

## QUEL ACCES AU JUGE POUR PROTEGER LES DROITS FONDAMENTAUX DANS L'UNION EUROPEENNE?

Ioana R. ducu\*

*Abstract.* Le présent article a comme ambition d'ouvrir les débats autour de nouveau rôle de promoteur des droits de l'homme assumé par l'Union européenne dans le contexte de l'adoption de la Charte des droits fondamentaux. L'objet de cet article est l'analyse de l'efficacité et de l'effectivité du mécanisme juridictionnel communautaire par rapport à l'objectif de la garantie des droits fondamentaux, inscrits dans la Charte, du point de vue des relations entre l'UE et les États membres. L'Union européenne a besoin d'une réforme structurelle de son système juridictionnel du point de vue de la plus importante garantie de respect des droits fondamentaux, le droit d'accès au juge.

L'UE<sup>1</sup> est constamment confrontée à un environnement en mutation rapide, mondialisé, qui nécessite des changements intérieurs structurels. Les droits de l'homme constitueraient le fondement de la structure élargie à 27 membres de l'UE, ont affirmé très clairement les chefs d'État et de gouvernement réunis à Laeken en 2001. « *La seule frontière que trace l'Union européenne est celle de la démocratie et des droits de l'homme. L'Union n'est ouverte qu'aux pays qui respectent des valeurs fondamentales telles que des élections libres, le respect des minorités et l'État de droit* »<sup>2</sup>. Ainsi, le respect des droits de l'homme à l'intérieur de l'UE constituera l'un des défis majeurs de la construction communautaire.

Depuis ses débuts, la Communauté européenne a connu des échecs dans l'essai de se doter d'un catalogue propre des droits de l'homme. Il y a eu une faille originelle<sup>3</sup>,

essentielle du système d'intégration, caractérisée par l'absence d'un catalogue écrit des droits fondamentaux, dépassée par la jurisprudence, née de la pratique, au moyen d'une interprétation évolutive des traités constitutifs. Au début, la clause générale de non-discrimination a permis aux droits fondamentaux<sup>4</sup> d'entrer dans le champ d'action communautaire et a conféré à la Communauté une compétence normative dans ce domaine-là. Ensuite, malgré les modifications apportées par les traités de Maastricht et d'Amsterdam, les droits fondamentaux ne se voient pas conférer un statut clair dans la hiérarchie des normes communautaires. Sauf les droits liés aux quatre libertés de circulation, droits spécifiques à la construction communautaire et insérés dès le début dans les traités communautaires, les autres droits sont encore protégés par la CJCE<sup>5</sup>, en tant que principes généraux du droit. Lors du

\* Ioana R. ducu est assistante doctorante à l'Institut européen de l'Université de Genève. Titulaire d'un Master en études européennes de l'Université de Genève, cet article a comme point de départ le mémoire présenté pour l'obtention de diplôme. Double licenciée en droit de l'Université Paris 1 Panthéon Sorbonne et de l'Université de Bucarest, ses principaux domaines d'intérêts les constituent les droits de l'homme, les relations juridictionnelles dans l'intégration européenne.

<sup>1</sup> Union européenne

<sup>2</sup> DÉCLARATION DE LAEKEN SUR L'AVENIR DE L'UNION EUROPÉENNE de 14 et 15 décembre 2001.

<sup>3</sup> Henri Labayle, *op. cit.*, p. 86.

<sup>4</sup> Laurence Bourgeois-Larsen, « Article 13 », in Joël Rideau, *L'Union Européenne Commentaire des traités modifiés par le traité de Nice du 26 février 2001*, Paris, LGDJ, 2001, p. 423.

<sup>5</sup> Cour de Justice des Communautés européennes

traité d'Amsterdam, la disposition de l'art. 6 du TUE précise que « *l'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales...* », mais cette assertion n'a pas conduit à l'élaboration d'un acte où soient inscrits lesdits droits.

Toutefois, en 2001, la *Charte des droits fondamentaux*<sup>6</sup> est adoptée en raison des pressions en faveur de prise en compte de cette exigence par l'UE. Le but de la Charte est de créer un instrument de protection des droits de l'homme qui relève des compétences de l'UE. Celle-ci s'appliquerait pour une protection des droits fondamentaux équivalente à celle déjà existante au sein des États membres<sup>7</sup>. D'autant plus, l'incorporation de la *Charte des droits fondamentaux* dans le TECE<sup>8</sup> pourrait être de nature à améliorer le statut reconnu aux droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'UE. L'enjeu de la reconnaissance d'un statut contraignant aux droits fondamentaux dans un texte formel communautaire le constitue, dans notre étude, les conséquences possibles sur les mécanismes des garanties juridictionnelles attachées.

Pour l'instant, une précision terminologique s'impose sur les droits de l'homme. Parmi la multitude des définitions possibles, nous souhaitons souscrire à la théorie selon laquelle les « droits de l'homme » sont affirmés comme valeurs fondatrices de l'UE, autrement dit, en tant que normes structurelles, qui sont différentes des « droits fondamentaux »

présentés avant tout comme des normes de protection des individus. Au cours de notre travail, nous allons quitter le premier terrain des valeurs structurelles pour aborder celui de la protection juridictionnelle des personnes. Ce qui est alors en vue, ce sont les droits subjectifs, considérés en général. Nous allons utiliser la notion de droits fondamentaux dans ce dernier sens. Bien sûr, les droits de l'homme, en tant que normes objectives, jouent un rôle déterminant à l'égard des droits subjectifs à la fois comme justification et comme cadre de protection de ces derniers<sup>9</sup>.

Nous défendons l'idée que le respect du droit au recours effectif exige une protection juridictionnelle uniforme de la totalité des droits fondamentaux inhérents à l'être humain garantis au niveau de l'UE. Pour cette raison, nous allons traiter d'une manière unitaire la protection des droits fondamentaux dans le cadre de l'UE, sans faire de distinction selon le type de droit mis en cause. Cependant, il ne faut pas oublier que ce problème de la garantie de l'intégralité des droits de l'homme au niveau européen n'est pas encore résolu<sup>10</sup>. Ainsi, les formules de protection des différents droits (civils, politiques ou sociaux) inscrites dans la *Charte des droits fondamentaux* ont ouvert un débat épineux, qui n'est pas notre propos, sur l'acceptation au niveau de l'UE d'une garantie juridictionnelle modulée selon le type de droit à protéger. Néanmoins, au niveau de l'UE, il n'y a pas de différence entre les mécanismes de protection qui concernent les droits

<sup>6</sup> Adoptée le 7 décembre 2000 à Nice, JOCE 364 de 2000, p. 1.

<sup>7</sup> Frédéric Sudre et Henri Labayle, *Réalités et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 61.

<sup>8</sup> *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, qui confère à cette Charte une valeur symbolique et constitutionnelle indéniable.

<sup>9</sup> Stéphane Leclerc, Jean François, Akandji-Kombé, Marie-Joëlle Redor (éditeurs), *L'Union européenne et les droits fondamentaux*, Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 46.

<sup>10</sup> Dans le cadre du système institué par la CEDH, il y a la tendance à approcher les niveaux différents de protection de tous les droits individuels au rang des droits intangibles. La jurisprudence de la Cour EDH s'est clairement prononcée en faveur de l'indivisibilité de la protection de ces droits (arrêt Airey c. Irlande, 9 octobre 1979, série A, No. 32).

fondamentaux et, plus généralement, les droits subjectifs des particuliers. Nous doutons par la suite que les mécanismes juridictionnels communautaires ordinaires, même adaptés aux exigences nouvelles de prise en compte des droits fondamentaux, apportent des réponses satisfaisantes. Ainsi, à quelles tendances actuelles pouvons-nous adhérer pour une réforme dans ce domaine?

Selon l'opinion de F. Picod<sup>11</sup>, le juge de l'UE subordonne l'intégration des droits de l'homme dans le droit communautaire actuel à la spécificité de l'acquis. Ainsi, le maintien des droits fondamentaux en tant que principes généraux du droit communautaire, que l'UE s'engage à respecter, renforce le rôle de la CJCE dans l'interprétation et, éventuellement, dans l'adaptation, en dernier ressort, des droits garantis au particularisme communautaire.

Une autre vision, illustrée par Frédéric Sudre, défend l'idée que le Traité d'Amsterdam marque la « formation d'un droit communautaire des droits fondamentaux, induite par le passage d'une conception fonctionnelle à une conception constitutionnelle des droits fondamentaux »<sup>12</sup>. En outre, il soutient que le renforcement de la protection des droits fondamentaux au sein de l'UE met en lumière un nouveau rapport de force: ce ne sont plus les droits de l'homme qui « doivent être examinés au travers du prisme communautaire, mais l'action communautaire au travers du prisme des droits de l'homme »<sup>13</sup>. La mise en place d'un

mécanisme complet de protection des droits fondamentaux, capable d'assurer la légitimité de l'UE en tant que garant des droits de l'homme sur la scène internationale, nous semble être beaucoup plus intéressant. Nous devons passer d'une conception de l'UE essentiellement fonctionnelle - dans laquelle les droits et les libertés apparaissent comme instruments d'édification en première étape, du Marché commun, puis d'une Union économique et monétaire et finalement d'une Union politique, à une conception plus fondamentale, celle des droits de la personne humaine considérée un fin en soi<sup>14</sup>.

Le *fil directeur* d'analyse est le respect par l'UE de la plus importante garantie et droit subjectif autonome de nature processuelle, le droit d'accès à justice. Dans le cadre de l'UE, la reconnaissance de l'importance d'un recours effectif au juge<sup>15</sup> et son admission en tant que principe général de droit<sup>16</sup>, fondé sur les « traditions constitutionnelles communes aux États membres et sur les articles 5, 6, 13 CEDH »<sup>17</sup>, lui donnent une valeur interne infra-constitutionnelle et supra législative<sup>18</sup>. Dans la *Charte des droits fondamentaux* dans le TECE, l'importance de ce droit est reconnue dans les garanties expresses de l'art. 47.

Avant d'entrer dans l'analyse proprement dite du système juridictionnel communautaire, nous allons brièvement passer en revue les principaux arguments et

<sup>11</sup> Frédéric Sudre, *Le juge communautaire et l'interprétation européenne*, Bruylant, coll. « Droit et justice », no. 21, 1998, p. 289.

<sup>12</sup> Frédéric Sudre et Henri Labayle, *op. cit.*, p. 9.

<sup>13</sup> Frédéric Sudre, *op. cit.*, p. 217.

<sup>14</sup> Jean François Akandji-Kombé, *Le développement des droits fondamentaux*, p. 35 dans S. Leclerc, J. F. Akandji-Kombé, M.-J. Redor (éditeurs), *op. cit.*, pp. 31 et s.

<sup>15</sup> Nous ajoutons que ce droit est garanti aussi, dans l'art. 8 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme : « toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant des droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou par la loi », et dans l'art. 2 du Pacte des Nations Unies sur les droits civils et politiques, qui prévoit le droit à un recours utile.

<sup>16</sup> depuis l'arrêt Marguerite Johnston, 15 mai 1986, 222/84, Rec. 1986, p. 1651, point 18.

<sup>17</sup> CJCE, Nold c. Commission, 14 mai 1974, aff. 4/73, Rec., 1974, p. 491.

<sup>18</sup> Joël Rideau, *Le droit au juge dans l'Union Européenne*, Paris, LGDJ, 1998, pp. 160 et suiv.

contre arguments aux deux solutions envisagées par le TECE, qui restent des propositions actuelles pour la réforme de l'UE, l'adhésion à la CEDH<sup>19</sup> ou l'édification d'un système juridictionnel de l'UE unique et autonome, garant des droits de l'homme proclamés par la *Charte des droits fondamentaux*. Ensuite, nous allons voir comment les auteurs des traités ont conçu la cohérence du système juridictionnel sur deux niveaux, l'un des juridictions nationales et l'autre des juridictions communautaires, le TPI et la CJCE qui communiquent entre eux par le biais des mécanismes de renvois préjudiciels entre les juges. La dernière partie illustrera les problèmes qui les suscitent les relations juridictionnelles directes entre la CJCE et les particuliers, du point de vue de respect de la garantie d'accès à la justice.

1. Quel sera le rapport entre l'UE et la CEDH en vue d'assurer une meilleure protection des droits fondamentaux?

La diversité des systèmes de protection des droits fondamentaux des particuliers (conventionnel de la CEDH ou national) rend l'articulation au système communautaire tellement complexe qu'il est capable de fragiliser le but même de la protection recherchée<sup>20</sup>. Le développement de différents contentieux peut entraîner d'importantes difficultés, voire des contrariétés d'interprétation par rapport à la même norme. Parfois, dans le cas d'absence de consensus au niveau européen sur la

sanction d'un droit spécifique, la CEDH laisse une marge d'appréciation aux autorités nationales plus large que le juge communautaire. Celle-ci s'explique par la subsidiarité du système de la CEDH par rapport aux systèmes nationaux, ce qui n'est pas le cas dans le système de l'UE.

Toutefois, nous ne pouvons pas admettre qu'une disposition nationale qui touche les droits fondamentaux soit moins strictement contrôlée conventionnellement par la Cour EDH<sup>21</sup>, et plus strictement contrôlée par la CJCE. Les contrôles des dispositions nationales de ces deux Cours ont parfois des champs d'application matériels différents.

L'analyse des inconvénients de l'existence de plusieurs systèmes de protection des droits de l'homme nous conduit à présenter deux solutions possibles: soit l'adhésion de l'UE à la CEDH, soit la consolidation d'un système autonome de protection des droits fondamentaux.

Pour ce qui constitue la première proposition, le TECE inscrit clairement l'ordre<sup>22</sup> pour l'UE d'adhérer à la CEDH, s'ouvrant donc l'idée d'un projet politique d'adhésion de l'UE à la CEDH.

Même si ce n'est pas l'objet de présent étude, on note brièvement qu'il y a des fortes craintes<sup>23</sup> qu'une adhésion en tant que telle, et de manière unitaire de l'UE à la CEDH n'aboutirait à une procédure de protection des droits de l'homme d'un niveau plutôt inférieur.

<sup>19</sup> *Convention européenne des droits de l'homme*.

<sup>20</sup> Joël Rideau, *Le rôle de l'UE en matière de protection des droits de l'homme*, RCADI, t. 265, 1997.

<sup>21</sup> *Cour Européenne des Droits de l'Homme*.

<sup>22</sup> TITRE II. DROITS FONDAMENTAUX ET LA CITOYENNETÉ DEL'Union, ARTICLE I-9, *Droits fondamentaux*

1. L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux qui constitue la partie II.

2. L'Union adhère (n.s.) à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans la Constitution.

3. Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux.

<sup>23</sup> W. J. Ganshof Van Der Meersch, *L'adhésion des Communautés Européennes à la CEDH*, Bruylant, Bruxelles, 1981, Vander Louvain, p. 71.

À cette objection, nous soulignons que suite à l'art. 52 par. 3 de la Charte, en tout état de cause, le niveau de protection des droits fondamentaux offert par la Charte ne peut jamais être inférieur à celui garanti par la CEDH. En outre, la dernière phrase du paragraphe vise à permettre à l'Union d'assurer une protection plus étendue des droits fondamentaux.

En outre, nous signalons que l'adhésion de l'UE à la CEDH ne met pas en danger le standard des droits fondamentaux, même s'il y a d'autres États non-membres de l'UE qui assurent un niveau moindre de protection des droits de l'homme. Les caractères de la CEDH excluent l'idée d'un contrat par lequel s'échangeraient des droits subjectifs et réciproques<sup>24</sup>. Elle est plus un traité-loi instaurant à la charge des États contractants une obligation objective et absolue de protéger et de respecter les droits de l'homme, quel que soit son lien de rattachement national.

Il y a aussi le problème politique de la compétence éventuelle de la Cour EDH sur les institutions communautaires de contrôler si l'acquis communautaire respecte les droits de l'homme. La confrontation entre les juridictions supranationales va se donner sur le plan de la cour nationale, soumise à deux contraintes: d'assurer une protection optimale des droits fondamentaux aux particuliers, dépourvus de la possibilité de faire valoir leurs demandes directement devant la CJCE et, aussi, de concilier cette protection avec les exigences de la Cour EDH.

Nous remarquons comme d'autres auteurs<sup>25</sup> qu'au lieu de l'adhérer à la CEDH,

la tendance préférée par l'Union Européenne jusqu'à présent a visé à consolider les droits fondamentaux au sein de l'ordre juridique communautaire. Ainsi, surtout la CJCE a manifesté la volonté de construire son propre système de protection des droits de l'homme, détaché de tout lien institutionnel avec le système de la CEDH<sup>26</sup>. L'élaboration d'une *Charte des droits fondamentaux* témoigne de cette volonté et relève de l'exercice constitutionnel propre à l'ordre interne de l'UE. Si on prend l'exemple des États membres de l'UE, l'énumération de droits fondamentaux dans les Constitutions nationales ne les a pas empêché de ratifier la CEDH. En conséquence, la Charte ne devrait pas être conçue comme un obstacle à l'adhésion à la CEDH, si l'on tient compte du fait que le système construit jusqu'à aujourd'hui est une communauté de droit incomplète.

Cependant, cette tendance de l'UE de préserver les droits fondamentaux dans le cadre d'un système autonome montre des insuffisances. En absence d'une révision des traités (le seul moyen juridique qui pourrait changer la structure actuelle des recours dans l'UE), la solution choisie par la CJCE, pourrait être l'amélioration *ad hoc* de la protection juridictionnelle des droits de l'homme dans le cadre de l'UE. La compétence de la CJCE est limitée à ce qui y attribue les traités constitutifs, mais en même temps, elle s'arroge par l'interprétation des traités le pouvoir de déterminer la sphère de sa propre compétence<sup>27</sup>. En défendant la « Communauté de droit », la CJCE détient le pouvoir de s'assigner des objectifs nouveaux, non-inscrits dans le traité,

<sup>24</sup> Frédéric Sudre et Dominique Rousseau (sous la dir.), *Conseil Constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme, Droits et Libertés en Europe*, Paris, STH, 1990, p. 121.

<sup>25</sup> P. Wachsmann, *Les droits de l'homme*, RTDE, no. 4, 1997, p. 888.

<sup>26</sup> Henri Labayle, *Droits fondamentaux et droit européen*, AJDA, 1998, p. 86.

<sup>27</sup> Comme dans le cas de la CJCE, la Cour EDH est maîtresse de sa propre compétence (l'art. 32 al. 2 de la CEDH évoque le principe *kompetenz kompetenz*).

comme le rôle plein et entier du juge des droits de l'homme. Le contrôle du respect des droits fondamentaux porte sur les actes des institutions communautaires et aussi sur les actes des États membres, lorsqu'ils agissent dans le champ d'application matériel du droit communautaire<sup>28</sup>. La disposition du TUE qui exige l'action seulement « *dans le domaine d'application du droit de la Communauté ou de l'Union* » devrait empêcher que la CJCE se transforme en juge du respect des droits fondamentaux pour les États membres<sup>29</sup>. Ces États restent les principaux responsables du respect des droits fondamentaux à l'égard des mesures nationales qui se situent en dehors du champ d'application du droit communautaire<sup>30</sup>. Le juge communautaire ne se considère pas compétent pour statuer sur une disposition nationale qui n'a pas « *un lien suffisant avec le droit communautaire pour justifier l'application des dispositions communautaires* »<sup>31</sup>.

Ce rôle assumé par la CJCE suit l'insistance des États membres pour que les transferts de souveraineté aux Communautés ne soient pas utilisés au détriment de la protection des droits de l'homme. Les Cours constitutionnelles, plus précisément italienne<sup>32</sup> et allemande<sup>33</sup>, tout en considérant que le droit dérivé

communautaire échappait à l'appréciation de la constitutionnalité, se sont réservé le droit de recouvrir la plénitude de leurs compétences en cas d'une protection mal assurée par le système juridictionnel communautaire. La CJCE réaffirme sa compétence de garantir que les actes communautaires respectent les droits fondamentaux et elle essaie d'apaiser les craintes des juges nationaux par le développement de la « *Communauté de droit* »<sup>34</sup> dotée d'une Charte qui constituerait le catalogue obligatoire à suivre.

## 2. Analyse du système juridictionnel au niveau national

Notre démarche va continuer spécialement sur la critique des inconvénients de ce système juridictionnel communautaire actuel, autonome, de protection des droits de l'homme.

Le système des voies de droit n'est plus apprécié par la CJCE au regard des seules voies de droit ouvertes devant la juridiction communautaire, mais il a pu être considéré dans une perspective plus large visant également les voies ouvertes devant les juridictions nationales. Le respect insuffisant du droit au juge au niveau des juridictions communautaires tend à être

<sup>28</sup> CJCE, ERT, 18 juin 1991, Rec. 1991, I-2925, CJCE, 18 décembre 1997, Annibaldi aff. C-309/96, Rec. 1997, I-7493; 13 avril 2000, C-292/97, Rec. 2000, p. 2737; l'art. 51 de la Charte « Il y a lieu de rappeler que les exigences découlant de la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire lient également les États membres lorsqu'ils mettent en œuvre des réglementations communautaires ».

<sup>29</sup> K. Lenaerts, *La réorganisation de l'architecture juridictionnelle de l'Union européenne: quel angle d'approche adopter?*, in M. Dony & E. Bribosia (ed.), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2002, pp. 49-64.

<sup>30</sup> « Les exigences communautaires (n. b. sur la protection des droits fondamentaux) lient également les États membres, lorsqu'ils mettent en œuvre une réglementation communautaire, il s'ensuit que ceux-ci sont tenus dans la mesure du possible d'appliquer cette réglementation dans des conditions qui ne méconnaissent pas lesdites exigences », CJCE, Hubert Waschauf c. Allemagne, 13 juillet 1989, aff. C-5/88, Rec. p. 2609.

<sup>31</sup> CJCE, Kremzow c. Autriche, 29 mai 1997, aff. C-299/95, Rec. p. I-2629.

<sup>32</sup> Dans les décisions *San Michele* du 27 décembre 1965 et *Frontini Pozzani* du 27 décembre 1973, la Cour constitutionnelle italienne a clairement souligné les déficiences du système communautaire de protection et partant son décalage avec les systèmes constitutionnels; pour plusieurs détails: Barav, *Cour constitutionnelle italienne et droit communautaire*, RTDE, 1985, p. 313.

<sup>33</sup> Dans les arrêts *Granital*, du 8 juin 1984, et *Solange II*, les juges constitutionnels affirment qu'elle « contrôlera si les actes juridiques des institutions européennes restent dans les limites des droits souverains qui leurs sont attribués ou s'ils échappent à ces limites ».

<sup>34</sup> CJCE, 5 mars 1996, *Commission/Luxembourg*, aff. C-473/93, Rec. p. I-3207, CJCE, 10 mars Allemagne/Conseil, aff. C-122/95, Rec. p. I-973.



contrebalancé par le rôle accordé à la juridiction nationale dans l'assurance de la protection des droits fondamentaux. Pour cette raison, nous considérons comme *supplétif*<sup>35</sup> ce niveau d'action de l'UE

La motivation de l'attribution du rôle particulier au juge national par la CJCE se trouve dans l'analyse de l'architecture juridictionnelle actuelle de la Communauté. A. Tizzano<sup>36</sup> remarque que la position « privilégiée » des États membres et des institutions dans le système juridictionnel est justifiée (sur ce point-là, on n'est pas tout à fait d'accord) parce qu'ils sont des parties intégrantes de la structure « constitutionnelle » communautaire. Les individus sont perçus, même aujourd'hui, comme destinataires de l'action communautaire, comme « externes » au système d'organisation des pouvoirs de l'Union, une conception de plus en plus contestée aujourd'hui, dans le débat qui vise le déficit démocratique de l'Union. Le propos de l'article est, au contraire, d'arriver au constat que les particuliers devraient pouvoir bénéficier des voies efficaces pour défendre leurs droits fondamentaux. Les besoins des particuliers doivent être « internes » au système juridictionnel communautaire.

Même si l'opinion la plus répandue parmi les États membres de l'UE soutient qu'au niveau national la protection des droits de l'homme est suffisamment développée pour garantir les droits fondamentaux, nous ne pouvons pas exclure la possibilité d'un acte national non

respectueux envers les droits fondamentaux. Un particulier peut invoquer devant le juge national l'acte communautaire qui lui garantit un droit fondamental pour que le juge puisse vérifier la conformité du droit national d'application. Le juge national a la mission, d'une part, d'interpréter le droit national conformément au droit communautaire et, d'autre part, dans la mesure où l'acte communautaire est suffisamment précis et clair, donc muni d'effet direct<sup>37</sup>, de remplacer le droit interne qui enfreint lesdits droits avec l'acte communautaire<sup>38</sup>.

Pour reprendre la question d'assurer un recours effectif au particulier, la CJCE marque l'importance de la « *protection juridictionnelle directe des droits individuels* ». « *L'existence d'une voie de recours de nature juridictionnelle contre toute décision d'une autorité nationale refusant le bénéfice de ce droit est essentielle pour assurer au particulier la protection effective de son droit* »<sup>39</sup>. Ainsi, le juge national s'érige en gardien des droits fondamentaux des particuliers qui ne peuvent pas introduire un recours direct contre leur État devant la CJCE<sup>40</sup>. En fait, le juge national prend le rôle du juge communautaire de droit commun, même s'il n'est pas formellement reconnu comme tel, tandis que la CJCE garde la compétence de l'interprétation uniforme du droit communautaire. Un principe devrait demeurer: tout individu peut défendre ses droits fondamentaux directement contre

<sup>35</sup> Nous avons qualifié le système juridictionnel national comme supplétif, puisqu'il supplée les carences des juridictions communautaires, chaque fois qu'il n'y a pas de recours directs ouverts aux particuliers.

<sup>36</sup> Georges Vandensanden, *La réforme du système juridictionnel communautaire*, Bruxelles, Éditions de l'Université, 1994, p. 80.

<sup>37</sup> L'acte qui attribue directement des droits subjectifs que le particulier puisse les invoquer devant un juge.

<sup>38</sup> Par exemple, le cas d'une absence de transposition ou d'une transposition incorrecte d'une directive.

<sup>39</sup> 15 octobre 1987, UNECTEF/Heylens, aff. 222/86, Rec. p. 4097.

<sup>40</sup> « L'affirmation du droit au juge est d'autant plus importante que les personnes privées sont dépourvues de possibilités de recours contre les États devant le juge communautaire et ne peuvent donc agir que devant les juges nationaux devenus juges communautaires de droit commun » in Joël Rideau, *Le rôle de l'UE en matière de protection des droits de l'homme*, RCADI, t. 265, 1997, p. 143.

tout acte des pouvoirs publics affectant le droit communautaire et tout rejet d'une éventuel recours doit être motivé<sup>41</sup>.

Dans le cadre de l'UE, il y a une possibilité supplémentaire pour les particuliers désireux de sanctionner les défaillances étatiques au droit communautaire. Toute personne physique ou morale peut déposer à la Commission une plainte contre leur État, en lui demandant de déclencher un recours en manquement<sup>42</sup>. Toutefois, l'engagement de ce recours est subordonné à la décision discrétionnaire de la Commission. Cette règle communautaire se distingue de la pratique du recours interétatique institué par l'art. 24 de la CEDH<sup>43</sup>, parce que pour l'intenter on a en plus de l'intervention des États membres, la Commission. Même si le particulier peut attirer, par le biais de recours en carence, la Commission devant la CJCE pour refus injustifié d'ouvrir une procédure en manquement, selon une jurisprudence constante, un particulier ne peut pas contraindre par ce moyen, la Commission pour ouvrir un tel recours<sup>44</sup>.

L'argument avancé pour justifier l'exclusion des particuliers aux recours directs contre les États est le suivant: au début, le juge communautaire n'a pas été conçu pour la fonction de juge des droits de l'homme. Cette voie de recours interne n'a pas un rôle de substitution lorsque les

recours directs devant la CJCE sont interdits aux particuliers et elle n'est pas non plus conditionnée par l'engagement préalable des recours directs devant la CJCE<sup>45</sup>. Nous n'allons pas entrer dans les détails du régime juridique de cette voie de recours spécifique qui permet d'engager la responsabilité étatique.

Toutefois, ce type de recours pour le non-respect de droit communautaire ne ressemble pas au recours effectif national pour la violation de la CEDH. Pour les États membres de la CEDH, les maîtres de leur législation, la mission principale de la protection des droits fondamentaux devrait incomber au juge national, parce que le contrôle de la Cour EDH intervient subsidiairement. Ainsi, il n'y a pas de différence entre les deux niveaux de protection, la subsidiarité procédurale<sup>46</sup> qui « concerne les rapports de la juridiction transnationale avec les juridictions nationales » (Art. 35 de la CEDH) et la subsidiarité substantielle qui assure « la régulation des compétences de protection des droits de l'homme entre la CEDH et ses États membres »<sup>47</sup>.

D'autre part, dans le cas les institutions communautaires et non les États membres détiennent le rôle normatif, donc la mission principale de protection des droits fondamentaux devrait incomber à la CJCE. Cependant, elle confie aux

<sup>41</sup> CJCE, 15 octobre 1987, Heylens, aff. 222/86.

<sup>42</sup> Art. 226 TCE indique qu'à l'initiative des États et de la Commission, la CJCE juge la conformité des agissements étatiques aux prescriptions communautaires.

<sup>43</sup> A l'instar de l'art. 227 du TCE, l'art. 24 de la CEDH permet à un État de se plaindre de la pratique d'un autre État, sans avoir à prouver qu'il en est victime. Seulement un État peut se plaindre in abstracto de la législation d'un autre État aussi, sans qu'il y ait épuisé les voies de recours internes (CEDH, Irlande/Royaume-Uni, 18 janvier 1978).

<sup>44</sup> CJCE, 16 juin 1966, Lutticke, aff. 48/65, Rec. p. 27.

<sup>45</sup> Notre constat contredit ce que l'avocat Tesaro a proposé la subsidiarité de ce type de recours, dit de deuxième génération: « c'est la dernière ressource laissée au particulier, c'est la voie à utiliser lorsqu'il ne lui est plus possible de parvenir autrement à un résultat utile », CJCE, 5 mars 1996, aff. 46/93 et C-48/93 : Brasserie du pêcheur SA c/ Bundesrepublik Deutschland, The Queen et Secretary of State for Transport.

<sup>46</sup> La subsidiarité procédurale de la CEDH signifie que la recevabilité d'une action devant les organes de la Convention européenne des droits de l'homme est subordonnée à la condition que la violation de ce texte ait été préalablement dénoncée devant le juge national, sinon formellement, au moins substantiellement par l'invocation de règles internes équivalentes.

<sup>47</sup> Caroline Picheral, *L'ordre public européen. Droit communautaire et droit européen des droits de l'homme*, CERIC, Paris, 2001, p. 64.



juridictions nationales le devoir de défendre les droits fondamentaux si un recours direct est interdit ou limité. Néanmoins, c'est toujours le juge communautaire qui veille et guide à travers le mécanisme préjudiciel le juge national dans l'application uniforme du droit communautaire.

### 3. La coopération institutionnelle entre la CJCE et les Cours nationales

Pour pallier les risques d'interprétation variable, les traités ont construit un mécanisme intermédiaire entre le niveau national et celui communautaire, le renvoi préjudiciel, par le biais duquel les droits fondamentaux aient une interprétation uniforme dans toute l'UE. La logique actuelle du système repose les relations entre ces juridictions sur le principe de la coopération, dénommée par Pescatore « de juge à juge »<sup>48</sup>.

La situation actuelle présente des désavantages. L'introduction du renvoi est décidée suite aux conclusions des parties, par le juge national. L'utilisation du renvoi préjudiciel a pour conséquence d'allonger considérablement la durée des procédures, parce qu'il oblige les particuliers à faire un détour devant les juridictions des États membres, détour qui fait perdre du temps et de l'énergie des plaideurs, par rapport au véritable problème qui ne concerne pas la mesure administrative nationale contestée, mais l'acte de base, le règlement ou la directive. Ainsi, dans le cadre du recours préjudiciel, la CJCE reconnaît que ses compétences « *ont essentiellement pour objet d'assurer l'application uniforme du droit communautaire par les juridictions nationales* » et, d'une façon secondaire, la

protection des droits fondamentaux. Le reproche fondamental apporté au système porte justement sur le fait qu'il n'ait pas assumé le nouvel objectif de l'UE de protéger efficacement les droits fondamentaux.

Les juridictions qui ne sont pas de dernière instance ne sont pas liées par les traités de poser la question préjudicielle, ce qui allonge la procédure. Cela signifie que les particuliers doivent suivre la chaîne juridictionnelle nationale. Arrivés en dernière instance, les requérants peuvent aussi se voir refuser cet ultime moyen. Théoriquement, conformément à l'art. 234 (ex-art. 177) alinéa 3 du TCE, les juridictions nationales dont les décisions ne sont plus susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne sont obligées de poser la question préjudicielle à la CJCE en cas de doute sur l'interprétation ou la validité du droit communautaire, mais ce n'est pas certain qu'elles la renverraient.

Au début, la CJCE a relié la procédure du renvoi préjudiciel en interprétation à l'effet direct du droit communautaire<sup>49</sup>. La pratique était plutôt de protéger les actes et non les individus. L'élargissement de la protection des droits fondamentaux se concrétise par la possibilité d'interroger la Cour même sur les actes communautaires dénués d'effet direct formel<sup>50</sup>.

La deuxième modalité de coopération entre les juges nationaux et la CJCE qui est le renvoi préjudiciel en validité comporte les mêmes insuffisances du point de vue du recours effectif des particuliers pour faire valoir leurs droits fondamentaux. C'est à la CJCE de contrôler la légalité communautaire. Le pouvoir de déclarer invalide le droit dérivé communautaire est

<sup>48</sup> Pierre Pescatore, *L'ordre juridique des Communautés Européennes*, 2e édition, 1973, Carl Huymanns Verlag KG, p. 222.

<sup>49</sup> CJCE, *Molkerei Zentrale*

<sup>50</sup> La CJCE a accepté de sanctionner les défaillances de l'État dans la transposition des directives, en octroyant un effet direct à ces dernières, CJCE, 19 janvier 1982, *Becker*, aff. 8/81, Rec. p. 53.

nié aux juges nationaux. « *Ces juridictions peuvent (n.b. seulement) examiner la validité d'un acte communautaire et, si elles n'estiment pas fondés les moyens d'invalidité que les parties invoquent devant elles, rejeter ces moyens en concluant que l'acte est pleinement valide* »<sup>51</sup>.

Dans l'arrêt *Les Verts*<sup>52</sup>, la CJCE lie étroitement le renvoi préjudiciel en appréciation de la validité au recours en annulation, « *l'accès au juge est un des éléments constitutifs d'une communauté de droit et il est garanti dans l'ordre juridique fondé sur le traité CE du fait que celui-ci a établi un système complet de voies de recours et de procédures destiné à confier à la Cour de justice le contrôle de la légalité des institutions* ». Au début, il ne semblait pas y avoir du lien entre les possibilités de renvoi pour l'appréciation de validité et le recours en annulation. La CJCE a introduit une relation non prévue par le traité, de subsidiarité entre ces deux recours, qui peut arriver aux conséquences néfastes pour la protection des droits fondamentaux des particuliers. Cette jurisprudence sera circonscrite par la suite, par la CJCE<sup>53</sup>.

En bref, un particulier ne peut plus attaquer un acte communautaire dont la légalité est douteuse, faute d'avoir, dans les délais prescrits, contesté par voie d'annulation devant la CJCE<sup>54</sup>. Le lien entre l'acte de base et l'affectation d'un droit fondamental n'est pas toujours évident<sup>55</sup>. Nous observons une nouvelle restriction de

la protection du droit à un recours effectif, parce que ce n'est pas évident d'introduire un recours en annulation avant même que le droit fondamental qui se trouve dans l'acte communautaire de base soit violé par l'acte national.

En outre, dans le cadre d'un recours préjudiciel, le juge national peut choisir de ne pas soumettre au juge communautaire la question de la légalité du règlement sur lequel se fonde l'acte qui a occasionné le litige principal. Le fait de passer par la procédure préjudicielle pour dénoncer l'illégalité d'un acte communautaire de portée générale assurera une protection efficace des droits des particuliers qui, en absence d'un recours direct, se trouvent dénués de tout autre moyen d'agir, si elle sera contraignante pour toutes les juridictions nationales.

Nous constatons que, dans le cadre de ces deux mécanismes de renvoi - en interprétation et en validité, le refus de la juridiction nationale suprême de poser la question préjudicielle n'affecte pas l'existence d'un recours devant le juge, mais son effectivité. L'exigence de l'accès à justice impose que le recours ne soit pas uniquement formel, mais effectif<sup>56</sup>. En guise de conclusion, nous remarquons l'intention progressive de la CJCE de protéger efficacement les justiciables, par l'utilisation du renvoi préjudiciel. La CJCE insistait sur le fait que « *la vigilance des particuliers intéressés à la sauvegarde de leurs droits entraîne un contrôle efficace qui s'ajoute à*

<sup>51</sup> CJCE, 13 mai 1981, *International Chemical Corporation*, aff. 66/80, Rec. p. 1191.

<sup>52</sup> CJCE, *Les Verts*, point 23.

<sup>53</sup> CJCE, 12 décembre 1996, *Accrington Beef*, C-24/95.

<sup>54</sup> CJCE, 9 mars 1994, *Textilewerke Deggendorf GmbH*, C-188/92, Rec. p. I-833, a jugé un renvoi préjudiciel en appréciation de validité irrecevable dans la mesure où la requérante a été avertie en temps utile de la décision communautaire et aurait pu introduire, dans le délai de 2 mois, un recours en annulation qui aurait été déclaré recevable. Les raisons invoquées sont les suivantes : un recours en annulation est introduit directement devant la CJCE et il est moins long.

<sup>55</sup> Frédéric Sudre, *op. cit.*, p. 525.

<sup>56</sup> Cette exigence suppose en outre que le juge national puisse saisir la Cour de justice pour « tout particulier dont les droits sont lésés par des mesures d'un État membre contraires au droit communautaire. Il doit avoir la possibilité de rechercher la protection d'un juge compétent et, pour sa part, ce juge doit avoir la liberté de se faire éclairer sur la portée des dispositions pertinentes du droit communautaire », CJCE, 16 décembre 1981, *Foglia/Novello*, Rec. p. 3045.

*celui que les art. 169 et 170 confient à la diligence de la Commission et des États membres* ». Toutefois, cet argument qui affirme que les renvois préjudiciels sont utilisés par les particuliers comme un moyen de suppléer l'absence de recours directs devant la CJCE pour faire valoir leurs droits fondamentaux, semble encore une fois, douteux. Il appartient aux tribunaux nationaux, et non aux parties de poser des questions. De même, la procédure du renvoi préjudiciel ne permet pas l'échange des plaidoiries et l'examen du fait de l'espèce et, donc, cette voie de coopération de juge à juge ne peut pas se substituer à une procédure juridictionnelle.

La pratique du recours au renvoi préjudiciel ne constitue pas une alternative suffisante à l'absence d'un recours direct devant le juge communautaire.

#### 4. Quelles améliorations pour les recours directs devant le juge communautaire?

Les particuliers dont les droits fondamentaux sont violés voient que leur accès devant la CJCE est soit restreint, soit exclu. Pour expliquer cela, en ce qui concerne le champ d'application personnel du contentieux communautaire, on comprend dans la notion du « particulier », les personnes physiques, mais aussi les personnes morales de droit privé (associations, syndicats, sociétés commerciales), comme de droit public (les régions). Une inadvertance surgit : d'un côté, les États membres sont considérés

comme des requérants privilégiés, c'est-à-dire qu'ils peuvent intenter un recours sans avoir à démontrer un intérêt à agir, et, de l'autre côté, les requérants non privilégiés continuent à subir un certain nombre de restrictions (s'ils attaquent un acte d'une institution communautaire dont ils ne sont pas les destinataires, ils doivent démontrer qui sont concernés directement et individuellement par l'acte). Aussi, le recours en carence « *doit être interprété comme leur ouvrant également la faculté de former un recours contre une institution qui aurait manqué d'adopter un acte qui les aurait concernés de la même manière* »<sup>57</sup>. Ainsi, le recours en carence n'est ouvert qu'au profit du destinataire potentiel de l'acte qu'une institution aurait manqué d'adopter<sup>58</sup>.

La tendance actuelle de la CJCE est d'escamoter le vrai enjeu de la réforme du système communautaire qui est d'ouvrir son contentieux aux particuliers, en proposant la solution de les renvoyer devant l'instance nationale qui se voit de plus en plus obligée d'assumer la responsabilité de la protection des droits fondamentaux.

Il y a eu des propositions<sup>59</sup> d'élargir les conditions d'accès des particuliers aux recours en annulation et en carence chaque fois qu'un acte d'une institution produirait des effets juridiques de nature à affecter ses droits fondamentaux, ce qui exigerait d'identifier précisément les droits fondamentaux et d'en préciser le statut. Ainsi, le prof. Vandersanden<sup>60</sup> propose de remplacer la formule du traité du « lien

<sup>57</sup> CJCE, 26 novembre 1996, aff. C-68/95, T. Port, Rec. I 6065.

<sup>58</sup> Ce recours est intéressant dans le contentieux qui vise la protection des droits fondamentaux, par rapport à la mise en œuvre des règles de concurrence applicables aux entreprises. L'adoption d'un acte préparatoire, comme réponse d'une plainte pour infraction aux règles de concurrence, est susceptible d'aboutir à une décision ultérieure passible d'un éventuel recours en annulation.

<sup>59</sup> D. Waelbroeck et A-M. Verheyden, *Les conditions de recevabilité des recours en annulation des particuliers contre les actes normatifs communautaires*, Cahier du Droit Européen, 1995, p. 399.

<sup>60</sup> Georges Vandersanden, *Pour un élargissement du droit des particuliers d'agir en annulation contre des actes autres que les décisions qui leur sont adressées*, Cahier du Droit Européen, 1995, no. 5-6, p. 535.

individuel » par celle « *d'une affectation suffisante des intérêts* »<sup>61</sup>.

Une observation intéressante est qu'auparavant, la CJCE s'est montrée plutôt favorable à l'instauration d'un recours spécifique comme outil pour assurer une protection juridictionnelle complète des droits fondamentaux, parce qu'elle se demandait si « *le recours en annulation prévu par l'art. 17 (l'actuel art 230) du traité CE et par les dispositions correspondantes des autres traités, qui n'est ouvert aux particuliers qu'à l'égard des actes qui les concernent directement et individuellement, est suffisant pour leur garantir une protection juridictionnelle effective contre les atteintes à leurs droits fondamentaux pouvant résulter de l'activité législative des institutions* »<sup>62</sup>. Pourtant, la CJCE a clairement affirmé que le droit d'accès à un recours effectif devant le juge, reconnu par la CEDH, ne saura remettre en cause le système des voies de recours prévu par les traités communautaires.

Dans le cadre communautaire, Claude Blaumann<sup>63</sup> observe un certain décalage entre le droit substantiel et institutionnel. En effet, les moyens contentieux à la disposition du juge communautaire ne sont pas nécessairement aussi performants que ceux du juge de Strasbourg<sup>64</sup>. L'art. 34 de la CEDH encourage l'action collective des ONG. Vraisemblablement, « *une action dans*

*l'intérêt public* » est nécessaire devant les juridictions communautaires et les aspects des droits de l'homme doivent être correctement exposés<sup>65</sup>. Dans le TCE, toute protection spécifique des ONG est découragée puisque les associations doivent se conformer à la condition de la qualité individuelle<sup>66</sup> d'agir.

En ce qui concerne le champ d'application matériel des recours en annulation et en carence introduits par des personnes physiques ou morales contre une institution communautaire, une limitation, au moins apparente, surgit à l'égard des actes susceptibles d'être attaqués par les justiciables qui cherchent à défendre leurs droits fondamentaux. Le recours contre les actes normatifs reste subordonné à des conditions très rigoureuses. Pour le recours en carence, il s'agit d'« un acte autre qu'une recommandation ou un avis » que l'institution a manqué d'adresser au particulier. Un particulier pourra contester un acte de portée générale, en l'occurrence un règlement, seulement s'il s'agit d'un acte de nature décisionnelle ou comportant « *un faisceau de décisions* ». Ce recours direct devant la CJCE contre une « loi » communautaire affectant les droits fondamentaux est limité, car il s'agit d'un contrôle a priori; il aurait fallu prévoir un contrôle a posteriori devant la CJCE (nous considérons le renvoi préjudiciel comme insuffisant pour remplir ce volet). En

<sup>61</sup> Pour l'opinion contraire, voir J. L. Da Cruz Vilaca, *Le système juridictionnel communautaire*, dans la Conférence intergouvernementale sur l'UE, Cahier du Droit Européen, 1995, no. 3-4.

<sup>62</sup> CJCE, 16 mars 1978, aff. 123/77, Unicme, Rec. p. 845.

<sup>63</sup> Claude Blaumann, *Contribution du Traité d'Amsterdam à la transformation de la Communauté de droit en Union de droit*, in *De la Communauté de droit à l'Union de droit - Continuités et avatars européens*, sous la direction de Joël Rideau, LGDJ, Paris, 2000, p. 355.

<sup>64</sup> Dans le cadre du Conseil de l'Europe, la Commission des droits de l'homme a démontré « *the elasticity of the notion of victim in the Commission case-law as well as the uncertain and shifting boundaries between those directly affected by a particular measure and those remotely affected* », in D. J. Harris, M. O'Boyle et C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, London, Dublin [etc], Butterworth, 1995, p. 633.

<sup>65</sup> Carol Harrow, *L'accès à la justice comme droit de l'homme: la Convention européenne et l'UE*, in Philip Alston, op. cit., p. 189.

<sup>66</sup> JUSTICE, *Judging the European Union: Judicial Accountability and Human Rights*, 1996.

revanche, la CJCE privilégie la coexistence des recours directs avec les remèdes nationaux.

La volonté des États membres, maîtres des traités, de limiter l'accès des particuliers au prétoire de la CJCE peut s'expliquer aussi par la confusion entre les compétences législatives et réglementaires des institutions communautaires. Une révision du régime de la classification des normes est opérée lors du TECE. Une véritable hiérarchie des normes clarifiera les modalités d'exercice des pouvoirs du juge communautaire. On pourrait envisager l'exclusion totale des actes administratifs ou maintenir des conditions de recevabilité très rigoureuses, sauf si ceux-ci porteraient atteinte aux droits fondamentaux. Les principes de sécurité juridique des actes communautaires et de respect impératif du délai de recours de deux mois servent comme justification du principe de l'efficacité du système juridictionnel, qui surpasse l'autre impératif, celui d'assurer une protection efficace aux droits fondamentaux, parce qu'il exclut pratiquement la mise en cause des actes normatifs.

La CJCE a rejeté les recours en se fondant soit sur la nature générale de l'acte, soit sur l'absence d'intérêt direct et individuel du particulier<sup>67</sup>, qui doit établir l'existence d'une relation directe entre l'acte et l'affectation juridique ou matérielle de sa situation.

L'arrêt *Extramet*<sup>68</sup> s'inscrit dans une ligne jurisprudentielle qui tire l'argument des garanties procédurales offertes aux particuliers dans certains contentieux spécifiques, comme ceux de la concurrence, des droits antidumping<sup>69</sup> et des droits anti-subsidies, pour leur reconnaître un droit d'agir en annulation contre un règlement ou une décision adressée à un tiers. La CJCE a admis qu'un acte, sans perdre son caractère réglementaire, pouvait concerner individuellement un opérateur.

En conclusion, pour la CJCE importe plus l'effet particulier subi par le requérant que le contenu de la mesure ou la nature de l'acte concerné.

La CJCE est allée plus loin dans une affaire célèbre, mais exceptionnelle dans la panoplie des arrêts rendus par la CJCE, l'arrêt *Cordoniu*<sup>70</sup>, qui ne concernait qu'un contentieux spécifique. Selon le prof. G. Vandersanden, cet arrêt a redéfini la façon dont la CJCE analyse le lien individuel<sup>71</sup> lorsqu'une réglementation communautaire aboutit à priver d'un droit légitime évident un opérateur économique. Cette analyse de la CJCE pourrait constituer « *un glissement vers une prise en considération plus générale... donnée à l'individualisation du préjudice sur la qualification restrictive et traditionnelle de l'intérêt qualifiée à agir* »<sup>72</sup>. Nous ne devons pas oublier que la situation exceptionnelle de la requérante débouchait sur un préjudice particulièrement grave qui

<sup>67</sup> Pour l'opinion contraire, voir J. L. Da Cruz Vilaca, *Le système juridictionnel communautaire*, dans la Conférence int'Ordonnance TPI, 9 août 1995, Stichting Greenpeace Council, T-585/93, Rec. p. II-2205.

<sup>68</sup> CJCE, 16 mai 1991, *Extramet*, aff. C-358/89, Rec. p. I-2501.

<sup>69</sup> En espèce, la requérante se trouvait dans une situation particulière la caractérisant au regard de la mesure en cause par rapport à toute autre, alors même que le règlement antidumping litigieux s'appliquait à la généralité des opérateurs économiques intéressés et qu'il n'avait pas été adopté en considération de la situation de la requérante.

<sup>70</sup> CJCE, 18 mai 1994, *Cordoniu/Conseil*, aff. C-309/89, Rec. p. I-1853.

<sup>71</sup> La situation de *Codorniu* concernait une entreprise empêchée, en raison d'un préjudice particulièrement grave entraîné dans ce chef par l'acte attaqué, d'utiliser la marque graphique qu'elle avait enregistrée et utilisée pendant une longue période avant l'adoption du règlement attaqué. Celle-ci se trouvait mise en évidence par rapport à tous les autres opérateurs économiques. Une disposition normative peut concerner individuellement l'opérateur économique requérant pour autant qu'elle porte atteinte à des droits spécifiques de celui-ci.

<sup>72</sup> J. P. Puissechet, *La Cour de Justice et les principes généraux du droit in La Protection juridictionnelle des droits dans le système communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 130.

justifie l'admission de faire valoir ses droits et qui va emporter sur la nature réglementaire de l'acte.

Le fait, pour un opérateur économique, de faire partie d'un « cercle clos » d'opérateurs visés n'est pas suffisant pour lui reconnaître un intérêt individuel à agir, parce que « *la portée générale d'un acte ne sont pas mises en cause par la possibilité de déterminer avec plus ou moins de précision le nombre ou même l'identité des sujets de droit auxquels il s'applique à un moment donné* »<sup>73</sup>. Actuellement, il y a une situation intermédiaire, c'est-à-dire la possibilité d'attaquer un acte qui affecte directement une catégorie déterminée d'individus.

De même, le TPI<sup>74</sup> a généralement jugé une directive comme inattaquable par un particulier, parce qu'il n'est pas « *directement concerné* » par un acte qui va subir des mesures de transposition par les organes étatiques<sup>75</sup>. En outre, dans l'arrêt *Asocarne*<sup>76</sup>, cette exclusion est justifiée par la circonstance que la protection juridictionnelle des particuliers est dûment et suffisamment assurée par les juges nationaux qui contrôlent la transposition de la directive dans le droit interne.

En revanche, dans le cas d'absence du pouvoir discrétionnaire étatique à l'égard de l'acte concerné, la CJCE accordera à l'individu le droit de contester directement l'acte devant son prétoire<sup>77</sup>. La Cour a estimé que la requérante n'était pas individuellement concernée, en ce sens qu'elle n'avait pas établi qu'elle avait effectivement été « *atteinte par la directive*

*en raison de certaines qualités qui lui seraient particulières ou d'une situation de fait qui la caractérisait par rapport à toute autre personne* ». Donc, la tendance actuelle penche plutôt vers l'extension du critère d'« être individuellement concerné par l'acte ».

La raison de l'importance attachée à l'intérêt individuel et personnel est d'exclure l'action populaire.

L'avocat général Jacob a soutenu, dans l'arrêt UPA, la solution qui vise à redéfinir le lien individuel du requérant avec l'acte communautaire de portée générale, si celui-ci « *affecte, d'une manière certaine et actuelle, sa situation juridique en restreignant ses droits ou en lui imposant des obligations. Le nombre et la situation d'autres personnes également affectées par la disposition ou susceptibles de l'être ne sont pas, à cet égard, des considérations pertinentes* »<sup>78</sup>.

La CJCE a concentré l'essentiel de son argumentation juridique pour protéger la perfection « *du système complet de voies de recours et de procédures destinées à confier au juge communautaire le contrôle de la légalité des actes des institutions* ». Implicitement, la CJCE admet que le droit à un recours effectif ne remettra en cause le système des voies de recours prévu par les traités communautaires.

Dans la tentative d'admettre qu'un particulier puisse contester un acte de portée générale, l'arrêt *Jego-Quéré*<sup>79</sup> est particulièrement intéressant par rapport au fait que le TPI s'est appuyé dans son argumentation sur l'art. 47 de la Charte,

<sup>73</sup> TPI, 10 juillet 1996, *Martin et Maria Weber*, aff. T-482/93, Rec. p. II-609.

<sup>74</sup> Tribunal de Première Instance.

<sup>75</sup> TPI, 20 octobre 1994, aff. T-99/94, *Asocarne*, Rec. p. II-1177.

<sup>76</sup> CJCE, 23 novembre 1995, *Asocarne/Conseil*, C-10/95 P, Rec. p. I-4149.

<sup>77</sup> *International Fruit Company*, aff. 41 à 44/70, Rec. p. 411.

<sup>78</sup> Depuis l'arrêt de principe *Plaumann*, CJCE, 15 juillet 1963, aff. 25/62, Rec. p. 199, qui emploie une interprétation large du texte, non liée au sens grammatical.

<sup>79</sup> TPI, *Jego-Quéré*, 3 mai 2002, aff. T-177/01.



intitulé « *Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial* »<sup>80</sup>. Dans un autre arrêt célèbre, UPA<sup>81</sup>, la Cour rappelle, en faisant en même temps une allusion au jugement Jego-Quéré, que la Charte ne constitue pas une norme de référence obligatoire pour le droit communautaire positif. Mais la contrainte d'assurer au particulier un recours efficace pour protéger ses droits fondamentaux subsiste en tant que principe général du droit communautaire.

Dans l'arrêt UPA, la requérante n'a même pas contesté le fait qu'elle n'était pas individuellement concernée par le règlement attaqué. L'association a invoqué directement la violation du droit à une protection juridictionnelle effective en l'absence des mesures nationales d'exécution, aucune action devant l'instance nationale comme un contrôle de validité du règlement par la voie du renvoi préjudiciel, n'a pas de fondement juridique. D'autre part, ni le recours de l'art. 235 du TCE, ni celui de l'art. 288, 2ème alinéa du TCE, ne peuvent garantir aux justiciables le droit à un recours effectif, puisqu'il ne peut pas se substituer à un recours en annulation, mais ils se bornent à sanctionner les violations suffisamment caractérisées des règles de droit. En plus, la règle invoquée n'a pas pour objet de conférer des droits aux particuliers<sup>82</sup>. D'autant plus, on est en présence d'une incitation de fait à violer la loi nationale pour pouvoir soumettre aux juridictions la question de l'irrégularité des actes litigieux<sup>83</sup>, n'a pas impressionné le juge communautaire. La CJCE a soutenu

justement la responsabilité du législateur national dans l'aménagement des recours internes, idée qui conforte le statut du juge national, comme juge communautaire du droit commun.

En effet, le principe d'égalité de tous les justiciables quant aux conditions d'accès au juge communautaire requiert qu'elles ne dépendent pas des particularités propres au système juridictionnel de chaque État membre. Après l'arrêt Greenpeace, nous pouvons penser que la jurisprudence de la CJCE allait s'infléchir, dans le sens de consacrer une forme de subsidiarité juridictionnelle qui permet l'introduction d'un recours en annulation sur la base de l'art. 230, alinéa 4 du TCE, lorsqu'il n'existe pas un recours national. Cette solution a été retenue par le TPI dans l'ordonnance UPA. En l'occurrence, la CJCE va changer cette décision, en affirmant qu'elle seule détient le monopole d'interprétation du droit communautaire et qu'elle seule est compétente pour entamer des revirements jurisprudentiels.

Conséquemment, le TPI se rétracte de sa position initiale courageuse de « *juge des droits subjectifs des particuliers* » pour reprendre la ligne de conduite imposée par la CJCE, en affirmant qu'il ne saurait se substituer au pouvoir constituant communautaire en vue de procéder à la modification du système des voies de recours. Dans diverses ordonnances<sup>84</sup>, le TPI renforce cette position, du rejet de toute possibilité d'ouvrir le recours en annulation<sup>85</sup>.

<sup>80</sup> Article 47 de la Charte: « Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article ».

<sup>81</sup> TPI, 23 novembre 1999, Union des Petits Agriculteurs (UPA), aff. T-173/98, Rec. p. II-3357.

<sup>82</sup> TPI, 6 décembre 2001, Area Cova, T-196/99.

<sup>83</sup> Les conclusions de M. Jacob du 21 mars 2002, UPA/Conseil, C-50/00P, point 43.

<sup>84</sup> Ordonnances TPI, 1 février 2001, Area Cova c. Conseil, aff. jtes C-300/99 P et C-388/99 P, Rec. p. I-983 et C-301/99 P, Area Cova, Rec. p. I-1005, Salamander, 27 juin 2000, aff. jtes T-172/98, T-175/98 à T-177/98, Rec. p. II-2487.

<sup>85</sup> « Les justiciables, voient leurs droits protégés par le biais d'un recours devant les juridictions nationales, lesquelles ont la faculté de prendre des mesures provisoires et, le cas échéant, d'opérer un renvoi préjudiciel qui constitue l'essence même du système de protection juridictionnelle ».

En conclusion, les instances judiciaires communautaires respectent une variante du principe de « séparation des pouvoirs » à la Montesquieu d'une « Communauté de droit ». Ce concept, au lieu de renforcer la protection des droits fondamentaux, permet ironiquement de tolérer les brèches du système juridictionnel mis en place. La CJCE refuse d'accepter une révolution jurisprudentielle de ses voies juridictionnelles pour « *mettre à l'abri le processus législatif communautaire d'interventions juridictionnelles excessives* »<sup>86</sup>. Cette raison n'est plus justifiée dans le stade de développement actuel des institutions communautaires. Si celles-ci ont les moyens de défense contre des interventions abusives des États membres, la démocratisation du processus législatif est encore d'actualité par rapport à l'exclusion d'une immixtion arbitraire des particuliers dans l'adoption d'un acte de portée normative.

En outre, lors de la révision des traités à Nice ou du PTECE, rien n'est modifié sur les conditions d'accès aux articles 230 du TCE et suivants, ce qui nous ramène à réfléchir sur le sens du maintien d'un statu quo restrictif, spécialement après l'adoption de la *Charte des droits fondamentaux*. Afin d'assurer une protection juridictionnelle efficace des droits matériellement reconnus, nous espérons dans une prochaine prise de conscience de la nouvelle tâche essentielle de la CJCE, d'être juge des « droits de l'homme », y compris pour les actes de portée générale des institutions.

Dans l'attente d'une révision des traités, les requérants privés continueront de tirer argument de telle ou telle ligne de jurisprudence ayant assoupli l'interprétation initiale des conditions

posées par les traités. De même ils devront tenter d'invoquer l'illégalité des règlements communautaires devant les juridictions nationales conformément à une logique de compensation des voies de droit, même si de telles contestations n'apporteront nécessairement le même résultat<sup>87</sup>.

## 5. Réflexion sur la pertinence d'un recours spécifique

L'idée d'un recours direct, spécifique, devant la CJCE, ouvert seulement dans le cas où il y a une violation d'un droit fondamental, n'a pas jusqu'à aujourd'hui un succès notable. Nous allons présenter brièvement ses traits, en faisant des références aux systèmes différents du droit national.

La proposition de certains États est d'instituer dans l'ordre juridique communautaire une sorte de référé constitutionnel inspiré du modèle constitutionnel allemand ou espagnol ou autrichien (à un moindre degré). Pour que ce recours soit accessible, l'ensemble des voies de droit internes devrait être épuisé au préalable par le particulier (cette règle reprend le modèle employé au cadre de la CEDH). Même s'il apparaît comme une solution particulièrement novatrice pour remplir les lacunes actuelles du système communautaire, des insuffisances subsistent.

En Espagne, ce type de recours, qui s'appelle le recours en amparo, n'est ouvert que contre les actes administratifs et juridictionnels et non contre les actes législatifs. En Allemagne, comme d'ailleurs en Autriche, le principe antérieurement évoqué, d'épuisement des voies internes, est utilisé strictement en matière de recours

<sup>86</sup> CJCE, 21 mai 1987, *Rau c. BALM*, aff. jtes. 133-136/85, Rec. p. 2289.

<sup>87</sup> Joël Rideau, *Le développement de la protection juridictionnelle des droits de l'homme dans l'UE: symboles et effectivité*, in R. Mehdi, *L'avenir de la justice communautaire. Enjeux et perspectives*, Paris, La documentation française, 1999, p. 83.

contre les actes législatifs. De plus, il est exigé que le requérant soit affecté personnellement, actuellement et directement par la loi, outre le fait que le recours est recevable seulement dans le délai d'un an après la promulgation de la loi. Ainsi, le recours est utilisé surtout contre les actes juridictionnels. Le cadre juridictionnel communautaire est assujéti à la conception de l'Allemagne de la seule protection d'un « droit subjectif »<sup>88</sup>, c'est-à-dire, soit d'un droit fondamental, soit d'un « intérêt légitime », directement lié à la personne du requérant, qui rend difficile d'accepter devant la CJCE une voie de recours constitutionnel efficace à titre préventif (parce qu'une « loi » communautaire est, en principe, de portée générale, les chances d'un particulier d'établir un droit subjectif lié à l'acte se diminuent).

Seuls l'Irlande et le Royaume-Uni semblent admettre de manière illimitée les recours en annulation contre les actes législatifs, même en l'absence de tout intérêt à agir.

Le panorama des solutions offertes par divers ordres juridiques nationaux nous montre l'utilité de ce recours pour un État, membre à la CEDH. Il peut réparer ses erreurs législatives avant que les particuliers agissent devant la Cour EDH. De ce point de vue, c'est un recours utile pour la vérification de la législation communautaire par la CJCE, si un jour l'UE adhérerait à la CEDH.

En revanche, nous regardons avec réticence l'idée d'introduire dans les traités un nouveau recours direct, spécifique pour la violation des droits fondamentaux, principalement parce qu'il impose la définition du noyau dur des droits à protéger (ce recours échapperait à l'exigence

d'établir un « intérêt direct et individuel » à agir, spécifique aux autres recours ordinaires devant la CJCE). Notre conception va plutôt vers la protection juridictionnelle de tous les droits fondamentaux garantis par la *Charte*, qui implique aussi la réforme profonde des recours ordinaires devant l'instance communautaire. De toute façon, l'introduction d'un tel recours augmentera les discriminations entre la protection conférée aux divers droits, donc il n'apportera pas les réponses attendues à la réforme communautaire.

## 6. Conclusion

La conclusion qui résulte est que le système communautaire tel qu'il est conçu aujourd'hui, est incomplet, le *respect du droit au juge* en cas de violation des droits fondamentaux, c'est un droit qui n'est garanti que partiellement par le traité. Les manques du système ne peuvent être comblés que par une réforme fondamentale du système dont l'objectif assigné serait la protection juridictionnelle effective des droits de l'homme ou par la conception d'un mécanisme d'adhésion de l'UE à la CEDH.

La dimension fondamentale du droit communautaire fondé sur l'idée de la réalisation de la « Communauté de droit » est représentée par la consécration juridique explicite d'un catalogue des droits de l'homme et sur le plan procédural, elle est donc censée se traduire par des mécanismes de protection appropriés de la garantie de ces droits. L'objectif de la protection des droits fondamentaux des particuliers tandis qu'il n'y a pas une assignation officielle de cet objectif à la CJCE s'insinue subrepticement dans ses arrêts, à partir de

<sup>88</sup> Jacques Ziller, *La dialectique du contentieux européen: le cas des recours contre les actes normatifs*, in *Mélanges en l'honneur de Michel Fromont*, Strasbourg, Presses Universitaires, 2001, p. 451.

son propre concept conçu ironiquement pour défendre l'état des lieux de son système juridique, c'est-à-dire le fameux concept de la « Communauté de droit ».

Malgré les efforts de la CJCE, des cas de figure dans lesquels les particuliers ont l'exercice des voies de recours devant les instances nationales, la thèse de la CJCE de l'« assurance d'un système de protection juridictionnelle complète » aux droits des particuliers n'est pas à l'abri de toute critique. Ce système juridictionnel pourrait se compléter par le contrôle de la Cour EDH.

L'instance communautaire a toujours justifié le renvoi devant le juge national par le fait qu'elle exercera un contrôle de feedback, par le biais du mécanisme de renvoi préjudiciel. Celui-ci constitue la clé de l'articulation aux deux niveaux, national et communautaire. Ainsi, nous avons soutenu

l'insuffisante protection assurée par le biais de l'article 234 du TCE, puisque l'essentiel de l'exercice de ce mécanisme appartient au bon gré du juge national (malgré les importants infléchissements apportés à sa configuration par la CJCE).

Le système actuel doit être réformé afin d'assurer une sanction complète et effective du « *droit au droit* », c'est-à-dire le droit à une protection juridictionnelle accessible et efficace en droit communautaire, qui est un principe inhérent à tout État de droit.

En attendant des réponses, la Communauté de droit, incluant le développement de la protection des droits fondamentaux des particuliers, demeure perfectible à certains égards, notamment quant à l'accès au juge communautaire.

## BIBLIOGRAPHIE

### A) Sources

*Les traités de Rome, Maastricht et Amsterdam et Nice: le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne modifiés par le traité de Nice: textes comparés*, Paris, La Documentation Française, 2002

*Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne*, Luxembourg, OPOCE, 2000

### B) Ouvrages :

ALSTON, Philip (dir), *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001;

DONY, Marianne, BRIBOSIA, Etienne, (ed.), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2002,

GANSHOF VAN DER MEERSCH, Walter, *L'adhésion des Communautés Européennes à la CEDH*, Bruxelles, Bruylant 1981,

GREWE, Constance et autres, *Les droits individuels et le juge: Mélanges en l'honneur de Michel Fromont*, Strasbourg, Presses Universitaires, 2001, pp 451 et ss

LECLERC, Stéphane, AKANDJI-KOMBE, Jean François, REDOR, Marie-Joëlle (éd), *L'Union européenne et les droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 1999

MANIN, Philippe, *Les Communautés européennes. L'Union Européenne. Droit institutionnel*, 2e édition, Paris, Pedone, 1999.

MEHDI, Rostane (dir), *L'avenir de la justice communautaire. Enjeux et perspectives*, Paris, La documentation française, 1999

PESCATORE, Pierre, *L'ordre juridique des Communautés Européennes*, Liège, Presses universitaires de Liège, 1973

PICHERAL, Caroline, *L'ordre public européen Droit communautaire et droit européen des droits de l'homme*, Paris, CERIC, 2001

PUISSOCHET Jean-Pierre, *Protection juridictionnelle des droits dans le système communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp.

RIDEAU, Joël, *Le droit au juge dans l'Union Européenne*, Paris, LGDJ, 1998,

RIDEAU, Joël, *L'Union Européenne Commentaire des traités modifiés par le traité de Nice du 26 février 2001*, Paris, LGDJ, 2001

RIDEAU, Joël (dir), *De la Communauté de Droit à l'Union de Droit: continuités et avatars européens*, Paris, LGDJ, 2000

RIDEAU, Joël, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, Paris, LGDJ, 2000

RIDEAU, Joël, *Code des procédures juridictionnelles de l'Union européenne*, Paris, Litec, 2002,

ROUSSEAU, Dominique (dir), *Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme: Droits et libertés en Europe: actes du colloque de Montpellier*, Paris, STH, 1990

SUDRE, Frédéric, *Réalités et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2000

TAVERNIER, Paul (éd.), *Quelle Europe pour les droits de l'homme? La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une "union plus étroite" (35 années de jurisprudence: 1959-1994)*, Bruxelles, Bruylant, 1996

VANDERSANDEN, Georges, *La réforme du système juridictionnel communautaire*, Bruxelles, ULB, 1994

### C) Articles des revues:

BARAV, Ami, *Cour constitutionnelle italienne et droit communautaire*, RTDE, 1985, pp.313 et ss

HARMUSSEN, *Why is 177 interpreted against private plaintiffs?*, *European Law Rev.*, 1980, pp 112 et ss.

JACQUE, Jean-Paul, *L'avenir de l'architecture juridictionnelle de l'Union*, RTDE, 1999, n. 3, pp.443-449

LABAYLE, Henri, *Droits fondamentaux et droit européen*, AJDA, 1998, pp.86 et ss

NIHOUL, P., *La recevabilité des recours en annulation introduits par un particulier à l'encontre d'un acte communautaire à portée générale*, RTDE, 1994, pp. 171-194

RIDEAU, Joël, *Le rôle de l'UE en matière de protection des droits de l'homme*, RCADI, t.265, 1997, pp.143 et ss.

RODRIGUEZ-IGLESIAS, G .C., *L'avenir du système juridictionnel de l'UE*, *Cahiers de droit européen*, 1999, n. 3-4, pp. 275-281

SUDRE, Frédéric, *La Communauté européenne et les droits fondamentaux dans le Traité d'Amsterdam: vers un nouveau système européen de protection des droits de l'homme?*, JCP, n.1-2, 1998, I; pp.15-100

VANDERSANDEN, Georges, *Pour un élargissement du droit des particuliers d'agir en annulation contre des actes autres que les décisions qui leur sont adressées*, *Cahiers de droit européen*, 1995, n.5-6, pp.535-552

VILACA DA CRUZ, J.L., *Y-a-t-il des limites matérielles à la révision des traités instituant les Communautés européennes*, *Cahiers de droit européen*, 1993, n.1-2, pp.3-37

WACHSMANN, Patrick, *Les droits de l'homme*, RTDE(33), n. 4, 1997, pp. 883-902

WAELEBROECK, Michel., VERHEYDEN, A.-M., *Les conditions de recevabilité des recours en annulation des particuliers contre les actes normatifs communautaires*, *Cahiers de droit européen*, 1995, n.3-4, pp. 399-441



D) Sites Web:

*Traité établissant une Constitution pour l'Europe* CONFÉRENCE DES REPRÉSENTANTS DES GOUVERNEMENTS DES ÉTATS MEMBRES Bruxelles, le 6 août 2004, CIG 87/04

CONFÉRENCE DES REPRÉSENTANTS DES GOUVERNEMENTS DES ÉTATS MEMBRES, Bruxelles, le 6 août 2004, CIG 87/04, ADDENDUM 2 AU DOCUMENT CIG 87/04 *Objet: Déclaration 12 à annexer à l'acte final de la Conférence intergouvernementale et acte final, concernant les explications relatives à la Charte des droits fondamentaux*