

Concepts en droit communautaire Sylvaine Peruzzetto

Le pont de l'Europe,
telle est la représentation picturale qui nous rassemble aujourd'hui et qui nous interroge,
nous juristes formés par un droit national
et confrontés au rayonnement du droit communautaire .

Dans sa représentation juridique, peut-on dire que le droit communautaire génère un pont?
Incontestablement, le droit communautaire génère au moins un pont entre les systèmes nationaux
qu'il relie par des solutions harmonisées ou uniformes .
Dans sa mécanique, il constitue également un pont entre chaque système national et l'ordre juridique
communautaire puisque l'un et l'autre se nourrissent mutuellement.

Au risque de l'artifice de toute comparaison, l'image du pont s'impose d'autant plus pour la
symbolique qu'il véhicule :

- il est en effet à la fois le passage, passage parfois périlleux comme le pont de métal du chevalier Lancelot, si bien que le voyage se fait voyage initiatique qui permet l'évolution,
- il se fait aussi pont du diable pour lequel la première a^me qui passe risque d'être damnée et symbolise alors l'angoisse du choix qui peut conduire à la damnation ou au salut.

Mais alors, de quoi est fait ce pont ?

La question conduit à distinguer, parmi les apports du droit communautaire, les apports quant aux
solutions matérielles
des apports quant aux comportements des juristes dans leur approche et leur raisonnement.

Nous posons que si culture juridique européenne il y a, elle passe précisément par l'émergence de
comportements différents et ces comportements constitueraient ce fameux pont de l'Europe⁽¹⁾.

Il s'agit donc de se demander comment les modes de pensée et de raisonnement des juristes sont
développés, voire remodelés, par l'émergence et le rayonnement du droit communautaire.

Or, parmi les indices révélateurs d'un comportement différent,
il y a évidemment le témoignage des praticiens qui montrent comment le droit communautaire ouvre
la porte à des stratégies nouvelles
mais deux autres indices sont également révélateurs d'un comportement différent : les concepts du
droit communautaire, les méthodes en droit communautaire, concepts et méthodes nous donnent
sans doute un aperçu de ce que serait l'essence de ce droit.

Il est intéressant de rechercher les concepts en droit communautaire, dès lors qu'ils servent à
représenter la réalité puisqu'ils sont des outils de cette représentation.

Or, la représentation juridique, comme toute représentation, y compris celle du pont de l'Europe par

⁽¹⁾En effet, le terme culture, vient du mot latin culture qui a donné colture, dont le premier sens est le champ travaillé puis celui de vénérer (qui a donné le mot culte). Au XVI^{ème} siècle, le sens moral de "développement des facultés intellectuelles par des exercices appropriés" s'est développé, puis avec la traduction du terme allemand Kultur, le sens de "civilisation envisagée dans ses caractères intellectuels" a été introduit, avant que le terme ne prenne le sens donné par les ethnologues d'"ensemble des formes acquises de comportement dans les sociétés humaines".

Caillebotte, n'est jamais la réalité pleine et entière, elle passe toujours par la mise en évidence de tel ou tel élément sélectionné et par le silence sur tel autre .

Nous verrons donc par cette étude les éléments mis en évidence au point qu'un concept leur sera consacré, et ceux laissés dans le silence du non-dit.

Une observation s'impose rapidement : si un concept est consacré, il l'est par le biais de la langue qui l'identifiera et le fera exister par un mot. Dès lors, l'étude des concepts recoupe par certains aspects l'étude linguistique telle que celle menée par G. Cornu dans son remarquable travail sur la langue juridique et ses liens avec la langue commune⁽²⁾.

Pourtant, alors que les études menées ponctuellement par les chercheurs du CEDRE sont excellentes, ce rapport qui devrait être l'écho de leur excellence ne pourra être que superficiel, artificiel, incomplet et subjectif.

- Superficiel car la question de l'ensemble des concepts ne permet pas de creuser les concepts comme l'ont fait ces chercheurs, mais plutôt de chercher les liens entre eux

.-Artificiel car la notion même de concept est discutée et discutable et si nous avons adopté la définition large du Dictionnaire Lalande⁽³⁾, certains pourraient opposer que la notion de concept est plus restreinte et n'inclut pas les principes.

- Incomplet car le domaine d'investigation de l'équipe ne couvre pas, loin s'en faut, l'ensemble du droit communautaire, ni même une partie substantielle de celui-ci : seule la constitution d'un dictionnaire donnerait des résultats exhaustifs.

- Subjectif enfin car tous les auteurs ont été formés par le droit français et abordent le droit communautaire avec le cerveau ainsi structuré ; or, le point de vue d'autres juristes d'Etat membres eut été différent

mais l'on se trouve, comme en droit comparé, face à deux possibilités :

approcher la variété des concepts à partir d'un seul point de vue qui sert de référence ou approcher un concept particulier à partir de différents points de vue, le concept étant alors la référence. La généralité de la réflexion nous a conduit à opter pour la première approche, soit à partir du seul droit français⁽⁴⁾.

Si l'on s'en tient aux concepts, la recherche pourrait être rapidement achevée par un premier constat : le droit communautaire n'est pas spécialement attaché aux concepts.

En d'autres termes, s'il existe une culture juridique européenne elle ne passe pas par l'importance des

⁽²⁾ G. CORNU, *Linguistique juridique Montchrestien 1990*

⁽³⁾Le terme concept vient du mot latin "conceptus" qui est l'action de contenir et qui a pris le sens de pensée, conception. Selon le dictionnaire Lalande, le concept est l'idée en tant qu'abstraite et générale ou du moins susceptible de généralisation, qu'il s'agisse des concepts a priori ou pus qui ne sont pas tirés de l'expérience ou des concepts a posteriori ou empiriques c'est à dire des notions générales définissant des classes d'objets données ou construites, et convenant d'une manière identiques et totale à chacun des individus formant ces classes, qu'on puisse ou non les en isoler

⁽⁴⁾P. Legrand "Questions à Rodolfo Sacco" RIDC 1995 N 4, p.943
: "De telles réflexions veulent préciser en quelques mots, la nécessité, pour le comparatiste, de s'intéresser au comparatiste, en tant que ce dernier façonne et détermine l'objet de la comparaison et, à travers lui, les conclusions qu'il y a lieu de tirer d'une expérience d'observation. Apprendre à connaître les expériences cognitives, et notamment méthodologiques, du comparatiste doit permettre une meilleure compréhension du cadre intellectuel à l'intérieur duquel se sont effectués les travaux de comparaison juridique auxquels il s'est livré et favoriser une relativisation de la forme particulière conférée à l'objet de sa comparaison et aux critiques issues de ses observations."

concepts .

Le droit communautaire, droit économique par excellence, s'intéresse surtout à la réalité et souffre parfois que son accès doive passer par des concepts.

C'est ainsi que, chaque fois qu'il le peut, le droit communautaire se passe de la qualification juridique, prenant la voix de Juliette lorsqu'elle veut prouver à Roméo que le nom importe peu car il n'est pas la réalité pure : " qu'y a-t-il dans un nom ? Ce que nous appelons une rose embaumerait autant sous un autre nom. Ainsi, quand Roméo ne s'appellerait plus Roméo, il conserverait encore les chères perfections qu'il possède... Roméo, renonce à ton nom, et à la place de ce nom qui ne fait pas partie de toi, prends-moi toute entière... "

C'est en tout cas ce qui résulte de l'arrêt Pétrofina dans lequel le TPI refuse la nécessité de qualifier une pratique d'accord ou pratique concertée dès lors que la finalité du comportement ne fait pas de doute : la distinction serait selon lui **artificielle**.

On le voit bien, le droit communautaire ne veut pas être emprisonné par les concepts, y compris ceux que l'ordre communautaire produit.

Car l'ordre juridique communautaire relègue dans la catégorie des outils les concepts : ils ne sont que des moyens et lorsque leur utilisation gêne le cheminement vers le résultat souhaité, ils sont abandonnés.

A la différence du droit français, seule la réalité finale intéresse l'ordre juridique communautaire :

- plutôt que de partir de la réalité juridiquement qualifiée, il part du résultat à obtenir,
- plutôt que de partir de la règle posée a priori, et de dérouler un raisonnement déductif et neutre, sans tenir compte de la motivation de la règle de droit, il part de la finalité⁽⁵⁾.

La méthode téléologique supportée par le grand principe de l'effet utile a ainsi une incidence déterminante sur la place laissée aux concepts (et l'on peut d'ailleurs se demander si les notions de bonne foi et de loyauté revenues en force en droit civil français ne l'ont pas en partie été sous l'influence de la méthode téléologique du droit communautaire).

Il en résulte non seulement

- un refus de qualifier
- mais également, ce que le juriste civiliste déplore, un manque de rigueur, puisque :
des concepts voisins pourront être indifféremment utilisés, comme par exemple l'intérêt communautaire, l'intérêt du marché commun, l'intérêt général (voir également la notion de loyauté communautaire ou fidélité communautaire ou coopération loyale dans le rapport de Marc Blanquet),
à moins qu'un même concept puisse recevoir dans un même texte deux définitions différentes⁽⁶⁾.

Peut-on s'arrêter à ce constat et terminer ainsi l'étude ? (et vous libérer de votre attention)

Une réponse négative s'impose

car le rôle second des concepts ne signifie pas leur inexistence : si l'objectif est important, il est conceptualisé, tout comme le sont les moyens d'y parvenir.

En d'autres termes, l'ordre juridique communautaire a peint une représentation juridique de la réalité dont les concepts constituent des outils de représentation.

Mais cette représentation juridique soit crée des concepts propres à l'ordre juridique communautaire, soit utilise en les modifiant les concepts nationaux.

Ainsi, en créant le concept, le droit communautaire crée la réalité : au commencement était le verbe et le verbe s'est fait chair.

⁽⁵⁾L'Etat, le marché et les principes du droit interne et communautaire de la concurrence, M.A. Frison Roche les Petites affiches 17.5.95 N°59, 7

⁽⁶⁾voir la notion de contrôle dans le règlement concentration à l'article 3 et 5

Comme l'homme n'invente jamais à partir de rien, le droit communautaire utilise également les concepts nationaux existant, les vidant éventuellement de leur substance pour leur en donner une nouvelle et l'on pense alors cette fois à A. de Vigny pour qui le nom n'a de réalité et de mémoire que par les hommes qui le portent : "j'ai fait illustre un nom qu'on m'a transmis sans gloire".

Or, qu'il s'agisse des concepts créés par l'ordre juridique communautaire, ou des concepts nationaux utilisés par le droit communautaire, ils ne s'entendent et n'existent que par l'existence du Pont de l'Europe.

En effet, il y a sur ce Pont un passage incessant des concepts communautaires et des concepts nationaux, les uns et les autres, pour leur naissance ou leur existence, allant d'un ordre juridique à l'autre

si bien que nous étudierons

d'abord les **concepts communautaires et le Pont de l'Europe**

puis les **concepts nationaux et le Pont de l'Europe**.

I Les concepts communautaires et le pont de l'Europe

Encore que la classification soit subjective, il nous semble qu'une partie des concepts du droit communautaire puisse être identifiée comme étant des concepts purement communautaires.

La difficulté de la classification vient cependant précisément du fait que bien souvent, ces concepts se retrouvent également de l'autre côté du Pont dans les ordres nationaux, soit qu'ils aient franchi le Pont pour naître dans l'ordre juridique communautaire, soit qu'ils le franchissent pour exister dans les ordres nationaux.

Avant d'examiner comment ils franchissent le Pont, il convient d'identifier d'abord ces concepts communautaires.

A Les concepts communautaires

Si des concepts peuvent apparaître comme spécifiquement communautaire, c'est qu'ils mettent en évidence et conçoivent des réalités distinctes de celles conçues par les droits nationaux. Ainsi, pour tenter de définir l'existence d'une culture juridique européenne, il est intéressant de déterminer quels éléments sont ainsi mis en évidence, au point qu'un concept leur a été consacré.

En ce sens, les concepts apparemment spécifiques répondent à la spécificité de l'organisation de la Communauté, à la spécificité de ses objectifs, à la spécificité de la méthode.

I Les concepts consacrant une organisation spécifique

Il n'est guère étonnant que les **organes communautaires** aient donné naissance à des concepts spécifiques, même si les termes utilisés existent déjà, pour d'autres signifiés, dans les lexiques juridiques nationaux.

Mais la spécificité de l'organisation a également trait aux **vecteurs du droit communautaire, que sont les textes et leur mode d'insertion** dans les systèmes nationaux, qui ont également donné lieu à des concepts spécifiques (voir le rapport de J.F. Couzinet, "L'incidence du système juridique communautaire sur la hiérarchie nationale des normes") :

- pour les textes, il n'est pas nécessaire de revenir ici sur la différence entre les règlements et directives, sur l'émergence de textes informels tels les avis, recommandations, communications ;
- pour la mécanique, les notions notamment d'effet direct, de primauté, de transposition sont évidemment spécifiques.

En ce sens, ce qui institue le droit communautaire, ce qui permet son émergence, soit finalement le droit institutionnel, nous paraît le domaine de prédilection des concepts purement communautaires.

2 Les concepts consacrant un objectif spécifique

Mais à côté de ces concepts, il est ceux consacrant un objectif spécifique : Les concepts fondamentaux de l'article 2 du Traité CE constituent sans doute des concepts spécifiques. Cependant, ainsi que Monsieur Schapirat l'avait remarqué, ils ne sont pas vraiment intégrés au droit communautaire ⁽⁷⁾. Ils ne sont pas chargés de sens juridique, à la différence des moyens au service de cet objectif, énumérés quant à eux à l'article 3 du Traité.

Ainsi en est-il d'une manière générale des concepts de **marché intérieur** et des **quatre grandes libertés** qui en constituent les outils,

mais également des notions qui sont, directement ou indirectement liées à la réalisation de cet objectif : en matière de concurrence, ce sera par exemple les **aides d'Etat**, l'affectation du commerce entre Etats membres, la dimension communautaire des concentrations, en matière de droit des sociétés, ce sera par exemple l'adjectif transfrontalier appliqué aux fusions ou à l'activité. Le rapport de Marc Blanquet montre comment le concept de **pollueur-payeur** a été créé par l'ordre juridique communautaire.

Ces objectifs d'intégration ont fait émerger des acteurs nouveaux comme le **GEIE et la SE** et des outils nouveaux comme la **marque communautaire**.

Au rang des objectifs engendrant des concepts spécifiques, il convient sans doute de placer les **grands principes du droit communautaire**, même si cette classification est discutable puisque ces principes sont également des moyens de recherche de solution ; ainsi en est-il par exemple du principe de **loyauté** (voir le rapport de M. Blanquet sur le principe de loyauté), de **transparence**, de **proportionnalité**.

3 Les concepts consacrant une méthode spécifique

Les concepts consacrant une méthode spécifique sont également des concepts que l'on peut ranger dans cette première catégorie.

A cet égard, le **droit institutionnel avec la mécanique contentieuse**, pourrait sans aucun doute figurer à l'actif des méthodes spécifiques, mais le droit communautaire montre l'émergence de concepts spécifiques en particulier sur **deux fondements** : la méthode téléologique d'abord, la nécessaire répartition des compétences ensuite.

La **méthode téléologique** induit par exemple la notion d'**effet utile** qui intervient dans tous les domaines du droit communautaire, dans le sens d'une application la plus efficace qui soit des textes. Par ailleurs la nécessaire **répartition de compétence** entre les organes communautaire et nationaux, fait intervenir des notions comme celles de **principe de subsidiarité** et plus récemment d'**intérêt communautaire**.

En ce qui concerne la **répartition de compétence entre les textes communautaires et nationaux**, ce sont les concepts de **primauté**, d'**exigence impérative**, d'**objet spécifique, lié à celui de fonction essentielle** (voir le rapport de C. Grynfoegel), d'existence/exercice, ou encore d'existence/exercice, qui entrent en jeu (voir le rapport de C. Grynfoegel sur les concepts et méthodes en droit de la propriété intellectuelle).

Si ces concepts sont de facture communautaire et si ainsi il revient à la Cour de Justice de les définir et interpréter, il ne faut cependant pas s'y tromper : ils ne cessent de franchir le pont de l'Europe, soit pour naître, soit pour produire leur effet, si bien que consubstantiellement, ces concepts passent sans cesse le Pont des ordres nationaux à l'ordre communautaire.

B Le passage du Pont

explique ainsi leur dépendance à l'égard des ordres juridiques nationaux ; les concepts

⁽⁷⁾ *concepts économiques et droit européen, communication à l'International Law Association 2/6/71*

communautaires ont souvent trouvé naissance dans les ordres nationaux en passant le Pont, c'est leur dépendance dans l'inspiration, mais ils n'existent qu'en le retraversant vers les ordres nationaux, c'est la dépendance dans l'expression et dans le rayonnement.

1 La dépendance dans l' inspiration :

L'inspiration même des concepts n'est pas sans lien avec les représentations juridiques nationales et chacun sait que le droit matériel de la communauté résulte d'une étude de droit comparé préalable en vue de sélectionner les institutions les plus efficaces.

- A cet égard, le droit des sociétés montre clairement le lien de filiation entre le GEIE et le GIE du droit français ou encore entre la Société européenne et la société anonyme allemande.

- Le rapport de Marc Blanquet montre comment le concept de loyauté communautaire résulte de celui de fidélité fédérale, ou plus exactement, comment ce concept, repassant à nouveau le pont de l'Europe, permet d'expliquer la notion de fidélité fédérale tout comme celle d'affectio societatis.

- De la même manière l'on pourrait avancer que si le concept d'effet utile est bien une création du droit communautaire, il est évident que le concept d'utilité est connu au moins du droit français. Connu certes, mais il est intéressant de voir que sa signification est différente. En effet, dans la langue juridique française, le terme utile s'oppose à vicié, pour la possession ou à tardif pour le délai. Dans la langue communautaire, le terme utile retrouve le sens de la "langue commune", si bien que l'inspiration n'est pas le fait de la langue juridique nationale, mais plutôt de la langue commune nationale.

Mais les concepts communautaires ne viennent pas uniquement des ordres nationaux ; ainsi en est-il de ceux inspirés par un jus commune économique, comme par exemple les groupes ou la notion de contrôle.

2 La dépendance dans l'expression

Dépendants des concepts nationaux dans leur inspiration, les concepts communautaires, pour naître ont encore besoin d'emprunter le Pont puisqu'ils s'expriment dans les différentes langues : c'est leur dépendance dans l'expression.

Un ordre juridique exprimé en 11 langues ne peut en ce sens revendiquer une totale autonomie. C'est du moins ce que concluraient les partisans de l'idée d'un droit qui serait déterminé par la langue qui l'exprime.

Mais il est vrai que si cette constatation choque les Etats ayant une langue officielle unique, elle ne choque finalement pas la majorité des Etats de la communauté qui connaissent deux langues officielles au moins, et l'Espagne qui en connaît cinq, ne verra pas, dans l'existence de onze langues, d'obstacle spécifique à l'existence d'une unité européenne.

Mais au delà de cette constatation, les liens entre les langues sont patents :

- Tout d'abord, ces langues ont l'indo-européen comme origine, qui a finalement rayonné et évolué en donnant les 4 grandes familles de langues actuellement parlées dans la Communauté : les langues helléniques, les langues romanes, les langues germaniques, les langues celtiques.

- Mais malgré ces évolutions différentes, des ponts entre les langues n'ont cessé de véhiculer d'un rivage à l'autre des termes, sous forme de ce que les linguistes appellent des emprunts car les langues sont comme des éponges, elles exportent leur propre production, elles naturalisent les mots venus d'ailleurs, c'est ainsi qu'elles vivent.

Ces emprunts réciproques conduisent ainsi certains à se demander s'il n'existerait pas une langue internationale, ou au moins européenne. Il existe en effet des termes extrêmement proches d'une langue à l'autre. Caillebotte en avait eu un début de prémonition puisque le terme métal fait partie de ce corpus⁽⁸⁾, en revanche, ce n'est pas le terme "pont" qui est commun mais celui de "tunnel".⁽⁹⁾

⁽⁸⁾*métal ou metal dans les langues de la communauté sauf en italien (metallo) et en néerlandais (metaal)*

- Enfin, parmi les liens entre les langues de la communauté, ne faut-il pas relever le goût de chacun à utiliser, pour des raisons divers, le latin voire le grec ? Le latin dans la communauté est par exemple illustré par le "veto", ou encore le "memorandum".

Que dire de l'influence de la langue grecque qui continue à produire des mots et en particulier dans le cadre communautaire . L'on pense évidemment moins au concept de démocratie qu'à celui de technocratie.

3 La dépendance dans le rayonnement :

Mais une fois nés, les concepts communautaires retraversent le Pont vers les ordres nationaux, créant encore des liens de dépendance : c'est la dépendance dans le rayonnement.

- Tout d'abord, le droit communautaire devient dès sa naissance du droit national, dès lors qu'il n'existe qu'intégré aux ordres nationaux.

- Par ailleurs, les concepts communautaires, comme celui de pollueur-payeur, peuvent également inspirer des Etats membres par la création d'une législation nationale spécifique (rapport Marc Blanquet).

- Mais également, les concepts communautaires intégrés dans les ordres nationaux, conduisent à modifier les concepts nationaux eux-mêmes ; en d'autres termes, les concepts d'origine nationale qui subsistent parallèlement aux concepts communautaires sont modifiés. En droit des sociétés par exemple, le GIE a non seulement influencé la naissance du GEIE mais une fois le GEIE né, il a conduit à la modification du GIE français. La même remarque vaut pour le droit de la concurrence où par exemple la notion de position dominante française s'inspire de plus en plus de la notion communautaire.

- Enfin, le rayonnement du droit communautaire, fondé sur le principe de l'effet utile, conduit, à partir de ses concepts spécifiques, à la production de concepts communautaires dérivés déjà connus des droits nationaux. C'est en tout cas ce qui résulte du droit des sociétés. En effet, ce qui fut à l'origine du développement du droit communautaire des sociétés, c'est la notion de libre circulation des personnes, concept spécifiquement communautaire ; or, ce concept, en rayonnement a donné naissance au droit communautaire des sociétés qui, lui, n'est pas spécifique, et lequel a également engendré un droit boursier et un droit fiscal des entreprises (de la même manière que le concept de libre circulation des marchandises a par exemple donné naissance à celui bien connu de droit de la propriété intellectuelle ou de droit de la protection des consommateurs).

Dans son analyse de la linguistique juridique, Monsieur Cornu remarque que les termes spécifiques au langage juridique ne sont finalement pas les termes essentiels du langage juridique. Parmi ces termes d'appartenance exclusive, il relève ceux de la procédure, de la théorie générale des biens et obligations, et de matières spécifiques et techniques comme le droit des successions, du crédit, des contrats spéciaux⁽¹⁰⁾.

Au risque de choquer ceux qui trouvent le droit communautaire trop technique, il nous semble que la même conclusion s'impose pour les concepts d'origine communautaire qui, au demeurant, couvrent également les questions d'organisation et procédure et la grande théorie des libertés, pilier fondamental du droit communautaire, comme l'est le droit des obligations en droit français.

Certes ces concepts sont importants, certes ils dessinent les objectifs et décrivent les méthodes d'intervention. Pourtant, mais seul un comptage systématique nous permettrait de l'affirmer, il nous paraît que ces concepts ne sont pas les plus fréquents.

Alors que Monsieur Cornu remarque que les termes juridiques les plus fréquents ont la double appartenance, c'est à dire qu'ils appartiennent au langage juridique et au langage commun, il nous semble que les concepts les plus importants du droit communautaire ont également une double

⁽⁹⁾ tunnel en danois, allemand, néerlandais, français, anglais, italien, espagnol, portugais

⁽¹⁰⁾ Linguistique juridique, p. 68

appartenance puisque créés par les ordres juridiques nationaux, ils deviennent par le passage du pont de l'Europe des concepts communautaires.

D'ailleurs si certains concepts communautaires ont été créés avec la communauté, d'autre ne peuvent voir le jour qu'après une longue période de maturation au cours de laquelle les concepts nationaux sont pris en compte. C'est en tout cas ce que montre le rapport de Nathalie Valdeyron avec la naissance du service public européen aujourd'hui en devenir . Le point de départ est alors directement le concept national qui, lui aussi devrait franchir le Pont de l'Europe et, après avoir été encadré, devrait produire le concept de service public européen.

C'est toute l'importance des **concepts nationaux** dans l'ordre communautaire qui les oblige encore **à passer le Pont.**

II Les concepts nationaux et le pont de l'Europe

Puisque le droit communautaire n'existe que bouturé aux droits nationaux, il est clair qu'il utilise l'énergie et les outils des systèmes nationaux .

Mais le concept national qui traverse le pont de l'Europe ne sort pas indemne du passage et selon des degrés divers, subit une crise d'identité.

Nous verrons ainsi les caractéristiques des concepts nationaux empruntés et l'effet du passage du Pont.

A Les concepts nationaux

Les concepts nationaux empruntés méritent que l'on tente d'en rechercher les caractéristiques. A cet égard, il est intéressant de noter que le droit communautaire utilise les concepts nationaux, tantôt juridiques tantôt non juridiques , pour les comprendre dans sa sphère juridique.

1 Les concepts juridiques

Les concepts juridiques sont par exemple relativement largement empruntés par le droit communautaire des sociétés : ainsi en est-il de la notion même de société pour laquelle le droit communautaire fait un renvoi à la définition des Etats (art 58), mais ainsi en est-il également de tous les organes et mécanismes entrant en jeu en droit des sociétés qui ont fait l'objet des nombreuses directives d'harmonisation (augmentation de capital, organisation des pouvoirs etc..). D'ailleurs le nom des différentes sociétés concernées par le droit communautaire des sociétés relève encore des concepts nationaux (en droit français, la société anonyme, parfois la SARL)

Pour appréhender une réalité en droit de la concurrence ou encore pour l'application du principe des libertés, le droit communautaires utilise également d'autres notions juridiques comme par exemple celles de contrat ; pourtant, cette notion est plutôt utilisée comme un mot du langage commun qui n'est pas forcément chargé de toute la substance juridique que lui donnent les juristes.

En effet, les concepts juridiques ne sont pas l'essentiel du vocabulaire communautaire. L'essentiel vient sans doute des concepts non juridiques nationaux qui donnent ainsi à l'ordre juridique communautaire qui les adopte une plus grande liberté de définition.

2 Les concepts non juridiques

Les concepts non juridiques sont nombreux puisque le droit communautaire, chacun le sait, est un droit d'abord économique.

Parmi ces concepts et à propos, il est vrai du droit de la concurrence, Monsieur Schapirat distingue les concepts opérationnels et les concepts cadres⁽¹¹⁾.

- Les concepts opérationnels renvoient aux formes d'organisation dont la somme des activités

⁽¹¹⁾ étude précitée

constitue la vie économique européenne. Ce sont par exemple, les concepts fondamentaux d'entreprise, de groupe, de réseau. Il s'agit de concepts stables et l'on peut dire que leur emprunt dans l'ordre communautaire a conduit à les juridiciser, puisque le droit communautaire a petit à petit été conduit à en donner une définition⁽¹²⁾. Monsieur Schapirat ajoute d'ailleurs que le nombre de ces concepts est limité, à la différence des concepts cadres.

- Les concepts cadres ont été créés pour permettre aux autorités d'agir au niveau fonctionnel ; il s'agit par exemple des concepts de marché et de concurrence. Ce sont des concepts instables au sens où leur contenu dépend des objectifs du moment si bien qu'ils ne font pas l'objet d'une définition mais présentent plutôt des caractéristiques. C'est ainsi par exemple que l'on est passé de la concurrence parfaite à la concurrence efficace.

Monsieur Schapirat, après avoir comparé les concepts cadres et opérationnels avec ceux du droit américain conclut que les premiers sont plutôt régionaux, tandis que les seconds ont une vocation universelle.

Ces concepts non juridiques permettent une qualification des faits alors que précisément les instances communautaires se refusent à une définition pour éviter la limitation à laquelle elle conduirait. L'on se trouve ainsi ici à la limite du concept et l'on entend la voix de Juliette qui refuse le nom au bénéfice de la matérialité des faits.

Mais pour ces concepts juridiques ou non juridiques, qu'en est-il de leur passage du pont ?

B Le passage du pont

Lorsque les concepts nationaux pénètrent l'ordre juridique communautaire, lorsqu'ils passent le pont, ils ne sortent pas indemnes mais les rapports montrent qu'il existe une gradation dans les effets du passage (voir en particulier le rapport de C. Grynfogel).

Certains concepts sont en effet transformés, d'autres encadrés, d'autres seulement identifiés et répertoriés ou au contraire ignorés, d'autres enfin sont "dépayés" (certains diraient déstabilisés).

1 Les concepts transformés

Les concepts transformés le sont par le biais d'un organe communautaire, qu'il s'agisse de la Cour dans un arrêt ou du Conseil prenant un texte.

La Cour de Justice a ainsi affirmé l'autonomie des concepts dans l'ordre juridique communautaire, donnant par exemple

de la force majeure une définition autonome,

ou encore, dans l'application de la Convention de Bruxelles, de la matière contractuelle, et de la matière civile et commerciale,

et également dans le cadre de l'application de l'article 36 du Traité, de la notion de propriété industrielle qui correspond finalement à notre notion de propriété intellectuelle (voir le rapport de C. Grynfogel).

2 Les concepts encadrés

D'autres concepts, lorsqu'ils passent le pont, loin d'obtenir le salut, sont en quelque sorte damnés, en tout cas, ils sont enchaînés et le pont de l'Europe se fait alors pont du diable : ce sont les **concepts encadrés**

Il s'agit en effet pour l'ordre juridique communautaire de reconnaître ces concepts mais en même temps de limiter leur expansion qui pourrait porter atteinte à l'intérêt communautaire. C'est la Cour de Justice qui pose les chaînes aidée parfois du Conseil qui affermit la position en prenant un texte.

Tel est par exemple le cas de la notion d'**ordre public** dans le domaine des quatre libertés, qui constitue une soupape pour les Etats mais dont l'interprétation ne doit pas être étendue.

⁽¹²⁾C'est par exemple toute l'histoire du concept d'entreprise qui, après avoir été identifié à la personne juridique, a finalement donné lieu à une définition autonome

Tel est encore le cas de la notion de **risque de confusion** en matière de marque (rapport C. Grynfoegel), et finalement, tel est encore le cas de la notion de "**service d'intérêt économique général**" de l'article 90 par 2.

3 Les concepts reconnus

D'autres concepts passent le pont en étant finalement répertoriés par l'ordre juridique communautaire dans être modifiés dans leur substance : il s'agit des **concepts reconnus**

Identifiés et répertoriés par l'ordre juridique communautaire, ils en font partie intégrante mais le maître de leur définition reste l'ordre juridique national.

Ainsi en est-il de la notion de **société** simplement répertoriée à l'article 58 mais dont la définition reste des compétences nationales.

Si la reconnaissance d'un concept est significative, le refus de reconnaissance de concepts nationaux, surtout s'il s'agit pour les ordres nationaux de concepts essentiels, est toute aussi parlant : il est donc intéressant de répertorier les **concepts ignorés**

4 Les concepts ignorés

Le passage du pont peut également conduire des concepts canonisés par les droits nationaux à être littéralement ignorés du droit communautaire.

Ainsi en est-il de l'**autonomie de la volonté** : bien que consacrée par la convention de Bruxelles par le biais des clauses attributives de compétence, et par la convention de Rome, par le biais de l'application de la loi choisie par les parties, elle est la grande absente du droit communautaire.

En droit de la concurrence, l'observation n'est guère étonnante puisqu'il s'agit de règles impératives. Le droit des sociétés en revanche ne part pas, loin s'en faut de la notion de contrat. Il se présente comme un ensemble de règles impératives, encore que les textes sur la SE et le GEIE laissent aux parties une certaine latitude dans la rédaction de leurs statuts.

Le rapport de N. Valdeyron montre cependant que l'absence d'un grand concept national conduit à la création du concept dans l'ordre communautaire et sans doute l'évolution du droit communautaire des sociétés conduira-t-il également à conceptualiser dans l'ordre juridique communautaire l'autonomie de la volonté.

Quand un concept n'est ni transformé, ni encadré, il peut encore, sans aller jusqu'à la reconnaissance, être de fait "**dépaysé**".

5 les concepts "dépaysés"

En effet, pour les autres concepts qui passent le pont, et, dès lors que le droit communautaire s'infiltre dans les droits nationaux, ils le passent forcément, il y a toujours au minimum dépaysement. Le dépaysement résulte du contexte particulier de la procédure ou du contexte général.

a) Le contexte de la procédure

En ce qui concerne le contexte de la procédure, il a été soutenu par certains, lors en particulier de la réflexion sur un droit européen des contrats, que même dans l'hypothèse où les droits matériels nationaux seraient unifiés, ils resteraient cependant différents par leur mise en oeuvre, dès lors que les règles de procédure civile ne sont pas unifiées.

b) Le contexte général

Mais c'est finalement la différence de contexte du concept qui nous semble consacrer l'autonomie de chacune des représentations juridiques.

En effet **chaque concept doit être interprété en fonction de son contexte** et en ce sens, tous les concepts qui véhiculent le droit de la concurrence communautaire doivent être interprétés en tenant compte de l'objectif d'intégration des marchés nationaux et donc par référence aux quatre libertés.

La même observation pourrait être faite à propos de la notion de consommateur ou d'environnement. La protection des consommateurs constitue aujourd'hui une politique autonome et le respect de l'environnement est devenu, avec le Traité de Maastricht, un objectif de la construction européenne.

Ne pourrait-on faire la même remarque pour le concept d'Etat, à l'origine du système juridique pour les ordres nationaux, destinataire du Traité dans la sphère communautaire ce qui conduit à la sanction potentielle des Etats, par le biais des aides, ou encore du service public.

A l'actif des différences de concepts, il faut encore noter qu'il est par ailleurs **des distinctions qui ne se retrouvent pas d'un ordre à l'autre**, ainsi, sous réserve des dispositions de Bruxelles la distinction entre responsabilité délictuelle ou contractuelle, la distinction entre droit public, droit privé, et dans le même ordre idée, entre entreprise publique et entreprise privée

Il est enfin des **concepts qui sont essentiels en droit communautaire et seconds en droit national**.

Par exemple le concept de **libre concurrence** est essentiel en droit communautaire, il n'est que second dans le cadre national.

Peut-on également avancer que le concept d'**informel** semble prospérer en droit communautaire alors que les ordres nationaux ne lui laissent pas la même place (informel pour les organes, les textes, les procédures ?

Ces concepts nationaux devenus communautaires sont ainsi polysémiques selon qu'ils s'inscrivent dans un ordre ou dans un autre. Que cette constatation effraie le juriste ne doit cependant pas faire oublier que "la polysémie interne est une marque essentielle du vocabulaire juridique"⁽¹³⁾.

La remarque vaut évidemment surtout pour les concepts cadres qui, par définition, sont des outres à remplir.

Il est intéressant de voir que les concepts tirés des systèmes nationaux répondent à cette caractéristique, comme les termes de double appartenance au langage commun et au langage juridique : le droit communautaire se construirait ainsi essentiellement par des matériaux connus auxquels il donne une nouvelle vie, renouvelant à la fois le matériau et la langue.

Il n'empêche que la polysémie lorsqu'elle résulte du seul ordre communautaire est parfois gênante, la notion d'entreprise a déjà été mentionnée, mais l'on pourrait également parler de la notion de contrôle en droit de la concurrence et en droit des sociétés.

Conclusion

Que le droit communautaire soit ainsi, pour les juristes nationaux, plein de faux amis a évidemment pour corollaire que les représentations juridiques nationales qui intègrent le droit communautaire sont enrichies des concepts communautaires tout autant qu'elles nourrissent par leurs concepts la représentation communautaire.

L'image du pont de l'Europe s'impose ainsi parfaitement : pont entre ordre communautaire et ordres nationaux par lequel transitent les concepts communautaires vers les ordres nationaux et les concepts nationaux vers l'ordre communautaire.

Mais quel symbole véhicule ainsi ce pont ?

Les historiens de la langue opposent la "vieille Europe néolithique" d'avant l'arrivée de l'indo-européen, et l'Europe patriarcale après l'émergence de l'indo-européen. La vieille Europe serait le monde de la féminité un monde où la déesse mère serait vénérée identifiée au printemps, à l'eau, à la lune⁽¹⁴⁾. L'Europe patriarcale des populations venues des steppes est quant à elle symbolisée par le culte des guerriers et la représentations des cavaliers et des armes, culte cette fois des forces masculines, soleil, tonnerre, foudre tout comme le vocabulaire de l'indo-européen qui présente une société caractérisée par la position dominante de l'homme.

⁽¹³⁾ *Cornu, op. cit;*

⁽¹⁴⁾ *Dans les plaines du Danube on a retrouvé des statuettes portant des premiers signes d'écriture : des M et zigzags que certains interprètent comme des représentations de l'eau, des triangles à pointe dirigée vers le bas ou chevrons ou autres formes triangulaires qui symboliseraient la déesse mère*

Europe matriarcale ou patriarcale ?

Caillebotte a représenté le pont de l'Europe
sous un soleil de plomb,
sans qu'un souffle de vent ne vienne perturber l'image.

L'impression de force résulte encore de l'importance de la structure métallique du pont (mais l'on sait que le peintre était fasciné par ces structures comme il l'était par les perspectives d'Haussmann) et de la position guindée du coupe d'élégants, à l'image des personnages de Flaubert ou Maupassant.

Pourtant en réponse à cette impression, on ne peut manquer d'observer par contraste la position toute en courbes du penseur ou observateur, personnage si cher à Caillebotte. On ne peut manquer de voir la douceur de la matière et des plis de sa veste.

Ainsi, le droit communautaire ne serait-il pas à la fois la rigidité de la structure par des concepts propres, mais également un souffle sur les cultures juridiques qui fait bouillonner les langues en créant des mots nouveaux, en donnant nouvelle vie aux mots anciens.

Un souffle et un pont entre les cultures juridiques par des liens entre les concepts nationaux et communautaires, des liens qui ont parfois la froideur du métal, aussi techniques et dénudés qu'une structure métallique, un lien qui n'a pas besoin de parole parce qu'il veut aller à l'essentiel et que les concepts ne sont pas essentiels.

Mais au fait, l'hymne européen, symbole d'une culture commune, au même titre que le drapeau ou la monnaie, n'est-il pas simplement musique sans paroles ?