

L'INTEGRATION SANS LE JUGE ?

REMARQUES
SUR LA NÉCESSITÉ DE L'INTÉGRATION JURIDICTIONNELLE

FRANÇOIS-VIVIEN GUIOT

Docteur en droit public, Université de Bordeaux

« Peut-on concevoir une Europe sans pouvoir et un pouvoir sans juridiction ? »¹, s'interrogeait Robert Lecourt en 1963. « Unité » et « continuité d'interprétation » étant deux qualités nécessaires pour un droit commun, il jugeait « inéluctable »² la création d'une juridiction européenne garante du « respect du droit dans l'interprétation et l'application »³ des traités communautaires. Empiriquement, la liaison faite entre droit de l'intégration et mécanisme juridictionnel semble en effet confirmée : toute organisation d'intégration régionale paraît devoir se doter d'un mécanisme juridictionnel⁴. A la généralité de cette observation, il faut certes faire deux concessions : d'une part, elle connaît une exception avec l'ASEAN ; d'autre part, elle connaît des atténuations en raison de l'ineffectivité des dispositifs juridictionnels prévus dans les Chartes constitutives de certaines organisations régionales africaines⁵. Pourtant, la tendance est forte et difficilement contestable, au point que le juge apparaît comme une évidence pour tout processus d'intégration juridique au sein d'institutions interétatiques.

Mais en fut-il toujours ainsi ? L'intégration est-elle par nature juridictionnalisation ? On pourrait penser que depuis la création de la CPIJ en 1922, la fonction juridictionnelle serait perçue comme une technique commune à toute forme de société d'Etats. Cependant, malgré la force de ce précédent,

¹ R. Lecourt, « Rôle de la Cour de justice dans le développement de l'Europe », *RMC*, 1963, p. 273.

² *Id.*

³ Article 19 TUE.

⁴ Voir par exemple, I. ZIVY et L. M. LIGIA, « Un tribunal supranational dans le Mercosud », *RIDC*, 1998, n°3, p. 923 ; L. BURGOGUE-LARSEN, « Le fait régional dans la juridictionnalisation du droit international », in *La juridictionnalisation du droit international - Colloque de Lille de la SFDI*, Paris, Pedone, 2003, p. 203 ; B. TCHIKAYA, « La juridictionnalisation du règlement des conflits internationaux en Afrique », *RDPI*, 2006, n°2, p. 459 ; A. ZINZINDOHOUE, « Autorité juridictionnelle des cours internationales à l'égard des cours nationales : le cas de la Cour de Justice de l'UEMOA », in *Internationalisation du droit, internationalisation de la justice, 3^{ème} Congrès de l'AHJUCAF, 21-23 juin 2010* (disponible en ligne), p. 22.

⁵ C'est en particulier le cas de la Cour de la Communauté Economique pour l'Afrique, qui n'a toujours pas vu le jour alors que sa création est prévue depuis 1991 par le Traité d'Abuja.

l'intégration s'est présentée comme un processus spécifique par rapport au *jus gentium*⁶. Elle n'avait donc pas obligatoirement vocation à rester dans un rapport de filiation méthodologique avec celui-ci. Lorsque l'intégration devient, après avoir été un idéal politique d'unification à l'échelle des continents⁷, une construction juridique réelle avec la création des Communautés européennes, tout est donc à réinventer. Or, dans cette première réification, l'intégration se construit une identité doublement distinctive : autonomie au politique qui l'a inspirée et aux techniques juridiques qui l'ont précédée. La construction européenne a acquis de ce fait valeur de modèle, car elle a instruit son identité en tant que technique juridique spécifique. C'est dans ce modèle que trouve sa source le sentiment d'évidence : à partir de l'observation des institutions européennes, l'existence d'une juridiction paraît *prima facie*⁸ être une exigence constitutive de l'intégration.

Toutefois, on ne saurait raisonner uniquement en termes d'évidence. Il convient de vérifier si, et dans quelle mesure, la juridictionnalisation est un élément constitutif de l'intégration.

A cet égard, une première remarque s'impose. L'apport du phénomène juridictionnel au mécanisme européen d'intégration ne résultait pas *ipso facto* de la seule existence d'un juge. En d'autres termes, n'importe quel juge n'aurait pas fait l'affaire. Projet de rupture, la caractéristique première de l'intégration juridictionnelle européenne est de reposer sur une logique différente de la justice internationale. Celle-ci est encore fondée sur un principe inconciliable avec l'idée même d'intégration : celui du consentement à l'instance juridictionnelle

par l'Etat⁹. Ce qui marque donc la première spécificité de l'intégration juridictionnelle, son identité spécifique en quelque sorte¹⁰, c'est la rupture avec le volontarisme au profit d'une compétence exclusive et obligatoire. S'agissant de cette compétence, le juge de l'intégration n'est d'ailleurs pas seulement une juridiction internationale chargée d'assurer le respect du droit par les Etats, il est aussi chargé du contrôle de la légalité des actes adoptés par les institutions communes. Sur le plan de son action, il est couramment souligné que l'influence de l'intégration juridictionnelle fut le fruit d'une politique jurisprudentielle¹¹ volontariste du juge européen¹². Robert Lecourt ne manquait pas de remarquer qu'une « autre conception de ses tâches pourrait par contre provoquer un paralysant résultat contraire »¹³. En un mot, les juges communautaires auraient pu rester des représentants des Etats membres¹⁴, plutôt que des agents de l'intégration. On mesure par ces brèves observations qu'il ne faut pas succomber à l'idée d'évidence dans la liaison entre intégration et juridiction, et qu'il faut préciser dans quelle condition les deux termes entrent en résonance.

Comment comprendre donc, la multiplication des juridictions régionales et le phénomène de juridictionnalisation de l'intégration, alors que le précédent européen semble être le fruit de choix circonstanciés et d'une pratique conjoncturelle ? Si l'intégration est rupture par rapport au droit international, pourquoi n'y aurait-il pas aussi rupture entre les différentes expériences d'intégration ? Il apparaît que sans être évidente, la relation entre intégration et juridiction est devenue nécessaire : au terme d'un phénomène d'information réciproque entre la théorie et la pratique, une relecture de l'intégration a résulté

⁶ Au-delà du débat sur la réalité de cette spécificité compte tenu des origines internationales de la CECA et de la CEE (voir à ce sujet, P. PESCATORE, *L'ordre juridique des Communautés européennes : Etudes des sources du droit communautaire*, Bruxelles, Bruylant, rééd. 2006, 315 p., V. CONSTANTINESCO, *Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes*, Paris, LGDJ, 1974, 429 p.; J.-C. GAUTRON, « Le fait régional dans la société internationale », *Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain, Colloque de Bordeaux de la SFDI*, Paris, Pedone, 1977, p. 3; A. PELLET, « Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire », *Académie de droit européen*, Florence, Dordrecht, Kluwer, 1997, vol. V, t. 2, p. 193), il nous semble peu douteux que les acteurs du projet européen entendaient mettre en œuvre une nouvelle forme de coopération; nouveauté que traduit la distinction entre organisation internationale de coopération et organisation internationale d'intégration.

⁷ Avec les projets d'unification pan-américaine de Simon Bolivar et pan-européenne d'Aristide Briand, ou plus récemment encore avec la poursuite de l'unité pan-africaine par Kwame Nkrumah.

⁸ Il faut toutefois noter qu'il n'en a pas toujours été ainsi, même dans le processus de réification de l'intégration. Il ressort des débats qui ont mené au Traité de Paris, que l'idée d'un renforcement du processus supranational par sa garantie juridictionnelle était au contraire à l'origine contestée par les initiateurs de l'intégration européenne. Jean Monnet, père fondateur de l'Europe, ne fit preuve d'aucun enthousiasme – et c'est un euphémisme – quand il eut à définir, selon les termes de la proposition du Plan Schumann, « les voies de recours nécessaires » prévues par les premières versions du traité fondateur pour la contestation des actes de la future Haute Autorité (voir à ce sujet, A. BOEGER-DE-SMIEDT, « La Cour de justice dans les négociations du traité de Paris instituant la CECA », *Revue d'histoire de l'intégration européenne*, 2008, Vol. 14, n°2, p. 7). Seules l'insistance des petits Etats cherchant à se protéger dans l'intégration et la pertinence des arguments de la délégation allemande feront comprendre aux représentants français l'apport que constituerait une juridiction autonome, permanente et obligatoire au sein de l'organisation supranationale.

⁹ Si ce principe n'est plus aujourd'hui un élément déterminant du droit international, il constituait encore dans les années 1950 un paradigme de la matière découlant de la doctrine volontariste dominante. Le mécanisme de règlement des différends instauré par les articles XXII et XXIII du GATT répondait par exemple à la règle du consensus positif, qui permettait aux Etats de s'opposer à la transmission du différend à un groupe spécial.

¹⁰ Le concept d'identité spécifique permet de réunir sous le même prédicat sortant des individus ou des objets de pensée appartenant à la même sorte ou espèce. Voir, S. FERRET, *L'identité*, Paris, Flammarion, 1998.

¹¹ La notion est utilisée ici dans son acception habituelle, qui correspond à ce que désigne de manière plus rigoureuse l'expression « jurisprudence politique ». Voir à ce sujet, P. WEIL, « Le Conseil d'Etat statuant au contentieux : politique jurisprudentielle ou jurisprudence politique », *Annales de la faculté de droit d'Aix*, 1959, p. 281; et S. RIALS, *Le juge administratif et la technique du standard*, Paris, LGDJ, 1980, p. 419.

¹² Politique jurisprudentielle qui s'est exprimée par « vagues », donnant aux avancées du droit de l'intégration un mouvement cyclique (J.-C. GAUTRON, « Le droit de l'Union européenne connaît-il les phénomènes des cycles ? », in *Chemins d'Europe. Mélanges en l'honneur du Professeur Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010 p. 313-314; et J. BOULOUIS, « A propos de la fonction normative de la jurisprudence : remarques sur l'œuvre jurisprudentielle de la Cour de justice des communautés européennes », in *Mélanges M. WALINE*, Paris, LGDJ, 1974, Tome 1, p. 149).

¹³ Voir également, R. LECOURT, « Quel eût été le droit des Communautés sans les arrêts de 1963 et 1964 ? », in *L'Europe et le droit. Mélanges en l'honneur de Jean-Louis Boulouis*, 1991, p. 349.

¹⁴ C'est d'ailleurs à cette autre conception de la fonction du juge communautaire, que la France a semblé se rallier dans les premières années d'existence de la CJCE : la nomination des membres du Conseil d'Etat en son sein aurait eu pour objectif premier d'éviter tout excès zèle dans l'intégration juridictionnelle et d'assurer le respect des compétences nationales (voir, A. COHEN, « Dix personnages majestueux en longue robe amarante ». La formation de la Cour de justice des Communautés européennes ». *Revue française de science politique*, 2010, Vol. 60, n°2, p. 227).

de l'expérience européenne et a introduit un lien intrinsèque entre la réalité de l'intégration juridique et l'existence d'un mécanisme juridictionnel.

Le droit de l'intégration a, en effet, d'abord été conceptualisé comme un projet structurel ou institutionnel. Ainsi en 1972, pour Pierre Pescatore¹⁵, c'est l'organisation supranationale qui définit l'intégration (la Haute Autorité d'abord, puis les institutions de la CEE). L'intégration n'est pas simplement institutionnelle, elle est également a-normative¹⁶ : l'article 24 du Gatt, qui incarne les prémices de l'intégration économique¹⁷, invitait les Etats à développer union douanière et zone de libre échange, c'est-à-dire essentiellement à supprimer les réglementations nationales constitutives de barrières tarifaires aux échanges. C'est pourquoi dans les premiers temps, le droit de l'intégration n'est pas théorisé autour d'une production normative, mais à partir de l'institution d'entités supranationales de nature politiques et techniques. L'exemple de la CECA est à cet égard typique : la Haute Autorité, représentante du principe supranational propre à la méthode intégrative, n'avait en matière normative qu'une compétence très limitée, l'essentiel de ses attributions s'exerçant par la voie d'actes individuels de nature technique.

Le concept d'intégration actuel a toutefois dépassé cette première approche. Au terme d'une novation progressive, le droit de l'intégration est aujourd'hui décrit comme un projet normatif. L'intégration organique ne se conçoit plus sans règles communes, c'est-à-dire sans harmonisation. Après la zone de libre échange, c'est le marché commun en matière économique, puis bientôt l'union monétaire, la citoyenneté commune et l'espace de liberté, de sécurité et de justice, qui deviennent le cœur du processus d'intégration¹⁸. Ainsi, l'institution commune – par ailleurs de moins en moins supranationale dans sa conception – à pour première raison d'être sa fonction, c'est-à-dire sa qualité de législateur. Dans la préface de la réédition en 2005 de son livre, Pierre Pescatore souligne en ce sens que l'intégration par « un droit fusionnel et unitaire » demande « la création de normes juridiques matériellement uniformes »¹⁹. A la suite également de Joseph H.H. Weiler²⁰, il convient donc « d'envisager désormais simultanément le versant normatif et le versant structurel de l'intégration », et non plus seulement le premier comme l'aboutissement du second. En un mot, l'intégration politique, à la fois structure et objectif du processus communautaire, supposerait et impose l'intégration juridique.

¹⁵ P. PESCATORE, *Le droit de l'intégration. Emergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience de la Communauté européennes*, Bruxelles, Bruylant, rééd. 2005, p. 13.

¹⁶ Au sens où l'intégration ne suppose pas encore une activité législative positive, c'est-à-dire une production normative dérivée.

¹⁷ Les dispositions fondatrices du marché intérieur européen sont en effet conçues sur le modèle des prescriptions du Gatt, et ont pour fonction d'en assurer la mise en œuvre à l'échelle régionale.

¹⁸ Pour une description comparée des objets et instruments de l'intégration régionale européenne et sud-américaine, voir S. A. RIESENFELD, « Legal System of Regional Economic Integration », in *The American Journal of Comparative Law*, 1974, Vol. 22, n°3, p. 415.

¹⁹ *Ibid.*, p. 5.

²⁰ J. H.H. WEILER, « The Community System : The Dual Character of Supranationalism », *Yearbook of European Law*, 1981, p. 267-306.

Quelles conséquences tirer de cette re-conception de l'intégration pour notre sujet ? Poser la question de l'impossibilité de l'intégration a-juridictionnelle conduit donc à adopter une double perspective : celle de la dimension institutionnelle ou structurelle, et celle de la dimension normative. Le « pourquoi » du juge dans l'intégration est en effet une résultante, une combinaison, des exigences institutionnelles et normatives de l'intégration. En un mot, l'intégration – ou plus exactement son effectivité²¹ – implique en-soi l'existence d'un pouvoir juridictionnel, et plus précisément d'un certain pouvoir juridictionnel. Il apparaît en effet que les exemples concrets de constructions juridictionnelles régionales s'expliquent par les caractéristiques mêmes du droit de l'intégration et par la relation dialectique – construite dans la succession des « cycles jurisprudentiels » – que ces caractéristiques entretiennent avec l'existence d'une fonction juridictionnelle. Dans cette dialectique, le premier mouvement est celui d'un flux : par ses exigences propres, l'intégration induit son besoin de garantie juridictionnelle. Ensuite, et l'expérience communautaire en Europe l'illustre parfaitement, c'est la vie juridictionnelle, autrement dit la jurisprudence, qui va façonner ou instruire ce processus intégratif en un droit spécifique. Il y a donc un reflux : de projet politique, l'intégration devient un processus juridique par l'effet de la juridictionnalisation des logiques intégratives. Cependant, le mouvement ne s'arrête pas là. Dans un dernier mouvement, cette interprétation du droit de l'intégration influe à son tour sur la conception même du juge communautaire. Et c'est ainsi qu'apparaît la spécificité de l'intégration juridictionnelle qui découle de ses caractéristiques propres : le juge interne des Etats membres est institué juge communautaire de droit commun²².

Par cette mécanique à trois temps transparaît donc l'origine du lien de détermination entre l'intégration et le juge. « Pas d'intégration sans pouvoir et pas de pouvoir sans juge », rappelait Robert Lecourt. En tant que processus juridique, l'intégration est donc soumise aux méthodes contemporaines d'encadrement du pouvoir public, à savoir la soumission au principe de légalité des gouvernants comme des gouvernés. C'est donc en définitive parce qu'elle est juridique, que pour être effective l'intégration doit être juridictionnelle. Mais on pourrait le dire autrement aussi : c'est parce qu'elle est effectivement juridictionnelle que l'intégration est bien juridique.

²¹ Si l'on n'entend pas se référer à une conception réaliste du droit faisant de l'efficacité des normes dans un certain milieu social la condition de leur validité juridique, on considère à la suite de Hans Kelsen que la validité transitive ne peut s'entendre que dans le cadre d'un ordre juridique « globalement » effectif. En ce sens, l'effectivité de l'intégration est bien conditionnée par l'effectivité « globale » de l'ordre juridique qu'il entend instituer (*Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962, p. 287-288).

²² Pour une étude exhaustive sur les conditions de ce mouvement final, voir O. DUBOS, *Les juridictions nationales, juge communautaire. Contribution à l'étude des transformations de la fonction juridictionnelle dans les Etats membres de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2001, 1016 p. Il faudrait ajouter à l'intégration du juge national, l'étude du phénomène des interactions organiques plurielles et réciproques entre les différentes juridictions compétentes à l'égard des justiciables européens (voir, L. BURGORGUE-LARSEN, « Jurisprudence européenne comparée (2007). 1^{re} partie - Les interactions organiques », *RDP*, 2008, n°5, p. 1435.

I. L'INTÉGRATION INDUIT LE JUGE COMMUNAUTAIRE

– LE FLUX –

Premier mouvement donc : le flux. La présence d'un juge commun dans une organisation régionale se révèle être une conséquence des caractères propres à l'intégration, du double point de vue institutionnel et normatif.

A. La nécessité institutionnelle d'un pouvoir juridictionnel

Dans sa dimension institutionnelle, l'intégration se différencie de la coopération. Elle repose, nous dit Pescatore, sur de « nouvelles conceptions structurelles »²³. Certes, le principe de base reste celui de la représentation des Etats ; sans celui-ci, on ne saurait reconnaître en l'état du droit positif d'autorité aux organisations internationales. Mais, l'intégration suppose « de nouveaux principes de représentativité en dehors de celui de la représentation des Etats »²⁴. Ainsi, la Haute Autorité puis la Commission furent conçues comme les gardiennes de l'intérêt commun. De même, l'Assemblée parlementaire a-t-elle vocation à représenter directement les citoyens européens²⁵. Or, le besoin d'une juridictionnalisation de l'intégration est né de cette originalité institutionnelle du processus communautaire, parce que la vie institutionnelle communautaire met en interaction des organes, qui tirent chacun d'une légitimité propre un « pouvoir de vouloir » autonome.

En s'écartant du volontarisme propre au droit international, c'est-à-dire en donnant droit de siéger à des formes de représentativités diverses et concurrentes, le droit de l'intégration fait le choix de la complexité. Le jeu institutionnel est dès lors davantage susceptible de devenir conflictuel. Le processus délibératif ou décisionnel, duquel devrait naître une volonté commune, est non seulement multilatéral mais devient également « multilevel »²⁶, en confrontant des Etats et leur représentation à des instances plus directement communautaires et pourvues d'une légitimité propre.

Devant cette complexité, comment alors assurer le bon fonctionnement de ce jeu institutionnel, si ce n'est en reconnaissant l'importance de la fonction arbitrale au sein même de l'organisation d'intégration ? Et puisqu'elle sort de la logique purement inter-étatique, où la délibération est le simple résultat d'un arbitrage politique, l'intégration qui se veut juridique, doit prévoir l'existence d'un arbitrage lui-même juridique. Ainsi pour garantir l'effectivité des règles conventionnelles établies par les Traités, il est apparu nécessaire de prévoir, dès les premières réalisations en matière d'intégration²⁷, un mécanisme de résolution

des conflits inter-institutionnels. A partir du moment où existent des institutions avec des légitimités et des compétences différentes, ainsi que des niveaux différents d'exercice de ces compétences, il est en effet nécessaire d'assurer le respect des règles de répartition et d'expression des pouvoirs respectifs²⁸. L'intégration étant selon Michel Virally un processus de « transformation d'éléments séparés (...) en un ensemble cohérent », l'absence de garantie institutionnalisées de cette cohésion serait de nature à empêcher la « fusion en une unité englobante »²⁹ des diverses institutions.

Une fois établie la nécessité fonctionnelle de l'arbitrage institutionnel, reste encore à déterminer la structure de ce mécanisme. L'observation des diverses organisations régionales montre l'existence de deux types de procédés :

- dans une conception minimale, le choix peut se porter sur un mécanisme d'arbitrage issu du modèle international. On en trouve trois exemples en Afrique avec la Cour arbitrale de la défunte CEAO (Communauté économique de l'Afrique de l'Ouest), le tribunal Arbitral de la CEDEAO (Communauté économique des Etats d'Afrique de l'Ouest), et la Commission d'arbitrage de la CEPGL (Communauté économique des pays des grands lacs). Il faut aussi compter les premières propositions faites dans le cadre des négociations du Traité de Paris, qui proposaient un système s'articulant entre commission d'arbitrage et recours à la CIJ ;

- ailleurs, c'est un procédé plus directement juridictionnel qui a la faveur et qui conduit à adopter le modèle d'une « juridiction interne ». Comme l'avait affirmé Walter Hallstein, chef de la délégation allemande en 1951, la permanence de l'organe, le monopole d'interprétation, et la compétence générale d'une autorité juridictionnelle paraissent être des qualités utiles au projet d'intégration. Il faut y ajouter l'indépendance, qui représente une condition *sine qua non* du caractère juridictionnel de ce mécanisme de résolution des conflits et qui conforte la logique communautaire d'interaction de légitimités propres.

En confrontant la légitimité politique des institutions décisionnelles à la légitimité fonctionnelle du juge, les pères fondateurs ont donc tiré toutes les conséquences du principe fonctionnel de l'intégration communautaire, c'est-à-dire soumettre des intérêts particuliers et divergents à une logique commune et objective. En tant qu'institution communautaire, la juridiction s'intègre, elle aussi, dans cette logique communautaire de représentation plurielle. C'est pourquoi, le juge communautaire a pu s'estimer habilité à participer au processus de construction communautaire³⁰, via l'action normative qu'il exerce dans le

²³ P. PESCATORE, *op. cit.*, p. 14.

²⁴ *Id.*

²⁵ Article 14 TUE : « Le Parlement européen est composé de représentants des citoyens de l'Union ».

²⁶ I. PERNICE, « Multilevel Constitutionalism in the European Union », *European Law Review*, 2002, Vol. 27, p. 511.

²⁷ Les réticences initiales du camp français, lors des négociations du Traité de Paris, furent vite oubliées : même Jean Monnet finira par voir dans la Cour de justice « une composante institutionnelle essentielle, capable de contribuer au développement de la nouvelle communauté »

(A. BOERGER-DE-SMEDT, « La Cour de justice dans les négociations du traité de Paris instituant la CECA », *Revue d'histoire de l'intégration européenne*, 2008, Vol. 14, n°2, p. 18).

²⁸ Ce qui a été fait au nom de l'« équilibre institutionnel » dans l'ordre communautaire, principe désormais consacré par l'article 13§2 TUE.

²⁹ M. VIRALLY, « La notion de fonction dans la théorie de l'organisation internationale », in *Mélanges Charles Rousseau*, Paris, Pedone, 1974, p. 288.

³⁰ La description de la fonction de la Cour à l'égard de l'ordre juridique comme celle d'une juridiction suprême est de ce point de vue tout à fait pertinente. Voir. K. LENAERTS (trad.

contrôle de légalité³¹. Sans pouvoir faire de l'expérience européenne un modèle impératif, on peut dès lors supposer que l'articulation juridictionnelle des dimensions institutionnelle et normative de l'intégration constitue un vecteur d'effectivité essentiel de tout processus communautaire.

B. La nécessité normative d'une fonction juridictionnelle

Après avoir analysé l'importance institutionnelle et systémique du juge, il faut donc s'intéresser à la fonction du juge dans l'interprétation de la norme communautaire.

De ce point de vue, la première explication de la nécessité de la fonction juridictionnelle nous vient de la théorie du droit. Non pas seulement d'une certaine théorie du droit, mais de l'ensemble de celles qui se revendiquent du positivisme méthodologique et qui s'intéressent à la *juris dictio*. Que l'on prenne François Gény et la libre recherche scientifique, Hans Kelsen et sa distinction entre système statique et dynamique, Herbert L. A. Hart et le critère du pouvoir adjudicateur, Dworkin et les principes du droit, Chaïm Perelman et la nouvelle rhétorique, ou encore François Ost et Michel Van de Kerchove et leur théorie du réseau ... on voit partout mise en valeur la fonction d'interprète du juge. Pour le dire avec les mots de la théorie réaliste de l'interprétation de Michel Troper, la règle de droit ne devient norme, c'est-à-dire commandement, qu'au moment de sa mise en œuvre. Et dans l'application de la règle, l'interprétation réellement déterminante est celle du juge : interprète authentique, c'est lui qui a le dernier mot dans la définition de la signification des énoncés linguistiques que constituent les textes de droit positif.

On pourrait presque s'arrêter là. Pas de norme sans juridiction ; pas de norme communautaire sans juge communautaire.

Mais il faut également souligner un élément propre à la structure des textes constitutifs des organisations d'intégration. « L'intégration est un processus »³² nous dit Michel Virally, et ce d'autant plus qu'elle se conçoit comme un avatar du fonctionnalisme : à partir d'un domaine d'action réduit, elle tend à développer le champ des solidarités pour assoir la Communauté sur une unité toujours plus large. Or, cette nature fonctionnelle se traduit d'une part sur la texture des textes communautaires, et d'autre part sur leur structure.

Prenons en compte tout d'abord la méthode de l'intégration. Cette méthode des petits pas, présentée dans la déclaration Schuman du 9 mai 1950³³ et que

F. HUBEAU), *Le juge et la Constitution aux Etats-Unis d'Amérique et dans l'ordre juridique européen*, Bruxelles, Bruylant, 1988, 817 p.

³¹ L'arrêt *Les Verts* (CJCE, 23 avril 1986, *Parti écologiste « Les verts » c. Parlement européen*, Aff. 294/83, *Rec.* 1339) est l'illustration parfaite de cette fonction du juge dans l'intégration : en posant les conditions de la reconnaissance d'une Communauté de droit, la Cour de justice se fonde sur sa position institutionnelle, mais marque dans le même temps la dimension normative de l'intégration.

³² *Op. cit.*, p. 289.

³³ Le Ministre des affaires étrangères exprimait ainsi l'idée à l'origine de la CECA : « L'Europe ne se fera pas d'un coup, ni dans une construction d'ensemble : elle se fera par des réalisations concrètes créant d'abord une solidarité de fait ».

vient concrétiser la CECA. Elle repose sur une intervention sectorielle et la création de « solidarités de fait ». Sans adopter nécessairement un angle d'approche aussi restreint que le charbon et l'acier, les organisations régionales qui viendront après 1951 vont suivre une même logique fonctionnelle : Communauté Andine, MERCOSUR, CARICOM, Union économique et monétaire de l'Ouest Africain, Union du Maghreb Arabe, Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des affaires ne sont que des exemples. A chaque fois, la volonté de rapprochement politique passe d'abord par la mise en œuvre de l'intégration économique.

Or, et c'est une donnée classique, la vie économique est un domaine où l'intervention juridique doit être nécessairement souple et adaptable à ses fluctuations³⁴. On trouve dans cet objet économique un facteur de renforcement de l'importance de l'interprétation juridictionnelle. Pour satisfaire ce besoin d'adaptation du droit positif aux exigences du monde économique, les règles communautaires ont, par nature, ce qu'on appelle une « texture ouverte »³⁵. Caractéristique encore renforcée par la présence de concepts économiques au sein des règles de droit, l'indétermination de la norme avant son application est particulièrement évidente dans l'intégration économique³⁶. Abus de position dominante, aide d'Etat, marché pertinent, entente, mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative, sont autant d'exemples du besoin impérieux de l'interprétation juridictionnelle pour concrétiser la règle du jeu dans une Communauté économique. Ce n'est qu'avec l'expérience des années et par l'effet de la jurisprudence, que ces concepts issus de la science économique sont transformés en catégories juridiques susceptibles d'un plein contrôle de qualification³⁷.

Après la méthode arrêtons-nous maintenant sur l'objectif. L'intégration est un processus qui doit tendre vers une union sans cesse plus étroite. S'appuyant sur des solidarités de fait, et sur une mécanique – parfois appelée *spill over* – de dépassements progressifs des insuffisances de l'intégration dévoilées par les crises institutionnelles³⁸, le processus doit tendre vers l'unité ou l'unification

³⁴ F. DE KIRALY, « Le Droit économique, branche indépendante de la science juridique, sa nature, son contenu, son système », in *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, Paris, Sirey, s.d., Tome 3, p. 111.

³⁵ Selon l'expression de H. L. A. HART, *Le concept de droit*, Bruxelles, Facultés Universitaires Saint-Louis, 1976, p. 143.

³⁶ Voir à ce sujet, E. BERNARD, *La spécificité du standard juridique en droit communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 646 p. ; et A. BOUVERESSE, *Le pouvoir discrétionnaire dans l'ordre juridique communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 675 p. Les mêmes constats ont été faits dans le cadre du droit administratif français : J.-L. DE CORAIL, « Le juge administratif et la qualification des interventions de l'Etat dans le domaine de l'économie », *Mélanges C. Eisenmann*, Paris, Cujas, 1977, p. 299.

³⁷ Pour être plus exact, il faut noter que le renforcement du contrôle ne passe pas nécessairement par un changement du standard de contrôle, mais qu'à l'intérieur même du contrôle de l'erreur manifeste peut s'opérer une évolution significative des exigences juridictionnelles (pour le droit de l'Union, voir P. CRAIG, *EU administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 2^{ème} édition, p. 400).

³⁸ Moments de crise où l'importance du juge communautaire transparaît particulièrement. Voir à ce sujet, P. PESCATORE, *op. cit.*, p. 81.

politique. Mais la finalité ultime ainsi définie par les traités constitutifs s'accompagne généralement de la définition d'objectifs intermédiaires : réalisation d'un marché, développement économique harmonieux, promotion de l'économie sociale de marché et de la cohésion, ou encore protection de la paix, et du bien-être des peuples, mise en place d'une défense militaire et d'une politique extérieure communes, tout cela représente des buts communément poursuivis par les organisations régionales.

La construction des traités institutifs de ces organisations autour d'objectifs directs et indirects n'explique pas, à elle seule, l'importance de la fonction juridictionnelle dans le processus intégratif. Il faut y ajouter la perspective de la pratique communautaire européenne. Face à l'incapacité du système institutionnel à produire les différents textes de droit dérivé nécessaires à la réalisation des objectifs conventionnels au cours de la période transitoire, c'est la Cour qui, par son interprétation, a permis leur concrétisation. En reconnaissant l'effet direct des dispositions relatives à la libre circulation des facteurs de production³⁹, c'est bien la Cour de justice qui a permis à l'intégration d'être ce qu'elle doit être, c'est-à-dire un processus en mouvement. Si l'on a pu parfois craindre d'y déceler un « gouvernement des juges »⁴⁰, il faut bien comprendre qu'en réalité les buts assignés à la construction communautaire constituent une habilitation et même une invitation à l'adresse de la juridiction-institution. Sans son intervention, c'est l'effectivité du processus communautaire qui serait menacée. Autorisé, par la conception même du droit l'intégration, à développer des raisonnements de type téléologique et systématique⁴¹, le juge communautaire est de ce fait un facteur d'effectivité normative. Il apparaît à cet égard comme le garant nécessaire du projet d'union.

Pour une intégration réussie, il faut donc un juge et un juge de « type communautaire ». Les méthodes et les solutions jurisprudentielles de la Cour de justice des Communautés européennes ont donc logiquement également inspiré les autres juridictions communautaires⁴². On retrouve en particulier dans la jurisprudence de la Cour andine des références directes aux arrêts du juge luxembourgeois⁴³.

L'analyse de l'architecture institutionnelle, de la méthode et des objectifs du droit de l'intégration explicite ainsi le caractère nécessaire de la fonction

³⁹ CJCE, 21 juin 1974, *Reyners c. Belgique*, Aff. 2/74, Rec. 631 (liberté d'établissement) ; CJCE, 3 décembre 1974, *Van Binsbergen*, Aff. 33/74, Rec. 1299 (prestation de service) ; CJCE, 4 décembre 1974, *Van Duyn*, Aff. 41/74, Rec. 1337 (libre circulation des salariés).

⁴⁰ J.-P. COLIN, *Le gouvernement des juges dans les Communautés européennes*, Paris, LGDJ, 1966, 544 p.

⁴¹ D. SIMON, *L'interprétation judiciaire des Traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris, Pedone, 1981, 936 p. ; ainsi que J. BOULOUIS, « Méthodes d'interprétation », in *Répertoire de droit communautaire*, Paris, Dalloz, 1992.

⁴² Voir sur les phénomènes d'emprunts entre juridictions régionales, M. DELMAS-MARTY, *La refondation des pouvoirs. Les forces imaginatives du droit (III)*, Paris, Editions du Seuil, 2007, 299 p.

⁴³ L. BURGOGUE-LARSEN, « Prendre les droits communautaires au sérieux. La force d'attraction de l'expérience européenne en Afrique et en Amérique latine », in *Mélanges en hommage au Professeur Jean-Claude Gautron*, Paris, Pedone, 2004, p. 563.

juridictionnelle pour sa réalisation. Après avoir décrit ce flux de l'intégration vers la juridiction, il convient donc de s'intéresser au deuxième mouvement de cette relation, c'est-à-dire au phénomène d'influence du juge communautaire sur le droit de l'intégration.

II. LE JUGE COMMUNAUTAIRE INSTRUIT LE DROIT DE L'INTÉGRATION – LE REFLUX –

L'influence du juge communautaire s'observe à travers les conséquences de la fonction d'interprétation qu'il exerce dans le droit de l'intégration⁴⁴, non seulement sur le droit substantiel mais surtout sur les éléments constituant la « Charte constitutionnelle ». On observe dans cette œuvre jurisprudentielle l'identification ou l'édification d'un ordre juridictionnel propre, et véritablement intégré, par la définition progressive des « principes existentiels »⁴⁵ de la Communauté.

Si dans les organisations régionales postérieures, les conditions de l'autonomie de l'ordre juridique d'intégration et ces principes existentiels peuvent être « déjà » inscrits dans le droit originaire, ceci n'est pas de nature à remettre en cause la place du juge dans cet exercice définitionnel. D'une part, c'est au juge qu'il reviendra de faire vivre ces dispositions en contrôlant leur application et leur interprétation. D'autre part, cette consécration expresse témoigne de ce reflux que l'on entend démontrer : les apports de la jurisprudence du juge européen sont désormais incorporés à la théorie du droit de l'intégration ; ils en sont les « caractéristiques universelles »⁴⁶.

A. Le pouvoir de constitution d'un ordre juridique spécifique et autonome

Souligner l'importance de l'œuvre jurisprudentielle dans la construction d'un droit constitutionnel communautaire⁴⁷ ou – pour employer un terme moins passionnel – dans le droit primaire de la Communauté, est presque devenu une banalité⁴⁸. Cependant, on ne peut pas réellement comprendre ce qu'est le droit de

⁴⁴ D. SIMON, « Les mécanismes juridictionnels dans la Communauté européenne », in *Perspectives convergentes et divergentes sur l'intégration économique – colloque du Québec de la SFDI*, Paris, Pedone, 1993, p. 61 : « Rarement en effet les mécanismes juridictionnels auront rempli une telle fonction dans le développement d'une organisation internationale. Rarement le juge aura été à ce point au cœur d'un processus d'intégration économique et de structuration politique. Rarement les procédures d'application et de sanction du droit auront exercé une telle influence sur l'élaboration même de ce droit ». Dans le même sens, voir R. KOVAR, « La contribution de la Cour de justice à l'édification de l'ordre juridique communautaire », in *Collected Courses of the Academy of European Law*, 1993, Vol. IV-1, p. 15.

⁴⁵ Si l'emploi de l'expression n'est pas sans lien avec la proposition de Denys SIMON, nous n'entendons pas ici reprendre l'opposition qu'il opère entre les « bases essentielles » et les « bases existentielles » de l'autonomie (« Les fondements de l'autonomie du droit communautaire », in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, Paris, Pedone, 1999, p. 207).

⁴⁶ L. BURGOGUE-LARSEN, « Prendre les droits communautaires au sérieux... », *ibid.*

⁴⁷ L. AZOULAI, « Le rôle constitutionnel de la Cour de justice des Communautés européennes tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », *RTDE*, 2008, p. 29.

⁴⁸ Il a d'ailleurs à ce propos un paradoxe surprenant en ce que l'étude – devenue incontournable – des principes d'origine jurisprudentielle ne s'accompagne pas d'une interrogation plus systématique

l'intégration sans prendre en considération cette œuvre créatrice. En effet, si la question d'une distinction entre l'intégration et la coopération fait sens pour la science juridique, c'est bien en raison de la traduction, par la juridiction communautaire d'une ambition politique à l'origine du processus d'intégration en solutions juridiques. Une fois l'acte de naissance établi, il fallait développer des mécanismes de nature à sortir du volontarisme de la société internationale traditionnelle. Or, pour devenir un droit spécifique, le droit de l'intégration devait se bâtir comme un ordre juridique spécifique⁴⁹. L'essence même des constructions jurisprudentielles est là : en consacrant l'autonomie de l'ordre juridique communautaire, c'est-à-dire les conditions juridiques de sa spécificité, la Cour de justice a fait advenir le droit de l'intégration.

L'autonomie⁵⁰ de l'ordre communautaire a été construite par la Cour d'un double point de vue.

D'abord par rapport au droit international. Bien qu'issue d'un traité international, la Communauté économique européenne va être qualifiée, par le juge communautaire, de « nouvel ordre juridique de droit international » dès l'arrêt *Van Gend en Loos*⁵¹. L'année suivante, l'affirmation de la spécificité communautaire sera plus nette encore dans la jurisprudence *Costa*⁵², où il est souligné qu'« à la différence des traités internationaux ordinaires, le traité de la CEE a institué un ordre juridique propre intégré au système juridique des Etats membres ». Alors que l'autonomie est sûrement l'un des premiers principes constitutionnels dégagés par la jurisprudence, on peut mesurer son importance à son actualité. On le retrouve en effet au cœur du raisonnement du juge communautaire dans deux décisions récentes et d'importance remarquable : d'une part l'arrêt rendu par la Cour en 2008 dans l'affaire *Kadi*⁵³ où elle tire les conséquences de l'autonomie en matière de légalité des actes communautaires ; et d'autre part l'avis 1/09⁵⁴ dans lequel la Cour rappelle détenir en raison de

l'autonomie du droit de l'Union un monopole d'interprétation, et s'oppose en conséquence à la conclusion d'un accord international portant création d'une juridiction européenne des brevets. Dans ces deux exemples récents de la vitalité du principe d'autonomie, on retrouve selon la formule de Valérie Michel une défense de « l'altérité »⁵⁵ de la construction européenne.

Ensuite, l'autonomie du droit communautaire devait se manifester à l'égard des ordres juridiques des Etats membres. On retrouve encore ici le fondateur arrêt *Costa*⁵⁶, où la Cour nous dit que le droit communautaire « intégré au système juridique des Etats membres » est issu « d'une limitation de compétence ou d'un transfert d'attributions des Etats à la Communauté », avant d'en déduire « l'impossibilité pour les Etats de faire prévaloir, contre un ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité, une mesure unilatérale ultérieure ». L'inopposabilité de la norme nationale face aux dispositions communautaires est totale : bien sûr elle vaut pour les normes antérieures à l'adhésion de l'Etat à la Communauté, ainsi que pour les normes postérieures ; mais surtout, depuis les arrêts *Stork*⁵⁷ et *Comptoir de vente du charbon de la Rhur*⁵⁸, il est explicitement affirmé que le droit communautaire s'impose même à l'égard des droits fondamentaux constitutionnellement garantis par les Etats.

Conséquence première de cette primauté : la licéité du droit communautaire ne saurait dépendre du droit des Etats membres. L'ordre juridique communautaire est donc un système clos, en ce sens que les conditions de validité de son droit sont exclusivement de nature interne⁵⁹. Mais deuxième conséquence de la primauté, l'ordre juridique communautaire est toutefois un système intégré, au sens où il s'intègre aux ordres juridiques des Etats membres. Ce monisme imposé aux Etats est une spécificité essentielle de l'intégration juridique par rapport au droit international. Les Etats ne se voient pas seulement dépourvus de la possibilité d'invoquer une norme nationale pour échapper à leurs obligations communautaires dans l'ordre commun, ils devraient également – en théorie du moins – reconnaître

sur la fonction juridictionnelle communautaire. R. LECOURT dressait le constat suivant avec regret : « On parle beaucoup d'une Europe agricole, d'une Europe des affaires, d'une Europe sociale ; il y aurait même une Europe des technocrates. Mais personne ne parle de l'Europe des juges ; la seule peut-être cependant à assumer, au coup par coup sur le terrain, l'insertion de toutes les autres dans la vie juridique courante » (in, *L'Europe des juges*, Bruylant, 1976, p. 7).

⁴⁹ Voir à ce sujet, J. MEGRET, « La spécificité du droit communautaire », *RIDC*, 1967, p. 565-577.

⁵⁰ Elle est définie par P-Y. MONJAL comme « un principe fondamental signifiant que le droit communautaire n'a qu'une source de validité : les traités constitutifs exclusivement. L'ordre juridique communautaire serait ainsi distinct de l'ordre juridique international, et sa spécificité intrinsèque fonderait son "autonomie existentielle" » (in, *Termes juridiques européens*, Paris, Gualino, 2006, p. 26).

⁵¹ CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, Aff. 26/62, Rec. 3.

⁵² CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. Enel*, Aff. 6/64, Rec. 1141

⁵³ CJCE, 3 sept. 2008, *Kadi et Al Barakat International Foundation c. Conseil et Commission*, Aff. jtes. C-402/05 P et C-415/05 P, Rec. 6351. L'avocat général Poireres Maduro rappelait ainsi dans ses conclusions que « le rapport entre droit international et ordre juridique communautaire est régi par cet ordre lui-même, et le droit international ne peut interagir avec cet ordre juridique qu'aux seules conditions fixées par les principes constitutionnels de la Communauté » (pt. 24).

⁵⁴ CJUE, 8 mars 2011, Avis 1/09, Rec. 1137 (voir, J-F. DELILE, « La délimitation du champ de compétence de la juridiction des brevets - Réflexions autour de l'avis 1/09 de la Cour de justice »,

RMCUE, 2011, n°553, p. 642). Voir, plus récemment encore, l'avis relatif à l'accord d'adhésion de l'Union européenne à la CEDM (CJUE, 18 décembre 2014, Avis 2/13).

⁵⁵ V. MICHEL, « L'autonomie du droit de l'Union européenne au regard de la jurisprudence de la CJCE », *Chroniques de droit européen* n°25, *LPA*, février 2010, n°22, p. 11.

⁵⁶ Où il est jugé qu'« admettre l'opposabilité d'une norme nationale à l'ordre juridique communautaire serait de nature à mettre en péril la réalisation des buts du traité, à faire perdre au droit né du traité son caractère communautaire et, *in fine*, à remettre en cause la base juridique de la Communauté elle-même » (V. MICHEL, préc.).

⁵⁷ CJCE, 4 février 1959, *Stork*, Aff. 1/58, Rec. 63.

⁵⁸ CJCE, 18 juillet 1960, *Comptoir de vente du charbon de la Rhur*, Aff. jointes 36 à 38/59 et 40/59, Rec. 857.

⁵⁹ Si l'autonomie de l'ordre juridique communautaire ne semble pas différer en son principe de celle de tout ordre de droit international (CPJI, 25 mai 1926, *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise - Fond*, série A, n°7, p. 19), elle s'en distingue en raison des conséquences que le juge en a tirées en termes de « prééminence » (CJ, 26 avril 1988, *Avis consultatif sur le siège de l'ONU*, Rec. 1988, p. 34) ou de primauté.

la primauté de ces obligations communautaires dans leur propre système juridique et sur l'ensemble des normes qui le composent⁶⁰.

En consacrant l'autonomie de l'ordre juridique communautaire, sur le fondement de sa spécificité par rapport au droit international et de sa primauté sur l'ensemble des droits nationaux, la juridiction a déterminé les éléments caractéristiques de l'ordre juridique dont elle est le garant, et ce faisant, elle a constitué le projet européen en droit d'intégration. Une fois affirmée l'autonomie, il lui restait à préciser les principes existentiels ou fonctionnels qui en sont le développement.

B. Le pouvoir de définition des principes existentiels du droit de l'intégration

Ces principes vont constituer la réalité opératoire du processus communautaire européen, son mode d'emploi. D'origine européenne, ils sont également aujourd'hui les principes de l'ensemble des organisations d'intégration, qu'ils soient le fait d'une construction jurisprudentielle des juges communautaires ou d'une reprise par les traités constitutifs. Ces principes fonctionnels ont donc une valeur heuristique particulièrement forte, et font partie des éléments constitutifs d'une théorie juridique de l'intégration⁶¹. C'est pourquoi il convient d'en rappeler les plus importants pour appréhender la réalité du droit de l'intégration.

Premier exemple : le principe de l'application uniforme ou principe d'unité du droit communautaire. Il apparaît dans la jurisprudence comme un principe premier de l'ordre juridique de la CEE, comme une exigence fondamentale dans la vie du droit de l'intégration en tant qu'ordre juridique autonome⁶². Il est à la fois le fondement de la primauté et son mode opératoire ; il en est la cause et la conséquence. L'unité est une condition nécessaire pour donner corps à l'idée de solidarité entre les Etats membres, en même temps qu'un principe contraignant pour ces mêmes Etats membres. Il explique l'impossibilité pour un Etat de se prévaloir de ses dispositions internes pour échapper à l'application du droit commun dans son propre système juridique. Une fois le stade de la

⁶⁰ Cantonnées au dogme de la suprématie de la norme constitutionnelle, les juridictions des Etats ont toutefois refusé de voir dans la primauté une règle de résolution des conflits de norme s'imposant à la norme fondamentale de leur ordre juridique, et ont préféré fonder sur leurs dispositions constitutionnelles internes un mécanisme d'exception communautaire conditionnée (notamment par le principe d'équivalence, qui est devenu un mécanisme de portée générale en Europe, puisque la Cour européenne des droits de l'homme l'a elle aussi adopté à l'égard de la Convention : S. PLATON, « Le principe d'équivalence. A propos d'une technique de gestion contentieuse des rapports de système », in L. POTVIN-SOLIS (dir.), *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens : Dixièmes journées d'études du Pôle européen Jean Monnet*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 463).

⁶¹ On observe, en effet, que l'essentiel des études juridiques relatives à l'intégration sont postérieures aux arrêts fondateurs de la Cour de justice de la Communauté européenne et qu'elles ont intégré de ce fait la jurisprudence dans leur construction théorique.

⁶² En reprenant les termes de l'arrêt *Costa*, on peut dire le droit de l'intégration ne peut se passer de l'uniformité d'application sans « perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la communauté » (pt. 3).

ratification des traités dépassé, l'uniformité va jusqu'à exclure toute condition de réciprocité de la vie de l'intégration.

On peut également rattacher le principe d'uniformité à l'exigence d'égalité, qui conditionne la réussite du marché commun. Le jeu de la libre circulation impose une coopération loyale des Etats membres, afin que partout l'intégration économique soit réalisée avec un « contenu identique et avec une égale efficacité »⁶³. En ce sens, la Cour souligne dès 1965 que la fonction du renvoi préjudiciel est « d'assurer l'application uniforme du droit communautaire »⁶⁴, ou encore en 1969, que l'application des règles nationales en matière d'ententes n'est possible qu'à la condition « qu'elle ne porte pas préjudice à l'application uniforme, dans tout le marché commun, des règles communautaires (...) et du plein effet des actes pris en application de ces règles »⁶⁵. Enfin, c'est encore « l'unité du marché commun et l'application uniforme du droit communautaire »⁶⁶ qui justifient la solution de l'arrêt AETR relatif au pouvoir de conclure des accords avec des Etats tiers. L'exigence d'uniformité est donc absolument « fondamentale »⁶⁷ et implique « que les normes du droit originaire et du droit dérivé aient dans tous les Etats membres la même signification (*Gleichbedeutend*), la même force obligatoire (*gleichbindend*), et le même contenu invariable (*Gleichbleibend*) »⁶⁸.

Deuxième caractéristique essentielle, issue de l'interprétation juridictionnelle et aujourd'hui régulièrement énoncée comme un critère du droit de l'intégration : l'immédiateté du droit communautaire, qui signifie que toute norme communautaire « est incorporée dans l'ordre interne »⁶⁹. Nécessité déduite de l'analyse téléologique, elle apparaît comme un prolongement de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire, dont les normes sont valides et opposables dans les ordres juridiques nationaux sans nécessiter de mesure de réception⁷⁰. C'est la première conséquence de l'immédiateté : elle rend non seulement inutile,

⁶³ P. PESCATORE, « L'Application judiciaire des Traités internationaux dans la Communauté européenne et dans les Etats membres », in *Etudes de droit des Communautés européennes: Mélanges offerts à Pierre-Henri Teitgen*, Paris, Pedone, 1984, 530 p.

⁶⁴ CJCE, 1^{er} décembre 1965, *Firma G. Schwarze contre Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, Aff. 16/65, Rec. 1081 (raisonnement qui permet à la Cour d'écarter tout formalisme dans la distinction entre renvoi préjudiciel en appréciation de validité et en interprétation, et d'interpréter simplement les questions soumises par les juridictions nationales).

⁶⁵ CJCE, 13 février 1969, *Walt Wilhelm et autres contre Bundeskartellamt*, Aff. 14/68, Rec. I (pt. 4 et 9).

⁶⁶ CJCE, 31 mars 1971, *Commission des Communautés européennes contre Conseil des Communautés européennes, affaire dite « AETR »*, Aff. 22/70, Rec. 263 (pt. 31).

⁶⁷ CJCE, 27 mars 1980, *Administration des finances de l'Etat contre Denavit italiana Srl.*, Aff. 61/79, Rec. 1205 (pt. 14, 15 et 18) et CJCE, 21 février 1991, *Zuckerfabrik Süddithmarschen*, Aff. C-143/88 et C-92/89, Rec. 415 (pt. 26).

⁶⁸ D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, Puf, Paris, 2^{ème} éd., 1997, p. 284.

⁶⁹ J.-C. GAUTRON, *Droit européen*, Paris, Dalloz, 14^{ème} éd., 2012, p. 200. On doit distinguer cette qualité de celle de l'applicabilité directe, caractérisant la règle qui « n'impose pour son application aucune norme nationale complémentaire » (*id.*). Certains types d'actes communautaires, bien que pourvus de l'immédiateté, ne sont en effet pas d'applicabilité directe, dans la mesure où ils nécessitent des mesures de mise en œuvre pour réaliser leurs effets.

⁷⁰ CJCE, Ord., 22 juin 1965, *San Michele*, Aff. 9/65, Rec. 383 ; et CJCE, 9 mars 1978, *Administration des finances de l'Etat contre Société anonyme Simmenthal*, Aff. 106/77, Rec. 629.

mais in conventionnelle, toute mesure de réception du droit communautaire⁷¹, car les normes communes sont applicables de « plein droit »⁷² dans les ordres juridiques nationaux. Si pour un pays moniste comme la France, une telle interdiction n'est pas excessivement perturbante⁷³, il faut bien comprendre qu'elle s'est imposée avec la même vigueur à des pays de forte tradition dualiste tels que l'Italie ou le Royaume-Uni.

La seconde conséquence de l'immédiateté s'est avérée fondamentale pour les citoyens et plus problématique pour l'ensemble des systèmes juridiques nationaux⁷⁴. En effet, l'immédiateté est à l'origine des différentes formes d'invocabilité dont bénéficie l'ensemble des normes communautaires (qui vont de la simple obligation d'interprétation conforme à l'effet direct). En d'autres termes, cette caractéristique du droit de l'intégration révèle sa capacité, explicitée dès 1963, à être une source immédiate de droits et d'obligations à l'égard non seulement des Etats membres, mais aussi des individus. Par ce principe, le juge communautaire dans l'arrêt *Van Gend en Loos* a tout simplement renversé la solution du droit international selon lequel l'effet direct ne se présume pas⁷⁵. L'affirmation de l'immédiateté devait donc se traduire en termes d'opposabilité juridictionnelle des droits issus de l'ordre juridique communautaire contre les pouvoirs publics nationaux. Autrement dit, le droit communautaire devenait de ce fait un élément de la légalité dont les justiciables devaient pouvoir obtenir le respect dans le cadre du droit de recours qui leur est reconnu. Or, en raison d'une compétence juridictionnelle limitée de la Cour de justice à l'égard des actes étatiques, il fallait pour garantir cette opposabilité, qu'il existe au sein du système communautaire les moyens d'assurer la coopération des juridictions nationales dans leur mission de protection des droits issus de l'ordre juridique commun.

C'est ici que s'ouvre le troisième mouvement, celui où s'observent les conséquences du droit de l'intégration, tel que défini par l'interprétation du juge communautaire, sur l'existence d'un « système juridictionnel ».

⁷¹ Voir par exemple pour l'interdiction de la simple reproduction au JO national des textes communautaires : CJCE, 10 octobre 1973, *Variola*, Aff. 34/73, Rec. 981.

⁷² Arrêt *Simmenthal*, préc.

⁷³ Voir toutefois sur le caractère relatif de la distinction entre monisme et dualisme, A. PELLET, « Vous avez dit "monisme" ? – Quelques banalités de bon sens sur l'impossibilité du prétendu monisme constitutionnel à la française », in *L'architecture du droit – Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Economica, Paris, 2006, p. 827.

⁷⁴ Pour ce qui est des difficultés d'admission des différentes formes d'invocabilité par les juridictions nationales, on rappellera le long cheminement du juge administratif français depuis l'arrêt *Colm-Bendit* (CE, 22 décembre 1978, *Ministre de l'intérieur c. Colm-bendit*, Rec. 524) jusqu'à la jurisprudence *Perreux* (CE, Ass., 30 octobre 2009, *Mme Perreux*, Rec. 407).

⁷⁵ CPJ1, 3 mars 1928, *Compétences des tribunaux de Dantzig*, Série B, n°15, p. 18.

III. LE DROIT DE L'INTÉGRATION INSTITUE UN SYSTÈME JURIDICTIONNEL – L'INFLUX –

Ce troisième mouvement dans l'analyse de la relation entre l'intégration et le juge révèle la spécificité réelle du droit de l'intégration, son critère distinctif. La Cour de justice a attribué aux normes communautaires des qualités, qui ont « eu en effet pour conséquence d'instituer un système juridictionnel intégré [...] sans équivalent dans l'ordre international »⁷⁶. En termes de rapports de systèmes, non seulement l'intégration met en place des rapports d'interpénétration entre systèmes juridiques, mais surtout elle ordonne cette forme de pluralisme en organisant un « système juridictionnel »⁷⁷. Pour le dire d'un mot, l'intégration non seulement est juridique, mais elle est aussi juridictionnelle. C'est ce que la doctrine a dénommé le « contentieux de la deuxième génération », en regroupant sous cette catégorie les arrêts relatifs aux conséquences des principes existentiels sur la fonction juridictionnelle nationale. Cependant, le mouvement n'est pas unilatéral : à travers le dialogue des juges qui va se mettre en place, s'exerce – ou doit s'exercer – un phénomène dialectique. L'intégration du juge national ne saurait s'opérer qu'à la condition que soient assumées au sein de l'ordre communautaire des exigences d'origine nationale d'origine jurisprudentielle.

A. L'intégration du juge national

On pourrait rétorquer à l'idée selon laquelle l'origine du système juridictionnel se trouve dans l'interprétation par le juge communautaire de l'intégration, que le droit originaire prévoyait dès 1951 et 1957 les moyens institutionnels du dialogue des juges. De sorte que le mérite reviendrait davantage aux négociateurs des traités qu'à une politique normative.

Il est vrai que les outils procéduraux de cette « mise en ordre » de la fonction juridictionnelle dans l'intégration existent dès l'origine. Ce sont au premier plan les différentes formes de renvoi préjudiciel, décrites par le juge communautaire lui-même comme les voies de la coopération avec les juridictions nationales. Selon Pierre Pescatore, avec le renvoi préjudiciel introduit en 1957, c'est « l'accomplissement de la fonction juridictionnelle elle-même qui est désormais partagé »⁷⁸. Et puis, il faut citer aussi le contrôle des Etats par la procédure du recours en manquement, qui en théorie devrait permettre de sanctionner une

⁷⁶ D. SIMON, « Les mécanismes juridictionnels dans la Communauté européenne », préc., p. 62. L'auteur ajoute que ce système « fait du "modèle" d'organisation des voies de recours destinées à assurer le respect du droit dans les Communautés européennes un mécanisme complexe et tout à fait original ».

⁷⁷ Les guillemets sont ici nécessaires car au sens strict, il ne peut exister de système juridictionnel sans pouvoir hiérarchique exercé par une juridiction commune. Or, la Cour de justice de l'Union européenne est toujours dépourvue d'une telle compétence de réformation des décisions de justice nationales.

⁷⁸ P. PESCATORE, *Le droit de l'intégration*, op. cit., p. 83.

jurisprudence nationale méconnaissant le droit communautaire⁷⁹. Mais cette technologie latente dans les dispositions conventionnelles ne s'est pleinement réalisée, que sous l'effet de l'interprétation développée par le juge communautaire du droit de l'intégration et en particulier des exigences en termes d'invocabilité.

D'ailleurs, comme le souligne la doctrine et comme le démontrent les archives relatives aux négociations des traités, nul n'avait pris conscience de ce que la Cour de justice allait devenir une « Cour suprême »⁸⁰ chapeautant un système juridictionnel. De même, peu auront anticipé la qualification conférée par l'arrêt *Simmenthal*⁸¹ au juge national – qualité de juge communautaire de droit commun que réitère pour l'essentiel la décision *Melki et Abdelli* relative à la conventionnalité de la QPC⁸². C'est bien la Cour qui « dégage de l'économie⁸³ de l'article 177 du traité »⁸⁴ relatif au renvoi préjudiciel, le principe selon lequel le juge national doit pouvoir écarter, immédiatement, toute norme nationale inconventionnelle. Pour « aider » le juge national dans cette fonction, c'est encore elle qui consacre une distinction entre l'effet direct et les différentes formes d'invocabilité⁸⁵, reconnaît le « droit au juge » dans le champ d'application du droit communautaire⁸⁶, pose les conditions de la responsabilité de l'Etat pour violation du droit communautaire⁸⁷, confère le pouvoir de

suspendre provisoirement des dispositions nationales ou communautaires susceptibles de violer une disposition du droit de l'Union⁸⁸. Et ce, en raisonnant sur la base des principes existentiels du droit de l'intégration qu'elle avait elle-même consacrés... La jurisprudence communautaire se fonde en effet plus précisément sur un équilibre subtil entre, d'une part, l'autonomie institutionnelle et procédurale des juridictions nationales – qui résulte de l'absence de compétence générale attribuée à l'Union pour la définition des règles procédurales nationales –, et d'autre part, l'obligation de respecter les principes d'effectivité et d'équivalence⁸⁹ – qui sont la traduction contentieuse du respect des principes existentiels. Allant de l'encadrement à la négation de l'autonomie, les effets déduits de cette double exigence sont au cœur du contentieux de la deuxième génération et de la définition par la Cour de justice de cette fonction communautaire du juge national.

Le « miracle » du droit de l'intégration, c'est donc de faire fonctionner une « hiérarchie » normative reposant sur le principe de primauté et d'uniformité, sans pouvoir compter sur une hiérarchie juridictionnelle au sens strict du terme⁹⁰. En d'autres termes, c'est de faire jouer alternativement et cumulativement, de combiner donc, les aspects institutionnels et normatifs toujours en faveur de l'intégration⁹¹. Le renvoi préjudiciel, mécanisme institutionnel, renforce l'intégration ; dans le même temps, les principes juridiques de la primauté et de l'immédiateté, données normatives, pallient les insuffisances du lien structurel entre juridictions nationales et communautaire. Ainsi, malgré l'absence de pouvoir de cassation de la Cour de justice sur les décisions nationales, ou plus largement de pouvoir d'annulation des actes nationaux⁹², le système juridictionnel communautaire a su, d'une part, transférer au juge national la responsabilité première dans la garantie juridictionnelle du droit de l'intégration, et d'autre part, se donner les moyens d'en contrôler la bonne exécution⁹³.

On pourrait imaginer renforcer ce système juridictionnel en dépassant la technique du contentieux déclaratoire. Faire – à l'image de ce que proposent certaines juridictions régionales – de la circonstance que le juge communautaire soit un véritable supérieur hiérarchique du juge national, une condition de l'intégration. Tel est le cas de la Cour de justice centraméricaine (SICA) qui est également une Haute cour constitutionnelle (pouvant connaître des requêtes en matière de conflits entre les pouvoirs publics et de non-exécution des décisions

⁷⁹ Même si on observe une tendance dans la jurisprudence qui consiste à préférer sanctionner les pouvoirs exécutifs nationaux, pour n'avoir pas cherché à remédier à l'incompatibilité de la jurisprudence nationale, plutôt que de dénoncer directement les solutions retenues par le juge interne : CJUE, 22 décembre 2010, *Commission c. République slovaque*, Aff. C- 507/08, Rec. I-13489.

⁸⁰ D. SIMON, « Les mécanismes juridictionnels dans la Communauté européenne », préc., p. 62 : « Il est clair en particulier que nul n'imaginait en 1957, et encore moins en 1951, qu'en établissant un système juridictionnel spécifique, on instituait en réalité une Cour appelée à devenir la "Cour Suprême" de l'ordre juridique communautaire, investie de la mission de garantir que la Communauté fonctionnerait comme une "Communauté de droit" ».

⁸¹ Arrêt *Simmenthal*, préc. : en tant que juge de droit commun du droit communautaire, « tout juge national, saisi dans le cadre de sa compétence, a l'obligation d'appliquer intégralement le droit communautaire et de protéger les droits que celui-ci confère aux particuliers, en laissant inappliquée toute disposition éventuellement contraire de la loi nationale, que celle-ci soit antérieure ou postérieure à la règle communautaire » (pt. 21).

⁸² CJUE, 22 juin 2010, *Aziz Melki et Sélim Abdelli*, Aff. C-188/10 et C-189/10, Rec. 5667 (pt. 43, 45 et 52).

⁸³ Economie par ailleurs largement reconstruite par la juridiction communautaire elle-même (voir notamment sur la définition de l'obligation de renvoi, CJCE, 22 octobre 1987, *Foto-Frost c. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, Aff. 314/85, Rec. 4199 et CJCE, 6 juillet 2005, *Gaston Schul*, Aff. C-461/03, Rec., I-10513).

⁸⁴ P. PESCATORE, *Le droit de l'intégration*, op. cit., p. 74 : l'auteur souligne également « le rôle de la procédure des recours préjudiciels, comme amorce de la constitution d'un "pouvoir judiciaire européen" en quelque sorte transnational, c'est-à-dire à cheval sur la Communauté et les Etats membres ».

⁸⁵ CJCE, 17 septembre 1997, *Dorsch Consult*, Aff. C-54/96, Rec. 4961.

⁸⁶ CJCE, *Marguerite Johnston*, Aff. 222/84, Rec. 1651.

⁸⁷ CJCE, 19 novembre 1991, *Francovich E.A.*, Aff. jointes C-6/90 et C-9/90, Rec. I-5357 ; CJCE, 5 mars 1996, *Brasserie du pêcheur et Factortame*, Aff. jointes C-46/93 et C 48/93, Rec. I-1029 ; CJCE, 30 septembre 2003, *Köbler*, Aff. C-224/01, Rec. I-10239 ; CJCE, 13 juin 2006, *Traghetti del Mediterraneo Sp.A c. République italienne*, Aff. C-173/03, Rec. I- 05177.

⁸⁸ CJCE, 21 février 1991, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen et Zuckerfabrik Soest*, Aff. C-143/88 et C-92/89, Rec. I-534.

⁸⁹ CJCE, 16 décembre 1976, *Rewe*, Aff. 33/76 et *Comet*, Aff. 45/76, Rec. 1989 et 2043.

⁹⁰ D. SIMON, « Les mécanismes juridictionnels dans la Communauté européenne », préc., p. 72.

⁹¹ P. PESCATORE, op. cit., p. 82 : « l'une des réalisations les plus originales du droit communautaire est en effet d'avoir réussi à déterminer les rapports entre l'ordre juridique communautaire et l'ordre juridique interne des Etats membres ; ce lien sur le plan normatif est à son tour inséparable du lien institutionnel établi entre pouvoir judiciaire communautaire et pouvoirs judiciaires nationaux des Etats membres ».

⁹² CJCE, 16 décembre 1960, *Humblet*, Aff. 6/64, Rec. 1125.

⁹³ En particulier en imposant l'autorité de ses décisions juridictionnelles (voir, O. DUBOS, op. cit., p. 635).

de justice), de la Cour caribéenne de justice (CARICOM) qui remplace désormais le Comité judiciaire du Queen Council pour les États signataires, de la Cour Commune de Justice et d'arbitrage (de l'OHADA) qui est une cour de cassation dans les affaires mettant en cause les actes pris en application du Traité d'Abuja... Si l'introduction de ces compétences, qui font du juge communautaire un juge interne, est évidemment intéressante pour le concept d'intégration, il semble que l'essentiel réside dans l'acceptation par le juge interne de sa place dans l'intégration communautaire. Or pour ce faire, pour que le juge national accepte la fonction communautaire que lui attribue l'intégration, il faut que les deux ordres de juridictions partagent une idée commune de la justice.

B. Les conditions de l'intégration

La réalisation d'un système juridictionnel semble en effet reposer sur l'existence d'une communauté de principes. Cette affirmation, qui s'appuie sur l'observation des réalisations de l'intégration européenne, peut être généralisée dans la mesure où la primauté nécessaire au droit de l'intégration contrevient au principe de la suprématie des constitutions du point de vue des ordres juridiques internes. Ce principe étant une donnée essentielle de la théorie de l'État, la situation observée en Europe n'apparaît pas comme le résultat d'un particularisme, mais comme une problématique inhérente à toute forme d'intégration d'États souverains.

La Communauté et aujourd'hui l'Union s'intègrent au sein de constructions constitutionnelles fondées sur la notion d'État de droit. C'est pourquoi se sont développées, dans les premières années de la construction communautaire, des jurisprudences nationales réfractaires face à une organisation qui semblait hors de cette logique de soumission du pouvoir au droit et dont la production normative revendiquait pourtant une primauté absolue. Ce fut particulièrement le cas avec de la juridiction constitutionnelle allemande, celle-ci refusant de reconnaître pleinement la primauté et l'immédiateté du droit communautaire au nom d'une exigence constitutionnelle de garantie des droits fondamentaux⁹⁴. La réaction de la Cour de justice est bien connue. Il y a eu comme un phénomène de rétroaction, dont la description vient terminer le mouvement circulaire liant le juge et l'intégration. A cet égard, la démarche de la Cour de justice ne semble pas spécifique mais topique : elle n'a pu imposer son interprétation du droit communautaire – construite autour des principes fonctionnels précités – et ainsi réaliser la coopération juridictionnelle au sein de la Communauté, qu'au prix d'un effort d'assimilation des valeurs d'origine nationale ; lesquelles ont

⁹⁴ La Cour constitutionnelle fédérale allemande a présenté l'argumentation juridique la plus aboutie de ce conflit entre les normes supérieures des deux ordres juridiques (CCF, 29 mai 1974, *Solange I*, BVerfGE 37, 271), avant d'en offrir une résolution grâce au principe d'équivalence (CCF, 22 octobre 1986, *Solange II*, BVerfGE 73, 339 ; ou plus récemment CCF, 30 juin 2009, *Traité de Lisbonne*, BVerfGE 123, 267). Contrairement au juge constitutionnel français, la juridiction fédérale était en effet tenue par la « clause d'éternité » inscrite à l'article 79§3 de la Loi fondamentale, qui fonde la supra-constitutionnalité des droits fondamentaux et de l'identité constitutionnelle allemande, et conditionne l'ouverture du droit aux systèmes juridiques supranationaux (article 24 et article 23 ajouté spécifiquement pour l'Union européenne).

constitué le socle de nouveaux principes existentiels, de nature axiologique cette fois-ci, dans l'ordre juridique commun.

Concrètement, si les juges nationaux ont *mutatis mutandis* accepté la fonction communautaire que leur imposent les principes existentiels du droit communautaire, ce n'est qu'en raison de la construction par la Cour de justice de son propre système de garantie des droits fondamentaux. Ce n'est qu'avec la reconnaissance des droits fondamentaux comme « principes généraux du droit communautaire »⁹⁵ et la consécration de la notion de Communauté de droit⁹⁶, que les juges constitutionnels vont – chacun à leur rythme⁹⁷ – admettre une équivalence de protection et une présomption de constitutionnalité du droit communautaire.

L'intégration des exigences de protection des droits de l'homme⁹⁸, c'est-à-dire l'exigence d'une communauté axiologique entre droits constitutionnels et conventionnel, n'est pas une pure contingence européenne. C'est au contraire une conséquence logique de ce rapport de systèmes qu'impose l'intégration – du moins une intégration poussée⁹⁹ : la « congruence substantielle » est, en effet, une nécessité pour éviter les risques d'antinomie¹⁰⁰ entre normes fondamentales partout où il y a intégration d'États de droit. Ce n'est que par ce consensus sur les valeurs fondamentales que peut se construire, au sein et au service de l'intégration, un système juridictionnel ordonné entre un juge communautaire et des juges nationaux.

Il faut souligner, pour conclure, la fonction constitutive qui s'exerce donc dans ce mouvement réflexif entre l'intégration et le juge. En donnant à l'Union son autonomie, la juridiction européenne lui a donné son indépendance structurelle et fonctionnelle. Elle a assuré sa primauté sur les droits nationaux, autrement dit elle a donné sens à l'idée d'intégration en imposant sur le territoire des États membres des modalités d'application identiques, garantes de

⁹⁵ Voir en particulier : CJCE, 12 novembre 1969, *Stauder c. Ulm-Sozialamt*, Aff. 29/69, Rec. 419 ; CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, Aff. 11/70, Rec. 1125 ; et CJCE, 14 mai 1974, *Nold*, Aff. 4/73, Rec. 491.

⁹⁶ Dans laquelle « 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 » (CJCE, 23 avril 1986, *Parti écologiste "Les verts" contre Parlement*, Aff. 294/83, Rec. 1339, pt. 23).

⁹⁷ Il faudra attendre 2004 pour que le Conseil constitutionnel franchisse le pas (CC, 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, n° 2004-496 DC), et 2007 pour que le Conseil d'État en tire les conséquences dans sa jurisprudence (CE, Ass., 8 février 2007, *Arcefor*, Req. n° 287110).

⁹⁸ S'ajoute à cette problématique celle du respect du principe démocratique (voir en particulier la décision de la Cour constitutionnelle allemande relative au Traité de Lisbonne, préc.).

⁹⁹ L'intégration, d'abord économique, est un processus qui a vocation à se transcender vers une Union plus étroite créant des solidarités au-delà des seuls intérêts économiques. Les arrêts *Schmidberger* et *Omega* témoignent de l'assimilation à l'intérieur du droit l'Union d'une concurrence légitime entre différents ordres de valeurs (CJCE, 12 juin 2003, *Eugen Schmidberger Internationale Transporte und Planzüge*, Aff. C-112/00, Rec. I-5659 ; et CJCE, 14 octobre 2004, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH c. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, Aff. C-36/02, Rec. I-9609).

¹⁰⁰ Derrière la dimension théorique de cette problématique, le discours de la Cour constitutionnelle allemande montre la « tension dramatique » sous-jacente à ce conflit entre les normes suprêmes : c'est potentiellement la participation de l'État à l'intégration qui est en jeu.

l'effectivité du principe communautaire. En ayant fait le choix de la « congruence substantielle », en adoptant comme modèle constitutionnel celui de la Communauté de droit, le juge communautaire a fait naître les conditions de l'effectivité du droit communautaire en permettant aux juges nationaux d'être, sans risque de conflit substantiel avec leur légitimité constitutionnelle propre, également les juges communautaires de droit commun.

Dans cette perspective, le processus d'intégration est bien comme le décrivait George Scelle, « un mode constitutionnel de distribution du pouvoir »¹⁰¹. Cette observation permet alors de décrire le rôle du juge commun par le prisme de la séparation des pouvoirs : il est nécessaire, car il a pour mission de répartir et d'équilibrer les pouvoirs et d'assurer la protection individuelle. Autrement dit, si l'intégration juridictionnelle apparaît comme une nécessité et si l'hypothèse selon laquelle l'intégration du juge national constitue la spécificité réelle du droit de l'intégration a été posée en introduction, c'est en définitive parce que l'intégration est une modalité d'organisation et d'exercice en commun du pouvoir qui a pour effet de mettre l'individu en son cœur. C'est pourquoi, composant avec l'inachèvement du système juridictionnel – c'est-à-dire avec l'absence de pouvoir hiérarchique –, le juge commun garant de l'intégration juridique se devait de faire advenir les conditions d'une coopération du juge interne au bénéfice de l'individu sujet de droit.

¹⁰¹ Cité par J.-C. GAUTRON, « Le fait régional dans la juridictionnalisation du droit international », préc.