif des actes illégaux, ou la distinction taxe / redevance...

B. En revanche, de manière générale, ces principes s'imposent avec une véritable assimilation à la valeur des traités, du droit primaire. Les principes généraux l'emportent sur le droit dérivé (CJCE, 27 juin 2006, Parlement européen c/ Conseil, aff. [C-540/03](#)) et sur les accords externes (CJCE, 12 mai 2005, Région autonome Friuli-Venezia, aff. [C-347/03](#)).

La Cour est très claire, faisant évoluer la célèbre formule de l'arrêt Les Verts : « *La CE est une Communauté de droit dans laquelle ses institutions sont soumises au contrôle de la conformité de leurs actes avec le Traité et les principes généraux du droit...* » (CJCE, 25/07/02, UPA, [C-50/00P](#)).

Dans le même sens, une **remarque** sur la reconnaissance par le Conseil d'État français de la valeur juridique de ces principes : elle est intéressante. **Le Conseil d'État, dans son arrêt du 3 décembre 2001, SNIP** juge que les PGD communautaires l'emportent sur la loi, ayant la même valeur juridique que les traités (il sont déduits des traités), qu'il s'agisse de la confiance légitime, de la loyauté, que se confond avec l'article 10 CE, ou de la primauté, qui ne saurait conduire à remettre en cause dans l'ordre interne la suprématie de la Constitution. Il est important de préciser que **le C.E. refuse la primauté aux PGD du droit international** (C.E., 6 juin 97, Aquarone pour la coutume internationale ; C.E., 28/07/00 : Paulin qui ajoute les PGD, tout en les acceptant en tant que source de droit ; C.E. 23/10/87, Nachfolger navigation company).

Cette évolution est conforme à la jurisprudence judiciaire (Cass., 30/11/99 ou 18 avril 2000 : les PGD communautaires ont valeur des traités et l'emportent sur la loi) et à une décision du TA de Caen du 8 avril 97 Périmédical.

La Cour, désormais, affirme plus clairement qu'auparavant le « rang constitutionnel » des principes généraux, ce qui correspond à une tendance plus large explicitant de manière plus directe la hiérarchie des sources du droit de l'Union en termes de valeur constitutionnelle ou législative.

Exemple

Le « rang » constitutionnel ou la « valeur » constitutionnelle des principes généraux du droit communautaire est ainsi explicitement affirmée dans les arrêts de la Cour du 15 octobre 2009, [C-101/08](#), Audiolux e.a., et du 29 octobre 2009, NCC Construction Danmark, [C-174/08](#), Rec. p. I 10567, ainsi que dans l'ordonnance du 22 juin 2011, Cosimo Damiano Vito, aff. [C-161/11](#). Ainsi, dans l'arrêt Audiolux, la Cour refuse-t-elle d'identifier un principe général parce que le prétendu principe en cause (protection des actionnaires) se caractérisait par un degré de détail nécessitant une élaboration législative.

C. Il faut en troisième lieu préciser que cette portée s'impose non seulement aux institutions de l'Union mais aussi aux instances nationales dans le champ de la mise en œuvre du droit communautaire : CJCE, 13/07/89 ; Wachauf ; aff n° 5 / 88. Ceci se traduira donc par la compétence des juridictions nationales pour assurer le respect de ces principes par les autorités nationales.

Exemple

Ex : CAA Bordeaux, 22/02/94, Banque populaire Centre Atlantique ; pour une explication, CJCE, 03/12/98, Belgocodex, aff. [C-381/97](#).

§ 4. Les principes généraux et les droits fondamentaux

Les droits fondamentaux correspondent à un problème particulièrement sensible pour la Communauté et l'Union parce que les États membres, notamment l'Allemagne, ont éprouvé des scrupules pour soumettre leur droit interne, et spécialement leur Constitution, performante quant à la protection des droits fondamentaux, à des traités communautaires ne présentant aucune garantie sur ce plan (ce qui était compréhensible du fait de l'origine strictement économique de la démarche communautaire).

Il faut voir ici successivement :

- le développement d'une protection des droits fondamentaux dans le cadre de l'Union,
- puis le renouvellement récent de la problématique.

A. Le développement d'une protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne

C'est largement par le biais des principes généraux du droit communautaire (liberté et égalité dans plusieurs de leurs manifestations particulières, respect de la propriété, de la vie privée...) que la Communauté a corrigé le travers, la lacune initiale, la Cour indiquant clairement en tant que double source d'inspiration les traditions constitutionnelles communes des Etats membres et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales conclue le 4 novembre 1950 dans le Infobullecadre (international) du Conseil de l'Europe (CJCE, 14/05/74, Nold, aff. 4/73). **La question s'est alors posée d'appuyer cette démarche jurisprudentielle et deux voies ont été envisagées.** La première aurait consisté à clarifier la situation en faisant adhérer la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour de Justice, dans son avis 2/94 rendu le 28/03/96, a exclu cette possibilité, la Communauté ne disposant pas, selon elle, de la compétence (sans modification des traités) lui permettant d'adhérer à un ensemble aussi complet et structuré que cette Convention, avec son dispositif faisant notamment intervenir la Cour européenne des droits de l'homme. Le choix a donc prévalu d'inscrire dans les traités communautaires la démarche initiée par la Cour : le traité sur l'Union européenne comportait donc un article F (désormais 6) aux termes duquel « *l'Union respecte les droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales... et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire* ». Le traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997 renforce doublement ce renvoi, quant à l'aspect « proclamation » et quant à l'aspect « protection ». Le nouvel article 6§1 est beaucoup plus explicite, précisant que « *l'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'Etat de droit, principes qui sont communs aux Etats membres* ». Par ailleurs, le traité d'Amsterdam a renforcé dans trois dispositions du traité sur l'Union la protection ou l'autorité de ces principes fondamentaux.

- L'article 6 TUE était immédiatement suivi de l'article 7 mettant en place une procédure de constatation de la violation grave et persistante de ces principes par un Etat membre, ce qui pouvait aboutir à la suspension des droits découlant pour cet Etat de son appartenance à l'Union.
- L'article 49 TUE (ex article O), comme on a pu le noter, fait désormais du respect de ces principes énoncés à l'article 6§1 une condition pour l'adhésion.
- Enfin, alors que le traité de Maastricht, dans sa version d'origine, excluait la compétence de la Cour de justice vis-à-vis de ses propres « *dispositions communes* » (où figurait l'article F), le traité d'Amsterdam a prévu expressément (article 46 d) UE) la compétence de la Cour pour « *l'article 6§2, en ce qui concerne l'action des institutions, dans la mesure où la Cour est compétente en vertu des traités instituant les Communautés européennes et du présent traité* ».

La formule figure toujours dans l'actuel article 6 TUE mis en place par le traité de Lisbonne : article 6§3 : « *les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux.* »

B. Le renouvellement de la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne

3 éléments sont ici à souligner.

1. Les limites du dispositif

La question qui s'est posée au bout de quelques années a consisté à voir dans quelle mesure la Cour continue à se référer à la Convention européenne des droits de l'homme comme une simple source privilégiée d'inspiration pour identifier des principes généraux de droit communautaire, et dans quelle mesure elle n'était pas amenée à purement et simplement « *appliquer* » cette convention. On peut ainsi avoir des doutes devant l'arrêt du 17/12/98 ; Baustahlgewebe (treillis soudés) ; aff. C-185 / 95 P : la Cour applique le principe du délai raisonnable

de la procédure en se référant directement à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. (de même CJCE, 6 mars 2001, Connolly, aff. C-273/99P et C-274/99P).

La même tendance pourrait être perçue avec le protocole annexé au traité d'Amsterdam sur le droit d'asile. Si le traité lui-même reste dans l'orthodoxie, précisant (article 6§2 TUE) que l'Union respecte les droits fondamentaux tels que garantis par la Convention européenne des droits de l'homme « *en tant que principes généraux du droit communautaire* », ce protocole prévoit directement l'invocation par un demandeur de l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme, en tant que telle. Tendance à suivre...

2. L'adoption d'une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

Sur la base d'un mandat du Conseil européen de Cologne, en juin 1999, une Convention, composée de représentants des chefs d'État ou de gouvernement, de la Commission, du Parlement européen et des Parlements des États membres a élaboré une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui a été signée et solennellement adoptée par le Parlement européen, le Conseil et la Commission le 7 décembre 2000, lors du Conseil européen de Nice. La Charte regroupe en six chapitres (Dignité, liberté, égalité, solidarité, citoyenneté, justice) l'ensemble des droits civiques, politiques, économiques et sociaux des citoyens européens et de toutes les personnes vivant sur le territoire de l'Union (JOCE n° C 364/1 du 18 déc. 2000). Le Conseil européen de Nice n'a finalement pas choisi d'incorporer la référence à ce texte à l'article 6UE, lui refusant par là un statut juridique contraignant. Cette question a cependant été identifiée par la déclaration relative à l'avenir de l'Union annexée au traité de Nice comme devant être débattue lors de la CIG de 2004.

Le juge communautaire, d'emblée, s'est servi de la Charte comme d'une source d'inspiration.

Exemple

La première mention date des conclusions Alber dans l'affaire [C-340/99](#) (TNT Traco), dès le 01/02/01 (avant même la signature du traité de Nice). Le TPI, quant à lui, a mentionné la Charte dans sa jurisprudence à partir d'un arrêt du 20/02/01, Mannesmanuröhrren (aff. [T-112/98](#)). La première mention dans le prétoire de la Cour se trouve dans une ordonnance du président du 18/10/02, Commission c/ Technische Glaswerke, aff. [C-232/02 P](#) (R) (Référé) : « *à cet égard, il convient d'observer que l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne confirme que toute personne a le droit de voir les affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable par les institutions et organes de l'Union* ». On trouve également une mention, mais de pure forme (simple évocation dans les arguments des parties) dans l'arrêt CJCE, 10/12/02, American British Tobacco, aff. [C-491/01](#). La première mention plus explicite dans un arrêt de la Cour se trouve dans l'arrêt du 27 juin 2006, Parlement européen c/ Conseil et Commission, aff. [C-540/03](#).

Le juge a précisé plus exactement la portée et les limites de cette pratique.

Exemple

Par exemple : « *S'il est vrai que la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a été invoquée à plusieurs reprises par le juge communautaire comme source d'inspiration pour la reconnaissance et la protection des droits des citoyens et comme critère de référence des droits garantis par l'ordre juridique communautaire, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit, à l'heure actuelle (c'est-à-dire en février 2005), d'une déclaration qui n'est pas dotée de force juridique contraignante.* » (TPI, 15 février 2005, Pyres / Commission, [T-256/01](#)).

3. Le traité établissant une Constitution et le traité de Lisbonne

a) Le traité constitutionnel

Le traité constitutionnel apportait deux éléments fondamentalement nouveaux (intégration et adhésion).

D'abord (**1^{er} apport**), la Charte était intégrée dans la Constitution et en constituait la partie II; ses dispositions prenaient donc force juridique contraignante. Les institutions, organes et agences de l'Union étaient tenus de respecter les droits inscrits dans la Charte. Les mêmes obligations étaient imposées aux États membres dans la mise en œuvre le droit de l'Union. La Cour de justice devait veiller au respect de la Charte. L'Union ayant dès lors son propre catalogue de droits, la question du rôle de la Convention européenne des droits de l'homme était renouvelée. On aurait pu penser que l'idée de s'en inspirer était dépassée et que la perspective d'une adhésion de l'Union était devenue superflue, d'autant que le contenu de la Charte est plus vaste que celui de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950 (Conv. EDH), ratifiée par tous les États membres de l'Union. En effet, alors que la CEDH se limite aux droits civils et politiques, la Charte des droits fondamentaux couvre d'autres domaines, tels que le droit à une bonne administration, les droits sociaux des travailleurs, la protection des données personnelles ou la bioéthique.

Pourtant, et c'est le **2^{ème} apport**, les deux phénomènes (se doter d'une Charte de l'Union et adhérer à la Convention) ont été considérés comme complémentaires plutôt que comme une alternative.

La Constitution prévoyait dès l'article I-9 que l'Union « adhère à la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales » (le texte retenu en juin 2004 est même plus volontariste que celui proposé par la Convention (« s'emploie à adhérer »). Cet article ajoutait aussitôt, en écho à l'avis 2/94, que « Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans la Constitution ».

b) Le traité de Lisbonne

Il faut apprécier l'apport du traité de Lisbonne sur ces deux questions de la valeur de droit positif de la Charte et des rapports avec la CEDH.

1. La valeur de droit positif de la charte

Le traité de Lisbonne fait dans la dissimulation (texte de la Charte non intégré) mais le nouvel article 6 du TUE indique que :

« 1. L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007, à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités. » Le résultat est donc le même et la Charte accède au rang de droit positif et de droit primaire.

La Charte a, en effet, été à nouveau proclamée le 12 décembre 2007, à l'occasion de la signature du traité modificatif et le texte figure dans une « déclaration » (n° 11) annexée.

Il faut signaler cependant qu'en vertu d'un Protocole, l'application de la Charte sera limitée à l'égard de la Pologne, du Royaume-Uni et de la République tchèque.

Exemple

Pour autant, ce statut de droit positif a d'emblée permis à la portée de la Charte de dépasser le stade de complément argumentaire pour fonder de façon directe et spécifique certaines interprétations (CJCE, 22 déc. 2010, DEB, aff. [C-279/09](#), np) ou même des invalidations du droit dérivé (CJCE, 9 nov. 2010, Volker, aff. [C-92 et 93/09](#), np ; note F. Picod, JCP n° 50, 13 déc. 2010, p. 1252).

La question à se poser concerne la portée effective de la Charte et le sort désormais réservé aux principes généraux du droit en matière de droits fondamentaux. La consécration d'un « principe général » est valorisante (rang constitutionnel...) alors que la Charte, on l'a indiqué, distingue des droits et des principes, la qualification

de « principe » étant donc ici dévalorisante. Cela s'est traduit par une jurisprudence de la Cour de justice faisant clairement la distinction.

Exemple

Ainsi, la Cour ayant identifié en 2005 un principe général de droit de l'Union d'interdiction des discriminations en raison de l'âge (22 novembre 2005, Mangold, aff. [C-144/04](#)), elle a, en 2010 (19 janvier 2010, Küçükdeveci, aff. [C-555/07](#)) jugé qu'il incombe à la juridiction nationale, saisie d'un litige mettant en cause le principe de non-discrimination en fonction de l'âge, tel que concrétisé par la directive 2000/78, d'assurer, dans le cadre de ses compétences, la protection juridique découlant pour les justiciables du droit de l'Union et de garantir le plein effet de celui-ci en laissant au besoin inappliquée toute disposition de la réglementation nationale contraire à ce principe. En revanche, en 2014 (15 janvier 2014, Association de Médiation sociale (AMS), aff. [C-176/12](#)), s'agissant de l'hypothèse assez comparable de la concrétisation d'un principe de la Charte (article 27 sur l'information et la consultation des travailleurs), la Cour a clairement marqué la différence avec l'arrêt de 2010 : « Il ressort donc clairement du libellé de l'article 27 de la Charte, que, afin que cet article produise pleinement ses effets, il doit être précisé par des dispositions du droit de l'Union ou du droit national. les circonstances de l'affaire au principal se distinguent de celles ayant donné lieu à l'arrêt Küçükdeveci... dans la mesure où le principe de non-discrimination en fonction de l'âge, en cause dans cette dernière affaire, consacré à l'article 21, paragraphe 1, de la Charte, se suffit à lui-même pour conférer aux particuliers un droit subjectif invocable en tant que tel. Partant, l'article 27 de la Charte ne saurait, en tant que tel, être invoqué dans un litige, tel que celui au principal, afin de conclure que la disposition nationale non conforme à la directive 2002/14 est à écarter ».

Au final, la Cour, obnubilée par le problème d'un éventuel contournement de l'absence d'effet direct horizontal des directives, admet qu'il y a une disposition de droit national contraire au droit de l'Union mais s'agissant d'un litige horizontal, elle refuse que la combinaison principe de la Charte/ directive conduise le juge national à écarter la disposition problématique, confondant là effet direct et conséquences de la primauté. De plus, cela revient à priver d'effectivité les « principes » de la Charte dans des litiges horizontaux, qui sont nombreux en matière sociale.

2. Les rapports avec la Convention européenne des droits de l'homme

Le § 2 du même article 6 reprend le principe de l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme, en la rendant cependant plus difficile (unanimité et non majorité qualifiée, et ajout des ratifications nationales, article 218§8 TFUE). Du côté du Conseil de l'Europe, le protocole n° 14, entré en vigueur le 1^{er} juin 2010, a modifié l'article 59 de la Convention afin que l'Union européenne puisse y adhérer. La réflexion a été rapidement lancée sur les modalités de cette adhésion, de manière notamment à organiser une sorte de rapport de subsidiarité entre la Charte des droits fondamentaux de l'Union et la Convention européenne des droits de l'homme, cette réflexion étant très active au sein même de la Cour de justice (Document de réflexion du 5 mai 2010 de la Cour de justice de l'Union européenne sur certains aspects de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales) et au travers d'une coopération entre la Cour de justice et la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) (Communication commune du 24 janvier 2011 des présidents de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne). Les actes de l'Union européenne seraient, dès l'adhésion, soumis au contrôle de la CEDH mais la règle d'épuisement des recours internes, posée par l'article 35, § 1, de la Convention obligerait les requérants à saisir au préalable les juridictions de l'Union, dans les conditions prévues par le droit de cette dernière. Ainsi, le contrôle exercé par la CEDH serait toujours précédé par le contrôle interne effectué par la CJUE, ce qui est une garantie pour celle-ci, et pour la Charte des droits fondamentaux. En revanche, un problème demeurerait s'agissant des actions dirigées contre des actes pris par les autorités des États membres de l'Union pour l'application ou la mise en œuvre du droit de l'Union européenne. Une telle action exigerait en premier lieu de saisir les juridictions de l'État membre concerné, lesquelles, conformément à l'article 267 FUE, pourraient et, le cas échéant, devraient saisir la CJUE d'un renvoi préjudiciel portant sur l'interprétation et/ou la validité des dispositions litigieuses du droit de l'Union. Mais il restait possible qu'un tel renvoi n'ait pas lieu, ce qui pourrait conduire la CEDH à devoir mettre en cause des dispositions de droit de l'Union qui n'auraient pas été contrôlées en premier par la Cour de justice, spécialement vis-à-vis de la Charte des droits fondamentaux. La réflexion s'orientait donc vers l'adoption, lors de l'adhésion, d'un mécanisme

garantissant que la CJUE puisse effectuer un tel contrôle interne avant que n'intervienne le contrôle externe exercé par la CEDH.

Un **projet d'accord d'adhésion** a été soumis le 14 octobre 2011, qui tentait de résoudre ce problème ainsi que d'autres (principe d'un juge par partie contractante, participation de l'Union au comité des ministres, contrôle du droit primaire, adhésion aux différents protocoles de la Convention, identification du défendeur pertinent, utilité d'un mécanisme de codéfendeur...). Les efforts n'ont pas convaincu la Cour de justice qui, dans son **avis 2/13 du 18 décembre 2014**, rendu en assemblée plénière, a abordé la question en considérant que le traité de Lisbonne n'imposait pas l'adhésion mais définissait des conditions pour celle-ci, ces conditions n'étant pas satisfaites pour la Cour. Il est vrai que l'article 6 TUE, après avoir disposé que l'Union adhère à la CEDH, précise que *« [c]ette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités »*. Ensuite, le protocole n° 8 UE, qui a la même valeur juridique que les traités, prévoit notamment que l'accord d'adhésion doit refléter la nécessité de préserver les caractéristiques spécifiques de l'Union et du droit de l'Union et garantir que l'adhésion n'affecte ni les compétences de l'Union, ni les attributions de ses institutions, ni la situation particulière des États membres à l'égard de la CEDH, non plus que l'article 344 TFUE interdisant aux États membres de soumettre un différend lié aux traités fondant l'Union à un autre mode de règlement que ceux prévu par ces traités. Enfin, par la déclaration ad article 6, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne, la Conférence intergouvernementale qui a adopté le traité de Lisbonne a convenu que l'adhésion doit être effectuée selon des modalités permettant de préserver les spécificités de l'ordre juridique de l'Union.

La Cour a conclu que les modalités prévues dans le projet d'accord d'adhésion ne respectaient pas ces conditions et a donc refusé l'adhésion dans ces conditions, ce qui a suscité surprise et consternation.

Au-delà des questions techniques posant problème aux yeux de la Cour de justice (possibilité des juridictions nationales de contourner le dispositif du renvoi préjudiciel par l'avis consultatif prévu au protocole 16, possibilité pour la CEDH de se prononcer sur la répartition des compétences entre États membres et Union dans certains cas de demande du statut de codéfendeur, contournement possible de l'article 344 TFUE (interdisant aux États membres de soumettre un différend lié aux traités fondant l'Union à un autre mode de règlement que ceux prévus dans l'Union), mauvaise articulation de la question des niveaux de protection, possibilité pour la CEDH de se prononcer sur la question de savoir si la CJUE s'est déjà prononcée sur une question pour déclencher ou non la procédure d'implication préalable, possibilité pour la CEDH de se prononcer sur des questions liées à la PESC pour lesquelles la CJUE est incompétente...), l'essentiel est la prise de position de la Cour sur la spécificité et l'autonomie du système juridique de l'Union : *« contrairement à toute autre Partie contractante, l'Union, du point de vue du droit international, ne peut pas, en raison de sa nature même, être considérée comme un État... la circonstance que l'Union est dotée d'un ordre juridique d'un genre nouveau, ayant une nature qui lui est spécifique, un cadre constitutionnel et des principes fondateurs qui lui sont propres, une structure institutionnelle particulièrement élaborée ainsi qu'un ensemble complet de règles juridiques qui en assurent le fonctionnement, entraîne des conséquences en ce qui concerne la procédure et les conditions d'une adhésion à la Conv. EDH... Une telle construction juridique repose sur la prémisse fondamentale selon laquelle chaque État membre partage avec tous les autres États membres, et reconnaît que ceux-ci partagent avec lui, une série de valeurs communes sur lesquelles l'Union est fondée, comme il est précisé à l'article 2 TUE. Cette prémisse implique et justifie l'existence de la confiance mutuelle entre les États membres dans la reconnaissance de ces valeurs et, donc, dans le respect du droit de l'Union qui les met en œuvre. Figurent d'ailleurs au cœur de cette construction juridique les droits fondamentaux, tels que reconnus par la Charte – laquelle, en vertu de l'article 6, paragraphe 1, TUE, a la même valeur juridique que les traités –, le respect de ces droits constituant une condition de la légalité des actes de l'Union, de sorte que ne sauraient être admises dans l'Union des mesures incompatibles avec ces mêmes droits... Or, l'autonomie dont jouit le droit de l'Union par rapport aux droits des États membres ainsi que par rapport au droit international impose que l'interprétation de ces droits fondamentaux soit assurée dans le cadre de la structure et des objectifs de l'Union »*.

Remarque

Voir l'[intervention de Marc Blanquet](#), auteur du cours, sur "[L'avis 2/13 et les questions de confiance](#)" lors d'un table ronde organisée par l'IRDEIC (la vidéo est accessible au milieu de la page du site internet du Centre d'excellence Jean Monnet Europe Capitale).

Exemple

Où en est la perspective d'adhésion ? Le 31 octobre 2019, l'UE a fait savoir qu'elle était prête à reprendre les négociations. Le Groupe *ad hoc* de négociation « 47+1 » (devenu « 46+1 » en mars 2022 après l'exclusion de la Russie du Conseil de l'Europe) qui ne s'était plus réuni depuis 2013 a tenu sa 6^{ème} réunion (la 5^{ème} en 2013) du 29 septembre au 1^{er} octobre 2020. En août 2022 s'est par exemple tenue la 15^{ème} réunion : ont été examinés tous les points jugés problématiques en 2014 (actes de la PESC, confiance mutuelle dans l'UE....

La 18^{ème} et dernière réunion du Groupe s'est tenue en mars 2023. Le processus est vraiment relancé. Les dernières questions en suspens ont été résolues (par exemple les règles de vote du Comité des Ministres qui seront appliquées lorsque cet organe supervisera la mise en œuvre par l'UE des arrêts de la CEDH) à l'exception de la situation des actes dans le cadre de la PESC (qui sont exclus de la compétence de la CJUE). L'Union a promis de régler cela « en interne ». Les discussions devaient se poursuivre dans le cadre du Comité directeur pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe...

Un point a été fait par les 27 ministres de la justice le 12 juin 2025 (mais pas de décision, juste un point d'information). Le contexte n'est pas des meilleurs, puisque le Danemark et l'Italie, rejoints par l'Autriche, la Belgique, l'Estonie, la Lettonie, la Lituanie, la Pologne et la République tchèque (cela fait quand même 9 États membres, soit le tiers de ces États membres) critiquent la jurisprudence de la CEDH (qui les empêcherait d'avoir une politique migratoire plus « efficace »).

La conclusion a plutôt été optimiste, la Commission estimant pouvoir bientôt saisir la Cour de justice, qui se prononcerait 18 à 24 mois plus tard. Il faudra ensuite mettre en route les processus de ratification (avec les nécessaires accords des Parlements nationaux et du Parlement européen).

En guise de conclusion sur cette question des droits fondamentaux, il faut signaler la création d'une Agence européenne des droits fondamentaux de l'Union européenne (Règlement du 15 février 2007). Cette agence joue un rôle en matière d'information, d'études, d'expertise et n'est même pas associée systématiquement à l'élaboration de la législation européenne. A noter une originalité : un lien organique avec le Conseil de l'Europe qui désigne un membre du Conseil d'administration de l'Agence.