

L'EXISTENCE D'UNE CULTURE JURIDIQUE EUROPÉENNE, ENTRE DOUTES ET INTUITIONS

Sandrine TISSEYRE

*Professeur de droit privé et de sciences criminelles, Université Toulouse 1 Capitole, membre
du centre de droit des affaires*

Mots-clés : culture juridique européenne

Le terme culture concentre une polysémie certaine. L'idée de culture, héritée de la pensée hellénique, réside dans l'opposition entre la nature comme élément inné, ou extérieur à l'homme, et la culture, comme création de l'homme, c'est-à-dire comme action de l'homme sur la chose. On retrouve l'origine étymologique de « *colere* », dans le sens de cultiver. Cette définition classique rend immédiatement perceptible la tension entre la nature et la culture, entendue comme création humaine. Eu égard à l'Europe, s'interroger sur l'existence d'une éventuelle culture juridique fédératrice renvoie essentiellement aux créations humaines, d'ordre juridique¹. Toutefois, la culture n'est-elle que création humaine ? Si elle est avant tout création, elle demeure aussi réception des créations antérieures. Si la culture peut être « façonnée », elle est, et peut-être même avant tout, une tradition héritée.

Cet héritage s'adresse à un groupe d'individus. À ce titre, l'UNESCO dans sa déclaration de Mexico du 6 août 1982, sur les politiques culturelles, définissait la culture comme « *l'ensemble des traits distinctifs, spirituels et matériels, intellectuels et affectifs, qui caractérisent une société ou un groupe social. Elle englobe, outre les arts et les lettres, les modes de vie, les droits fondamentaux de l'être humain, les systèmes de valeurs, les traditions et les croyances* »². En suivant ce raisonnement, l'idée de culture s'opposerait à toute mondialisation. L'existence de traits distinctifs serait partagée

1. Cette création a pour finalité première la normativité. Toutefois, l'existence et la place pour un droit « mou » sont perceptibles.

2. Déclaration accessible en ligne : < Déclaration +de+l'UNESCO+de+mexico+sur+les+politiques+culturelles-3.pdf > (accès au 24 févr. 2018).

à un niveau « régional » et non « planétaire ». Une telle communauté de valeurs se retrouve-t-elle au niveau européen ?

Il est à remarquer que, très tôt, a été admise l'existence d'une culture artistique européenne. Érasme, dans sa *Querela Pacis*³, se posait déjà la question à propos des nations européennes : « *Pourquoi ces noms stupides nous séparent-ils, puisque le nom de chrétiens nous unit ?* ». C'est au demeurant, en son honneur, et eu égard à son aspiration fédératrice que le programme d'échange européen a acquis le nom d'*Erasmus*. La Cour européenne des droits de l'homme elle-même a reconnu dans un arrêt du 16 février 2010, à propos d'une œuvre d'Apollinaire publiée dans la fameuse collection « La Pléiade », l'existence d'un « *patrimoine littéraire européen* »⁴.

En creux de cette décision, un paradoxe s'esquisse : une culture juridique commune peut, contre toute attente, ne pas annihiler les disparités culturelles entre les Pays. Pour autant, cette aspiration à l'uniformisation est une ambition, voire une chimère, depuis fort longtemps poursuivie. Si, à l'origine, le droit romain opérait une distinction entre les Romains et les pérégrins, auxquels un droit différent s'appliquait, les codifications romaines ont eu pour projet de faire du droit romain le « modèle » applicable au-delà de la Cité. C'est d'ailleurs dans cette dynamique que les Glossateurs ont redécouvert le droit romain, afin d'instituer une véritable *jus commune*. Avec les Révolutions du XVIII^e siècle, et plus largement la désacralisation de la sphère européenne chrétienne, cette culture juridique qui permettait une uniformisation des règles juridiques en Europe prit fin, conduisant à un repli autour des États naissants. Pourtant, un autre phénomène a immédiatement permis de prolonger le souhait d'une culture juridique européenne. Il s'agit des codifications, et tout particulièrement les Codes napoléoniens et le *BGB*, lesquelles ont eu une influence au-delà des limites étatique. À cette époque, en l'absence d'une culture juridique européenne, éclosent des cultures communes à plusieurs pays européens. Des cultures qui s'opposent frontalement cependant. Ainsi en est-il des systèmes romano-germaniques et de *common law*. D'ailleurs, cette opposition entre ces deux modèles, ces deux « cultures juridiques » est clairement mise en exergue par les comparatistes.

3. Erasme, *Querela pacis undique gentium ejectae profligataeque*, 1516 (accès en ligne BNF, Gallica : < <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k937532> >).

4. CEDH, 16 févr. 2010, n° 41056/04, *aff. Akdaş c. Turquie*. L'affaire portée sur l'interdiction par la Turquie de la diffusion du recueil érotique d'Apollinaire, traduit en 1999 dans cette langue aux fins de diffusion dans le pays, laquelle a conduit à la condamnation pénale de l'éditeur ainsi que la saisie des ouvrages pour « *publication obscène ou immorale, de nature à exciter et à exploiter le désir sexuel de la population* » (§ 8 de l'arrêt). Toutefois, la Cour européenne a jugé que (§ 29) : « *Si la Cour, tenant compte du caractère relatif des conceptions morales dans l'espace juridique européen, accorde une certaine marge d'appréciation aux États en la matière, elle ne saurait sous-estimer dans ce cas précis le passage de plus d'un siècle depuis la première parution de l'ouvrage en France, sa publication dans de nombreux pays en diverses langues, ni sa consécration par l'entrée dans « La Pléiade » une dizaine d'années avant la saisie dont il a fait l'objet en Turquie* » ; (§ 30) « *Elle considère que la portée de cette marge d'appréciation, en d'autres termes, la reconnaissance accordée aux singularités culturelles, historiques et religieuses des pays membres du Conseil de l'Europe, ne saurait aller jusqu'à empêcher l'accès du public d'une langue donnée, en l'occurrence le turc, à une œuvre figurant dans le patrimoine littéraire européen* ».

Pour autant, il semble que la « concrétisation » de cette aspiration à doter l'Europe d'un socle commun en instituant des règles qui traduisent une culture juridique résulte des derniers conflits majeurs. Depuis la Seconde Guerre mondiale, un renouveau est perceptible. Une nouvelle forme de culture juridique européenne émerge : une culture normative. La désacralisation religieuse en Europe a été remplacée par une nouvelle sacralisation, celle des droits de l'Homme. À partir des années 1950, ces droits fondamentaux ont été adoptés à l'échelle européenne. Très peu de temps après, l'émergence d'un marché commun a nécessité une harmonisation au sein de l'espace européen. Ces outils traduisent un souhait d'élaboration, au moins partielle, d'une véritable culture juridique européenne. Ce souhait de construction est inédit.

Pour autant, l'espace européen dont il est question recouvre une réalité variable et relative. L'Union européenne comprend aujourd'hui vingt-huit États membres, le Conseil de l'Europe quarante-sept, dont certains s'étendent au-delà du berceau originel européen : Russie et Turquie notamment. Ces institutions ne s'intègrent pas moins dans l'espace géographique européen. Faut-il alors considérer que cette diversité culturelle fait obstacle à l'existence d'une culture juridique ? Plus encore, les derniers éléments, comme le Brexit, et à une autre échelle, car plus locale, le souhait d'indépendance de la Catalogne, traduisent la fin de mythe d'une Europe unie ?

L'existence d'une culture juridique suppose-t-elle l'uniformisation, et l'identité absolue ? La culture juridique européenne, nous semble-t-il, permet une relativité culturelle. N'est-ce pas au demeurant la devise de l'Union européenne que d'unir dans la diversité ? L'existence d'une culture n'impose ni un particularisme normatif qui ne se retrouverait nulle part ailleurs ni une homogénéité totale des parties ou des règles de droit. Elle se conçoit avant tout comme un socle juridique commun, un ensemble cohérent, qui traduit en dépit de différences des valeurs, une vision, un projet partagé. À cet égard, il semble permis de considérer que l'existence d'une culture juridique européenne est réelle (I), elle tend même, à certains égards, à être consolidée (II).

I. La consécration d'une culture juridique européenne

La consécration d'une culture juridique passe par une volonté d'unité organisationnelle (A) et par un rapprochement lié à une perméabilité normative (B).

A. La volonté d'unité organisationnelle

L'existence d'une culture juridique européenne est patente en raison d'institutions ou d'organes, qui traduisent et favorisent une unité de valeur.

La volonté d'unité n'est pas nouvelle. Elle est la dynamique même qui animait les pères fondateurs de l'Europe, lesquels appelaient une construction européenne propre à garantir la paix, tout en conservant la diversité des systèmes juridiques nationaux. Deux axes complémentaires apparaissaient alors. Le premier tendait à construire la paix sur le respect des droits de l'Homme. Il s'est matérialisé avec la

création du Conseil de l'Europe, le 5 mai 1949, et celle-là Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales le 4 novembre 1950. Le second reposait sur un souhait de prospérité économique. Pour ce faire, s'est ainsi développé un mouvement d'intégration économique initié par l'établissement d'un marché commun du charbon et de l'acier en 1951, et consolidé par le traité de Rome du 25 mars 1957.

De manière contemporaine, cette volonté d'unité s'est manifestée à la suite des crises financières de 2008 et de 2010. Déjà, au niveau européen, se réalisait une surveillance des règles éthiques que devraient adopter les banques. Depuis 1974, le Comité de Bâle a réalisé différents travaux pour mettre en exergue l'importance de respecter certains ratios, afin d'éviter une crise financière mondiale majeure⁵. Bien que partiellement repris en droit « dur », les accords de *soft law* de ce comité n'avaient pas permis d'éviter la crise bancaire que nous avons connue, il y a une dizaine d'années, crise qui a amené les autorités européennes à créer l'Union bancaire⁶. Celle-ci mène à la mise en place d'un règlement uniforme de services financiers. Elle comprend un mécanisme de surveillance unique assuré par une autorité de résolution et un fonds de résolution unique afin de stabiliser le système bancaire européen, et ainsi mieux protéger les épargnants.

Plus récemment, la création du parquet européen⁷ tente de remédier aux difficultés amenées par des cas complexes qui présentent, s'agissant des infractions, des éléments

-
5. Sur les accords Bâle, voir not. : R. Bismuth, « Le système international de prévention des crises financières, Réflexions autour de la structure en réseau du Forum de stabilité financière », *Journal du droit international (Clunet)* n° 1, janv. 2007, doct. 3; R. Allouche et R. Richard, « Les garanties dans les financements à effet de levier », *RDBF* 2008, dossier 21; A. Astraix, « Le Sénat s'engage à son tour sur la voie de la régulation financière à la française », *D.* 2010, act. 5 oct. 2010; J. Béguin, chron. droit du commerce international, *JCP E.* 2011, 158; G. Boudreaux, « Réglementation prudentielle - Bâle III et la résilience du secteur bancaire », *RDBF* 2012, dossier 15; F. Barrière, « Une cause de la crise financière : un défaut de réglementation ? », *JCP E.* 2012, 1571; Th. Bonneau, « Séparation et régulation des activités bancaires, Commentaire des titres 1, 4, 5 et 8 de la loi du 26 juillet 2013 », *JCP E.* 2013, 1483; S. Tisseyre, « Régulation du secteur bancaire et enjeu d'efficacité des règles prudentielles », *Gaz. Pal.* 20-21 mars 2013, p. 6; F. Lacroix, « La séparation des activités bancaires en France et dans le cadre communautaire », *RDBF* 2013, dossier 40; A.-C. Muller, « La sécurisation du système bancaire et financier », *RDBF* 2014, dossier 46; B. Bréhier, « Droit bancaire et financier - Les nouveaux législateurs : OICV, Comité de Bâle, FSB, G20 », *RDBF* 2015, 31. Plus largement : Th. Bonneau, *Régulation bancaire et financière européenne et internationale*, coll. Droit de l'Union européenne, Bruylant, 2^e éd., 2014.
 6. Voir not. : B. Sousi, « La reconnaissance mutuelle, victime collatérale de l'Union bancaire », *D.* 2012, p. 2531; M. Barnier, « L'union bancaire européenne, condition de la stabilité financière durable et prélude à une nouvelle étape de l'intégration européenne », *Revue de l'Union européenne* 2013, p. 462; C. Prieto, « Union bancaire, ou l'art de se payer de mots », *RTD euro.* 2014, p. 3; Th. Bonneau, « L'Union bancaire européenne. Propos introductifs », *RDBF* 2014, dossier 25; A. Prüm, « L'Union bancaire européenne et les autorités de surveillance nationales », *RDBF* 2014, dossier 28.
 7. Règlement (UE) 2017/1939 du 12 oct. 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen. Sur le parquet européen, voir not. : Ch. Cutajar, « Le parquet européen pour lutter contre la fraude financière à l'échelle européenne », *JCP E.* 2017, 1146; G. Taupiac-Nouvel et A. Botton, « Coopération renforcée pour la création du Parquet européen, Aspects procéduraux du règlement (UE) du 12 octobre 2017 », *JCP G.* 2018, doct. 122; W. Roumier, « Projet de règlement

d'extranéité, rendant plus difficile l'action au-delà de la frontière nationale. Le parquet européen a notamment pour ambition d'améliorer la lutte contre les infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne. Il est le fruit d'un souhait de collaboration entre différents États, et traduit une « culture juridique » européenne partagée quant à l'enquête et la poursuite de certaines infractions.

La culture européenne s'est d'abord construite à travers les textes. La culture juridique européenne est friande des déclarations de droits, en particulier de droits de l'Homme. La *Magna Carta*, l'*Habeas Corpus*, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ou encore la Convention européenne des droits de l'Homme en sont le reflet. L'article 2 du Traité sur l'Union européenne proclame ainsi que l'Union est fondée sur des valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité. Il insiste même sur le caractère commun de ces valeurs à tous les États membres. Déclarer, c'est ainsi affirmer une communauté de valeurs.

La dignité s'est en particulier imposée comme un parangon de la protection des hommes. Il s'agit pourtant d'un concept bien mystérieux en raison de son ambivalence. Invoqué en faveur d'une plus grande liberté octroyée aux individus, il justifie aussi des restrictions. La dignité est ainsi évoquée à propos de l'euthanasie tant par ses détracteurs que par ses partisans. Au nom de la dignité humaine, chacun devrait pouvoir choisir sa mort. Au nom de la dignité humaine toujours, il ne peut être porté atteinte à la vie. Ceci justifie également la prohibition de la peine de mort commune à l'ensemble des pays signataires de la Convention. La dignité fait, cependant, l'objet d'une application imprévisible.

La culture juridique européenne ne se limite certes pas à la protection des personnes. Les Européens partagent aussi une culture juridique économique commune fondée sur un certain humanisme du marché. Les droits de l'homme sont également les droits des consommateurs et des entreprises. La mise en commun des productions impliquait une circulation des richesses. Aujourd'hui, les libertés de circulation des hommes et des biens témoignent clairement d'une culture juridique économique. Dès lors, il n'a pas été admis que la législation allemande apporte une restriction à la libre circulation des marchandises, cette restriction n'étant pas justifiée par un intérêt général⁸, affirmant ainsi un principe de reconnaissance mutuelle.

En outre, et bien que sa non-intégration dans la Déclaration européenne de sauvegarde des droits de l'Homme ait traduit justement une fracture culture⁹, le droit de propriété fait aujourd'hui largement consensus dans les États de l'Union européenne. Le « droit au respect des biens », inscrit dans le Protocole additionnel n° 1 en 1952, témoigne d'un indéfectible attachement à la propriété individuelle. Le droit de propriété s'est largement imposé parmi les droits les plus précieux, ainsi que

créant le Parquet européen », *Droit pénal* 2017, alerte 47 ; E. Autier, « Vers un parquet européen par une coopération renforcée entre certains États membres », *D. actu.* 19 avril 2017.

8. CJCE, 20 févr. 1979, *Rewe-Zentral AG contre Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, arrêt connu sous l'appellation « Cassis de Dijon », aff. C.120/78.

9. Sa reconnaissance n'a toutefois pas été aisée dans un contexte de guerre froide.

le démontre l'arrêt *Zolotas contre Grèce* n° 2 du 29 janvier 2013, dans lequel il est fait obstacle à la prescription au nom de ce droit aux biens, sans pour autant qu'il soit absolu, comme en attestant l'affaire *Parillo contre Italie* du 27 août 2015 en écartant ce droit comme permettant, à une femme, de décider du sort d'un embryon¹⁰.

Si l'existence d'organes, dont la prolifération est perceptible, permet de donner une certaine cohérence au droit européen, que cela soit le droit de l'Union européenne ou le droit du Conseil de l'Europe, la culture juridique européenne ne naît pas exclusivement de ce souffle. Elle est perceptible de manière plus induite, par le rapprochement qu'il existe entre les différents systèmes juridiques, ce qui atteste d'une perméabilité normative au sein de l'Union européenne.

B. Le rapprochement par la perméabilité normative

L'émergence d'une culture européenne est parfois perceptible par un rapprochement entre les législations, sur le plan national, sans pour autant qu'il mène à une unité, et sans pour autant que les États en soient contraints par le biais de directives ou de règlements.

À cet égard, la fiducie ou encore l'admission de l'entrepreneur individuel à responsabilité en sont représentatives. Institution originellement de droit romain, la fiducie est tombée en désuétude en droit français, où elle entrerait en contradiction avec la théorie du patrimoine d'Aubry et Rau¹¹. Elle a cependant survécu sous différentes formes dans d'autres pays, *trust* en droit anglais¹², *Treuhand* en droit allemand¹³. La fiducie s'impose aujourd'hui comme un instrument attractif de gestion du patrimoine reconnue dans la plupart des États européens, y compris en France où son régime a évolué sur le modèle du *trust*. Il n'y a certes pas homogénéité des pratiques, cependant ces mutations traduisent des inspirations mutuelles. La fiducie pourrait, à l'avenir, être consacrée au niveau européen. La pratique d'autres pays de l'Union européenne apparaît alors comme un outil de construction de valeurs de la culture juridique européenne.

Plus marquant encore, la négociation collective illustre ce développement de valeurs européennes. Le droit du travail français a récemment entériné l'idée que l'employeur, les salariés ou leurs représentants sont les plus à même d'élaborer cer-

10. CEDH (Grande Chambre), 27 août 2015, n° 46470/11, *aff. Parillo c. Italie*.

11. AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, 5^e éd., par E. Bartin, t. IX, LGDJ, 1917, p. 335 et s.

12. Not. : P. DECHEIX, « La fiducie ou du sens des mots », *D.* 1997, p. 35 ; Cl. WITZ, « La fiducie française face aux expériences étrangères et à la convention de La Haye relative au Trust », *D.* 2007, p. 1369 ; R. Zimmermann, « Le droit comparé et l'eupéanisation du droit privé », *D.* 2007, p. 451.

13. Sur sa reconnaissance traditionnelle du patrimoine d'affectation en droit allemand, voir not. : K. KROLOP et M. BITTLINGER, « La société unipersonnelle et l'idée d'un patrimoine d'affectation en Allemagne », in : *Qu'en est-il du Code de commerce 200 ans après ?*, sous la dir. de C. Saint-Alary-Houin, PU Toulouse, vol. 8, 2009, p. 267 et s.

taines normes applicables à la relation de travail¹⁴. Cette conception a conduit au développement de la négociation collective, puisque l'accord d'entreprise devient du fait d'une réforme la source première d'élaboration en droit du travail. Rappelons à cet égard que certains pays de l'Union européenne étaient déjà particulièrement soucieux d'élaborer les normes sociales de manière négociées. La Cour de justice de l'Union européenne avait d'ailleurs, par un arrêt du 15 juillet 2010, *Commission contre Allemagne*¹⁵ reconnu un droit fondamental à la négociation collective, comme l'avait fait auparavant la Cour européenne de sauvegarde des droits de l'Homme dans un arrêt *Demir et Baykara contre Turquie*¹⁶ du 12 novembre 2008.

Pour ne prendre qu'un dernier exemple, le principe de proportionnalité, inspiré du droit allemand et repris par la Cour européenne des droits de l'Homme semble aujourd'hui connaître un certain attrait en droit français.

La culture juridique européenne se réalise au niveau supra-étatique. Elle est « réceptionnée » par les États nationaux du fait de la politique juridique menée par certains organes européens ou des décisions prises par les Cours. Elle peut toutefois être induite de pratiques ou de législations qui inspirent alors d'autres États, menant à un rapprochement, si ce n'est une convergence normative. Pour autant, que l'existence d'une culture juridique européenne ne s'arrête pas à ce qui a déjà été construit, un souhait de consolidation se perçoit.

II. La consolidation d'une culture juridique européenne

La consolidation de la culture juridique européenne s'effectue notamment au nom du vivre ensemble. C'est d'ailleurs sur ce fondement de la culture juridique européenne que la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme, en 2014, a refusé de sanctionner la France pour le délit de dissimulation du visage dans l'espace public. Cette consolidation de la culture juridique européenne emprunte deux voies d'intensité variable. Elle est, d'une part, imposée (A). Elle est, d'autre part, proposée (B).

A. La culture imposée

La manifestation de la culture imposée se traduit par des domaines élargis d'abord, et des moyens renforcés ensuite.

L'élargissement des domaines est notamment l'œuvre du juge. L'interprétation évolutive des textes a pu conduire à l'extension de leur champ d'application. C'est le

14. Ordonnance n° 2017-1386 du 22 sept. 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales; Ordonnance n° 2017-1387 du 22 sept. 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail. Sur la mutation de la norme et la prévalence des sources négociées, voir not. le dossier dirigé par G. François sur « La légitimité de la norme en droit du travail », *Droit social* 2018, dossier 112.

15. CJUE (grande chambre), 15 juil. 2010, C-271/08, aff. *Commission c. Allemagne*.

16. CEDH, 12 nov. 2008, n° 34503/97, aff. *Demir et Baykara contre Turquie*.

cas du droit au procès équitable, consacré à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Celui-ci a ouvert le passage du droit de la preuve au droit « à » la preuve. Le droit de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination a été révélé, de façon prétorienne, à partir de ce fondement. C'est encore le cas lorsque le juge retient, sur le fondement du droit au respect de la vie privée et familiale, que le partenariat enregistré entre deux personnes de même sexe doit produire ses effets dans un État, dans lequel il n'a pas été conclu. En protégeant l'orientation sexuelle, la décision *Vallianatos*, du 7 novembre 2013, entérine une interprétation audacieuse de l'article 8 de la Convention¹⁷. Et n'est-ce pas la même extension qui a été retenue dans l'arrêt *Mazurek* sur le fondement de ce même article¹⁸? C'est par ce biais que l'inconventionnalité du traitement successoral des enfants issus d'une filiation légitime et d'une filiation adultérine a été tranchée. L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme a, en outre, plus récemment été convoqué par protéger les droits de l'enfant né d'une gestation pour autrui faite à l'étranger¹⁹.

Le respect de la vie privée des personnes est devenu progressivement une valeur cardinale à laquelle les États européens attachent une importance particulière. La protection de la vie privée se manifeste également à travers la protection des données personnelles. Les Européens refusent de voir dans la collecte massive de données une source croissante sans éthique. Le droit à l'oubli numérique, consacré par la décision *Google Spain* du 13 mai 2014²⁰, en constitue une parfaite illustration, démarquant nettement l'Europe de la culture nord-américaine.

Si l'interprétation extensive des textes par le juge permet d'imposer la culture juridique européenne, l'introduction de nouveaux textes est aussi de nature à élargir le domaine de cette culture. À cet égard, deux situations peuvent être distinguées. Soit le texte s'étend au-delà de son domaine originel, soit il investit un domaine traditionnellement régalién.

S'agissant d'un texte s'étendant au-delà de son domaine originel, le règlement succession en donne une illustration²¹. Celui-ci met en exergue la volonté d'imposer une culture juridique commune. Contrairement à la procédure prévue à l'article 81 § 3 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qui requiert l'unanimité dans les matières relatives au droit de la famille, le texte a été adopté conformément à la procédure législative ordinaire. La responsabilité sociale des entreprises vient à l'appui de cette idée. Modifiant une directive entrée en vigueur à peine un an aupa-

17. CEDH (grande chambre), 7 nov. 2013, n° 29381/09 et 32684/09, *aff. Vallianatos et autres contre Grèce*.

18. CEDH, 1^{er} févr. 2000, n° 34406/97, *aff. Mazurka contre France*.

19. Pour ce dernier aspect, voir not. : CEDH, 26 juin 2014, *Menesson c. France*, aff. 65192/11, not. § 46 sur l'application de la vie privée à l'enfant né de la gestation pour autrui.

20. CJUE, 13 mai 2014, C-131/12, *aff. Google Spain SL et Google Inc. contre Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) et Mario Costeja González*.

21. Le règlement UE n° 650/2012 sur les successions internationales.

ravant, la directive du 22 octobre 2014²² introduit l'obligation, pour certaines grandes entreprises et certains groupes, de faire, à compter de l'exercice 2017, un rapport relatif aux questions environnementales, sociales, de respect des droits de l'homme et de lutte contre la corruption. Le caractère obligatoire de cet élément de culture juridique commune vise à faire émerger un comportement responsable des entreprises nécessaire à la création d'emplois sur le long terme. Néanmoins, la réglementation relative à la bioéthique met en exergue une préoccupation. Les questions envisagées par la directive « normes de qualité des tissus et cellules d'origine humaine » sont suffisamment sensibles pour que de nombreux pays y voient des marqueurs d'identité et de souveraineté nationale, et soient dès lors réticents à transférer leurs compétences en la matière.

Imposer la culture européenne conduit en outre à se munir de moyens renforcés, c'est-à-dire à accroître leur caractère contraignant. Le renforcement des moyens peut être l'œuvre des juges, spécialement par leur dialogue au cours duquel la marge de manœuvre du juge national s'amenuise. Dans ses relations avec le juge de la Cour européenne des droits de l'homme, le juge national est fermement incité à modifier sa jurisprudence pour s'adapter à celle de la Cour.

Dès lors, le Conseil d'État avec l'arrêt *Société Labor Métal*, rendu en 2000²³, a satisfait aux exigences de la Cour quant au principe d'impartialité dans la composition de la Cour des comptes. De la même façon, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a assoupli, par un arrêt du 11 décembre 1992, le principe d'indisponibilité de l'état des personnes, pour permettre à un transsexuel d'obtenir la modification de son état civil²⁴.

Dans ses relations avec le juge de la Cour de justice de l'Union européenne, le juge national a une marge de manœuvre encore plus restreinte. Si l'opportunité d'avoir recours à une question préjudicielle est laissée à son appréciation, une fois celle-ci posée, il est tenu par l'interprétation de la Cour de justice. Plus encore, cette décision est dotée d'une autorité de chose interprétée qui vaut à l'égard des juridictions d'autres pays.

Outre le dialogue des juges, des moyens renforcés sont créés à leur initiative. En ce sens, la Cour de justice de l'Union européenne a découvert, dans l'arrêt *Ingmar* du 9 novembre 2000, relatif au statut de l'agent commercial, des lois de police européenne dont on sait qu'elles s'appliquent à l'exclusion de toute autre²⁵. Ce faisant, elle renforce ses moyens pour étendre le rayonnement de la culture juridique européenne. Dans une démarche similaire, le juge utilise la technique des notions autonomes. Celle-ci connue tant en droit de l'Union européenne qu'en droit du Conseil de l'Europe vise à créer une définition proprement européenne d'une notion, détachée de sa signification

22. Directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 oct. 2014 modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes.

23. CE, 23 févr. 2000, n° 195715.

24. Casss. AP, 11 déc. 1992, *Bull. AP* 1992, n° 13.

25. CJUE, 9 nov. 2000, C-381/98, Aff. *Ingmar GB Ltd contre Eaton Leonard Technologies Inc.*

en droit interne. L'objectif est de pallier l'imprécision des termes conventionnels et de permettre une définition uniforme des engagements étatiques. Il en est ainsi de la notion « droits et obligations à caractère civil », lorsque la Cour européenne des droits de l'homme est amenée à statuer sur le fondement de l'article 6.

Si les juges européens s'attachent à renforcer leurs moyens afin d'imposer une culture juridique européenne, ce renforcement s'exprime également sur un autre front : celui des textes. À cet égard, le dévoiement des outils traditionnels en constitue un autre moyen. Il en va ainsi de la directive du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs²⁶. Le texte résulte de la révision de l'acquis européen en matière de protection des consommateurs. Les institutions ayant souhaité une harmonisation complète, les États membres ne pouvaient prévoir dans leur droit national des dispositions autres que celles prévues par la directive. La seule liberté laissée au législateur national résidait dans la détermination des sanctions. Le mécanisme juridique de la directive, compris comme une sorte de « loi-cadre », cède ainsi devant la volonté de consolider une culture juridique commune. La directive relative à la responsabilité du fait des produits défectueux constitue un autre exemple d'harmonisation *a maxima*.

De façon similaire, la multiplication du recours aux règlements, au détriment du recours aux directives, illustre la volonté d'imposer une culture juridique commune. Le règlement du 16 avril 2014 relatif aux essais cliniques de médicaments à usage humain a abrogé la directive sur le même sujet²⁷. Dans le même sens, les directives concernant la protection des données personnelles viennent d'être remplacées par un règlement européen, qui entrera en vigueur prochainement²⁸.

Le renforcement de l'utilisation de moyens contraignants afin d'imposer la consolidation d'une culture juridique européenne ne va pas, pour autant, sans provoquer des résistances. En matière de chaîne de contrats, on relève une opposition de la Cour de cassation qui maintient le fondement contractuel de l'action, alors que la Cour de justice de l'Union européenne privilégie une analyse délictuelle. Dans un même ordre d'idées, la condamnation du régime français de l'expertise génétique *post mortem* par la Cour européenne des droits de l'homme, dans l'arrêt *Pascaud* du 16 juin 2011²⁹, n'a pas abouti à la soumission du droit français. Ignorant cette condamnation, le Conseil

26. Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 oct. 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil. Transposée en droit français par la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation.

27. Règlement (UE) n° 536/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relatif aux essais cliniques de médicaments à usage humain et abrogeant la directive 2001/20/CE Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE.

28. Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE).

29. CEDH 16 juin 2011, n° 19535/08, *aff. Pascaud contre France*.

constitutionnel a, la même année, considéré que l'interdiction d'exhumer le corps du défunt, lorsque celui-ci n'avait pas témoigné son consentement de son vivant, était conforme à la Constitution³⁰.

Ces résistances montrent les limites de la consolidation de la culture juridique imposée. Le recours à une culture proposée apparaît alors nécessaire.

B. La culture proposée

Face aux résistances nationales, l'Europe admet d'abord un certain pluralisme juridique. Elle tente ensuite de proposer des rapprochements.

L'admission du pluralisme juridique en Europe se manifeste de plusieurs manières. La théorie de la marge d'appréciation des États, dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, en est une illustration. Cette théorie a été consacrée par l'arrêt *Handyside contre Royaume-Uni* du 7 décembre 1976³¹. La Cour européenne a déclaré qu'elle laisse une large d'appréciation aux États lorsqu'il n'existe pas de « fort consensus entre eux ». Depuis la Cour européenne des droits de l'homme a reconnu aux États une marge d'appréciation dans de nombreux domaines. Dans l'arrêt *Schalk et Kopf contre Autriche* du 24 juin 2010, elle a refusé d'imposer à l'Autriche le mariage entre personnes de même sexe³². Elle a observé, à cet égard, que seuls six pays sur quarante-sept reconnaissent un tel mariage. La Cour en a conclu qu'en cette matière les autorités nationales étaient les mieux placées pour apprécier les besoins sociaux et y répondre.

La Cour européenne des droits de l'homme reconnaît également aux États une grande marge d'appréciation en matière d'euthanasie. Dans l'arrêt *Pretty*, la Cour a refusé d'imposer au Royaume-Uni le suicide assisté³³. Après quelques hésitations, cette solution a été clairement réaffirmée dans un arrêt *Koch contre Allemagne*³⁴, du 19 juillet 2012. Pour autant, les règles relatives à la fin de vie ne sont pas contraires à l'article 2 de la Convention européenne, ainsi qu'en atteste l'affaire *Vincent Lambert et autres contre France*³⁵. En la matière, la Cour fait preuve de souplesse, mais aussi de prudence, en laissant les États libres de leur politique juridique relativement à cette question délicate qu'est le droit de ou à la fin de vie.

Les divers exemples attestent que certains domaines du droit, et particulièrement le droit des personnes, résistent au mouvement d'acculturation européenne. Pour autant cette résistance ne se limite pas à cette matière. Un même constat peut être dressé en

30. Question prioritaire de constitutionnalité sur l'art. 16-11 du Code civil : CC, 30 sept. 2011, décision n° 2011-173 QPC.

31. CEDH 7 déc. 1976, n° 5493/72, aff. *Handyside contre Royaume-Uni*.

32. CEDH 24 juin 2010, n° 30141/04 aff. *Schalk et Kopf contre Autriche*.

33. CEDH (grande chambre), 29 avril 2002, n° 2346/02, aff. *Pretty contre Royaume-Uni*.

34. CEDH, 19 juil. 2012, n° 497/09 aff. *Koch contre l'Allemagne*. Adde CEDH 20 janv. 2011, n° 31322/07, aff. *Haas contre la Suisse*.

35. CEDH, 5 juil. 2015, n° 46043/14, aff. *Lambert et autres contre Allemagne*.

matière économique, et notamment en droit fiscal. À l'échelle européenne, la fiscalité demeure un symbole fort de souveraineté nationale. Actuellement il est question de l'opportunité d'instituer un impôt européen afin que l'Union européenne dispose de ressources propres. Plusieurs propositions ont été émises en ce sens : une taxe écologique ou une taxe sur les transactions financières ont notamment été évoquées. Face à de vives oppositions des autorités nationales, ces propositions n'ont pas été encore concrétisées. Elles témoignent néanmoins d'efforts de rapprochement, qui a notamment été renouvelé en 2016 pour doter l'Union européenne de moyens d'action.

La culture juridique européenne est également proposée par le biais des modèles normatifs optionnels. Ainsi la Convention franco-allemande du 4 février 2010 a-t-elle instauré un régime matrimonial optionnel de participation aux acquêts³⁶. Un tel accord répond à un constat. De nombreux couples binationaux ne parvenaient pas à choisir entre les traditions juridiques française et allemande. Le régime proposé par la Convention emprunte donc à ces deux traditions. Pour autant, l'instrument est optionnel, et relève du choix des époux.

L'Europe favorise en outre le rapprochement par le biais de la réflexion doctrinale. Plusieurs projets d'harmonisation européenne ont vu le jour. En droit des contrats, la Commission Lando et le cadre commun de référence, élaboré par le groupe Von Bar, proposent des principes contractuels communs³⁷. Ce contexte d'europanisation du droit des contrats, et les propositions doctrinales ont clairement été visées dans le rapport remis au Président, dans le cadre de la réforme du droit des obligations³⁸. Une démarche similaire a été menée en responsabilité civile avec la publication des principes européens du droit de la responsabilité par le groupe de Tilburg. En somme, une multitude de projets doctrinaux visent la création d'un droit harmonisé au niveau européen. Ces éléments doctrinaux imprègnent déjà le droit prospectif français. La disparition de la cause en est un exemple manifeste. Notion classique du droit français des contrats, elle est ignorée dans la plupart des autres traditions juridiques européennes. Par conséquent, elle ne se retrouve dans aucun projet d'harmonisation. Cette absence a été l'un des arguments majeurs, ayant conduit à la suppression de la

36. Loi n° 2013-98 du 28 janv. 2013 autorisant la ratification de l'accord entre la République française et la République fédérale d'Allemagne instituant un régime matrimonial optionnel de la participation aux acquêts. Décret n° 2013-488 du 10 juin 2013 portant publication de l'accord entre la République française et la République fédérale d'Allemagne instituant un régime matrimonial optionnel de la participation aux acquêts, signé à Paris le 4 févr. 2010.

37. Sur les projets doctrinaux européens : *Draft of Common Frame of Reference, Principles, Definitions and Model*, sous la dir. de Ch. von Bar, Sellier, 2009 ; *Les principes du droit européen des contrats*, sous la direction de O. Lando, 1998, texte disponible en ligne. Voir également, deux ouvrages publiés par des auteurs pour « répondre » et proposer une alternative aux projets doctrinaux européens : *Terminologie contractuelle commune*, Travaux association H. Capitant, vol. 6, SLC, 2008 et *Principes contractuels communs*, Travaux association H. Capitant, vol. 7, SLC, 2008.

38. Ordonnance n° 2016-131 du 10 févr. 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. *Adde* le rapport remis au Président de la République.

notion dans l'ordonnance à la faveur de la notion de contenu³⁹. À l'inverse, en matière de responsabilité civile, les dommages-intérêts punitifs connus dans différents droits ont été repris par les projets doctrinaux français par l'intermédiaire de la notion d'amende civile⁴⁰.

C'est d'ailleurs peut-être cette réflexion doctrinale qui est aujourd'hui l'expression la plus vivante d'une culture juridique européenne. La nouvelle construction européenne tient probablement en la consécration de projets qui attesteraient ou deviendraient partie intégrante de la culture juridique européenne de demain.

39. En ce sens, nouvel art. 1128 du Code civil.

40. Pour le dernier en date : Projet de réforme de la responsabilité civile, mars 2017, art. 1266-1. Accessible en ligne au 28 mars 2018 : < http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf >.