

Le droit international face à la distinction public/privé



PROF. SAMANTHA BESSON
CHAIRE
DROIT INTERNATIONAL DES INSTITUTIONS

COURS 2021-2022
DU 24 FÉVRIER AU 7 AVRIL 2022



**COLLÈGE
DE FRANCE**
— 1530 —

L'Union européenne : les enjeux d'une hybridité public/privé programmée



SIXIÈME LEÇON
31 MARS 2022

COURS 2021-2022
LE DROIT INTERNATIONAL FACE À
LA DISTINCTION PUBLIC/PRIVÉ



**COLLÈGE
DE FRANCE**
— 1530 —

Programme



- 24 février Ouverture : une distinction instituante par, pour et dans un ordre juridique désinstitué
- 3 mars « Droit international public » et « droit international privé », généalogie d'une opposition malaisée
- 10 mars A la recherche d'un droit international du public ou des publics : les défis de la privatisation du public et de la publicisation du privé
- 17 mars Des « biens publics » internationaux : (p)oser la question institutionnelle
- 24 mars Les organisations internationales : des institutions « publiques » ?
- 31 mars L'Union européenne : les enjeux d'une hybridité public/privé programmée
- 7 avril Conclusions et perspectives : vers un système de représentation internationale multiple

Plan



1. **L'hybridité public/privé en droit de l'UE : le marché comme tertium**
2. **La privatisation du droit public national et la publicisation du droit privé national: le marché comme référent**
3. **Le statut juridique de l'UE : Institution ou marché de droit ?**
4. **La légitimité du droit de l'UE : une démocratie pro forma**

Plan



- 1. L'hybridité public/privé en droit de l'UE : le marché comme tertium**
2. La privatisation du droit public national et la publicisation du droit privé national: le marché comme référent
3. Le statut juridique de l'UE : Institution ou marché de droit ?
4. La légitimité du droit de l'UE : une démocratie pro forma

CJUE, *Avis 1/91*, 1991, par. 21



« 21. En revanche, le traité CEE, bien que conclu sous la forme d'un accord international, n'en constitue pas moins *la charte constitutionnelle d'une communauté de droit*. Selon une jurisprudence constante de la Cour de justice, les traités communautaires ont instauré un nouvel ordre juridique au profit duquel les États ont limité, dans des domaines de plus en plus étendus, leurs droits souverains et dont les sujets sont non seulement les États membres, mais également leurs ressortissants (voir, notamment, arrêt du 5 février 1963, Van Gend en Loos, 26/62, Rec. p. 1). Les caractéristiques essentielles de l'ordre juridique communautaire ainsi constitué sont, en particulier, sa primauté par rapport aux droits des États membres ainsi que l'effet direct de toute une série de dispositions applicables à leurs ressortissants et à eux-mêmes. »

Déclaration de Laeken sur l'avenir de l'Union européenne, 2001



La voie vers une Constitution pour les citoyens européens

L'Union européenne fonctionne actuellement avec quatre traités. Les objectifs, les compétences et les instruments politiques de l'Union se trouvent dispersés dans l'ensemble de ces traités. Si l'on veut plus de transparence, une simplification est indispensable. Quatre séries de questions peuvent être posées à cet égard.

La première concerne la simplification des traités actuels sans en changer le contenu. Faut-il revoir la distinction entre l'Union et les Communautés? Que faire de la division en trois piliers?

Il faut ensuite réfléchir à un éventuel réaménagement des traités. Faut-il faire une distinction entre un traité de base et les autres dispositions des traités? Cette distinction doit-elle être concrétisée par une scission des textes? Cela peut-il conduire à faire une distinction entre les procédures de modification et de ratification pour le traité de base et les autres dispositions des traités?

Il faut ensuite se demander si la Charte des droits fondamentaux doit être intégrée dans le traité de base et se poser la question de l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne des droits de l'homme.

Se pose enfin la question de savoir si cette simplification et ce réaménagement ne devraient pas conduire à terme à l'adoption d'un texte constitutionnel. Quels devraient être les éléments essentiels d'une telle Constitution? Les valeurs auxquelles l'Union est attachée, les droits fondamentaux et les devoirs des citoyens, les relations des États membres dans l'Union?

Mandat de la Conférence intergouvernementale, 2007, par. 3



« 3. *Le traité UE et le traité sur le fonctionnement de l'Union n'auront pas de caractère constitutionnel.* La terminologie qui y sera utilisée reflétera ce changement: le terme « Constitution » ne sera pas utilisé, le "ministre des affaires étrangères de l'Union" sera appelé haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, et les termes "loi" et « loi-cadre » seront abandonnés au profit du maintien des termes actuels de "règlements", "directives" et "décisions". De même, les traités modifiés ne contiendront aucun article mentionnant les symboles de l'UE tels que le drapeau, l'hymne ou la devise. En ce qui concerne la primauté du droit de l'UE, la CIG adoptera une déclaration rappelant la jurisprudence de la Cour de justice de l'UE. »

Art. 197 TFUE



1. La mise en œuvre effective du droit de l'Union par les États membres, qui est essentielle au bon fonctionnement de l'Union, est considérée comme une question d'intérêt commun.
2. L'Union peut appuyer les efforts des États membres pour améliorer leur capacité administrative à mettre en œuvre le droit de l'Union. Cette action peut consister notamment à faciliter les échanges d'informations et de fonctionnaires ainsi qu'à soutenir des programmes de formation. Aucun État membre n'est tenu de recourir à cet appui. Le Parlement européen et le Conseil, statuant par voie de règlements conformément à la procédure législative ordinaire, établissent les mesures nécessaires à cette fin, *à l'exclusion de toute harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des États membres.*
3. Le présent article est sans préjudice de l'obligation des États membres de mettre en œuvre le droit de l'Union ainsi que des prérogatives et devoirs de la Commission. Il est également sans préjudice des autres dispositions des traités qui prévoient une coopération administrative entre les États membres ainsi qu'entre eux et l'Union.

Plan



1. L'hybridité public/privé en droit de l'UE : le marché comme tertium
- 2. La privatisation du droit public national et la publicisation du droit privé national: le marché comme référent**
3. Le statut juridique de l'UE : Institution ou marché de droit ?
4. La légitimité du droit de l'UE : une démocratie pro forma

CJCE, 26/62, *Van Gend en Loos*, 1963, p. 23



« [...] attendu que *l'objectif du traité CEE, qui est d'instituer un marché commun dont le fonctionnement concerne directement les justiciables de la Communauté*, implique que *ce traité constitue plus qu'un accord qui ne créerait que des obligations mutuelles entre les États contractants*; que cette conception se trouve confirmée par le préambule du traité qui, au-delà des gouvernements, concerne les peuples, et de façon plus concrète par la création d'organes qui institutionnalisent des droits souverains dont l'exercice affecte aussi bien les États membres que leurs citoyens; [...] qu'il faut conclure de cet état de choses que la Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international, au profit duquel les États ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains, et dont *les sujets sont non seulement les États membres, mais également leurs ressortissants* [...] »

CJUE, C-684/16, *Société Max Planck*, 2018, par.

77 ss



« 77 Tout d'abord, et ainsi que M. l'avocat général l'a rappelé au point 78 de ses conclusions dans les affaires jointes Bauer et Willmeroth (C-569/16 et C-570/16, EU:C:2018:337), la circonstance que certaines dispositions du droit primaire s'adressent, au premier chef, aux États membres, n'est pas de nature à exclure que celles-ci puissent s'appliquer dans les relations entre particuliers (voir, en ce sens, arrêt du 17 avril 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, point 77).

78 Ensuite, la Cour a, notamment, déjà admis que l'interdiction consacrée à l'article 21, paragraphe 1, de la Charte se suffit à elle-même pour conférer aux particuliers un droit invocable en tant que tel dans un litige l'opposant à un autre particulier (arrêt du 17 avril 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, point 76), sans, dès lors, que l'article 51, paragraphe 1, de la Charte y fasse obstacle.

79 Enfin, et s'agissant, plus précisément, de l'article 31, paragraphe 2, de la Charte, il importe de souligner que le droit, pour chaque travailleur, à des périodes de congé annuel payé implique, par sa nature même, une obligation correspondante dans le chef de l'employeur, à savoir celle d'octroyer de telles périodes ou une indemnité au titre des congés annuels payés non pris à la fin de la relation de travail.

80 Dans l'hypothèse où il serait impossible d'interpréter la réglementation nationale en cause au principal de manière à en assurer la conformité avec l'article 31, paragraphe 2, de la Charte, il incombera ainsi à la juridiction de renvoi, dans une situation telle que celle en cause au principal, d'assurer, dans le cadre de ses compétences, la protection juridique découlant de ladite disposition et de garantir le plein effet de celle-ci en laissant au besoin inappliquée ladite réglementation nationale (voir, par analogie, arrêt du 17 avril 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, point 79). »

Art. 52(1) et (2) Charte des droits fondamentaux de l'UE (2012)



Portée et interprétation des droits et des principes

1. Toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et *répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union* ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui.
2. Les droits reconnus par la présente Charte qui font l'objet de dispositions dans les traités *s'exercent dans les conditions et limites définies par ceux-ci*.

Plan



1. L'hybridité public/privé en droit de l'UE : le marché comme tertium
2. La privatisation du droit public national et la publicisation du droit privé national: le marché comme référent
3. **Le statut juridique de l'UE : Institution ou marché de droit ?**
4. La légitimité du droit de l'UE : une démocratie pro forma

Ulpien, *Digeste* 1, 1, 1, § 2



- **Sunt enim quædam publice utilia, quædam privatim. Publicum jus in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit. Privatum jus tripartitum est : collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus.**
- Il y a en effet des choses utiles au public et d'autres utiles aux particuliers. Le droit public consiste dans les *choses sacrées*, les prêtres et les magistrats. Le droit privé se divise en en trois parties : il est en effet constitué des préceptes du droit naturel, du droit des gens et du droit civil.

Art. 3(2) à (4) TUE



2. L'Union offre à ses citoyens un espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières intérieures, au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes, en liaison avec des mesures appropriées en matière de contrôle des frontières extérieures, d'asile, d'immigration ainsi que de prévention de la criminalité et de lutte contre ce phénomène.
3. L'Union établit un marché intérieur. Elle oeuvre pour le développement durable de l'Europe fondé sur une croissance économique équilibrée et sur la stabilité des prix, une économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social, et un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement. Elle promeut le progrès scientifique et technique. Elle combat l'exclusion sociale et les discriminations, et promeut la justice et la protection sociales, l'égalité entre les femmes et les hommes, la solidarité entre les générations et la protection des droits de l'enfant. Elle promeut la cohésion économique, sociale et territoriale, et la solidarité entre les États membres. Elle respecte la richesse de sa diversité culturelle et linguistique, et veille à la sauvegarde et au développement du patrimoine culturel européen
4. L'Union établit une union économique et monétaire dont la monnaie est l'euro.

Art. 26 TFUE



- 1. L'Union adopte les mesures destinées à établir ou assurer le fonctionnement du marché intérieur, conformément aux dispositions pertinentes des traités.**
- 2. Le marché intérieur comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée selon les dispositions des traités.**
- 3. Le Conseil, sur proposition de la Commission, définit les orientations et conditions nécessaires pour assurer un progrès équilibré dans l'ensemble des secteurs concernés.**

Art. 114(1) TFUE



1. Sauf si les traités en disposent autrement, les dispositions suivantes s'appliquent pour la réalisation des objectifs énoncés à l'article 26. Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire et après consultation du Comité économique et social, arrêtent les mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont pour objet *l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur*.

CJCE, 26/62, *Van Gend en Loos*, 1963, p. 23



« [...] attendu que l'objectif du traité CEE, qui est d'instituer un marché commun dont le fonctionnement concerne directement les justiciables de la Communauté, implique que ce traité constitue plus qu'un accord qui ne créerait que des obligations mutuelles entre les États contractants; que cette conception se trouve confirmée par le préambule du traité qui, au-delà des gouvernements, concerne les peuples, et de façon plus concrète par la création d'organes qui institutionnalisent des droits souverains dont l'exercice affecte aussi bien les États membres que leurs citoyens; [...] qu'il faut conclure de cet état de choses que la Communauté constitue *un nouvel ordre juridique de droit international*, au profit duquel les États ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains, et dont les sujets sont non seulement les États membres, mais également leurs ressortissants [...] »

CJUE, *Avis 1/91*, 1991, par. 21



« 21. En revanche, le traité CEE, bien que conclu sous la forme d'un accord international, n'en constitue pas moins la charte constitutionnelle d'une communauté de droit. Selon une jurisprudence constante de la Cour de justice, les traités communautaires ont instauré *un nouvel ordre juridique* au profit duquel les États ont limité, dans des domaines de plus en plus étendus, leurs droits souverains et dont les sujets sont non seulement les États membres, mais également leurs ressortissants (voir, notamment, arrêt du 5 février 1963, Van Gend en Loos, 26/62, Rec. p. 1). Les caractéristiques essentielles de l'ordre juridique communautaire ainsi constitué sont, en particulier, sa primauté par rapport aux droits des États membres ainsi que l'effet direct de toute une série de dispositions applicables à leurs ressortissants et à eux-mêmes. »

CJUE, *Avis 2/13*, 2014, par. 156-8



« 156. Or, ces modifications se justifient précisément par la circonstance que, contrairement à toute autre Partie contractante, *l'Union, du point de vue du droit international, ne peut pas, en raison de sa nature même, être considérée comme un État.*

157. En effet, comme la Cour l'a itérativement constaté, les traités fondateurs de l'Union ont, à la différence des traités internationaux ordinaires, instauré *un nouvel ordre juridique*, doté d'institutions propres, au profit duquel les États qui en sont membres ont limité, dans des domaines de plus en plus étendus, leurs droits souverains et dont les sujets sont non seulement ces États, mais également leurs ressortissants (voir, notamment, arrêts van Gend & Loos, 26/62, EU:C:1963:1, p. 23, et Costa, 6/64, EU:C:1964:66, p. 1158, ainsi que avis 1/09, EU:C:2011:123, point 65).

158. Or, la circonstance que l'Union est dotée d'un *ordre juridique d'un genre nouveau*, ayant une nature qui lui est spécifique, un cadre constitutionnel et des principes fondateurs qui lui sont propres, une structure institutionnelle particulièrement élaborée ainsi qu'un ensemble complet de règles juridiques qui en assurent le fonctionnement, entraîne des conséquences en ce qui concerne la procédure et les conditions d'une adhésion à la CEDH.»

Art. 2 TUE



L'Union est fondée sur les *valeurs* de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de *l'État de droit*, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes.

CJCE, 294/83, *Les Verts*, 1986, par. 23



« Il y a lieu de souligner d'abord, à cet égard, que la Communauté économique européenne est une *Communauté de droit* en ce que ni ses Etats membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité ».

Art. 4(2) TUE



2. L'Union respecte l'égalité des États membres devant les traités ainsi que leur *identité nationale*, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale. Elle respecte les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale. En particulier, la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État membre.

CJUE, C-156/21, *Hongrie et Pologne c. Parlement et Conseil*, 2022, par. 232 ss



« 232 À cet égard, il importe de rappeler que l'article 2 TUE ne constitue pas une simple énonciation d'orientations ou d'intentions de nature politique, mais contient des valeurs qui relèvent, ainsi qu'il a été relevé au point 127 du présent arrêt, de l'identité même de l'Union en tant qu'ordre juridique commun, valeurs qui sont concrétisées dans des principes contenant des obligations juridiquement contraignantes pour les États membres.

233 Or, même si, ainsi qu'il ressort de l'article 4, paragraphe 2, TUE, l'Union respecte l'identité nationale des États membres, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, de sorte que ces États disposent d'une certaine marge d'appréciation pour assurer la mise en œuvre des principes de l'État de droit, il n'en découle nullement que cette obligation de résultat peut varier d'un État membre à l'autre.

234 En effet, tout en disposant d'identités nationales distinctes, inhérentes à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, que l'Union respecte, les États membres adhèrent à une notion d'« État de droit » qu'ils partagent, en tant que valeur commune à leurs traditions constitutionnelles propres, et qu'ils se sont engagés à respecter de manière continue.

[...]

237 Ces principes de l'État de droit, *tels que développés sur le fondement des traités de l'Union dans la jurisprudence de la Cour*, sont ainsi reconnus et précisés dans l'ordre juridique de l'Union et trouvent leur source dans des valeurs communes reconnues et appliquées également par les États membres dans leurs propres ordres juridiques. »

Plan



1. L'hybridité public/privé en droit de l'UE : le marché comme tertium
2. La privatisation du droit public national et la publicisation du droit privé national: le marché comme référent
3. Le statut juridique de l'UE : Institution ou marché de droit ?
4. **La légitimité du droit de l'UE : une démocratie pro forma**

Art. 9 TUE



Dans toutes ses activités, l'Union respecte le principe de *l'égalité de ses citoyens*, qui bénéficient d'une égale attention de ses institutions, organes et organismes. *Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre. La citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas.*

Art. 20 TFUE



1. Il est institué une citoyenneté de l'Union. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre. La citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas.

2. Les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par les traités. Ils ont, entre autres:

- a) le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres;
 - b) le droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen ainsi qu'aux élections municipales dans l'État membre où ils résident, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État;
 - c) le droit de bénéficier, sur le territoire d'un pays tiers où l'État membre dont ils sont ressortissants n'est pas représenté, de la protection des autorités diplomatiques et consulaires de tout État membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État;
 - d) le droit d'adresser des pétitions au Parlement européen, de recourir au médiateur européen, ainsi que le droit de s'adresser aux institutions et aux organes consultatifs de l'Union dans l'une des langues des traités et de recevoir une réponse dans la même langue.
- Ces droits s'exercent dans les conditions et limites définies par les traités et par les mesures adoptées en application de ceux-ci.*

CJUE, C-118/20, *JY c. Gouvernement régional de Vienne*, 2022, par. 58 ss



« 58 Cela étant, au regard de l'importance qu'attache le droit primaire au statut de citoyen de l'Union qui, ainsi qu'il a été rappelé aux points 38 et 46 du présent arrêt, constitue le statut fondamental des ressortissants des États membres, il appartient aux autorités nationales compétentes et aux juridictions nationales de vérifier si la décision de révoquer l'assurance portant sur l'octroi de la nationalité, lorsqu'elle entraîne la perte du statut de citoyen de l'Union et des droits qui en découlent, respecte le principe de proportionnalité en ce qui concerne les conséquences qu'elle comporte sur la situation de la personne concernée et, le cas échéant, des membres de sa famille, au regard du droit de l'Union (voir, par analogie, arrêts du 2 mars 2010, Rottmann, C-135/08, EU:C:2010:104, points 55 et 56, ainsi que du 12 mars 2019, Tjebbes e.a., C-221/17, EU:C:2019:189, point 40).

[...]

61 Dans le cadre de cet examen de proportionnalité, il incombe, en outre, aux autorités nationales compétentes et, le cas échéant, aux juridictions nationales de s'assurer qu'une telle décision est conforme aux droits fondamentaux garantis par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dont la Cour assure le respect et, tout particulièrement, au droit au respect de la vie familiale, tel qu'il est énoncé à l'article 7 de cette charte, le cas échéant lu en combinaison avec l'obligation de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant, reconnu à l'article 24, paragraphe 2, de ladite charte (voir, par analogie, arrêt du 12 mars 2019, Tjebbes e.a., C-221/17, EU:C:2019:189, point 45 ainsi que jurisprudence citée). »

Merci de votre attention
et participation

