

UNIVERSITE DE PAU ET DES PAYS DE L'ADOUR

RAPPORT DE FIN DE STAGE

AU CABINET D'AVOCATS S.C.P FORT
A BAYONNE



2013-2014

SOMMAIRE

REMERCIEMENTS..... p. 3

INTRODUCTION p. 4

PREMIERE PARTIE : PRESENTATION DU CABINET D'AVOCATS S.C.P. FORT..... p. 6

CHAPITRE I : L'HISTOIRE ET LES MEMBRES DU CABINET..... p. 6

CHAPITRE II : LES ACTIVITES DU CABINET.....p. 7

SECONDE PARTIE : LES EXERCICES REALISES, LES DEFIS ET LES APPORTS DU STAGE EN CABINET D'AVOCATS..... p. 11

CHAPITRE I : LES DIFFERENTES MISSIONS DE L'AVOCAT..... p. 11

CHAPITRE II : LES DEFIS DU METIER D'AVOCAT..... p. 18

CHAPITRE III : LES APPORTS DU STAGE..... p. 20

TROISIEME PARTIE : REFLEXION SUR LE ROLE DE L'AVOCAT DANS LE PROCESSUS D'INTEGRATION DES NORMES EUROPEENNES.....p. 22

CHAPITRE I : LA CONFRONTATION DU DROIT EUROPEEN ET DU DROIT NATIONAL : UNE
« RENCONTRE DES CIVILISATIONS » ?.....p. 24

CHAPITRE II : L'AVOCAT : UN FONCTIONNAIRE MASQUE GARANT DES DROITS SUBJECTIFS
EUROPEEN..... p. 33

CONCLUSIONS.....p. 42

BIBLIOGRAPHIE p. 43

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier tous les membres du cabinet S.C.P FORT pour le temps qu'ils m'ont consacré et pour les précieuses explications et conseils qu'ils m'ont donnés.

Maître FORT, pour l'opportunité qu'il donne aux jeunes juristes et avocats de découvrir la profession d'avocat.

Maître DELMAS, Maître LABAT et Maître DEZPRES et M. BOLAJUZON pour avoir pris le temps de partager avec moi leurs expériences respectives de leur profession et de son environnement.

Je tiens à remercier M. Henri LABAYLE pour avoir accepté de diriger mon stage et pour le suivi qu'il donne à ses élèves durant la formation de Master.

Et l'équipe enseignante et administrative du MASTER II Affaires européennes et internationales spécialité « Juriste Européen » de la faculté pluridisciplinaire de BAYONNE.

INTRODUCTION : LE CHOIX DU STAGE EN CABINET D'AVOCATS GENERALISTE

Dans le cadre du Master II Affaires Européennes et Internationales spécialité « Juriste Européen », les étudiants doivent réaliser un stage pour finaliser leur année scolaire en mettant en pratique les connaissances obtenues au cours de l'année. Mon choix s'est porté vers un cabinet d'avocats.

Pourquoi avoir choisi un cabinet d'avocats généraliste pour effectuer ce stage ?

Ma motivation s'explique d'abord par ma volonté de découvrir la pratique du contentieux juridique et de la défense au quotidien qui m'intéresse depuis mes premières années de droit à la faculté.

Dans une dimension plus large, j'ai cherché à travers cette expérience à mieux comprendre l'interaction normative entre droits nationaux, droit européen et international. En ce sens, j'ai voulu étudier l'incidence du droit européen à l'échelle locale notamment dans la pratique quotidienne des juridictions nationales.

Cette expérience s'inscrit donc dans la continuité de ma formation qui cherche à assimiler la théorie et la pratique.

Après avoir complété une licence de droit à l'Université Pierre Mendès France de Grenoble, j'ai poursuivi une formation de deux ans dans le domaine du droit international et européen.

Une première année, passée à l'Université de Copenhague dans le cadre des échanges ERASMUS, m'a permis d'étudier une grande partie du droit international dans des domaines variés tels que les conventions internationales relatives au commerce (Organisation mondiale du commerce, accord de Cotonou et droit du marché intérieur européen), aux conflits armés (Droit international humanitaire) et les droits de l'Homme (Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme, PIDSCP, PIDESC).

Cette année ayant attisé ma curiosité, j'ai souhaité développer mes connaissances dans le domaine spécifique du droit de l'Union Européenne.

Je me suis donc orienté vers le Master II de l'Université de Pau et des Pays de l'Adour qui offrait un haut niveau de formation dans ce domaine.

A cette occasion, j'ai pu étudier l'ensemble des politiques européennes et du droit de l'ordre juridique européen de même que l'intégration de cet ordre juridique dans le droit national français.

De plus, l'interaction constante entre monde académique et professionnel durant cette formation (discussion avec des professionnels du droit européen et visite des institutions européennes) m'a également permis de préciser mon orientation future.

Suite à l'acquisition de cette vue d'ensemble théorique, il m'a semblé important de découvrir la pratique du droit national au quotidien.

J'ai alors candidaté pour effectuer un stage auprès de cabinets d'avocats généralistes dans le département Pyrénées-Atlantiques (intéressant pour le droit européen étant donné son caractère frontalier).

Le choix d'un avocat généraliste s'explique également par mon souhait de travailler sur un contentieux varié dans l'optique de me préparer à différents concours, dont le concours d'entrée au CRFPA en septembre 2015.

Grâce à l'opportunité qui m'a été offerte par Maître Gérard Fort, j'ai réalisé un stage de six mois en partageant le quotidien du cabinet d'avocat généraliste S.C.P FORT.

Cette expérience fut particulièrement instructive car, au cours de celle-ci, j'ai pu me familiariser avec une grande partie du contentieux français tout en jouant le rôle de support dans le domaine particulier du droit européen et international au sein du cabinet.

J'ai ainsi pu assister le cabinet dans la prise en charge de dossiers juridiques des premiers contacts avec la clientèle jusqu'au prononcé du délibéré.

Certaines affaires ont révélé une certaine originalité et mise en jeu des problématiques juridiques complexes.

De manière plus traditionnelle, j'ai exercé à l'égard d'une grande partie du contentieux « classique », à savoir celui civil et pénal résolvant les problèmes entre justiciables (locataires-bailleurs, époux, successions...) et celui administratif, qui implique les rapports des justiciables avec l'administration (collectivités publiques, ministère public).

A côté du travail de technique juridique, j'ai également été interpellé politiquement sur des questions relatives à l'évolution du métier d'avocat en assistant à la mise en place de réformes et à des mouvements de grève des professions juridiques.

Enfin, j'ai pu assister à divers colloques et séminaires organisés par l'Université de Pau et des Pays de l'Adour ou l'ordre des avocats de Bayonne.

Un premier séminaire s'est tenu sur le « harcèlement moral » à la maison de l'avocat et un second à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour dans le domaine de la coopération pénale transfrontalière.

Après avoir succinctement présenté le cabinet S.C.P FORT (I), j'exposerais les missions qui m'ont été confiées, les défis que j'ai pu rencontrer et les apports que j'ai retirés de ce stage (II). Pour finir, une brève réflexion sera conduite sur le rôle de l'avocat dans l'intégration de l'ordre juridique de l'Union Européenne (III).

PARTIE I : PRESENTATION DU CABINET

Le cabinet SCP FORT est un cabinet généraliste qui traite principalement d'affaires de droit français à dominante privée. Les avocats membres du cabinet viennent de formations et de mondes professionnels différents et possèdent chacun une compétence de généraliste. Cette compétence renvoie à l'image du cabinet qui veut offrir un service juridique transversal.

La majorité de la clientèle provient de personnes résidant dans le département des Pyrénées Atlantique et ses environs. Cependant le cabinet peut également traiter de litiges internationaux notamment transfrontaliers résultant notamment de la proximité avec la frontière espagnole.

CHAPITRE I – PRESENTATION DE L'HISTOIRE ET DES MEMBRES DU CABINET

Le cabinet d'avocats Fort est une structure composée de quatre avocats et d'un assistant juridique.

Le cabinet Fort a été créé par Maître Gérard Fort après avoir eu une expérience de collaborateur dans la société Mendimarat-Dupoy durant 7 ans. Afin de répondre rapidement et efficacement à la défense de ses clients Maître Fort a installé son siège à deux pas du Palais de Justice de Bayonne (qui comprend le tribunal d'instance, le tribunal de grande instance et le tribunal de commerce) au 7 rue du palais.

Maître FORT est un ancien clerc d'avoué devenu avocat libéral qui exerce au Barreau de Bayonne depuis 33 ans (prestation de serment en 1976).

Son expérience de généraliste dans le domaine du droit est incontestable puisqu'il a vu l'évolution de la scène juridique française depuis « *l'époque où les actes juridiques se tapaient sur machine à écrire* » jusqu'à nos jours.

Au cours de sa carrière, il a assuré la défense en matière de contentieux devant les juridictions de première instance de Bayonne et Dax et devant la cour d'appel de Pau intervenant principalement en matière privée et pénale. Il a également exercé la fonction de Bâtonnier du Barreau de Bayonne durant deux années (2011 et 2012) et joue un rôle important dans le bon fonctionnement du conseil de l'Ordre et de l'administration de la caisse des règlements pécuniaires des avocats (CARPA).

Suite à la création du cabinet, de nouveaux membres ont progressivement intégré la structure en tant que collaborateurs.

Maître Brigitte Delmas, en tant qu'avocate généraliste avec une prédilection pour le droit pénal qu'elle exerce depuis 18 ans (prestation de serment en 1996). Elle intervient régulièrement dans des affaires jugées en cour d'assises.

Maître Julie Labat, titulaire d'un doctorat de droit obtenu en 2005, avocate au barreau de Bayonne depuis 2007 et spécialisée en droit bancaire et du droit de la famille, a également rejoint l'équipe.

Maître DELMAS et Maître LABAT font également partie du conseil de l'ordre du barreau de Bayonne.

L'équipe comprend également **Maître Christophe Desprez**, qui, à l'origine titulaire d'un diplôme d'avoué, est ensuite rejoint la profession d'avocat. Son domaine de prédilection recouvre le droit de la consommation, le droit pénal et le droit des étrangers. Il est également président de la Ligue française pour la défense des droits de l'homme de Bayonne.

Monsieur Philippe Bolajuzon assure enfin l'assistance administrative du cabinet en gérant l'accueil, la réception téléphonique des clients, l'organisation de l'emploi du temps et la rédaction du courrier et des actes de procédure depuis neuf ans.

CHAPITRE II – LES ACTIVITES DU CABINET

Les origines et les carrières variées des membres du cabinet permettent d'apporter des réponses juridiques dans un contentieux très large à l'égard d'une clientèle hétéroclite.

AVOCAT GENERALISTE

Le cabinet SCP FORT est un cabinet généraliste avec une orientation vers le droit privé. On retrouve la dialectique classique dans ce domaine qui distingue la défense civile de celle pénale. D'une manière générale, le cabinet traite de litiges entre justiciables ou entre les justiciables et le ministère public qui se présentent quotidiennement dans la région Bayonnaise. Les sociétés d'assurance transmettent également des litiges au cabinet pour assurer la défense de leurs clients dans le cadre de la protection juridique qu'elles confèrent. Seul le contentieux social est mis de côté et n'est traité que de manière subsidiaire dans des litiges mettant en jeu d'autres branches de droit privé. De même, les affaires relatives au droit public sont plus rares et apparaissent de manière sous-jacente ou accessoire au cours des litiges de droit privé. Le seul domaine de droit public qui est régulièrement traité, notamment par Maître Christophe Desprez, est celui qui résulte du contentieux de l'immigration. Devant les juridictions civiles, les membres du cabinet plaident principalement devant les tribunaux d'instance et de grande instance mais aussi devant les juridictions d'attribution comme

la juridiction de proximité, le juge aux affaires familiales ou le tribunal de commerce. Plus rarement, ils disposent de dossier qui donne lieu à l'intervention du juge des loyers ou de celui des baux ruraux. Pour les juridictions pénales, les avocats assurent la représentation devant le tribunal de police, le tribunal correctionnel et la cour d'assises. Pour les juridictions du second degré, les avocats plaident devant la Cour d'appel de Pau.

DROIT CIVIL ET COMMERCIAL

Le contentieux relatif au droit civil et commercial est le contentieux principal du cabinet Fort. A ce titre on retrouve souvent une mise en jeu transversale du droit des contrats, des obligations et des sociétés qui s'applique dans la majorité des litiges. Plus spécifiquement le cabinet reçoit un certain nombre de demandes en matière de droit de la famille, de droit immobilier, droit bancaire, recouvrement de créances, droit de la consommation et de succession.

Des demandes d'indemnisation sont également fréquemment requises dans les affaires civiles et commerciales du cabinet. Elles peuvent également accompagner un procès pénal lorsqu'un client souhaite se constituer partie civile. Le cabinet assure alors la défense de toutes les personnes qui subissent un préjudice résultant de fautes contractuelles et extra contractuelles et imposent la mise en jeu de la responsabilité civile. Le cabinet tente à ce moment d'évaluer au mieux le montant des droits à l'indemnisation des victimes en se référant à des barèmes comme la nomenclature DINTILHAC.

Dans la pratique de ce contentieux, j'ai eu l'occasion de travaillé sur différentes facettes du droit de la famille dont des litiges relatifs à des cas de divorce et de succession. Ainsi, je suis intervenu dans des procédures de divorce impliquant des questionnements juridiques sur l'exercice de l'autorité parentale, la garde des enfants, l'exercice des droits de visite et d'hébergement, la liquidation de la communauté de biens, ou encore la fixation de la prestation compensatoire et de pensions alimentaires. Encore, dans le domaine du droit des successions, le cabinet gère des conflits qui peuvent résulter des litiges entre les héritiers et le partage de l'actif successoral. Dans un dossier original du droit de la famille, il m'a également été demandé d'écrire une requête en changement de nom de famille.

A côté de la pratique du droit relatif au droit de la famille, il m'a été demandé de traiter un certain nombre d'affaires relatives au droit immobilier qui opposaient les locataires et les bailleurs ou les constructeurs et leurs clients. Dans ce domaine, j'ai pu organiser la défense de locataires souhaitant récupérer des cautions, dépôts de garantie ou des propriétaires accusés d'avoir causé un préjudice de privation de jouissance de logement ou donné un congé frauduleux. Quelques dossiers se

rapportaient aussi à des clients de travaux qui souhaitaient se faire dédommager de la part de constructeurs à cause de défauts de conformités. A cet égard, plusieurs garanties légales couvrent les dommages causés comme la garantie de parfait achèvement, biennale ou décennale.

En matière de droit de la consommation les affaires dominantes sont celles relatives aux défauts de conformités, vices cachés et autres vices des contrats dans le cadre de la vente ou aux pratiques concurrentielles abusives.

DROIT PENAL

Le droit pénal occupe également une grande place dans les dossiers du cabinet Fort qui prépare la défense de personnes inculpées devant l'ensemble des juridictions répressives. Dans ce domaine, j'ai été en lien avec des dossiers d'enquêtes relatifs à des personnes incriminés de contraventions, d'infractions et de délits tels que des actes cruautés envers des animaux, des non-représentations d'enfant lors de procédures de divorce ou des infractions relatives au code de la route.

J'ai également participé à la constitution de partie civile pour demander l'obtention de dommages et intérêts à des victimes de faits criminels.

DROIT DE L'IMMIGRATION

Le cabinet traite également des recours contre l'administration en matière de contentieux de l'immigration. Celui-ci est relativement important à cause de la proximité de la frontière espagnole et le fait que la région soit située sur un flux migratoire. Il contrôle par exemple les conditions de placement au centre de rétention administratif situé à Hendaye, les conditions de rétention des personnes immigrées ou encore les modalités de renvoi dans les pays d'origine.

Le cabinet peut aussi rencontrer des demandes relatives à la délivrance de VISA ou des recours contre les refus devant le Consulat, la Commission de recours contre les décisions de refus de visa d'entrée en France ou le tribunal administratif.

DROIT DE L'UNION EUROPEENNE ET DROIT INTERNATIONAL

Mes connaissances dans le domaine particulier du droit de l'Union Européenne m'ont conféré un levier supplémentaire pour appuyer le contenu de certaines conclusions. Ainsi, j'ai eu l'occasion

d'utiliser les dispositions d'une directive relative aux pratiques commerciales déloyales afin obtenir l'annulation d'un contrat de vente conclu obtenu frauduleusement¹.

Dans une procédure de changement de nom, j'ai également axé les conclusions sur l'atteinte au droit à la vie privée reconnue par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Dans celles-ci, j'ai notifié une atteinte disproportionnée à la vie privée et familiale liée aux barrages procéduraux dans la procédure de changement de nom en France pour soutenir la saisine du Juge aux affaires familiales et déroger à l'obligation d'obtenir un décret du ministre de la Justice.

Au regard de la procédure, j'ai aussi utilisé les mécanismes européens harmonisés pour faire signifier un acte plus efficacement à Bruxelles en Belgique².

Il faut préciser que les contentieux sont loin d'être indépendants les uns des autres. Un dossier peut en effet être appréhendé avec des perspectives différentes et oblige l'avocat à utiliser des règles juridiques appartenant à des branches variées. Par exemple, une vente de fonds de commerce d'un bowling qui se déroulait mal peut faire intervenir à la fois des règles de droit des contrats, des sociétés, de la consommation, du droit immobilier, voir du droit pénal.

*

*

*

¹ Directive Européenne n°2005-29 du 11 mai 2005, JO L 149, transposée par la loi du 3 janvier 2008.

² Règlement (CE) N o 1393/2007 du 13 novembre 2007, JO L 324/79, relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale

PARTIE II : LES EXERCICES REALISES, LES DEFIS ET LES APPORTS DE MON STAGE

La marge d'autonomie et le suivi que m'a donné Maître Fort dans la préparation et la conduite des dossiers m'ont permis de découvrir les différentes facettes du métier d'un avocat. J'ai en effet eu l'opportunité d'effectuer un grand nombre de tâche qui ont mêlé les trois fonctions principales de l'avocat que sont le conseil, la rédaction d'actes juridiques et la représentation des clients.

J'ai donc réalisé des exercices relatifs à ces trois phases dans la prise en charge et le conseil des clients, la conduite de recherches juridiques, la rédaction d'actes juridiques et l'assistance au cours des plaidoiries devant le tribunal (I). Dans la conduite de ces missions, j'ai également été confronté aux défis que présente le métier d'avocat notamment ceux liés à la gestion du temps (II). Enfin ce stage m'a beaucoup apporté au niveau professionnel comme personnel (III).

CHAPITRE I - LES EXERCICES REALISES

Lors de mon stage j'ai constaté que le travail de l'avocat pouvait se décomposer en trois grandes étapes : la prise en charge et le conseil des clients (*i*), la préparation du dossier (recherches juridiques, rédaction et transmission d'actes) (*ii*) et le plaider au cours de l'instance (*iii*). Le fait d'avoir pu suivre des dossiers dans leur intégralité m'a permis de me rendre compte de l'interaction qui existe entre chacune de ces étapes.

LA PRISE EN CHARGE ET LE CONSEIL AUX CLIENTS

Durant mon expérience, Maître FORT m'a permis d'assister aux entretiens avec les clients au cabinet et au tribunal et de participer au rôle de conseil.

A cette occasion, j'ai constaté que le premier entretien est une phase importante dans le travail de l'avocat car c'est à ce moment que se forment les bases de la future défense. Or la confiance est un élément essentiel pour la constitution de la défense. Le mensonge ou l'inexactitude conduit à l'inverse à une perte de temps et, dans le meilleur des cas, à l'augmentation des frais du client et, dans le pire, au rejet de ses prétentions.

A ce moment, l'avocat devient une sorte de psychologue, sociologue voire ethnologue qui doit analyser au mieux la situation sociale d'un individu dans le cadre d'une procédure juridique. Durant ce premier entretien, le client présente ses demandes et fournit à l'avocat l'ensemble des pièces nécessaires pour prouver les prétentions. Il donne également les documents utiles à la constitution du dossier pour formaliser la requête (comme les documents relatifs à l'état-civil).

Ici, l'avocat va faire attention aux faits de l'espèce constituant la première partie du syllogisme juridique utilisé dans son plaidoyer. Par l'écoute et la discussion avec son client l'avocat visualise les premiers grands traits du dossier et donne déjà un ton à sa future plaidoirie. Il est donc important d'être très attentif aux dires de son client pour bien définir à la fois le cadre du litige et la demande qui lui est présentée.

Néanmoins, j'ai pu me rendre compte qu'une distance doit toujours être gardée avec les propos tenus par un client. D'autres éléments du dossier, factuels, viennent parfois contredire ce qui avait été affirmé en premier lieu. L'avocat doit donc toujours procéder à une vérification puis un tri entre les informations pertinentes et celles qui doivent être reprises en se fondant sur les pièces du dossier.

Après une première évaluation de la situation du justiciable, l'avocat apporte un conseil au client en présentant les principes et règles de droit applicables à son problème et les différents recours qui s'ouvrent à lui. Par ce conseil, l'avocat qualifie juridiquement des faits et prend le rôle d'intermédiaire entre le monde réel, des faits, et celui virtuel, du droit. Ainsi « une pantoufle » devient selon la réflexion de l'avocat « un indice » ou « une récompense due par la communauté à un époux » ou encore « une œuvre d'art ». En jouant sur le syllogisme juridique, il classe la réalité factuelle dans la catégorie juridique la plus favorable à son client.

La franchise de l'avocat envers son client est également de rigueur en ce qui concerne les chances de succès de l'action entreprise. Cela peut poser des complications car dans la majorité des dossiers il existe toujours une certaine place pour l'aléa. Bien que l'avocat maximise les chances de succès du recours, la justice, science sociale, présente un caractère imprécis qu'il faut là aussi savoir expliquer aux clients.

Devant les juridictions de première instance, et plus rarement la cour d'appel, certaines décisions ou jugements peuvent être surprenants par rapport à ce qui était attendu. Ainsi, la juridiction de proximité qui traite uniquement des petits litiges va parfois jusqu'à privilégier une décision rendue en équité plus qu'en droit et peut oublier toute motivation sur une base légale. Un problème existe ici au niveau symbolique car même si les enjeux ne sont pas grands, il est impossible de faire appel pour cette juridiction. La difficulté d'estimer les indemnités qui résultent d'un préjudice subi au contentieux civil (bien que des grilles de lecture et barèmes existent) est encore un exemple de la marge d'aléa qui peut exister entre la demande et la décision du juge.

Après avoir établi les faits et le droit, le client et l'avocat conviennent alors de la stratégie à adopter. Parfois la poursuite au contentieux n'est pas nécessaire. Le choix peut s'orienter plutôt vers un

règlement à l'amiable, un recours gracieux auprès de l'administration, où un mode alternatif de résolution des litiges.

Dans le cadre de cette fonction de conseil, j'ai été confronté à la dimension sociale de la profession d'avocat en tant que témoin de la détresse, la colère et l'incompréhension de certains clients. Ce fut particulièrement le cas durant la période de prise en charge du standard du cabinet où j'ai pu voir des clients appeler à de nombreuses reprises dans la même journée pour le même dossier.

Là encore, l'avocat doit posséder un certain tact et une certaine flexibilité pour s'adapter à toutes les situations et jouer le rôle de médiateur. Le rôle de médiateur de l'avocat prend d'ailleurs une place de plus en plus importante dans le domaine de la résolution des litiges dans des procédures telles que la transaction, la conciliation et la médiation (comme le souligne le livre blanc du Conseil National des Barreaux à propos de la justice du XXIème siècle³).

Dans l'activité de conseil, l'avocat doit donc faire preuve de pragmatisme par rapport aux chances de succès des actions et de subtilité dans l'orientation du client vers le meilleur choix juridique qui s'offre à lui tout en assurant le contenu de ses prétentions.

A titre exemple en matière de divorce, un client s'est entêté dans son souhait de faire appel d'une pension alimentaire concernant une somme très faible versée au titre du devoir de secours. Celui-ci était plutôt énervé du premier jugement et réaffirmait obstinément qu'il fallait faire appel de la décision. Après plusieurs tentatives d'explication où on informait le client que la somme ne serait due que jusqu'au prononcé du divorce et qu'au regard du reste le jugement était loin d'être un mauvais jugement, ce dernier répondait d'une répétition de « je ne lui payerais rien » et affirmait sa volonté d'interjeter appel.

Gage alors à l'avocat de trouver des solutions juridiques à tous problèmes. Et ce dernier, loin d'avoir la science infuse, doit donc effectuer des recherches juridiques.

LES RECHERCHES JURIDIQUES

Afin de répondre au mieux à la demande de ses clients et d'appuyer leurs prétentions devant le juge, l'avocat doit effectuer un certain nombre de recherches juridiques.

³ Livre Blanc - « Justice du XXIème siècle » - Conseil National des Barreaux Février 2014
<http://www.justice.gouv.fr/publication/justice21-Livre-blanc-propositions-Conseil-National-Barreaux.pdf>

Ici, l'avocat travaille sur la seconde partie du syllogisme juridique en confirmant ou renforçant les règles de droit qui doivent être prises en considération par le juge.

Au cours de mon stage, j'ai pu me rendre compte que cette tâche est plus grande et prend plus de temps pour un avocat généraliste (surtout débutant...) sensé pouvoir jouer sur tous les tableaux plutôt qu'un spécialiste qui applique principalement le même corps de règles dans un rapport fonctionnel avec le droit.

La réalisation de mes recherches m'a amené à faire deux constats.

Mon premier constat concerne la prolifération législative à tous niveaux qui peut être analysé d'un aspect positif et négatif. Négativement, elle complexifie considérablement le droit qui cherche à définir et cadrer chaque aspect de la vie quotidienne et l'enferme parfois dans des procédures kafkaïennes et très longues. De plus des textes peuvent se chevaucher pour un même cas d'espèce et donner des solutions sensiblement différentes. C'est par exemple le cas pour le défaut de conformité et les vices cachés lors d'une vente. Positivement, cette prolifération de texte de loi devient une source sans fin pour l'argumentation de l'avocat. De bonnes recherches juridiques doivent alors permettre de préparer la plaidoirie en définissant l'ensemble des règles de droit applicable au cas d'espèce.

Mon second constat réside dans le renouveau du contentieux national sous le développement du droit international. En effet, s'il est d'abord possible de s'appuyer sur un grand nombre de dispositions du droit national (bien étoffé par les lois, actes administratifs et jurisprudences), lorsque les prétentions du client n'ont pas ou ont mal été prises en compte, l'avocat peut se retourner vers le droit international (notamment européen qui est en grande partie directement invocable). Ce domaine du droit offre à l'avocat un second champ de normes qui peuvent venir renverser les normes nationales soit car elles sont directement invocables (par exemple en présence d'un règlement européen) soit parce qu'elles offrent des nouvelles voies de recours devant des juridictions internationales dont les décisions sont susceptibles de s'imposer aux juridictions nationales.

Je retiens l'exemple d'une procédure de changement de nom dans laquelle la personne en question souhaitait, suite à son divorce, faire procéder au changement du nom de famille de ses enfants (nom du père) pour pouvoir leur transmettre son nom, également nom d'usage des enfants.

Pour y répondre, j'ai d'abord focalisé mes recherches dans les dispositions du droit national.

En l'occurrence la procédure de changement de nom nécessite un décret de la part du Ministre de la Justice puisque depuis la réforme du 1^{er} janvier 2005, le juge des affaires familiales ne possède plus de compétence en la matière.

Mais cette procédure de changement de nom par décret est longue, chère et complexe, et a peu de chances d'aboutir. Une autre voie plus subtile s'offrait alors : procéder à une simple inversion du nom dans le cadre d'un recours devant le juge des affaires familiales. Procédure malheureusement inexistante.

En effet, le droit français, lourd de formalisme, ne permettant pas une telle digression. Cependant les normes de droit international enclin à un libéralisme plus important en matière de droit de la famille rendaient envisageable un changement de situation.

Après quelques recherches, une solution apparaissait dans la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme qui, se fondant sur l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, considérait qu'« ***en tant que moyen d'identification personnelle et de rattachement à une famille, le nom d'une personne concerne la vie privée et familiale de celle-ci. Que l'État et la société aient intérêt à en réglementer l'usage n'y met pas obstacle, car ces aspects de droit public se concilient avec la vie privée conçue comme englobant, dans une certaine mesure, le droit pour l'individu de nouer et développer des relations avec ses semblables, y compris dans le domaine professionnel et commercial*** ».

Dès lors il convenait de savoir si les restrictions au droit à l'identification personnelle et de rattachement à une famille à travers le choix de son nom ne faisaient pas l'objet d'un obstacle procédural disproportionné en France ?

Et voilà comment la requête se retrouve finalement placée devant le juge des affaires familiales.

Celui-ci ne pourrait que faire suite à notre demande craignant de se faire sanctionner par les plus hautes instances européennes... Dans le cas où il prendrait le temps de lire ce passage des conclusions.

En réalité, l'aboutissement de ce recours reste très incertain. Néanmoins, il témoigne de l'importance des recherches juridiques à la fois dans le droit national et international. Si le client avait le temps et les moyens financiers, le contentieux aurait, peut-être, pu remonter jusqu'à une cour internationale en vue de faire modifier les dispositions de la loi nationale.

LA REDACTION ET LA TRANSMISSION D'ACTES

Indissociable du métier d'avocat, la rédaction des actes juridiques occupe aussi une grande partie de la journée d'un avocat. Le temps utilisé dépend du type d'acte nécessaire et de la complexité du dossier en question. Une simple signification de pièce ne prendra que quelques minutes alors que la rédaction des conclusions dans une procédure de redressement judiciaire peut prendre la journée, voire plus. Durant mon stage, Maître FORT m'a confié la rédaction d'un certain nombre d'actes juridiques et non juridiques.

Parmi les actes juridiques, j'ai pu découvrir les deux types d'actes principalement utilisés par les avocats et qui ont occupé la plupart de mon temps consacré à la rédaction : les conclusions et les dossiers de plaidoiries. Ces deux actes servent à préparer les plaidoiries devant les juridictions de première instance ou la cour d'appel.

Les conclusions récapitulent les faits, le droit et les moyens qui vont être présentés à l'audience et sont transmises aux parties adverses avant l'audience pour qu'ils en prennent connaissance et répondent, puis au juge. Elles offrent également à l'avocat un outil utile de se remémorer les grandes lignes de sa plaidoirie juste avant l'audience.

Le dossier de plaidoirie est, quant à lui, uniquement destiné au juge et est composé de plusieurs cotes qui correspondent chacune à une prétention du client. Par exemple, en matière de responsabilité civile pour faute : une côte sur la faute de M. X puis une sur le lien de causalité et enfin une sur le préjudice subi par M. Y. Dans ce dossier se trouve également une copie des conclusions et de chacune des pièces versées aux débats.

A côté de ces deux actes, d'autres actes de procédure peuvent être nécessaires.

C'est notamment le cas pour initier une action. A ce titre Maître FORT m'a demandé de rédiger des assignations et des requêtes.

Encore, des actes juridiques secondaires doivent être rédigés tout au long de la procédure. C'est par exemple le cas des significations de pièces qui est un acte spécifique nécessaire pour communiquer une pièce à la partie adverse.

J'ai pu me rendre compte lors de la réalisation de cet exercice que chacun de ces actes répond à un formalisme particulier qui impose une mise en page spécifique et l'ajout de formules légales.

Maître FORT m'a généralement demandé de transmettre les actes juridiques aux parties concernées ou aux notaires chargés de les signifier.

Enfin la relation avec le client, la partie adverse et les magistrats entraînent également la rédaction d'actes non juridiques tels que la correspondance avec le client, les parties adverses ou le juge, constituée de lettres ou d'e-mails.

Dans cet exercice de rédaction et de transmission j'ai pu constater le phénomène de dématérialisation de la justice notamment par le biais des systèmes e-barreau et du réseau privé virtuel des avocats qui permettent de transmettre les actes et communiquer électroniquement entre les différentes professions juridiques. Très intéressant écologiquement au regard des forêts de papiers utilisées dans l'échange d'actes et de pièces !

LE SUIVI DES PLAIDOIRIES AU TRIBUNAL

J'ai, finalement, pu connaître de la fonction de représentation de l'avocat en me rendant à plusieurs reprises au tribunal pour assister aux plaidoiries des membres du cabinet.

J'ai ainsi suivi les plaidoiries de Me Fort dans plusieurs branches du droit pour des affaires dans lesquelles j'avais pu participer à la préparation.

D'abord, dans le domaine pénal devant le juge de proximité, le tribunal de police et le tribunal correctionnel, où Me Fort a notamment représenté une personne qui faisait face à une poursuite pénale pour agression, un berger accusé d'acte de cruauté envers les animaux, ou encore sur la demande de préjudice moral lors d'une constitution de partie civile pour abus sexuels sur mineurs.

Au cours de ces expériences j'ai d'abord été impressionné par la subtilité de l'art oratoire qu'est la plaidoirie, laquelle impose de démontrer logiquement et de manière raisonnée un syllogisme juridique tout en faisant prendre conscience des réalités très humaines et concrètes de la situation.

C'était notamment le cas dans l'affaire de l'attaque de moutons où Me FORT devait combiner dans son plaidoyer du droit pur, avec la question procédurale de la recevabilité devant le tribunal de police (car le ministère public devant les doléances des associations de protection animale demandait la correctionnalisation de l'affaire pour acte de cruauté envers les animaux), et des éléments très factuels puisqu'il était également question de prouver l'existence d'un état de nécessité.

J'ai aussi eu la possibilité d'être présent lors d'une procédure de conciliation à propos d'une servitude de passage qui opposait des héritiers d'une famille nombreuse.

J'ai eu également l'occasion d'accompagner Me DESPREZ dans une procédure de rétention administrative de deux personnes immigrées dans le bureau du juge des libertés et de la détention.

J'ai alors été témoin de la nécessité pour l'avocat de savoir travailler dans l'urgence. En effet, la procédure de rétention administrative d'un étranger en instance d'éloignement prévoit d'abord la possibilité pour le préfet de placer l'immigré en rétention pendant une durée de 5 jours. Le juge des libertés a ensuite le pouvoir d'étendre la rétention pendant deux périodes supplémentaires de 20 jours. Dans ces délais très courts, l'avocat doit s'assurer le respect des durées, des droits de la personne immigrée et vérifier la légalité des actes de police et administratif.

L'originalité de la première affaire se trouvait dans le fait que la personne tentait de se faire passer pour un ressortissant syrien pour améliorer ses chances de demande d'asile. Que devant l'échec (les autorités diplomatiques syriennes contactées n'ont pas reconnu la nationalité de la personne), il demandait à être renvoyé plutôt que de faire jouer l'existence d'un vice de procédure qui lui aurait permis d'être remis en liberté, tout en révélant son souhait de se rendre en Allemagne persuadé que les autorités délivreraient plus facilement un VISA.

La seconde affaire mettait en jeu un ressortissant algérien qui était en fin de période de rétention et souhaitait également rentrer dans son pays. Le problème est qu'à ce moment Air France, chargé des vols de retours, était en grève et que le temps d'attente supposait le maintien au centre de détention. Il demandait donc de quitter le centre pour pouvoir retourner de lui-même en Algérie par ses propres moyens.

Ces deux affaires m'ont montré concrètement les enjeux liés aux problématiques de l'immigration au sein de l'Union Européenne tel que le phénomène de marchandisation des systèmes d'asile et la nécessaire harmonisation des droits d'asile au sein des États membres.

J'ai finalement pu découvrir un aspect de la profession que j'ignorais : la représentation dans le cadre de licitation judiciaire de bien saisie. A ce titre, j'ai pu suivre une adjudication au cours de laquelle Maître LABAT représentait un client qui voulait acheter un bien immobilier.

Tout au long de ces procédures, j'ai pu ressentir l'importance de l'avocat dans son rôle de soutien à l'audience auprès des victimes parfois très fragilisées et toujours dans des situations sensibles.

CHAPITRE II - LES DEFIS DU METIER D'AVOCAT : GESTION DU TEMPS ET FLEXIBILITE

Maître FORT présente sa profession comme celle « d'un funambule ». En effet, l'avocat est constamment perché sur le fil des délais et des points de vue.

Le défi majeur que j'ai rencontré lors de mon stage est la gestion du temps. Dans la conduite de leurs affaires, les avocats sont continuellement encadrés par une infinité d'échéances et ils doivent avoir une organisation impeccable afin de répondre dans la totalité et de manière précise aux problèmes juridiques qui leur sont posés mais surtout pour éviter tout écoulement de délai qui rendraient l'action irrecevable.

L'organisation doit donc être millimétrée autour d'un agenda précis alternant des phases de réflexion (entretien et échange avec le client), de recherches (regard sur droit applicable) et d'action (conciliation et plaidoyer). Finalement, j'ai constaté que cette dernière phase, la plus emblématique pour le client, prend moins de temps par rapport à l'ensemble du travail en amont passé sur la préparation du dossier. Même si, face aux problèmes d'efficacité que connaît la justice aujourd'hui, une attente avant l'audience peut être assez longue. Le respect de cette obligation est d'autant plus difficile à respecter que les dates « procédurales », comme celles de dépôt de conclusions, les prescriptions, ou les audiences ne sont pas les seules obligations temporelles.

L'avocat doit également organiser son agenda entre la pratique et la théorie. D'un côté il doit préparer les dossiers suffisamment rapidement pour rentrer dans le cadre procédural fixé par le procès. De l'autre, il est important de garder du temps pour rester informé sur les nouveautés juridiques dans son domaine d'expertise et ne pas être dépassé par les nouvelles règles applicables. Cela peut demander de consacrer un moment de la journée à effectuer un travail de veille juridique ou participer à un séminaire ou une conférence. À côté de son travail, l'avocat peut également participer à la vie du barreau qui est nécessaire pour un fonctionnement efficace de l'ordre.

Dans l'ensemble le travail de l'avocat suppose un très haut niveau d'organisation afin de ne pas être devancé par les événements.

L'autre défi majeur est la flexibilité dont doit faire preuve l'avocat. En effet le rôle d'avocat ne se limite pas à la tour de défense imagée dans la conscience populaire par des ténors du barreau dont le plaidoyer se fonde principalement sur le mot objection. À l'inverse il doit posséder une grande ouverture d'esprit afin de comprendre le cadre global du litige, s'adapter aux situations parfois pressantes et garder la lucidité pour définir la solution qui serait la plus avantageuse pour son client.

Cette solution étant parfois différente de celle souhaitée par le client lui-même, laquelle serait impossible à obtenir.

Si l'avocat défend il doit également savoir négocier.

Il est à ce titre remarquable qu'une place de plus en plus significative est donnée aux modes de résolutions alternatifs des litiges (comme la conciliation, la médiation ou la transaction) dans la pratique du droit.

CHAPITRE III - LES APPORTS DU STAGE

J'ai particulièrement apprécié le caractère polyvalent de la profession d'avocat qui présente des facettes très variées et dont les missions changent de jour en jour, semaine en semaine. Le stage m'a permis d'apprendre beaucoup au niveau professionnel et personnel.

PROFESSIONNELLEMENT

Au niveau professionnel, ce stage m'a offert la possibilité de considérablement développer mes compétences juridiques. Les exercices réalisés dans la préparation des dossiers m'ont permis d'accroître mes connaissances du droit national et international de manière transversale et notamment dans les domaines de droit civil et pénal.

Un grand apport du stage réside également dans ma redécouverte des procédures et de l'organisation juridictionnelle. Difficile au départ de distinguer une assignation pour obtenir une ordonnance de référé rendue par le président du tribunal de grande instance et une requête en jugement simple rendu par le même tribunal... Tout ceci semble bien identique ! La dimension procédurale du droit, qui est difficilement perceptible lors de la formation universitaire (je ne me rappelle que d'un cours en première année de droit sur l'organisation juridictionnelle et un vague cours de droit processuel général en seconde année), a pris tout son sens dans la pratique. Car la pratique du droit impose de connaître parfaitement les procédures qui encadrent l'action sous peine que sa demande, la plus belle qui soit sur le fond, soit déclarée irrecevable par le juge.

Enfin, par cette pratique, j'ai eu l'opportunité de mieux comprendre la mise en œuvre du droit de l'Union Européenne dans les ordres juridiques nationaux et devant les juridictions nationales. Le droit européen peut devenir un palliatif efficace aux lacunes et vides juridiques du droit national en contraignant les instances nationales à modifier leur interprétation et application du droit en vigueur.

Ce droit permet également une simplification des résolutions des litiges transnationaux. Par exemple, pour la signification d'une assignation à comparaître à une personne résidant Bruxelles il n'est plus nécessaire de passer par le biais du droit international qui imposait la transmission au procureur de la république, lequel envoyait l'acte au consulat du pays tiers chargé de notifier. Une simple remise au notaire habituel avec l'ajout d'un formulaire européen relativement simple et l'adresse d'un notaire Belge suffit désormais grâce aux règlements communautaires.

PERSONNELLEMENT

Au niveau personnel, l'accès à la vie quotidienne des juridictions et le fait de côtoyer ses acteurs (avocats, magistrats, huissiers, notaires, officiers de police et gendarmes) m'a fait réaliser les dimensions politiques, au sens strict, des professions judiciaires et notamment de l'avocat.

Les problématiques et enjeux politiques locaux, régionaux, nationaux et internationaux sont inhérents à l'exercice de la profession d'avocat qui y est en permanence confrontée.

Le Palais de Justice est resté l'Agora Grecque ou le Forum Romain, en tant que lieu d'expression et de résolution des litiges (souvent de dernier ressort lorsque tout autre résolution a échoué) de tous les gens de la cité. A la fois, on tente d'établir la vérité sur des faits et de déterminer des conséquences en droit mais aussi de trouver des solutions concrètes aux litiges quotidiens, parfois même à l'amiable en marge du droit.

Dans le tribunal se confrontent donc nécessairement plusieurs opinions puisque la vérité ne peut émaner d'un seul point de vue. Le ministère public défend l'ordre public, les avocats les droits de leurs clients et le magistrat la justice entre ces deux forces politiques. Or si les prétentions d'un justiciable ne sont pas clairement préparées et exposées par les auxiliaires de justice l'équilibre entre ces forces et a fortiori la justice n'existe pas.

La place de l'avocat est d'autant plus importante que le fonctionnement interne de la justice est avant tout un environnement humain et laisse place à une marge d'appréciation et d'imprécision assez grande. En ce sens il doit donc aussi garantir le respect des procédures afin d'éviter l'arbitraire de l'administration ou du juge.

J'ai alors pu ressentir le rôle essentiel de la défense dans l'équilibre de la justice mais aussi, plus largement, son rôle de conciliateur dans la société.

Car les actions des différents acteurs judiciaires peuvent avoir des répercussions très importantes dans la vie des personnes et comme le souligne Maître FORT « il n'y a pas de petites affaires ». Les

effets d'une décision prennent une envergure certaine lorsqu'on est devant des victimes de dommages importants ou des personnes qui risquent une privation de liberté ou d'être renvoyés dans des pays en guerre. Mais même le règlement de litige bénin, comme l'obtention d'un permis de chasse, peut avoir des conséquences sentimentales, psychologiques et symboliques importantes pour les clients.

Durant mon stage j'ai aussi été témoin des difficultés que rencontraient la profession d'avocat et le monde de la justice dans son ensemble, en ces temps de crises économiques. Cela m'a amené à m'interroger sur les réformes relatives à la profession et son avenir.

Une première série de manifestation a été organisée par le Conseil National des Barreaux pour soutenir l'aide juridictionnelle. Cette aide qui repose légalement sur la loi 10 Juillet 1991 crée un système qui permet aux justiciables les plus modestes de voir leurs frais de justice et leurs honoraires d'avocats pris en charge par l'État. Or en ces temps de stagflation le nombre de demandes d'aide juridictionnelle augmente alors que la dotation de l'état diminue. Le poids financier de l'aide à grimpé depuis la suppression de la contribution pour l'aide juridictionnelle qui était constitué par l'acquittement d'un timbre fiscal de 35 euros pour engager une majeure partie des actions en justice⁴. L'opposition principale des avocats réside dans la proposition de faire peser le financement de l'aide en taxant leur chiffre d'affaires des cabinets. Ce qui reviendrait, dans une certaine mesure, à les faire travailler à titre gratuit.

La seconde contestation s'est formée à l'égard de la réforme des professions réglementées notamment des avocats⁵. La réforme prévoit notamment d'ouvrir à des tiers le capital social minoritaire des Sociétés d'Exercice Libéral, comme pour l'ensemble des professions libérales, la création d'un statut d'avocat salarié en entreprise, sans possibilité de plaider ni de développer une clientèle personnelle et la suppression de la territorialité de la postulation devant le TGI et du tarif correspondant.

Les deux « crises » que la profession a rencontrées amène à s'interroger sur le métier d'avocat et le modèle judiciaire français dans son ensemble. Dans cette optique, j'ai entrepris une réflexion générale sur la profession d'avocat dans le contexte de mondialisation et d'internationalisation du droit.

PARTIE III : REFLEXION SUR LE ROLE DE L'AVOCAT DANS LE PROCESSUS D'INTEGRATION DES NORMES EUROPEENNES

⁴ Article 54 de la 1ère loi de finances rectificative pour 2011 et abrogé par le décret n° 2013-1280 du 29 décembre 2013

⁵ Avant-projet de réforme de « loi sur l'activité et la croissance », 13 Octobre 2014

« Suite à la chute des régimes communistes et l'effondrement de la bipartition du monde, suite à des avancées technologiques importantes. On sait l'importance que les avancées technologiques, le degré d'interpénétration des sociétés nationales et internationale, la dévaluation de l'importance des frontières, l'effet d'ubiquité des faits majeurs sur la planète ont semblé inaugurer une nouvelle réalité dominante, précisément celle de la mondialisation. Cette mondialisation n'est pas égale dans toutes les matières. Elle est plus poussée et plus visible dans l'économie mondiale. Elle est également en pointe dans les communications, qui ont tissé un réseau mondial de densité inégale. Elle est moins prononcée – mais présente aussi – en matière de décisions politiques, de valeurs et en matière de forces sociales. »

Dans l'introduction de son manuel de relations internationales, le professeur Robert Kolb, présente le phénomène de mondialisation qui se traduit par l'interdépendance croissante des sociétés avec des degrés de perméabilité différents en fonction des domaines politiques, économiques et sociaux. Il poursuit son livre en présentant les conséquences de ce phénomène en matière politique. Mais l'impact de la mondialisation est également décelable dans le domaine juridique.

En effet, le développement de la mondialisation depuis les années 1950 a considérablement transformé la scène juridique internationale et fait perdre petit à petit au droit international son caractère artificiel (Qui était flagrant la Cour Permanente Internationale de Justice et dans un domaine moindre aujourd'hui certaines de la Cour International de Justice). Il s'approprie désormais une indépendance croissante au regard du monde politique (un individu peut désormais lutter juridiquement contre un gouvernement comme c'est le cas devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme !).

Encore aujourd'hui, l'effet du droit international reste relatif. D'abord puisqu'il est gouverné par le principe du consensualisme qui impose aux états de consentir aux normes et leur permet d'objecter à leur application. Ensuite du fait de l'absence de juridictions internationales détachées des connivences politiques et possédant de véritables pouvoirs de sanction. Les juristes qui verraient aujourd'hui l'existence d'une juridiction mondiale comme un véritable juge du monde, impartial et indépendant, restent quelque peu candides.

Mais pour reprendre le professeur Nikos Lygeros, il faut garder à l'esprit que *« la réalité se crée avec de l'utopie alors qu'un maintien prolongé dans la réalité n'amène que le conservatisme »*. Et, en Europe, du réalisme juridique a été créé grâce à des volontés d'utopistes tels que Jean Monnet, Jacques Delors ou Robert Schuman.

Sous l'impulsion de ces utopistes, des ordres juridiques internationaux indépendants et contraignants ont commencé à apparaître. Ces créations juridiques novatrices ont été évidentes en

matière régionale et transnationale. En Europe, c'est notamment sous l'égide de la Convention Européenne de Sauvegarde des droits de l'Homme et du Conseil de l'Europe mais surtout des Traités et Institutions de l'Union Européenne que des ordres juridiques transnationaux se sont développés.

L'émergence de ces ordres juridiques régionaux a considérablement impacté sur les ordres juridiques nationaux et leurs acteurs. Brièvement, nous relèverons donc les mutations du rôle de l'avocat devant le développement exponentiel du droit international en analysant les liens entre l'ordre juridique de l'Union Européenne et la profession d'avocat en France.

Après avoir vu que le continent européen est en proie à une confrontation d'ordres juridiques (I), il convient d'analyser la place de l'avocat, en tant qu'acteur, dans cette rencontre (II).

CHAPITRE I - LA CONFRONTATION DU DROIT EUROPEEN ET DU DROIT NATIONAL : UNE « RENCONTRE DES CIVILISATIONS »

En 1996 dans « The Clash of Civilization and the Remaking of World Order »⁶, le professeur Samuel P. Huntington précise sa thèse de relation internationale dans laquelle il explique les interactions du monde post guerre froide par le contact entre plusieurs grands groupes de civilisations possédant chacune leur propre identité culturelle. Parmi ces grands groupes il classe les civilisations chinoise, japonaise, hindoue, musulmane et occidentale. Cette dernière englobe les restes de l'atlantisme et comprend notamment l'Europe et l'Amérique du Nord.

Mais l'existence d'une civilisation occidentale est moins évidente qu'il n'y paraît.

A l'heure actuelle tant les divergences européennes (pensons à l'Europe à la carte) que celle entre Europe et l'Amérique du Nord, avec par exemple les négociations du TAFTA et la question de l'uniformisation des standards, révèlent des philosophies profondément différentes au sein de ce groupe qui est souvent défini trop vite comme homogène. De même, au sein de l'Union Européenne, la question de la délimitation géographique du territoire correspondant à l'identité culturelle européenne commune est constamment posée.

Tel est le cas lorsque l'on se questionne sur la future intégration des pays des Balkans ou de la Turquie. Tel l'est encore lorsque le Royaume-Uni menace de quitter l'Union.

La reconnaissance d'une civilisation occidentale ou européenne n'est donc pas aussi évidente qu'il n'y semble au premier abord.

⁶ « The Clash of Civilization and the Remaking of World Order », Samuel P Huntington, 1996

Pourtant comme le rappelle avec humour le professeur Nikos Lygeros⁷ lors d'une conférence donnée à la médiathèque de Biarritz, *"l'Union européenne est un système dont de l'intérieur tout le monde critique l'échec mais à l'extérieur duquel tout le monde envie le fonctionnement éclectique"*.

Le caractère complexe du modèle européen qui résulte d'une construction politique empirique impose donc d'étudier précisément son fonctionnement. Car si un système politique ad hoc est à l'origine d'un ordre juridique européen (A) c'est principalement la mise en place d'un processus juridique qui permet la coexistence des ordres européens et nationaux (B).

I/ La construction d'un ordre juridique européen sui generis : « l'émergence d'une civilisation » politiquement orchestrée.

Dès la première année de droit l'élève apprend que le droit ne se confond pas avec la morale. Si le débat sur le sujet n'a jamais autant été d'actualité, il n'est pas envisagé de le clore dans ces notes.

Nous limiterons nos propos à l'hypothèse selon laquelle le droit est un outil utilisé dans l'institutionnalisation d'une certaine morale collective dont les limites s'étendent, d'un point de vue juridique, aux frontières des territoires d'une nation. Chaque nation possède le droit d'exercer une politique, expression de valeurs, qui est institutionnalisée par la création d'un ordre juridique sur son territoire.

En effet, comme le rappelle le Professeur de l'Université d'Amiens, Jacques Chevalier, dans l'introduction de son ouvrage « l'ordre juridique »⁸ : *« Derrière l'idée d'ordre juridique se profile l'image d'une société organisée, pacifiée et unifiée selon les règles de la raison et en fonction des exigences du bien commun. Débarrassé de la gangue idéologique qui l'entoure et de la forte valorisation dont il est l'objet, le concept d'ordre juridique exprime cette conjonction et ce croisement des deux dimensions de systématisme et de normativité du droit.*

Par son caractère systématique, l'ordre juridique transcende la simple norme juridique : il met en évidence les interrelations qui unissent les normes juridiques, considérées comme liées les unes aux autres et formant système; ces normes sont analysées, non plus dans leur singularité, mais en fonction de leur appartenance à un ensemble structuré et cohérent, régi par une logique globale et animée par une dynamique propre d'évolution. Mais la fonction qu'il remplit dans la société interdit tout autant de réduire l'ordre juridique à un système de règles abstraites : c'est aussi un dispositif normatif, servant à

⁷ Professeur de Mathématiques, de Linguistique, d'Epistémologie, de Stratégie, Géostratégie et Topostratégie et de Management Stratégique aux Universités d'Athènes, de Thrace et à l'Ecole Polytechnique de Xanthi... entre autres...

⁸ *L'ordre juridique*, J. Chevalier, 1983 - Le droit en procès, PUF 1983, pp. 7-49

inculquer certaines croyances et à imposer certaines disciplines ; il est du même coup au cœur de l'ordre social et indissociable des rapports de force qui traversent la société. »

Monsieur le Professeur Chevalier considère donc l'ordre juridique comme un système de normes qui traduit la morale collective d'un groupe, de la société, qui l'a créé. Or, l'apparition de normes européennes communes est constatée depuis la seconde guerre mondiale. D'abord à 6 pays dans le domaine économique jusqu'à 28 aujourd'hui dans des domaines généraux.

Force est donc de constater qu'au XXIème siècle l'ordre juridique dépasse son cadre de prédilection : l'État. Il est désormais incontestable que des ordres juridiques transfrontaliers régionaux ont vu le jour et notamment celui de l'Union Européenne.

LA RECONNAISSANCE DE L'ORDRE JURIDIQUE DE L'UNION EUROPEEN

L'ordre juridique Européen a été proclamé depuis les fameux arrêts « Van Gend en Loos »⁹ et « Costa »¹⁰ et l'existence d'« *un ordre juridique propre, spécifique, distinct à la fois de l'ordre juridique interne des Etats membres et de l'ordre international* » a été explicitement reconnu. Dans ses arrêts la Cour de Justice a affirmé tant l'existence de cet ordre que sa primauté et son effet direct sur l'ensemble du territoire européen.

Cependant cette vision moniste du rapport entre ordres européen et nationaux a été nuancée et doit toujours être relativisée. En effet, l'affirmation par une Cour Internationale d'un ordre juridique régional supérieur et directement applicable dans les droits nationaux a été une première dans l'histoire du droit international.

La construction de l'ordre juridique européen doit donc d'abord être entendu dans le cadre d'un nécessaire consensus politique.

Dès lors, les restrictions émises des États membres habitués aux principes du consensualisme et du relativisme des normes juridiques dans le domaine international explique le caractère sui généré de cet ordre.¹¹

LES LIMITES POLITIQUES HORIZONTALES ET VERTICALES DE LA CONSTRUCTION DE L'ORDRE JURIDIQUE EUROPEENNE.

⁹ CJCE 5 Février 1963 « Van Gend en Loos »

¹⁰ CJCE 15 juillet 1964 « Costa c/ Enel »

¹¹ Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969

En effet les États membres, soucieux de conserver leur souveraineté ont toujours objecté des limites horizontales et verticales à ce pouvoir émergent.

Horizontalement, de par sa construction empirique, l'Union Européenne n'a jamais possédé la compétence de sa compétence. Les États européens ont créé un système de parallélisme des compétences qui leur permettait de conserver leur pouvoir législatif tout en permettant l'Union Européenne de légiférer dans les mêmes domaines.

Le pouvoir législatif européen étant néanmoins encadré par plusieurs principes.

D'abord le principe d'attribution des compétences qui impose que les États reconnaissent à l'Union Européenne le droit de légiférer dans un domaine de compétence par l'inscription dans un traité. Ensuite, le principe de subsidiarité implique qu'une décision soit prise au niveau le plus cohérent entre l'échelle européenne et celui des États membres. Et enfin le principe de proportionnalité qui cadre l'action européenne et celle des États membres strictement à l'objectif poursuivi.

L'ordre juridique européen reflète donc l'intérêt des États membres. Celui-ci s'est longtemps cantonnée au développement et la régulation économique avec la création d'un marché intérieur (Traité CECA, traité de Rome). Ce n'est qu'avec la construction progressive de l'Union Européenne politique dans l'acte Unique, le traité de Maastricht, d'Amsterdam et enfin de Lisbonne que ses compétences se sont élargies de manière générale afin de poursuivre la mise en place d'un marché unique puis d'un espace de liberté, de sécurité et de justice.

Une autre limite à l'ordre juridique horizontal de l'Union Européenne réside dans la possibilité pour les États Membres de rester à l'écart de certaines politiques communes. Tel est par exemple le cas du Royaume Uni à l'égard de l'espace Schengen (clause d'opt-out), de l'Irlande pour l'espace de liberté de sécurité et de justice (clause d'opt-in) ou de la Pologne pour la Charte européenne des droits de l'homme.

Verticalement, les États membres ont également souhaité conserver un droit de regard et une marge d'interprétation par rapport à leur pouvoir d'édicter les normes nationales dans les domaines dans lesquelles l'Union Européenne possède une compétence législative. Ils ont accueilli avec une réticence explicite la supériorité et l'effet direct du nouvel ordre juridique prôné par la Cour de Justice et cherché à atténuer son effet. Ainsi les parlements, gouvernements et administrations considèrent que le droit national doit encore primer sur le droit européen invoquant par exemple l'absence de compétence de l'union, ou, négativement, les principes de subsidiarité et de proportionnalité.

Cette réticence s'est exprimé à l'égard du droit primaire. Tel est le cas lorsque les juridictions suprêmes sont saisies par les représentants des États pour confirmer la « *place, au sommet de l'ordre juridique interne, de la Constitution française* » et (tenter) d'en tirer les conséquences juridiques dans un rapport de conformité-subordination... bien que ce soit toujours la Constitution qui soit en pratique soumise par le biais d'une révision.¹²

Le droit dérivé (Règlement, directives, décisions) imposant des obligations moins vagues et abstraites, reste cependant le principal terrain de défense des souverainetés nationales. Ainsi illustre l'invocation du principe fondamental reconnu par les lois de la République « *selon lequel l'Etat doit se réserver le droit de refuser l'extradition pour les infractions qu'il considère comme des infractions à caractère politique* » pour suppléer une décision cadre¹³ dans le but de conserver un droit de regard sur les extraditions par l'administration.¹⁴ Un autre exemple fréquent en matière de droit dérivé réside dans le contentieux de la base légale de compétence pour contester à l'Union Européenne le droit de légiférer.¹⁵

Le rejet du Traité établissant une Constitution pour l'Europe en 2005, et de son symbolisme (drapeau, hymne, constitutions...) a enterré un modèle constitutionnel fédéral européen qui aurait pu simplifier cet ordre juridique sui generis en l'assumant entièrement. Néanmoins les traités sur l'Union Européenne et sur le Fonctionnement de l'Union Européenne a subtilement conservé l'essentiel des avancées contenues dans ce traité constitutionnel. Mais, toujours selon la méthode des petits pas politiques¹⁶, ces traités reprennent également les limites politiques de l'Union Européenne.

L'AFFIRMATION DU STATU CO DANS LE TRAITE DE LISBONNE : UN ORDRE JURIDIQUE AUX CONTOURS MALEABLES

Le doublé Traité sur l'UE et TFUE est à l'image de la subtilité et de l'ambiguïté du système qui consacre à la fois l'autonomie et la supériorité de l'ordre juridique européen, de manière non explicite toutefois, et les limites horizontales et verticales du pouvoir législatif.

La hiérarchie au profit de l'Union Européenne, et de l'ordre juridique qui lui est lié, sur les États Membres, et leur droit national est nettement visible à la lecture des articles de droit primaire.

¹² Décisions n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004 Traité établissant une Constitution pour l'Europe et Décision n° 2007-560 DC du 20 décembre 2007 Traité de Lisbonne

¹³ Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen

¹⁴ Conseil d'État, avis n° 368- 282 du 26 septembre 2002

¹⁵ Voir par exemple : Arrêt de la Cour du 31 mars 1971 - Accord européen sur les transports routiers - Affaire 22-70 en matière de relations extérieures

¹⁶ "Méthode Monnet-Schuman"

Le traité reconnaît d'abord la personnalité juridique à l'Union Européenne dans son ensemble¹⁷, et non plus uniquement à la communauté Européenne comme auparavant. En ce sens elle consacre donc le statut autonome de l'ordre juridique qui lui est lié.

Le principe de coopération loyale¹⁸ s'impose aux États Membres qui doivent prendre "*toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union*", faciliter "*l'accomplissement par l'Union de sa mission*" et s'abstenir "*de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union.*"

L'étude du droit dérivé amène au même constat à travers l'affirmation du processus législatif européen et la reconnaissance des actes législatifs européens qui en constituent l'ordre juridique.

La méthode communautaire est consacrée au regard de la procédure législative ordinaire mettant en jeu un triptyque institutionnel qui devient le droit commun¹⁹. Celle-ci souligne l'indépendance de l'ordre juridique européen créé en conférant le monopole de l'initiative à la Commission Européenne, garante de l'intérêt européen. Le Conseil de l'Union Européenne, où se concentrent le pouvoir et la représentation des États Membre, est réduit à un rôle d'adoption de la proposition de la Commission qu'il partage avec le Parlement Européen.

La supériorité des normes juridiques européennes sur celles nationales est également reconnu de manière incontestable pour le droit primaire et quasi général pour le droit dérivé. Les actes juridiques tels que les règlements et les décisions sont ainsi "*obligatoires*" et "*directement applicables*"²⁰.

Mais le traité de Lisbonne refuse le fédéralisme envisagé dans le traité constitutionnel et renvoie aux limites horizontales du pouvoir législatif européen, notamment dans le cadre du système d'attribution des compétences²¹. La cristallisation juridique de clauses d'opting in et d'opting out est ainsi des témoins particulièrement visible du maintien de la souveraineté étatique au sein du système Européen²². Il en va de même de la reconnaissance du droit des parlements nationaux d'exercer un contrôle négatif du principe de subsidiarité pour mettre en cause une législation européenne qui interviendrait dans un relevant de la compétence des États.

¹⁷ Article 47, TUE

¹⁸ Article 4 paragraphe 3, TUE

¹⁹ Article 288 et article 289 TFUE

²⁰ Article 288

²¹ Article 3, 4 et 5 TFUE

²² Voir les Protocoles n° 15, n° 16, n° 20, n° 21, n° 22 et n° 30 annexés au traité de Lisbonne

De même les limites verticales de cet ordre juridique sont conservées dans la création d'un instrument législatif original : les directives²³. Ces actes juridiques, remplaçant la terminologie de loi-cadre dans le traité constitutionnel, présentent la particularité d'obliger les États membres seulement par rapport aux objectifs à atteindre et de les laisser libre dans les moyens pour y parvenir. En conséquence, seule une obligation de résultat est attendue de la part des États. Le caractère général de ces instruments offre alors une place à l'interprétation des États Membres mais aussi une voie pour mettre en cause l'invocabilité et l'effet directement contraignant des règles que ces actes législatifs contiennent²⁴.

Ainsi le traité de Lisbonne confirme à la fois l'émergence d'un ordre juridique paradoxalement indépendant et supérieur à ceux nationaux et emprunt des limites politiques horizontales et verticales inhérentes à sa construction par les États membres. **Un pouvoir législatif ad hoc a donc peu à peu construit un ordre juridique européen sur un demi-siècle européen. Or, la coexistence d'ordres juridiques contraignants sur le même espace géographique en l'absence du cadre d'un État fédéral est novatrice du point de vue du droit international et a imposé la mise œuvre d'un processus juridictionnel complexe.**

II/ L'interaction des ordres juridiques européen et nationaux : « une rencontre civilisationnelle » juridiquement organisée.

Dans la pièce Cromwell de Victor Hugo, le personnage éponyme, Lord Protecteur de l'Angleterre, fait prisonnier le Docteur Jenkins suite à sa participation à une tentative de coup d'état manqué. Ce dernier lui lance alors : "*Si vous avez la force, il nous reste le droit*". L'Union européenne, puissance normative sans administration, pourrait reprendre à son compte cette exclamation lorsqu'elle tente d'imposer le respect du droit européen aux États membres.

L'EFFECTIVITE DES POLITIQUES EUROPEENNES QUESTIONNEE PAR LES LIMITES DE L'ADMINISTRATION EUROPEENNE

La discordance qui peut exister entre les ordres juridiques entraîne inéluctablement des conflits entre les normes juridiques et les acteurs les mettant en œuvre.

Une constatation majeure réside dans la faiblesse du pouvoir politique de l'Union Européenne quant au contrôle de la bonne mise en œuvre des politiques qu'elle édicte. Cette faiblesse ne résulte pas

²³ Article 288 TFUE

²⁴ Voir en ce sens Conseil d'Etat 22 décembre 1978 - ministre de l'intérieur c/ Cohn-Bendit - Rec. Lebon p. 524

uniquement des raisons légales soulevées précédemment (limites verticales) mais elle apparaît surtout matérielle et géographique.

Légalement, la Commission Européenne est la seule administration qui possède un pouvoir de contrôle politique a posteriori de l'application des politiques et du droit de l'union européenne. Ce contrôle s'effectue directement dans certains domaines tels que le droit de la concurrence et les aides d'État. De plus la Commission Européenne exerce un contrôle indirect général au titre de requérant privilégié dans le cadre des actions en manquement. Mais matériellement, il faut prendre en considération les limites logistiques de l'administration européenne composée uniquement d'environ 56000 fonctionnaires qui sont concentrés dans les institutions de Bruxelles, Luxembourg et Strasbourg et sont considérablement éloignés géographiquement du lieu d'application du droit européen.

Le contrôle des politiques européennes et du droit lié dans 28 États, soit un continent, est donc attribué à une administration centralisée à Bruxelles composée d'environ 33 000 personnes rattachée à la Commission²⁵ et de 3500 personnes qui travaillent pour la Cour de Justice de l'Union Européenne (dont la plus part sont linguistes et non juges).

Au niveau local, la présence de l'Union européenne est encore moindre car, outre les 5000 fonctionnaires compris dans les services décentralisés, ce sont les administrations propres des États membres qui sont chargées de mettre en place les politiques et le droit de l'Union Européenne en vertu du principe de coopération loyale.

Un problème surgit alors de cette configuration puisque les administrations nationales peuvent se retrouver dans une position schizophrène où elles doivent répondre à une double hiérarchie.

Ainsi lorsque une circulaire du gouvernement, motivée principalement par des intérêts nationaux voir locaux, demande de faire "*évacuer d'ici trois mois [...] 300 campements ou implantations illicites*" et cible en "*priorité ceux des ROMS*"²⁶, les politiques communes en matière de respect des minorités, de droit de l'homme et d'immigration (et le droit lié) sont clairement remises en cause. Que doit alors faire le préfet? Privilégier l'Europe ou la France?

Tel est encore le cas d'un ministre de l'Économie et des Finances qui est en charge de la politique de régulation budgétaire européenne au sein du conseil ECOFIN (Economic and Financial Affairs Council) tout en devant garantir, au plan interne, une politique nationale de croissance, et peut être

²⁵ « Human Ressource Key figures cards » European Commission, 2014 (http://ec.europa.eu/civil_service/docs/hr_key_figures_en.pdf)

²⁶ Circulaire « Bart » NOR IOCK1017881J du 5 août 2010

même de relance, pour assurer la compétitivité de l'État membre au regard des autres États Européens.

D'une certaine manière, force est de constater que les restrictions matérielles et l'éloignement de l'administration bruxelloise peuvent provoquer la prédominance des intérêts nationaux sur ceux européens dans la conduite politique des administrations nationales dominées par un souci de real politik. Le droit lié aux politiques européennes peut donc être transgressé volontairement ou non par les administrations afin d'assurer la conduite de politiques nationales. Soit parce que les institutions de l'État membre estiment que la politique relève de sa compétence ou qu'en vertu du principe de subsidiarité il est le plus à même de prendre la décision, soit parce que l'interprétation du droit européen est erronée. Tel est le cas d'une loi de transposition qui transpose mal une directive européenne.

En matière de chiffre, il faut ainsi constater l'augmentation croissante de violations par les États membres bien que le nombre de violations résultant de l'absence ou la mauvaise transposition des directives diminue²⁷.

La problématique de l'effectivité du droit européen est alors posée. De fait, s'il existe des politiques et normes à Bruxelles mais que leur application ne franchit pas les frontières des États membres, le texte juridique perd sa force contraignante et ne devient rien d'autre qu'un bout de papier.

Conséquence du principe des vases communicants, les limites de la mise en œuvre politique du droit européen par les administrations ont amené le pouvoir juridictionnel à jouer un rôle important dans l'intégration européenne.

LE DIALOGUE DES JUGES : RELAIS JURIDICTIONNEL DES INSUFFISANCES POLITIQUES EUROPEENNES

A l'inverse d'une administration où hiérarchie et discrétion sont généralement les maîtres mots, les principes directeurs de la justice tels que l'impartialité, l'indépendance, les obligations de publicité des débats et de motivation des décisions, rendent le juge moins sensible aux intérêts politiques et le cantonnent à un raisonnement juridique.

Toujours selon le principe de coopération loyale auquel il faut ajouter le principe de l'interprétation conforme, les juridictions nationales doivent contrôler d'elles-mêmes, la bonne application du droit de

²⁷ 31ème Rapport annuel sur le contrôle de l'application du droit de l'UE, 1^{er} Octobre 2014

l'Union Européenne dans les États membres²⁸. Par conséquent, le « *juge national, chargé d'appliquer [...] les dispositions communautaires, à l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes, en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou tout autre procédé constitutionnel* ».

Les juridictions nationales doivent alors écarter toutes dispositions nationales sur lesquelles plane un doute sérieux quant à la compatibilité avec le droit communautaire jusqu'à ce que cette compatibilité soit établie²⁹.

L'ensemble de ce contrôle juridictionnel est réalisé sous la tutelle de la CJUE qui agit comme une Cour Suprême, et veille à la fois à l'interprétation correcte du droit européen et à son harmonisation dans les États membres. La Cour, par l'application d'une jurisprudence téléologique, joue alors un rôle complémentaire au système politique européen avec pour finalité moniste d'intégrer l'ordre juridique communautaire dans celui des états membres.

Ainsi, du point de vue horizontal, la Cour de Justice a, à plusieurs reprises, étendu les compétences accordées à l'Union Européenne en utilisant la théorie des compétences implicites internes et externes³⁰.

De même, du point de vue vertical, la Cour de Justice a renforcé l'invocabilité des normes communautaires en rappelant que toutes dispositions suffisamment claires et précises qui créent à la charge de leurs destinataires une obligation inconditionnelle et juridiquement parfaite sont directement invocables par les justiciables contre les États³¹. Avant l'incorporation dans le Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne, elle avait de cette façon reconnue l'effet et l'invocabilité direct à la fois horizontalement et verticalement des règlements³².

Transformant cette solution en politique jurisprudentielle, la Cour a alors imposé l' effet direct dans le droit des États membres et la possibilité d'invoquer directement par les justiciables devant les juridictions nationales à l'égard d'une grande partie des dispositions du droit primaire, des accords internationaux ratifiés par l'Union³³, et du droit dérivé. La Cour est par exemple allée jusqu'à affirmer l'effet horizontal pour certaines dispositions des traités³⁴. Cette jurisprudence a, par exemple, permis de considérablement renforcer la force contraignante des directives.

²⁸ CJCE, 9 Mars 1978, « Simmental » - Affaire 106/77

²⁹ CJCE, 19 juin 1990, « Factortame » - Affaire C-213/89

³⁰ CJCE, 31 Mars 1971, « AETR » (précité)

³¹ CJCE, Van Gen en Loos, (précité), CJCE 4 Décembre 1974 « Van Duyn » - Affaire 41-74

³² CJCE, 14 décembre 1971, « Politi » - Affaire 43-71

³³ CJCE, 30 septembre 1987, « Demirel » - Affaire 12/86

En effet, à l'extrême du raisonnement téléologique, la Cour s'autoconfère un pouvoir *in concreto* pour apprécier le caractère directement invocable par les justiciables et de l'effet direct de dispositions d'une directive non transposée, y compris dans un litige auquel l'État membre n'est pas parti (litige horizontal), pour empêcher l'application du droit national en vertu du principe d'interprétation conforme du droit communautaire³⁵.

Par cette jurisprudence, elle remet en cause le caractère subsidiaire des directives et leur permet de créer, ponctuellement, directement des obligations entre les individus (effet horizontal) indépendamment de la volonté de transposition des États puisqu' « *en appliquant le droit national, [...] antérieures ou postérieures à la directive, la juridiction nationale appelée à l'interpréter est tenue de le faire dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de la directive.* »

Ce système de contrôle juridictionnel prend un sens particulier dans le cadre de la procédure de renvoi préjudiciel³⁶ qui permet à toutes juridictions de saisir la Cour de Justice d'une question sur l'interprétation du droit européen préalablement à l'établissement d'une décision. Cela d'autant plus que les juridictions qui rendent des décisions insusceptibles de recours en droit interne ont l'obligation de saisir la Cour de Justice de l'Union afin qu'elle précise l'interprétation à donner pour une norme européenne³⁷.

Cette procédure a renforcé ce qui est désormais appelé "dialogue des juges". Le terme de « dialogue des juges » est apparu pour la première fois en France sous la plume du rapporteur M. Genevois dans les conclusions de l'arrêt du Conseil d'Etat « Ministre de l'Intérieur c/Cohn-Bendit », qui précise en effet qu' « *à l'échelon de la Communauté européenne, il ne doit y avoir ni gouvernement des juges ni guerre des juges. Il doit y avoir place pour le dialogue des juges* »

Le système juridictionnel européen complète donc le système politique dans le processus d'intégration de l'ordre juridique européen en contrôlant la mise en œuvre effective et l'interprétation correcte des normes européennes par les juridictions nationales.

C'est alors dans ce paradigme nouveau, du dialogue des juges, que la place d'un acteur majeur du système judiciaire, l'avocat peut être repensé. Son rôle se transforme alors pour intégrer une facette supplémentaire à celle de garant des droits subjectifs européens : celle de fonctionnaire européen indirect.

³⁴ CJCE, 12 Décembre 1974 « Walrave » en matière de non-discrimination dans les relations contractuelles ou sur l'égalité professionnelle et CJCE 15 Juin 1978 « Defrenne » pour la non-discrimination entre les hommes et les femmes

³⁵ CJCE 13 novembre 1990, « Marleasing » - Affaire C-106/89

³⁶ Article 267 TFUE

³⁷ CJUE, 1962 « Da Costa En schaak » - Affaires jointes 28 à 30-62 - et 1964 « Costa » (précité)

CHAPITRE II - L'AVOCAT : UN FONCTIONNAIRE MASQUE GARANT DES DROITS SUBJECTIFS EUROPEEN

Dans ce concert d'ordres juridiques se produisant sur un petit continent (29 ordres juridiques pour une superficie de 4 493 712 km²), il convient d'analyser de nouveau cette figure majeure du monde juridique: l'avocat. Nous remarquerons d'abord que l'avocat conserve une place principale pour garantir les droits subjectifs des citoyens européens (1). Par ce rôle, il devient, en quelque sorte malgré lui, un échelon de l'administration européenne participant à l'intégration des normes communautaires sans même s'en rendre compte (2).

1/ Les mutations de la profession d'avocat : le rôle de garant des droits subjectifs européens.

LE ROLE TRADITIONNEL DE L'AVOCAT : UNE PROFESSION LIBERALE ET INDEPENDANTE MAIS SEDENTAIRE

En France, le rôle de l'avocat est défini de la manière suivante dans l'article 6.2 du règlement intérieur de la profession d'avocat ³⁸: « *Il assiste et représente ses clients en justice, et à l'égard de toute administration ou personne [...]. Il fournit à ses clients toute prestation de conseil et d'assistance ayant pour objet, à titre principal ou accessoire, la mise en œuvre des règles ou principes juridiques, la rédaction d'actes, la négociation et le suivi des relations contractuelles.[...] Il peut également être investi d'une mission d'arbitre, d'expert, de médiateur, de conciliateur, de séquestre, de liquidateur amiable ou d'exécuteur testamentaire. Dans l'accomplissement de ces missions, il demeure soumis aux principes essentiels et doit s'assurer tout particulièrement de son indépendance.*»

Ainsi, l'avocat est le principal garant des droits subjectifs de toute personne physique qu'il assure dans ses missions de conseil et de représentation. En matière de contentieux public et pénal, c'est historiquement un personnage dont l'indépendance et la liberté légitime pour mettre en cause l'administration dans des procès kafkaïens. Dans le domaine du droit privé cette même liberté et indépendance lui permet de négocier et transiger entre les parties.

Mais traditionnellement, la profession d'avocat se présente comme une profession sédentaire puisqu'il est chargé de défendre les intérêts des justiciables en fonction d'un droit territorialement rattaché à l'échelle nationale voire locale.

Il faut rappeler le rattachement territorial des ordres juridiques depuis leurs origines. La localité a longtemps été la règle que ce soit avec les cités de l'antiquité puis les comtés et duchés médiévaux. En

³⁸ Article 21-1 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée Version consolidée en vigueur - 1er juin 2014

France a longtemps existé une divergence entre droit canon et droit romain, pays du nord et ceux du sud. Puis le développement du nationalisme à partir du XVI^{ème} siècle a conduit à harmoniser le droit sur le territoire français. Cependant même avec cette harmonisation progressive sous l'égide des Hautes Cours de justice (Cour de cassation pour les matières civiles et pénales et Conseil d'État pour le contentieux administratif en France), les coutumes et les pratiques locales peuvent perdurer. Un combat de coqs ou des corridas ne sera pas défendu de la même manière à Roubaix ou Espelette.

L'État est devenu et reste largement l'échelon géographique de prédilection pour définir le champ de compétence rationne materiae sur lequel l'avocat peut exercer sa profession. D'une part, pour des raisons organiques, car les États possèdent des organisations judiciaires et des barreaux différentes et ils ne reconnaissent pas toujours le droit d'un avocat étranger de plaider dans leurs systèmes juridiques (conditions de nationalité plus ou moins apparentes). Mais aussi pour des motifs fonctionnels, car vendre ses services dans un autre pays impose de connaître le droit de cet État. Or il a toujours été difficile d'appréhender un autre système juridique aux philosophies et fondement différents.

Et en Europe, les clivages entre les pays perdurent non seulement vis-à-vis des règles juridiques mais également au regard des philosophies du droit qui sont séparées par des gouffres. Le dualisme Common Law et Droit Continental en est l'exemple incarné. A celui-ci il faut ajouter d'autres systèmes tels que le modèle scandinave qui tend à définir comme une troisième voie. Même au sein de ces trois grands systèmes il existe des variantes techniques qui sont imposées à l'avocat.³⁹

Or, la sédentarité de la profession a cependant été remise en cause par la mondialisation et l'internationalisation croissante du droit qui l'accompagne. Mais les règles du droit international classique fondé sur le principe d'équivalence des qualifications laissent une grande discrétion aux États pour accorder ou non le droit de conseiller et plaider sur son territoire. Face à l'explosion du nombre de litiges internationaux, les divergences de législations entre pays deviennent d'importantes restrictions pour la prestation de service transfrontalière des avocats.

A l'inverse, l'ordre juridique européen, plus simple et efficace que le droit international classique, se présente comme un nouveau cadre géographique d'exercice de la profession des avocats des États Membres.

PRESTATION DE SERVICE TRANSFRONTALIERE ET COSMOPOLITISATION DE LA CLIENTELE

³⁹ « Les professions juridiques et judiciaires » en Europe GAUTHIER Catherine et GRARD Loïc, CREDI <http://www.gip-recherche-justice.fr/?publication=les-professions-juridiques-et-judiciaires-en-europe>

Le libéralisme économique européen et la consécration des grandes libertés de circulation (marchandise, personnes, services et des capitaux) a impacté sur la sédentarité des avocats dans les États membres.

En effet, dans sa perspective de marché, l'Union Européenne a d'abord entrepris une intégration négative depuis les traités fondateurs dans le but de créer un espace économique unique avec la disparition des frontières intérieures entre les États Membres et l'émergence d'une frontière extérieure commune en bordure de continent. L'objectif des libertés de circulation, dont celle de prestation de services et d'établissement pour les avocat, d'un État membre à un autre a alors impliqué la déréglementation des entraves constitutives de restrictions aux échanges .

Le droit européen a complété cette intégration négative avec une intégration positive visant à créer un cadre légal qui facilite la reconnaissance des qualifications entre les États membres et la prestation de service juridique d'un État à l'autre. Elle permet notamment à celui-ci d'être assimilé à la profession de l'État d'accueil au bout de trois années grâce à l'égalité de statut.⁴⁰

Ainsi l'avocat, sous réserve de répondre à certaines formalités telle que l'inscription auprès des autorités compétentes du pays de l'UE d'accueil, et conditions, dont le respect des règles professionnelles et déontologiques du pays d'accueil, peut aller plaider devant l'ensemble des juridictions européennes et n'est plus limité au territoire français.

Comme le souligne le rapport « Les professions juridiques et judiciaires »⁴¹ du Centre de recherches et de documentation européennes et internationales (CREDI), la prise en considération de ces professions par le droit européen est faite non à des fins dogmatiques d'harmonisation, mais dans le but, beaucoup plus pragmatique, d'assurer leur mobilité dans l'espace européen.

En conséquence, il apparaît que l'on assiste moins à l'unification des professions pour tendre vers la création d'un ordre européen qu'au développement pragmatique d'outils ponctuels institutionnels (mise en place d'instances de représentation européennes des professions, développement des réseaux disciplinaires) et matériels (développement des règles de coopération judiciaire civile, européanisation du droit privé transfrontalier).

Dans les faits, la prestation paneuropéenne des avocats reste faible. L'Espagne, pays le plus attractif pour les avocats européens en 2012, ne compte qu'environ 3000 avocats ressortissants d'autres États membres contre ses 163 000 nationaux. On trouve en moyenne mille avocats ressortissants d'un

⁴⁰ Directive 98/5/CE du 16 février 1998, JO L 77 du 14.3.1998, visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre

⁴¹ « Les professions juridiques et judiciaires », précité.

autre pays de l'UE par États membres (qu'ils soient inscrits au barreau de l'État d'accueil ou d'envoi) avec une exception pour le club des six (BENELUX, France, Allemagne et Italie) qui en emploient plus.⁴²

Il faut également constater les libertés de circulation ne jouent pas uniquement dans le sens avocat-client mais aussi, voire surtout, dans le sens client-avocat. La clientèle de l'avocat ne se borne plus aux citoyens du pays dans lequel il plaide mais comprend désormais des personnes physiques ou morales venant de 28 pays. La mutation de la clientèle provient également de l'immigration. En effet, la gestion commune européenne par le biais des systèmes Schengen et la politique commune des VISAS a rendu plus perméables les frontières intérieures tout en tentant de renforcer la frontière commune extérieure. Mais l'insuffisance de moyens logistiques des autorités douanières nationales et de l'agence FRONTEX limite l'efficacité du contrôle extérieur et a tendance à accroître le nombre de migrants en Europe.

La nouvelle clientèle de l'avocat peut finalement être assimilée à l'embryon d'une « citoyenneté européenne ». En effet le ressortissant européen étranger, trop longtemps oublié par le droit national (dont l'application peut déroger du droit commun privilégiant les ressortissants nationaux) et mal pris en considération par le droit international classique (qui renvoie aux règles régissant les conflits de loi ou de juridiction) peut avec le droit européen demander l'application directe de ces dispositions qui lui confèrent des droits subjectifs nouveaux.

L'APPARITION DE NOUVEAUX DROITS SUBJECTIFS : ENVIRONNEMENT, IMMIGRATION, CONSOMMATION, CONCURRENCE...

Car, en effet, sous l'essor du droit européen c'est tout un nouvel arsenal qui est apparu dans l'armurerie juridique des avocats.

La spécificité de ce droit par rapport au droit international classique est que son application peut être immédiatement invoquée devant la juridiction d'un État membre et indépendamment de la volonté de celui-ci.

Au sein de l'Union européenne, l'avocat ne plaide plus uniquement en se référant à la loi nationale, au sens large du terme, mais il peut rechercher de nouvelles voies de recours dans l'ordre juridique européen.

⁴² Conseil des Barreaux Européens, Lawyers Statistics, 2014
(http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/2014_Table_of_Lawyer1_1412836663.pdf)

De plus, la source européenne est créatrice de droits subjectifs nouveaux qui permettent à l'avocat soit de réinterpréter les droits subjectifs nationaux soit de présenter une solution nouvelle à la jurisprudence. Et cette source n'est pas prête de se tarir. Le droit communautaire a joué et continue de jouer un rôle de locomotive dans le développement des sources nationales. Il a bien souvent précédé les droits nationaux qu'il a dynamisés et largement poussés à évoluer dans des domaines variés.

Si une étude conduite par le Centre de recherches politiques de Sciences Po (CEVIPOF)⁴³, révèle que la phrase selon laquelle « 80% du droit vient de Bruxelles » reste du domaine de la mythologie, des estimations fondées sur diverses méthodes de calcul, indiquent qu'au moins 20 à 30 % des normes juridiques des États Membres proviennent du droit de l'Union Européenne selon les secteurs et les pays.⁴⁴

Une des particularités du droit européen réside dans le mélange entre sa grande technicité, car issu d'une construction technocratique, et de son impression idéologique puisqu'il entretient l'idée d'assurer des standards minimums de protection (porteur de droits fondamentaux de seconde mais aussi troisième générations).

Son caractère idéologique c'est renforcé depuis la volonté de construire une Europe politique et la mise en œuvre de politiques transversales qui garantissent une cohérence d'ensemble, à l'instar de celles relatives aux respects des droits de l'homme et du développement durable.

La politique Europe 2020 est une démonstration de ce caractère idéologique. Le package de politique menée de manière synchronisée mêle emploi (un emploi pour 75 % de la population âgée de 20 à 64 ans), recherche et développement (investissement de 3 % du PIB de l'UE dans la recherche et le développement), lutte contre le changement climatique et énergies durables (réduction des émissions de gaz à effet de serre de 20 à 30 % par rapport à 1990 ; utilisation d'énergie provenant de sources renouvelables à hauteur de 20 % ; augmentation de 20 % de l'efficacité énergétique), éducation (abaissement du taux de sortie précoce du système scolaire à moins de 10 % ; un diplôme de l'enseignement supérieur pour au moins 40 % de la population âgée de 30 à 34 ans) et lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale (réduction d'au moins 20 millions du nombre de personnes touchées ou menacées par la pauvreté et l'exclusion sociale).

⁴³ *The Europeanization of domestic legislatures – The empirical implications of the Delors' myth in nine countries*, Sylvain Brouard, Olivier Costa et Thomas König Studies in Public Choice, Springer 2014

⁴⁴ Policy Paper 112 L'UE et ses normes, prison des peuples ou cage à poules ? Institut « Notre Europe », Jacques Delors, (<http://www.notre-europe.eu/media/ueetnormes-bertoncini-ne-ijd-mai14.pdf?pdf=ok>)

Encore, la prise en considération des droits fondamentaux, d'abord, par la Cour de Justice⁴⁵, puis, avec l'intégration de la Charte Européenne des droits fondamentaux dans le traité de Lisbonne⁴⁶ qui lui confère désormais, quasiment⁴⁷, la même force contraignante que le droit primaire de l'Union Européenne suppose leur respect dans la mise en œuvre de chaque disposition légale européenne.

Ainsi, dans les domaines de compétence de l'Union Européenne, le droit européen renouvelle et complète les droits subjectifs nationaux. A titre d'exemple les plus probants il est possible de se référer à des matières telles que le droit de la concurrence, de l'environnement, le droit de l'immigration ou encore de la consommation, inexistant ou très restreint en droit français, a considérablement été développé sous l'influence du droit européen.

En matière de droit de la concurrence, le droit administratif français a par exemple été révolutionné lorsque, devant la pression communautaire, le juge administratif a imposé le contrôle de la concurrence aux actes administratifs⁴⁸. Les individus se sont alors vu conférer un droit au respect de la concurrence lors de la mise en œuvre d'actes administratifs unilatéraux de nature qui, auparavant, pouvaient tout à fait heurter économiquement un justiciable par son caractère discrétionnaires.

En matière d'environnement, tout un pan de droit a dû être ajouté aux dispositions nationales. Dans cette catégorie figurent la protection des espèces et espaces naturels⁴⁹, la lutte contre les nuisances et les pollutions⁵⁰ qui encadre les activités industrielles impliquant des substances dangereuses, l'éco-label⁵¹ ou encore la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux⁵². Ce nouvel ensemble de textes à portée environnementale a ainsi été utilisé par les avocats à la demande d'associations nationales.

De même la protection du consommateur a été accentuée par un certain nombre de textes qui limitent les déséquilibres contractuels résultant de la force obligatoire des contrats⁵³.

Encore le contentieux de l'immigration, traditionnellement ancrée à l'histoire et aux conceptions nationales, est en train d'être profondément modifié dans les États Membres avec l'avènement de

⁴⁵ CJCE, 12 Novembre 1969, « Stauder » - Affaire 29-69 ; CJCE, 1971 « BOC »

⁴⁶ Article 6, TUE

⁴⁷ Question de la mise en œuvre du droit de l'Union Européenne : CJUE, grande chambre, 26 février 2013, Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson, aff. C617/1 ; CJUE, grande chambre, 26 février 2013, Stefano Melloni c. Ministerio Fiscal, aff. C399/11

⁴⁸ Conseil d'État, 3 novembre 1997, Société Million et Marais

⁴⁹ Directives n° 79/409 sur la protection des oiseaux sauvages, Directive 92/43/CEE « habitat » et Directives « OGM » 2001/18/CE et 2009/41/CE

⁵⁰ Directive 2008/1/CE et 96/61/CE sur la prévention et à la réduction intégrées de la pollution et Directives « SEVESO III » 2012/18/UE

⁵¹ Règlement (CE) N°66/2010 du 25 novembre 2009

⁵² Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004

⁵³ Directive on Consumer Right 2011/83/UE, Directive 93/13/EEC on unfair terms in contract, Directive 1999/44/CE on consumer sells...

l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Des droits nouveaux et renforcés pour les ressortissants des pays tiers apparaissent dont un droit au maintien de l'unité familial⁵⁴, le droit pour les réfugiés de devenir citoyen de l'UE⁵⁵, des droits procéduraux renforcés tels que l'accès à la procédure, les obligations d'information dans les centres de rétentions administratifs, la prise en considération accentuée des mineurs et personnes à charge, le droit de rester dans l'État membre pendant l'étude de sa demande, l'encadrement des examens des demandes⁵⁶ ou des conditions de placement en rétention et de privation de liberté⁵⁷

Ces contentieux sont les plus probants mais la création de droits subjectifs nouveaux touche à tous les secteurs dans lesquels l'Union Européenne possède une compétence... Et à l'heure où certaines personnalités politiques pointent du doigt le « diktat » de Bruxelles, Strasbourg et Luxembourg, force est de constater que peu de domaines tendent encore à lui échapper (sauf pour les compétences d'appui tel que la défense, culture, tourisme, sport...).

Face à l'influence du droit européen, le caractère sédentaire de la profession d'avocat a donc diminué et l'avocat a pris pour nouveau rôle celui de garant des droits subjectifs européens sur l'ensemble du territoire de l'Union Européenne. Par cette fonction, l'avocat participe à l'harmonisation et l'intégration du droit européen et donc devient, malgré lui, un fonctionnaire européen à l'échelle local.

2/ L'avocat : Un fonctionnaire européen malgré lui

Les mutations du rôle de l'avocat sous l'influence du droit de l'union européenne peuvent être mises en lien avec un autre fait révélé précédemment : la quasi absence de l'administration européenne.

DEFINITION FONCTIONNELLE DE LA FONCTION PUBLIQUE EUROPEENNE

Dans une conception fonctionnelle, la fonction publique européenne peut être définie comme les agents chargés de défendre « *les intérêts des Communautés* » en remplissant « *les fonctions qui [leurs] sont confiées de manière objective et impartiale et dans le respect de son devoir de loyauté envers les Communautés* »⁵⁸. La mission d'un fonctionnaire européen est donc de défendre les intérêts

⁵⁴ Directive 2011/95/UE

⁵⁵ Directive 2003/109/CE

⁵⁶ Directive 2013/32/UE

⁵⁷ Directive 2013/33/UE

⁵⁸ Article 11, Règlement No 31 (C.E.E) 11 (C.E.E.A.) fixant le statut des fonctionnaires et le régime applicable aux autres agents de la Communauté économique européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique

européens soit en mettant en place des politiques et du droit soit en contrôlant leur bonne application.

Mais comme nous l'avons indiqué précédemment, l'administration européenne possède d'importantes limites d'ordre légales, financières, matérielles et logistiques.

Face à ces manques, la profession d'avocat remplace, dans une certaine mesure, les strates manquantes de l'administration européenne. Au sein du système européen, il devient le lien entre ce qui est critiqué comme étant une « tour d'ivoire bruxelloise » et « les entités fédérés » nationales, régionales, départementales et locales.

L'assimilation des fonctions de l'avocat et de celles d'un agent administratif européen est remarquable à la fois dans le rôle consultatif qu'ils peuvent tout deux tenir lorsqu'il participe à l'élaboration de politiques européennes et du droit lié, mais surtout dans leur fonction de contrôle juridictionnelle de l'effectivité du droit européen au sein des États Membres.

LE ROLE CONSULTATIF DE L'AVOCAT DANS LA CONSTRUCTION DU DROIT DERIVE

L'avocat joue un rôle consultatif important au titre de conseiller juridique chargé des affaires européennes ou sous l'appellation plus générale de lobbyistes. Dans cette fonction, il intervient au côté de l'administration européenne (Commission, Parlement et Conseil Européen mais aussi les organes consultatifs comme le Comité des Régions et le Comité Économique et Social) dans le processus législatif européen créateur du droit dérivé (Règlement, directive, décision et recommandation).

Les institutions organisent elle-même, dans leurs règlements intérieurs, l'activité de lobbying de façon assez libérale. La Commission souhaite par exemple mettre en place « *une société civile organisée* » (préférée à la notion de groupe d'intérêt) qui serait le lien entre la bureaucratie technocrate et les citoyens⁵⁹. Le Parlement Européen considère de son côté que « *dans un système politique démocratique, il est légitime pour une pluralité d'acteurs d'essayer de défendre leurs propres intérêts* ». Un problème surgit si le système n'est pas capable de prendre en considération et de classer par ordre de priorité tous les intérêts pertinents émis par certains groupes mieux organisés que d'autres. Dès lors, la réglementation et le contrôle de certains aspects du lobbying et autres activités de groupe d'intérêt sont nécessaire⁶⁰.

⁵⁹ Commission européenne, Communication [COM(2001) 428 final], 2 décembre 1992, Gouvernance européenne ; Livre blanc, COM(2001) 428 final, 25 juillet 2001 ; Commission européenne, Livre blanc sur une politique de communication européenne, COM(2006) 35 final, 1 février 2006

⁶⁰ Working Paper, Lobbying in the European Union: Current Rules and Practices, Avril 2003.

C'est devant la Commission que les avocats peuvent principalement jouer ce rôle de conseil et porte-parole agissant comme un expert indépendant dans le cadre de consultations publiques ou groupe d'expertise⁶¹. Il conseille alors directement auprès de la Commission ou assiste la société civile dans leurs revendications.

Il peut aussi participer à titre de conseiller dans les études d'impacts réalisées par la Commission avant tout projet de loi qu'elle souhaite soumettre au Conseil et au Parlement et qui sert à évaluer les conséquences politiques, économiques et sociale de la future politique.⁶² Dans le cadre de cette analyse, une large place est accordée aux consultations publiques des parties intéressées tels que les organisations non gouvernementales, les autorités locales, les représentants des entreprises et les «partenaires sociaux» (représentants des syndicats et organisations patronales).

Il peut aussi apporter son expertise juridique dans le cadre de la procédure spéciale d'initiative citoyenne européenne qui permet à 1 million de citoyens européens issus d'au moins un quart des pays membres de l'UE de présenter un projet de loi à la Commission⁶³.

Dans ce premier rôle de conseil, l'avocat assure une prévention contre les futurs conflits entre normes nationales et européennes et implicitement peut proposer des solutions pour améliorer l'intégration effective du droit européen dans le droit des États membres.

LA FONCTION DE CONTROLE DU DROIT EUROPEEN PAR L'AVOCAT

Mais la similitude entre agents publics européens et avocats réside surtout dans la fonction de contrôle de l'effectivité des politiques et du droit de l'union dans les États membres *a posteriori* de leur adoption. Puisque, lorsque l'on parle d'un dialogue des juges qui participe à l'intégration du droit européen, on oublie bien souvent qu'il s'agit d'abord du dialogue des avocats devant le juge.

Avec humour, Gabrièle Delattre, avocat résistant, affirmait que « *le client attend l'avocat, l'avocat attend le juge et le juge attend de l'avancement* » en soulignant le lien que représentait l'avocat entre le monde de non sachant (au sens de non expert du droit) et celui de sachant (magistrature notamment). Car en pratique si la question de la compatibilité de normes nationales et européennes n'est pas soulevée par les avocats, l'administration ou le ministère public, le juge ne la soulève pas d'office. Précision faite que l'exception d'incompatibilité est généralement supposée être favorable à la défense car le droit européen reconnaît des droits subjectifs aux justiciables qui limitent les

⁶¹ Communication 10 Novembre 2010 C(2010) 7649 final

⁶² Impact Assessment Guidelines – SEC(2009) 92

⁶³ Article 11, TFUE

pouvoirs et la discrétion étatiques. Parmi les trois requérants précédemment cités c'est donc l'avocat qui apparaît être le principal initiateur de la question de conventionnalité d'une norme.

En effet l'avocat, qui possède le monopole de l'assistance et de la représentation⁶⁴, devient l'initiateur principal du contrôle du droit national par rapport au droit européen. Il soulève « l'exception de non-conformité » devant les juridictions nationales dès lors que la défense de son client le nécessite puisque tout justiciable doit avoir un droit de recours interne pour faire valoir les droits subjectifs européens⁶⁵.

Et face à la question soulevée le juge national n'a d'autres choix que de répondre avec comme épée de Damoclès au-dessus de la tête le risque de sanction par la Cour de Justice de l'Union Européenne.

Le juge national a donc l'obligation d'appliquer le droit européen et de prendre les mesures conservatoires nécessaires à la suspension de la norme nationale contraire⁶⁶. Cette obligation sera écartée seulement dans le cas exceptionnel de dispositions non claires et précises d'une directive invoquée dans un litige horizontal⁶⁷. Encore que même dans ce cas, sa décision ne doit pas être contraire aux objectifs de la directive. Et, en cas de doute sur cette interprétation pour un litige pendant devant la juridiction pour laquelle aucune voie de recours interne n'est possible, le juge national doit alors saisir la Cour de Justice de l'Union Européenne pour qu'elle dise le droit. Ce qui a de grandes chances de faire pencher la balance du côté de la disposition européenne.

L'avocat qui n'aura pas obtenu de réponse positive dans son contrôle juridictionnel à l'échelle locale possède également des voies de recours pour forcer l'application du droit européen.

Il peut d'abord aider son client à constituer une plainte au Secrétariat Général de la Commission Européenne qui devra alors vérifier l'existence d'une possible violation du droit européen puis, si c'est le cas, devra exercer un recours en manquement contre l'État. A ce moment, sa place d'agent décentralisé de l'Union Européenne est limpide.

Si cette procédure n'aboutit pas l'avocat pourra toujours agir en carence contre la Commission qui se serait abstenue d'agir alors qu'elle le devait. Car, dans le contentieux européen à l'inverse du droit international classique, le justiciable s'est vu reconnaître le droit de saisir la Tribunal de l'Union Européenne « *pour faire grief à l'une des institutions, ou à l'un des organes ou organismes de l'Union*

⁶⁴ Article 4 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971

⁶⁵ CJCE, 1983, « San Giorio » - Affaire 199/82

⁶⁶ CJCE, 19 juin 1990 « Factortame » (précité)

⁶⁷ CJCE, 26 février 1986, « Marshall » - Affaire 152/84

d'avoir manqué de lui adresser un acte autre qu'une recommandation ou un avis » ⁶⁸. Cela même si la Cour a tendance à restreindre ses facultés de saisine par la démonstration de l'intérêt à agir⁶⁹.

Si l'action en carence aboutit, il obtiendra alors un arrêt ayant autorité de force jugée qui impose à l'institution d'agir⁷⁰, et dans le cas présent la Commission. La route est longue mais avec l'arrêt en constatation de carence, le justiciable pourra exiger l'introduction d'un recours en manquement de la part de la Commission contre la violation de l'État membre, lequel devra alors changer la disposition nationale pour rendre effectif le droit européen si ce recours aboutit.

L'impact de telles voies de recours est tout de même à relativiser dans la mesure où la Cour de Justice de l'Union Européenne possède un simple pouvoir de constater la violation du droit de l'Union Européenne et de condamner l'État à changer sa législation sous peine d'astreinte.

En tout cas, par les conseils qu'il apporte dans la construction du droit dérivé mais surtout dans la fonction de contrôle a posteriori l'avocat est assimilable à un fonctionnaire européen local qui participe à l'intégration de l'ordre juridique de l'Union Européenne dans celui des États Membres.

CONCLUSION

Le continent européen répond désormais à un pouvoir législatif créateur d'un ordre juridique et à un pouvoir juridictionnel qui se charge de son application à travers une jurisprudence dynamique. Néanmoins la réticence des États membres attachés à leur souveraineté entraîne des violations fréquentes, volontaires ou non, à l'ordre juridique européen. Dans ce cadre, le rôle de l'avocat s'est transformé. Une nouvelle place s'est ouverte à lui au titre de garant de droits subjectifs européens dont il assure la protection à sa clientèle qui est nouvellement constituée de ressortissants de vingt huit États membres. Par son travail de défense, il devient un conseil important dans la construction du droit dérivé et l'initiateur principal du contrôle de conventionnalité droit national par rapport au droit européen, notamment à l'échelle locale. En ce sens, il peut donc être considéré comme un agent local d'une administration européenne inexistante chargée de surveiller la bonne mise en œuvre du droit européen au sein des États Membres.

* * *

*

⁶⁸ Article 265 TFUE

⁶⁹ CJCE, 10 juin 1982, « Lord Bethell » - Affaire 246/81.

⁷⁰ Article 266 TFUE

BIBLIOGRAPHIE

MANUELS ET PUBLICATIONS

- 3 - Livre Blanc - « Justice du XXIème siècle » - Conseil National des Barreaux Février 2014
<http://www.justice.gouv.fr/publication/justice21-Livre-blanc-propositions-Conseil-National-Barreaux.pdf>
- 6 - *The Clash of Civilization and the Remaking of World Order*, Samuel P Huntington, 1996
- 8 - *L'ordre juridique*, J. Chevalier, 1983 - Le droit en procès, PUF 1983, pp. 7-49
- 25 - *Human Ressource Key figures cards*, European Commission, 2014
(http://ec.europa.eu/civil_service/docs/hr_key_figures_en.pdf)
- 27 - 31ème Rapport annuel sur le contrôle de l'application du droit de l'UE, 1^{er} Octobre 2014
- 39/41 - *Les profession juridiques et judiciaires en Europe*, GAUTHIER Catherine et GRARD Loïc, CREDI
- 42 - *Lawyers Statistics*, Conseil des Barreaux Européens, 2014
(http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/2014_Table_of_Lawyer1_1412836663.pdf)
- 43 - *The Europeanization of domestic legislatures – The empirical implications of the Delors' myth in nine countries*, Sylvain Brouard, Olivier Costa et Thomas König Studies in Public Choice, Springer 2014
- 44 - Policy Paper 112, *L'UE et ses normes, prison des peuples ou cage à poules ?*, Institut « Notre Europe », Jacques Delors (<http://www.notre-europe.eu/media/ueetnormes-bertoncini-ne-ijd-mai14.pdf?pdf=ok>)

TEXTES LEGISLATIFS

- 1 - Directive Européenne n°2005-29 du 11 mai 2005, JO L 149, transposée par la loi du 3 janvier 2008
- 2 - Règlement (CE) N o 1393/2007 du 13 novembre 2007, JO L 324/79, relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale
- 4 - Article 54 de la 1ère loi de finances rectificative pour 2011
- 5 - Avant-projet de loi sur l'activité et la croissance du 13 Octobre 2014
- 11- Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969
- 13- Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen
- 17 - Article 47, TUE
- 18 - Article 4 paragraphe 3, TUE
- 19 - Article 288 et 289, TFUE
- 20- Article 288 TFUE
- 21 - Article 3, 4 et 5 TFUE
- 22 - Protocole n° 15, n° 16, n° 20, n° 21, n° 22 et n° 30 annexés au traité de Lisbonne
- 23 - Article 288 TFUE
- 26 - Circulaire « Bart » NOR IOCK1017881J du 5 août 2010
- 36 - Article 267 TFUE

- 30 - Article 21-1 de la loi du 31 décembre 1971
- 40- Directive 98/5/CE du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre
- 37 - Article 21-1 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée Version consolidée en vigueur - 1er juin 2014
- 38 - Article 6 ,TUE
- 49 - Directive 2009/147/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2009 concernant la conservation des oiseaux sauvages ; Directive 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages ; Directive 2001/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement ; Directive 2009/41/CE du Parlement Européen et du Conseil du 6 mai 2009 relative à l'utilisation confinée de micro-organismes génétiquement modifiés.
- 50 - Directive 2008/1/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 janvier 2008 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution ; Directive 2012/18/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses
- 51 - Règlement (CE) n o 66/2010 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 établissant le label écologique de l'UE (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)
- 52 - Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux
- 53 - Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs ; Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, Directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation
- 54 - Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection
- 55 - Directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée et Directive 2011/51/UE du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2003/109/CE du Conseil afin d'étendre son champ d'application aux bénéficiaires d'une protection internationale
- 56 - Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale
- 57 - Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale
- 58 - Article 11, Règlement No 31 (C.E.E) 11 (C.E.E.A.) fixant le statut des fonctionnaires et le régime applicable aux autres agents de la Communauté économique européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique
- 59 - Commission européenne, Communication [COM(2001) 428 final], 2 décembre 1992, Gouvernance européenne ; Livre blanc, COM(2001) 428 final, 25 juillet 2001 ; Commission européenne, Livre blanc sur

une politique de communication européenne, COM(2006) 35 final, 1 février 2006
60 - Working Paper, Lobbying in the European Union: Current Rules and Practices, avril 2003.

61 - Communication 10 Novembre 2010 C(2010) 7649 final

62 - Impact Assessment Guidelines – SEC(2009) 92

63 - article 11, TFUE

64 - Article 4 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971

68 - Article 258 TFUE

70 - Article 265 TFUE

61 - Article 230 §4 TCE

JURISPRUDENCE

9/31 - CJCE, Arrêt de la Cour du 5 février 1963. NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contre Administration fiscale néerlandaise - Affaire 26-62.

10/37 - CJCE, Arrêt de la Cour du 15 juillet 1964. Flaminio Costa contre E.N.E.L. Demande de décision préjudicielle: Giudice conciliatore di Milano - Italie. Affaire 6-64.

12 - Décisions n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004 Traité établissant une Constitution pour l'Europe et
Décision n° 2007-560 DC du 20 décembre 2007 Traité de Lisbonne

14 - Conseil d'État, avis n° 368- 282 du 26 septembre 2002

15/30 – CJCE, Arrêt de la Cour du 31 mars 1971, Commission des Communautés européennes contre Conseil des Communautés européennes, Accord européen sur les transports routiers - Affaire 22-70.

24 - Conseil d'Etat 22 décembre 1978 - ministre de l'intérieur c/ Cohn-Bendit - Rec. Lebon p. 524

28 – CJCE, Arrêt de la Cour du 9 mars 1978, Administration des finances de l'État contre Société anonyme Simmenthal - Affaire 106/77.

29/57 – CJCE, Arrêt de la Cour du 19 juin 1990, The Queen contre Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e.a. Demande de décision préjudicielle: House of Lords - Affaire C-213/89 -
Factortame

31 – CJCE, Arrêt de la Cour du 4 décembre 1974, Yvonne van Duyn contre Home Office - Affaire 41-74

32 – CJCE, Arrêt de la Cour du 14 décembre 1971, Politi s.a.s. contre ministère des finances de la République italienne, Affaire 43-71

33 – CJCE, Arrêt de la Cour du 30 septembre 1987, Meryem Demirel contre Ville de Schwäbisch Gmünd -
Affaire 12/86

34 – CJCE, Arrêt de la Cour du 12 décembre 1974. B.N.O. Walrave, L.J.N. Koch contre Association Union cycliste internationale - Affaire 36-74 et CJCE 15 Juin 1978 « Defrenne »

35 – CJCE, Arrêt de la Cour (sixième chambre) du 13 novembre 1990 - Marleasing SA contre La Comercial Internacional de Alimentacion SA - Affaire C-106/89

37 – CJCE, Arrêt de la Cour du 27 mars 1963 - Da Costa en Schaake - Affaires jointes 28 à 30-62

45 - CJCE, Arrêt de la Cour du 12 novembre 1969, Erich Stauder contre Ville d'Ulm – Sozialamt
Affaire 29-69

47 - CJUE, Arrêt de la Cour (grande chambre) du 26 février 2013. Åklagaren contre Hans Åkerberg

Fransson - Affaire C-617/10 ; Arrêt de la Cour (grande chambre) du 26 février 2013 - Stefano Melloni
contre Ministerio Fiscal - Affaire C-399/11

48 - Conseil d'État, 3 novembre 1997, Société Million et Marais - Publié au recueil Lebon 169907

65 - CJCE, Arrêt de la Cour du 9 novembre 1983, Administration des finances de l'État italien contre SpA
San Giorgio - Affaire 199/82.

66 - CJCE, Arrêt de la Cour du 26 février 1986, M. H. Marshall contre Southampton and South-West
Hampshire Area Health Authority (Teaching) - Affaire 152/84

69 - CJCE, Arrêt de la Cour (deuxième chambre) du 10 juin 1982, Nicholas William, Lord Bethell, contre
Commission des Communautés européennes, Affaire 246/81.