

UNIVERSITÉ PARIS XIII - PARIS NORD
SORBONNE PARIS CITÉ

Doctorat - Droit Public

LA PLACE DE L'INDIVIDU DANS L'ÉDIFICATION DE L'UNION
EUROPÉENNE
RÉFLEXIONS SUR LA MISE EN COHÉRENCE D'UN SYSTÈME
JURIDIQUE ÉLARGI

Thèse présentée et soutenue publiquement le 9 décembre 2015

pour l'obtention du grade de Docteur en Droit par

Sandra Toutain

sous la direction de Madame la Professeure Eleftheria NEFRAMI

(Professeure à l'Université Paris XIII en détachement à l'Université du Luxembourg)

MEMBRES DU JURY :

- Olivier DUBOS, Professeur à l'Université Bordeaux-Montesquieu (Rapporteur)
- Franck LAFFAILLE, Professeur à l'Université Paris XIII - Sorbonne Paris Cité
- Valérie MICHEL, Professeure à l'Université Aix-Marseille III (Rapporteur)
- Pierre-Yves MONJAL, Professeur à l'Université de François Rabelais - Tours
- Eleftheria NEFRAMI, Professeure à l'Université du Luxembourg (Directrice de Recherche)
- Laurence POTVIN-SOLIS, Professeure à l'Université de Caen Normandie

*L'Université n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans cette thèse.
Celles-ci doivent être considérées comme propres à l'auteur.*

*À la mémoire de mes grands-parents paternels,
À mes rayons de soleil, Enzo, Maé & Victoire,
À mon Âme sœur,*

REMERCIEMENTS

La phase des remerciements est pour le lecteur, une phase ennuyeuse, voire dénuée d'intérêt. En effet, cela lui donne l'impression d'être dans la situation du téléspectateur, regardant la cérémonie des Césars, quelque peu désabusé en voyant l'acteur remercier son grand-oncle qui a vu en lui les qualités de grand comédien ou de dramaturge dès l'âge de 5 ans. Le lecteur sera déçu d'apprendre qu'à cet âge (il faut bien l'avouer), je n'envisageais pas de faire une thèse, et ni même mes proches ne me prédisaient un tel avenir. Pourtant, vous êtes à quelques pages de la lire.

La vie est pleine de surprises, voire quand on est doctorant, nous aurions tendance à la considérer comme ingrate, tant la thèse est un travail de longue haleine, éprouvante, mais extrêmement enrichissante, tant d'un point de vue professionnel que personnel. Cette traversée en solitaire (et non du désert) a été rythmée par d'incroyables rencontres, et s'est accomplie dans la joie et la bonne humeur grâce aux soutiens de mes proches. En premier lieu, ceux de mes parents dans mes choix, de m'avoir donné les capacités et les moyens de réaliser mes rêves, et surtout pour le réconfort qu'ils m'ont apporté dans les moments de doutes.

Il paraît que les doutes nous font avancer dans la vie, et Madame La Professeure NEFRAMI peut attester qu'ils ne m'ont pas quitté pendant toutes ces années. C'est donc logiquement, qu'en second lieu, il convient de souligner, les qualités humaines et professionnelles dont est dotée Eleftheria NEFRAMI. En m'apportant un soutien constant et sans faille, au-delà du simple remerciement, il est naturel de lui dédier cette thèse.

Ce noyau dur composé de mes parents et de Madame la Professeure NEFRAMI serait incomplet, si je n'évoquais pas Stéphane-Laure. Plus qu'une amie, c'est une véritable sœur, avec laquelle nous échangeons régulièrement sur nos différentes visions de l'Union européenne aux quatre coins du globe, au grand drame de son mari, Arnaud, qui nous apporte tout son soutien ; qu'il en soit remercié. Mais aussi une pensée pour Sophie, qui a été et est un véritable tuteur, comme on aide une plante à grandir, et à prendre racine dans la vie. Un grand Merci à Julien I., pour ses encouragements et surtout pour son soutien sans faille. Une pensée pour Nathalie, à qui je souhaite le meilleur à l'Université.

Ce parcours initiatique a été ponctué de belles rencontres aussi bien en France, qu'à l'étranger, je leur en suis reconnaissante pour ce qu'ils m'ont apporté. Tout d'abord, à l'Académie de droit public européen où j'ai appris à rédiger « sans état d'âme » ! (J'espère que le pari est réussi). Ensuite, au CERAP qui m'a encouragé dans mes différents travaux de recherche. Ces échanges européens ont été aussi complétés par ceux que j'ai entretenus avec le Professeur Enzo CANNIZZARO, qu'il en soit remercié, tout comme le Professeur Jörg GERKRATH. Enfin, le tableau serait incomplet, si je n'évoquais pas l'incroyable optimisme du Professeur Gilles DARCY, mais aussi de la confiance qu'il m'a accordée. Ce patchwork serait inachevé, si je n'associais pas, Sébastien A. et ma tribu normande, pour m'avoir apporté leurs soutiens dans cette dernière ligne droite.

Au moment où le doctorant rédige ces quelques lignes de remerciements, il fait appel à sa mémoire immédiate, et remercie l'entourage final, qui lui a permis d'arriver à bon port. Pourtant, je n'oublie pas le soutien que m'a apporté toute l'équipe d'Alain GONZALEZ pendant mes trois premières années.

Enfin, « *Last but not Least* », un grand merci à tous mes étudiants qui m'ont accompagné pendant ma vie d'apprentie-enseignante, car ils ont été une véritable bouffée d'air frais, et m'ont donné le sentiment, que je n'étais pas là par hasard.

En n'espérant que la thèse, soit à la hauteur de tous ces soutiens. Et, si tel n'est pas le cas, il ne saurait leur en tenir rigueur.

LISTE DES ABBREVIATIONS

A.C.P. : Etats d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique

A.F.D.I. : Annuaire français de droit international

aff : Affaire

A.J.D.A. : Actualité juridique, droit administratif

A.P.D. : Archives de philosophie du droit

c. : Contre

Cah. dr. eur. : Cahiers de droit européen

C.M.L.R. : Common Market Law Review

Conv. E.D.H. : Convention européenne des droits de l'homme

Cour EDH : Cour européenne des droits de l'homme

D. : Dalloz, Recueil Dalloz-Sirey

E.L.R. : European Law Journal

F.S.E. : Fonds social européen

J.C.P. : Semaine juridique

J.D.I. : Journal du droit international (Clunet)

J.O.U.E. : Journal officiel de l'Union européenne

J.T.D.E. : Journal des tribunaux Droit européen

P.E.S.C. : Politique extérieure et de sécurité commune

R.A.E. - L.E.A. : Revue des affaires européennes – Law European and Affairs

R.C.A.D.I. : Recueil des cours de l'Académie de droit international

R.D.P. : Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger

R.E.D.C. : Revue européenne de droit de la consommation

R.M.C. : Revue du marché commun

R.M.C.U.E. : Revue du marché unique européen

R.M.U.E. : Revue du marché unique européen

R.T.D.E. : Revue trimestrielle de droit européen

R.T.D.H. : Revue trimestrielle des droits de l'homme

SOMMAIRE

Première Partie - L'individu aux fondements du système juridique de l'Union Européenne

TITRE I : La construction de la place de l'individu dans le système juridique de l'Union

Chapitre 1 : La place de l'individu intrinsèque à la construction communautaire

Chapitre 2 : La place de l'individu : acquis communautaire constitutionnalisé

TITRE II : La place de l'individu dans la construction du système juridique de l'Union

Chapitre 1 : La construction du système juridique de l'Union à travers l'individu

Chapitre 2 : La construction du système juridique de l'Union par l'individu

Seconde Partie : La garantie juridictionnelle des droits de l'individu, facteur de cohérence du système juridique de l'Union Européenne

TITRE I : La résolution du conflit dans la protection des droits fondamentaux par la Cour de Justice

Chapitre 1 : Des contradictions surmontées par le respect imposé des droits fondamentaux

Chapitre 2 : Un système juridique stabilisé par la protection optimisée des droits fondamentaux

TITRE II : Le renforcement de la cohérence par les juges nationaux

Chapitre 1 : La garantie du droit au renvoi préjudiciel comme expression de la protection juridictionnelle

Chapitre 2 : Une intégration procédurale envisagée

*« la religion a ses croyants,
la mafia a sa famille ou son clan,
le système juridique a lui aussi ses adeptes.
[...] un système normatif n'existe pas sans individus
lui accordant une valeur normative,
c'est-à-dire sans individus y adhérant »¹.*

¹ DOCKÈS, E., *Valeurs de la démocratie*, coll. Méthodes du droit, Dalloz, Paris, 2005, p. 114.

INTRODUCTION

En droit international public, la position de l'individu par rapport aux organisations internationales et, de manière générale, dans son rapport avec le droit qu'elles produisent, a fait l'objet de nombreuses controverses. Il s'est agi, notamment, de savoir si les normes internationales étaient susceptibles de conférer des droits à l'individu, outre l'écran étatique¹. En droit de l'Union, une telle dispute n'a pas lieu d'être. En effet, depuis l'arrêt *Van Gend en Loos*, on sait que les normes européennes dès lors qu'elles sont claires, précises et inconditionnelles peuvent produire directement des droits au profit des particuliers². Mais quels sont ces particuliers ? Une lecture approfondie du mécanisme de renvoi préjudiciel laisse à penser que la norme européenne est productrice de droits à l'endroit des ressortissants des États membres. Et cette analyse tend à se confirmer avec le traité de Maastricht qui confère le statut de citoyen de l'Union aux ressortissants des États membres. Les droits politiques, économiques et sociaux qui découlent de ce statut, et tels qu'ils sont mentionnés à l'article 20, T.F.U.E., indiquent que l'Union et son système juridique confèrent une place singulière à cette catégorie d'individus. Cela ne signifie pas qu'elle en fait de même avec l'individu, au sens général, c'est-à-dire avec toute personne qui réside sur le territoire de ses États membres alors même qu'elle ne possède pas leur nationalité. Ce travail de recherche s'intéresse pourtant bel et bien à l'individu, dans son acception universelle (I) et, plus spécifiquement, à la place qu'il tient dans le cadre du système juridique de l'Union en ce que si l'attribution des droits dont il est titulaire résulte de la norme européenne, leur protection est assurée par le juge national (II). La réflexion proposée sur la mise en cohérence du système juridique de l'Union, qui constitue le second objet de l'étude, en découle naturellement.

La singularité du système juridique de l'Union réside dans sa capacité à définir les rapports entre les normes européennes et les normes nationales, notamment au travers du mécanisme

¹ Selon le Professeur Alain PELLET « *il est vain de chercher dans le droit international une directive générale en la matière ; il n'en comporte pas.* », PELLET, A., e.a., *Droit international public*, L.G.D.J., 2002, p. 648-649 ; pour un recensement des différentes controverses doctrinales sur ce sujet, voir : SPIROPOULOS, J., « L'individu et le droit international », *R.C.A.D.I.*, vol. 30, 1929, pp. 195-266.

² C.J.C.E., 5 février 1963, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos c. Administration fiscale néerlandaise*, aff. 26/62, ECLI:EU:C:1963:1.

préjudiciel. L'Union européenne apparaît comme un espace normatif où coexistent de façon harmonieuse la norme européenne et la norme nationale. Cependant, la réalité est bien moins simple qu'elle n'y paraît en raison de la place croissante qu'elle fait à l'individu et non uniquement au citoyen de l'Union. Cet état de fait et de droit se vérifie notamment par le mandat européen conféré au juge national qui, selon la jurisprudence *Simmenthal*, a « l'obligation d'appliquer intégralement le droit communautaire et de protéger les droits que celui-ci confère aux particuliers »¹. L'intérêt croissant de la Cour de justice à ce que les droits que les individus (c'est-à-dire toute personne qui réside dans cet espace normatif) tirent du système juridique de l'Union soient protégés se justifie par l'objectif d'application effective et uniforme des normes européennes dans leur finalité intégrative. Cela signifie que la cohérence du système juridique de l'Union est conditionnée par la garantie juridictionnelle des droits et des droits fondamentaux des individus. Telle est la thèse proposée (III).

I. Les objets de l'étude : l'individu et la cohérence

À contre-courant du vocabulaire juridique employé dans les traités, ainsi que par la Cour de justice, c'est bien l'individu qui constitue le centre de gravité autour duquel l'Europe s'est construite. Ce glissement terminologique n'a certes pas encore eu lieu, dans les actes juridiques, mais son esprit règne dans la jurisprudence de la Cour de justice depuis l'arrêt *Van Gend en Loos* (A). L'attribution de droits aux individus résultant de cet arrêt a pour effet d'interférer avec les systèmes nationaux de protection des droits fondamentaux. Ces droits peuvent, au plus délicat, entrer en contradiction avec ces derniers. L'Union doit alors la surmonter afin de garantir la cohérence du système juridique de l'Union (B).

¹ C.J.C.E., 9 mars 1978, *Administration des finances de l'État c. Société anonyme Simmenthal*, aff. 106/77, ECLI:EU:C:1978:49, pt. 21.

A. L'individu

Initialement et dans les traités fondateurs, la personne humaine n'est pas désignée à titre individuel mais à titre collectif. Elle est définie par l'intermédiaire « des peuples ». L'individu fait donc l'objet d'une appréhension collective (1). Toutefois, la référence aux peuples s'estompe progressivement sous l'effet du critère de la nationalité (2).

1. **L'appréhension collective de l'individu : les peuples**

Que ce soit dans les traités fondateurs ou dans les traités modificatifs, référence est faite aux « peuples ». La désignation des personnes qui résident sur le territoire des États et possédant la nationalité de ces derniers¹ est réalisée sous l'angle collectif. L'appréhension collective de la personne humaine est maintenue. Il faut souligner que, initialement, ces peuples étaient qualifiés d'« européens », ce qui démontrait la volonté de développer un sentiment d'appartenance à une entité commune (a). Il est désormais fait référence aux « peuples de l'Europe ». Bien que ces différentes expressions renferment la même idée d'unité, cette différence terminologique n'est pas anodine en ce qu'elle démontre l'incapacité de l'Union à intégrer de manière collective la personne humaine. Elle en retient, dorénavant, une acception individuelle (b).

a. La qualification des peuples

Dans le premier alinéa du préambule du traité C.E.E., les États proclament être « DÉTERMINÉS à établir les fondements d'une union sans cesse plus étroite entre les peuples européens ». La référence aux « peuples » au pluriel, et non au singulier, se justifie par le contexte dans lequel le traité C.E.E. a été adopté. Le traité établissant la Communauté économique européenne est en effet conclu à Rome, le 25 mars 1957, soit douze ans après la fin de la seconde guerre mondiale. Sa résolution a, alors, pour centre de gravité l'égalité entre

¹ « Peuple » in SALMON, J., GUILLAUME, G., *Dictionnaire de droit international public*, coll. Universités francophones, Burylant, Bruxelles, 2001, p. 827 « le fait d'être ressortissant d'un État. Ensemble d'êtres humains liés par un attachement à un territoire commun, à des traditions ou des croyances communes ».

les États belligérants, contrairement à ce qui s'était passé à la fin du premier conflit mondial¹. L'inscription des « peuples » au pluriel, d'une part, se justifie donc par la volonté de reconnaître le peuple de chaque État membre et, d'autre part et consécutivement, permet d'indiquer le respect des différents peuples². Cependant, les rédacteurs des traités qualifient ces peuples d' « européens ». Cette opération de qualification n'est pas insignifiante car elle démontre la volonté de singulariser ces peuples, et de les émanciper d'une conception autocentrée, pourtant initialement viscéralement attachée à leur existence respective³. Il est vrai que dans le cadre des Communautés européennes, la qualification européenne des peuples a moins vocation à les émanciper qu'à les intégrer. Il s'agit, précisément, de conférer à ces peuples une identité aux fins de développer en eux un sentiment d'appartenance marquant le commencement d'un processus politique au sein des Communautés⁴. D'ailleurs, les rédacteurs des traités abandonneront cette qualification lors de la rédaction du traité sur l'Union pour l'expression « *Peuples de l'Europe* » renforçant ainsi, par une atténuation du pluriel au profit du singulier, l'approche collective de l'identité européenne.

b. Le renoncement à la qualification des peuples

Ce changement terminologique des « *peuples européens* » à la faveur des « *peuples de l'Europe* » - depuis le traité de Maastricht, c'est-à-dire lors de la création de l'Union européenne - indique avant tout un changement de méthode de la construction de l'identité de l'Union. L'inscription dans le préambule du traité sur l'Union des « *Peuples de l'Europe* » concède, certes, après trente ans d'existence des Communautés européennes, la difficulté qu'il y a à consacrer l'existence d'un peuple européen. Toutefois, l'idée d'unité est présente par la mention d'une Europe qui existe. Et désormais, les institutions de l'Union optent pour une

¹ Il faut rappeler que la première guerre mondiale s'est résolue par la rédaction du traité de Versailles conduisant à la mise « *au ban des nations* » de l'État allemand ; voir : BECKER, J., *Le traité de Versailles*, coll. Que sais-je ?, P.U.F., 2002, p. 37.

² MONNET, J., *Mémoires*, Fayard, 1976, p. 410 « *la paix ne peut être fondée que sur l'égalité [...]. Nous avons manqué la paix en 1919 parce que nous y avons introduit la discrimination et l'esprit de supériorité* ».

³ BADIOU, A., « Vingt-quatre notes sur les usages du mot « Peuple » in BADIOU, A., e.a. (dir.), *Qu'est-ce qu'un peuple ?*, La Fabrique, Paris, 2013, p. 10 « « *peuple* » suivi d'un adjectif particularise ledit peuple, [et lui confère] une touche émancipatrice indéniable ».

⁴ *Ibidem*, p. 12 « « *peuple + adjectif* » est, ou bien une catégorie inerte de l'État (comme « *peuple français* » aujourd'hui, dans la bouche des politiciens de tous bords), ou bien une catégorie des guerres et processus politiques associés aux situations dites de libération nationale ».

approche individuelle et non plus seulement collective de la personne humaine. À cet égard et en guise d'illustration, le préambule du traité sur l'Union, tel que modifié par le traité de Lisbonne, proclame, *in fine*, que les États membres sont « *RÉSOLUS à poursuivre le processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe, dans laquelle les décisions sont prises le plus près possible des citoyens, conformément au principe de subsidiarité* ». Une première lecture nous impose d'en relever la conciliation à laquelle les rédacteurs des traités se sont livrés entre les approches collective et individuelle. En effet, la volonté proclamée est de poursuivre « *une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe* ». La seconde partie de la phrase fait, pour sa part, référence aux citoyens, c'est-à-dire aux ressortissants des États membres. Une seconde lecture confirme l'hypothèse proposée c'est-à-dire le changement de méthode pour intégrer la personne humaine dans la construction européenne. Particulièrement, en mentionnant que « *les décisions sont prises le plus près possible des citoyens* », les rédacteurs des traités indiquent que la construction de la place de l'individu dans le système juridique se réalise par le prisme de la citoyenneté de l'Union. Ce sont là les prémices de la valorisation solidaire des peuples.

2. La catégorie des peuples de l'Europe vue par le prisme de la citoyenneté

L'émergence d'une catégorie de peuples des États membres est amorcée par l'expression « *Peuples de l'Europe* » inscrite dans le traité de l'Union - issu du traité de Maastricht - et s'exprime, avec plus d'intensité, par la création du statut de citoyen de l'Union (b). Ce processus était, il est vrai, latent depuis 1976 avec l'élection du Parlement européen au suffrage universel direct, réservant ce droit politique uniquement aux ressortissants des États membres, même s'il était alors déjà la marque d'une singularisation (a).

a. 1976 : les prémices de la catégorisation

Le développement d'un sentiment d'appartenance des peuples à la construction communautaire implique, sur le plan politique, qu'ils participent au processus normatif. Et c'est dans ce sens que doit être appréhendée la décision du Conseil en date du 20 septembre 1976 relative à l'élection au suffrage universel direct des membres du Parlement européen. Le droit d'élire des représentants n'est cependant pas un droit collectif mais un droit individuel, c'est-à-dire un droit conféré au citoyen, à la personne physique qui possède la nationalité d'un État membre, d'être représenté dans l'Union. Mais la référence à la notion des « *peuples des*

États » dans le traité C.E.E.¹, ainsi que dans la décision de 1976, marque une certaine distance entre les Communautés et les Peuples car elle est traduite, en droit électoral, par un abandon aux États des principales règles gouvernant ce scrutin². Pour les plus pessimistes, le développement d'un sentiment collectif d'appartenance aux Communautés européennes semble promis à l'échec. Il est vrai que ce sentiment est sans doute plus ou moins bien affermi ou au contraire dispersé par les modes de son expression électorale. Cela ne signifie pas pour autant que cet objectif est enterré car c'est, en réalité, le paradigme qui change : les institutions communautaires optent pour une approche individuelle de la personne. Cette approche individuelle se concrétise dans le droit primaire avec l'instauration de la citoyenneté de l'Union qui valorise les ressortissants des États membres au détriment des ressortissants des pays tiers résidant sur les territoires nationaux.

b. 1992 : la consécration de la catégorie

L'approfondissement de la construction européenne vers une dimension politique entraîne des conséquences sur l'appréhension de la personne humaine, sujet de droit de l'Union. Désormais, et ce depuis 1992, les ressortissants nationaux ont la qualité de citoyens de l'Union. Or, les territoires des États ne sont pas peuplés que de nationaux. Il y réside des personnes non nationales, c'est-à-dire des ressortissants de pays tiers. Eux aussi sont destinataires des normes européennes, en raison du principe de territorialité du droit. Cette différenciation a, certes, déjà lieu dans la sphère étatique mais l'Union européenne l'accroît (i). Néanmoins, la différenciation s'estompe sous l'effet de la jurisprudence de la Cour de justice, mettant à mal cette différence statutaire et valorisant l'individu au sens large du terme (ii).

¹ Article 137, T.C.E.E.

² Article 9 de l'Acte portant élection des représentants à l'assemblée au suffrage universel direct, *JO L* 278 du 8.10.1976, p. 5-11.

i. Des peuples partitionnés en citoyens de l'Union et ressortissants de pays tiers

Depuis l'entrée en vigueur du traité de Maastricht, « *est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre* »¹. *A contrario*, la situation des non nationaux, c'est-à-dire des ressortissants des pays tiers n'est pas définie, elle est uniquement mentionnée et, *a priori*, réglementée dans le cadre de la politique de visas, asile et immigration² au sein de laquelle ils ont un statut différent. Cette affirmation doit être, d'ores et déjà, nuancée au regard de la directive 2004/38/CE qui réglemente la situation des ressortissants des pays tiers ayant des liens familiaux avec un citoyen de l'Union³. Cela est *a fortiori* vrai dès lors que la jurisprudence de la Cour de justice permet de considérer, et ce depuis l'arrêt *Zambrano*, que « *l'article 20 TFUE s'oppose à des mesures nationales ayant pour effet de priver les citoyens de l'Union de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par leur statut de citoyen de l'Union* » et ici, « *le refus de séjour opposé à une personne, ressortissant d'un État tiers, dans l'État membre où résident ses enfants en bas âge, ressortissants dudit État membre, dont elle assume la charge ainsi que le refus d'octroyer à cette personne un permis de travail auront un tel effet* »⁴. Dans le cadre de ce renvoi préjudiciel, les autorités belges ont refusé à Monsieur Zambrano et à sa femme, ressortissants de pays tiers résidant en Belgique et parents d'enfants-citoyens de l'Union, le bénéfice d'allocations chômage au motif qu'au cours des périodes pendant lesquelles il avait travaillé, il ne disposait pas d'un permis de travail. C'est dans ce contexte que le juge national saisit la Cour de justice aux fins de déterminer si les dispositions relatives à la citoyenneté

¹ Article 20, §1, T.F.U.E.

² Article K.1., T.U.E. et désormais article 67, §2, T.F.U.E.

³ Article 3, §2, a) de la Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, JO L 158 du 30.4.2004, p. 77-123 « *Sans préjudice d'un droit personnel à la libre circulation et au séjour de l'intéressé, l'État membre d'accueil favorise, conformément à sa législation nationale, l'entrée et le séjour des personnes suivantes: a) tout autre membre de la famille, quelle que soit sa nationalité, qui n'est pas couvert par la définition figurant à l'article 2, point 2), si, dans le pays de provenance, il est à charge ou fait partie du ménage du citoyen de l'Union bénéficiaire du droit de séjour à titre principal, ou lorsque, pour des raisons de santé graves, le citoyen de l'Union doit impérativement et personnellement s'occuper du membre de la famille concerné* ».

⁴ C.J.U.E., Gde Ch., 8 mars 2011, *Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi (ONEm)*, ECLI:EU:C:2011:124, pts. 42-43.

européenne trouvent à s'appliquer à l'endroit de Monsieur Zambrano et de son épouse. La Cour aurait pu, dans ce cas d'espèce, fonder son interprétation sur la directive 2004/38/CE. Or, elle s'appuie exclusivement sur les stipulations relatives à la citoyenneté de l'Union, spécifiquement l'article 20, T.F.U.E. En d'autres termes, le droit au regroupement familial est fondé, ici, sur le droit primaire et non sur la législation spécifique régissant cette situation.

La politique de visas, asile et immigration est le cadre général qui gouverne la situation des ressortissants des pays tiers, sauf si ces derniers présentent des liens de parenté avec un citoyen de l'Union, mais aussi lorsque leur pays d'origine a conclu un accord d'association avec l'Union. Dans ce genre d'accords, il est généralement prévu que leurs ressortissants, dès lors qu'ils résident sur le territoire d'un État membre, doivent faire l'objet d'un traitement identique par rapport aux ressortissants de ce dernier¹. En d'autres termes, il est fait interdiction aux États membres de procéder à une discrimination en raison de la nationalité. À ce titre, les intéressés peuvent notamment bénéficier des prestations familiales de la même façon que les ressortissants nationaux². Les efforts de rapprochement, voire de suppression des statuts auxquels procèdent la Cour de justice, tendent à atténuer les effets de la catégorie dans laquelle s'inscrivent les peuples des États membres et à les rapprocher de leurs congénères, quels que soient leurs rattachements nationaux, surtout en raison de leur proximités territoriales et, finalement, individuelles avec l'Union.

ii. Une catégorisation atténuée

L'appréhension individuelle de la personne humaine par le biais de la citoyenneté de l'Union et de ressortissant de pays tiers a eu pour effet de procéder à une catégorisation intrinsèquement contrariée. Mais la Cour tente d'en recoller les fragments aux fins d'unité. Ce processus de défragmentation s'opère, d'une part, sous l'effet de la jurisprudence concernant

¹ En guise d'illustration, voir : Article 67, §1, de l'accord euro-méditerranéen établissant une association entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la République Algérienne démocratique et populaire, d'autre part, « *Chaque État membre accorde aux travailleurs de nationalité algérienne occupés sur son territoire un régime caractérisé par l'absence de toute discrimination fondée sur la nationalité par rapport à ses propres ressortissants, en ce qui concerne les conditions de travail, de rémunération et de licenciement* », voir : 2005/690/CE: Décision du Conseil du 18 juillet 2005 concernant la conclusion de l'accord euro-méditerranéen établissant une association entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la République algérienne démocratique et populaire, d'autre part, JO L 265 du 10.10.2005, p. 1.

² C. Cass, Ass. Plénière, 5 avril 2013, pourvoi n°11-17.520.

les libertés de circulation (α) et, d'autre part, par l'interprétation du statut de citoyen de l'Union en tant que valeur (β).

α . Le rôle des libertés de circulation

Assurer les libertés de circulation est un objectif transversal qui irrigue le marché intérieur et l'Espace de liberté, de sécurité et de justice (ci-après, E.L.S.J.). C'est donc naturellement que la Cour de justice s'est appuyée sur ces libertés fondamentales¹ pour conférer de la substance à la citoyenneté de l'Union². Nous pouvons certes craindre que la proposition selon laquelle l'application effective des libertés de circulation permet de gommer la différence citoyen de l'Union / ressortissant de pays tiers est erronée. Mais l'étude de la jurisprudence de la Cour relative au droit au rapprochement familial concernant les ressortissants des pays tiers membres de la famille de citoyen de l'Union confirme l'hypothèse avancée.

Le droit au rapprochement familial est réglementé par deux textes distincts. D'une part, et concernant le citoyen de l'Union, la directive 2004/38/CE³ pose les modalités de la mise en œuvre de ce droit. D'autre part, et s'agissant des ressortissants de pays tiers, ce droit est développé par la directive 2003/86/CE⁴. L'existence de deux directives permet de déduire que le droit d'entrée et de séjour du ressortissant des pays tiers fait l'objet d'une législation distincte de celle qui régit la situation du citoyen de l'Union. Pour autant cette distinction est loin d'être absolue. Les législations en question sont en effet connectées l'une à l'autre. La nécessité d'effectivité des libertés de circulation vient enrichir non seulement le statut de citoyen de l'Union mais aussi celui de ressortissant de pays tiers. Notre proposition se vérifie par les interprétations livrées par la Cour de justice concernant la directive 2004/38/CE. Cette législation et son interprétation judiciaire constituent le point de départ de notre réflexion sur

¹ Pour un rappel récent, voir : C.J.U.E., 5 février 2015, *Commission européenne c. Royaume de Belgique*, aff. C-317/14, ECLI:EU:C:2015:63.

² Dans ce sens, voir : ILIOPOULOU, A., *Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 371-707 (2nde partie de l'ouvrage).

³ Directive 2004/38/CE, *précité*.

⁴ Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, *JO L 251* du 3.10.2003, p. 12-18.

l'identification et la construction de la place de l'individu dans le système juridique de l'Union. Il convient, ainsi, d'écarter les interprétations de la Cour concernant la directive 2003/86/CE en raison de ce que, en premier lieu, les États membres disposent d'une marge d'appréciation et de ce que, en second lieu, c'est par le prisme de la citoyenneté européenne que se construit le statut de ressortissant de pays tiers et, par voie de conséquence, celui de l'individu. Depuis l'arrêt *Grzelczyk*, la Cour de justice considère que le statut de citoyen de l'Union « a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres »¹, affirmation qui est reprise par le législateur européen². Ce statut confère au citoyen de l'Union, par les traités ainsi que par la jurisprudence de la Cour de justice, des droits politiques, économiques et sociaux. Au-delà d'être le statut fondamental des ressortissants des États membres, il est surtout, et avant tout, un statut par lequel les libertés de circulation se concrétisent. Pour s'en convaincre, il est intéressant de se référer à l'affaire *Mary Carpenter* dans laquelle la Cour est saisie par la voie préjudicielle afin d'interpréter l'article 49 T.C.E. En l'espèce, la requérante, ressortissante d'un pays tiers, est entrée sur le territoire britannique avec un visa de visiteur pour une période de six mois. Elle dépasse la durée de son séjour sans pour autant solliciter une prolongation et, par la suite, épouse M. Carpenter - ressortissant britannique exerçant une activité professionnelle l'amenant à se déplacer dans autres États membres pour des prestations de services -. C'est dans ce contexte que la Cour est conduite à se demander si un droit de séjour au profit de la requérante peut être déduit de l'article 49, T.C.E. (désormais, article 56 T.F.U.E.). La Cour répond de manière positivement au motif que l'expulsion de la requérante serait constitutive d'une entrave à la liberté de prestations de service dont son conjoint bénéficie pour son activité professionnelle³.

L'attachement de la Cour de justice à ce que les droits inhérents à la citoyenneté de l'Union soient effectifs fait que cette citoyenneté irradie l'ensemble des personnes qui résident sur le territoire de l'Union, dès lors que ces individus ont un lien avec un de ses

¹ C.J.C.E., 20 juillet 2001, *Rudy Grzelczyk c. Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, aff. C-184/99, ECLI:EU:C:2001:458, pt. 31.

² Considérant n°1 de la Directive 2004/38/CE, *précité*.

³ C.J.C.E., 11 juillet 2002, *Mary Carpenter c. Secretary of State for the Home Department*, aff. C-60/00, ECLI:EU:C:2002:434, pt. 39 « Or, il est constant que la séparation des époux Carpenter nuirait à leur vie familiale et, partant, aux conditions de l'exercice d'une liberté fondamentale par M. Carpenter. En effet, cette liberté ne pourrait pas produire son plein effet si M. Carpenter était détourné de l'exercer par les obstacles mis, dans son pays d'origine, à l'entrée et au séjour de son conjoint ».

citoyens. En d'autres termes, la Cour de justice véhicule, par la citoyenneté, les valeurs de l'Union. Celles-ci rejaillissent sur le ressortissant de pays tiers qui réside sur le territoire des États membres, ce qui tend à gommer progressivement les différences statutaires qui l'opposaient originellement et précisément au dit citoyen. C'est la naissance de l'individu dans l'Union.

β. L'émergence de la citoyenneté de l'Union en tant que valeur de référence de la protection de l'individu

La catégorisation des peuples de l'Europe par la citoyenneté de l'Union indique que l'intégration de l'individu dans son système juridique se fait désormais par une approche individuelle et non collective. Depuis l'insertion du statut de citoyen de l'Union, la Cour s'est attachée à donner de la substance à ce statut par des interprétations de l'article 20, T.F.U.E., plus qu'audacieuses. Une analyse de la jurisprudence de la Cour de justice permet, en effet, de révéler que la citoyenneté de l'Union devient progressivement une référence pour la protection de l'individu dans le système juridique de l'Union¹. À cet égard, l'examen du contentieux de la directive 2003/109/CE relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée² s'avère pertinent pour démontrer que la citoyenneté de l'Union devient une valeur de référence concernant la protection de l'individu dans le système juridique de l'Union.

Au considérant n°2 de la directive 2003/109/CE, il est mentionné que « *le statut juridique des ressortissants de pays tiers devrait être rapproché de celui des ressortissants des États membres et qu'une personne résidant légalement dans un État membre, pendant une période à déterminer, et titulaire d'un permis de séjour de longue durée, devrait se voir octroyer dans cet État membre un ensemble de droits uniformes aussi proches que possible de ceux dont jouissent les citoyens de l'Union européenne* ». Et c'est ce à quoi procède la Cour

¹ Dans le même sens, voir : POTVIN-SOLIS, L., « Valeurs communes et Citoyenneté européenne : quels progrès de l'identité de l'Union devant la Cour de justice » in POTVIN-SOLIS, L., (dir.), *Les valeurs communes dans l'Union européenne*, Onzièmes journées Jean Monnet, coll. Colloques Jean Monnet, Bruylant, Bruxelles, 2014, p. 153 et s.

² Directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, *JO L* 16 du 23.01.2004, pp. 44 -53.

de justice dans l'arrêt *Kamberaj* en date du 24 avril 2012¹. Dans le cadre de cette affaire, le requérant, ressortissant d'un pays tiers, réside en Italie où il est titulaire d'un permis de séjour à durée indéterminée. Conformément à l'article 11, paragraphe 1, de la directive 2003/109/CE², celui-ci a bénéficié de l'aide au logement jusqu'en 2008. Or, pour l'année 2009, les autorités nationales compétentes la lui refusent au motif que le budget destiné aux ressortissants de pays tiers est épuisé. C'est dans ce contexte que la Cour de justice est saisie de questions préjudicielles afin d'interpréter la directive susmentionnée et de déterminer si elle s'oppose à la législation nationale litigieuse. La Cour relève « *que le différentiel entre les coefficients relatifs à l'importance numérique des ressortissants de pays tiers, d'une part, et des citoyens de l'Union, qu'ils soient italiens ou non, appartenant aux trois groupes linguistiques, d'autre part, crée une différence de traitement entre ces deux catégories de bénéficiaires* »³. Il faut rappeler ici que, selon une jurisprudence constante de la Cour de justice, « *le principe de non-discrimination exige que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale, à moins qu'un tel traitement soit objectivement justifié* »⁴. Puisque la Cour conclut à ce que la différence de traitement, constatée ici, est contraire au droit européen, cela signifie que le ressortissant de pays tiers, résidant de longue durée, est dans une situation comparable à celui de citoyen de l'Union. Le ressortissant de pays tiers qui est résident de longue durée n'est donc pas un étranger, il est assimilé à un citoyen de l'Union. La citoyenneté de l'Union constitue désormais une valeur de référence : la protection de l'individu ne doit pas être en-deçà de celle garantie au citoyen de l'Union.

¹ C.J.U.E., Gde Ch., 24 avril 2012, *Servet Kamberaj c. Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) e.a.*, aff. C-571/10, ECLI:EU:C:2012:233.

² Article 11, §1, d), de la directive 2003/109/CE, *op. cit.*, « *Le résident de longue durée bénéficie de l'égalité de traitement avec les nationaux en ce qui concerne: [...]d) la sécurité sociale, l'aide sociale et la protection sociale telles qu'elles sont définies par la législation nationale* ».

³ C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-571/10, *précité*, pt. 73.

⁴ C.J.C.E., 17 juillet 1997, *The Queen c. Minister for Agriculture, Fisheries and Food, ex parte, National Farmers' Union e.a.*, aff. C-354/95, ECLI:EU:C:1997:379, pt. 61.

B. La cohérence

En linguistique, la cohérence présente deux acceptions : elle s'entend, d'une part, comme une « *union étroite des divers éléments d'un corps* » et, d'autre part, comme une « *liaison, (un) rapport étroit d'idées qui s'accordent entre elles, (une) absence de contradiction* »¹. Ainsi, la cohérence s'établit par l'absence de contradiction au sein d'un corps qui permet d'aboutir à une unité. En droit, la cohérence ne fait pas l'objet de définition. La doctrine considère cependant que la cohérence est une caractéristique - essentielle - de l'ordre juridique². Cette conception s'explique par l'ancrage de la pensée kelsénienne dans notre droit. En effet, selon Hans KELSEN, « *un ordre juridique peut être décrit en propositions de droit qui ne se contredisent pas* »³ en raison de la présence d'une Norme fondamentale. Ainsi, la question de la cohérence d'un ordre juridique ne se poserait pas, et à plus forte raison dans le cadre de l'Union en raison de ce qu'elle disposerait d'un ordre juridique⁴. Mais il n'en est rien. Á supposer que nous retenions la qualification d'ordre juridique pour l'Union, celui-ci est d'un type particulier dès lors qu'il englobe partiellement les ordres juridiques des États membres.

L'ordre juridique de l'Union est un ordre juridique autonome⁵ et, à ce titre, dispose d'une Norme fondamentale inscrite dans les traités qui fondent la validité de l'ensemble des normes adoptées par ses institutions. Les États membres ont, quant à eux, pour Norme fondamentale, une Constitution. Ce premier constat indique qu'il n'y a pas de Norme fondamentale commune entre l'Union et ses États membres : la recherche de la cohérence conserve donc

¹ *Dictionnaire Le Petit Robert*, 2013, p. 462.

² « *Il ne saurait y avoir une système si les différents éléments étaient simplement alignés les uns à côté des autres en s'ignorant ou en fonctionnant chacun de leur côté* », voir : DEUMIER, P., *Introduction générale au droit*, coll. Manuel, L.G.D.J., Lextenso éditions, 2^{ème} éd., 2013, p. 113.

³ KELSEN, H., (traduit par C. EISENMANN), *Théorie Pure du Droit*, Bruylant, L.G.D.J., coll. ; La pensée juridique, 1962, rééd. 1999, p. 206.

⁴ C.J.U.E., Ass. Plénière, 18 décembre 2014, *Avis rendu en vertu de l'article 218, paragraphe 11, TFUE - Projet d'accord international - Adhésion de l'Union européenne à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales - Compatibilité dudit projet avec les traités UE et FUE*, Avis 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454, pt. 158 « *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 qui lui sont propres, une structure institutionnelle particulièrement élaborée ainsi qu'un ensemble complet de règles juridique qui en assurent le fonctionnement* ».

⁵ C.J.C.E., aff. 26/62, *précité*.

toute sa pertinence. C'est la cohérence verticale, c'est-à-dire entre l'Union et les États membres, qui est ainsi premièrement recherchée (1). Mais la structure juridique de l'Union repose, corrélativement, sur « l'existence d'une confiance mutuelle entre les États membres »¹. Si par les traités, l'Union existe formellement, sa substance résulte de la solidarité entre les États membres qui s'exprime sous l'égide de la reconnaissance mutuelle. Ainsi, la cohérence de l'ordre juridique de l'Union exige d'être recherchée sur un plan horizontal, c'est-à-dire entre les États membres (2).

1. La cohérence verticale

Selon la formule de l'arrêt *Costa c. E.N.E.L.* repris, notamment, dans l'avis 2/13, « le droit de l'Union se caractérise par le fait d'être issu d'une source autonome »². Ainsi, il ne peut « se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère [unioniste] et sans que soit mise en cause la base juridique de [l'Union] elle-même »³. Et c'est sur le fondement de l'ensemble de ces considérations que la Cour de justice pose le principe de primauté du droit de l'Union qui régit les conflits normatifs « assurant la priorité de la norme [de l'Union] sur les normes nationales »⁴. La cohérence verticale de l'ordre juridique de l'Union est donc organisée et garantie par ce principe. Ainsi, la Cour retient un raisonnement identique lorsque le juge national tend à mettre en échec l'effectivité de la norme européenne en opposant le système national de protection des droits fondamentaux⁵. Mais les conflits constitutionnels que génère ce raisonnement⁶ indiquent que le principe de primauté ne permet pas à lui seul de garantir la cohérence de l'ordre juridique de l'Union. Cette situation résulte de l'arrêt *Van Gend en Loos* dans lequel la Cour a affirmé que « le droit communautaire, indépendant de la législation des États membres, de même

¹ C.J.U.E., Ass. Plénière, Avis 2/13, précité, pt. 168.

² C.J.C.E., aff. 6-64, précité ; C.J.U.E., Ass. Plénière, Avis 2/13, précité, pt. 166.

³ C.J.C.E., aff. 6-64, précité, *Rec.*, p. 1160.

⁴ SIMON, D., *Le système juridique communautaire*, coll. Droit international P.U.F., 3^{ème} éd., 2001, p. 406.

⁵ C.J.C.E., 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr – und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, aff. 11/70, ECLI:EU:C:1970:114 « le recours à des règles ou notions juridiques du droit national, pour l'appréciation de la validité des actes arrêtés par les institutions de la Communauté, aurait pour effet de porter atteinte à l'unité et à l'efficacité du droit communautaire ».

⁶ Sur ce point, voir : 2nde Partie, Titre I, Chapitre 1, Section I, pp. 301-310.

qu'il crée des charges dans le chef des particuliers, est aussi destiné à engendrer des droits qui entrent dans leur patrimoine juridique »¹. Ainsi, comme le souligne le Professeur Édouard DUBOUT, « en admettant que le droit de l'Union affecte directement l'individu, il devient logiquement nécessaire de protéger sa liberté individuelle contre d'éventuelles atteintes par le pouvoir politique européen et par conséquent de proposer son propre équilibre entre liberté individuelle et liberté politique. C'est pourquoi, derrière la protection des droits fondamentaux, est en réalité en cause l'autonomie même d'un ordre qui se revendique constitutionnel »². Spécifiquement, l'autorité des normes européennes ne résulte pas, à titre exclusif, du principe de primauté mais de l'édification d'un système de protection des droits fondamentaux dans l'Union. Et c'est la résolution de cette tension qui permet d'apaiser les rapports de systèmes verticaux et horizontaux.

2. La cohérence horizontale

L'ordre juridique de l'Union n'est pas uniquement composé des traités et de la législation qui en découle mais aussi de normes nationales. L'autonomie de l'ordre juridique de l'Union exige qu'il soit imperméable, dans le sens où aucune norme extérieure ne saurait le pénétrer sauf si l'Union y consent. Et l'affaire *Internationale Handelsgesellschaft* confirme cette solution même si l'ordre juridique de l'Union se construit aussi par la méthode de la reconnaissance mutuelle qui a pour effet de mettre en contact les législations nationales, entre elles, dans l'Union. La mise en œuvre de cette méthode implique certes en amont, l'existence d'une confiance mutuelle entre les États membres. C'est d'ailleurs, plus généralement, sur celle-ci que repose la structure juridique de l'Union³. Ainsi, la cohérence sur le plan horizontal doit être recherchée⁴. En effet, l'effectivité des libertés de circulation se réalise,

¹ C.J.C.E., aff. 26/62, *précité*, *Rec.*, p. 23.

² DUBOUT, É., « Droits fondamentaux et pluralisme constitutionnel dans l'Union européenne » in TINIÈRE, R., VIAL, C., *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : entre évolution et permanence*, Bruylant, Bruxelles, 2015, p. 110.

³ C.J.U.E., Ass. Plénière, Avis 2/13, *précité*, pt. 168.

⁴ L'approfondissement et l'élargissement de la construction européenne exigent que la cohérence soit recherchée entre les différentes politiques menées, soit la cohérence horizontale (SIMON, D., « Rapport introductif – Cohérence et ordre juridique communautaire » in MICHEL, V., (dir.), *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, P.U.S., 2009, p. 40.). Cependant, nous avons délibérément fait le choix d'exclure cette thématique de notre réflexion car cette problématique reflète partiellement les enjeux de la cohérence de l'ordre juridique de l'Union car l'Union ainsi que son ordre juridique est le produit de la solidarité entre les États membres.

notamment, en application du principe de la reconnaissance mutuelle qui exige que les produits, services, capitaux, voire décisions judiciaires, circulent librement sur le territoire des États membres dès lors qu'ils ont été établis en conformité avec la législation nationale de l'État membre d'origine. Dès les premières réceptions de ce principe, les juges nationaux opposent la protection des droits, et spécifiquement la protection des droits fondamentaux, de l'individu pour mettre en échec l'effectivité des libertés de circulation¹. La confiance s'obtient alors par la protection des droits fondamentaux des individus. Mais cette protection n'est pas identique dans l'ensemble des États membres. Des disparités existent et favorisent une intervention de l'Union en ce sens².

La particularité du système juridique de l'Union réside dans l'attribution, nécessité, de droits à l'individu. La relation directe créée par l'Union avec les individus est ainsi susceptible d'entrer en contradiction avec le système national de protection des droits fondamentaux. Ces contradictions peuvent, apparemment, être résolues par le principe de primauté. Mais les juridictions nationales rejettent cette règle de conflits en raison de ce que la contradiction avec le droit de l'Union trouve sa source dans des normes nationales à valeur constitutionnelle. Le principe de primauté serait donc inopérant et rendrait compte de son incapacité à garantir, à lui seul, la cohérence de l'ordre juridique de l'Union. C'est, dans ce cadre, que par un processus d'intégration ascendante que la Cour assure le respect des droits fondamentaux dans l'Union. Et cette considération implique de qualifier l'ordre juridique de l'Union de système juridique. En retenant une telle qualification, la recherche de la cohérence est primordiale dès lors que la notion de système juridique rejette toutes contradictions juridiques³.

¹ C.J.C.E., 20 février 1979, *Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwen*, aff. 120/78, ECLI:EU:C:1979:41; BVerfG, 2BvR 2236/04, "European Arrest Warrant Act Case", § 64-117.

² DUBOUT, É., « Droits fondamentaux et pluralisme constitutionnel dans l'Union européenne » *op. cit.*, p. 137-156.

³ VAN de KERCHOVE, M., OST, F., *Le système juridique entre ordre et désordre*, coll. Les voies du droit, P.U.F., 1988, p.83.

II. Le cadre de l'étude : le système juridique de l'Union européenne

Dans le cadre de ce travail de recherche, l'étude de l'émergence de l'individu et de sa place dans la société se situe dans le contexte spécifique du système juridique de l'Union européenne. À la différence de la Cour de justice, nous retenons la qualification de système juridique et non d'ordre juridique¹ au motif que la réalisation de l'objectif d'intégration implique un processus de « contaminations juridiques » à la fois ascendante et descendante avec les systèmes juridiques nationaux (A). Mais la particularité de ce système juridique réside dans ce qu'il est élargi (B).

A. L'Union européenne est un système juridique, non un ordre juridique

Selon une jurisprudence constante, l'Union européenne serait dotée d'un ordre juridique, alors que les États membres sont, quant à eux, pourvus d'un système juridique². Cette distinction persistante de vocable est troublante dans la mesure où la Cour n'en donne aucune explication. Pourtant, une analyse de l'arrêt *Costa c. E.N.E.L.* révèle que la différenciation ordre juridique/système juridique est due à l'insertion de normes européennes dans les ordres juridiques nationaux, laquelle explique la qualification de système juridique pour désigner les ordres juridiques des États membres. En d'autres termes, c'est l'intégration descendante qui transforme les ordres juridiques nationaux en système juridique.

En droit, le système juridique se définit comme « *un ensemble d'éléments en interaction, constituant une totalité et manifestant une certaine organisation* »³. Les travaux des Professeurs François OST et Michel VAN DE KERCHOVE révèlent que la qualification de système juridique requiert trois caractères généraux minimaux. Premièrement, l'existence d'un ensemble d'éléments⁴. La présence de ce premier caractère est consubstantielle à

¹ C.J.C.E., 15 juillet 1964, *Flaminio Costa c. E.N.E.L.*, aff. 6-64, ECLI:EU:C:1964:66, *Rec.*, p. 1158 ; C.J.U.E., Ass. Plénière, *Avis rendu en vertu de l'article 218, paragraphe 11, TFUE - Projet d'accord international - Adhésion de l'Union européenne à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, avis 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454, pt. 72 « *l'ordre juridique de l'Union* ».

² C.J.C.E., aff. 6-64, *Rec.*, p. 1158 « *à la différence des traités internationaux ordinaires, le traité de la C.E.E. a institué un ordre juridique propre intégré au système juridique des Etats membres* ».

³ BRAILLARD, P., *Théorie des systèmes et Relations internationales*, Bruylant, Bruxelles, 1977, p. 53.

⁴ VAN de KERCHOVE, M., OST, F., *Le système juridique entre ordre et désordre*, op. cit., p. 24.

l'Union car elle est le résultat de la réunion de vingt-huit États, c'est-à-dire de vingt-huit droits de nature différente. Deuxièmement, « *la notion de système paraît impliquer [...] l'existence de relations spécifiques entre ces éléments et non leur simple juxtaposition* »¹. Ce deuxième caractère est décelable dans les traités par l'existence du renvoi préjudiciel comme le met en lumière l'arrêt *Costa c. E.N.E.L.*². Troisièmement, le système juridique requiert, aux fins de sa constitution, l'unité. Par unité, ces auteurs considèrent - avec le Professeur Jacques CHEVALLIER -, que le « *système comporte à la fois un aspect négatif de différenciation avec l'extérieur et un aspect positif d'identité* »³. Pour leur part, en revanche, les Professeurs CULVER et GIUDICE considèrent que l'Union est un ordre juridique car l'unité fait défaut en vue de parler de système. Selon ces auteurs, il s'agit d'un ordre juridique, dont la caractéristique principale est que ses normes sont appliquées par les États membres. Les auteurs mettent ainsi l'accent sur ce qu'ils appellent la "Interinstitutional view of EU Law", prenant pour points de référence les effets de l'appartenance. Pour eux, il n'y a pas, dans l'Union, de répartition des pouvoirs entre les institutions qui leur permettent d'assurer l'autorité d'un système. Il s'agit d'un ordre juridique particulier qui s'oppose aux ordres juridiques universels⁴. Cependant, il faut objecter que l'esprit de différenciation est omniprésent depuis le début de la jurisprudence des juges de Kirschberg, permettant ainsi d'affirmer progressivement l'autorité de l'Union et de son droit. Cela est particulièrement clair lors de la consécration de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union. Certes, la différenciation implique pour l'Union de se construire une identité propre. Cette affirmation prend du temps et se révèle, aujourd'hui, y compris sur le plan international⁵. Il est vrai que

¹ *Ibidem*, p. 25.

² C.J.C.E., aff. 6-64, *précité*, *Rec.*, p. 1158 ; ce fait est confirmé par le juge PESCATORE, v., *Le droit de l'intégration. Émergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés européennes*, p. 82.

³ VAN de KERCHOVE, M., OST, F., *op. cit.*, p. 25 ; CHEVALLIER, J., « Le droit en procès », in C.U.R.A.P.P., *Le droit en procès*, P.U.F., 1983, p. 14.

⁴ CULVER, K., GIUDICE, M., "Not a System but an Order" in DICKSON, J., ELEFTHERIADIS, P., (eds.) *Philosophical Foundation of European Union Law*, O.U.P., Oxford, 2012, p.73 et s.

⁵ C.J.C.E., Gde Ch., *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, aff. jtes C-402/05 P et C-415/05 P, ECLI:EU:C:2008:461, pts. 281-285, spéc., pt. 285 où la Cour relève que les droits fondamentaux font partie des principes constitutionnels de la Communauté ; voir : MINGOZZI, P., « La contribution du droit à la détermination de l'identité de l'Union européenne », *R.D.U.E.*, 1/2012, p. 15-29.

l'affirmation de l'identité de l'Union était un objectif dans le traité de Maastricht¹, mais celle-ci était uniquement un « *objectif-relais* » - pour reprendre les termes du Professeur SIMON² - c'est-à-dire qui tient compte des positions nationales divergentes, notamment, sur la mise en œuvre d'une politique étrangère et de sécurité commune.

Selon le traité de Lisbonne, l'article 2, première phrase, T.U.E., énumère les fondements de l'Union qui nous permet de déceler les éléments constitutifs de son identité, à savoir : « *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.* ». Si l'énumération des fondements de l'Union permet à la fois de la différencier de son environnement, tout en lui forgeant une identité propre, il faut souligner que la deuxième phrase de la stipulation susmentionnée indique que l'identité de l'Union est en harmonie avec celle présente dans les États membres³. Alors même que la portée juridique de cette deuxième phrase est incertaine, François-Xavier PRIOLLAUD et David SIRITZKY considèrent qu'elle sert « *à éclairer l'application et l'interprétation des valeurs de la phrase précédente* »⁴.

Alors que la présence des trois caractères généraux requis pour qualifier un système juridique comme tel ne fait pas vraiment de doute, le caractère systémique de l'ordre juridique de l'Union est décelable par la présence du mécanisme de renvoi préjudiciel qui exprime la recherche d'ordre au sein du système juridique de l'Union (1), l'intérêt duquel est, d'ailleurs, renforcé par l'existence d'un pluralisme normatif (2).

¹ Article B, tiret 2, T.U.E., « *L'Union se donne pour objectif : - d'affirmer son identité sur la scène internationale* ».

² SIMON, D., « Commentaire de l'article B, T.U.E. » in CONSTANTINESCO, V., KOVAR, R., et SIMON, D., (dir.), *Traité sur l'Union Européenne (signé à Maastricht le 7 février 1992), Commentaire article par article*, Economica, 1995, p. 64.

³ « *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.* ».

⁴ PRIOLLAUD, F-X., SIRITZKY, D., *Le Traité de Lisbonne*, La documentation française, Paris, 2008, p. 34.

1. Le dialogue des juges face aux risques d'incohérences

« *Le juge national remplit, en collaboration avec la Cour, une fonction qui leur est attribuée en commun, en vue d'assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités* »¹.

L'exécution du droit de l'Union est indirecte, ce qui signifie que les normes européennes sont appliquées par les autorités nationales selon leurs propres règles de procédure. L'autonomie institutionnelle et procédurale dont bénéficient les États membres, dans l'application du droit de l'Union, met à jour le risque d'application différenciée des normes européennes. Cette diversité est susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs fixés par les traités. En réalité, ce que met à jour le mécanisme préjudiciel est ce que le Doyen CARBONNIER appelait le pluralisme judiciaire. En effet, selon cet auteur, « *le véritable pluralisme juridique pourrait bien se trouver plus loin dans l'épaisseur des faits, lorsque, cessant d'opposer des règles entre elles, on oppose, pour une même règle, des manières différentes de l'appliquer. Cette réflexion renvoie l'observateur de la règle de droit au jugement. Si le juge crée du droit, la multiplicité des juges au sein d'un système est propre à engendrer des phénomènes de pluralisme juridique* »². S'il est vrai que le pluralisme politique est une des propriétés de la démocratie libérale - comme l'atteste l'article 2, deuxième phrase, T.U.E.³-, et que l'Union aspire à son expression, il s'agit ici, immédiatement, d'un autre type de pluralisme, le pluralisme judiciaire. Il s'agit de déterminer en quoi le dialogue des juges (et non la subordination du juge national à la Cour de justice) justifie le caractère systémique de l'ordre juridique de l'Union. Mais il est surtout question de démontrer que la qualification de système juridique explique la recherche de cohérence.

¹ C.J.U.E., Avis 1/09, précité, pt. 69.

² CARBONNIER, J., *Sociologie juridique*, Quadrige/P.U.F., 2004, p. 361.

³ L'article 2, deuxième phrase, T.U.E., stipule « *une société caractérisée par le pluralisme* » ; le pluralisme auquel fait référence ledit article est le pluralisme au sens de la sociologie politique, c'est-à-dire, « *comme l'une des conditions de la démocratie. En effet, le système politique, pour être démocratique, suppose le multipartisme, c'est-à-dire qu'une pluralité de forces politiques soient en mesure de concourir pour la conquête des positions de pouvoir. Elle implique également, dans le temps, l'alternance politique, c'est-à-dire la possibilité, pour la minorité politique, de devenir un jour la majorité. Elle suppose enfin que le pouvoir soit lui-même divisé, séparé, distribué en plusieurs autorités, de façon à ce qu'aucune ne puisse s'en attribuer la totalité de l'exercice –ce qui justifie la séparation des pouvoirs législatif et exécutif et judiciaire, mais aussi le partage du pouvoir parlementaire entre deux chambres* », v., SIMÉANT, J., « Pluralisme » in NAY, O., (dir.), *Lexique de Science Politique, Vie et Institutions politiques*, 2^{ème} édition, 2011, Dalloz, p. 417.

L'application et l'interprétation de la norme européenne par les autorités nationales confirment le caractère systémique de l'ordre juridique de l'Union en ce qu'ils mettent en lumière l'existence de rapports verticaux. C'est donc la présence d'interactions juridiques entre l'Union et les États qui impose d'avoir une approche systémique de l'ordre juridique de l'Union. Par approche systémique, nous entendons la méthode selon laquelle il convient de « repérer les centres nerveux d'un système, afin d'agir efficacement sur ceux-ci et de construire à son intention une stratégie d'action »¹. Les centres d'impulsion de l'ordre juridique de l'Union, ou « les centres nerveux » pour reprendre l'expression du Professeur Paul ORIANNE, sont, en tout état de cause, les États membres. En effet, en plus d'être les maîtres des traités, ces derniers exécutent le droit de l'Union. L'attribution de la fonction exécutive aux États implique de leur part de prendre toutes les mesures d'ordre législatif, administratif et judiciaire pour garantir une application effective du droit de l'Union².

La situation de dépendances dans laquelle se trouve le droit de l'Union légitime alors l'existence du mécanisme préjudiciel qui permet d'agir sur l'exécution des normes européennes dans et par les États membres³. En effet, même si le renvoi préjudiciel est présenté comme une voie de coopération entre la Cour de justice et les juridictions nationales, il permet surtout d'élaborer un cadre d'action à destination des juges nationaux. L'existence de ce dernier dans l'exécution judiciaire du droit de l'Union est perceptible dans la rédaction de l'article 267, T.F.U.E., notamment dans le b), qui stipule que « *La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel : [...] b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union. Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.* ». La rédaction de l'article susmentionné n'implique aucun commentaire, tant la rigueur des rédacteurs du traité est exemplaire.

¹ ORIANNE, P., *Introduction au système juridique*, Bruylant, Bruxelles, 1982, p. 24

² Article 291, §1, T.F.U.E.

³ WITTE de, B., « Retour à « Costa ». La primauté du droit communautaire à la lumière du droit international », *R.T.D.E.*, 1984, p. 17 « *C'est ce remarquable mécanisme juridictionnel qui a permis, selon l'expression de Wyatt, « d'arrêter la pendule » et de reformuler la doctrine traditionnelle de responsabilité. Grâce au renvoi, la Cour de justice peut intervenir au beau milieu de l'application interne du droit communautaire. Le juge national ne perd pas le pouvoir d'appliquer le droit, mais il doit le faire en tenant compte de l'interprétation délivrée par la Cour de justice et des obligations que celle-ci peut comporter.* ».

Cependant celle-ci est renforcée par la jurisprudence de la Cour, notamment en ce qui concerne le renvoi préjudiciel en appréciation de validité¹. L'importance que revêt ce mécanisme pour l'ordre juridique de l'Union a, de surcroît, été récemment mise en exergue par la Cour de justice, lors de l'avis 1/09² et, plus récemment encore, dans l'avis 2/13. Dans ce dernier, la Cour qualifie le renvoi préjudiciel de « *clef de voûte du système juridictionnel* [...] au motif qu'il *instaur[e] un dialogue de juge à juge précisément entre la Cour et les juridictions des États membres, [qui] a pour but d'assurer l'unité d'interprétation du droit de l'Union* »³.

Le renvoi préjudiciel exprime par lui-même l'interaction des ordres juridiques et surtout le fait que le système juridique de l'Union est le résultat de ces relations. L'Union ne pourrait donc pas exister si ses institutions agissaient en vase clos. Précisément, l'Union n'est pas le fruit de l'action isolée des institutions, mais de la totalité des actions menées en son sein, à la fois par ses institutions et par ses États membres⁴. Le mécanisme préjudiciel rend compte des mouvements qui animent, et font, l'Union européenne. Il justifie de qualifier son ordre juridique de système juridique en la présence d'un pluralisme juridique qui se manifeste et qui, à la fois, tend vers l'unité, par sa mise en œuvre.

2. Le caractère systémique justifié par le dialogue des juges : la cohérence éprouvée

L'institutionnalisation d'un mécanisme de renvoi préjudiciel indique que l'application uniforme du droit de l'Union européenne est à la fois une problématique et une quête

¹ C.J.C.E., 22 octobre 1987, *Foto-Frost c. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, aff. 314/85, *Rec.*, p. 4199, pt. 15 « *elles [les juridictions nationales] n'ont pas le pouvoir de déclarer invalides les actes des institutions communautaires. En effet, ainsi qu'il a été souligné dans l'arrêt du 13 mai 1981 (International Chemical Corporation, 66/80, Rec. p. 1191), les compétences reconnues à la Cour par l'article 177 [devenu article 267 T.F.U.E.] ont essentiellement pour objet d'assurer une application uniforme du droit communautaire par les juridictions nationales. Cette exigence d'uniformité est particulièrement impérieuse, lorsque la validité d'un acte communautaire est en cause. Des divergences entre les juridictions des États membres quant à la validité des actes communautaires seraient susceptibles de compromettre l'unité même de l'ordre juridique communautaire et de porter atteinte à l'exigence fondamentale de la sécurité juridique.* ».

² C.J.U.E., Avis 1/09, *précité*, pt. 69.

³ C.J.U.E., Ass. Plénière, Avis 2/13, *précité*, pt. 176.

⁴ Selon le Professeur Philippe BRAILLARD, « *la référence au concept de totalité nous semble indispensable si l'on veut comprendre ce qu'est un système* », v., BRAILLARD, P., *Théorie des systèmes et Relations internationales*, op. cit., p. 52.

permanente. Nous avons vu, précédemment, que cette procédure permettait de modérer le pluralisme judiciaire afin de donner une réalité à la notion de commun. En effet, la notion de commun implique que toutes les normes européennes doivent être appliquées de la même façon sur l'ensemble des territoires des États membres. Cette notion exclut donc, *a priori*, le pluralisme judiciaire sans pour autant interdire l'existence d'un pluralisme juridique - au sens de la sociologie du droit -, dans le sens où coexiste « *une pluralité de cadres ou systèmes de droit au sein d'une unité d'analyse sociologique donnée* »¹. Le pluralisme juridique revêt différentes acceptions². Or, nous optons pour une approche sociologique du terme, au motif que nous envisageons de démontrer le caractère systémique de l'ordre juridique de l'Union par le recours à des sources extérieures, dans la finalité d'en préserver la cohérence.

L'exécution de la norme européenne relève de la compétence des autorités nationales, tant administratives que judiciaires. Et dans le cadre de ce dernier type d'exécution, dès lors que le juge national éprouve des doutes sur la validité de la norme européenne, il est dans l'obligation - conformément à la jurisprudence *Foto-Frost*³ - de saisir la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel en appréciation de validité. C'est dans ce cadre, qu'à partir des années soixante-dix, les justiciables ont argué de l'illégalité de la norme européenne au regard de la protection nationale de leurs droits fondamentaux⁴. Or, l'autonomie de validité⁵, absolue du système juridique de l'Union, interdit, *a priori*, toute défaillance d'une norme européenne à l'égard d'une norme nationale. Néanmoins, cela ne lui interdit pas de faire référence aux pratiques nationales afin de garantir l'application effective de la norme. En guise

¹ BELLEY, J-G., « Pluralisme juridique » in ARNAUD, A-J., *Dictionnaire Encyclopédique de Théorie et de Sociologie du droit*, L.G.D.J., Paris, 1993, p. 446.

² Le Professeur André-Jean ARNAUD considère le « *Pluralisme* » est un terme polysémique », voir : ARNAUD, A-J., *Pour une pensée juridique européenne*, op. cit., p. 203.

³ C.J.C.E., aff. 314/85, *précité*, pt. 15.

⁴ B.V.G., 2^{ème} Ch., 29 mai 1974 ; Corte Costituzionale, 27 décembre 1973.

⁵ Nous empruntons cette expression au Professeur Jean-Claude GAUTRON, voir : GAUTRON, J-C., « Un ordre juridique autonome et hiérarchisé » in RIDEAU, J., (dir.), *De la Communauté de droit à l'Union de droit : continuités et avatars*, L.G.D.J., 2000, pp. 26-29.

d'illustration, la Cour de justice, dans l'arrêt *Algera* du 12 juillet 1957, s'est, en premier lieu, référée aux pratiques nationales existantes concernant le retrait des actes administratifs¹.

C'est dans l'arrêt *Stauder*², que la Cour de justice consacre la protection des droits fondamentaux au sein de l'ordre juridique communautaire. Un an plus tard, dans sa décision *International Handelsgesellschaft*, elle mentionne les sources d'inspiration, lui permettant de protéger ces droits en son sein, et précise « *que la sauvegarde des droits, tout en s'inspirant des traditions constitutionnelles communes aux États membres, doit être assurée dans le cadre de la structure et des objectifs de la Communauté* »³. Sur le plan textuel, l'hétéronomie relative de la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union⁴, ne fait guère de doute. Toutefois, le processus de communautarisation que subissent ces sources d'inspiration permet au juge de l'Union, de limiter l'influence étatique. En d'autres termes, et comme l'indique le Professeur Henri LABAYLE, c'est « *le prisme communautaire qui commande exclusivement le jeu des principes fondamentaux dans son ordre juridique : la finalité communautaire des droits fondamentaux détermine à la fois leur incorporation et leur utilisation, voire parfois leur limitation* »⁵. Par ce procédé, « *l'autonomie de validité* » est préservée au dépend d'une hétéronomie relative des sources de la protection communautaire des droits fondamentaux.

¹ Cour de justice, 12 juillet 1957, *Mlle Dineke Algera et a. c. Assemblée Commune de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, aff. jtes 7/56, 3/57 à 7/57, *Rec.*, spé. p. 115, voir p. 114 « *quant à la possibilité d'un retrait de tels actes, il s'agit là d'un problème de droit administratif, bien connu dans la jurisprudence et la doctrine de tous les pays membres de la Communauté, mais pour la solution duquel le traité ne contient pas de règles. La Cour, sous peine de commettre un déni de justice, est donc obligée de le résoudre en s'inspirant des règles reconnues par les législations, la doctrine et la jurisprudence des pays membres.* ».

² C.J.C.E., 12 novembre 1969, *Erich Stauder c. Ville d'ULM-Sozialamt*, aff. 29/69, *Rec.*, p. 419, pt. 7 « *les droits fondamentaux [font partie] des principes généraux du droit communautaire dont la Cour assure le respect* ».

³ C.J.C.E., aff. 11/70, *précité*, pt. 4, §3. Cette jurisprudence est à tempérer par l'arrêt C.J.C.E., 14 mai 1974, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung c. Commission des Communautés européennes*, aff. 4/73, *Rec.*, p. 491, pt. 13, §2, où le juge communautaire a relevé, « *qu'en assurant la sauvegarde de ces droits, la Cour [...] ne saurait admettre des mesures incompatibles avec les droits fondamentaux reconnus et garantis par les Constitutions de ces États* ».

⁴ À l'heure actuelle, même si nous pouvons estimer que le système de protection des droits fondamentaux est autonome il n'en demeure pas moins que l'article 6, §3, T.U.E., tel que modifié par le traité de Lisbonne, maintient les traditions constitutionnelles communes aux États membres, comme source d'inspiration, ainsi que leur rang de principes généraux du droit.

⁵ LABAYLE, H., « *Droits fondamentaux et droit européen* », *A.J.D.A.*, 1998 n° spécial, « *Les droits fondamentaux* », p. 81.

Selon les théories classiques du droit constitutionnel, l'État est considéré comme l'entité naturelle pour protéger les droits fondamentaux. Et les références faites aux traditions constitutionnelles nationales dans la jurisprudence européenne confirment leur rôle d'épicentre. Cependant, l'ensemble des membres de l'Union a adhéré à la Conv.E.D.H., et il ressort de la jurisprudence *Matthews c. Royaume-Uni*, que les États sont tenus de respecter les stipulations contenues dans la Convention, même lorsqu'ils ont transféré leurs compétences¹. À l'instar des systèmes nationaux de protection des droits fondamentaux, la Conv.E.D.H., constitue aussi une source d'inspiration pour le juge de l'Union pour protéger les droits fondamentaux en son sein². De plus, depuis 1989, cet instrument « revêt [...] une signification particulière »³ dans la sphère de l'Union, comme l'atteste notamment, le titre I de la Charte des droits fondamentaux (ci-après, C.D.F.U.E.)⁴.

Les droits fondamentaux mettent en évidence les rapports d'interdépendance existant entre, d'une part, l'ensemble des normes - nationales et européennes - et, d'autre part, les acteurs de la construction d'une Europe unie (Union européenne, Conseil de l'Europe et les États). S'agissant des relations d'interdépendance entre les normes européennes, leur intégration est conditionnée au respect des droits fondamentaux nationaux. De ces interrelations normatives, le Professeur Jacques CHEVALLIER considère que l'existence de cette condition, permet de qualifier un ordre juridique de système⁵. Le mécanisme de renvoi préjudiciel illustre parfaitement les interactions qui peuvent exister entre les normes, mais aussi entre les acteurs de l'Union, particulièrement, entre les juridictions nationales et la Cour de justice. En effet, « le renvoi préjudiciel n'est pas seulement une procédure. Le renvoi préjudiciel est le moyen de réalisation qui est assigné en commun au juge de l'union et au

¹ C.E.D.H., 18 février 1999, *Matthews c. Royaume-Uni*, requête n°24833/94, § 34.

² C.J.C.E., 4/73, *précité*, pt. 13, §3 « les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré peuvent également fournir des indications dont il convient de tenir compte dans le cadre du droit communautaire ».

³ C.J.C.E., 21 septembre 1989, *Hoechst AG c. Commission des Communautés européennes*, aff. jtes 46/87 et 227/88, *Rec.*, p. 2859, pt. 13.

⁴ Sur ce point, voir : Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux, *JO C 303* du 14 décembre 2007, p. 17 et s., où les explications fournies par le Praesidium de la Convention européenne relatif au titre I de la C.D.F.U.E., renvoi explicitement à la C.E.S.D.H., ainsi qu'à l'interprétation qui en est faite par la Cour européenne.

⁵ CHEVALLIER, J., « L'ordre juridique », *op. cit.*, p. 9.

juge national, à savoir assurer la protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union »¹. Précisément, le juge national, en tant que juge de droit commun du droit de l'Union, doit garantir à la fois l'application uniforme de la norme européenne et la protection juridictionnelle effective. L'assignation de tels objectifs au juge national laisse à croire que le renvoi préjudiciel instaure un lien de subordination entre le juge national et la Cour de justice. Cependant, ce premier dispose d'une marge d'appréciation à la fois pour apprécier le lien du litige avec le droit de l'Union ainsi que pour saisir la Cour de justice. Mais une erreur d'appréciation, de sa part, peut entraîner une action en responsabilité extra-contractuelle à l'égard de son État d'appartenance pour violation du droit de l'Union de son fait, conformément à l'arrêt *Köbler*².

La Cour de justice a tardé à sanctionner les défaillances de collaboration du juge national à l'égard de la Cour³. La jurisprudence récente de cette dernière atteste de sa volonté de sanctionner le manque de collaboration du juge national. Dans l'arrêt *Ferreira* du 9 septembre 2015, la Cour considère que le juge national de dernier ressort est dans l'obligation de saisir d'un renvoi préjudiciel en interprétation au motif que, dans le cas d'espèce, « *la notion de « transfert d'établissement » a soulevé de nombreuses interrogations de la part d'un grand nombre de juridictions nationales* »⁴. Cependant, dans un arrêt du même jour, la Cour tempère sa position, renforçant ainsi la responsabilité qui pèse sur le juge national. Dans ce cas d'espèce, le juge national, statuant en dernier ressort, considère que l'application de la norme européenne litigieuse « *s'impose avec un telle évidence qu'elle ne laisse aucune place à aucun doute raisonnable* »⁵ et donc ne justifie pas de saisir la Cour de justice. Or, un cas d'espèce identique s'est présenté devant une juridiction inférieure qui a saisi la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel en interprétation. C'est dans ce contexte que le juge national, de dernier ressort, saisit la Cour de justice aux fins de savoir s'il est dans l'obligation de la

¹ NEFRAMI, E., « Le rôle du juge national dans le cadre du renvoi préjudiciel : une marge d'appréciation ? » in NEFRAMI, E., *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, Bruylant, Bruxelles, 2015, p. 24.

² C.J.C.E., 30 septembre 2003, *Gerhard Köbler c. Republik Österreich*, aff. C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513.

³ COUTRON, L., « La motivation des questions préjudicielles » in NEFRAMI, E., *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, op. cit., p. 109 et s.

⁴ C.J.U.E., 9 septembre 2015, *João Filipe Ferreira da Silva e Brito e.a. c. Estado português*, aff. C-160/14, ECLI:EU:C:2015:565, pt. 43.

⁵ C.J.U.E., 9 septembre 2015, *X c. Inspecteur van Rijksbelastingdienst et T. A. van Dijk c. Staatssecretaris van Financiën*, aff. jtes C-72 et 197/14, ECLI:EU:C:2015:564, pt. 55.

saisir d'un renvoi préjudiciel alors même que la norme européenne qu'il doit exécuter lui paraît clair, conformément aux exigences posées dans l'arrêt *Cilfit*¹. La Cour dit pour droit que « l'article 267 TFUE ne s'oppose pas à ce que les décisions d'une juridiction dont les décisions sont susceptibles de faire l'objet d'un recours juridictionnel de droit interne et qui a saisi la Cour à titre préjudiciel restent soumises aux voies de recours normales prévues par le droit national, qui permettent à une juridiction de rang supérieur de trancher elle-même le litige qui a fait l'objet du renvoi préjudiciel et d'assumer ainsi la responsabilité d'assurer le respect du droit de l'Union »². Or, le fait qu'une juridiction inférieure ait saisi la Cour de justice sur la même problématique suggère que l'application de la norme européenne litigieuse n'est pas si claire que cela. Le discours de responsabilisation tenu par la Cour de justice à l'endroit du juge national est révélateur de la collaboration qui s'installe entre ces acteurs. Néanmoins, l'interprétation retenue par la Cour de justice dans ce dernier cas d'espèce apparaît comme antinomique de l'interprétation retenue dans l'arrêt *Ferreira*. En effet, dans ce dernier, la Cour oblige le juge national à la saisir au motif que l'interprétation de la notion de liberté d'établissement soulève des difficultés pour l'ensemble des juridictions nationales. Et cette situation est similaire à la seconde affaire sous analyse, à l'exception près que la divergence d'interprétation est limitée à la sphère d'un système juridique d'un État membre et non étendue à l'ensemble des États membres. L'encadrement de la marge d'appréciation du juge national, par le juge de l'Union, apparaît ambiguë. Les termes de la collaboration entre la Cour de justice et le juge national ne sont donc pas clarifiés. Toutefois, l'encadrement réalisé par la Cour de Strasbourg apporte des précisions.

La marge d'appréciation du juge national se trouve en effet aussi encadrée par le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Précisément, le juge de Strasbourg a posé, à l'égard du juge national, une obligation de motiver sa décision de ne pas saisir la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel, comme l'illustrent les arrêts *Dhahbi* et *Schipani c. Italie* dans lesquels elle a affirmé que « La motivation de l'arrêt litigieux ne permet donc pas d'établir si cette dernière branche de la question a été considérée comme non pertinente ou comme

¹ C.J.C.E., 6 octobre 1982, *Srl CILFIT et Lanificio di Gavardo SpA c. Ministère de la santé*. aff. 283/81, ECLI:EU:C:1982:335

² C.J.U.E., aff. jtes C-72 et 197/14, *précité*, pt. 62

relative à une disposition claire ou comme déjà interprétée par la CJCE, ou bien si elle a été simplement ignorée »¹.

Le renvoi préjudiciel exprime le caractère systémique de l'ordre juridique de l'Union et que celui tend vers la cohérence par l'application uniforme du droit de l'Union. Toutefois, la recherche d'application effective du droit de l'Union indique aussi la recherche de la cohérence. En effet, si la production de droits subjectifs est européenne, leur protection est nationale. En effet, le juge national, dans le cadre de son mandat européen, assure une protection juridictionnelle dans les domaines couverts par le droit de l'Union. La spécificité de l'Union réside dans l'existence du renvoi préjudiciel ce qui implique de requalifier l'ordre juridique de l'Union en système juridique, lequel présente d'ailleurs pour caractéristique d'être un système juridique élargi.

B. La caractéristique du système juridique de l'Union : un système juridique élargi

Généralement, on recourt à l'adjectif « global »² pour qualifier le système juridique de l'Union. Pour rendre compte de l'évolution de la construction européenne, il est d'usage de s'exprimer en termes d'« approfondissement »³. Nous emploierons ici l'adjectif « élargi » au motif que tant la construction européenne que le système juridique qui en découle déploient en réalité leur champ d'application sur les plans territorial, personnel et matériel.

Premièrement, au regard du champ d'application territorial du droit de l'Union, il est possible de parler d'« élargissement » en raison, d'une part, de l'accueil de nouveaux États membres et, d'autre part, des effets extraterritoriaux que peut avoir le droit de l'Union. Depuis 1951, date de l'adoption du traité C.E.C.A., en passant par les Communautés européennes, et en considérant désormais l'Union européenne, vingt-huit États membres ont

¹ CEDH, *Dhahbi c. Italie*, n°17120/09, §33, 8 avril 2014 ; *Schipani c. Italie*, n°38369/09, §72.

² Voir notamment : AUBY, J-B., *La globalisation, le droit et l'État*, coll. Systèmes droit, L.G.D.J., Lextenso éditions, Paris, 2010, 264 p. ; CASSESSE, S., « La fonction constitutionnelle des juges nationaux, De l'espace juridique global à l'ordre juridique global », *Bulletin d'information de la Cour de Cassation*, 15.12.2008, n°693, pp. 1-40.

³ POILLOT-PERUZZETTO, S., (dir.), *Trajectoires de l'Europe, unie dans la diversité depuis 50 ans*, coll. Thèmes & Commentaires, Dalloz, Paris, 2008, 267 p.

succédé aux six d'origine. Sur ce point, la doctrine analyse les différentes adhésions en termes d'élargissement¹. Sur le plan strictement géographique, il est incontestable que l'espace de l'Union européenne s'élargit. L'Union opère pourtant plus largement ce déploiement aussi sur un plan juridique. En effet, son droit peut avoir des effets extra-territoriaux, comme c'est le cas, par exemple, en ce qui concerne la protection diplomatique et consulaire.

Les citoyens de l'Union, de par leur statut, bénéficient des libertés de circulation. Ils sont donc mobiles. Mais ils ne le sont pas uniquement sur le territoire des États membres : la qualité qui leur est reconnue se prolonge dans l'espace des États tiers. Le citoyen de l'Union bénéficie en effet, sur la base de l'article 23, T.F.U.E., de la protection diplomatique de la part de l'ensemble des États membres. L'extraterritorialité à laquelle il est fait référence n'est certes pas celle qui peut être entendue au sens strict en ce que l'Union exerce sa compétence normative envers des phénomènes qui prennent naissance hors de son espace mais qui produisent des effets ou sont mis en œuvre en son sein². Il est plus volontiers question ici de la situation du ressortissant d'un État membre qui bénéficie de la protection diplomatique et consulaire de la part de l'ensemble des États membres. Car si le ressortissant d'un État membre bénéficie déjà d'une telle protection de la part des autorités de son État, celle-ci se voit renforcée en raison de son statut de citoyen de l'Union. Dans ce cas, c'est la solidarité entre les États membres *via* la citoyenneté de l'Union qui en est à l'origine³. Cet élargissement du système juridique tend à se confirmer notamment par l'extension du champ d'application personnel du droit de l'Union.

Deuxièmement, concernant le champ d'application personnel du droit de l'Union, il s'avère, là aussi, pertinent de qualifier le système juridique d' « élargi » car, sous l'effet de la jurisprudence de la Cour de justice, les normes européennes s'appliquent à l'ensemble des individus (citoyens de l'Union et ressortissants de pays tiers) qui résident sur le territoire des

¹ Voir notamment : UNION EUROPÉENNE, *Élargissement de l'UE : 20 mythes et réalités au sujet de l'élargissement*, Office des publications officielles des Communautés européennes, Luxembourg, 2006, 15 p. ; SYLVESTRO, M., « L'élargissement de l'Union européenne », *R.M.C.U.E.*, n°401, pp. 465-468.

² Concernant l'effet extraterritorial au sens strict, en droit de l'Union, seul le droit de la concurrence produit de tels effets, sur ce point, voir : LECLERC, S., et GODIVEAU, G, *Droit du Marché intérieur*, Gualino, 2015 (à paraître).

³ Article 2, §1, de la directive (UE) 2015/637 du Conseil du 20 avril 2015 établissant les mesures de coordination et de coopération nécessaires pour faciliter la protection consulaire des citoyens de l'Union non représentés dans des pays tiers et abrogeant la décision 95/553/CE, pose le principe général selon lequel « *Les ambassades ou consulats des États membres accordent une protection consulaire aux citoyens non représentés dans les mêmes conditions que celles s'appliquant à leurs ressortissants* ».

États membres. En d'autres termes, l'application du droit de l'Union ne dépend de la nationalité de l'individu mais de sa résidence. Initialement, une première lecture de l'arrêt *Van Gend en Loos* suggère que les normes communautaires produisent un effet direct à l'égard uniquement des ressortissants des États membres¹. Cela signifiait que seuls les ressortissants des États membres bénéficiaient des droits subjectifs conférés par la norme communautaire. Or, l'objectif d'application effective et uniforme du droit de l'Union implique, désormais, que l'application des normes soit maximisée sur l'ensemble de l'espace de l'Union. À cette fin, les juges du Luxembourg ne procèdent pas à une quelconque distinction de nationalité envers les ressortissants d'États tiers lorsqu'il est question de l'invocabilité de la norme européenne devant les juridictions nationales. À cet égard, l'arrêt *Francovich* est très significatif dans la mesure où, si la Cour réaffirme sa jurisprudence constante selon laquelle les normes communautaires créent des droits au profit des ressortissants des États membres², elle ne recourt pas au même vocable pour poser le principe de l'invocabilité de réparation. En effet, le juge communautaire, en ce qui concerne des salariés quelle que soit leur origine communautaire ou non, dit pour droit qu' « *il y a lieu de constater que la pleine efficacité des normes communautaires serait mise en cause et la protection des droits qu'elles reconnaissent serait affaiblie si les particuliers n'avaient pas la possibilité d'obtenir réparation lorsque leurs droits sont lésés par une violation du droit communautaire imputable à un État membre* »³. L'invocabilité de la norme européenne par l'ensemble des personnes qui sont concernées par elle rend plus large le champ d'application personnel du droit de l'Union. Au surplus, et au-delà de la reconnaissance, à chaque personne qui réside sur le territoire d'un État membre, de la capacité d'invoquer une norme européenne démontrant ainsi l'élargissement du système juridique de l'Union, l'approfondissement de la construction européenne aux domaines de l'asile et de l'immigration entraîne *a fortiori* une

¹ C.J.C.E., aff. 26/62, *précité*, « *Attendu que l'objectif du traité C.E.E., 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 qu'il 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, vise 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* ».

² C.J.C.E., 19 novembre 1991, *Andrea Francovich et Danila Bonifaci et autres c. République italienne*, aff. jtes C-6 et 9/90, ECLI:EU:C:1991:428, pt. 31.

³ *Ibid*, pt. 33. En l'espèce, l'État italien n'avait pas transposé la directive 80/987/CEE concernant le rapprochement des législations des États membres relative à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur, JO L 283, p. 23.

extension du champ d'application personnel du droit de l'Union en ce qui concerne les ressortissants d'États tiers. À cet égard, on mentionnera la directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial qui autorise les ressortissants des pays tiers qui résident légalement sur le territoire des États membres à faire venir « *les membres de la famille nucléaire* »¹, sous certaines conditions. L'eupéanisation de nouvelles matières a donc permis l'extension du champ d'application au ressortissant de pays tiers et, dans nombre de cas, la matérialisation du droit fondamental au respect de la vie familiale. La qualification retenue selon laquelle le système juridique de l'Union est un système juridique élargi prend tout son sens.

Troisièmement, la directive 2003/86/CE illustre aussi l'extension du champ d'application matériel. En effet, l'eupéanisation de nouvelles matières, telles que la politique de visas, asile et immigration, entraîne dans leur sillage l'attribution de droits à une nouvelle catégorie d'individus, les ressortissants de pays tiers².

Au regard de ce qui précède, l'extension du champ d'application territorial, personnel et matériel du droit de l'Union justifie de qualifier son système juridique d'élargi en ce que l'emprise normative et exécutive de son droit s'étend.

III. La thèse proposée

Par ce travail de recherche relatif à la place de l'individu dans le système juridique de l'Union européenne, l'ambition est de proposer une piste de réflexion sur la mise en cohérence de ce dernier (A). L'approche systémique est, à cet effet, certes privilégiée, mais elle est combinée avec la méthode inductive (B).

¹ Considérant n°9 de la directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, JO L 251 du 3.10.2003, p. 12–18.

² Sur ce point, voir : 1^{ère} Partie, Titre I, Chapitre 2, Section II, §2, B., p. 162.

A. La protection des droits et des droits fondamentaux de l'individu en tant que condition *sine qua non* de la cohérence du système juridique de l'Union

Depuis le début de la construction communautaire, la Cour de justice attache une importance particulière à la protection des droits que les individus tirent du système juridique. Cet attachement se justifie exclusivement au regard de l'objectif poursuivi, c'est-à-dire l'application effective du droit de l'Union. L'attachement du juge de l'Union à ce que les juridictions nationales garantissent les droits subjectifs européens entraîne la concrétisation du droit à une protection juridictionnelle effective, désormais consacré à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. La protection des droits fondamentaux devient donc une priorité dans la sphère de l'Union. L'adoption et l'entrée en vigueur de la C.D.F.U.E. mettent à jour cette préoccupation même si, antérieurement à ce texte, la jurisprudence de la Cour de justice la reflétait déjà.

La vocation économique des Communautés européennes n'impliquait pas nécessairement pour elles de s'attacher à développer un système autonome de protection des droits fondamentaux. Néanmoins, et ce à partir des années soixante-dix, les juridictions nationales ont conditionné l'application des normes communautaires à leur respect et à leur protection. En effet, si l'Union confère des droits aux individus, elle doit être dans la capacité de les protéger, y compris et d'abord en ce qu'ils présentent de fondamentale. C'est ici la question de la légitimation des normes et, plus généralement, des Communautés et de l'Union, que les juges nationaux mettent en exergue. Cette réaction d'ordre juridictionnel se justifie aisément par l'effet direct des normes qui pose pour principe que les normes européennes dès lors qu'elles sont claires, précises et inconditionnelles confèrent directement des droits aux individus, outre l'écran étatique. Ce sont donc des motifs d'ordre constitutionnel que les juridictions nationales opposent à l'application des normes européennes. La dimension constitutionnelle du conflit entre l'Union et les États membres implique pour cette première d'entamer un processus de constitutionnalisation. En d'autres termes, la construction européenne ne doit pas se faire au détriment de l'individu mais à son endroit. Celle-ci se réalise principalement par la voie juridictionnelle, et paradoxalement seulement en aval, dans un premier temps, par les traités. L'articulation des pouvoirs judiciaire et constituant s'est, en réalité, muée en dialectique.

C'est à partir de ces éléments, et au regard de ce contexte, que nous avons décidé d'avancer la proposition suivante : la nécessité de garantie des droits permet de bâtir la cohérence.

B. Méthode et plan proposé

L'Union européenne est un système juridique élargi intégrant, à plusieurs niveaux, horizontaux et verticaux, les ordres juridiques des États membres. À partir de ce postulat, la méthode d'analyse employée est la méthode systématique, laquelle consiste à considérer l'objet de l'étude en un ensemble d'éléments en relation de dépendances¹. Toutefois, l'analyse, consciente des fictions juridiques qu'elle prend pour instruments, n'en oublie pas les racines anthropologiques qui sont les siennes : l'étude est moins celle d'un système juridique en lui-même que de son objet et en même temps son sujet : l'individu.

La thèse proposée impose, dès lors, de recourir à d'autres méthodes et, plus précisément, à la méthode inductive. Pour soutenir la thèse selon laquelle la cohérence est conditionnée par la protection des droits et des droits fondamentaux des individus, nous devons nous appuyer sur l'ensemble de la jurisprudence de la Cour de justice dans laquelle est en jeu la situation de l'individu par rapport à la norme européenne. L'opération intellectuelle à laquelle nous procédons consiste en l'identification de la jurisprudence pertinente de la Cour puis en son analyse afin de tirer des solutions d'espèce, promises dans un second temps à la théorisation. Cette analyse du contentieux permet de déterminer la phase de construction de la place de l'individu dans le système juridique de l'Union par la protection de ses droits même si cela ne permet son identification définitive ni *de facto* ni *de jure*. C'est pour cette raison qu'en amont, il faut identifier la place de l'individu. Dans cette optique, l'idée est de revenir sur les valeurs fondatrices de la construction communautaire et européenne afin d'analyser comment la position de l'individu est envisagée y compris dans son rapport avec les politiques de l'Union.

¹ GUIDÈRE, M., *Méthodologie de la recherche*, Ellipses, Paris, 2004, p. 102

Il résulte, au total, de cet ensemble d'analyses, que *la garantie des droits et des droits fondamentaux de l'individu permet de construire et de garantir la cohérence du système juridique de l'Union.*

Sur la base des réflexions menées, il nous apparaît cohérent de mener une analyse en deux temps. Dans un premier temps, nous nous intéressons à la question de la place de l'individu dans la construction du système juridique de l'Union : l'individu est à ses fondements (Première partie). Dans un second temps, nous envisageons la question de la garantie juridictionnelle des droits de l'individu : elle est la condition en même temps que l'instrument de sa cohérence (Seconde partie).

Première Partie - L'individu aux fondements du système juridique de l'Union Européenne

L'individu en tant qu'être humain, doué de raison et de conscience semble peu ou prou concerné par l'action internationale de l'État dont il est le ressortissant. En effet, il paraît naturellement plus enclin à se soucier de l'action interne de celui-ci et, plus particulièrement, lorsqu'elle porte sur sa condition économique et sociale. D'ailleurs, si l'on retient une vision formaliste du droit international, comme le fait le Professeur Alain PELLET, l'Union européenne en tant que créature du droit international public concerne uniquement les États, les individus n'étant affectés qu'indirectement par elle¹.

Ce n'est pourtant pas la position des juridictions nationales, très soucieuses de la protection des droits fondamentaux de l'individu, position qu'elles font valoir à la Cour de justice *via* le renvoi préjudiciel. Ce mécanisme atteste, il est vrai, de toute la spécificité de l'Union². C'est en effet par cette voie de coopération juridictionnelle que s'édifie son système juridique et que, parallèlement, l'individu y trouve progressivement sa place. C'est par un échange continu, certes parfois houleux, que les juridictions nationales et la Cour de justice ont révélé la fundamentalité que revêt l'individu dans la construction européenne. Celle-ci ne doit pas se faire aux dépens de l'individu mais à son endroit, sous peine d'échouer (TITRE I).

Au demeurant, le législateur et les auteurs des traités ont pris le relais de cette initiative juridictionnelle pour consolider et même renforcer cette place de l'individu. Désormais, le système juridique de l'Union se construit à travers celle-ci. L'objectif d'application effective des politiques de l'Union nécessite que l'individu soit mis au cœur de ses normes. En d'autres termes, l'effectivité des normes européennes est conditionnée non seulement par sa capacité à conférer des droits subjectifs aux individus, mais également et surtout par sa faculté de protection de ces droits y compris, bien entendu, des droits fondamentaux. Un phénomène de

¹ PELLET, A., « Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire », *Collected of Courses of the Academy of European Law*, vol. V, Book 2, 1997, p. 221

² Sur ce point, voir : Introduction, II. A. L'Union européenne est un système juridique et non un ordre juridique, p. 27 et s. ; C.J.U.E., Gde Ch., 22 juin 2010, *Aziz Melki et Sélim Abdeli*, aff. C-188 et 189/10, ECLI:EU:C:2010:363, pts. 41-45 ; C.J.U.E., Ass. Plénière, Avis 1/09, *précité*, pt. 83 ; C.J.U.E., Ass. Plénière, Avis 2/13, *précité*, pt. 176.

circularité se produit ainsi entre la construction de la place de l'individu dans le système juridique de l'Union et l'édification de ce dernier. Ce processus est d'ailleurs pérenne en raison des garanties juridictionnelles dont il est paré (TITRE II).

Titre I - La construction de la place de l'individu dans le système juridique de l'Union

Selon la formule consacrée dans l'arrêt *Van Gend en Loos*, « *la Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international, [...] dont les sujets sont non seulement les États membres mais également leurs ressortissants* »¹. À sa lecture, il ne fait aucun doute que l'individu est originellement pleinement intégré par la Cour de justice à la construction communautaire. Cette démarche audacieuse s'explique en réalité par ses fondements mêmes. Cette proximité, cette intimité même, qui existe entre l'Union et les individus, et alors dévoilée en 1963, doit en réalité aux valeurs fondatrices de la construction européenne que sont l'égalité, la liberté et la solidarité. Celles-ci doivent certes animer les relations entre États membres, pour que l'Europe puisse exister. Leur concrétisation, dans l'œuvre de la Cour de justice notamment, illustre pour autant la place intrinsèque à la construction communautaire que les pères fondateurs ont voulu conférer aux individus (Chapitre 1). Si « *la contribution de la Cour de justice à l'édification* »² du système juridique de l'Union est indéniable, un travail de codification³ doit s'opérer en aval de cette œuvre prétorienne afin de rendre clairs, accessibles et intelligibles le fonctionnement et le droit de l'Union⁴. Pour reprendre les motifs avancés par Guy BRAIBANT, « *les raisons de codifier [...] demeurent : mettre de l'ordre dans notre droit ; faciliter l'accès aux lois qu'en principe nul n'est censé ignorer ; renforcer la sécurité juridique qui est elle-même l'un des piliers de l'État de droit ; consolider enfin,*

¹ C.J.C.E., 5 février 1963, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contre Administration fiscale néerlandaise*, aff. 26/62, ECLI:EU:C:1963:1.

² KOVAR, R., « La contribution de la Cour de justice à l'édification de l'ordre juridique communautaire » in *Academy of European Law* (ed.), *Collected Courses of the Academy of European Law*, 1993, Vol. IV, Book 1, p. 15.

³ Dans ce cadre, la codification est entendue dans le sens de « *technique juridique qui a pour but d'organiser différentes normes juridiques afin de rendre le droit rationnel* » (CERDA-GUZMAN, C., *Codification et constitutionnalisation*, coll. Thèses, Fondation Varenne, 2011, p. 10, §8). Dans ce sens, cette procédure se distingue de la procédure législative (CARBONNIER, J., « Codification » in RAYNAUD, P., RIALS, S., (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, coll. Quadrige, P.U.F., 2003, p. 105 « *Codifier, n'est pas légiférer* »). Sur ce point, nous nous rapprochons de la première approche de la codification retenue par les États membres et les institutions communautaires, dans la mesure où il ressort des conclusions du Conseil européen d'Edimbourg l'existence de deux types de codification : en premier lieu, la codification officieuse « *qui consiste à regrouper, sur le plan de la forme et en dehors de toute procédure législative, les fragments épars de la législation relative à une question donnée ; elle n'a pas d'effet juridique et n'affecte pas la validité de ces différents fragments* ». Et, en second lieu, la codification officielle « *qui consiste à arrêter un acte législatif officiel de la Communauté selon les procédures applicables et à abroger tous les textes qui existaient auparavant* ».

⁴ MAGNIN, S., « La codification du droit communautaire », *A.J.D.A.*, n°9, 20 septembre 1997, p. 678 « *Il paraît difficile de reconnaître l'existence d'une [Union] de droit lorsque les citoyens, mais aussi les juristes et les instances administratives des États membres, en sont réduits à errer désespérément à la recherche des dispositions applicables à un moment donné sur un sujet donné* ».

*par le « droit au droit », la citoyenneté et la démocratie »*¹. Les rédacteurs des traités emboîtent ici le pas à la Cour de justice pour codifier cette place qui devient un acquis communautaire. Les interprétations du juge s'avèrent d'ailleurs toujours essentielles, en raison de ce que la construction européenne constitue un processus sans terme programmé (Chapitre 2).

¹ BRAIBANT, G., « Actualité de la codification », *A.J.D.A.*, n°9, 20 septembre 1997, p. 639.

Chapitre 1 : La place de l'individu intrinsèque à la construction communautaire

Les pères fondateurs de l'Europe avaient pour volonté de créer un espace de liberté sur le fondement des valeurs d'égalité et de la solidarité¹. C'est à travers ces deux valeurs que s'élabore la construction européenne. L'idée est de construire l'Europe par le droit². La matière juridique est ainsi l'instrument privilégié de l'intégration européenne. Celle-ci implique que les normes juridiques issues du système juridique de l'Union fassent l'objet d'une application effective et uniforme dans les systèmes juridiques nationaux. Or, cette application ne va pas de soi car ces normes sont susceptibles de porter atteinte aux principes fondamentaux gouvernant la structure et le fonctionnement des États membres. Bien que la cohérence soit inhérente à la notion de système, elle ne peut être postulée. Elle doit donc être construite pour concrétiser les valeurs fondatrices d'égalité et de solidarité (SECTION I). L'égalité et la solidarité appellent un système juridique cohérent afin que, d'une part, les États soient traités de manière identique et que, d'autre part, leurs relations soient réellement interdépendantes. En d'autres termes, les États ont un intérêt commun à s'allier, et cette notion de « commun » suggère que les États forment un tout homogène, une certaine unité. Toutefois, ce n'est qu'à l'aune de sa substance que ces deux principes peuvent se voir réalisés dans le sens où les principes d'égalité et de solidarité doivent conférer un contenu afin de devenir opérationnel. Or, les carences des traités appelaient une démarche constructive de la Cour de justice sur ce point. C'est donc à elle qu'est revenu le soin de donner corps à la protection des droits que les particuliers tirent du système juridique de l'Union. Son insistance a, d'abord, contribué à consacrer le droit à une protection juridictionnelle effective. Elle a, ensuite et de façon plus générale, permis d'officialiser et de garantir les droits fondamentaux dans le système juridique de l'Union. Au total, la protection de l'individu est autant générée

¹ Déclaration de Robert SCHUMAN, le 9 mai 1950 « *La contribution qu'une Europe organisée et vivante peut apporter à la civilisation est indispensable au maintien des relations pacifiques. [...] L'Europe ne se fera pas d'un coup, ni dans une construction d'ensemble : elle se fera par des réalisations concrètes créant d'abord une solidarité de fait. [...] Cette production sera offerte à l'ensemble du monde sans distinction ni exclusion, pour contribuer au relèvement du niveau de vie et au développement des œuvres de paix.* ».

² BAILLEUX, J., *Penser l'Europe par le droit – L'invention du droit communautaire en France*, coll. Nouvelle Bibliothèque des Thèses, Dalloz, Paris, 2014, 484 p.

par l'exigence de cohérence que garante de cette dernière. Il se crée ainsi un phénomène de circularité¹ (SECTION II).

¹ Nous empruntons cette expression au Professeur Sébastien PLATON, voir : PLATON, S., *La coexistence des droits fondamentaux constitutionnels et européens dans l'ordre juridique français*, coll. des Thèses, n°22, Fondation Varenne, L.G.D.J., 2008, pp. 589-599.

SECTION I - L'institutionnalisation des valeurs fondatrices

Par la Déclaration SCHUMAN, les valeurs d'égalité et de solidarité sont à la fois les fondements mais aussi les moteurs de la construction communautaire et européenne. Elles constituent à la fois un point de départ et une finalité. Or, une simple déclaration, aussi solennelle qu'elle soit, ne présume pas de leur inscription dans les traités. Cette affirmation est d'autant plus vraie que les rédacteurs des traités communautaires n'ont pas intégré explicitement ces valeurs. Cela ne signifie pas pour autant qu'elles soient totalement absentes des traités originels. En effet, en premier lieu, le principe d'égalité est traduit par le principe de non-discrimination qui se justifie par la volonté de faire une Communauté égale en fait et pas uniquement en droit (**PARAGRAPHE 1**). Cette volonté de traduire le droit dans les faits est aussi perceptible, en second lieu, concernant le principe de solidarité. Il a certes fallu attendre le traité de Lisbonne pour qu'il soit inscrit explicitement dans le droit primaire. Mais la notion juridique de solidarité est présente dès le début, sous la forme du devoir de coopération loyale. En effet, la déclaration de 1950 visait la solidarité entre les États membres conformément à l'adage « *Charité bien ordonnée commence par soi-même* »¹. Elle s'est manifestée par l'action unilatérale des États membres à l'endroit des Communautés européennes. En effet, ces dernières existent et prennent corps dans le paysage international par une action solidaire unilatérale des États membres à l'égard des normes européennes (**PARAGRAPHE 2**).

PARAGRAPHE 1 : L'égalité entre les États membres

L'instauration de la paix sur le continent européen passe par l'existence d'une égalité en droit et en fait entre les États membres, qui constitue le principe de base de la construction européenne. C'est pour cette raison que celui-ci transparaît à la fois sur le plan institutionnel et sur le plan matériel. Cependant, l'égalité n'est pas absolue. En effet, selon la formule *Van Gend en Loos*, « *les sujets sont non seulement les États membres mais également leurs*

¹ Sur la genèse de cet adage, voir : FRIGO, A., « « Charité bien ordonnée commence par soi-même ». Notes sur la genèse d'un adage », disponible à l'adresse suivante : www.academia.edu (consulté le 28 septembre 2015).

ressortissants »¹. Et la volonté de la Cour de justice de conférer une place à l'individu dans la construction communautaire suppose que s'opère un équilibre entre l'égalité entre les États membres et l'égalité entre les individus. La réalisation de l'égalité équilibrée au sein des Institutions permet de révéler la place intrinsèque de l'individu dans la construction communautaire. Elle a parallèlement pour effet d'établir une cohésion entre ce trio « États membres - Communautés européennes - individu » (A). Sur un plan matériel, l'égalité est relativisée en raison de sa traduction par le principe de non-discrimination. Celui-ci est en effet défini comme « *exige[ant] que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale* »². Bien que la Cour de justice procède à une assimilation des termes d'égalité et de non-discrimination, ce dernier confine à une vision restrictive de l'égalité entre individus parce qu'il « *précise les motifs interdits de traitement arbitraire* »³. De surcroît, l'approfondissement de la construction communautaire à des domaines sensibles pour la souveraineté étatique, tel que l'E.L.S.J., a pour effet d'entraîner une différenciation entre les États dans leur participation aux politiques et actions de l'Union. L'égalité entre les États membres se voit donc elle aussi relativisée (B).

A. Une égalité équilibrée

Selon l'article 4, paragraphe 2, T.U.E., « *L'Union respecte l'égalité des États membres devant les traités* ». Ici, les rédacteurs du traité de Lisbonne n'ont fait que rappeler l'idée centrale de Jean MONNET pour établir la construction communautaire selon laquelle la paix s'obtient par l'absence de discriminations⁴. Dans cette optique et en premier lieu, l'égalité est mise en place au sein des institutions avec une pondération qui tient compte de l'importance démographique des États. L'égalité prétend ainsi à l'équilibre (1). Par ailleurs et en second lieu, les élargissements successifs de l'Union ont montré que le principe d'une stricte égalité

¹ C.J.C.E., aff. 26/62, *précité*, *Rec.*, p. 23.

² C.J.C.E., 17 juillet 1997, *National Farmers' Union e.a.*, aff. C-354/95, ECLI:EU:C:1997:379, pt. 61.

³ DUBOUT, E., *L'article 13 du traité CE, La clause communautaire de lutte contre les discriminations*, coll. Thèses, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 16-18, spéc., p. 17.

⁴ MONNET, J., *Mémoires*, Fayard, 1976, p. 410.

entre les États membres, spécifiquement au sein de la Commission européenne, est source de blocage¹. C'est pourquoi le traité de Lisbonne prévoyait de procéder à une reconfiguration de l'égalité entre les États membres au regard du principe de collégialité à partir du 1^{er} novembre 2014. Si le Conseil européen en a décidé autrement pour la Commission issue des dernières élections², ce réaménagement de l'égalité se posera avec une acuité particulière pour le futur collège (2).

1. Une égalité démographiquement pondérée

Selon Boutros BOUTROS-GHALI, seule la règle « *Un État, un siège, une voix* »³, permet d'assurer l'égalité entre les États au sein des organisations internationales. Cela implique d'octroyer le même nombre de représentants ainsi que les mêmes droits de vote aux États, peu importe - notamment - leur poids économique et/ou démographique. La règle proposée par l'ancien Secrétaire général des Nations Unies ne peut cependant se voir appliquée au sein de l'Union. Car à la différence des organisations internationales classiques, la légitimité de l'Union ne provient pas uniquement des États mais aussi de leurs ressortissants. Plus précisément, l'ensemble des actions de l'Union est axé vers le bien-être des ressortissants nationaux, désormais citoyens de l'Union⁴. C'est entre autres pour ce motif que l'Union doit requérir leur consentement, afin que les normes européennes soient efficaces et, *in fine*, que l'intégration du droit de l'Union dans les systèmes juridiques nationaux s'opère. C'est pourquoi il s'agit d'assurer l'égalité entre les États tout en garantissant l'égalité entre les individus. Cette recherche d'équilibre impose que l'égalité, que ce soit entre les États

¹ Pour une opinion dissidente, voir : Alfonso MATTERA selon lequel « *Nous répondrons tout d'abord, que si pareil risque devait effectivement exister, il devrait être éliminé au moyen de règles de fonctionnement internes plutôt que par les coups sombres [...] Nous ajoutons ensuite qu'une telle affirmation nous paraît d'autant plus surprenante que certains pays membres dont la population n'atteint pas 10 millions d'habitants ont connu des gouvernements composés de plus de 40 ministres, gouvernements auxquels nul n'a jamais reproché d'être incapables de délibérer et qui ont duré toute une législature ... Or, pourquoi « l'Exécutif » régissant environ 500 millions de citoyens et composé de 27 (voire 30) membres serait-il incapable de « gouverner » ? » ; MATTERA, A., « Une composition de la Commission telle que prévue par le traité de Nice conduirait vers un affaiblissement de l'autorité de l'Institution et une fragilisation de sa légitimité populaire », *R.D.U.E.*, 1/2009, p. 8.*

² 2013/272/UE : Décision du Conseil européen du 22 mai 2013 concernant le nombre de membres de la Commission européenne, *JO L* 165, 18.6.2013, p. 98.

³ BOUTROS-GHALI, B., « Le principe d'égalité des États et les Organisations internationales », *Académie de droit international, Recueil des cours*, 1960, p. 66.

⁴ L'exemple illustrant le mieux ces propos étant le paragraphe 2, de l'article 3, T.U.E., qui stipule que « *L'Union offre à ses citoyens un espace de liberté, de sécurité et de justice [...]* ».

membres ou entre les individus, ne soit pas absolue mais relative. Il s'agit pour l'Union d'institutionnaliser des compromis, comme l'atteste la composition des trois principales institutions intervenant dans la fabrique du droit de l'Union.

Chaque institution de l'Union incarne une légitimité. Cependant, il revient de s'intéresser, plus particulièrement ici, à celles qui interviennent dans le processus décisionnel. Le Parlement européen, la Commission européenne et le Conseil de l'Union sont en effet au cœur de la construction européenne.

Premièrement, le Parlement incarne la légitimité démocratique. Depuis la décision de 1976¹, il a progressivement conquis le rôle de représentant des citoyens de l'Union que consacre désormais le traité de Lisbonne. Cependant, sa représentativité est issue d'un compromis d'intérêts. Car l'égalité des citoyens, consacrée par l'universalité du suffrage, est réécrite à l'aune de l'égalité entre les États membres. En effet, selon l'article 14, paragraphe 1, T.U.E., l'attribution du nombre de représentants « *est assurée de façon dégressivement proportionnelle, avec un seuil minimum de six membres par État membre [de sorte qu'] aucun État membre ne se voit attribuer plus de quatre-vingt-seize sièges* »². La règle de la proportionnalité dégressive exprime ici la volonté de rééquilibrer la représentativité du Parlement par référence à la nationalité.

Deuxièmement, la Commission européenne incarne quant à elle l'intérêt général européen³. Elle représente et défend les intérêts de l'Union⁴. Les attributions qui lui sont conférées rendent extrêmement difficile la définition de sa composition. En effet, en ce qu'elle représente des intérêts de l'Union, la Commission doit être le reflet non de la diversité présente à l'échelon national mais de la diversité européenne. En d'autres termes, sa composition doit être détachée des États membres car les intérêts de ces derniers ne sont pas

¹ Il faut rappeler que l'élection du Parlement européen au suffrage universel direct s'est opérée par une décision du Conseil, en date du 20 septembre 1976, *JO L 278*, du 8 octobre 1976, p. 5-11. Avant cette date, cette assemblée incarnait aussi la légitimité populaire, mais ses membres étaient des délégués des Parlements nationaux (Article 21, C.E.C.A., Article 138, C.E.E.).

² Article 14, §1, T.U.E.

³ Nous empruntons cette expression à Alfonso MATTERA, voir : MATTERA, A., « Une composition de la Commission telle que prévue par le traité de Nice conduirait vers un affaiblissement de l'autorité de l'Institution et une fragilisation de sa légitimité populaire », *op. cit.*, p. 7.

⁴ Pour une analyse plus exhaustive de la représentativité de la Commission européenne, voir : GAUTRON, J-C., « La Commission européenne en quête de légitimité », *Revue québécoise de droit international*, 2012, n° Hors-Série, pp. 29-38.

nécessairement convergents avec ceux de l'Union. Pour autant, cette composition doit prendre en compte la solidarité entre les États membres, dont l'Union constitue le produit.

Troisièmement, le Conseil de l'Union représente pour sa part les intérêts nationaux. Il est, à ce titre, composé de manière égalitaire de représentants des gouvernements des États membres, en fonction de l'ordre du jour qui est fixé¹. Bien que la composition du Conseil de l'Union laisse transparaître une égalité absolue entre les États, celle-ci ne trouve pas son prolongement dans l'attribution des droits de vote. En effet, contrairement à ce qui est classiquement postulé en matière de droits de vote au sein des organisations internationales², l'égalité entre les États n'est pas absolue mais pondérée³. Elle se trouve contrebalancée par la nécessité de respecter l'égalité entre les individus. Le nombre de voix qui leur est attribué est pondéré, en raison de leur poids démographique respectif. Cela se traduit par le fait que les États les plus peuplés sont dotés de plus de voix que les États moins peuplés. Ainsi l'Allemagne, la France, l'Italie et le Royaume-Uni⁴ disposent d'un nombre de voix plus élevé que les États démographiquement plus petits. Néanmoins, cette égalité équilibrée⁵ - en raison de la volonté de prendre en compte l'individu - est accentuée par la règle de vote en vigueur au sein du Conseil. Les délibérations y sont en effet principalement acquises à la majorité qualifiée⁶. La définition de ce mode de votation s'avère complexe et source de tensions⁷. Cela

¹ Article 16, §2, T.U.E.

² BOUTROS-GHALI, B., « Le principe d'égalité des États et les Organisations internationales », *op. cit.*, p. 66.

³ « *Même si l'idée de projeter dans le système de l'Union une logique internationaliste de l'égalité souveraine des États a pu motiver certains partisans de cette innovation, la dimension de souveraineté n'apparaît finalement pas et c'est au contraire une conception relative qui doit être retenue, tant il est évident que pour de nombreuses procédures essentielles - prise de décision au Conseil notamment - il n'y a pas de rigoureuse égalité entre les États.* », voir : BLANQUET, M., « Commentaire de l'article I-5 – Relations entre l'Union et les États » in BURGOGUE-LARSEN, L., e.a. (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe – Parties I et IV « Architecture constitutionnelle »*, *op. cit.*, p. 103.

⁴ Pour un récapitulatif du nombre de voix attribuées aux États, jusqu'au 31 octobre 2014, le lecteur se référera au tableau dressé, à l'article 3, §3 du Protocole n°36 sur les dispositions transitoires, JO C 326, 26. 10.2012, p. 323. Pour une présentation de l'état du droit en vigueur depuis lors, voir : Déclaration n°7 – Déclaration ad article 16, paragraphe 4, du traité sur l'Union européenne et article 238, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

⁵ « *La valeur ainsi recherchée n'est pas nécessairement l'établissement d'une égalité parfaite, qui serait non seulement tyrannique et nuisible, mais aussi parfaitement illusoire, que l'établissement d'un équilibre harmonieux et pacifique entre les éléments du corps social de la communauté nationale ou internationale, que de trop graves disparités risquent d'ébranler* », voir : PERELMAN, C., « Égalité et Valeurs » in BUCH, H., FORIERS, P., et PERELMAN, C., (dir.), *L'Égalité*, vol.1, Bruylant, Bruxelles, 1971, p. 325

⁶ Il serait assez long d'énumérer l'ensemble des domaines dans lesquelles le vote à la majorité qualifiée est requis. Pour un récapitulatif, voir : DONY, M., « La majorité qualifiée au Conseil du traité de Nice au traité de Lisbonne » in *Mélanges en hommage à Georges VANDERSANDEN, Promenades au sein du droit européen*, Bruylant, Bruxelles, 2008, pp. 155-162.

⁷ En effet, il convient de souligner que le vote à la majorité qualifiée fait l'objet de dispositions transitoires, voir : Article 3 du Protocole n°36 sur les dispositions transitoires.

est dû à la recherche - renouvelée à chaque révision des traités - d'un point d'équilibre entre l'égalité entre les États membres et l'égalité entre les individus. Sous l'empire du traité de Lisbonne, la majorité qualifiée est définie « *comme étant égale à au moins 55% des membres du Conseil, comprenant au moins quinze d'entre eux et représentant des États membres réunissant au moins 65% de la population de l'Union.* »¹. Par ailleurs, une minorité de blocage est introduite qui doit inclure au moins quatre États membres afin de permettre aux États qui sont faibles - sur le plan démographique - de s'opposer à l'adoption de la décision.

Le respect du principe de démocratie est fondateur de l'Union. Les États membres qui y ont adhéré sont tous gouvernés par des structures désignées démocratiquement. La représentation des États au sein du Conseil s'effectue ainsi par des gouvernements dont la désignation dépend de la structure du corps sociétal juridiquement constitué à cet effet en corps électoral. Or, les corps électoraux respectifs de ces différents États ont une importance mécaniquement liée à leur importance démographique. Cependant, il convient de ne pas se restreindre à l'appréhension de la représentation des citoyens des États membres (ou plus justement, des membres du corps électoral). En effet, les ressortissants des États membres ne sont pas tous membres du corps électoral en question. À cet égard, l'article 3, alinéa 4 de la Constitution française dispose que « *Sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques* ». Cette disposition témoigne donc « *a priori de l'imperfection de la démocratie selon les vues de J-J Rousseau* »². Par conséquent, l'ensemble des sujets du droit de l'Union ne sont ni présents ni, *a fortiori*, représentés dans les institutions de l'Union. Par ailleurs, le traité évoque, outre la représentation des États (qui inclut donc celle des membres de leurs corps électoraux), celle de la population de l'Union. Celle-ci comprend bien évidemment les membres de corps électoraux ainsi que, plus largement, les ressortissants nationaux (et consécutivement ressortissants européens). La question de la représentation démographique européenne rejoint donc celle de la représentation étatique. Mais cette jonction n'est que partielle car la population de l'Union est également constituée de ressortissants des États tiers résidant sur le territoire des États membres. Ce qui a été écrit sur les corps électoraux et sur

¹ Article 16, §4, alinéa 1^{er}, T.U.E.

² CONSTANTINESCO, V., PIERRÉ-CAPS, S., *Droit Constitutionnel*, 5^{ème} éd., coll. Thémis droit, P.U.F., 2013, p. 169.

les ressortissants nationaux ne justifie donc pas totalement ce qu'exige, en termes de votation, la représentation démographique au Conseil. En d'autres termes, celle-ci ne vaut pas uniquement pour les citoyens des États membres mais, également et plus largement, pour les individus résidant sur le territoire des États membres. Cela explique que les destinataires de la règle de droit issue du processus décisionnel ne soient finalement pas seulement les ressortissants des États membres mais, également et plus largement, l'ensemble des particuliers résidant sur le « territoire de l'Union »¹. Voilà sans doute de quoi poser les bases d'une réflexion renouvelée sur les fondements de l'effet direct du droit de l'Union, tels qu'édictés lors de l'arrêt *Van Gend en Loos* aux termes duquel les sujets de droit européen sont non seulement les États membres mais également leurs ressortissants.

Au-delà de l'aspect technique de la majorité qualifiée, l'intérêt que revêt cette modalité de vote au sein du Conseil tient à ce qu'elle exprime la volonté de faire adhérer l'ensemble des États à la délibération votée, tout en associant les individus, destinataires finaux de la norme adoptée. En poussant l'analyse plus en avant, la nouvelle modalité de vote à la majorité qualifiée montre la détermination des auteurs des traités à obtenir l'agrégation de l'ensemble des États membres aux délibérations du Conseil² (alors même que certains ont voté contre), ce qui pourrait s'apparenter à de la collégialité car l'acte est adopté par le Conseil en tant qu'entité impersonnelle et non par les membres du Conseil.

La collégialité est un principe issu du droit processuel qui repose « *sur une méfiance à l'égard des juges, que le droit français tient de la Révolution* »³. Ce principe présente donc, d'une part, pour intérêt de créer un sentiment de confiance des justiciables dans la justice et, d'autre part, comme le souligne le Professeur LE BARS, des vertus pédagogiques dans le sens « *où la formation collégiale permet à de jeunes collègues de se forger une expérience et d'acquérir une maturité au contact de leurs collègues aguerris* »⁴. La transposition de ce

¹ Pour les nuances que comporte cette notion, voir : LEBON, L., *La territorialité et l'Union européenne. Approche de droit public*, Bruylant, Bruxelles, 2015, 726 p.

² Et dans certaines circonstances, cette règle de votation est applicable au sein du Conseil européen (Article 15, paragraphe 5, T.U.E.).

³ LE BARS, T., « Juge unique / Collégialité » in CADIET, L., (dir.), *Dictionnaire de la justice*, P.U.F., Paris, 2004, p. 686.

⁴ *Ibidem*, p. 686.

principe procédural dans le système institutionnel de l'Union serait donc justifiée par la méfiance de cette dernière vis-à-vis des politiciens nationaux¹. Si l'Union est le produit de la solidarité entre les États membres, et que les dirigeants de ces derniers sont donc censés se faire confiance en vue de faire *valoir* l'intérêt général de l'Union, il y a pourtant un risque que les membres du Conseil et de la Commission, en ce qu'ils sont issus des enceintes politiques nationales, fassent *prévaloir* les intérêts nationaux. Et ce risque s'accroît parce que les droits de vote accordés aux États le sont en fonction de leur poids démographique respectif. Cela semble incongru au regard de la prévalence postulée du droit européen sur les droits internes en cas de conflit².

Bien que toute référence à un tel principe soit absente des stipulations relatives au Conseil - contrairement à l'article 17, T.U.E., portant sur la Commission européenne - la règle de vote à la majorité qualifiée fait bel et bien entrer la collégialité au sein de cette structure intergouvernementale. En considérant comme acquise une délibération votée par les États représentant 55% d'entre eux (et au moins quinze États) et 65% de la population « européenne », le consensus initial qui porte sur cette modalité de vote, en amont de la prise de décision *stricto sensu*, constitue une prémisse de la collégialité au sein du Conseil. Appelés à prendre part au vote, les États savent en effet qu'ils adopteront peut-être un acte au contenu duquel ils sont *a priori* hostiles. Ce sentiment est commun avec les députés européens, à la différence près ici que les exécutifs nationaux présents au sein du Conseil devront exécuter la norme, sous peine que leur État d'appartenance soit en situation de manquement. Il est certes possible d'objecter que le principe de collégialité n'est pas pleinement satisfait en raison de l'absence de toute possibilité d'engager la responsabilité du Conseil³. La logique de la responsabilité n'est pourtant pas absente au sein de ce dernier. À la différence de la Commission européenne, la responsabilité collective n'est pas mise en jeu dans la sphère de

¹ Nous ne traiterons pas de l'effet pédagogique du principe de collégialité dans le système institutionnel de l'Union car nous supposons que les membres du Conseil, c'est-à-dire les membres des gouvernements respectifs, ont été nommés à de telles fonctions en raison de leur expérience dans cette matière.

² Sur la prévalence, ou « primauté » du droit de l'Union sur les droits nationaux, voir : 2nde Partie, Titre I, Chapitre 2, Section I, §1, pp. 341-358.

³ Sur la notion de la collégialité, voir : JACQUÉ, J-P., « Les juristes de l'Union. Aperçu sociologique », *JCP G Semaine Juridique (Édition générale)*, 21/11/2011, n° 47, pp. 2309-2316 ; PERTEK, J., « Le président et la collégialité », *R.A.E.-L.E.A.*, 2009/1, pp. 23-26 et RODRIGUES, S., « Quelques réflexions juridiques à propos de la démission de la commission européenne : de la responsabilité des institutions communautaires comme « manifestation ultime de la démocratie » ? », *R.M.C.U.E.*, 1999, n°430, pp. 472-483.

l'Union mais dans la sphère nationale. En effet, les membres du Conseil sont membres des gouvernements nationaux respectifs qui, dans un régime parlementaire, sont responsables devant leur parlement respectif.

La collégialité apparaît donc comme un principe de fonctionnement des institutions de l'Union qui impose en contrepartie la possibilité de pouvoir engager la responsabilité de l'institution. La prégnance du principe de collégialité dans les institutions lui confère une fonction de configuration du principe d'égalité.

2. Une égalité configurée par le principe de collégialité

Il y a plus de vingt-ans, le juge Koen LENAERTS a déterminé la fonction structurelle du principe d'égalité dans l'ordre juridique communautaire¹, ce qui a permis d'entrevoir les prémices de la cohérence du système juridique communautaire et, désormais, de l'Union. En effet, ce principe implique que les États en tant que membres de cette entité soient traités de manière identique et, parallèlement, une absence de contradictions. Cependant, les élargissements successifs de l'Union rendent plus complexe le maintien d'une stricte égalité entre les États membres dans la composition des institutions, particulièrement au sein de la Commission européenne. Cette égalité apparaît en effet comme une entrave à sa capacité d'action.

Il a été relevé que chaque institution du processus décisionnel représente une légitimité : le Parlement européen incarne les citoyens de l'Union, le Conseil les intérêts nationaux. Il est donc justifié que leurs modes de composition varient en fonction des légitimités institutionnalisées. Il est apparemment consécutivement légitimé que la composition du Parlement européen assure l'égalité entre les citoyens et que celle du Conseil garantisse l'égalité entre les États membres. Or, il n'en est pas de même concernant la Commission. En incarnant l'intérêt général européen², elle représente en effet l'Union, pas les

¹ LENAERTS, K., « L'égalité de traitement en droit communautaire : un principe unique aux apparences multiples », *Cah. dr. eur.*, 1991, p. 22 et s.

² Article 17, §1, T.U.E., « *La Commission promeut l'intérêt général de l'Union* ».

États¹ ni leurs ressortissants. Cette conjecture explique que sa composition est source de controverses. Ces dernières sont apparues au fur et à mesure de sa politisation. Sous l'égide de la C.E.C.A., ainsi que de la C.E.E., une qualification technocratique prévalait : la Commission était perçue comme un comité d'experts. Mais la mise en place progressive d'un contrôle du Parlement européen sur les commissaires a eu pour effet de la politiser. Le choix du président de la Commission est désormais lié aux résultats des élections au Parlement européen². La constitution du collège est par ailleurs avalisée par le Parlement³. La responsabilité du collège peut consécutivement être engagée par l'institution parlementaire⁴. Il est d'ailleurs incité (invité ?) à partir sans attendre cette sanction lorsque la disposition des choses laisse entendre qu'elle sera prononcée. C'est l'illustration du destin précipité de la Commission *Santer*⁵. L'aboutissement prétendu de ce processus consisterait en une « parlementarisation » du système politique de l'Union. La Commission européenne ne serait donc plus perçue comme un comité d'experts mais comme un véritable « gouvernement européen »⁶, même si les enseignements tirés des dernières élections des députés de 2014 semblent devoir nuancer l'émergence d'une telle configuration⁷. En effet, la volonté de l'ensemble des États d'avoir une emprise sur la composition de la Commission contrebalance la stricte logique du régime parlementaire. La légitimité intégrative qu'elle incarne doit précisément *composer*, pour s'institutionnaliser, avec celles⁸ des États membres et des citoyens de l'Union.

¹ Ce constat est aussi fait par le Professeur Jean-Claude GAUTRON lors de la réforme de la composition de la Commission européenne par le traité de Nice, voir : GAUTRON, J.-C., « Le traité de Nice satisfait-il aux exigences de l'élargissement ? », *R.A.E.-L.E.A.*, 2000, p. 348.

² Article 17, §7, alinéa 1, T.U.E.

³ Article 17, §7, alinéa 3, T.U.E.

⁴ Article 17, §8, T.U.E.

⁵ Voir : COUTRON, L., « Le principe de la collégialité au sein de la Commission européenne après le traité de Nice », *R.T.D.E.*, 1-2003, p. 255 et s.

⁶ Sur l'assimilation de la Commission européenne à un gouvernement européen, voir : CONSTANTINESCO, V., « Le nouvel équilibre institutionnel, Vers un « gouvernement » européen ? », *R.A.E.-L.E.A.*, 2/2006, pp. 215-221 ; SACCUCCI, Y., « Le traité de Lisbonne et la séparation des pouvoirs au sein de l'Union européenne », *Politeia* n°13, 2008, pp. 213-214 ; CONSTANTINESCO, V., « La question du gouvernement de l'Union », *Europe* 2002, Étude 8.

⁷ JACQUÉ, J.-P., « Droit institutionnel de l'Union européenne », *R.T.D.E.*, 3-2013, p. 620 et s.

⁸ COUTRON, L., « Le principe de collégialité au sein de la Commission européenne après le Traité de Nice », *R.T.D.E.*, 2/2003, p. 245.

La légitimité de la Commission n'est en effet constituée qu'à la condition que son autorité est acceptée à la fois par les États membres et les citoyens. Une telle allégation peut susciter l'objection, dans la mesure où l'existence de cette institution est le fruit des rédacteurs des traités, qui ne sont autres que les États membres. En signant et en ratifiant les traités, ils se sont, entre autres, engagés à reconnaître la Commission européenne, en ce compris son action intégrationniste. Partant et en toute théorie, l'objectif d'intégration permet de légitimer cette institution. Paradoxalement, cela n'est cependant pas suffisant en fait. En effet, la réalisation du processus intégratif se fonde notamment sur l'égalité entre les États membres, qui impose une application effective et uniforme du droit de l'Union. La Commission est, à cet effet, notamment chargée de garantir l'exécution des normes européennes par les autorités nationales. Or, l'exercice de cette attribution lui attire les foudres des États membres dont les gouvernements - au sens large du terme - ressentent parfois le besoin de se réinscrire dans une logique de défense des intérêts nationaux. Leurs démarches se traduisent alors, dans la sphère nationale, par des manœuvres de désinformation sur le travail de la Commission européenne. Par effet cumulatif de ces stratégies de repli, l'ensemble des citoyens de l'Union est totalement ou partiellement détourné de l'intérêt général européen, et finalement désintéressé de la fonction de cette institution. Si l'on veut bien admettre un certain parallèle, théorique au moins, entre la composition de la Commission et celle du Parlement européen, ces phénomènes de détournement expliquent en une certaine mesure le faible taux de participation aux élections législatives européennes¹.

En toute hypothèse, la composition de la Commission doit refléter l'égalité entre les États membres et l'égalité entre les citoyens², tout en préservant l'efficacité des politiques et actions de l'Union, dont elle incarne les intérêts. Si cette recherche du consensus n'était pas présente

¹ Le taux de participation aux élections européennes ne cesse de baisser : en 1979, il était de 61,99%. Il est passé en 2009 à 43%. En 2014, il était de 42,54%. En ce qui concerne l'évolution du taux de participation, voir le graphique élaboré par le Parlement européen, disponible sur son site Internet : www.europarl.eu (consulté le 28 septembre 2015). Ce désintérêt est en partie expliqué par un sondage d'Eurobaromètre, réalisé en 2010, révélant que les citoyens perçoivent difficilement le sens de la citoyenneté de l'U.E. C'est notamment pour cette raison que la Commission européenne a décidé que l'année 2013 soit l'année européenne des citoyens.

² Si ce n'est pas en termes d'égalité qu'est exprimé l'équilibre États/citoyens pour évoquer la composition de la Commission européenne, la formulation de l'article 17, §5, alinéa 2, T.U.E., suggère la recherche d'une telle égalité. En effet, « À partir du 1^{er} novembre 2014 [...] les membres de la Commission sont choisis parmi les ressortissants des États membres selon un système de rotation strictement égale entre les États membres permettant de refléter l'éventail démographique et géographique de l'ensemble des États membres ».

au début de la construction communautaire, elle s'est fait de plus en plus ressentir au fur et à mesure des élargissements de l'Union¹, et notamment à l'occasion du Conseil européen de Nice. Fruits d'âpres discussions, ses conclusions décident de réformer la composition de la Commission, en des termes désormais actés à l'article 17, T.U.E. À compter du 1^{er} novembre 2014, sauf décision contraire du Conseil européen, la Commission doit ainsi être « *composée d'un nombre de membres, y compris son président et le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et à la politique de sécurité, correspondant aux deux tiers du nombre d'États membres* »². Une décision intervenue le 22 mai 2013 maintient précisément cependant la règle d'un commissaire par État jusqu'à la prochaine Commission³. Cette prorogation atteste de ce que certains modes de fonctionnements, certains équilibres, sont particulièrement bien encrés et qu'il apparaît délicat de les désancrer.

L'abandon de la règle d'un commissaire par État membre suggère toutefois, d'ores et déjà et par anticipation, que les propositions législatives feront l'objet d'un examen assidu, au sein du Conseil, de la part des représentants des États qui n'ont pas de ressortissants au sein de la Commission. Dans le prolongement, la généralisation de la règle de la majorité qualifiée au sein du Conseil pourrait signifier que l'État qui n'aura pas de représentant à la Commission, et qui votera en défaveur du texte proposé par celle-ci, sera réticent à l'exécuter. Devant les éventuelles mesures prises par la Commission aux fins de lui rappeler ses obligations européennes, par exemple en prélude à un recours en manquement, il sera peut-être consécutivement moins enclin à s'exécuter. Le scénario proposé, à l'origine de lourdes difficultés tant d'élaboration que d'exécution du droit de l'Union, est d'autant plus susceptible de se vérifier que la violation du principe de collégialité n'est ici justiciable que dans des hypothèses limitées. En effet, ce n'est que « *dans le cadre des actes non-législatifs, adoptés par la Commission dans les cas d'administration directe, que le moyen relatif à son respect est susceptible de mettre en question la validité de l'acte attaqué* »⁴. Dans les autres cas de figure, le seul rempart contre son inobservance est son examen par les membres du Conseil.

¹ Pour une présentation et une analyse des arguments avancés pour aboutir à la réforme de la composition de la Commission européenne, voir : STANCANELLI, P., « La Commission et le traité de Lisbonne », *R.A.E.-L.E.A.*, 2009-2010/1, pp. 19-20.

² Article 17, §5, alinéa 1, T.U.E.

³ Décision 2013/272/UE, précité.

⁴ NEFRAMI, E., « Le principe de collégialité devant le juge de l'Union » in MÈNURÉ, J.-J., REIPLINGER, C., (dir.), *La collégialité, valeurs et significations en droit public*, op. cit., p. 150.

La modification de la composition de la Commission impose donc une redéfinition de la collégialité, au moins dans l'exercice de la fonction législative. Si cette problématique n'apparaît pas dans l'article 17, T.U.E., elle y figure - mais de façon très parcimonieuse - dans la déclaration n°10 annexée aux traités.

La Déclaration n°10 impose ainsi trois obligations à la Commission, applicables dès lors qu'elle ne comprendra plus un commissaire par État. La première lui impose une obligation de « *transparence absolue* ». Les deuxième et troisième portent respectivement sur l'information et la prise en compte de la situation des États membres qui n'ont pas de ressortissant en son sein. Il est certes vrai qu'aucune référence à la substantive « obligation » n'appert dans le texte de la déclaration. Mais cette idée ressort de l'emploi des termes « garantir » et « devoir ». En effet, sur le plan de la linguistique, ils s'apparentent à des impératifs qui se traduisent, sur le plan juridique, par des obligations faites à la Commission¹. Dans la pratique, elles incombent cependant à son Président. Cela s'explique par le caractère collégial de l'institution². Et son Président a pour rôle de veiller à son homogénéité.

Plus intéressante encore est la lecture combinée de la déclaration n°10 avec l'article 17, T.U.E. Elle suggère, en effet, l'existence d'un principe de cohérence. Il revient ainsi au Président de la Commission, de « *décide[r] de l'organisation interne de la Commission afin d'assurer la cohérence, l'efficacité et la collégialité de son action* »³. Cohérence, efficacité et collégialité se voient donc associées dans cette rédaction, que l'on se permettra de qualifier de cursive. Cela signifie, en toute hypothèse, qu'un décryptage du concept de *cohérence* n'est pas possible en vase clos, et impose donc une analyse à la lumière des deux autres termes. Dans ce cadre théorique, l'expression « *afin d'assurer* » fait apparaître la cohérence,

¹ En premier lieu, concernant la substantive « devoir », selon le Professeur André LALANDE, ce terme, tant dans un sens abstrait que concret, s'apparente à une obligation, voir : LALANDE, A., *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, coll. Quadrige/P.U.F., 1999, vol. 1, p. 225. En second lieu, le verbe « garantir » exprime l'idée d'*accountability*, dans le sens où il impose de prendre en compte quelque chose ou quelqu'un, sous peine de voir sa responsabilité engagée (*Le Petit Robert* 2014, p. 1129). En d'autres termes, l'insertion du verbe « garantir » dans la déclaration n°10 suggère au préalable que l'on soit en présence d'une ou plusieurs obligation(s).

² Le Professeur Fabrice HOURQUEBIE considère que « *la collégialité permet aussi la désincarnation de l'institution par la promotion d'une forme d'anonymat démocratique que commande la délibération et sauvegarde l'indépendance* ». Une telle considération explique qu'il est fait référence uniquement à la Commission européenne et non au Président de celle-ci dans la déclaration n°10 », voir : HOURQUEBIE, F., « La collégialité : valeur ou principe ? » in MENURET, J.-J., REIPLINGER, C., (dir.), *La collégialité, valeurs et significations en droit public*, op. cit., p. 17.

³ Article 17, §6, b), T.F.U.E.

l'efficacité et la collégialité comme des finalités. Pourtant, en comparaison de l'efficacité, sans conteste une finalité, la collégialité n'est qu' « *une modalité de fonctionnement de la Commission européenne* »¹. L'association des approches finaliste de l'efficacité et opérationnelle de la collégialité est, en ce sens, trompeuse et ne permet pas de saisir la teneur et les enjeux de la cohérence, dans le cadre de l'article 17, T.U.E. Que l'efficacité soit admise en tant que finalité certes. Mais seule la collégialité conçue comme fonction permet d'évaluer les implications de la cohérence dans ce cadre, et d'en procéder à une éventuelle qualification.

S'interrogeant sur sa qualité de valeur ou de principe, le Professeur Fabrice HOURQUEBIE relève que « *la collégialité est [...] inhérente à tout système de fonctionnement pluraliste des pouvoirs* »². Cet auteur poursuit en expliquant que « *le pluralisme, c'est-à-dire la concurrence entre les puissances, est déjà une forme de collégialité* »³. Si les termes de collégialité ou de pluralisme ne sont pas mentionnés dans la déclaration n°10, ils apparaissent en filigrane.

En effet, et tout d'abord, lorsque les rédacteurs des traités visent la Commission, en tant qu'assujettie aux obligations qui lui incombent en vertu de ladite déclaration, il fait implicitement mention de la Commission en tant que collègue. Ensuite, si le terme de pluralisme n'est pas non plus *transcrit*, il *transparaît* dans le paragraphe deux de la déclaration qui fait obligation à « *la Commission [de] prendre toutes les mesures afin de garantir que les réalités politiques, sociales et économiques de tous les États membres, y compris ceux qui ne comptent pas de ressortissant parmi les membres de la Commission* ». La formulation de cette obligation indique d'ailleurs que le droit de l'Union se présente « *comme un phénomène socioculturel complexe* »⁴ dans la mesure où le triptyque « Union - États membres - individus » n'est pas nécessairement caractérisé par des intérêts convergents ni communs. L'obligation qui est faite à la Commission de prendre en compte la situation des

¹ NEFRAMI, E., « Le principe de collégialité devant le juge de l'Union », in MENEURET, J.-J., REIPLINGER, C., (dir.), *La collégialité, valeurs et significations en droit public*, op. cit., p. 150.

² HOURQUEBIE, F., « La collégialité : valeur ou principe ? », in MENEURET, J.-J., REIPLINGER, C., (dir.), *La collégialité, valeurs et significations en droit public*, op. cit., p. 15.

³ *Ibidem*, p. 15-16.

⁴ ABDELHAMID, H., « Les paradigmes postmodernes et la démarche pluraliste dans la recherche juridique » in OTIS, G., (dir.), *Méthodologie du pluralisme juridique*, coll. 4 Vents, Karthala, 2012, p. 136.

États membres, qui n'ont pas de représentants en son sein, fait de la cohérence un outil de maintien de sa collégialité et donc d'efficacité de sa proposition législative.

Selon une jurisprudence constante de la Cour, « *le principe de collégialité [...] repose sur l'égalité des membres de la Commission dans la participation à la prise de décision et implique notamment, d'une part, que les décisions soient délibérées en commun et, d'autre part, que tous les membres du collège soient collectivement responsables, sur le plan politique, de l'ensemble des décisions arrêtées* »¹. Il en ressort que le principe de collégialité a pour fondement le principe d'égalité, ce que corrobore la déclaration n°10 lorsqu'elle indique à la Commission de prendre en compte la situation des États ne possédant pas de ressortissants en son sein. Il y a donc une redéfinition de l'égalité et, *in fine*, de la collégialité, au moins lors de l'initiative législative. Et cette redéfinition provient de l'obligation de cohérence faite au Président de la Commission, à l'article 17, paragraphe 6, b), T.U.E. Dans cette stipulation, la cohérence est associée aux termes d'efficacité et de collégialité, et une analyse de celle-ci, à la lumière de la déclaration n°10, révèle la perception fonctionnelle que l'on peut avoir de la cohérence. Ce caractère fonctionnel se vérifie spécifiquement dans le cadre des projets d'actes législatifs par l'obligation de prendre en compte la situation des États membres ne disposant pas de ressortissants au sein de la Commission. Par cette obligation, une redéfinition implicite de la collégialité s'opère dans un souci d'efficacité. Car l'objectif de la Commission européenne est que sa proposition aboutisse à un acte législatif, et qu'il soit exécuté par les États membres.

Au-delà d'être un outil, la cohérence régule le fonctionnement de la Commission, ce qui révèle sa qualité de principe. Nous proposons à cet effet de nous reporter aux réflexions du Professeur Claude BLUMANN suivant lesquelles « *les principes constituent des normes dotées d'un haut degré de généralité dont les institutions doivent s'inspirer dans le*

¹ C.J.C.E., 23 septembre 1986, *AKZO Chemie BV et AKZO Chemie UK Ltd c. Commission des Communautés européennes*, aff. 5/85, ECLI:EU:C:1986:328, pt. 30 « [...] *le principe de collégialité [...] repose sur l'égalité des membres de la Commission dans la participation et la prise de décision et implique, notamment, d'une part, que les décisions soient délibérées en commun et, d'autre part, que tous les membres du collège soient collectivement responsables, sur le plan politique, de l'ensemble des décisions arrêtées.* » ; pour une analyse récente de la jurisprudence de la Cour de justice relative au principe de collégialité, on se référera à la contribution suivante : NEFRAMI, E., « Le principe de collégialité devant le juge de l'Union », in MENURET, J.-J., REIPLINGER, C., (dir.), *op. cit.*, p. 149-166.

développement de leurs actions ou qu'il faut respecter »¹. Dans ce cadre, et même si elle présente une dimension incitative, la cohérence n'a pas directement une valeur normative². En tant que principe institutionnel régulant le fonctionnement de la Commission, elle ne remplace d'ailleurs pas le principe de collégialité. Elle dirige à tout le moins le sens dans lequel ce dernier est exercé, en tant que méthode de travail visant à faciliter l'aboutissement du processus décisionnel. La normativité des principes de cohérence et de collégialité est, en tout cas, et en considération de l'intimité de leurs liens, questionnée au regard de la portée qu'accorde la Cour de justice au second. Ainsi, dans son arrêt *Commission c. Allemagne*, la Cour a considéré que la justiciabilité du principe de collégialité est conditionnée par les effets de l'acte attaqué³. En l'espèce, le juge communautaire a jugé qu'une violation du principe de collégialité ne pouvait être invoquée, à l'encontre d'un avis motivé préalable à l'introduction d'un recours en manquement, au motif que celui-ci ne produisait pas d'effets juridiques (même si des effets juridiques sont quand même attachés à un tel avis, ne serait-ce qu'envers la Cour de justice qui doit connaître de ce recours). Ce parallèle, entre les compétences d'initiative législative et de gardienne des traités cumulativement exercées par la Commission, peut, il est vrai, paraître incongru. Mais il ne l'est pas en ce qu'il illustre le caractère matriciel de celle-ci dans les fonctions tant de législation que d'exécution du droit de l'Union. Il est d'autant plus pertinent, nous semble-t-il, qu'il préfigure de ce que devrait être la position de la Cour, à supposer qu'elle soit cohérente, dans un contentieux mettant en question la collégialité de la Commission dans sa fonction législative. Car si un tel cas se présentait devant le juge de l'Union, il reviendrait à une solution identique à celle dégagée dans l'arrêt *Commission c. Allemagne*.

¹ BLUMANN, C., « Objectifs et principes en droit communautaire » in *Le droit de l'Union en principes, Liber amicorum Jean RAUX*, Éditions Apogée, Rennes, 2006, p. 49.

² *Ibidem*, p. 50.

³ C.J.C.E., 29 septembre 1988, *Commission des Communautés européennes c. République fédérale d'Allemagne*, aff. C-191/95, ECLI:EU:C:1998:441, pt. 41 « À cet égard, il y a lieu cependant de relever que les conditions formelles liées au respect effectif du principe de collégialité varient en fonction de la nature et des effets juridiques des actes adoptés par cette institution ».

B. Une égalité relative

Sur le plan institutionnel, l'égalité entre les États membres n'est pas absolue mais équilibrée en raison de l'exigence de prendre en compte les ressortissants nationaux. Sur le plan matériel, elle est relativisée par sa traduction dans le principe de non-discrimination en raison de la nationalité (1). Les États ont, en effet, interdiction de procéder à quelque différenciation que ce soit, dans l'élaboration ou l'exécution de la norme européenne, à l'égard des individus. La traduction du principe d'égalité par celui de non-discrimination atteste de la volonté de conférer une place à l'individu en raison de ce que ce dernier principe impose aux États une obligation d'application uniforme des normes européennes. Si le principe de non-discrimination a pour effet de révéler la place de l'individu, il n'en demeure pas moins qu'il a pour effet intrinsèque d'exprimer la recherche de la cohérence. La cohérence, au sens de la non-contradiction, comme l'exprime le principe de non-discrimination, est renforcée par l'existence « d'un droit à » la participation différenciée pour les États qui tend à relativiser le principe d'égalité (2).

1. Une relativité justifiée par le principe de non-discrimination en raison de la nationalité

Dès le début de la construction communautaire, le principe d'égalité s'exprime, notamment, par le principe de non-discrimination en raison de la nationalité. Ce principe signifie qu'il est interdit aux États membres ainsi qu'aux institutions de l'Union de procéder à une différence de traitement (sauf si elle est objectivement justifiée) sur le fondement de la nationalité. A l'origine, cette interdiction visait les biens et services¹, à titre principal, et les personnes², à titre accessoire. Le principe de non-discrimination en raison de la nationalité

¹ Voir : le droit d'établissement (articles 49 et s., T.F.U.E.) ainsi que la libre prestation de services (articles 56 et s., T.F.U.E.) et, dans le cadre de la politique sociale (article 151 et s., T.F.U.E.).

² La libre circulation des travailleurs (article 45 et s., T.F.U.E.).

apparaît donc comme un principe « *structurel* » de la construction européenne¹. Il est ainsi la cheville ouvrière des libertés de circulation et du marché intérieur².

De cette façon, il contribue à la concrétisation du principe d'égalité³ dans le sens où il lui donne un contenu. Et l'extension de celui-ci à d'autres formes de discriminations, opérée par le traité d'Amsterdam, confirme cet apport. Il confère, corrélativement, une compétence à l'Union pour légiférer dans cette matière⁴. Précisément, le principe de non-discrimination fait que l'égalité n'est pas postulée mais recherchée, pas seulement en droit mais surtout en fait. A ce stade, le principe de non-discrimination est à la fois un principe matériel ainsi qu'un objet normatif comme l'attestent respectivement, les articles 10 et 18 T.F.U.E. et 3, paragraphe 1 T.U.E.

Au-delà d'être un principe matériel et un objet normatif, le principe de non-discrimination est, de surcroît aussi, une valeur. Tout d'abord, selon l'article 2, T.U.E., le principe de non-discrimination est une valeur commune des États membres. Mais ce principe est, ensuite, une valeur de l'Union comme l'indique l'article 21 de la Charte. La valeur « non-discrimination » résulte des articles 18 et 19, T.F.U.E., dans le sens où les explications relatives à la Charte des droits fondamentaux indiquent que ces stipulations sont les sources d'inspiration de l'article 21⁵. Toutefois, l'article 21, C.D.F.U.E. diffère de ces stipulations, car ce premier consacre le principe général de non-discrimination « *fondé sur les droits de*

¹ PLATON, S., « Les spécificités du principe de non-discrimination dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 131.

² ILIOPOULOU, A., « Le principe d'égalité et de non-discrimination » in AUBY, J-B., DUTHEIL de la ROCHÈRE, J., *Droit Administratif Européen*, 1^{ère} édition, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 437, « *Les pères fondateurs ont conçu ce principe comme un instrument de création du marché commun* ».

³ WESTEN, P., "The Empty Idea of Equality", *H.L.R.*, 1982, vol. 95, n°3, p. 547, où l'auteur qualifie l'égalité de « coquille vide », cité par DUBOUT, E., *L'article 13 du traité CE*, *op. cit.*, p. 8 ; PLATON, S., « Les spécificités du principe de non-discrimination dans l'Union européenne » in FAVREAU, B., (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, Bruylant, Bruxelles, 2010, p. 126, où l'auteur qualifie le principe de non-discrimination, de « *bras armé* » du principe abstrait d'égalité ». Cette même impression est évoquée par la Professeure Gwénaëlle CALVES au sujet du principe de non-discrimination, selon cet auteur, le principe de non-discrimination est « *un principe « vide » au sens où il ne contient aucune règle de fond, n'édicte aucune prescription spécifique* », voir : CALVES, G., « Le principe de non-discrimination : un principe vide » in POTVIN-SOLIS, L., (dir.), *Le principe de non-discrimination entre les personnes dans l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2010, p. 48.

⁴ Sur ce point, voir la 1^{ère} Partie du travail académique du Professeur DUBOUT : DUBOUT, É., *L'article 13 CE*, *op. cit.*, pp. 27-381.

⁵ Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux (2007/C 303/02), du 14.12.2007, *JO C 303*, p. 24

l'homme »¹, tandis que les autres identifient le principe de non-discrimination en tant que principe du droit matériel. Si la fonction matérielle du principe de non-discrimination contribue à la révélation des droits fondamentaux dans l'Union, la prise en compte de ce principe sur ce plan n'a pas pour destinataires les individus, mais les États. Néanmoins, ces premiers en sont les bénéficiaires. En d'autres termes, la non-discrimination est un droit pour les individus et une obligation pour les États. L'article 10, T.F.U.E., stipule ainsi que : « *Dans la définition et la mise en œuvre de ses politiques et actions* », principalement, la définition et la mise en œuvre des politiques de l'Union appartiennent aux États² et non à l'Union. Il convient, certes, de tempérer ces propos au motif qu'elle est réalisée au niveau de l'Union, dans le cadre du Conseil européen³ et du Conseil⁴. Mais ces institutions, en tant qu'incarnations des intérêts nationaux, attestent, par leur existence, que ce sont les États qui définissent les politiques de l'Union. Par conséquent, l'établissement ou le rétablissement d'une égalité formelle matérielle entre les États tant au stade de l'adoption que de l'exécution de norme, revient à ces derniers.

Avec le traité de Lisbonne, la non-discrimination est une valeur à la fois de l'Union et des États, mais aussi un principe matériel ainsi qu'un objectif dans le sens où c'est l'objet normatif. En érigeant le principe de non-discrimination au rang d'objectif, l'Union « *met idéologiquement sa marque et les charges d'une certaine conception de ses rapports à la société* »⁵, entendu envers les individus. Les qualifications données dans le droit primaire à la non-discrimination sont abondantes, mais elles ne sont pas contradictoires dans le sens où elles permettent de révéler son importance dans le droit de l'Union. En tout état de cause, en érigeant la non-discrimination au rang d'objectif du droit de l'Union mais aussi en tant que valeur commune des États membres⁶, est démontrée la collaboration entre l'Union et les États

¹ DECAUX, E., « Article II-81-§1 – Non-Discrimination » in BURGOGUE-LARSEN, L., et a., (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe, Partie II-La Charte des droits fondamentaux de l'Union*, op. cit., p. 294.

² Article 291, §1, T.F.U.E.

³ Article 15, §1, T.U.E.

⁴ Article 16, §1, T.U.E.

⁵ FAURE, B., « Le phénomène des objectifs en droit » in FAURE, B., (dir.), *Les objectifs dans le droit*, Dalloz, Paris, 2010, p. 5-6

⁶ Article 2, T.U.E.

membres. En d'autres termes, la non-discrimination en tant qu'objectif, justifie l'octroi d'une compétence à l'Union pour légiférer dans cette matière¹, permettant de compléter la législation des États sur ce sujet. De surcroît, dans cette démarche, cela indique que l'achèvement du marché intérieur et la réalisation d'un espace de liberté, de sécurité et de justice ainsi que la légitimité de l'Union sur la scène internationale, imposent une logique de cohérence dans le cadre de l'interdiction des discriminations afin de faciliter l'intégration du droit de l'Union dans les systèmes juridiques nationaux.

2. Une relativité accentuée par un « droit à » la participation différenciée

Le principe de non-discrimination, en tant que principe de base du droit de l'Union, pose comme obligations aux États de ne pas introduire dans l'espace européen des dispositions aboutissant à des différences de traitement entre eux. Tout d'abord, cette absence doit être présente au stade la conception de la norme, dans le sens où les États membres y participent de manière égalitaire. Ensuite, la non-discrimination doit être consacrée dans le contenu de la norme, dans le sens où elle ne doit pas avoir pour objet ou pour effet de favoriser un ou plusieurs État(s) membre(s). En d'autres termes, au stade de l'élaboration de la norme européenne, il ne doit pas être procédé à la marginalisation d'un ou plusieurs État(s). Enfin, cela implique une application uniforme du droit de l'Union², dans le sens où l'ensemble des individus résidant sur le territoire des États membres doit se voir appliquer de manière semblable la norme européenne. Or, il faut souligner qu'en amont, tous les États ne prennent pas part à l'ensemble des politiques et actions menées par l'Union. Pour autant, selon « *l'argumentaire souverainiste* »³, les États qui adhèrent à l'Union indiquent leur volonté de participer à l'ensemble des actions menées dans et par l'Union. Cependant, l'approfondissement de l'intégration européenne à des domaines sensibles pour la souveraineté des États, ainsi que l'élargissement à des pays hétérogènes, font de la

¹ Article 19, T.F.U.E.

² SCHWARZE, J., *Droit administratif européen*, 2^{ème} édition complétée, Bruylant, Bruxelles, 2009, p. 700, « *Le principe impératif de l'égalité des États membres devant le droit communautaire constitue une variante du principe d'égalité exprimée sous la forme d'un principe impératif d'égalité formelle dans l'application du droit, puisqu'il énonce seulement que le droit communautaire doit être appliqué de manière uniforme dans tous les États membres.* ».

³ LEPERS, J., MEUNIER, P., « Avant-propos », *Europe 2014*, Dossier 1.

différenciation « *un instrument privilégié de gestion de cette diversité* »¹. Par conséquent, l'élargissement du système juridique de l'Union entraîne « un droit à » la participation différenciée. S'il est vrai que la participation différenciée des États aux politiques européennes indique une *cassure* d'égalité entre eux, le souci de maintenir une cohésion entre les États met en lumière l'institutionnalisation de la cohérence au sein du système juridique de l'Union qui se manifeste au travers d'obligations faites à la fois aux États qui se différencient, et aux États qui ne se différencient pas.

Selon les Professeurs Guy ISAAC et Marc BLANQUET, il existe dans l'Union trois types de différenciation². Premièrement, il y a la différenciation par dérogation qui consiste pour un État à ne pas appliquer une norme européenne donnée. Deuxièmement, l'on trouve la différenciation par l'établissement de coopérations renforcées qui permet aux États membres d'approfondir leur coopération, au-delà de ce qui est prévue par les traités³. Troisièmement, il y a la différenciation par la sanction, telle qu'instituée par l'article 7, T.U.E., qui a pour objet de sanctionner tout État membre qui violerait les valeurs énoncées à l'article 2, T.U.E. Il convient d'indiquer, dans ce dernier cas, que, si cette procédure arrive à son terme, l'État responsable verra ses droits, au sein du Conseil, suspendus⁴. Il y a donc différenciation ici involontaire (quoi que). En tout état de cause, la différenciation, volontaire⁵ ou non¹, entraîne

¹ ISAAC, G., BLANQUET, M., *Droit général de l'Union européenne*, 10^{ème} édition, Sirey, 2012, p. 44 ; dans le même sens, voir : BOSSE-PLATIÈRE, I., *L'article 3 du traité UE*, op. cit., p. 757 « la différenciation se trouve au carrefour des problématiques d'élargissement et d'intégration et apparaît ainsi comme une solution technique à un problème politique ».

² ISAAC, G., BLANQUET, M., *Droit général de l'Union européenne*, op. cit., p. 44-53.

³ C.J.U.E., Gde Ch., 16 avril 2013, *Royaume d'Espagne et République italienne c. Conseil de l'Union européenne*, aff. C-274 et 295/11, ECLI:EU:C:2013:240, pts. 17-25 où la Cour considère qu'une matière relevant des compétences partagées peut faire l'objet d'une coopération renforcée ; pour une analyse de cette décision, voir : GUILLARD, C., « Le rejet des recours contre la décision autorisant une coopération renforcée dans le domaine du brevet unitaire : une clarification de la signification des coopérations renforcées », *R.A.E.-L.E.A.*, 2013/2, pp. 355-374 .

⁴ C'est à dessein qu'il est employé le conditionnel au motif que la procédure en manquement politique prévue à l'article 7, T.U.E., a failli être déclenchée à l'encontre de deux États. En premier lieu, envers l'Autriche (en 2000) où il avait été constitué - à la suite d'élections - un gouvernement avec le parti d'extrême droite xénophobe [FINES, F., « De l'influence de la « crise autrichienne » sur l'avenir de l'Union européenne » in BLANQUET, M., (dir.), *Mélanges en hommage à Guy ISAAC, 50 ans de droit communautaire*, Presses de l'Université des Sciences Sociales, t. 1, pp. 105-120]. Et dans un second temps, à l'égard de la Hongrie (en 2013) en raison des violations continues des valeurs énoncées à l'article 2, T.U.E., notamment à la suite de l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution (le 1er janvier 2012) où il y a un affaiblissement des contre-pouvoirs [COURRIER, A-E., « Á propos des « évènements politiques en Hongrie »... quelques clés pour comprendre le débat juridique », *R.I.D.C.*, 2012/1, pp. 310-324].

⁵ Par différenciation volontaire, il faut entendre que c'est lorsqu'un État ne veut pas adopter une norme (Article 114, §4, T.F.U.E.), comme par exemple le fait de ne pas adopter la monnaie unique comme c'est le cas du Royaume-Uni et du Danemark (Protocole n°16), mais aussi sur la volonté d'obtenir des dérogations sur l'application de la Charte des droits fondamentaux, comme c'est le cas en faveur de la Pologne et du Royaume-Uni (Protocole n°30) ainsi que de la République

une intégration européenne à géométrie variable². L'Union européenne apparaît fragmentée. Si l'enjeu est son existence formelle, la préoccupation qui domine est le risque de marginalisation d'un ou plusieurs États membres, malgré l'objectif visant à maintenir une égalité dans la différenciation, en somme d'une cohérence.

À titre d'exemple, l'article 114, T.F.U.E., permet à un État qui le désire de maintenir³ ou d'introduire⁴ une disposition nationale qui déroge à une mesure d'harmonisation pour des raisons, notamment d'ordre environnemental. La différenciation volontaire offerte par cette stipulation peut apparaître discriminatoire. Néanmoins, comme le rappelle la Professeure Danièle LOCHAK, « *la discrimination, c'est la distinction ou la différence de traitement illégitime : illégitime parce qu'arbitraire, et interdite puisqu'illégitime* »⁵. Ici, les possibilités de différenciation offertes aux États sont strictement prévues et encadrées par les traités. Elles ne sont donc ni arbitraires ni illégitimes. Or, en dépit du cadre fixé par les traités, il n'en demeure pas moins que le risque de discrimination existe. C'est pour cette raison que l'article 114, paragraphe 6, T.F.U.E., instaure un contrôle par la Commission. En vertu de cette stipulation, il revient à cette dernière de vérifier si ces mesures « *sont ou non un moyen de discrimination arbitraire ou une restriction déguisée dans le commerce entre États membres et si elles constituent ou non une entrave au fonctionnement du marché intérieur* ». Par conséquent, si la différenciation est constitutive d'une discrimination, l'attribution d'une compétence de contrôle au profit de la Commission permet, *a priori*, de l'éliminer. Si cet état d'esprit transparaît aussi dans le cadre de l'instauration de coopérations renforcées⁶, cette

Tchèque (Déclaration n°53); la différenciation volontaire peut être aussi positive, c'est l'exemple des coopérations renforcées où un certain nombre d'États désirent ensemble d'aller plus loin dans l'intégration européenne.

¹ La différenciation peut être aussi involontaire, c'est le cas de la différenciation par la sanction (Article 7, T.U.E.) car c'est le Conseil qui suspend les droits de vote d'un État contrevenant aux valeurs visées à l'article 2, T.U.E.; c'est le cas aussi concernant l'adoption de la monnaie unique, où l'État qui souhaite adopter l'euro comme monnaie doit répondre aux conditions posées par les traités (3^{ème} Partie – Les politiques et actions internes de l'Union, Titre VIII – La politique économique et monétaire, Chapitre 5 – Dispositions transitoires, T.F.U.E.).

² MANIN, P., « Les aspects juridiques de l'intégration différenciée » in MANIN, P., LOUIS, J.-V., (dir.), *Vers une Europe différenciée : possibilités et limites*, Études de droit des Communautés européennes, TEPSA, Bruxelles, Pedone, 1996, p. 9.

³ Article 114, §4, T.F.U.E.

⁴ Article 114, §5, T.F.U.E.

⁵ LOCHAK, D., « Réflexions sur la notion de discrimination », *Droit Social*, n°11, 1987, p. 776.

⁶ Article 326, alinéa 2, T.F.U.E.

matière s'avère intéressante dans la mesure où la crainte de marginalisation entre les États¹ accroît la nécessité de garantir une cohérence matérielle. La révélation d'assurer une cohérence matérielle ressort explicitement de l'article 334, T.F.U.E., où il est stipulé que « *Le Conseil et la Commission assurent la cohérence des actions entreprises dans le cadre d'une coopération renforcée ainsi que la cohérence de ces actions avec les politiques de l'Union, et coopèrent à cet effet* ». Eu égard à cette stipulation, l'existence et la préservation de la cohérence matérielle se décèlent par la mise en place de garde-fous dans l'instauration de coopérations renforcées, ce qui permet d'entrevoir les intentions sous-tendant l'inscription de la cohérence.

L'article 329, T.F.U.E., distingue deux cas d'instauration de coopérations renforcées.

En premier lieu, des États peuvent souhaiter établir une coopération renforcée dans des domaines autres que celui de la politique étrangère. L'intervention de l'ensemble des institutions du processus décisionnel est alors requise². La collaboration de la Commission, du Parlement européen ainsi que du Conseil est ainsi justifiée dans la mesure où l'instauration d'une coopération renforcée peut être perçue comme une confiscation des attributions conférées à ces institutions. Si l'impression est légitime, ce n'est pas réellement en termes de dépossession que doit s'analyser l'intervention de ces institutions. C'est plutôt dans la volonté de maintenir l'unité de l'Union qu'elle doit l'être, dès lors qu'elle est aussi une préoccupation des États membres qui ne participent pas à la coopération renforcée. Ainsi en témoigne le récent contentieux, *Royaume d'Espagne c. Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*³. À la suite de l'avis 1/09⁴ et de la modification du projet d'accord portant création d'un brevet unitaire européen, vingt-cinq États membres⁵ ont souhaité établir une

¹ La crainte de marginalisation ressort de l'article 327, T.F.U.E., où il est mentionné que « *Les coopérations renforcées respectent les compétences, droits et obligations des États membres qui n'y participent pas. Ceux-ci n'entravent pas leur mise en œuvre par les États membres qui y participent.* ».

² Article 329, §1, alinéa 2, T.F.U.E.

³ C.J.U.E., Gde Ch., 5 mai 2015, *Royaume d'Espagne c. Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, aff. C-146/13, ECLI:EU:C:2015:298.

⁴ C.J.U.E., Ass. Plénière, Avis 1/09, *précité*.

⁵ À savoir : la Belgique, la Bulgarie, la République tchèque, le Danemark, l'Allemagne, l'Estonie, l'Irlande, la Grèce, la France, Chypre, la Lettonie, la Lituanie, le Luxembourg, la Hongrie, Malte, les Pays-Bas, l'Autriche, la Pologne, le Portugal, la Roumanie, la Slovaquie, la Slovaquie, la Finlande, la Suède et le Royaume-Uni.

coopération renforcée aux fins de contourner les réticences de l'Espagne et de l'Italie¹. Autorisée par le Conseil, le 10 mars 2011², et mise en œuvre six mois plus tard par deux règlements³, cette coopération renforcée est mise en cause devant la Cour de justice par l'État espagnol, notamment pour violation des principes d'autonomie et d'uniformité du droit de l'Union. En effet, le règlement attaqué prévoit que le contentieux relatif au brevet unitaire européen sera soumis à une juridiction *ad hoc*, c'est-à-dire la juridiction unifiée du brevet⁴. Or, c'est pour cette raison que l'Assemblée plénière avait refusé d'autoriser la conclusion de ce projet d'accord au motif que la compétence exclusive de cette juridiction dans cette matière priverait les juridictions nationales de procéder à un renvoi préjudiciel auprès de la Cour de justice⁵. Le projet d'accord a certes été modifié, spécifiquement sur ce point, en prévoyant un régime de responsabilité à l'égard des États membres concernés⁶. Mais l'État requérant considère cette stipulation comme insuffisante⁷. En définitive, la Cour juge ce moyen

¹ SIMON, D., « Coopérations renforcées », *Europe 2015*, comm. 254.

² 2011/167/UE: Décision du Conseil du 10 mars 2011 autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection par brevet unitaire, *JO L 76* du 22.3.2011, p. 53–55.

³ Règlement (UE) n° 1260/2012 du Conseil du 17 décembre 2012 mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet, en ce qui concerne les modalités applicables en matière de traduction, *JO L 361* du 31.12.2012, p. 89–92 ; Règlement (UE) n° 1257/2012 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2012 mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet, *JO L 361* du 31.12.2012, p. 1–8.

⁴ Considérant n°24 du règlement 1257/2012 « *La juridiction compétente à l'égard des brevets européens à effet unitaire devrait être mise en place et régie par un instrument instituant un système unifié de règlement des litiges pour les brevets européens et les brevets européens à effet unitaire.* » ; et Article 18, §2, alinéa 2, dudit règlement « *un brevet européen pour lequel l'effet unitaire est enregistré au registre de la protection unitaire conférée par un brevet, n'a un effet unitaire que dans les États membres participants dans lesquels la juridiction unifiée du brevet a une compétence exclusive en ce qui concerne les brevets européens à effet unitaire à la date de l'enregistrement.* ».

⁵ C.J.U.E., Ass. Plénière, Avis 1/09, *précité*, pts 83 et s.

⁶ Article 22, §1 de l'Accord relatif à une juridiction unifiée du brevet, 16351/1/12 « *Les États membres contractants sont solidairement responsables des dommages résultant d'une violation du droit de l'Union par la cour d'appel, conformément au droit de l'Union en matière de responsabilité non contractuelle des États membres pour les dommages résultant d'une violation du droit de l'Union par leurs juridictions nationales.* ».

⁷ C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-146/13, *précité*, pt. 90 « *Par une première branche du sixième moyen, le Royaume d'Espagne affirme qu'il n'existe pas de différence substantielle entre l'accord JUB et le projet d'accord créant une juridiction compétente dans les litiges en matière de brevet européen et de brevet communautaire, que la Cour a déclaré incompatible avec les dispositions du traité UE et du traité FUE (avis 1/09, EU:C:2011:123). D'une part, la juridiction unifiée du brevet ne ferait pas partie du système institutionnel et juridictionnel de l'Union. D'autre part, l'accord JUB ne prévoirait pas de garanties pour la préservation du droit de l'Union. L'imputation directe, individuelle et collective des actions de la juridiction unifiée du brevet aux États membres contractants, y compris aux fins des articles 258 TFUE, 259 TFUE et 260 TFUE, prévue à l'article 23 de l'accord JUB, à supposer même qu'elle soit compatible avec les traités, serait insuffisante à cet égard.* ».

irrecevable au motif que « dans le cadre d'un recours introduit au titre de l'article 263 TFUE, la Cour n'est pas compétente pour statuer sur la légalité d'un accord international conclu par des États membres »¹.

En second lieu, des États peuvent décider d'instaurer une coopération renforcée dans le cadre de la P.E.S.C. Outre l'intervention des trois institutions susmentionnées, il est ici requis une décision à l'unanimité au sein du Conseil², en ce compris l'accord de l'ensemble des États membres qui souhaitent participer à la coopération renforcée. L'intérêt de ce second cas réside dans l'attention portée au maintien de la cohérence, comme l'attestent les deux occurrences faites à ce concept dans l'article 329, paragraphe 2, alinéa premier, T.F.U.E. Si les deux références à la cohérence confirment explicitement la révélation de la cohérence, l'objectif qui sous-tend ce concept est le maintien de l'unité de l'Union³. En effet, la P.E.S.C. est le domaine par lequel l'Union « peut aspirer à s'affirmer comme acteur politique »⁴. Or, si l'objectif est que l'Union devienne un acteur international⁵, la crédibilité de son action est ici en jeu.

Plus généralement, et outre le domaine de la P.E.S.C., la cohérence en tant qu'instrument de préservation de l'unité européenne est corroborée par l'article 326, alinéa 2, T.F.U.E., où il est stipulé que les coopérations renforcées « ne peuvent pas porter atteinte [...] à la cohésion économique, sociale et territoriale ». Si la manifestation de la cohérence dans le cadre de l'instauration de coopérations renforcées est légitimée par la volonté de maintenir une égalité entre les États, dans un esprit de différenciation, la référence à la politique de cohésion

¹ C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-146/13, *précité*, pts. 101-103.

² Article 329, §2, alinéa 2, T.F.U.E.

³ BOSSE-PLATIÈRE, I., *L'article 3 du traité UE*, op. cit., p. 774.

⁴ NEFRAMI, E., *L'action extérieure de l'Union européenne. Fondements, moyens, principes*, coll. Systèmes Droit, L.G.D.J., 2010, p. 21 et s.

⁵ Jusqu'à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, à l'ex-article 2, 2^{ème} tiret, U.E., il était stipulé que « L'Union se donne pour objectif : [...] - d'affirmer son identité sur la scène internationale notamment par la mise en œuvre d'une politique étrangère et de sécurité commune, y compris la définition progressive d'une politique de défense commune ». Désormais, l'objectif de l'Union dans le cadre des relations extérieures est d'« affirme[r] et de prom[ouvoir] ses valeurs et ses intérêts » (article 3, §5, T.U.E.). Cette nouvelle stipulation laisse à penser que la disparition des Communautés européennes du paysage international, et donc la fin de cette cohabitation entre elles et l'Union, entraîne *de facto* que l'Union est un acteur international. Or, il semble qu'une telle qualité ne se présuppose pas, comme l'atteste les multiples références faites au concept de cohérence.

économique, sociale et territoriale indique l'inquiétude des auteurs des traités que s'instaure une solidarité différenciée.

La logique de cohérence qui doit gouverner le système juridique de l'Union européenne se voit pleinement révélée en raison d'une égalité matérielle relative entre les États membres. En effet, l'approfondissement de la construction européenne à de nouveaux domaines sensibles pour la souveraineté des États, telle que la politique d'E.L.S.J., implique une participation différenciée. Cela se traduit par l'existence de normes européennes qui n'ont pas été adoptées par l'ensemble des États membres. L'appartenance à l'Union est ainsi à géométrie variable. Cela doit être écrit précisément dans les situations où la norme européenne n'a pas été adoptée par l'ensemble des États ou que certains d'entre eux désirent approfondir leur coopération dans un domaine aux termes d'une coopération renforcée. Conformément à la devise de l'Union suivant laquelle elle est « Unie dans la diversité », cela signifie que, nonobstant la participation différenciée, il doit se dégager une unité. En conséquence, la volonté de maintenir une cohésion entre les États membres malgré leur participation atteste de toute la pertinence de recourir au concept de cohérence.

Conclusion PARAGRAPHE 1 : Au sein de l'Union européenne, l'égalité entre les États membres n'est pas absolue mais pondérée, voire relative. Cela laisse présager un impact sur l'égalité entre les individus. Tel n'est pourtant pas le cas. En effet, l'égalité relative entre les États membres est précisément due à la volonté de prendre en compte l'individu. C'est ce dont attestent les modalités en vigueur concernant la composition des institutions et les règles du vote à la majorité qualifiée au sein du Conseil. Précisément, l'égalité relative entre les États membres provient de la volonté de prendre en compte les ressortissants nationaux, ce qui indique la détermination d rédacteurs des traités de parvenir à une cohésion du duo « Union - États » par l'individu. Et c'est ce que conforte l'institutionnalisation du principe de solidarité.

PARAGRAPHE 2 : La solidarité entre les États membres

Malgré l'importance que Robert SCHUMAN et Paul-Henri SPAAK attachaient à la solidarité, les traités fondateurs surprennent par l'absence de toute référence à ce terme. C'est le traité de Lisbonne qui revigore ce principe, ou tout du moins son « esprit », sur le plan horizontal, c'est-à-dire dans les relations entre les États membres (B). Pour autant, cela ne signifie pas que la solidarité soit absente des relations entre l'Union et ses États membres. Elle s'exprime, en effet, par le principe de coopération loyale (A).

A. La solidarité exprimée par le devoir de coopération loyale dans les relations entre l'Union européenne et les États membres

En dépit de l'absence de toute référence expresse à la solidarité dans les traités fondateurs, la Cour considère que le principe de coopération loyale¹ constitue une expression de la solidarité entre les États membres² dans l'objectif d'intégration³. L'expression de la solidarité par le devoir de loyauté est justifiée par la réalisation des objectifs poursuivis, notamment l'unité de la représentation internationale de l'Union (2). En effet, la loyauté contribue à ce que l'Union ait une véritable existence, voire une consistance, non pas uniquement sur un plan formel mais également sur un plan matériel. Et les obligations dérivées de la loyauté qui s'imposent aux États en tant que membres de l'Union abondent dans ce sens (1).

¹ Il faut rappeler que le principe de coopération loyale n'était pas inscrit dans les traités, c'est de la formulation de l'ex-article 5, C.E.E., ainsi que de l'ex-article 10, T.C.E., que la Cour en a déduit que ces articles consacraient un principe de coopération loyale, voir : C.J.C.E., 10 février 1983, *Grand-Duché de Luxembourg c. Parlement européen*, aff. 230/81, ECLI:EU:C:1983:32, pt. 37 « [...] les gouvernements des États membres doivent, en vertu de la règle imposant aux États membres et aux institutions communautaires des devoirs réciproques de coopération loyale qui inspire notamment l'article 5 du traité CEE ».

² C.J.C.E., 10 décembre 1969, *Commission des Communautés européennes c. République française*, aff. jtes 6 et 11/69, ECLI:EU:C:1969:68, pt. 16 « Que la solidarité, qui est à la base de [...] l'ensemble du système communautaire conformément à l'engagement stipulé par l'article 5 du traité ».

³ ABDEREMANE, K., *La solidarité : Un fondement du droit de l'intégration de l'Union européenne*, Thèse dactylographiée, Poitiers, 2010, 1028 p.

1. La solidarité sous le prisme de la loyauté

Si l'on en croit le philosophe André LALANDE, la langue française restreint certes la loyauté à un sens moral¹. Une acception uniquement morale de la loyauté n'est pourtant pas souhaitable. D'ailleurs en linguistique, la loyauté exprime la fidélité² dans le sens d'un *attachement* à ses engagements. Cela voudrait dire que les États membres de l'Union européenne doivent respecter les engagements auxquels ils se sont *attachés*, et dont ils se sont promis le respect, par la ratification des traités. Cela aurait donc un sens éminemment juridique.

L'alinéa premier de l'article 4, paragraphe 3, T.U.E., donne ainsi la définition du devoir de loyauté. Et ses deuxième et troisième alinéas énoncent les obligations imposées aux États en tant que membres de l'Union³. Il y est question, d'une part, d'assurer l'exécution des normes et, d'autre part, de ne pas entraver l'action des institutions européennes⁴. Au premier abord, le devoir de coopération loyale qui pèse sur les États membres a pour destinataire final l'Union européenne. Néanmoins, l'interprétation de ces obligations, par la Cour de justice, révèle qu'elles ont pour objectif de faire bénéficier les individus des droits qu'ils tirent des normes européennes par le principe d'effectivité. En d'autres termes, bien que l'objectif premier poursuivi par la mise en œuvre du devoir de loyauté soit d'assurer la construction européenne, celui-ci ne se réalise qu'à travers la place faite à l'individu. Elle est, d'ailleurs, perfectible dans l'interprétation de la Cour de justice concernant l'obligation pour les États membres d'exécuter le droit de l'Union.

En vertu de l'article 4, paragraphe 3, alinéa deuxième, T.U.E., « *Les États membres prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union* ». Il ressort de cette

¹ *Idem.*

² LALANDE, A., *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, op. cit., p. 586.

³ Il faut souligner que les deuxième et troisième alinéas de l'article 4, §3, T.U.E., reprennent l'intégralité de l'ex-article 5, C.E.E.

⁴ En poussant l'analyse plus en avant, le Professeur M. BLANQUET déduit de l'ex-article 5 C.E.E., non pas deux obligations comme il est indiqué dans ce dernier mais quatre, à savoir : coopération, collaboration, loyauté et solidarité. Les quatre obligations déduites de l'article 5, C.E.E., par cet auteur, correspondent aux quatre titres de la première partie de son travail académique, voir : BLANQUET, M., *L'Article 5 du Traité C.E.E., Recherche sur les obligations de fidélité des États membres de la Communauté*, coll. Bibliothèque de droit international et communautaire, t. 108, L.G.D.J., 1994, p. 21-235.

stipulation que la loyauté oblige les États, en tant que membres de l'Union, à exécuter les normes européennes en raison du principe d'administration indirecte¹, acté à l'article 291, paragraphe 1, T.F.U.E. Il n'est certes pas question, ici, de traiter de la compétence d'exécution des États membres². Il s'agit plus volontiers de démontrer que leur respect du devoir de coopération loyale met en exergue la place - centrale - faite par la construction européenne à l'individu. Dans cette optique, il convient d'analyser les implications du devoir de loyauté tant pour le juge national que pour les autorités administratives, en leur qualité d'exécutants de droit commun du droit de l'Union.

S'agissant des implications de la loyauté sur les juridictions nationales, il ressort des jurisprudences *Rewe*³ et *Comet*⁴ qu'il appartient à ces dernières, en tant que juges de droit commun d'application du droit de l'Union, de protéger les droits que les particuliers tirent du système juridique de l'Union⁵. Précisément, la loyauté dont doit faire preuve le juge national à l'égard du système juridique de l'Union se traduit, d'abord, en termes d'application effective du droit de l'Union⁶. Le juge national a, en effet, « pour mission de protéger les droits conférés aux particuliers par le droit communautaire »⁷. Il en résulte donc que l'application effective du droit de l'Union a pour centre de gravité la protection des droits que les individus

¹ RIDEAU, J., « Le rôle des États membres dans l'application du droit communautaire », *A.F.D.I.*, 1972, pp. 864-903 ; C.J.C.E., 21 septembre 1983, *Deutsche Milchkontor GmbH et autres c. République fédérale d'Allemagne*, aff. 205/82, ECLI:EU:C:1983:233, pt. 17 « il appartient aux États membres, en vertu de l'article 5 du traité, d'assurer sur leurs territoires l'exécution des réglementations communautaires » ; BLANQUET, M., *L'article 5 du Traité C.E.E.*, op. cit., p. 34, selon qui « Il paraît entendu que l'obligation de mise en œuvre contenue dans l'article 5 et spécialement axée sur sa première phrase ne consiste pas en l'exécution par les États de leurs obligations mais revient à donner un rôle aux États membres pour assurer l'efficacité, la valeur impérative du droit communautaire » ; NEFRAMI, E., « L'exercice en commun des compétences illustré par le devoir de loyauté » in MONJAL, P.-Y., NEFRAMI, E., (dir.), *Le commun dans l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2009, p. 179 « L'article 10 TCE [devenu l'article 4, §3, T.U.E.] consacre [...] le principe de l'administration indirecte ».

² Sur ce sujet, voir : 1^{ère} Partie, Titre II, Chapitre 2, Section II, §2, B.

³ C.J.C.E., 16 décembre 1976, *Rewe-Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral AG c. Landwirtschaftskammer für das Saarland*, aff. 33/76, ECLI:EU:C:1976:188.

⁴ C.J.C.E., 16 décembre 1976, *Comet BV c. Produktschap voor Siergewassen*, aff. 45/76, ECLI:EU:C:1976:191.

⁵ C.J.C.E., aff. 33/76, précité, pt. 5, §2 ; C.J.C.E., aff. 45/76, précité, pt. 12.

⁶ C.J.C.E., ord., 13 juillet 1990, *J. J. Zwartveld e.a.*, aff. C-2/88 Imm, ECLI:EU:C:1990:315, pt. 18 : « Cette obligation de coopération loyale, qui s'impose aux institutions communautaires, revêt une importance particulière dès lors qu'elle s'établit avec les autorités judiciaires des États membres chargées de veiller à l'application et au respect du droit communautaire dans l'ordre juridique national. ».

⁷ C.J.C.E., 9 mars 1978, *Administration des finances de l'État c. Société anonyme Simmenthal*, aff. 106/77, ECLI:EU:C:1978:49, pt. 16 : « Tout juge qui, saisi dans le cadre de sa compétence, a, en tant qu'organe d'un État membre, pour mission de protéger les droits conférés aux particuliers par le droit communautaire ».

tirent des normes juridiques européennes, dès lors que « *l'effectivité dans l'exécution de la norme équivaut à une protection juridictionnelle effective* »¹. Ensuite, la loyauté s'exprime par le principe d'équivalence, dans le sens où les voies de recours internes mises à la disposition du justiciable pour obtenir la protection des droits qu'il tire du droit de l'Union doivent être similaires à celles qui lui sont ouvertes quand il s'agit d'une norme nationale.

Le devoir de loyauté, en tant que fondement de la compétence d'exécution dévolue aux États, met donc en lumière que le bénéficiaire final est l'individu et que ce n'est que par son prisme que la construction européenne se concrétise. Précisément, dès les arrêts *Rewe* et *Comet*, la Cour de justice légitime l'encadrement procédural de l'office européen du juge national par l'argument de la protection des droits du justiciable. L'accomplissement de la construction européenne par la place faite à l'individu au travers du devoir de coopération loyale porte en lui « *les germes de la cohérence* »². En d'autres termes, la mise en cohérence du système juridique de l'Union par l'application effective de la norme se réalise *par et pour* l'individu. Si le principe de coopération loyale suggère la cohérence du système juridique européen par l'exécution effective de ses normes, cette cohérence se voit accentuée quand ce premier est interprété à la lumière du principe de primauté. En effet, il ressort de l'arrêt *Simmenthal* que :

*« en vertu du principe de la primauté du droit communautaire, les dispositions du traité et les actes des institutions directement applicables ont pour effet, dans leurs rapports avec le droit interne des États membres, non seulement de rendre inapplicable de plein droit, du fait même de leur entrée en vigueur, toute disposition contraire de la législation nationale existante, mais encore - en tant que ces dispositions et actes font partie intégrante avec rang de priorité, de l'ordre juridique applicable sur le territoire de chacun des États membres - d'empêcher la formation valable de nouveaux actes législatifs nationaux dans la mesure où ils seraient incompatibles avec des normes communautaires »*³.

¹ NEFRAMI, E., « Quelques réflexions sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et le principe d'attribution des compétences » in BRUNESSEN, B., PICOD, F., et ROLAND, S., (dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne, Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruylant, Bruxelles, 2015, p. 11.

² Le terme de germe au sujet de l'article 4, §3, T.U.E. a été employé par le Professeur Denys SIMON, voir : SIMON, D., *L'interprétation judiciaire des traités : morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Pedone, Paris, 1981, p. 615.

³ C.J.C.E., aff. 106/77, *précité*, pt. 17.

Mais la Cour va encore plus loin, lorsqu'elle impose au juge national de laisser « *inappliquée toute disposition éventuellement contraire de la loi nationale, que celle-ci soit antérieure ou postérieure à la règle communautaire* »¹. À la différence des arrêts *Rewe* et *Comet*, la Cour opte, dans cet arrêt, pour une approche restrictive². Elle fonde, en effet, le mandat du juge national principalement sur le principe de primauté et, à titre secondaire, sur la protection des droits des justiciables. La Cour impose ainsi au juge national de ne pas prendre en considération une norme nationale qui pourrait mettre en échec l'application du droit communautaire. Par le principe de primauté, une obligation de non-contradiction pèse donc sur le juge national.

Quoi qu'il en soit, et si l'application effective du droit de l'Union, qui découle de la loyauté, suggère que la mise en cohérence se réalise par application effective de la norme, la combinaison des principes de loyauté et de primauté vient renforcer l'idée de cohérence du système juridique autour du noyau dur qu'est la protection de l'individu. C'est ainsi dans l'optique de protéger les droits que l'individu tire de la norme européenne, et sur le fondement du devoir de coopération loyale, que la Cour impose l'obligation pour les autorités nationales de procéder au réexamen d'une décision administrative devenue définitive en raison de sa contrariété avec le droit de l'Union.

À l'instar du juge, il revient aussi aux autorités administratives nationales de garantir une application effective du droit de l'Union, sur la base des articles 4, paragraphe 3, T.U.E., et 291, T.F.U.E. Si la Cour de justice dégage des obligations spécifiques en vue de la mise en œuvre juridictionnelle du principe de loyauté, elle en fait de même concernant les *autorités* de droit commun qui participent à la fonction exécutive. Cela vaut notamment, et de façon emblématique, pour les décisions administratives devenues définitives par l'effet du rejet d'un recours en annulation dirigé contre elles. À l'occasion du contentieux *Kühne & Heitz*³ relatif à

¹ C.J.C.E., aff. 106/77, *précité*, pt. 21.

² PRECHAL, S., WIDDERSHOVEN, R., "Redefining the Relationship between "Rewe-effectiveness" and Effective Judicial Protection", *Review of European Administrative Law*, vol. 4, NR 2, 2011, p. 32.

³ La qualité d'arrêt de principe de l'arrêt *Kühne & Heitz* a été déagée par le Professeur Laurent COUTRON, voir : COUTRON, L., « Note sous arrêt », *R.A.E.-L.E.A.*, 2003-2004/3, p. 419 ; il faut indiquer que Maciej TABOROWSKI voyait dans l'arrêt *i-21*, les prémisses de la consécration de l'arrêt *Kühne & Heitz*, en arrêt de principe voir : TABOROWSKI, M., "Comment of Case Law", *C.M.L.R.*, 44, 2007, p. 1469 "Although it is still an open issue, the judgment in *i-21 Germany*, and to lesser extent *Kapferer*, appear to indicate, that the ECJ begins to treat *Kühne* as a judgment of a broader importance".

des classifications tarifaires, la Cour considère ainsi que l'article 4, paragraphe 3, T.U.E. (ex-article 10, C.E., au moment des faits), « impose à un organe administratif, saisi d'une demande en ce sens, de réexaminer une décision administrative définitive afin de tenir compte de l'interprétation de la disposition pertinente retenue entre-temps par la Cour »¹.

L'interprétation du principe de coopération loyale va alors dans le sens d'une cohérence matérielle. Mais elle peut paraître surprenante sur le point de la protection des droits de l'individu. En effet, en replaçant cette interprétation dans la problématique d'espèce, il n'est pas possible d'affirmer que la cohérence matérielle se construit sous l'influence de la protection de l'individu, malgré la référence - dans le corps de l'arrêt - au principe de sécurité juridique². Car la loyauté, dans cette décision, s'interprète moins en termes d'obligation que de possibilité. Précisément, la Cour circonscrit la possibilité de réexaminer une décision administrative définitive, à quatre conditions, notamment définies par le droit national³. Le réexamen et le retrait de l'acte ne sont ainsi pas systématiques⁴.

Pour « certains esprits chagrins [...] [cet arrêt] était propice pour arrêter une position de principe détachée des spécificités de la situation juridique en cause, en vue de consacrer [...] l'obligation communautaire postérieure à une décision administrative définitive comme un changement de circonstances de droit de nature à rendre toute hypothèse obligatoire pour l'administration le réexamen de la validité de ladite décision à la demande des justiciables »⁵.

Le Professeur Laurent COUTRON, qui rallie cette position, dénonce néanmoins « l'hypocrisie » de la solution retenue par la Cour au motif que « l'obligation de réexaminer

¹ C.J.C.E., 13 janvier 2004, *Kühne & Heitz NV c. Productschap voor Pluimvee en Eieren*, aff. C-453/00, ECLI:EU:C:2004:17, pt. 28.

² C.J.C.E., aff. C-453/00, précité, pt. 24 « le principe de sécurité figure au nombre des principes généraux reconnus en droit communautaire ».

³ C.J.C.E., aff. C-453/00, précité, pt. 28 « lorsque - [l'organe administratif] dispose, selon le droit national, du pouvoir de revenir sur cette décision ; - la décision en cause est devenue définitive en conséquence d'un arrêt d'une juridiction nationale statuant en dernier ressort ; - ledit arrêt est, au vu d'une jurisprudence de la Cour postérieure à celui-ci, fondé sur une interprétation erronée du droit communautaire adoptée sans que la Cour ait été saisie à titre préjudiciel dans les conditions prévues à l'article 234, paragraphe 3, CE, et - l'intéressé s'est adressé à l'organe administratif immédiatement après avoir pris connaissance de ladite jurisprudence. ».

⁴ COUTRON, L., « Note sous arrêt », *op. cit.*, p. 422 « L'institution d'une obligation de retrait paraît néanmoins la seule susceptible de garantir un droit de recours effectif aux administrés victimes d'une violation du droit communautaire commise par un organe administratif et avalisée par une juridiction nationale de dernier ressort. ».

⁵ SIMON, D., *Europe 2004*, Comm. 66.

un acte administratif définitif aurait parfaitement pu être remplacée par une obligation de réexaminer l'acte juridictionnel passé en force de chose jugée. Car s'il est évident que l'administration nationale a méconnu le droit communautaire tel qu'interprété par un arrêt postérieur de la Cour de justice, il est tout aussi évident que le juge national a commis la même erreur »¹. Le motif avancé par cet auteur est la préservation de la confiance entre les juridictions nationales et la Cour de justice². Ce même motif a d'ailleurs plus récemment justifié l'opposition de la Cour de justice à l'adhésion à la Convention européenne³. La volonté de préserver cette confiance juridictionnelle justifie ainsi par principe les bases de l'interprétation retenue par la Cour de justice. En effet, si la volonté du juge de l'Union est que la norme européenne reçoive une application effective sur l'ensemble du territoire des États membres, c'est sur les organes nationaux, et spécifiquement le juge, que l'Union s'appuie pour appliquer les normes européennes. C'est pour cette raison que la Cour a livré une interprétation qui favorise le principe d'autonomie institutionnelle et procédurale. En elle-même, l'interprétation de la Cour de justice n'est pas explicitement favorable aux droits fondamentaux. En effet, les principes de sécurité juridique et de confiance légitime y sont malmenés⁴. Mais il s'agit là d'une « solution moins mauvaise » que l'interprétation autoritaire du principe d'application effective des normes européennes, que préconisait pourtant d'adopter l'Avocat général Philippe LÉGER. Lors de ses conclusions dans l'affaire *Kühne & Heitz*, ce dernier fonde son raisonnement sur les principes de primauté et d'applicabilité directe, au motif que « *le principe de l'autonomie procédurale a vocation à jouer dans le cadre de l'exercice en justice d'un droit fondé sur le droit communautaire, et non dans celui*

¹ COUTRON, L., « La revanche de *Kühne* ? À propos de l'arrêt *Kempter* (CJCE, 12 février 2008, aff. C-2/06) », *R.T.D.E.*, 1-2009, p. 78-79.

² *Idem*.

³ DUBOUT, É., « Une question de confiance : nature juridique de l'Union européenne et adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 74 « *Dans ce contexte charnière de l'histoire du renvoi préjudiciel, le moment peut sembler mal venu d'interrompre brutalement une patiente évolution de ralliement des juges nationaux au système juridictionnel de l'Union en posant le principe que l'arbitrage ultime sur l'interprétation des valeurs communes sera opéré au niveau de la Convention. Le signal donné serait celui d'une absence d'utilité de la participation des juges constitutionnels au dialogue préjudiciel avec la Cour de justice* ».

⁴ GEORGOPOULOS, T., « Le retrait des actes administratifs contraires au droit communautaire : quelles obligations pour les États membres ? », *L.P.A.*, 26 janvier 2005, n°18, p. 10 « *si la protection de la sécurité juridique a animé le juge communautaire dans l'affaire *Kühne & Heitz*, l'arrêt qu'il a rendu semble se diriger vers un résultat opposé.* ».Damaso

afférant à l'existence même d'un droit »¹. Si ce raisonnement dégage une solution plus drastique que l'interprétation livrée par la Cour, il présente l'avantage d'une cohérence matérielle verticale absolue, par l'effectivité maximale de la norme. En effet, par une interprétation combinée des principes de primauté, d'applicabilité directe du droit communautaire et de coopération loyale, l'Avocat général considère qu'ils « *s'opposent à ce qu'une administration nationale refuse de faire droit à une demande en paiement d'un particulier fondée sur le droit communautaire au motif que cette demande tend à remettre en cause une décision administrative antérieure devenue définitive à la suite du rejet du recours en annulation y afférent par une décision revêtue de l'autorité de la chose définitivement jugée, alors que cette décision définitive repose sur une interprétation du droit communautaire qui a été infirmée par un arrêt préjudiciel ultérieurement.* »². En axant son raisonnement sur les principes de primauté et d'applicabilité directe, la Cour maximise l'application uniforme du droit de l'Union, et tend vers une cohérence matérielle verticale absolue et vers une garantie des droits que les individus tirent de la norme européenne. Cependant, le pragmatisme dont fait preuve Monsieur LÉGER ne lui permet pas de « mettre en balance » les droits des individus. Car si le droit à une protection juridictionnelle effective implique que les justiciables doivent pouvoir bénéficier des droits qu'ils tirent du système juridique de l'Union, ces derniers doivent en effet être conciliés avec le droit à la protection de la confiance légitime.

Bien que la sévérité de Monsieur LÉGER n'ait pas trouvé d'écho favorable auprès de la Cour de justice, dans cette espèce, son raisonnement a été relayé par son collègue Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER, lors de l'affaire *i-21*³. Il y est question du paiement de taxes conformément aux avis de taxation émis par les autorités allemandes en vue de l'obtention de

¹ Conclusions de l'Avocat général M. Philippe LÉGER, présentées le 17 juin 2003, dans l'affaire *Kühne & Heitz*, aff. C-453/00, ECLI:EU:C:2003:350, pt. 70.

² *Ibid.*, pt. 75.

³ Conclusions de l'Avocat général M. Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER, présentées le 16 mars 2006, dans l'affaire *i-21 Germany GmbH et ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG c. Bundesrepublik Deutschland*, aff. jtes C-392 et 422/04, ECLI:EU:C:2006:586, pt. 68 « *Dans l'affaire Kühne & Heitz, ce dilemme a inspiré la question préjudicielle soumise par le College van Beroep van het bedrijfsleven (Pays-Bas) et l'avocat général Léger a choisi la bonne voix pour le trancher dans ses conclusions du 17 juillet 2003, dans lesquelles il a proposé de l'aborder sous l'angle de la primauté du droit européen et son applicabilité directe.* ».

licences de télécommunications, qui se sont révélées contraires au droit communautaire¹. Les entreprises concernées n'ont pas introduit de recours dans les délais impartis et ces avis de taxation sont devenus définitifs. En dépit des incitations de l'Avocat général pour que la Cour transforme l'arrêt *Kühne & Heitz* en arrêt de principe², les différences entre les deux espèces ont amené cette dernière à prendre une autre voie³. La Grande chambre renvoie en effet au juge national, dans le respect des principes d'équivalence et d'effectivité, le soin de déterminer si les avis de taxation litigieux sont entachés d'une illégalité manifeste, conformément au droit national pertinent.

L'Avocat général LÉGER obtient cependant sa « revanche »⁴, avec l'arrêt *Kempter*⁵. La Cour confère, ici, enfin, la portée d'arrêt de principe à l'arrêt *Kühne & Heitz*⁶. En l'espèce, le juge du Kirchberg considère, dans un premier temps, que les conditions dégagées dans ce dernier arrêt peuvent « imposer à un organe administratif national de réexaminer une décision administrative devenue définitive à la suite de l'épuisement des voies de recours internes, afin de tenir compte de l'interprétation d'une disposition de droit communautaire pertinente retenue postérieurement par la Cour »⁷. De surcroît, elle considère que cet arrêt doit être interprété dans le sens où les traités n'imposent pas au requérant d'avoir invoqué le droit communautaire pertinent lors de son recours, pour mettre en échec l'acte national litigieux⁸. Dans un deuxième temps, il est demandé à la Cour si le droit communautaire impose une limite temporelle pour introduire une demande de réexamen d'une décision

¹ C.J.C.E., Gde Ch., 19 septembre 2006, *i-21 Germany GmbH et Arcor AG & Co. KG c. Bundesrepublik Deutschland*, aff. jtes C-392 et 422/04, ECLI:EU:C:2006:586.

² Conclusions de l'Avocat général M. Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER, aff. jtes C-392 et 422/04, *précité*.

³ C.J.C.E., Gde Ch., aff. jtes C-392 et 422/04, *précité*, pt. 53 « L'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Kühne & Heitz*, *précité*, est cependant tout à fait différente de celles en cause au principal. En effet, l'entreprise *Kühne & Heitz NV* avait épuisé toutes les voies de recours à sa disposition tandis que, dans les affaires au principal, *i-21* et *Arcor* ne se sont pas prévaluées de leur droit d'introduire un recours à l'encontre des avis de taxation dont elles ont fait l'objet. ».

⁴ COUTRON, L., « La revanche de *Kühne* ? À propos de l'arrêt *Kempter* (CJCE, 12 février 2008, aff. C-2/06) », *op. cit.*, p. 69.

⁵ C.J.C.E., Gde Ch., 12 février 2008, *Willy Kempter KG c. Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, aff. C-2/06, ECLI:EU:C:2008:78.

⁶ La qualité d'arrêt de principe de l'arrêt *Kühne & Heitz* a été dégagée par le Professeur Laurent COUTRON, voir : COUTRON, L., « Note sous arrêt », *R.A.E.-L.E.A.*, 2003-2004/3, p. 419 ; il faut indiquer que Maciej TABOROWSKI voyait dans l'arrêt *i-21*, les prémisses de la consécration de l'arrêt *Kühne & Heitz*, en arrêt de principe voir : TABOROWSKI, M., « Comment of Case Law », *C.M.L.R.*, 44, 2007, p. 1469 « Although it is still an open issue, the judgment in *i-21 Germany*, and to lesser extent *Kapferer*, appear to indicate, that the ECJ begins to treat *Kühne* as a judgment of a broader importance ».

⁷ C.J.C.E., aff. C-2/06, *précité*, pt. 38.

⁸ C.J.C.E., aff. C-2/06, *précité*, pt. 46.

administrative devenue définitive. Conformément au principe de l'autonomie institutionnelle et procédurale (et en adéquation avec la solution dégagée dans les arrêts *Rewe* et *Comet*¹), la Cour relève que son droit n'impose aucune limite de ce type, à condition que les délais soient raisonnables et qu'ils respectent les principes d'équivalence et d'effectivité².

Indubitablement, l'« exigence d'uniformité »³ du droit de l'Union implique de retenir le raisonnement tenu par l'Avocat général LÉGER. Cela permettrait d'obtenir une cohérence matérielle absolue et va d'ailleurs dans le sens du droit à une protection juridictionnelle effective. Pour autant et malgré sa qualité « de droit des droits », il ne doit pas être absolu, en ce qu'il ne doit pas dénaturer d'autres droits ou, tout du moins, qu'il faut le concilier avec la nécessité, fondée sur le principe général de sécurité juridique, d'assurer la pérennité des situations juridiques. En tout état de cause, le réexamen d'une décision administrative ayant autorité de chose décidée contraire au droit de l'Union, met en conflit deux droits fondamentaux : d'une part, le droit à une protection juridictionnelle effective ; d'autre part, le principe de sécurité juridique ainsi que son versant subjectif, le principe de protection de la confiance légitime. Ce « contentieux de la troisième génération »⁴ n'est pas entièrement réglé, dans la mesure où la Cour de justice rencontre des problèmes à fixer sa ligne de jurisprudence. Cette difficulté est due à l'importance des intérêts nationaux et européens que met en jeu ce type de contentieux. Elle résulte corrélativement de la volonté de la Cour de livrer une interprétation pertinente du droit de l'Union au regard des spécificités nationales.

2. La loyauté en tant que solidarité sur le plan international

L'expression de la solidarité par le devoir de coopération loyale vise, dans le cadre des relations extérieures, à garantir l'unité de la représentation de l'Union sur la scène internationale. En effet, en tant qu'organisation internationale dotée de la personnalité juridique, l'Union est en capacité de conclure des accords internationaux. Toutefois, la répartition des compétences en son sein ne doit pas être un frein ni une entrave à son action

¹ C.J.C.E., aff. C-2/06, *précité*, pt. 58 où la Cour se réfère à ces deux arrêts.

² C.J.C.E., aff. C-2/06, *précité*, pt. 57

³ C.J.C.E., aff. C-89/12, *précité*, pt. 35

⁴ SIMON, D., *Europe 2012*, comm. 473

internationale. Précisément, la loyauté dont doivent faire preuve les États membres consiste à préserver les objectifs poursuivis ainsi que les règles communes établies par l'Union. De manière plus spécifique, la loyauté revêt un intérêt singulier lors de l'exercice des compétences externes partagées¹, c'est-à-dire dans le cadre des accords mixtes. Cet intérêt que suscite le devoir de coopération loyale, dans l'action externe de l'Union, tient principalement au fait que la Cour a dégagé la justiciabilité autonome de ce principe au sujet de cette dernière.

Deux précisions récurrentes sont émises par le juge de l'Union à son égard. En premier lieu, le « *devoir de coopération loyale est d'application générale et ne dépend ni du caractère exclusif ou non de la compétence communautaire concernée ni du droit éventuel, pour les États membres, de contracter des obligations envers des États tiers* »². En second lieu, le principe de coopération loyale implique une réciprocité, d'une part, entre les États membres et, d'autre part, entre ces États et les institutions³. Le devoir de loyauté est donc à la base même de la création de l'Union européenne. Et il s'avère nécessaire, dans un souci de cohérence verticale, que son principe soit justiciable. Par justiciabilité, d'ailleurs autonome, du principe de coopération loyale, il faut entendre ici qu'il est possible de sanctionner un État ou une institution⁴ sur la seule base de l'article 4, paragraphe 3, T.U.E. Cela ne signifie pas pour autant que cette stipulation est d'effet direct. Car elle peut « *produire des effets de droit dont les justiciables pourraient se prévaloir en justice* »⁵ au motif que son application est conditionnée à une mesure d'exécution⁶.

¹ Selon l'Avocat général Miguel POIARES MADURO, « *Le devoir de coopération loyale entre la Communauté et les États membres revêt une signification particulière dans l'exercice de compétences au titre du traité et il en va d'autant plus ainsi lorsque ces compétences sont partagées.* », voir : Conclusions de l'Avocat général Monsieur Miguel POIARES MADURO, présentées le 1^{er} octobre 2009, dans l'affaire *Commission des Communautés européennes c. Royaume de Suède*, aff. C-246/07, ECLI:EU:C:2010:203, pt. 1.

² C.J.C.E., 2 juin 2005, *Commission des Communautés européennes c. Grand-Duché de Luxembourg*, aff. C-266/03, ECLI:EU:C:2005:341, pt. 58 ; confirmé par C.J.C.E., 14 juillet 2005, *Commission des Communautés européennes c. République fédérale d'Allemagne*, aff. C-433/03, ECLI:EU:C:2005:462, pt. 64.

³ C.J.U.E., 21 mars 2013, *Commission européenne c. République Italienne*, aff. C-613/11, ECLI:EU:C:2013:192, pt. 38.

⁴ Le principe de coopération loyale s'adresse également aux institutions de l'Union, comme l'a indiqué la Cour dans son arrêt, C.J.C.E., 30 mars 1995, *Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne*, aff. C-65/93, ECLI:EU:C:1995:91, pt. 23 ; désormais, il est acté dans les traités, à l'article 4, §3, T.U.E. ; pour une étude sur ce point voir : DELCOURT, C., « Le principe de coopération loyale entre les institutions dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe » in *Liber Amicorum Jean Raux*, op. cit., p. 459 et s.

⁵ C.J.C.E., 24 octobre 1973, *Rewe Zentral AG c. Hauptzollamt Kehl*, aff. 10/73, ECLI:EU:C:1973:111, pt. 26, §6 ; dans le même sens, voir : C.J.C.E., 15 janvier 1986, *Derrick Guy Edmund Hurd c. Kenneth Jones (Her Majesty's Inspector of Taxes)*, aff. 44/84, ECLI:EU:C:1986:2, pt. 49.

⁶ C.J.C.E., aff. 44/84, *précité*, pts. 47-48.

C'est sur la base de considérations similaires que l'Avocat général SIR GORDON SLYNN pense qu'il n'est pas possible de se prévaloir de manière autonome de l'article 4, paragraphe 3, T.U.E.¹. Pourtant, l'extension du principe de coopération loyale au domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale opérée par la Grande Chambre, lors de l'affaire *Pupino*², laisse présager une justiciabilité à titre principal de ce devoir en tant que principe directeur, guidant le comportement des États lorsqu'ils agissent en qualité de membre de l'Union. En tout état de cause, les États ne doivent pas avoir un comportement qui soit susceptible d'affecter, d'une part, la compétence de l'Union ainsi que son exercice ou, d'autre part, les règles communes qui en résultent. C'est sur le fondement de ce dernier motif que la Cour a établi la théorie des compétences implicites dans le célèbre arrêt *A.E.T.R.*³. En l'espèce, la Cour doit déterminer si les Communautés sont compétentes, à titre exclusif, pour conclure un accord international dans le domaine des transports. À cet effet, la Cour considère « *qu'une telle compétence résulte non seulement d'une attribution explicite par le traité [...] mais peut découler également d'autres dispositions du traité et d'actes pris, dans le cadre de ces dispositions, par les institutions de la Communauté* »⁴. Consécutivement, « *chaque fois que, pour la mise en œuvre d'une politique commune prévue par le traité, la Communauté a pris des dispositions instaurant, sous quelque forme que ce soit, des règles communes, les États membres ne sont plus en droit, qu'ils agissent individuellement ou même collectivement, de contracter avec les États tiers des obligations affectant ces règles* »⁵.

Et la Cour poursuit en affirmant que « *dans la mesure où des règles communautaires sont arrêtées pour réaliser les buts du traité, les États membres ne peuvent, hors du cadre des institutions communes, prendre des engagements susceptibles d'affecter lesdites règles ou*

¹ Conclusions de l'Avocat Général SIR GORDON SLYNN, présentées le 31 mai 1988, dans l'affaire *Ministère public contre R. Lambert*, aff. 308/86, ECLI:EU:C:1988:405, l'article 4, §3, T.U.E., (ex-article 5 C.E.E.) « *constitue [une] déclaration générale de principe plus spécifique développé dans d'autres articles du traité et qu'on ne peut s'en prévaloir isolément* ».

² C.J.C.E., Gde Ch., 16 juin 2005, *Maria Pupino*, aff. C-105/03, ECLI:EU:C:2005:386, pt. 42 « *Il serait difficile pour l'Union de remplir efficacement sa mission si le principe de coopération loyale, qui implique notamment que les États membres prennent toutes les mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution de leurs obligations au titre du droit de l'Union européenne, ne s'imposait pas également dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, qui est d'ailleurs entièrement fondée sur la coopération entre les États membres et les institutions* ».

³ C.J.C.E., 31 mars 1971, *Commission des Communautés européennes c. Conseil des Communautés européennes*, aff. 22/70, ECLI:EU:C:1971:32.

⁴ C.J.C.E., aff. 22/70, *précité*, pt. 16.

⁵ C.J.C.E., aff. 22/70, *précité*, pt. 17.

d'en altérer la portée »¹. Le critère d'affection des règles communes constitue donc une condition permettant de conférer aux Communautés une compétence externe implicite². Quant à la nature de cette compétence, la Cour relève que « *la matière de l'AETR relevant du domaine d'application du règlement n° 543/69, la compétence de négocier et de conclure l'accord en cause appartient à la Communauté depuis l'entrée en vigueur dudit règlement* »³ et que cette compétence est de nature exclusive⁴.

Il ressort de l'arrêt *AETR* - et en accord avec la Professeure NEFRAMI - une conception stricte du critère d'affectation des règles communes⁵. En effet, la Cour retient une compétence externe implicite au profit des Communautés au motif qu'un règlement a été adopté dans cette matière. Précisément, dans ce cas d'espèce, la Cour considère qu'il y a une compétence externe implicite au profit des Communautés en raison de ce que le domaine couvert par l'*AETR* est régi, sur le plan interne, par la voie de règlement, c'est-à-dire un acte fort en direction duquel les États membres ne disposent d'aucune marge de manœuvre et qui est d'effet direct⁶. Par sa jurisprudence postérieure, la Cour clarifie d'ailleurs sa position et retient une conception plus souple du critère d'affectation des règles communes⁷.

Conformément à la jurisprudence *AETR*, l'attribution d'une compétence externe implicite au profit de l'Union exige au préalable l'attribution d'une compétence sur le plan interne⁸,

¹ C.J.C.E., aff. 22/70, *précité*, pt. 22.

² C.J.C.E., aff. 22/70, *précité*, pt. 28 « *s'il est vrai que les articles 74 et 75 ne prévoient pas explicitement en faveur de la Communauté une compétence en matière de conclusion d'accords internationaux, la mise en vigueur, le 25 mars 1969, du règlement n°543/69 du Conseil relatif à l'harmonisation de certaines dispositions en matière sociale dans le domaine des transports par route a eu néanmoins pour effet nécessaire d'attribuer à la Communauté la compétence pour conclure avec les États tiers tous accords portant sur la matière régie par le même règlement* ».

³ C.J.C.E., aff. 22/70, *précité*, pt. 30.

⁴ C.J.C.E., aff. 22/70, *précité*, pt. 31 « *que cette compétence communautaire exclut la possibilité d'une compétence concurrente des États membres, toute initiative prise hors du cadre des institutions communes étant incompatible avec l'unité du marché commun et l'application uniforme du droit communautaire* ».

⁵ NEFRAMI, E., *L'action extérieure de l'Union européenne*, op. cit., p. 61.

⁶ Article 288, T.F.U.E.

⁷ MICHEL, V., « Les compétences externes implicites : continuité jurisprudentielle et clarification méthodologique », *Europe 2006*, Étude 10.

⁸ C.J.C.E., 26 avril 1977, Avis rendu en vertu de l'article 228, paragraphe 1, alinéa 2, du traité CEE - Projet d'accord relatif à l'institution d'un Fonds européen d'immobilisation de la navigation intérieure, Avis 1/76, ECLI:EU:C:1977:63, pt. 3 « *chaque fois que le droit communautaire a établi dans le chef des institutions de la Communauté des compétences sur le plan interne en vue de réaliser un objectif déterminé, la Communauté est investie de la compétence pour prendre les engagements internationaux nécessaires à la réalisation de cet objectif, même en l'absence d'une disposition expresse à cet égard* » ; C.J.C.E., 5 novembre 2002, *Commission des Communautés européennes c. Royaume de Danemark*, aff. C-467/98,

comme il est indiqué à l'article 3, paragraphe 2, T.F.U.E.¹. Cependant dans sa jurisprudence récente, la Cour retient une conception plus large du critère d'affectation des règles communes, qui a pour effet d'accentuer le devoir de loyauté des États membres. En premier lieu, dans un contentieux opposant la Commission européenne au Conseil - relatif à une décision du Conseil et des représentant des États membres autorisant l'ouverture des négociations aux fins de la conclusion d'une convention du Conseil de l'Europe sur la protection des droits des organismes de radiodiffusion² -, il est reproché au Conseil et aux États membres d'avoir violé l'article 3, paragraphe 2, T.F.U.E. Précisément, la Commission considère que la négociation et la conclusion de cette convention relèvent d'une compétence externe exclusive implicite de l'Union aux fins de préserver les règles communes. La Cour va dans le sens de la Commission européenne tout en optant pour une approche plus large des objectifs poursuivis par l'Union. Tout d'abord, la Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle « *La constatation d'un tel risque [l'affectation des règles communes] ne présuppose pas une concordance complète entre le domaine couvert par les engagements internationaux et celui couvert par la réglementation de l'Union* »³. Ensuite, la Cour précise que la décision attaquée ne donne aucune indication « *sur le contenu des négociations relatives à la future convention* »⁴, mis à part que la matière couverte par la convention porte sur la protection des droits voisins et des organismes de radiodiffusion⁵. Après identification de la matière pertinente, la Cour procède à l'analyse des règles communes susceptibles d'être affectées par la convention, en prenant soin de préciser en amont que « *l'appréciation de l'existence d'un risque de porter atteinte à des règles communes de l'Union, ou d'altérer la*

ECLI:EU:C:2002:625, pt. 56 : « *la compétence pour engager la Communauté vis-à-vis des pays tiers peut découler de manière implicite des dispositions du traité établissant la compétence interne, pour autant que la participation de la Communauté à l'accord international est nécessaire à la réalisation d'un des objectifs de la Communauté* » ; C.J.C.E., Ass. Plénière, 7 février 2006, *Compétence de la Communauté pour conclure la nouvelle convention de Lugano concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Avis 1/03, ECLI:EU:C:2006:81, pt. 114.

¹ Article 3, §2, T.F.U.E. : « L'Union dispose également d'une compétence exclusive pour la conclusion d'un accord international lorsque cette conclusion est prévue dans un acte législatif de l'Union, ou est nécessaire pour lui permettre d'exercer sa compétence interne, ou dans la mesure où elle est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée » ; condition que la Cour a rappelée dans l'arrêt : C.J.U.E., Gde Ch., 4 septembre 2014, *Commission européenne c. Conseil de l'Union européenne*, aff. C-114/12, ECLI:EU:C:2014:2151, pts. 66-68.

² C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-114/12, *précité*.

³ C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-114/12, *précité*, pt. 69.

⁴ C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-114/12, *précité*, pt. 76.

⁵ C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-114/12, *précité*, pt. 78.

*portée de celles-ci par des engagements internationaux ne saurait, en effet, être tributaire d'une distinction artificielle fondée sur la présence, ou non, de telles règles dans un seul et même instrument du droit de l'Union »*¹. C'est donc dans ce cadre que la Cour se livre à une analyse comparative aux fins de déterminer si l'Union dispose d'une compétence externe exclusive implicite pour conclure cette convention. Dans cette optique, elle examine les différents domaines traités dans la future convention et les règles communes correspondantes². Mais un doute subsiste concernant la protection des signaux pré-diffusés ainsi que le respect des droits voisins des organismes de radiodiffusion, qui ne sont pas couvertes par les règles communes mentionnées³. La Cour considère ici qu' « *à défaut, pour le Conseil et les États membres intervenants, d'avoir étayé leurs allégations par un quelconque élément, elles apparaissent, à ce stade, hypothétiques et ne sauraient dès lors entrer en ligne de compte pour déterminer le caractère exclusif ou partagé de la compétence de l'Union en l'espèce* »⁴. La conception large ainsi retenue du critère d'affectation des règles communes dans ce contentieux nous laisse pour le moins dubitatifs et, en tout cas, interrogatifs. Précisément, l'appréciation de cette condition est-elle, désormais, la position de principe de la Cour ou une (simple) solution d'espèce ? Cette interrogation est légitime dès lors que la Cour de justice elle-même affirme que l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne n'implique pas d'avoir une conception restrictive de l'article 3, paragraphe 2, T.U.E.⁵. Implique-t-il le contraire ? Près de quarante-cinq ans après la jurisprudence *AETR*, la méthodologie employée par la Cour pour déterminer la condition d'affectation des règles communes est ambiguë.

Sa position est beaucoup plus claire en ce qui concerne la loyauté dans la gestion des accords mixtes. Cette catégorie constitue le nœud gordien de l'exercice des compétences externes. Un tel accord international conclu à la fois par l'Union et les États membres, au

¹ C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-114/12, *précité*, pt. 82.

² C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-114/12, *précité*, pts. 93, 96 et 100.

³ C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-114/12, *précité*, pts. 99 « [...] *force est de constater que, en l'absence d'allusion à leur égard dans le mémorandum de 2008 ou dans le rapport de 2010, et à défaut, pour le Conseil et les États membres intervenants, d'avoir étayé leurs allégations par un quelconque élément, elles apparaissent, à ce stade, hypothétiques et ne sauraient dès lors entrer en ligne de compte pour déterminer le caractère exclusif ou partagé de la compétence de l'Union en l'espèce.* ».

⁴ *Idem*.

⁵ C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-114/12, *précité*, pts. 72.

motif que le ou les domaines couverts par celui-ci relève(nt) des compétences partagées¹, est susceptible de porter atteinte à l'unité de l'Union². Le principe de coopération loyale prend dès lors tout son sens³ lorsque la Cour sanctionne le comportement déloyal des États, et consacre ainsi sa justiciabilité autonome.

C'est ce que révèle l'analyse du contentieux *MOX*⁴. En l'espèce, il est reproché à l'Irlande d'avoir engagé une procédure de règlement des différends à l'encontre du Royaume-Uni devant le tribunal arbitral constitué dans le cadre de la Convention de Montegobay. Et la Cour constate, pour ce motif, le manquement de l'État irlandais pour violation de l'article 4, paragraphe 3, T.U.E. (ex-article 10, T.C.E., au moment des faits). Cet arrêt revêt un intérêt singulier au regard de la méthode d'appréciation employée par le juge. Selon ce dernier, « *la Commission fait grief à l'Irlande d'avoir enfreint les articles 10 CE et 192 EA dès lors que cet État membre a engagé la procédure devant le Tribunal arbitral sans avoir informé ni consulté au préalable les institutions communautaires compétentes. Cette seconde partie du troisième grief porte sur une omission prétendue de l'Irlande qui est distincte du comportement faisant l'objet du premier grief. Partant, il y a lieu de l'examiner.* »⁵. La Grande chambre prend ici soin d'analyser, de façon isolée, la violation du principe de coopération loyale. Elle procède ainsi à son autonomisation⁶. En effet, comme le relève la

¹ À titre d'exemple, les accords de Marrakech et leur mise en œuvre au sein de l'Union illustrent assez bien les difficultés concernant la gestion d'un accord mixte, voir : C.J.C.E., 15 novembre 1994, *Compétence de la Communauté pour conclure des accords internationaux en matière de services et de protection de la propriété intellectuelle – Procédure de l'article 228, paragraphe 6, du traité CE*, Avis 1/94, ECLI:EU:C:1994:384 ; pour une analyse de cet avis, voir : SIMON, D., « La compétence de la Communauté pour conclure l'accord OMC : l'avis 1/94 de la Cour de justice », *Europe 1994*, Chroniques 9 ; plus généralement pour une étude relative à la participation de l'Union à l'O.M.C., voir : LOUIS, J-V., MÉGRET, J., et DONY, M., *Le droit de la CE et de l'Union européenne : Commentaire J. Mégret*, vol. 12 – Relations extérieures, coll. Études Européennes, Édition de l'Université de Bruxelles, 2^{ème} édition, 2006, 643 p.

² Dans ce sens, voir : NEFRAMI, E., *L'action extérieure de l'Union européenne*, op. cit., p. 132-137.

³ Selon l'Avocat général Miguel POIARES MADURO, « *Le devoir de coopération loyale entre la Communauté et les États membres revêt une signification particulière dans l'exercice de compétences au titre du traité et il en va d'autant plus ainsi lorsque ces compétences sont partagées.* », voir : Conclusions de l'Avocat général Monsieur Miguel POIARES MADURO, présentées le 1^{er} octobre 2009, dans l'affaire *Commission des Communautés européennes c. Royaume de Suède*, aff. C-246/07, ECLI:EU:C:2010:203, pt. 1.

⁴ C.J.C.E., Gde Ch., 30 mai 2006, *Commission des Communautés européennes c. Irlande*, aff. C-459/03, ECLI:EU:C:2006:345.

⁵ C.J.C.E., Gde Ch., aff. C-459/03, *précité*, pts. 172-173.

⁶ NEFRAMI, E., « La mixité éclairée dans l'arrêt « MOX » du 30 mai 2006 : une double interaction, un triple apport », *R.D.U.E.*, 3/2007, p. 709 : « *il s'agit surtout de la première consécration et sanction du devoir de coopération étroite dans la gestion d'un accord mixte* ».

Professeure Eleftheria NEFRAMI, « *la Cour fonde le manquement de l'Irlande non plus sur l'engagement de la procédure devant le tribunal arbitral, mais sur l'absence de coopération avec les institutions au stade préalable à l'engagement de la procédure* »¹.

L'appréciation autonome du principe de coopération loyale permet donc de sanctionner le devoir-être des États, en tant que membres de l'Union. Spécifiquement, la justiciabilité à titre principal de ce principe permet, d'une part, de rendre effectives les obligations qui découlent de celui-ci. Mais surtout, d'autre part, sa justiciabilité autonome contribue à la révélation d'une cohérence comportementale pour les États membres, dans l'exercice des compétences externes partagées. Il peut être objecté que les constatations en manquement faites par la Cour ont des répercussions sur un plan matériel, dans le sens où il s'agit de ne pas mettre en échec la réalisation d'une politique extérieure commune. Néanmoins, il faut souligner que c'est l'attitude des États (en dehors ou au sein du Conseil) vis-à-vis de la Commission européenne qui est sanctionnée aux fins de préserver l'unité de l'Union sur la scène internationale. Rappelons-le, en effet, la Commission européenne « *promeut l'intérêt général de l'Union* »².

Dans la lignée de la jurisprudence *MOX*, la Cour de justice poursuit son travail de définition du principe de coopération loyale dans le cadre des relations extérieures, avec l'arrêt *Commission c. Grèce*³ puis, et surtout, à l'occasion d'un recours en manquement dirigé contre la Suède⁴. En l'espèce, la Commission européenne reproche à l'État suédois d'avoir manqué à ses obligations de loyauté, en prenant l'initiative de modifier la Convention de *Stockholm*, accord mixte, au moment où le processus décisionnel était en cours sur ce point au sein de l'Union⁵. Pour la Commission, l'initiative de la Suède a « *pour conséquence de*

¹ *Idem*, p. 710.

² Article 17, paragraphe 1, T.U.E.

³ C.J.C.E., 12 février 2009, *Commission des Communautés européennes c. République hellénique*, aff. C-45/07, ECLI:EU:C:2009:81, pts. 31 et 38 : « *Au demeurant, l'absence de la qualité de membre d'une organisation internationale de la Communauté n'empêche pas que la compétence externe de cette dernière puisse être effectivement exercée, notamment par l'intermédiaire des États membres agissant solidairement dans l'intérêt de la Communauté. [...] En conséquence, il y a lieu de constater que, en soumettant à l'OMI la proposition litigieuse, la République hellénique a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 10 CE, 71 CE et 80, paragraphe 2, CE* ».

⁴ C.J.C.E., Gde Ch., 20 avril 2010, *Commission européenne c. Royaume de Suède*, aff. C-246/07, ECLI:EU:C:2010:203.

⁵ Proposition de décision du Conseil concernant des propositions, au nom de la Communauté européenne et des États membres, relatives à des amendements aux annexes I à III du Protocole de 1998 à la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance de 1979 relatif aux polluants organiques persistants et aux annexes A à C de la Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants, COM (2004) 547 final.

diviser la représentation internationale de la Communauté et de compromettre l'unité »¹. La Cour va dans le même sens, même si elle n'emploie pas les mêmes termes pour constater le manquement de l'État suédois. Elle considère en effet que, par cette initiative, la Suède « *s'est dissocié[e] d'une stratégie commune concertée au sein du Conseil* »². Consécutivement, elle « *est susceptible de compromettre le principe d'unité dans la représentation internationale de l'Union et de ses États membres ainsi que d'affaiblir leur pouvoir de négociation à l'égard des autres parties à la convention concernée* »³.

Cependant, le respect du principe de coopération loyale doit être compatible avec les traités. L'effet unitaire résultant du devoir de loyauté ne peut pas justifier leur violation. À ce titre, il convient d'analyser le récent arrêt *Commission européenne c. Conseil de l'Union européenne*, dans lequel la Grande Chambre considère que ce principe ne saurait justifier une violation de l'article 218, T.F.U.E.⁴. En l'espèce, la Commission saisit la Cour de justice aux fins d'obtenir l'annulation d'une décision du Conseil et des gouvernements des États membres portant autorisation de la signature et de l'application provisoire de l'accord de transport aérien avec les États-Unis d'Amérique⁵ pour violation des articles 13, paragraphe 2, T.U.E. et 218, paragraphes 2 et 5, T.F.U.E. Précisément, le contentieux porte sur une matière qui relève du domaine des compétences partagées. L'accord international en cause est donc un accord mixte. Le problème tient ici à ce que la décision contestée a été prise par le Conseil *et* les États membres. Car selon les traités, l'approbation de la signature de l'accord international et son application provisoire par l'Union relève de la compétence du Conseil qui statue à la majorité qualifiée (conformément à l'article 218, paragraphe 5, T.F.U.E.). Le

¹ C.J.C.E., Gde Ch., aff. C-246/07, *précité*, pt. 44.

² *Ibidem*, pt. 91.

³ *Ibidem*, pt. 104.

⁴ C.J.U.E., Gde Ch., 28 avril 2015, *Commission européenne c. Conseil de l'Union européenne*, aff. C-28/12, ECLI:EU:C:2015:282.

⁵ Décision du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres de l'Union européenne, réunis au sein du Conseil du 16 juin 2011 concernant la signature, au nom de l'Union, et l'application provisoire de l'accord de transport aérien entre les États-Unis d'Amérique, premièrement, l'Union européenne et ses États membres, deuxièmement, l'Islande, troisièmement, et le Royaume de Norvège, quatrièmement ; et concernant la signature, au nom de l'Union, et l'application provisoire de l'accord annexe entre l'Union européenne et ses États membres, premièrement, l'Islande, deuxièmement, et le Royaume de Norvège, troisièmement, concernant l'application de l'accord de transport aérien entre les États-Unis d'Amérique, premièrement, l'Union européenne et ses États membres, deuxièmement, l'Islande, troisièmement, et le Royaume de Norvège, quatrièmement, *JO L* 283 du 29.10.2011, p. 1–2.

principe de l'application provisoire de l'accord par les États membres aurait dû, pour sa part, être adopté par une décision à l'unanimité (conformément à l'article 218, paragraphe 8, T.F.U.E.). La décision litigieuse aurait, en d'autres termes, dû faire l'objet de deux actes séparés¹. L'adoption d'une décision unique pourrait certes s'expliquer par la volonté de montrer à leur cocontractant l'unité de l'Union. Elle serait alors une traduction normative du devoir de coopération loyale. L'argument de la loyauté ne permet cependant pas de justifier, selon la Cour, les violations commises par le Conseil et les États membres à l'encontre des prescriptions de l'article 218, T.F.U.E.². Au total, si la mise en œuvre du principe de coopération loyale est très fortement souhaitable pour garantir l'unité de la représentation de l'Union sur la scène internationale, son application connaît une limite : le respect des traités³.

Dans le cadre des relations extérieures, le devoir de loyauté a pour finalité l'unité de la représentation internationale de l'Union. Sa justiciabilité autonome contribue à révéler la cohérence horizontale du système juridique de l'Union. Elle transcende même la « solidarité », qui n'est définitivement pas limitée aux stipulations de l'article 222, T.F.U.E.⁴.

¹ C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-28/12, précité, pt. 49 : « il convient de constater que cette décision fusionne en réalité deux actes différents, à savoir, d'une part, un acte relatif à la signature des accords en cause au nom de l'Union et à leur application provisoire par cette dernière et, d'autre part, un acte relatif à l'application provisoire de ces accords par les États membres, sans qu'il soit possible de distinguer quel acte reflète la volonté du Conseil et lequel traduit la volonté des États membres. ».

² C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-28/12, précité, pts. 54-55 « Quant à l'argument du Conseil selon lequel la décision attaquée répond au devoir de coopération qui est imposé à l'Union et aux États membres dans le domaine des accords mixtes, la Cour a, certes, reconnu que, lorsqu'il apparaît que la matière d'un accord relève, pour partie, de la compétence de l'Union et, pour partie, de celle des États membres, il importe d'assurer une coopération étroite entre ces derniers et les institutions de l'Union tant dans le processus de négociation et de conclusion que dans l'exécution des engagements assumés. Cependant, ce principe ne saurait justifier que le Conseil s'affranchisse du respect des règles de procédure et des modalités de vote prévues à l'article 218 TFUE. ».

³ Dans ce sens, voir : MICHEL, V., « Accords mixtes, actes hybrides et respect des procédures », *Europe 2015*, comm. 248.

⁴ Selon l'article 222 T.F.U.E. : « 1. L'Union et ses États membres agissent conjointement dans un esprit de solidarité si un État membre est l'objet d'une attaque terroriste ou la victime d'une catastrophe naturelle ou d'origine humaine. L'Union mobilise tous les instruments à sa disposition, y compris les moyens militaires mis à sa disposition par les États membres, pour : a) prévenir la menace terroriste sur le territoire des États membres ; - protéger les institutions démocratique et la population civile d'une éventuelle attaque terroriste ; - porter assistance à un État membre sur son territoire à la demande de ses autorités politiques dans le cas d'une attaque terroriste ; b) porter assistance à un État membre sur son territoire, à la demande de ses autorités politiques en cas de catastrophe naturelle ou d'origine humaine. 2. Si un État membre est l'objet d'une attaque terroriste ou la victime d'une catastrophe naturelle ou d'origine humaine, les autres États membres lui portent assistance à la demande de ses autorités politiques. À cette fin, les États membres se coordonnent au sein du Conseil. 3. Les modalités de mise en œuvre de la présente clause de solidarité sont définies par une décision adoptée par le Conseil, sur proposition conjointe de la Commission et du haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité. Lorsque cette décision a des implications dans le domaine de la défense, le Conseil statue, conformément à l'article 31, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne. Le Parlement européen est informé. Dans le cadre du présent paragraphe, et sans préjudice de l'article 240, le Conseil est assisté par le comité politique et de sécurité, avec le soutien des structures développées dans le cadre de la politique de sécurité et de défense commune, et par le comité visé à l'article 81 qui lui

D'ailleurs, l'« esprit de solidarité » qui doit présider aux relations étatiques, notamment dans le cadre de l'E.L.S.J., confirme la place intrinsèque de l'individu dans la construction européenne.

B. La formalisation d'un « esprit de solidarité » dans les relations entre États membres

L'Union européenne est le résultat d'une solidarité à la fois verticale (entre les États membres et l'Union européenne) et horizontale (entre les États membres). De ce dernier point de vue, les États doivent se soutenir mutuellement dans l'exécution des normes européennes. Ils sont plus précisément dans l'obligation de s'assister, sous peine d'être condamnés par le juge européen. Il se construit ainsi un droit commun de la solidarité dans le cadre de la politique de l'E.L.S.J., qui s'étend d'ailleurs à d'autres domaines, comme l'illustre l'article 222, T.F.U.E. (2).

1. ELSJ : consécration d'un droit commun de la solidarité

L'objectif de réalisation d'un Espace de liberté, de sécurité et de justice posée par le traité d'Amsterdam constitue le prolongement mécanique de l'instauration d'un marché intérieur, et répond dans le même temps à la nécessité de donner une consistance à la citoyenneté de l'Union. Garantir la libre circulation des personnes par le prisme unique du marché intérieur s'est en effet révélé insuffisant. La dimension essentiellement économique des Communautés avait pour effet de maintenir une vision très restrictive du citoyen, et ne permettait notamment pas de répondre aux besoins quotidiens de ce dernier lorsqu'il faisait usage de sa liberté de circulation¹.

Depuis 1999, la mise en place de l'E.L.S.J. se fait de manière progressive, par l'édiction de programmes fixant les objectifs à réaliser pour une période de cinq ans. Il ne sera pas

présentent, le cas échéant, des avis conjoints. 4. Afin de permettre à l'Union et ses États membres d'agir d'une manière efficace, le Conseil européen procède à une évaluation régulière des menaces auxquelles l'Union est confrontée. ».

¹ Dans un sens plus général, les chefs d'États et de gouvernements réunis en Conseil européen considèrent que « *le citoyen ne peut jouir de la liberté que dans un véritable espace de justice* » (Considérant n°5), voir : Conclusions du Conseil européen de Tampere, 15 et 16 octobre 1999, disponible sur le site : http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_fr.htm

question, ici, d'évoquer les différents actes adoptés par les institutions pour réaliser cet objectif, mais uniquement de nous enquérir des instruments institutionnels créés pour mettre en œuvre la solidarité entre les États membres, dans l'optique de faire de l'Union un E.L.S.J. En replaçant cette démonstration dans le cadre de notre problématique, il s'agit de démontrer qu'à partir de la politique de l'E.L.S.J. émerge un droit commun de la solidarité qui a pour destinataire final l'individu¹. Il s'agit donc de mettre en exergue que l'obligation de solidarité qui pèse sur les États membres, dans le cadre de cette politique, confirme la place intrinsèque de l'individu dans la construction européenne. Dans cette optique, il convient, d'abord, de déterminer le sens de la notion de solidarité dans ce domaine pour, ensuite, s'intéresser aux obligations qui pèsent sur les États membres. Il s'agira, enfin, d'analyser les instruments adoptés pour mettre en œuvre la solidarité. Ce raisonnement en trois temps permet, ainsi, de rendre compte de la consécration d'un droit commun de la solidarité dans l'Union.

En premier lieu et aux fins de déterminer le sens que revêt la solidarité dans le cadre de la politique de l'E.L.S.J., il s'avère nécessaire de s'intéresser aux stipulations qui contiennent ce terme. À l'article 67, paragraphe 2, T.F.U.E., est ainsi indiqué que « [L'Union] assure l'absence de contrôles des personnes aux frontières intérieures et développe une politique commune en matière d'asile, d'immigration et de contrôle des frontières extérieures qui est fondée sur la solidarité entre États membres et qui est équitable à l'égard des ressortissants des pays tiers. ». À la lecture de cette stipulation, on peut conclure que ce n'est pas proprement la politique d'E.L.S.J. qui a pour fondement la solidarité, mais un de ses démembrements, c'est-à-dire la politique relative aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration. Le champ d'application de la solidarité est limité à cette dernière.

Il convient donc de s'intéresser au chapitre 2 du titre V, du T.F.U.E., qui est dédié à cette politique. En vertu de l'article 80, T.F.U.E., « *Les politiques de l'Union visées au présent chapitre et leur mise en œuvre sont régies par le principe de solidarité et de partage équitable de responsabilités entre les États membres, y compris sur le plan financier* ». Il ressort de cette stipulation que la solidarité a un sens bien spécifique : la responsabilité mutuelle. Cela

¹ Toutefois, il pourra être objecté que la solidarité est un principe transversal dans la mesure où il se décline dans l'ensemble des politiques matérielles de l'Union, voir : ROSA (de la), S., « La transversalité de la solidarité dans les politiques matérielles de l'Union » in BOUTAYEB, C., *La solidarité dans l'Union européenne*, op. cit., p. 169-179, spéc. p. 169 « À bien y regarder, chaque politique matérielle de l'Union porte en elle une part de solidarité, de sorte qu'il est plus aisé de l'étudier à travers l'une de ses déclinaisons particulières plutôt que de manière générale ».

signifie qu'un État membre *peut*, voire *doit* prendre des mesures à la place d'un autre État quand celui éprouve des difficultés à respecter les obligations qui pèsent sur lui dans cette matière, aux fins de protéger la situation du demandeur d'asile¹. À ce titre, la législation européenne détermine explicitement les obligations qu'implique le principe de solidarité dans le cadre de cette politique.

En deuxième lieu, il faut s'intéresser à la législation européenne régissant la politique migratoire et d'asile car elle énonce les implications du principe de solidarité. À cet égard, il convient de mentionner les règlements Dublin II² et Dublin III³ en raison de ce qu'ils déterminent les obligations qui reviennent aux États membres sur le fondement du principe de solidarité. Jusqu'au 18 juillet 2013, la politique d'asile de l'Union était régie par le règlement Dublin II, qui prévoyait que l'État responsable de l'examen de la demande d'asile est l'autorité de l'État sur le territoire duquel le ressortissant est arrivé⁴. Par conséquent, un ressortissant de pays tiers qui présentait sa demande d'asile auprès des autorités d'un autre État, c'est-à-dire autre que l'État responsable, pouvait voir sa demande transférée (et donc le ressortissant lui-même) auprès des autorités de ce dernier État. La mise en œuvre de ces critères de détermination s'est révélée contraire au principe de solidarité. C'est ce qu'illustrent les contentieux *M.S.S.* et *N.S.*, à l'occasion desquels les Cours européennes (Cour E.D.H. et C.J.U.E.) sont parvenues à la conclusion d'une violation du principe de solidarité⁵. Dans ces

¹ À cet égard il convient de mentionner l'alinéa 4 du préambule de la Convention de Dublin, en date du 15 juin 1990, « *CONSCIENTS de la nécessité de prendre de mesures afin d'éviter que la réalisation de cet objectif [commun d'un espace sans frontières intérieures] n'engendre des situations aboutissant à laisser trop longtemps un demandeur dans l'incertitude sur la suite susceptible d'être donnée à sa demande et soucieux de donner à tout demandeur d'asile la garantie que sa demande sera examinée par l'un des États membres et d'éviter que les demandeurs d'asile ne soient renvoyés successivement d'un État membre à un autre sans qu'aucun de ces États ne se reconnaisse compétent pour l'examen de la demande d'asile* » ; voir : Convention relative à la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres des Communautés européennes, *J.O.* C 254, du 19.08.1997, pp. 1-12.

² Règlement (CE) n°343/2003 du Conseil, du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers, *JO L* 50, 25.2.2003, p. 1-10.

³ Règlement (UE) n°604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, *JO L* 180 du 29.6.2013, p. 31-59.

⁴ Sur ce point, voir : Règlement (CE) n°343/2003, *précité*, Chapitre III – Hiérarchie des critères.

⁵ C.J.U.E., Gde Ch., 21 décembre 2011, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department, et M.E., A.S.M., M.T., K.P., E.H., c. Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform*, aff. jtes C-411/10 et C-493/10, ECLI:EU:C:2011:865; C.E.D.H., Gde Ch., 21 janvier 2011, *M.S.S.*, requête n°30696/09. Pour une analyse des arrêts *M.S.S.* et *N.S.*, voir : 1ère Partie, Titre I, Chapitre 1, Section II, §1.

affaires, les autorités belges ont transféré, sur le fondement de la législation européenne, un demandeur d'asile sur le territoire grec au motif que les autorités de cet État devaient être considérées comme responsables. Cependant, les autorités grecques sont dans l'incapacité matérielle d'examiner la demande dans un délai raisonnable, en raison de l'afflux massif de migrants. Les juges européens mettent ici en exergue le manque, voire l'absence de confiance entre les États membres¹. Celle-ci est intolérable dès lors qu'« *il en va de la raison d'être de l'Union et de la réalisation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice et, plus particulièrement, du système européen commun d'asile, fondé sur la confiance mutuelle et une présomption de respect, par les autres États membres, du droit de l'Union et, plus particulièrement, des droits fondamentaux* »². Ces premiers contentieux européens condamnant les États pour défaut de solidarité impriment une logique de droits-créances au bénéfice des individus. En effet, les sanctions prononcées à l'égard des premiers pour manquement de solidarité font émerger des droits au profit des seconds. Et l'attachement des Cours européennes à protéger les droits que les individus tirent de la notion de solidarité fait ressortir en filigrane les droits fondamentaux. Le législateur de l'Union a, consécutivement, proposé de modifier ce règlement. C'est chose faite depuis le 26 juin 2013. Le législateur est venu pallier les défaillances systémiques que peuvent connaître les États membres dans la protection des droits fondamentaux. Par le règlement (UE) n°604/2013, le législateur impose ainsi aux États membres de se faire confiance. Cela se traduit, sur le plan juridique, par un renforcement des obligations qui pèsent sur eux. En substance, il est désormais prévu que

« Lorsqu'aucun État membre responsable ne peut être désigné sur la base des critères énumérés dans le présent règlement, le premier État membre auprès duquel la demande de protection internationale a été introduite est responsable de l'examen.

Lorsqu'il est impossible de transférer un demandeur vers l'État membre initialement désigné comme responsable parce qu'il y a de sérieuses raisons de croire qu'il existe dans cet État membre des défaillances systémiques dans la procédure d'asile et les conditions d'accueil des demandeurs, qui entraînent un risque de traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 4 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'État membre procédant à la détermination de l'État membre responsable poursuit l'examen des critères énoncés au chapitre III afin d'établir si un autre État membre peut être désigné comme responsable.

Lorsqu'il est impossible de transférer le demandeur en vertu du présent paragraphe vers un État membre désigné sur la base des critères énoncés au chapitre III ou vers le premier État membre

¹ LABAYLE, H., « Droit d'asile et confiance mutuelle : regard critique sur la jurisprudence européenne », *Cah. dr. eur.*, n°3/2014, pp. 501-534.

² C.J.U.E., Gde Ch., aff. jtes C-411/10 et C-493/10, précité, pt. 83.

auprès duquel la demande a été introduite, l'État membre procédant à la détermination de l'État membre responsable devient l'État membre responsable. »¹.

En troisième lieu, il convient de s'intéresser à la mise en œuvre du principe de solidarité dans le cadre de la politique migratoire. Aux fins de donner un plein effet au principe de solidarité, le législateur de l'Union crée des agences au sein desquelles la solidarité entre les États devient opérationnelle, conformément aux priorités fixées dans les programmes. Avec le programme de *Tampere*, soit le premier programme, l'E.L.S.J. était dans sa phase de construction². C'est pour cette raison que les agences créées pendant la période 1999-2004 devaient permettre aux autorités nationales compétentes dans ce domaine de se connaître. Outre l'application de la méthode de la reconnaissance mutuelle, qui implique en amont une confiance mutuelle, la solidarité entre les États membres en tant que fondement de l'E.L.S.J., tel qu'il est stipulé à l'article 67, paragraphe 2, T.F.U.E., exige ainsi la présence de cet élément subjectif. La chose suivante semble aisément entendue : pour que les États puissent se faire *confiance*, ils doivent se *connaître*, pour enfin se *reconnaître*. C'est à ce souci de connaissance que répondent les créations du Collège européen de police³ (ci-après, le C.E.P.O.L.) ainsi que de l'Office européen de police⁴ (ci-après, EUROPOL) et d'EUROJUST⁵. Ces trois agences, dédiées au domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, permettent de soutenir et de renforcer l'action des États membres⁶. Une lecture des actes les instituant révèle qu'elles ne répondent pas à une logique

¹ Article 3, §2, du règlement (UE) n°604/2013, *précité*.

² Lors du Conseil européen de *Tampere*, les chefs d'États et de Gouvernements ont approuvé les priorités fixées par la Commission européenne : l'élaboration d'une politique commune en matière d'asile et de migration, la création d'un véritable espace européen de justice, la lutte contre la criminalité au sein de l'Union et le renforcement de l'action extérieure de l'Union, v., Conclusions du Conseil européen de *Tampere*, 15 et 16 octobre 1999, disponible sur le site : http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_fr.htm

³ Décision 2005/681/JAI du Conseil, du 20 septembre 2005, instituant le Collège européen de police (CEPOL) et abrogeant la décision 2000/820/JAI, *JO L* 256 du 01.10.2005, p. 63-70.

⁴ Décision 2002/187/JAI du Conseil, du 28 février 2002 instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité, *JO L* 63 du 6.03.2002, p. 1-13 ; depuis le 1^{er} janvier 2010, EUROJUST est régit par la Décision 2009/371/JAI du Conseil du 6 avril 2009 portant création de l'Office européen de police (Europol), *JO L* 121 du 15.05.2009, p. 37-66 ; pour une analyse de cette dernière décision, voir : AMICI, V., « Europol et la nouvelle décision du Conseil : entre opportunités et contraintes », *R.D.U.E.*, 1/2010, p. 77-99.

⁵ Décision 2002/187/JAI du Conseil, du 28 février 2002 instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité, *JO L* 63 du 6.03.2002, p. 1-13.

⁶ Article 3, alinéa 1^{er} de la Décision 2009/371/JAI, *précité*, « *Europol a pour objectif de soutenir et de renforcer l'action des autorités compétentes des États membres et leur coopération mutuelle dans la prévention de la criminalité organisée, du terrorisme et d'autres formes graves de criminalité affectant deux États membres ou plus et dans la lutte contre ces phénomènes.* » ; Articles 5 et 6 de la Décision 2005/681/JAI, *précité* ; Article 3, §1 de la décision 2002/187/JAI, *précité*.

d'assistance, mais qu'elles constituent surtout des plateformes permettant aux autorités nationales de coopérer et de connaître les pratiques existantes chez leurs homologues. Si le C.E.P.O.L., EUROPOL et EUROJUST n'expriment pas en eux-mêmes la solidarité entre les États membre qui sont à la base de l'E.L.S.J., ils constituent néanmoins un premier pas vers la solidarité, par leur connaissance mutuelle. Celle-ci trouve aujourd'hui sa meilleure concrétisation avec la création de l'agence FRONTEX¹.

Le programme de *Tampere* avait pour priorité de poser les jalons de l'E.L.S.J. Celui de *La Haye* se situe, pour sa part, dans une logique de renforcement. C'est ce qu'indique son intitulé : « *Renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne* »². Dans cette optique, les agences créées pendant cette période ont pour but de rendre opérationnelle la solidarité entre les États membres. Une lecture des règlements constitutif³ ainsi que modificatif⁴ de l'agence FRONTEX confirme ce propos. L'intérêt que revêtent ces actes réside surtout dans la définition du type de solidarité qui doit exister entre les États. L'agence FRONTEX apparaît, en effet, comme l'instrument d'une solidarité-assistance entre les États. Plus précisément, l'objet de cette agence est d'« *établi [r] un mécanisme visant à fournir, pour une durée limitée, une assistance opérationnelle rapide, sous la forme d'équipes d'intervention rapide (ci-après dénommées «équipes») aux frontières, à un État membre demandeur confronté à une situation le soumettant à des pressions urgentes et exceptionnelles, spécialement en cas d'arrivée en certains points des frontières extérieures d'un grand nombre de ressortissants de pays tiers tentant d'entrer clandestinement sur le*

¹ Règlement (CE) n° 863/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007 instituant un mécanisme de création d'équipes d'intervention rapide aux frontières et modifiant le règlement (CE) n°2007/2004 du Conseil pour ce qui a trait à ce mécanisme et définissant les tâches et compétences des agents invités, *JO L* 199 du 31.07.2007, p. 30-39.

² Conclusions du Conseil européen de Bruxelles, du 4 et 5 novembre 2004, p. 11, disponible à l'adresse suivante : http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/fr/ec/82540.pdf

³ Article 1^{er}, §3 du Règlement (CE) n°2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, *JO L* 349 du 25.11.2004, p. 1-11 « *L'Agence met à disposition de la Commission et des États membres l'assistance technique et les connaissances spécialisées nécessaires en matière de gestion des frontières extérieures et favorise la solidarité entre les États membres.* ».

⁴ Considérant n°6 du Règlement (CE) n° 863/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007 instituant un mécanisme de création d'équipes d'intervention rapide aux frontières et modifiant le règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil pour ce qui a trait à ce mécanisme et définissant les tâches et compétences des agents invités, *JO L* 199 du 31.7.2007, p. 30-39 « [...]Le déploiement des équipes d'intervention rapide aux frontières contribuera au renforcement de la solidarité et de l'aide mutuelle entre États membres. ».

territoire de l'État membre »¹. Une analyse exégétique de cette disposition tend certes à démontrer que ce ne sont pas les États qui se portent mutuellement assistance, mais que c'est FRONTEX qui y pourvoit à leur place. Pourtant, une lecture financière de son dispositif permet de croire à une telle solidarité. Le budget de cette agence est, en effet, composé d'une subvention issue du budget de l'Union, d'une contribution financière des pays associés à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen ainsi que de contributions volontaires de la part des États membres². Cela est corroboré par le fait que les gardes-frontières mis à la disposition de l'État demandeur sont des réservistes de l'ensemble des États membres, et non des agents de l'Union³. Il y a donc une mutualisation des ressources (financières et humaines notamment) qui atteste de la solidarité des États membres sur ce point.

Dans cette même optique de renforcement de la politique commune d'asile, est créé le Bureau européen en matière d'asile⁴. À l'instar de FRONTEX, il est un instrument de la solidarité entre les États membres. En effet, « *le Bureau d'appui devrait favoriser le développement d'une solidarité au sein de l'Union pour promouvoir une meilleure répartition, entre États membres, des bénéficiaires d'une protection internationale, tout en veillant à ce que les régimes d'asile et d'accueil ne fassent pas l'objet d'abus.* »⁵. La mise en œuvre de la solidarité par le biais de ce Bureau européen se traduit par une assistance technique et scientifique auprès des autorités nationales dans l'élaboration et la mise en œuvre de leurs politiques migratoires⁶.

¹ Article 1^{er}, § 1, du Règlement (CE) n° 863/2007, *précité* ; sur la mission d'assistance de l'agence FRONTEX, voir : JORRY, H., « Une agence originale de l'Union : l'Agence FRONTEX » in MOLINIER, J., *Les agences de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2011, pp. 177-181.

² Article 29, §1 du Règlement (CE) n° 2007/2004, *précité*.

³ Dans le Règlement (CE) n° 2007/2004, les références faites aux garde-frontières sont suivies de nationaux (Article 2, §1, b) et Article 5, alinéa 1^{er}).

⁴Règlement (UE) n°439/2010 du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 2010 portant création d'un Bureau européen d'appui en matière d'asile, *JO L* 132 du 29 mai 2010, p. 11-28.

⁵ Considérant n°7 du Règlement (UE) n°439/2010, *précité*.

⁶ Pour une présentation et une analyse exhaustive de cette agence, voir : COMTE, F., « Une nouvelle agence dans le paysage institutionnel européen : le Bureau européen d'appui en matière d'asile », *R.D.U.E.*, 2/2010, pp. 287-320.

Les différentes agences ici mentionnées permettent aux autorités nationales de dialoguer, d'échanger mais aussi fût-ce de manière embryonnaire de s'assister, ce qui fait d'elles des enceintes de solidarité. Dans le prolongement, la technicité de leurs missions de coordination permet d'instaurer une cohérence matérielle à la fois horizontale et verticale. Tout d'abord, la coopération des autorités nationales au sein de ces agences et les échanges de bonnes pratiques contribuent indéniablement à la réalisation de la cohérence matérielle horizontale : ces échanges permettent, en effet, d'éviter les contradictions dans la mise en œuvre de la politique visée. De surcroît, la connaissance respective des législations nationales pertinentes peut entraîner un certain mimétisme. Ces agences s'inscrivent, ensuite, dans des logiques sectorielles qui peuvent sembler aller contre la recherche de cohérence matérielle verticale. Or, le législateur prend soin, dans la rédaction des statuts, d'obliger les agences à coopérer entre elles¹. Au demeurant, les programmes de *La Haye* et de *Stockholm*, font du renforcement du volet extérieur de l'E.L.S.J. une priorité. Il est ainsi imposé aux agences de coopérer à cet effet avec les organisations internationales spécialisées dans cette matière.

Le domaine de l'E.L.S.J. relève des compétences partagées de l'Union. Par conséquent, la plupart des actes adoptés dans cette matière sont des directives, qui laissent une marge de manœuvre aux États dans leur transposition. Désormais, et ce depuis la suppression de la structure en piliers, la Cour est compétente pour connaître des actes législatifs adoptés dans cette matière. Il est donc possible pour la Commission européenne de saisir le juge de l'Union d'un recours en manquement visant à sanctionner un État membre qui ne transpose pas ou qui fait une transposition erronée de la directive. L'extension des compétences de la Cour à ce domaine contribue donc à l'émergence de la cohérence matérielle verticale. Or, si la justiciabilité permet d'obtenir un haut degré de cohérence matérielle verticale, il en constitue qu'un moyen parmi d'autres. En effet, si l'argument de la recherche de cohérence est avancé pour légitimer la création de nouvelles agences², il constitue surtout un « *un alibi de création*

¹ Article 13, du Règlement (CE) n°2007/2004 relatif à la coopération entre FRONTEX et EUROPOL et les autres organisations internationales.

² En guise d'illustration, voir : 2002/187/JAI : Décision du Conseil, du 28 février 2002, instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité, *JO L* 63, 6.3.2002, pp. 1-13, considérant n°2 « *L'amélioration effective de la coopération judiciaire entre les États membres requiert d'urgence l'adoption au niveau de l'Union de mesures structurelles destinées à faciliter la coordination optimale des actions d'enquête et de poursuites des États membres couvrant le territoire de plusieurs d'entre eux, dans le respect intégral des droits et libertés fondamentaux* ».

des agences »¹ pour Émilie CHEVALLIER. Dans ce cadre, des imperfections des agences proviennent d'ailleurs du faible contrôle aussi bien juridictionnel que démocratique exercé sur leurs actes juridiques. S'agissant du contrôle juridictionnel, l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne présente pour avantage d'avoir ouvert le recours en annulation aux actes adoptés par les organes de l'Union. Si l'on doit se réjouir de ce nouveau contrôle de légalité, les conditions mentionnées à l'article 260, alinéa 4, T.F.U.E., pour qu'un requérant ordinaire puisse voir sa requête déclarée recevable, sont particulièrement strictes. Spécifiquement, le requérant doit prouver l'existence d'un lien individuel. Et ces conditions drastiques de contestation de la légalité des actes émis par les agences ne sont pas contrebalancées par l'existence d'un véritable contrôle démocratique, que pourraient exercer le Parlement européen et les parlements nationaux. Les traités prévoient un tel contrôle aux seuls égards d'EUROJUST² et d'EUROPOL³. S'agissant des autres agences, tout dépend de leur statut. À la différence des deux agences susmentionnées, FRONTEX⁴, le Bureau européen d'appui en matière d'asile⁵ ainsi que le C.E.P.O.L.⁶ sont évalués par des organismes indépendants. On fait ici face au risque de la variabilité dans le contrôle (sur le principe et sur l'intensité d'un tel contrôle d'ailleurs), et donc d'une cohérence matérielle fluctuante. Pour reprendre les

¹ CHEVALLIER, É., « La cohérence, un alibi de création des agences ? » in MICHEL, V., (dir.), *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union face à l'impératif de cohérence*, op. cit., p. 144.

² Article 85, T.F.U.E.

³ Article 88, T.F.U.E. ; sur ce point voir : AMICI, V., « Europol et la nouvelle décision du Conseil : entre opportunités et contraintes », *op. cit.*, p. 93-95.

⁴ Article 33 du Règlement (CE) n°2007/2004, *précité*, « 1. Dans les trois ans suivant l'entrée en fonction de l'Agence, et tous les cinq ans ensuite, le conseil d'administration commande une évaluation extérieure indépendante de la mise en œuvre du présent règlement. 2. Cette évaluation tend à déterminer si l'Agence s'acquitte efficacement de sa mission. Elle porte aussi sur l'impact de l'Agence et ses méthodes de travail. L'évaluation tient compte des points de vue de toutes les parties prenantes, au niveau tant européen que national. 3. Le conseil d'administration reçoit les résultats de cette évaluation et émet, à l'intention de la Commission, des recommandations sur une éventuelle modification du règlement, sur l'Agence et sur ses méthodes de travail ; la Commission les transmet, en même temps que son propre avis et des propositions appropriées, au Conseil. Un plan d'action, assorti d'un calendrier, est joint si nécessaire. Les résultats de l'évaluation aussi bien que les recommandations sont rendus publics. » ; toutefois, il faut souligner que pour la première année de fonctionnement de l'agence FRONTEX, cette évaluation est menée par la Commission européenne, qui la transmet au Parlement européen ainsi qu'au Conseil (Article 13, du Règlement (CE) n°863/2007, *précité*).

⁵ Article 46, §1 du Règlement (UE) n°439/2010, *précité*, « Au plus tard le 19 juin 2014, le Bureau d'appui commande une évaluation externe et indépendante des résultats obtenus, sur la base d'un mandat délivré par le conseil d'administration en accord avec la Commission. ».

⁶ Article 21, §1 de la Décision n° 2005/681/JAI du Conseil, *précitée*, « Dans un délai de cinq ans à compter de la date de prise d'effet de la présente décision, et ensuite tous les cinq ans, le conseil d'administration commande une évaluation externe indépendante de la mise en œuvre de la présente décision ainsi que des activités menées par le CEPOL. ».

conclusions de Sylvain LAURENT, en effet, les agences « *constituent potentiellement un facteur d'incohérence institutionnelle* »¹.

Il est intéressant de relever que les incohérences dénoncées par cet auteur, d'ailleurs tant sur les plans institutionnel que matériel, ont pour motif l'absence de contrôle démocratique exercé sur les activités de ces agences². La récurrence de cet argument va dans le sens de l'hypothèse suggérée dans la mesure où la cohérence au sein du système juridique de l'Union ne se réalise que sous l'influence de la protection des droits fondamentaux. En d'autres termes, la révélation de la cohérence institutionnelle et matérielle va de pair avec la révélation des droits fondamentaux. La protection de ces droits s'avère, parallèlement, être un préalable nécessaire à la réalisation de la solidarité.

Au-delà des obligations, positives et négatives, qui pèsent sur les États membres en vertu du principe de coopération loyale, la loyauté présente l'intérêt particulier de donner une consistance à la valeur de solidarité. En effet, pour reprendre les considérations émises par le Professeur LALANDE, « *la solidarité n'est pas un devoir par elle-même, c'est un fait humain* »³. C'est pour cette raison que la volonté des Pères fondateurs d'établir une solidarité entre les États imposait de la retranscrire - dans les traités - en loyauté. En tout état de cause, et si cette substitution notionnelle peut sembler imparfaite et n'exprime que très partiellement le principe de solidarité, le devoir loyauté instaure une obligation de confiance mutuelle entre les États tout en leur révélant un intérêt commun. La confiance mutuelle s'établit ici par l'exécution des normes par l'ensemble des États et le respect parallèle de tous leurs engagements issus des traités. De façon concomitante, le bienfait de l'exécution, c'est-à-dire la réalisation des objectifs poursuivis, révèle toute l'utilité *collective* et même *commune* pour les États de s'associer à cette entreprise.

¹ LAURENT, S., « Les agences communautaire, facteur d'incohérence institutionnelle ? De la nécessité d'un renforcement du contrôle parlementaire des agences » in MICHEL, V., (dir.), *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union face à l'impératif de cohérence*, op. cit., p. 130.

² *Ibidem* : « Il sera alors plus qu'urgent de prévoir un contrôle démocratique des agences, exercé par le Parlement européen, afin de garantir la cohérence du système institutionnel de l'Union » ; CHEVALLIER, É., « La cohérence, un alibi de création des agences ? » in MICHEL, V., (dir.), *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union face à l'impératif de cohérence*, op. cit., p. 143.

³ LALANDE, A., *Vocabulaire technique et critique de philosophie*, op. cit., p. 1006.

Cette affirmation, théorique, ne doit cependant pas confiner le juriste à la béatitude. L'efficacité de la construction européenne rendait, en effet, nécessaire que ce devoir fût considéré comme justiciable. Malgré la dimension éthique de la loyauté¹, son utilisation à des fins juridiques par les traités et son interprétation par le juge de l'Union permettent progressivement d'en faire un principe justiciable de façon autonome. Par conséquent, les germes de cohérence², que porte en lui le devoir de loyauté, font que sa justiciabilité rend la cohérence verticale effective. L'interprétation livrée par le juge de l'Union du principe de coopération loyale est conforme à celle réalisée dans le droit primaire³. Mais ce sont surtout les implications que le principe de coopération loyale revêt dans le cadre des relations extérieures qu'il revient de souligner à titre conclusif ici. En effet, sur le plan externe, l'interprétation du principe de coopération loyale fait de celui-ci un formidable levier contribuant à la révélation d'une cohérence comportementale, dans l'objectif d'une unité de représentation internationale.

2. Le devoir d'assistance : consécration d'un droit de la solidarité en période exceptionnelle

Innovation du défunt traité établissant une Constitution pour l'Europe, et reprise par le traité de Lisbonne, une « clause de solidarité » est insérée dans le droit primaire. *A priori*, cet article 222, T.F.U.E. consacre une solidarité-assistance⁴ entre les États membres dans des situations strictement déterminées. Mais son analyse téléologique, au regard notamment de sa place dans le traité sur le fonctionnement de l'Union, invite à étendre l'exigence de cohérence qu'elle porte.

¹ BERRAMDANE, A., « Solidarité, loyauté dans le droit de l'Union européenne » in BOUTAYEB, C., (dir.), *La solidarité dans l'Union européenne*, op. cit., p. 52 et s.

² Le terme de germe au sujet de l'article 4, §3, T.U.E. a été employé par le Professeur Denys SIMON, voir : SIMON, D., *L'interprétation judiciaire des traités : morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Pédone, Paris, 1981, p. 615.

³ C.J.C.E., ord., 13 juillet 1990, *J. J. Zwartveld e.a.*, aff. C-2/88 Imm., ECLI:EU:C:1990:315, pt. 17 « Dans cette communauté de droit, les relations entre les États membres et les institutions communautaires sont régies, en vertu de l'article 5 du traité CEE, par un principe de coopération loyale. Ce principe oblige non seulement les États membres à prendre toutes les mesures propres à garantir la portée et l'efficacité du droit communautaire. ».

⁴ Nous empruntons l'expression de solidarité-assistance au Professeur Eleftheria NEFRAMI, voir : NEFRAMI, E., « La solidarité et les objectifs d'action extérieure de l'Union européenne » in BOUTAYEB, C., (dir.), *La solidarité dans l'Union européenne*, op. cit., p. 137-154.

Selon l'article 222, paragraphe 1, T.F.U.E., « *L'Union et ses États membres agissent conjointement dans un esprit de solidarité si un État membre est l'objet d'une attaque terroriste ou la victime d'une catastrophe naturelle ou d'origine humaine. L'Union mobilise tous les instruments à sa disposition, y compris les moyens militaires mis à sa disposition par les États membres* ». À première vue, cette stipulation consacre la solidarité-assistance entre les États, comme l'atteste l'emploi à trois reprises de l'expression « *porter assistance à* »¹. Cette perception de la solidarité-assistance s'explique par la place de cette clause dans les traités. En effet, la clause de solidarité constitue le Titre VII de la cinquième partie du T.F.U.E., relative à l'action extérieure de l'Union. Dans ce cadre, la solidarité revêt une « *double dimension, [...] un principe qui conditionne la poursuite des objectifs d'action extérieure et une valeur à promouvoir dans l'objectif de s'affirmer comme acteur global* »². Cela mérite explications. D'un côté, les situations énumérées à l'article 222, T.F.U.E., et justifiant une action solidaire entre les États, sont similaires à celles mentionnées dans les politiques à la fois de l'E.L.S.J. et de la P.E.S.C. De l'autre, l'action de solidarité telle qu'elle ressort de cette stipulation concerne apparemment des situations internes à l'Union. L'insertion de cette stipulation dans un titre consacré à ses relations extérieures semble ainsi difficilement compréhensible. Toutefois, selon le Professeur Serge SUR, l'article 222 « *ne peut guère se lire en dehors de l'article [42, T.F.U.E.], ainsi que des mécanismes qui lui sont associés. En d'autres termes, la clause de solidarité apparaît comme un complément, voire une dimension de la politique de sécurité et de défense commune* »³. L'appréciation tenue par cet auteur n'est pas sujette à discussions : la solidarité entre les États membres constitue bel et bien un préalable indispensable à l'élaboration d'une politique étrangère. Cette proposition de lecture cohérente valide d'ailleurs l'hypothèse selon laquelle c'est bien une solidarité-assistance que promeut l'article 222, T.F.U.E. On ne saurait cependant s'en tenir à cette analyse *prima facie*. Dans le prolongement, en effet, cette *consécration formelle* permet, à titre plus fondamental, de révéler la *consistance matérielle* de l'Union européenne. Écrire que

¹ Article 222, §1, a), 3^{ème} tiret, T.F.U.E. ; Article 222, §1, b), T.F.U.E. ; Article 222, §2, T.F.U.E.

² NEFRAMI, E., « La solidarité et les objectifs d'action extérieure de l'Union européenne », in BOUTAYEB, C., (dir.), *La solidarité dans l'Union européenne*, op. cit., p. 137-138. Mise en exergue rajoutée par nous.

³ SUR, S., « Article I-43 – Clause de solidarité » in BURGOGUE-LARSEN, L, et a. (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe, Parties I et IV*, op. cit., p. 562.

« *L'Union et ses États membres agissent conjointement* » revient, dans un sens étroit, à postuler l'action conjointe, l'union dans l'action contre le terrorisme, les catastrophes naturelles ou d'origine humaine. Dans un sens plus large, il ne s'agit là que de l'une des expressions du principe général de solidarité dont les concrétisations, déjà analysées en ce qui concerne le devoir de loyauté, sont multiples et illustrées dans l'ensemble des domaines de compétences de l'Union. En d'autres termes encore, cette clause révèle des modalités ponctuelles, c'est-à-dire vouées à fonctionner dans des situations déterminées, de manifestation de la solidarité, générale, qui unit les États. Mais elle en est une expression singulièrement utile en ce que l'article 222, T.F.U.E., indique précisément le *lien* que l'Union permet de tisser entre eux. Cela se vérifie, au demeurant, tant sur le plan matériel (par les mesures prises en cas d'attaques terroristes, de catastrophe naturelle ou d'origine humaine) que sur le plan formel. L'expression de cette solidarité doit en effet se réaliser dans le cadre institutionnel du Conseil¹. Au total, l'article 222, T.F.U.E. ne consacre pas uniquement la solidarité-assistance mais également, parallèlement et plus fondamentalement, la solidarité-lien². En d'autres termes, le *lien* de solidarité qui préside, à titre général, aux relations entre États membres se concrétise par l'*assistance* en faveur d'un État en situation de détresse, à l'un de nombreux titres particuliers de la solidarité, en l'occurrence spécifiquement normé par l'article 222, T.F.U.E.

Le « *caractère composite* »³ de l'article 222, T.F.U.E., revient, en définitive, à s'interroger sur l'existence d'une solidarité-lien-assistance. Cette qualification « *alambiquée* », au strict sens métaphorique du terme, laisse entrevoir des imbrications tant fonctionnelles que matérielles de la solidarité. Car outre la double *fonction* de lien et d'assistance, la solidarité entre les États sert tant la *matière* externe de la politique étrangère⁴

¹ SUR, S., « Article I-43 – Clause de solidarité », in BURGOGUE-LARSEN, L, et a. (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe, Parties I et IV*, op. cit., p. 578 « On reste alors dans le cadre d'une intergouvernementalité corrigée par le caractère institutionnel du Conseil. ».

² Nous empruntons l'expression de solidarité-lien à la Professeure Eleftheria NEFRAMI, voir : NEFRAMI, E., « La solidarité et les objectifs d'action extérieure de l'Union européenne » in BOUTAYEB, C., (dir.), *La solidarité dans l'Union européenne*, op. cit., p. 146-154.

³ SUR, S., « Article I-43 – Clause de solidarité », in BURGOGUE-LARSEN, L, et a. (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe, Parties I et IV*, op. cit., p. 562.

⁴ NEFRAMI, E., « La solidarité et les objectifs d'action extérieure de l'Union européenne », in BOUTAYEB, C., (dir.), *La solidarité dans l'Union européenne*, op. cit., p. 147-148 ; NEFRAMI, E., *L'action extérieure de l'Union européenne* :

que la *matière* interne de l'E.L.S.J.¹. En d'autres termes, les dimensions de la solidarité sont multiples. Et sa théorisation nous conduit à trois réflexions conclusives. De façon extrinsèque, la solidarité des États membres dans le cadre de l'Union constitue le fondement de cette dernière. De manière intrinsèque, sa réalisation entremêle les fonctions, les matières et les compétences. Au final, l'*institutionnalisation* de la solidarité entre les États membres gouverne à la formation de leur Union. Cela explique sans doute que la Cour l'ait érigée au rang de spécificité du système juridique de l'Union, lors de l'avis 2/13².

Conclusion du PARAGRAPHE 2 : La solidarité, « *un principe immanent du droit de l'Union* »³ ? Sans aucun doute, l'« *esprit de solidarité* » hante à la fois la structure institutionnelle et les politiques et actions de l'Union. L'omniprésence de cet esprit fait de la solidarité un constat. Il faut entendre par là qu'elle est aussi un devoir⁴ dont l'Union post-Lisbonne, qui se trouve au « *carrefour de[s] solidarités* »⁵, renouvelle les modalités d'expression : solidarité énergétique, solidarité économique, solidarité-loyale, solidarité-valeur.

fondements, moyens, principes, coll. Systèmes Droit, L.G.D.J., 2010, p. 31 « *La clause de solidarité [...] contribue à l'affirmation de l'Union comme acteur sécuritaire, même si elle ne relève pas du chapitre relatif à la PESC.* ».

¹ La contribution de l'article 222, T.F.U.E., ressort explicitement du Programme de Stockholm voir : Le programme de Stockholm — une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens, JO C 115, du 4.05.2010, p. 5 « *Une Europe qui protège: une stratégie de sécurité intérieure devrait être développée afin d'améliorer encore la sécurité au sein de l'Union et, ainsi, protéger la vie des citoyens de l'Union et assurer leur sécurité, et en vue de lutter contre la criminalité organisée, le terrorisme et d'autres menaces. Cette stratégie devrait viser à renforcer la coopération en matière de répression, de gestion des frontières, de protection civile et de gestion des catastrophes ainsi qu'à intensifier la coopération judiciaire en matière pénale afin de rendre l'Europe plus sûre. En outre, l'Union doit fonder ses travaux sur la solidarité entre les États membres et mettre pleinement en œuvre l'article 222 du TFUE.* ».

² DUBOUT, É., « Une question de confiance : nature juridique de l'Union européenne et adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 92-101.

³ BOUTAYEB, C., « La solidarité, un principe immanent du droit de l'Union européenne, Éléments pour une théorie » *in* BOUTAYEB, C., (dir.), *La solidarité dans l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 5-37.

⁴ MASCLET, J.-C., « Préface » *in* BOUTAYEB, C., (dir.), *La solidarité dans l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 1 « *la solidarité est à la fois une situation de fait qui relève du constat et un devoir qui implique la conscience et la volonté.* ».

⁵ BLANQUET, M., « L'Union européenne en tant que système de solidarité : la notion de solidarité européenne » *in* HECQUARD-THÉRON, M., (dir.), *Solidarité(s)-Perspectives juridiques*, Presses de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, 2009, p. 157.

Conclusion SECTION I : L'institutionnalisation des valeurs d'égalité et de solidarité entre les États membres avait pour objectif premier de réaliser et de donner une consistance à la construction communautaire. La mise en œuvre institutionnalisée de ces valeurs met aujourd'hui surtout en exergue que si elles ont pour *destinataires* les États, les individus en sont les *bénéficiaires*, comme en attestent leurs différentes matérialisations.

SECTION II : La matérialisation des valeurs fondatrices

L'opérabilité des valeurs fondatrices de la construction communautaire que sont l'égalité et la solidarité impliquent de leur conférer un contenu, ce que réalisent, notamment, les principes de non-discrimination et de coopération loyale. Si les substitutions notionnelles ont permis d'institutionnaliser ces valeurs, il a fallu les matérialiser, leur donner corps. Dans cette démarche, la Cour opère une interprétation finaliste des principes d'égalité et de solidarité qui nous permet d'accéder à l'identification de la place de l'individu dans la construction européenne (**PARAGRAPHE 1**). Mais elle en effectue une garantie différenciée, comme l'illustre l'absence de reconnaissance de la qualité de principe général du droit à la solidarité (**PARAGRAPHE 2**).

PARAGRAPHE 1 : Une interprétation finaliste des valeurs d'égalité et de solidarité

La construction de la place de l'individu dans le système juridique par le prisme des principes d'égalité et de solidarité se réalise par leur interprétation judiciaire. La substantialisation du principe d'égalité s'est d'abord faite dans le domaine des rémunérations, et dans le principe de la non-discrimination des hommes et des femmes à cet égard. Si celle-ci se réalise par la législation européenne, cette dernière est normativement complétée par l'interprétation qu'en donne la Cour de justice (A). La « fonction complémentaire » de l'interprétation juridictionnelle est plus essentielle encore concernant le principe de solidarité, notamment dans le cadre de l'E.L.S.J. Mais c'est ici avant tout la Cour de Strasbourg qui oriente l'interprétation du principe de solidarité, par la suite certes relayée dans le prétoire de la Cour de justice (B).

A. Une interprétation dynamisée de l'égalité en matière de rémunération

Initialement, la création des Communautés et de l'Union européennes répond à la formulation des objectifs fixés dans les traités par les États membres. Or, ce n'est que de façon très limitée que les traités fondateurs se réfèrent à l'individu¹. Si cette tendance s'inverse au fur et à mesure de l'approfondissement de la construction européenne, c'est à l'origine par l'interprétation du principe d'égalité hommes - femmes en matière de rémunérations qui a permis d'identifier l'individu et la place qu'il y tient. Dans l'optique de comprendre ces prémices, il convient, d'une part, de déterminer la fonction de ce principe et, d'autre part, d'analyser les interprétations qui en ont été faites par la Cour.

En premier lieu, le principe d'égalité en matière de rémunérations figure à l'article 157, T.F.U.E., c'est-à-dire dans le Titre X du T.F.U.E., relatif à la politique sociale². À première vue, le principe de l'égalité des rémunérations n'est pas un outil contribuant directement à la réalisation du marché intérieur. Une lecture exégétique des traités n'est donc pas suffisante pour déterminer son rôle et sa fonction de principe dans l'Union. C'est pour cette raison qu'il convient d'étudier les interprétations retenues par la Cour de justice à cet égard. Et il convient de s'intéresser ici à la série des décisions *Defrenne*, non seulement en raison de ce qu'elle constitue « *la véritable ossature de l'harmonisation des législations et réglementations nationales* »³ mais également parce qu'elle permet aussi de décrypter la fonction de ce principe⁴. Dans la décision *Defrenne II*, la Cour considère que l'article 119,

¹ En guise d'illustration, il convient de mentionner l'article 2, T.C.E.E. « *La Communauté a pour mission, par l'établissement d'un marché commun et par le rapprochement progressif des politiques économiques des États membres, de promouvoir un développement harmonieux des activités économiques dans l'ensemble de la Communauté, une expansion continue et équilibrée, une stabilité accrue, un relèvement accéléré du niveau de vie, et des relations plus étroites entre les États qu'elle réunit* ».

² Ce même constat a été fait, à l'époque, au sujet de l'article 119, T.C.E.E., voir : DESOLRE, G., « L'article 119 du traité C.E.E. et la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes relative à l'égalité entre travailleurs masculins et féminins » in PERELMAN, C., INGBER, L., (dir.), *L'Égalité*, vol. VIII, Bruylant, Bruxelles, 1982, p. 219.

³ LABOUZ, M-F., « Le principe d'égalité hommes-femmes dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes », *A.F.D.I.*, vol. 32, 1986, p. 823.

⁴ En l'espèce, l'arrêt *Defrenne I* ne sera pas évoqué car il est sans intérêt pour démontrer l'instrumentalisation du principe d'égalité. Dans ce premier arrêt préjudiciel, la Cour a été sollicitée afin de déterminer si une pension de retraite constitue une rémunération, au sens de l'article 119, C.E.E., voir : C.J.C.E., 25 mai 1971, *Gabrielle Defrenne c. État belge*, aff. 80/70, ECLI:EU:C:1971:55.

C.E.E. [devenu article 157, T.F.U.E.] a une double finalité : « *d'une part, [...], l'article 119 a pour fonction d'éviter que, dans la compétition intra communautaire, les entreprises établies dans des États qui ont effectivement réalisé le principe de l'égalité de rémunération, ne subissent un désavantage concurrentiel par rapport aux entreprises situées dans des États qui n'ont pas encore éliminé la discrimination salariale au détriment de la main-d'œuvre féminine ; que, d'autre part, cette disposition relève des objectifs sociaux de la Communauté, celle-ci ne se limitant pas à une union économique* »¹.

Le principe de l'égalité des rémunérations hommes - femmes n'est donc pas attaché à la réalisation économique du marché intérieur mais au développement de son volet social². Encore qu'on peut se demander si le social n'est pas une condition *sine qua non* de l'économique. Son effet structurant est, certes, explicitement mis en lumière par la Cour de justice dans cet arrêt. Néanmoins, il avait été préalablement énoncé par les États membres, lors de la Conférence de Paris, en 1972³. La fonctionnalité du principe de l'égalité des rémunérations hommes - femmes fait de celui-ci un fondement pertinent contribuant à la révélation des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne.

Cette hypothèse est confirmée par l'arrêt *Defrenne III*. Sur la base des faits mentionnés précédemment, le juge communautaire est, notamment, interrogé sur l'existence d'un principe général du droit interdisant les discriminations en raison du sexe en matière de conditions de travail et d'emploi. Dans un considérant bref mais remarquable, la Cour juge qu' « *on ne saurait mettre en doute le fait que l'élimination des discriminations fondées sur le sexe fait partie [des] droits fondamentaux* »⁴. Les questions préjudicielles posées par la juridiction

¹ C.J.C.E., 8 avril 1976, *Gabrielle Defrenne c. Société anonyme belge de navigation aérienne SABENA*, aff. 43/75, ECLI:EU:C:1976:56, pts. 9-10.

² C.J.C.E., 10 février 2000, *Deutsche Post AG c. Elisabeth Sievers et Brunhilde Schrage*, aff. jtes C-270 et 271/97, ECLI:EU:C:2000:76, pt. 57 : « *il y a lieu de considérer que la finalité économique poursuivie par l'article 119 du traité et consistant en l'élimination des distorsions de concurrence entre les entreprises établies dans différents États membres revêt un caractère secondaire par rapport à l'objectif social visé par la même disposition, lequel constitue l'expression d'un droit fondamental de la personne humaine.* ».

³ Déclaration du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil, du 22 novembre 1973, concernant un programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement, *JO C 112* du 20.12.1973, p. 1-2 « *L'expansion économique qui n'est pas une fin en soi, doit, par priorité, permettre d'atténuer la disparité des conditions de vie. Elle doit se poursuivre avec la participation de tous les partenaires sociaux. Elle doit se traduire par une amélioration de la qualité aussi bien que du niveau de vie. Conformément au génie européen, une attention particulière sera portée aux valeurs et biens non matériels et à la protection de l'environnement, afin de mettre le progrès au service de l'homme* ».

⁴ C.J.C.E., 15 juin 1978, *Gabrielle Defrenne c. Société anonyme belge de navigation aérienne SABENA*, aff. 149/77, ECLI:EU:C:1978:130, pt. 27.

nationale ont, certes, pour centre de gravité l'article 119, C.E.E. Toutefois, la Cour procède à une interprétation extensive du principe de l'égalité des rémunérations hommes - femmes qui laisse entrevoir celui-ci comme un tremplin pour révéler les droits fondamentaux au sein du système juridique de l'Union¹, et qui est d'ailleurs codifié à l'article 23 de la C.D.F.U.E. Avec le Professeur Chaïm PERELMAN, on doit ainsi admettre que « *si l'idée d'égalité est associée à l'idée de justice, c'est qu'elle doit promouvoir certaines valeurs qui justifient le rôle normatif qu'on lui accorde* »². Cette position explique vraisemblablement que cinquante ans plus tard, les États membres ont inséré dans les traités une clause transversale à l'article 8, T.F.U.E., qui stipule que « *pour toutes ses actions, l'Union cherche à éliminer les inégalités, et à promouvoir l'égalité, entre les hommes et les femmes* ».

En second lieu et dans le prolongement de la démonstration précédente, l'absence originelle de clause générale d'égalité dans les traités a été déplorée. Cependant, depuis le traité d'Amsterdam, une clause de lutte contre les discriminations est introduite dans les traités³. Consécutivement, et sur la base de stipulations spécifiques contenues dans les traités et de la législation qui est adoptées sur leur fondement, la Cour pose les jalons de son raisonnement concernant l'effet horizontal du principe général d'égalité⁴. Il est vrai que, antérieurement à l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, la Cour admet déjà l'effet horizontal du principe d'égalité de rémunérations lors de l'affaire *Defrenne II*. Et c'est d'ailleurs à partir de la reconnaissance de l'effet direct de l'article 157, T.F.U.E., qu'elle admet l'effet horizontal de ce type d'égalité. L'arrêt *Defrenne II* a permis à la Cour de révéler toutes les potentialités du principe de l'égalité de rémunération hommes - femmes. Si les faits et les interprétations livrées par le juge communautaire sont relativement connus, son raisonnement l'est moins, surtout concernant l'interprétation du terme de *principe*. Pour la Cour de justice, l'effet direct de l'article 157, T.F.U.E., ne fait aucun doute en ce que la stipulation est claire, précise et inconditionnelle. Il faut cependant rappeler, qu'à la base,

¹ BONNECHÈRE, M., « Quelle garantie des droits sociaux fondamentaux en Europe ? », Europe 2000, Chron. 7, p. 5.

² PERELMAN, C., « Egalité et Valeurs » in BUCH, H., FORIERS, P., et PERELMAN, C., (dir), *L'Egalité*, vol. I, Bruylant, Bruxelles, 1971, p. 319.

³ Sur la genèse de l'article 19, T.F.U.E., voir : DUBOUT, É., *L'article 13 du traité CE*, op. cit., p. 12-22

⁴ Sur ce point, voir : 1^{ère} Partie, Titre I, Chapitre 1, Section 2, §2, A. L'effet horizontal du principe général de non-discrimination, p. 122 et s.

l'usage du terme de *principe* est avancé pour mettre en échec son effet direct. Pour la Cour, « l'expression [de principe] est précisément utilisée pour marquer le caractère fondamental [...] [et] qu'en atténuant cette notion, au point de la réduire au rang d'une indication vague, on toucherait ainsi indirectement aux fondements même de la Communauté et à la cohérence de son action extérieure »¹.

La qualité de *principe* de l'égalité en matière de rémunération renforce la conviction du juge dans la reconnaissance de l'effet direct dudit article. Et « le caractère impératif [de l'article 157, T.F.U.E., fait qu'il] s'impose non seulement à l'action des autorités publiques, mais s'étend également à toutes conventions visant à régler de façon collective le travail salarié, ainsi qu'aux contrats entre particuliers »². Par l'analyse de cette stipulation, la Cour révèle toutes les potentialités que porte le principe d'égalité de rémunérations hommes - femmes. Si la qualité de *principe* contribue à sa reconnaissance, c'est surtout sa nature fondatrice qui légitime son effet direct ainsi que, d'ailleurs, horizontal. Bien que la Cour de justice n'aboutisse pas à la même conclusion s'agissant de la solidarité, cette notion, en tant que fondement de la politique de l'E.L.S.J., est interprétée d'une telle façon qu'elle contribue à confirmer la place intrinsèque de l'individu dans la construction européenne.

B. Une interprétation orientée de la solidarité par la Cour de Strasbourg

Dans le cadre de l'E.L.S.J., la solidarité est considérée comme un fondement³. Son développement amène les Cours européennes à se prononcer sur le comportement des États membres de l'Union dans ce domaine qui, nous le verrons, marque l'impossibilité de postuler la solidarité. C'est à l'occasion de contentieux ayant pour objet la protection des droits fondamentaux de migrants provenant d'États tiers que le juge de l'Union ainsi que le juge de la Convention européenne ont déterminé les implications de la solidarité dans cette matière. De ces explications, mais surtout par la justiciabilité de la solidarité, le principe de solidarité

¹ C.J.C.E., aff. 43/75, *précité*, pts. 27-28.

² *Ibidem*, pt. 39.

³ Article 67, §2, T.F.U.E.

se transforme en objectif ou, dans une moindre mesure, se présente comme un moyen justifiant des obligations à l'égard des États. L'existence d'une politique commune d'asile efficace légitime les obligations imposées aux États membres qui découlent aussi de la nécessité de préserver les droits fondamentaux de l'étranger non-européen. Cette analyse révèle ainsi, en filigrane, que la protection des droits fondamentaux - qui sous-tend les obligations des États - a pour effet de révéler la cohérence horizontale. En d'autres termes, la justiciabilité du devoir-être des États membres, spécifiquement la confiance qu'ils se doivent mutuelle dans le cadre de cette politique, contribue à l'émergence d'une cohérence horizontale matérielle, afin de préserver la crédibilité de l'Union sur la scène internationale.

La première interprétation de la solidarité dans le cadre de l'E.L.S.J., est livrée non pas par la Cour de justice, mais par la Cour européenne des droits de l'homme, dans sa décision *M.S.S. c. Belgique et Grèce*¹. Cela peut paraître surprenant dans la mesure où il ne revient pas au juge de Strasbourg de se prononcer sur les politiques de l'Union. Cependant, la mise en œuvre du règlement Dublin II par les États membres doit se faire dans le respect des droits édictés dans la C.E.D.H.². En l'espèce, à la fin de l'année 2008, Monsieur M.S.S., ressortissant afghan, arrive illégalement sur le territoire grec, mais dépose une demande d'asile auprès de l'Office des étrangers belge. En vertu du règlement Dublin II, il aurait dû déposer sa demande auprès des autorités grecques, en raison de son arrivée en Europe par le territoire hellénique³. Pour cette raison, la Belgique demande à la Grèce de prendre en charge sa demande d'asile, malgré d'ailleurs les recommandations émises par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux réfugiés et apatrides de suspendre les transferts vers ce second État. Après un recours devant le Conseil du contentieux des étrangers, le requérant est

¹ C.E.D.H., Gde Ch., 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, requête n°30696/09, CEDH 2011-I.

² Il faut rappeler que, selon une jurisprudence de la Cour européenne, le transfert de compétences à une organisation internationale ne constitue pas une circonstance exonératoire, dans le sens où les États membres de l'Union sont dans l'obligation de respecter les droits contenus dans la Convention, voir : C.E.D.H., 18 février 1999, *Matthews c. Royaume-Uni*, Requête n°24833/94, § 34, CEDH 1999-I ; C.E.D.H., Gde Ch., 30 juin 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm VE Ticaret Anonim Sirketi c. Irlande*, § 153, CEDH 2004-VI.

³ Règlement (CE) n°343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers, JO L 50 du 25.2.2003, p. 5, Article 10, paragraphe 1 « *Lorsqu'il est établi, sur la base de preuves ou d'indices tels qu'ils figurent dans les deux listes mentionnées à l'article 18, paragraphe 3, notamment des données visées au chapitre III du règlement (CE) no 2725/2000, que le demandeur d'asile a franchi irrégulièrement, par voie terrestre, maritime ou aérienne, la frontière d'un État membre dans lequel il est entré en venant d'un État tiers, cet État membre est responsable de l'examen de la demande d'asile. Cette responsabilité prend fin douze mois après la date du franchissement irrégulier de la frontière.* ».

effectivement transféré en Grèce, où il est mis en détention. Monsieur M.S.S., saisit alors la Cour européenne des droits de l'homme d'une requête tendant à condamner, d'une part, la Belgique pour violation du droit à la vie et pour torture et, d'autre part, la Grèce pour violation également du droit à la vie ainsi que du droit à un recours juridictionnel effectif. Si la requête aboutit logiquement à la condamnation de la Grèce en raison de ses défaillances dans la prise en charge des demandeurs d'asile, la condamnation de la Belgique aurait pu être évitée¹. Celle-ci est sanctionnée car elle a transféré le requérant en Grèce en toute connaissance de cause de la situation de ce pays². Il aurait été préférable que la Belgique - sur la base de la clause de souveraineté insérée dans le règlement Dublin II - traitât la demande d'asile du requérant³. Malgré les apparences, la Cour européenne ne condamne pas le système d'asile *mis en place* dans le cadre de l'Union mais sa *mise en œuvre* par les États membres⁴. C'est en appréciant la mise en œuvre de la politique d'asile par les États membres de l'Union que la Cour européenne livre en filigrane une interprétation de la solidarité. Dans la décision *M.S.S.*, le principe de solidarité n'est pas mentionné, ce qui est surprenant dès lors que ce principe est à la base de la politique d'asile de l'Union et, plus généralement, de l'E.L.S.J. Pour autant, lors de l'examen des questions portant sur la violation des articles 2 et 3 de la Convention E.D.H. par la Belgique, le juge européen indique implicitement les implications de la solidarité. En effet, la condamnation de l'État belge s'appuie sur la connaissance de celui-ci des risques certains de l'infraction aux droits fondamentaux du requérant. Selon la Cour E.D.H., « *il n'y avait aucune garantie [pour le requérant] de voir sa demande d'asile*

¹ TINIÈRE, R., « L'externalisation des contrôles migratoires et les juridictions européennes – 1^{ère} Partie », *Revue des Droits et Libertés fondamentaux*, Février 2012, disponible sur le site : webu2.umppf-grenoble.fr/rdlf/?p=1843.

² C.E.D.H., *M.S.S.*, précité, § 340 « *les autorités belges auraient pu, en vertu du règlement, s'abstenir de transférer le requérant si elles avaient considéré que le pays de destination, en l'occurrence la Grèce, ne remplissait pas ses obligations au regard de la Convention.* ». Il faut souligner que les difficultés rencontrées par la Grèce en matière migratoire étaient connues par l'ensemble des États car, à l'époque des faits, la Cour européenne a condamné la Grèce pour des motifs semblables, voir : C.E.D.H., 11 juin 2009, *S.D. c. Grèce*, requête n°53541/07 ; pour un commentaire de cet arrêt, voir : MARMIN, S., « Interdictions des traitements inhumains et dégradants » in DECAUX, E., TAVERNIER, P., BOUMGHAR, M., (dir.), *Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (année 2011)*, J.D.I., n°3/2012, p. 1069.

³ Article 3, §2 du Règlement (CE) n°343/2003, *op. cit.*, : « *Par dérogation au paragraphe 1, [... il lui revient d'] examiner une demande d'asile qui lui est présentée par un ressortissant d'un pays tiers, même si cet examen ne lui incombe pas en vertu des critères fixés dans le présent règlement. Dans ce cas, cet État devient l'État membre responsable au sens du présent règlement et assume les obligations qui sont liées à cette responsabilité. Le cas échéant, il en informe l'État membre antérieurement responsable, celui qui conduit une procédure de détermination de l'État membre responsable ou celui qui a été requis aux fins de prise en charge ou de reprise en charge.* ».

⁴ RAUX, C., « La politique d'asile de l'Union européenne dans le viseur de la Cour européenne des droits de l'homme. Cour européenne des droits de l'homme, Gde Ch., *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, 21 janvier 2011 », *R.T.D.H.*, n°88, 2011, p. 1030.

examinée sérieusement par les autorités grecques »¹. Si la référence à l'adverbe « sérieusement » justifie la condamnation de la Belgique, la Cour complète son raisonnement par le motif selon lequel « *les risques invoqués par le requérant étaient suffisamment réels et individualisés pour relever de l'article 3* »². C'est donc l'existence de risques réels et sérieux de violation des droits fondamentaux du requérant combinée à l'absence d'étude individualisée de la demande d'asile qui légitime la condamnation de la Belgique. Elle aurait, il est vrai, surtout dû activer la clause de souveraineté contenue dans le règlement Dublin II. Le raisonnement tenu par le juge européen s'analyse, *prima facie*, en termes moins de responsabilité que de solidarité. Mais l'obligation faite à la Belgique d'activer la clause de souveraineté s'avère bel et bien être une obligation de solidarité. Elle est, en effet, l'obligation de faire confiance à l'État grec « de faire de son mieux » pour remédier à ces « *défaillances systémiques* »³. Consécutivement, en désignant l'État belge responsable de la demande d'asile du requérant au lieu et place de la Grèce, la Cour européenne demande à la Belgique de porter assistance aux autorités grecques en raison de l'afflux important de migrants clandestins sur son territoire. C'est donc en filigrane qu'apparaissent les termes de partage, de responsabilité, de solidarité et de confiance à l'égard des États membres de l'Union ainsi qu'entre eux, lorsqu'ils mettent en œuvre la politique d'asile. Ce raisonnement fait écho à l'article 80, T.F.U.E., selon lequel « *Les politiques [relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration] et leur mise en œuvre sont régies par le principe de solidarité et de partage équitable de responsabilités entre les États membres* ». Et du point de vue de la Cour de Strasbourg, ces termes ont pour fondement la protection des droits fondamentaux du migrant.

¹ C.E.D.H., *M.S.S.*, précité, § 358.

² C.E.D.H., *M.S.S.*, précité, § 359 « [...] *La Cour estime cependant qu'il revenait précisément aux autorités belges, devant la situation telle que décrite ci-dessus, de ne pas se contenter de présumer que le requérant recevrait un traitement conforme aux exigences de la Convention mais au contraire de s'enquérir, au préalable, de la manière dont les autorités grecques appliquaient la législation en matière d'asile en pratique. Ce faisant, elles auraient pu constater que les risques invoqués par le requérant étaient suffisamment réels et individualisés pour relever de l'article 3. Le fait qu'un grand nombre de demandeurs d'asile en Grèce se trouvent dans la même situation que le requérant ne fait pas obstacle au caractère individualisé du risque invoqué, dès lors qu'il s'avère suffisamment concret et probable* ».

³ Nous empruntons cette expression à la Cour de justice, voir : C.J.U.E., Gde Ch., 21 décembre 2011, *N. S. c. Secretary of State for the Home Department et M. E. et autres c. Refugee Applications Commissioner et Minister for Justice, Equality and Law Reform*, aff. jtes. C-411 et 493/10, ECLI:EU:C:2011:865, pt. 86.

Le contrôle exercé par le juge européen des droits de l'homme est repris, et amplifié, par le juge de l'Union¹, à l'occasion d'un renvoi préjudiciel en interprétation dans l'affaire *N.S.*².

Par un renvoi préjudiciel, la *Court of Appeal England and Wales* et la *High Court Irlandaise*, pour des faits similaires à l'affaire *M.S.S.*, saisissent la Cour de justice afin d'obtenir une interprétation de la clause de souveraineté contenue dans le règlement Dublin II ainsi que de différents droits édictés dans la Charte des droits fondamentaux. S'agissant de la clause de souveraineté, le juge de l'Union rappelle, dans un premier temps, l'axiome selon lequel l'exécution du droit de l'Union par les États membres doit se faire dans le respect des droits fondamentaux. Et alors même que le Royaume-Uni dispose d'une clause d'*opt-out* concernant l'application de la Charte³, ses autorités doivent respecter les droits fondamentaux, tels qu'ils ressortent de l'article 6, paragraphe 2, T.U.E., lors de la mise en œuvre de ladite clause⁴. Si la réponse apportée à la première question préjudicielle revêt peu d'intérêt pour l'élucidation de la solidarité dans le cadre de l'E.L.S.J., il en est autrement concernant les autres questions préjudicielles.

En substance, et à l'instar des problèmes posés devant la Cour européenne, il est demandé au juge de l'Union de déterminer, dans un deuxième temps, si l'article 3, paragraphe 1, du règlement Dublin II, impose à un État, qui transfère un migrant vers l'État responsable de la demande d'asile, de vérifier si les droits fondamentaux sont bien respectés dans ce dernier. Au premier abord, la Grande Chambre ne fait qu'enregistrer la solution *M.S.S.*, dégagée par sa consœur strasbourgeoise, en indiquant que les défaillances dans la protection des droits fondamentaux par un État membre sont une limite à la confiance mutuelle entre les États. Ces carences impliquent qu'un État, qui n'est en principe pas responsable de la demande d'asile au sens du règlement susmentionné, doit le faire en remplacement de l'État défaillant⁵.

¹ TINIÈRE, R., « L'externalisation des contrôles migratoires et les juridictions européennes – 1^{ère} Partie », *op. cit.*, « La Cour se range [...] à la position adoptée par la Cour européenne des droits de l'homme. Cependant elle amplifie aussi la solution européenne ».

² C.J.U.E., Gde Ch., aff. jtes C-411/10 et C-493/10, *précité*.

³ Protocole n°30 sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la Pologne et au Royaume-Uni, *JO C 326* du 26.10.2012, p. 313.

⁴ C.J.U.E., Gde Ch., aff. jtes C-411/10 et C-493/10, *précité*, pt. 69.

⁵ C.J.U.E., Gde Ch., aff. jtes C-411/10 et C-493/10, *précité*, pt. 94 « Il découle de ce qui précède que, dans des situations telles que celles en cause dans les affaires au principal, afin de permettre à l'Union et à ses États membres de respecter leurs obligations relatives à la protection des droits fondamentaux des demandeurs d'asile, il incombe aux États membres, en ce compris les juridictions nationales, de ne pas transférer un demandeur d'asile vers l'«État membre responsable» au sens du règlement n°343/2003 lorsqu'ils ne peuvent ignorer que les défaillances systémiques de la procédure d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs d'asile dans cet État membre constituent des motifs sérieux et avérés de croire que le

L'intérêt du raisonnement tenu par la Grande chambre réside dans la conception de la solidarité entre les États membres au sein de l'Union. En effet, dans le langage usuel, la solidarité est définie comme une relation « *entre personnes ayant conscience d'une communauté d'intérêts, qui entraîne, pour les unes, l'obligation morale de ne pas desservir les autres et de leur porter assistance* »¹. Elle implique donc l'existence d'une confiance qui est à la base de la politique d'E.L.S.J. et, subséquemment, de la politique commune d'asile, en ce qu'elle en constitue un démembrement. L'article 67, T.F.U.E., atteste de cette perception de la solidarité. Mais il se dégage de l'arrêt *N.S.* que c'est l'absence de confiance à l'égard d'un État, qui rencontre des difficultés à assurer la protection des droits fondamentaux des demandeurs d'asile, qui justifie une action de solidarité. C'est ainsi une perception négative de la solidarité que livre le juge de l'Union, en imposant aux États de pallier les difficultés que rencontre un État dans le traitement des demandes d'asile². Cette situation de défiance entre les États membres est renforcée par l'absence de présomption irréfragable de protection des droits fondamentaux. En effet, « *la simple ratification des conventions par un État ne saurait entraîner l'application d'une présomption irréfragable de respect de ces conventions par cet État. Le même principe est applicable tant aux États membres qu'aux États tiers.* »³. La présomption est donc bel et bien réfragable, ce qui n'est pas sans rappeler la position de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Bosphorus*, au sujet de la protection communautaire des droits fondamentaux⁴, dans le cadre du contentieux terroriste.

À titre conclusif, l'exigence de solidarité européenne, qui se dégage des traités, tend à être battue en brèche par l'impératif de protection effective des droits fondamentaux dans les États membres. La confrontation de la perception de la solidarité, que révèle l'analyse du droit

demandeur courra un risque réel d'être soumis à des traitements inhumains ou dégradants au sens de l'article 4 de la charte. ».

¹ Dictionnaire *Le nouveau petit Robert de la langue française*, 2014, p. 2390.

² Si les interprétations livrées par le juge de l'Union concernant la mise en œuvre de la solidarité entre les États membres dans le cadre de la politique commune d'asile et d'immigration sont en adéquation avec le Programme de *Stockholm*, celui-ci formule la solidarité dans des termes positifs v., Le programme de *Stockholm* - une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens, *JO C* 115, du 4.05.2010, p. 32 : « *Il convient d'encourager une véritable solidarité avec les États membres soumis à des pressions particulières.* ».

³ C.J.U.E., Gde Ch., aff. jtes C-411/10 et C-493/10, *précité*, pt. 103.

⁴ C.E.D.H., Gde Ch., 30 juin 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm VE Ticaret Anonim Sirketi c. Irlande*, requête 45036/98, § 156 : « *Si l'on considère que l'organisation offre semblable protection équivalente, il y a lieu de présumer qu'un État respecte les exigences de la Convention lorsqu'il ne fait qu'exécuter des obligations juridiques résultant de son adhésion à l'organisation. Pareille présomption peut toutefois être renversée dans le cadre d'une affaire donnée si l'on estime que la protection des droits garantis par la Convention était entachée d'une insuffisance manifeste.* ».

primaire, avec celle retenue par le juge de l'Union rend compte de la mutation du principe de la solidarité en objectif de l'Union. Et en toute théorie, la transformation du principe de solidarité n'est pas maximale dans le sens où la Cour refuse, pour le moment, de lui conférer un effet horizontal.

Conclusion PARAGRAPHE 1 : L'interprétation finaliste des principes d'égalité et de solidarité à laquelle se livre la Cour de justice met en exergue l'essentialité de l'individu dans la construction européenne. En effet, si l'existence du principe d'égalité en matière de rémunérations ainsi que son interprétation par la Cour de justice marquent avec évidence la place intrinsèque de l'individu dans la construction communautaire, il n'en est pas de même s'agissant du principe de solidarité. Bien que, sur un plan linguistique, l'emploi de la substantive « solidarité » fasse avant tout référence à l'interdépendance entre les individus et soit donc censé attester que l'Union se construit par ces derniers, la solidarité doit juridiquement s'opérer, et avant tout autre chose, entre les États membres. C'est dans cette dialectique que s'élabore la politique d'E.L.S.J. Or, si les interprétations livrées, dans un premier temps par la Cour E.D.H. et, dans un second temps par la Cour de justice, mettent en lumière que si la solidarité doit s'opérer entre les États membres, elle a pour bénéficiaires les individus. En d'autres termes, la solidarité interétatique a pour finalité la protection de l'individu, ce qui laisse penser que la construction européenne se réalise par la place qu'elle lui fait.

PARAGRAPHE 2 : Une interprétation différenciée

Bien que l'égalité et la solidarité soient, toutes deux, considérées comme des valeurs fondatrices de la construction européenne, la Cour procède à leur interprétation différenciée. Elles n'ont, il est vrai, pas la même portée dans sa jurisprudence. En effet, s'il est acquis que l'égalité est un principe général du droit de l'Union, ce qui lui permet notamment de produire un effet horizontal (A), une telle qualification n'est pas retenue concernant la solidarité, ce qui vient limiter la situation des individus quant à l'invocabilité des normes les consacrant (B).

A. L'effet horizontal du principe général de la non-discrimination

Malgré l'absence de référence textuelle au principe d'égalité, il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour de justice que l'égalité est un principe général du droit de l'Union¹. La reconnaissance de qualité de principe général du droit du principe d'égalité le dote d'une certaine envergure, comme l'atteste l'arrêt *Rodriguez Caballero*. Dans cette affaire, la Cour pose l'obligation pour les États membres de prendre en compte le principe général d'égalité, lors de l'exécution du droit communautaire². Dans la mesure où le juge national participe à l'exécution des normes européennes, il s'avère nécessaire de déterminer les conséquences que peut avoir la consécration d'un principe général du droit sur son propre office européen. À ce titre, il convient d'analyser les affaires préjudicielles *Mangold* et *Kücükdeveci* qui présentent pour intérêt de mettre en exergue l'ensemble des vertus, ainsi que des difficultés, que peuvent engendrer l'effet horizontal du principe d'égalité.

En premier lieu, l'arrêt *Mangold* concerne un litige opposant deux particuliers. En l'espèce, Monsieur Mangold, âgé de 56 ans, est recruté sur la base d'un contrat à durée déterminée en tant qu'avocat par Monsieur Helm. Selon la législation allemande en vigueur au moment des faits, la possibilité est prévue de recruter des personnes âgées de plus de 52 ans sur la base d'un contrat à durée déterminée, afin de promouvoir le travail des personnes âgées. Après la signature de son contrat, celui-ci saisit la juridiction allemande compétente au motif que la législation nationale, notamment sur les conditions de son éventuelle résiliation, est contraire à deux directives communautaires 1999/70 et 2000/78. À l'époque des faits, le délai de transposition des directives n'a certes pas expiré. En conséquence, les directives ne produisent alors d'effets juridiques *a priori* ni à l'encontre des autorités nationales ni à l'encontre des particuliers, conformément à la décision *Marshall*³. La requête de Monsieur

¹ C.J.C.E., 19 octobre 1977, *S.A. Moulins et huileries de Pont-à-Mousson*, aff. 124/76 et 20/77, ECLI:EU:C:1977:161, pt. 16.

² C.J.C.E., 12 décembre 2002, *Angel Rodriguez Caballero*, aff. C-442/00, ECLI:EU:C:2002:752, pts. 30-32 « [...] 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. Par suite ceux-ci sont tenus, dans toute la mesure du possible, d'appliquer ces réglementations dans des conditions qui ne méconnaissent pas lesdites exigences. [...] Au nombre des droits fondamentaux figure notamment le principe général d'égalité et de non-discrimination. ».

³ C.J.C.E., 26 février 1986, *M.H. Marshall c. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, aff. 152/84, ECLI:EU:C:1986:84, pt. 48, jugeant « qu'une directive ne peut pas par elle-même créer d'obligations dans le chef d'un particulier et qu'une disposition d'une directive ne peut donc être invoquée en tant que telle à l'encontre d'une telle personne ».

Mangold a, semble-t-il, peu de chances de prospérer. Mais, suivant la jurisprudence *Inter-Environnement Wallonie*, les États membres doivent s'abstenir, durant ce délai, de prendre toutes mesures de nature à compromettre le résultat prescrit par la directive¹. Et cette obligation négative d'abstention est relayée par une obligation positive d'action. En effet, suivant l'Avocat général Antonio TIZZANO, les directives invoquées mettent en œuvre le principe général d'égalité et la qualité de principe général du droit communautaire reconnue à la non-discrimination en raison de l'âge implique « *une obligation précise et inconditionnelle, il déploie ses effets sur tous les associés et, à la différence de ladite directive, pourrait être invoqué directement par M. Mangold à l'encontre de M. Helm* »². Dans son sillage, l'effet direct reconnu par la Cour de justice à ce principe général implique, consécutivement pour la juridiction allemande, de « *prendre en considération toutes les règles de droit national, y compris celles de rang constitutionnel qui instituent la même interdiction, pour parvenir, dans toute la mesure du possible, à un résultat conforme à celui prescrit par la directive.* »³. Dans son arrêt, la Cour de justice érige ainsi le principe de non-discrimination en raison de l'âge en principe général du droit⁴, ce qui implique que « *le respect du principe général de l'égalité de traitement, en particulier en fonction de l'âge, ne saurait, comme tel, dépendre de l'expiration du délai accordé aux États membres pour transposer une directive destinée à mettre en place un cadre général pour lutter contre les discriminations fondées sur l'âge* »⁵. Conformément à la jurisprudence *Simmenthal*, il incombe donc au juge national de donner un plein effet au principe général de non-discrimination en raison de l'âge. Plus précisément, il impose au juge national d'interpréter la législation nationale de sorte à garantir l'effectivité du principe alors même que le délai de transposition des directives visant à mettre en œuvre ce principe n'est pas échu. C'est ainsi que le Professeur Édouard DUBOUT considère que « *en apparence, la directive ne bénéficie de l'effet d'éviction que « par ricochet », comme sublimée par le principe qu'elle concrétise.* »⁶. Aussi louable soit le raisonnement de la Cour de justice au

¹ C.J.C.E., 18 décembre 1997, *Inter-Environnement Wallonie*, aff. C-129/96, ECLI:EU:C:1997:628, pt. 44.

² Conclusions de M. TIZZANO dans l'affaire *Werner Mangold c. Rüdiger Helm*, aff. C-144/04, pt. 84, ECLI:EU:C:2005:709.

³ *Ibidem*, pt. 121.

⁴ C.J.C.E., 22 Novembre 2005, *Werner Mangold c. Rüdiger Helm*, aff. C-144/04, ECLI:EU:C:2005:709, pt. 75.

⁵ *Ibidem*, pt. 76.

⁶ DUBOUT, É., « L'invocabilité d'éviction des directives dans les litiges horizontaux. Le « bateau ivre » a-t-il sombré ? » *R.T.D.E.*, 2/2010, p. 284.

regard des principes cardinaux de la construction européenne, la décision *Mangold* a fait l'objet de vives controverses en Allemagne, comme l'atteste le contentieux *Honeywell*. Dans ce cas d'espèce, dont les faits sont similaires à ceux qui ont présidé à la décision *Mangold*, la Cour fédérale du travail fait droit à la demande de l'employé de la société *Honeywell*, en s'estimant liée par la décision de la Cour de justice¹. Au contraire, son employeur considère que la Cour a procédé à une création prétorienne illicite. Après avoir été débouté par la juridiction du travail, ce requérant saisit donc la Cour constitutionnelle afin d'obtenir l'infirmité du jugement en ce que la Cour de justice a violé le principe d'attribution des compétences, par un acte *ultra vires*. La Cour Constitutionnelle rejette le recours formé par *Honeywell* en raison de ce que l'interprétation livrée par la Cour de justice ne « transgresse pas les pouvoirs souverains conférés à l'Union européenne »². Et la Cour constitutionnelle abonde ainsi dans le sens de l'arrêt *Mangold*³ au motif que la consécration de l'interdiction des discriminations en raison de l'âge, désormais au rang de principe général du droit, n'a pas pour effet d'attribuer une compétence inédite à l'Union⁴. La verticalité du principe de non-discrimination avait déjà été reconnue, mais sa qualité de principe général du droit lui permet, désormais, d'avoir une portée horizontale. La consécration de l'effet horizontal du principe de non-discrimination permet, d'une part, de lui garantir une effectivité maximale mais aussi, d'autre part, de renforcer le droit à une protection juridictionnelle effective.

C'est ce que confirme, dans un deuxième lieu, le raisonnement de la Cour de justice dans l'arrêt *Kücükdeveci*⁵. En l'espèce, Mme *Kücükdeveci* est employée, depuis l'âge de 18 ans, par la société *Swedex*, qui la licencie le 19 décembre 2006 avec effet au 31 janvier 2007. La salariée conteste la durée de son préavis et saisit la juridiction nationale compétente. Le

¹ Pour une présentation exhaustive des faits ayant donné lieu à l'arrêt *Honeywell*, voir : DECHÂTRE, L., « Karlsruhe et le contrôle *ultra vires* : une « source de miel » pour adoucir la très acidulée décision Lisbonne », *R.A.E.- L.E.A.*, 2009-2010, n°4, p. 861.

² BVerfG, 6 juillet 2010, 2 BvR 2661/06, § 68 “It is irrelevant whether the outcome found in the *Mangold* ruling can still be gained by recognised legal interpretation methods and whether any existing shortcomings would be evident. At any rate, it does not constitute a transgression of the sovereign powers assigned to the European Union by an Approving Act (*Zustimmungsgesetz*), thus violating the principle of conferral in a manifest and structurally effective manner”.

³ WALTUCH, J., « La guerre des juges n'aura pas lieu. Á propos de la décision *Honeywell* de la Cour constitutionnelle fédérale allemande », *R.T.D.E.*, 2011-2, p. 358.

⁴ BVerfG, 2 BvR 2661/06, précité, § 78.

⁵ C.J.U.E., Gde Ch., 19 janvier 2010, *Seda Küçükdeveci c. Swedex GmbH Co. KG*, aff. C-555/07, ECLI:EU:C:2010:21.

calcul de la durée de son préavis a pour base la législation nationale qui prévoit de ne pas prendre en compte les périodes de travail accomplies avant l'âge de 25 ans. Pour la requérante, une telle législation est contraire au principe communautaire de non-discrimination en raison de l'âge. Partant du constat que, et s'appuyant sur une jurisprudence constante suivant laquelle la Cour de justice décide que la directive ne peut pas produire des effets horizontaux dans le cadre dans litige privé, l'Avocat général Yves BOT considère que les palliatifs proposés par la Cour pour compenser cette absence d'effet horizontal, c'est-à-dire l'interprétation conforme et la responsabilité de l'État, ne donnent pas toujours entière satisfaction¹. Dans cette optique, il propose une alternative qu'il convient de retranscrire :

« Nous invitons la Cour à suivre une approche plus ambitieuse en termes de lutte contre les discriminations contraires au droit communautaire, approche qui, du reste, n'entrerait nullement en opposition frontale avec sa jurisprudence classique relative à l'absence d'effet direct horizontal des directives. Cette position, qui se fonde en grande partie sur la spécificité des directives de lutte contre les discriminations et sur la hiérarchie des normes au sein de l'ordre juridique communautaire, consiste à considérer qu'une directive qui a été adoptée en vue de faciliter la mise en œuvre du principe général d'égalité et de non-discrimination ne peut pas en diminuer la portée. La Cour devrait, dès lors, comme elle l'a fait à propos du principe général du droit communautaire lui-même, reconnaître qu'une directive ayant pour objet de lutter contre les discriminations peut être invoquée dans le cadre d'un litige entre particuliers en vue d'écarter l'application d'une réglementation nationale qui lui est contraire. »².

Selon les propos de l'Avocat général, les principes d'égalité et de non-discrimination revêtent une importance telle dans le système de l'Union qu'ils imposent de repenser l'effet horizontal du droit de l'Union. Il est vrai que l'effectivité maximale du droit de l'Union européenne imposerait de reconnaître l'effet horizontal des directives mettant en œuvre les principes fondamentaux de cette entité européenne. Pour autant, le refus opposé par la Cour de justice de donner un effet horizontal aux directives se justifie par le fait que ces actes s'adressent uniquement aux États membres. Cependant cette position est aujourd'hui difficilement tenable dès lors que le législateur européen est de plus en plus précis dans le contenu de ses directives, laissant une marge de manœuvre assez faible aux États membres lors de la transposition. Si cela semble propice à l'accession par le citoyen de l'Union à ce contenu, celle-ci reste - malheureusement ? - encore aujourd'hui réservée au juriste aguerri. En effet, il est bien difficile pour les particuliers de connaître la législation européenne sur un plan matériel. Ces difficultés s'expliquent, en premier lieu, par l'absence de vocable commun à

¹ Conclusions de l'Avocat général Yves BOT présentées le 7 juillet 2009 dans l'affaire *Seda Küçükdeveci c. Swedex GmbH & Co. KG*, aff. C-555/07, pts 59-65.

² *Ibidem*, pt. 70.

celui employé au niveau national. En deuxième lieu, elles sont dues à un *manque* de volonté, voire à une *non-volonté*, de la part des autorités nationales de relayer l'évolution de la législation adoptée à Bruxelles. Quoi qu'il en soit, le droit de l'Union a pour sujets de droit les individus, c'est-à-dire les personnes qui résident sur le territoire des États membres. L'effectivité des droits à eux conférés par l'Union impose un déploiement de leurs effets dans les différentes sphères de leur vie.

Dans l'arrêt d'espèce, la Cour n'a pas emprunté le chemin tracé par l'Avocat général Yves BOT. En effet, la Grande Chambre s'est, dans un premier temps, livrée à déterminer que la législation nationale litigieuse entre dans le champ d'application du droit de l'Union¹ à l'expiration du délai de transposition de la directive 2000/78, soit le 2 décembre 2006. La requérante ayant reçu sa lettre de licenciement le 19 décembre 2006, le droit de l'Union s'applique. C'est en partant de ce raisonnement que la Cour juge certes que « *le principe de non-discrimination en fonction de l'âge tel que concrétisé par la directive 2000/78, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui prévoit que les périodes de travail accomplies par le salarié avant qu'il ait atteint l'âge de 25 ans ne sont pas prises en compte pour le calcul du délai de préavis de licenciement.* »². On peut donc considérer que la Cour de justice a fait preuve de retenue concernant l'effet horizontal du principe général de non-discrimination en raison de l'âge, par rapport à l'arrêt *Mangold*. Néanmoins, elle se montre plus audacieuse dans sa réponse à la deuxième question préjudicielle. En l'espèce, le juge national demande à la Cour si, pour écarter la législation nationale contraire au droit de l'Union européenne, il a l'obligation de la saisir, sur la base de l'article 267 T.F.U.E., afin de protéger le principe de confiance légitime. La Haute juridiction de l'Union dit pour droit que « *La faculté ainsi reconnue au juge national par l'article 267, deuxième alinéa, TFUE de solliciter une interprétation préjudicielle de la Cour avant de laisser inappliquée la disposition nationale contraire au droit de l'Union ne saurait cependant se transformer en une obligation en raison du fait que le droit national ne permet pas à ce juge de laisser inappliquée une disposition nationale qu'il estime contraire à la Constitution sans que cette disposition ait été préalablement déclarée inconstitutionnelle*

¹ C.J.U.E., aff. C-555/07, *précité*, pts. 23-25.

² C.J.U.E., aff. C-555/07, *précité*, pt. 43.

par la Cour constitutionnelle. En effet, en vertu du principe de primauté du droit de l'Union, dont bénéficie également le principe de non-discrimination en fonction de l'âge, une réglementation nationale contraire qui entre dans le champ d'application du droit de l'Union doit être laissée inappliquée »¹. En tout état de cause, la qualité de principe général de la non-discrimination combinée au principe de primauté impose au juge national de transcender, c'est-à-dire de dépasser, les compétences que lui octroie son droit national. Si l'arrêt *Küçükdeveci* constitue une avancée majeure dans la protection des droits fondamentaux, la Cour a, récemment, refusé de reconnaître l'effet horizontal d'une stipulation de la C.D.F.U.E., relative au principe de solidarité.

B. L'absence d'effet horizontal du droit social fondamental de la solidarité

La ligne de jurisprudence issue des arrêts *Mangold*² et *Küçükdeveci*³, concernant l'invocabilité des droits fondamentaux dans un litige horizontal, s'obscurcit dès lors que sont en jeu les droits sociaux. C'est ce qu'illustre l'arrêt *A.M.S.*⁴, du 15 janvier 2014, qui met en exergue la difficulté pour la Cour de justice à définir les modalités d'invocation du droit de l'Union dans un litige horizontal, spécifiquement quant il s'agit de l'invocabilité d'un droit social, consacré en tant que principe, par la Charte.

En l'espèce, il est question de la compatibilité de l'article L. 1111-3 du code de travail français relatif au catégorie de personnes à exclure du calcul des effectifs dans une entreprise avec l'article 27 de la C.D.F.U.E., et avec la directive 2002/14/CE portant sur le droit à l'information et à la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne⁵. En l'espèce, l'association *A.M.S.* conteste la désignation d'un délégué syndical au motif que son

¹ C.J.U.E., aff. C-555/07, *précité*, pt. 54.

² C.J.C.E., aff. C-144/04, *précité*.

³ C.J.U.E., aff. C-555/07, *précité*.

⁴ C.J.U.E., Gde Ch., 15 janvier 2014, *Association de médiation sociale c. Union locale des syndicats CGT e.a.*, aff. C-176/12, ECLI:EU:C:2014:2.

⁵ Directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne - Déclaration conjointe du Parlement européen, du Conseil et de la Commission sur la représentation des travailleurs, *JO L* 80 du 23.3.2002, pp. 29-34.

effectif est en-deçà du seuil requis par la législation nationale. La Cour de cassation émet des doutes sur la compatibilité de la disposition nationale litigieuse avec le droit de l'Union. Précisément, la juridiction française demande si l'article 27 de la C.D.F.U.E., tel que précisé par la directive 2002/14, peut être invoqué dans un litige entre les particuliers. Dans le cadre de ce renvoi préjudiciel en interprétation, l'Avocat général Pedro CRUZ VILLALÓN considère que le principe issu de l'article 27 de la Charte est mis en œuvre, sur le plan normatif, par l'article 3, paragraphe 1 de la directive 2002/14/CE. Cela justifie, selon lui, la possibilité d'invoquer ce principe dans un litige horizontal¹. Pour reprendre ses termes, l'article 3, paragraphe 1, de la directive susmentionnée procède à « *une concrétisation essentielle et immédiate du principe* » posé à l'article 27 de la Charte², ce qui justifie l'effet horizontal de ce principe, conformément à ce qu'il est exigé par l'article 52, paragraphe 5, C.D.F.U.E. Mais la Cour ne suit pas son raisonnement et ne reconnaît pas l'effet d'exclusion au principe consacré dans la Charte. Elle considère, en effet, que l'article 27 C.D.F.U.E., ne saurait être invoqué dans le cadre d'un litige horizontal au motif qu'« *afin que cet article produise pleinement ses effets, il doit être précisé par des dispositions du droit de l'Union ou du droit national* »³. En d'autres termes, le droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise, tel que consacré à l'article 27, C.D.F.U.E., « *ne se suffit pas à lui-même pour conférer aux particuliers un droit subjectif invocable en tant que tel* »⁴. De surcroît, et s'agissant de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2002/14/CE, la Cour considère que si cette disposition est revêtue de l'effet direct⁵, elle n'est pas d'effet horizontal, elle n'est pas invocable dans un litige entre particuliers⁶. Nonobstant ces divergences de

¹ « L'article 3, paragraphe 1, de la directive 2002/14 constitue justement un bon exemple de ce que je qualifie d'acte de concrétisation essentielle et immédiate d'un «principe». Cet article, comme l'indique son titre, concerne le «champ d'application» des droits définis dans la directive 2002/14. Pour ce qui nous intéresse, l'intitulé de la directive 2002/14 est également pertinent, puisqu'il indique qu'elle a pour objet d'«établi[r] un cadre général relatif à l'information et [à] la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne », ce qui correspond exactement au titre de l'article 27 de la Charte. », Conclusions de l'Avocat général M. Pedro CRUZ VILLALÓN, présentées le 18 juillet 2013, dans l'affaire *Association de médiation sociale c. Union locale des syndicats CGT e.a.*, aff. C-176/12, ECLI:EU:C:2013:491, pt. 65.

² *Ibidem*, pts. 67-72.

³ C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-176/12, *précité*, pt. 45.

⁴ C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-176/12, *précité*, pt. 47 « Il convient de noter, à cet égard, que les circonstances de l'affaire au principal se distinguent de celles ayant donné lieu à l'arrêt *Küçükdeveci*, *précité*, dans la mesure où le principe de non-discrimination en fonction de l'âge, en cause dans cette dernière affaire, consacré à l'article 21, paragraphe 1, de la Charte, se suffit à lui-même pour conférer aux particuliers un droit subjectif invocable en tant que tel. ».

⁵ *Ibidem*, pt. 35.

⁶ *Ibidem*, pt. 36.

conclusions, la Cour de justice et son Avocat général tiennent un raisonnement quasi-similaire. En effet, il en ressort qu'un droit fondamental peut être invoqué dans un litige horizontal¹ dès lors qu'il « *se suffit à lui-même pour conférer aux particuliers un droit subjectif invocable en tant que tel* »². Incontestablement, l'arrêt "AMS confirms the complexity of the questions relating to the scope and effects of the Charter, and it reflects a certain "prudence" of the Court in addressing them. Exemplary in this respect is the silence on Article 52(5) of the Charter with regard to the distinction between "rights" and "principles"³. Or, les arrêts *Mangold* et *Küçüdeveci* incitaient à penser que la Cour prolongerait son raisonnement à une autre valeur fondatrice de la construction européenne qu'est la solidarité. Il faut rappeler que le titre IV de la Charte a fait l'objet d'âpres négociations lors de sa rédaction, ce qui a entraîné un *opt-out* de la part, notamment, du Royaume-Uni⁴. Cela explique très certainement l'orthodoxie de la Cour. Toutefois, selon le Professeur RODIÈRE, l'interprétation retenue par la Cour de justice, dans ce cas d'espèce, constitue une violation de l'article 52, paragraphe 2 de la Charte au motif qu'elle ôte à l'article 27 toute justiciabilité, même minimale⁵.

Qu'en est-il pour les vingt-sept autres juges nationaux qui appliquent la Charte au quotidien, et pour lesquels la distinction principes/droits et leur portée, notamment dans le cadre d'un litige horizontal, revêt un intérêt essentiel ? L'objectif d'application effective du droit ne plaide-t-il en direction d'un effet maximal à l'ensemble des dispositions de la Charte ? L'invocabilité autonome des principes et droits contenus dans la Charte pose une question constitutionnelle que la Cour de justice doit résoudre. De deux choses l'une. Soit la

¹ *Ibidem*, pt. 42 « À l'égard de l'article 27 de la Charte en tant que tel, il convient de rappeler, qu'il résulte d'une jurisprudence constante que les droits fondamentaux garantis dans l'ordre juridique de l'Union ont vocation à être appliqués dans toutes les situations régies par le droit de l'Union ».

² *Ibidem*, pt. 47.

³ « AMS confirme la complexité des questions relatives à la portée et les effets de la Charte, et reflète une certaine «prudence» de la part de la Cour pour y faire face. A cet égard, est exemplaire le silence sur l'article 52 (5) de la Charte en ce qui concerne la distinction entre « droits » et « principes » (traduit par nous), voir : LAZZERINI, N., "(Some of) the fundamental rights granted by the Charter may be a source of obligations for private parties : AMS", *C.M.L.Rev.*, (51) 2014, p. 934.

⁴ Protocole n°30 sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la Pologne et au Royaume-Uni.

⁵ RODIÈRE, P., « Un droit, un principe, finalement rien ? Sur l'arrêt de la CJUE du 15 janvier 2014, Association de médiation sociale », *Semaine Sociale Lamy*, 2014, n°1618, p. 120.

Cour considère que l'ensemble des dispositions de la Charte confère des droits aux individus que le juge national doit garantir - les droits et principes de la Charte s'autonomisent permettant ainsi à la Cour de maximiser l'effectivité de la Charte et donc d'encadrer plus avant l'office européen du juge national en raison de la protection des droits que l'individu tire du droit de l'Union -. Soit elle juge que l'invocabilité d'un principe de la Charte ne peut se faire que dans les conditions fixées au paragraphe 5 de l'article 52, C.D.F.U.E. Cette seconde solution n'exclut, pour autant, pas son intervention car elle se ferait dans le cadre d'un recours en manquement ou par un renvoi préjudiciel en interprétation. Il résulte, en toute hypothèse, de cette analyse que la cohérence horizontale par la non-contradiction s'obtient encore et toujours par la voie contentieuse. Or, celle-ci ne nous semble pas constituer la voie normale.

Conclusion PARAGRAPHE 2 : L'interprétation différenciée à laquelle se livre la Cour de justice laisse croire à l'existence d'une hiérarchie entre les valeurs d'égalité et de solidarité. Or, tel n'est pas le cas. En effet, les droits dérivés du principe d'égalité tels qu'ils sont mentionnés au Titre III de la Charte sont des droits unanimement reconnus et consacrés par l'ensemble des États. Il n'en est pas de même s'agissant des droits dérivés du principe de solidarité. Il ressort du Titre IV de la Charte, qu'il découle du principe de solidarité des droits à caractère social (Droit de négociation et actions collectives, Protection en cas de licenciement injustifié ...). Ce sont des droits qui ne sont pas communs aux États membres de l'Union, comme l'indique très clairement l'opt-out britannique, mais surtout l'article premier, paragraphe 2 du Protocole n°30, qui précise que « *pour dissiper tout doute, rien dans le titre IV de la Charte ne crée des droits justiciables applicables [...] au Royaume-Uni, sauf dans la mesure où le Royaume-Uni a prévu de tels droits dans sa législation nationale* ».

Conclusion SECTION II : Bien que le traité de Lisbonne procède à un retour aux sources dès lors qu'il fait explicitement référence aux valeurs d'égalité et de solidarité, celles-ci prennent une consistance et surtout un sens sous l'effet des interprétations de la Cour de justice. Précisément, les interprétations auxquelles se livre cette dernière attestent de la place intrinsèque de l'individu dans la construction européenne au motif que les valeurs qui doivent animer les États dans leurs relations européennes ont pour bénéficiaire l'individu. Cependant, l'interprétation des valeurs d'égalité et de solidarité n'est pas strictement symétrique puisque la Cour ne leur confère pas la même qualité ni, par conséquent, la même portée. En effet, si le principe d'égalité est qualifié de principe général du droit de l'Union, ce qui lui confère un effet horizontal (c'est-à-dire entre les individus), il n'en est pas de même concernant le principe de solidarité. Cela incite à penser qu'il existe une hiérarchie entre les valeurs fondatrices de l'Union européenne.

Conclusion CHAPITRE 1 : Les valeurs fondatrices de la construction européenne que sont l'égalité et la solidarité permettent l'émergence de droits en faveur des individus et s'avèrent être de puissants leviers dans l'émergence d'un système juridique cohérent. La révélation de la cohérence du système juridique de l'Union s'opère ainsi notamment par l'obligation faite aux organes nationaux de protéger les droits qu'en tirent les individus, sous l'égide de la Cour de justice. La protection des droits fondamentaux *dans* et *par* l'Union contribue à révéler la cohérence de son système juridique. Cependant, cette relation ne doit être conçue ni de façon unilatérale ni de façon monolithique. S'établit ainsi un phénomène de circularité entre l'élaboration de la cohérence du système juridique de l'Union et la protection des droits conférés aux individus.

Chapitre 2 : La place de l'individu : acquis communautaire constitutionnalisé

L'œuvre prétorienne de la Cour de justice relative à l'identification et à la construction de la place de l'individu dans le système juridique de l'Union trouve un écho favorable auprès des auteurs des traités. En effet, lors de la rédaction du traité de Maastricht est insérée une stipulation portant création du statut de citoyen de l'Union. Bien que celle-ci ne fasse que reprendre le travail de la Cour de justice et qu'un tel statut aille de pair avec l'ambition politique affichée par l'Union¹, une telle codification n'en est pas moins louable. L'existence d'un statut de citoyen de l'Union laisse entendre que la place de l'individu se construit par ce prisme. Or, ce statut est très restrictif dans la mesure où seuls les individus qui possèdent la nationalité des États membres ont la qualité de citoyen de l'Union (SECTION I). *A contrario*, il exclut une partie des individus, c'est-à-dire les ressortissants des pays tiers, qui résident sur le territoire des États membres sans posséder la nationalité de ces derniers. Bien que le travail des auteurs des traités connaisse de telles limites, la Cour n'hésite pourtant pas à les dépasser pour conférer plus de consistance à la citoyenneté européenne, d'une part, et pour édifier un statut au profit des ressortissants des pays tiers, d'autre part. Les interprétations de la Cour de justice restent donc essentielles pour construire la place de l'individu dans le système juridique de l'Union, qui va se faire cette fois-ci sur le fondement de la citoyenneté de l'Union (SECTION II).

¹ SÉBASTIEN, G., « La citoyenneté de l'Union européenne », *R.D.P.*, 1995/5, pp. 1263-1289.

SECTION I : Une place consacrée par les auteurs des traités

C'est avec le traité de Maastricht que le citoyen de l'Union est *inscrit* dans le droit primaire (et outre la disposition, originelle, et figurant à l'article 137 T.C.E., suivant laquelle « Le Parlement européen (est) composé des *représentants des peuples des États réunis* dans la Communauté »). Mais la citoyenneté de l'Union n'est attribuée qu'à une partie des individus qui résident sur le territoire des États membres. En effet, selon l'article 20, paragraphe 1, T.F.U.E., « *est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre* ». Les auteurs des traités précisent, à la suite de cette définition, que « *la citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas* ». La citoyenneté de l'Union puise ainsi ses sources dans le droit des États membres, ce qui explique très certainement sa nature exclusivement politique (**PARAGRAPHE 1**), et le maintien de cette vision dans la Charte des droits fondamentaux (**PARAGRAPHE 2**), mais qui exclut certains individus ressortissants d'États tiers.

PARAGRAPHE 1 : La nature exclusivement politique de la citoyenneté

À la lecture de la définition de citoyen de l'Union énoncée à l'article 20, T.F.U.E., la citoyenneté de l'Union s'avère être un produit dérivé de la citoyenneté nationale. Cela explique sans doute la prudence des rédacteurs des traités à conférer exclusivement aux citoyens de l'Union des droits politiques.

Selon l'article 20, paragraphe 2, T.F.U.E., les droits attribués aux individus qui possèdent la nationalité d'un État membre, et donc citoyens de l'Union, sont les suivants : « *droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres* », « *droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen et aux élections municipales dans l'État membre où ils résident* », droit à une protection diplomatique par l'ensemble des États membres¹ et « *droit d'adresser des pétitions au Parlement européen, de recourir au*

¹ Concernant le droit à la protection diplomatique, il faut souligner que celui-ci n'était pas présent dans le traité de Maastricht, mais à été inséré dans le traité de Lisbonne ; toutefois, celui-ci n'a fait que codifier la décision du Conseil

médiateur européen, ainsi que le droit de s'adresser aux institutions et aux organes consultatifs »¹. Il ressort de cette stipulation la nature exclusivement politique des droits attachés à la citoyenneté de l'Union.

En premier lieu, cette vision exclusivement politique de la citoyenneté de l'Union s'explique essentiellement par les fondements grecs de la notion de citoyenneté qui, selon ARISTOTE, déterminent le citoyen en tant qu'individu qui « *participe (metechein) aux pouvoirs du juge (krisis) et de magistrat* »². En France, et ce depuis la Révolution française³, cette conception doit être nuancée. En effet, selon l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen :

« La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont le droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens, étant égaux à ses yeux, sont également admissibles à toutes les dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs valeurs et de leurs talents ».

Au-delà de participer à la vie politique de l'État, le citoyen n'est pas, à titre individuel mais à titre collectif, à la source de la volonté générale qui s'exprime dans la loi. La conception française de la citoyenneté est bien différente de celle qui est présente outre-Manche. En effet, « *la tradition britannique est fondée sur l'idée que, pour assurer la véritable liberté des hommes contre le pouvoir qui risque toujours de devenir arbitraire, il faut respecter la diversité des appartenances et des attachements particuliers* »⁴.

Les différentes visions de la citoyenneté qui sont présentes dans les États membres ne permettent donc pas à l'Union de dégager une conception claire de la citoyenneté européenne, le seul point commun étant la participation à la vie politique. La vision politique du citoyen

n°95/553/CE : Décision des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, du 19 décembre 1995, concernant la protection des citoyens de l'Union européenne par les représentations diplomatiques et consulaires, JO L 314 du 28.12.1995.

¹ Pour des explications fournies concernant l'ensemble de ces droits, voir : ROSSI dal POZZO, F., *Citizenship Rights and Freedom of Movement in the European Union*, Wolters Kluwer, 2013, pp. 22-35.

² ARISTOTE, *Politiques*, III, 1278a, 26-29 ; pour une critique de la définition proposée par le philosophe, voir : MÜLLER, C., « La (dé)construction de la *politeia*, Citoyenneté et octroi de privilèges aux étrangers dans les démocraties hellénistiques », *Annales, Histoire, Sciences Sociales*, n°69, 2014, pp. 753-775.

³ Cette période est considérée comme « *la période clé qui signe « l'acte de naissance » véritable de la citoyenneté* », voir : HASQUENOPH, S., *Initiation à la citoyenneté de l'Antiquité à nos jours*, coll. Initiation à..., Ellipses, 2015, p. 69.

⁴ SCHNAPPER, D., (avec la collaboration de Christian BACHELIER), *Qu'est-ce que la citoyenneté ?*, coll. Folio Actuel, Gallimard, 2000, p. 39-45.

explique très certainement que les rédacteurs des traités n'aient pas eu d'autre choix que de fonder la citoyenneté de l'Union sur la nationalité.

En second lieu, cette vision politique de la citoyenneté de l'Union se justifie au regard de son fondement, c'est-à-dire la nationalité. En droit international public, la nationalité se définit comme « *un lien juridique, de caractère permanent, rattachant un individu à un État* »¹. Plus encore, il faut préciser que, dans un sens socio-politique, la notion de nationalité est employée comme un « *synonyme de nation* »² et de « *citoyenneté* »³. L'accointance entre la nationalité et la citoyenneté justifie donc que les auteurs des traités se soient limités à conférer des droits essentiellement politiques aux citoyens de l'Union. La nationalité, en tant que fondement de la citoyenneté de l'Union, a pour effet de présenter cette dernière comme une notion hétéronome, dans le sens où elle est intrinsèquement liée aux droits des États membres⁴. Et la déclaration n°2, annexée au traité de Maastricht, confirme cette position⁵. Cependant, ce n'est pas en soi le concept de nationalité qui justifie la vision quasi-exclusivement politique de la citoyenneté de l'Union. Mais, dans la mesure où la nationalité est le fondement de la citoyenneté de l'Union, elle a pour effet de lier l'Union dans l'attribution et la définition de ce statut. En d'autres termes, l'Union est dans une situation de compétence liée, en raison de la compétence exclusive des États membres en matière de nationalité. Néanmoins, s'élabore progressivement « *un droit de l'Union européenne en matière de nationalité* »⁶, en ce que l'*existence* de la compétence doit être distinguée de son *exercice*.

¹ « Nationalité » in SALMON, J., *Dictionnaire de Droit international public*, op. cit., p. 724.

² *Ibidem*, p. 723.

³ *Ibidem*, p. 175.

⁴ KRŪMA, K., *Eu Citizenship, Nationality and Migrant Status, An Ongoing Challenge*, coll. Immigration and Asylum Law and Policy in Europe, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston, 2014, pp. 131-133.

⁵ Déclaration n°2 annexée au traité de Maastricht : « *La Conférence déclare que, chaque fois que le traité instituant la Communauté européenne fait référence aux ressortissants des États membres, la question de savoir si une personne a la nationalité de tel ou tel État membre est réglée uniquement par référence au droit national de l'État concerné. Les États membres peuvent préciser, pour information, quelles sont les personnes qui doivent être considérées comme leurs ressortissants aux fins poursuivies par la Communauté en déposant une déclaration auprès de la présidence; ils peuvent, le cas échéant, modifier leur déclaration.* » ; cette position a été réaffirmée lors du Conseil Européen d'Edimbourg, les 11-12 décembre 1992.

⁶ CORNELOUP, S., « Réflexion sur l'émergence d'un droit de l'Union européenne en matière de nationalité », *J.D.I.*, 3/2011, pp. 491-516.

Depuis l'affaire *Micheletti*, la Cour, sur le fondement de la citoyenneté de l'Union, considère ainsi que « *la définition des conditions d'acquisition et de perte de la nationalité relève, conformément au droit international, de la compétence de chaque État membre, compétence qui doit être exercée dans le respect du droit communautaire* »¹. En d'autres termes, si la compétence de l'État en matière de nationalité est exclusive et interdit donc toute intervention de l'Union, l'exercice de cette compétence est susceptible d'affecter son droit, en l'espèce le statut de citoyen de l'Union². Et la Cour accentue son raisonnement lors de l'affaire *Rottman*³. Dans ce cas d'espèce, il lui est demandé d'interpréter l'article 17, T.C.E. (devenu article 20, T.F.U.E.), aux fins que le juge national puisse déterminer si le droit de l'Union s'oppose à ce qu'un État membre retire la nationalité à un individu qu'il a acquise par voie de naturalisation de manière frauduleuse. Il s'agit d'une situation purement interne qui ne présente *a priori* pas de lien de rattachement avec le droit de l'Union. Et la Cour règle, en amont, la question de la recevabilité de la saisine. Á cet égard, elle relève qu' « *il est manifeste que la situation d'un citoyen de l'Union qui, tel le requérant au principal, est confronté à une décision de retrait de la naturalisation adoptée par les autorités d'un État membre le plaçant, après qu'il a perdu la nationalité d'un autre État membre qu'il possédait à l'origine, dans une situation susceptible d'entraîner la perte du statut conféré par l'article 17 CE et des droits y attachés relève, par sa nature et ses conséquences, du droit de l'Union* »⁴. La question de la recevabilité du renvoi étant ainsi jugée, il revient à la Grande Chambre de déterminer si le droit de l'Union en matière de citoyenneté s'oppose à une décision nationale de retrait de la naturalisation. En l'espèce, la Cour considère que le droit de

¹ C.J.C.E., 7 juillet 1992, *Micheletti e.a. c. Delegación del Gobierno en Cantabria*, aff. C-369/90, ECLI:EU:C:1992:295, pt. 10.

² Selon le Professeur Loïc AZOULAÏ, « *encadrer l'exercice d'une compétence retenue, c'est donc d'abord reconnaître à l'État un pouvoir d'agir autonome. Reconnaissance qui ne va pas sans obligation. Celle-ci est de nature essentiellement réflexive. Elle consiste à imposer à l'État d'user de son pouvoir d'une manière raisonnée en considération du cas auquel il s'applique et dans le cadre élargi dans lequel il s'exerce. Il s'agit d'une affectation de l'exercice des pouvoirs de l'État qui prétend laisser intacte la puissance de l'État et l'incite à utiliser cette puissance dans un sens respectueux du cadre européen dans lequel elle s'inscrit. Affectation plutôt que centralisation, réorganisation du for interne plutôt que colonisation de l'État par des règles européennes* », AZOULAÏ, L., « La formule des compétences retenues des États membres devant la Cour de justice de l'Union européenne » in NEFRAMI, E., *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, coll. Colloques, Bruylant, Bruxelles, 2013, p. 367.

³ C.J.U.E., Gde Ch., 2 mars 2010, *Janko Rottman c. Freistaat Bayern*, aff. C-135/08, ECLI:EU:C:2010:104.

⁴ C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-135/08, *précité*, pt. 42.

l'Union ne s'oppose pas à l'existence d'une telle situation, dès lors que l'action des autorités nationales respecte le principe de proportionnalité¹. Á la lecture de la réponse apportée, il serait envisageable de considérer que la Cour a fait preuve de *self-restraint*. Or, il n'en est rien. En effet, sous couvert des normes internationales (Convention sur la réduction des cas d'apatridie, Convention européenne sur la nationalité et la Déclaration universelle des droits de l'homme), la Cour fixe un cadre dans lequel devra s'exercer la compétence des États membres en matière de nationalité. Cela laisse entrevoir une lecture fédéraliste de l'Union².

Conclusion PARAGRAPHE 1 : Le sens politique donné à l'individu par la citoyenneté de l'Union fait de celui-ci, d'une part, un sujet de droit et, d'autre part, une source de légitimité politique dans l'Union. La volonté « *d'approfondir la solidarité entre [les] peuples* »³ annonce la citoyenneté de l'Union comme un « *lien social* »⁴, permettant de mettre en relation l'ensemble des nationaux des États membres. Or, la Charte des droits fondamentaux ne prend pas le contre-pied et ne fait que confirmer la dimension politique de la citoyenneté.

PARAGRAPHE 2 : La dimension apparemment statique de la citoyenneté

Dans le prolongement des développements substantiels de la citoyenneté de l'Union opérés par la Cour de justice⁵, la C.D.F.U.E. tente de revigorer ce statut en l'insérant en son Titre V. C'est à dessein qu'il est fait usage du verbe « tenter » car, en effet, la Charte ne dépasse pas le cadre fixé par les traités. En d'autres termes, les Conventionnels n'ont fait que retranscrire les droits conférés attachés à la citoyenneté de l'Union dans la Charte. Certes,

¹ C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-135/08, *précité*, pt. 59 : « *le droit de l'Union, notamment l'article 17 CE, ne s'oppose pas à ce qu'un État membre retire à un citoyen de l'Union la nationalité de cet État membre acquise par naturalisation lorsque celle-ci a été obtenue de manière frauduleuse à condition que cette décision de retrait respecte le principe de proportionnalité.* ».

² Sur ce sujet, voir : HEYMANN, J., « De la citoyenneté de l'Union comme révélateur de la nature de l'Union européenne (à propos de l'arrêt *Rottman*) », *Europe 2010*, Étude 7.

³ Alinéa 6 du Préambule du traité sur l'Union européenne.

⁴ SCHNAPPER, D., *Qu'est-ce que la citoyenneté ?*, op. cit., p. 11.

⁵ Voir infra, 1^{ère} Partie, Titre I, Chapitre 2, Section II.

l'introduction de la citoyenneté dans la Charte présente pour avantage de faire explicitement le lien entre les droits fondamentaux et la citoyenneté de l'Union. Mais ce lien est en réalité progressivement tissé par la Cour de justice et non spontanément donné par les rédacteurs des traités.

Tout d'abord, l'insertion de la citoyenneté de l'Union dans la Charte des droits fondamentaux présente pour avantage de « fondamentaliser » ce statut, en codifiant la jurisprudence constante de la Cour de justice selon laquelle « *le statut de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres* »¹. Et il en est de même s'agissant des droits attachés à la citoyenneté. Selon le Professeur Rostane MEDHI, par l'insertion de la citoyenneté européenne dans la Charte, « *les rédacteurs [...] saluent et confortent ce processus plus qu'ils ne l'initient* »². En effet, l'ensemble des droits mentionnés dans le Titre V de la Charte relatif à la citoyenneté de l'Union³ n'est qu'une retranscription des droits qui sont énoncés dans le droit primaire⁴. Pour s'en convaincre, il suffit de lire les « *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux* »⁵ où le *praesidium* de la Convention indique les correspondances entre les droits énumérés dans la Charte et ceux contenus dans les traités⁶.

¹ C.J.C.E., 20 septembre 2001, *Rudy Grzelczyk c. Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, aff. C-184/99, ECLI:EU:C:2001:458, pt. 31.

² MEDHI, R., « Article II-99 - Élections au Parlement européen » in BURGORGUE-LARSEN e.a. (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, t. 2, op. cit., p. 506.

³ Les droits attachés à la citoyenneté de l'Union qui sont énumérés au Titre V sont les suivants : Droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen (Article 39), Droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales (Article 40), Droit à une bonne administration (Article 41), Droit d'accès aux documents (Article 42), Droit d'accès au Médiateur européen (Article 43), Droit de pétition (Article 44), Droit à la liberté de circulation et de séjour (Article 45) et Droit à la protection diplomatique et consulaire (Article 46).

⁴ Dans le même sens, voir : BLUMANN, C., « Article II-103 - Médiateur européen » in BURGORGUE-LARSEN e.a. (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, t. 2, op. cit., p. 552 : « *Le droit communautaire comme celui de l'Union européenne n'ont pas attendu la Charte des droits fondamentaux de l'Union, ni [le traité de Lisbonne], pour se doter d'un médiateur chargé d'examiner les plaintes des citoyens européens. La création de cet organisme remonte en effet au traité de Maastricht et s'inscrit dans le courant en faveur du développement d'une citoyenneté de l'Union* » ; PORTELLI, H., « Article II-104 - Droit de pétition » in BURGORGUE-LARSEN e.a. (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, t. 2, op. cit., p. 568 « *L'affirmation du droit de pétition [...] est la reprise, sous une forme moins limitative, de l'article 194 du traité instituant la Communauté européenne tel qu'introduit par le traité de Maastricht* ».

⁵ JO C 303, du 14.12.2007, p. 303 et s.

⁶ À titre d'exemple, voir : Explication ad article 42 – Droit d'accès aux documents « *Le droit garanti à cet article a été repris de l'article 255 du traité CE, sur la base duquel le règlement (CE) n°1049/2001 a ensuite été adopté* ».

Ensuite, le lien citoyenneté de l'Union et droits fondamentaux se réalise sous l'impulsion de la Cour de justice qui, notamment, étend les effets de la citoyenneté de l'Union aux ressortissants des pays tiers. C'est ce qui ressort de l'affaire *Ruiz Zambrano*. La Grande Chambre est, ici, saisie d'un renvoi préjudiciel en interprétation aux fins de déterminer l'étendue d'un droit de séjour au profit de ressortissants de pays tiers mais parents de citoyens de l'Union¹. La Cour apporte une solution favorable aux fins de garantir « *la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par leur statut de citoyen de l'Union* »², conformément d'ailleurs à l'opinion émise par l'Avocat général Eleanor SHARPSTON dans ses conclusions³. Celles-ci sont intéressantes en ce que le lien entre la protection des droits fondamentaux et la citoyenneté de l'Union y apparaît très clairement. Elles interrogent la possibilité pour un individu - tel que M. Zambrano - d'invoquer de manière autonome un droit fondamental qui est consacré dans la Charte. Selon la formule consacrée par l'arrêt *Wachauf*, « *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* »⁴. Et l'article 51, paragraphe 1, de la Charte maintient cette approche. Dans ce cadre, l'Avocat général considère que la notion de champ d'application est floue et trop instable pour garantir la protection des droits fondamentaux. Pour y remédier, elle propose de « *subordonn[er] la disponibilité de la protection des droits fondamentaux de l'Union européenne non pas à l'applicabilité directe d'une disposition du traité ni à l'adoption de dispositions de droit dérivé, mais plutôt à l'existence et à l'étendue d'une compétence matérielle de l'Union européenne. En d'autres termes, la règle prévoirait que, pourvu que l'Union européenne dispose d'une compétence (qu'elle soit exclusive ou partagée) dans un domaine juridique particulier, les droits fondamentaux de l'Union*

¹ MOREAU, M-A., « Conclusion : Le découplage des concepts de nationalité et de citoyenneté au service de l'intégration sociale » in LANFRANCHI, M-P., e.a., (dir.), *Nationalité et Citoyenneté*, op. cit., p. 364.

² C.J.U.E., Gde Ch., 8 mars 2011, *Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi (ONEm)*, aff. C-34/09, ECLI:EU:C:2011:124, pt. 42.

³ Conclusions de l'Avocat général Mme Eleanor Sharpston, présentées le 30 septembre 2010, dans l'affaire 34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi (ONEm)*, ECLI:EU:C:2010:560, pt. 122 : « *Je conclus donc que les articles 20 TFUE et 21 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils confèrent un droit de séjour sur le territoire des États membres, droit fondé sur la citoyenneté de l'Union et indépendant du droit de circuler entre les États membres. Ces dispositions n'empêchent pas un État membre de refuser d'accorder un droit de séjour dérivé à un ascendant d'un citoyen de l'Union qui est ressortissant de l'État membre concerné et qui n'a pas encore exercé son droit de libre circulation, pourvu que cette décision soit conforme au principe de proportionnalité.* ».

⁴ C.J.C.E., 13 juillet 1989, *Hubert Wachauf c. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, aff. 5/88, ECLI:EU:C:1989:321, pt. 19.

européenne protègent le citoyen de l'Union européenne, même si cette compétence n'a pas encore été exercée »¹. L'Avocat général pousse l'analyse plus en avant en considérant que le « statut [de citoyen de l'Union] n'est guère compatible avec une protection partielle et fragmentaire des droits fondamentaux, qui dépend du point de savoir si une disposition de fond pertinente a un effet direct ou si le Conseil et le Parlement ont exercé leurs compétences législatives. À long terme, seule une protection harmonieuse des droits fondamentaux consacrés par le droit de l'Union européenne, dans tous les domaines où cette dernière dispose d'une compétence exclusive ou partagée, est compatible avec la notion de citoyenneté de l'Union »².

En réalité, comme le constate la Professeure Laurence POTVIN-SOLIS, c'est « l'objectif d'unité d'interprétation et d'identité de traitement projeté entre des situations nationales et européennes »³ qui est poursuivi par la Cour de justice, et qui justifie l'interprétation à laquelle elle se livre. Précisément, l'auteur soutient, à bon droit, le juge de l'Union dans son refus de qualifier la situation d'espèce de situation purement interne au motif que « le statut [de citoyen de l'Union] comporte en effet des droits qui ne s'expriment pas nécessairement en termes de mobilité et exclut le recours à la qualification de « situation purement interne », en l'absence même d'une mobilité exercée, en cas d'atteinte à « l'essentiel de ces droits ». »⁴.

Conclusion PARAGRAPH 2 : La nature politique de la citoyenneté de l'Union telle qu'inscrite dans les traités se voit seulement confirmée par la Charte des droits fondamentaux. La citoyenneté de l'Union apparaît comme une notion statique. Cette insertion n'est pas, pour autant, dénuée d'intérêt. En effet, elle présente pour avantage de mettre en lumière, de façon tout à fait explicite, le lien entre la protection des droits fondamentaux et la citoyenneté de l'Union, lien que la Cour de justice exploite.

¹ Conclusions présentées par Mme Eleanor Sharpston dans l'aff. C-34/09, *précité*, pt. 163.

² *Idem*, pt. 170.

³ POTVIN-SOLIS, L. « Qualification des situations purement internes » in NEFRAMI, E., *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, op. cit., p. 86.

⁴ *Ibidem*, p. 88.

Conclusion SECTION I : Par la citoyenneté de l'Union, l'appartenance de l'individu à la communauté politique européenne est ancrée dans le droit primaire. Cependant, la citoyenneté présente uniquement une dimension politique. En d'autres termes, l'individu, qui possède la nationalité d'un État membre, est, de ce point de vue, uniquement perçu comme un être qui participe à la vie politique de l'Union¹. Si la citoyenneté de l'Union confère des droits individuels, cela n'implique pas, pour autant, qu'il est perçu comme un être individuel. En effet, ce n'est pas le citoyen qui légitime la vie politique de l'Union, mais l'ensemble des citoyens de l'Union², c'est-à-dire la collectivité des citoyens. Les fondements de cette appartenance doivent pourtant être questionnés dès lors que, pour reprendre la réflexion de la Professeure Dominique SCHNAPPER, « *la véritable appartenance à la collectivité ne se définit plus par la participation à la politique mais par l'activité économique* »³. Cette réflexion va être reprise et, surtout, appliquée par la Cour de justice pour enrichir de manière substantielle la citoyenneté de l'Union.

¹ Dans ce sens, voir : PULLANO, T., *La citoyenneté européenne, Un espace quasi-étatique*, coll. Les Presses Sciences Po., 2014, p. 35.

² SCHNAPPER, D., *Qu'est-ce que la citoyenneté ?*, op. cit., p. 10 : « *Le citoyen n'est pas seulement un sujet de droit individuel. Il est détenteur d'une part de la souveraineté politique. C'est l'ensemble des citoyens, constitués en collectivité politique ou en « communauté des citoyens », qui, par l'élection choisit les gouvernants. C'est l'ensemble des citoyens qui contrôle et sanctionne l'action des gouvernants issus de l'élection* ».

³ *Idem*, p. 232. Pour s'en convaincre, il suffit de reprendre le libellé des objectifs de l'Union, tel qu'énoncé à l'article 3, T.U.E : Article 3, §2, T.U.E., « *L'Union offre à ses citoyens un espace de liberté, de sécurité et de justice* » ; Article 3, §5, T.U.E., « *Dans ses relations avec le reste du monde, l'Union affirme et promeut ses valeurs et ses intérêts et contribue à la protection de ses citoyens* ».

SECTION II : La constitutionnalisation de la place de l'individu par la jurisprudence de la Cour de justice

La consécration du statut de citoyen de l'Union dans les traités a eu pour effet de constitutionnaliser la place de l'individu dans le système juridique de l'Union. Or, celle-ci est incomplète, voire inachevée car les auteurs des traités se sont attachés uniquement à la facette politique de la citoyenneté de l'Union. L'individu n'est pourtant pas uniquement un être politique, c'est aussi un être social. La définition de cette dimension est revenue à la Cour. Il aurait difficilement pu en être autrement car, en matière de citoyenneté de l'Union, et conformément à l'article 21, paragraphe 2, T.F.U.E., le législateur peut uniquement « *arrêter des dispositions visant à faciliter l'exercice des droits* [de circuler et de séjourner légalement sur le territoire des États membres] ». Le développement du volet social de la citoyenneté de l'Union ne fait et ne fera donc pas l'objet d'une législation à titre principal. Son développement législatif s'opérera, au mieux, à titre accessoire. En d'autres termes, l'existence d'une protection sociale européenne conférée au citoyen de l'Union se fera si et seulement si elle est nécessaire pour lui permettre d'exercer ses droits dans les autres États membres, spécifiquement le droit à la libre circulation et de séjour. C'est par ce prisme que la Cour développe une jurisprudence sociale à l'égard des citoyens de l'Union (**PARAGRAPHE 2**). Mis à part l'enrichissement social de la citoyenneté de l'Union, la place prépondérante de l'individu dans le système juridique de l'Union amène la Cour à déterminer l'articulation entre les droits attachés aux individus et les libertés de circulation. En effet, ni les traités ni la législation n'indiquent ce qui doit être fait lorsque leurs droits entrent en contrariété avec les objectifs fixés dans le droit originaire. Or, une telle situation n'appartient pas au domaine du virtuel : c'est un problème récurrent depuis les années soixante-dix. Et l'intégration des droits fondamentaux dans le bloc de légalité de la Cour de justice réactive cette problématique. Désormais, les normes européennes doivent respecter ces droits et, ainsi, se concilier avec les libertés de circulation qualifiées de « *libertés fondamentales* »¹ (**PARAGRAPHE 1**).

¹ Pour la liberté de circulation des services, voir : C.J.C.E., 14 octobre 2004, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH c. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, aff. C-36/02, ECLI:EU:C:2004:614, pt. 35 ; s'agissant de la libre circulation des marchandises, voir : C.J.C.E., 12 juin 2003, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge c. Republik Österreich*, aff. C-112/00, ECLI:EU:C:2003:333, pt. 74 ; concernant la libre circulation des capitaux, voir : C.J.C.E., 14 mars 2000, *Association Eglise de scientologie de Paris et Scientology International Reserves Trust c. Premier ministre*, aff. C-54/99, ECLI:EU:C:2000:124, pt. 18 ; s'agissant de la libre circulation des travailleurs, voir : C.J.U.E., 14 juin 2012, *Commission européenne c. Royaume des Pays-Bas*, aff. C-542/09, ECLI:EU:C:2012:346, pt. 73 ; et pour la liberté

PARAGRAPHE 1 : Les libertés économiques et droits fondamentaux conciliés

Au-delà des dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union, la construction de la place de l'individu dans le système juridique de l'Union implique aussi de déterminer sa position vis-à-vis des objectifs fixés dans les traités, et principalement les libertés de circulation. Si la libre circulation des marchandises, des services, des capitaux, des décisions judiciaires et la liberté d'établissement sont censées présenter un bénéfice pour les individus, il n'en demeure pas moins qu'elles sont susceptibles d'entrer en conflit avec leurs droits fondamentaux. Si cette problématique était sous-jacente dans l'arrêt *Cassis de Dijon*¹, elle devient de plus en plus prégnante avec leur développement (A). Le développement de la protection des droits fondamentaux dans le système juridique de l'Union n'a d'ailleurs pas pour effet de faire disparaître les protections nationales. En effet, en dépit de l'équivalence recherchée des protections nationales et européenne, un conflit peut surgir entre une liberté de circulation et un standard national de protection des droits fondamentaux. C'est ce qu'illustre, notamment, l'affaire *OMEGA*². Face à cette situation, la Cour doit gérer la pluralité des protections, ce qui lui impose de coordonner les objectifs de libre circulation et les principes de l'État qui structure le fonctionnement des États membres, ce qu'elle fait en octroyant une marge d'appréciation aux États membres. La place de l'individu dans le système juridique de l'Union s'en trouve, au final, renforcée (B).

d'établissement, voir : C.J.C.E., Gde Ch., 13 mars 2007, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation c. Commissioners of Inland Revenue*, aff. C-524/04, ECLI:EU:C:2007:161, pt. 73.

¹ C.J.C.E., aff. 120/78, *précité*, pt. 8, §2 « *Que les obstacles à la circulation intracommunautaire résultant des disparités des législations nationales relatives à la commercialisation des produits en cause doivent être acceptés dans la mesure où ces prescriptions peuvent être reconnues comme étant nécessaires pour satisfaire à des exigences impératives tenant, notamment, à l'efficacité des contrôles fiscaux, à la protection de la santé publique, à la loyauté des transactions commerciales et à la défense des consommateurs* ».

² C.J.C.E., aff. C-36/02, *précité*.

A. Les libertés de circulation face aux droits fondamentaux de l'Union

La construction européenne, et ce depuis le début, pose comme objectif d'assurer une libre circulation effective des marchandises, des services, des capitaux, des travailleurs, des décisions de justice et la liberté d'établissement¹. En d'autres termes, l'Union européenne a pour ambition d'être un espace où circulent librement, c'est-à-dire sans entraves, les biens, les services et les personnes. Les libertés de circulations sont ainsi au fondement du système juridique de l'Union. Les échanges tumultueux entre les juridictions nationales et la Cour de justice, *via* la procédure préjudicielle, ont cependant mis en exergue la nécessité de respecter les droits fondamentaux. Sa démarche en ce sens est initiée lors de l'affaire *Stauder*². Elle est rapidement confirmée dans son arrêt *Internationale Handelsgesellschaft*³. Si leur coexistence avec les libertés de circulation - qualifiées de « fondamentales » par la Cour - n'est pas intrinsèquement paradoxale, ces deux catégories de normes fondamentales peuvent entrer en conflit. Particulièrement, l'exercice des droits fondamentaux par leurs titulaires, par les individus, est susceptible d'entraver une ou plusieurs libertés de circulation. Dans ce type de situations, le juge national opère une mise en balance des intérêts en présence dans chaque cas d'espèce quitte, pour se faire, à saisir la Cour de justice par la voie préjudicielle. Il revient dans ce cadre à la Cour de justice de fixer une ligne de conduite que doivent respecter les juridictions nationales. Bien que, initialement, la jurisprudence de la Cour fût plus encline à la protection des libertés de circulation, cette tendance tend à s'inverser en faveur de la protection des droits fondamentaux.

La fundamentalité conférée aux libertés de circulation en général, et à la libre circulation des marchandises en particulier, ont d'abord incliné la Cour à les faire prévaloir sur les droits fondamentaux des individus. C'est ce qu'illustre, en ce qui concerne la liberté d'expression, le contentieux « *Guerre des fraises* »⁴. En l'espèce, la Commission, après avoir a de nombreuses reprises mis en demeure la France de se conformer à ses obligations

¹ Article 3, § 2-3, T.U.E.

² C.J.C.E., aff. 29/69, *précité*.

³ C.J.C.E., aff. 11/70, *précité*.

⁴ C.J.C.E., 9 décembre 1997, *Commission c. France*, aff. C-265/95, ECLI:EU:C:1997:595.

européennes, a saisi la Cour de justice d'un recours en manquement au motif que les autorités nationales n'ont pas pris toutes les mesures qui s'imposaient pour faire cesser les entraves à la liberté de circulation. Ce contentieux est intéressant à plusieurs titres. En premier lieu, il pose la question de savoir si un État membre peut être condamné en manquement pour des actes et des faits commis par des particuliers. En second lieu, il s'agit de déterminer si la liberté d'expression des individus - en l'espèce, les agriculteurs producteurs de fraises - peut constituer un moyen de défense pertinent permettant d'éviter une condamnation en manquement.

Concernant le premier point, la Cour considère que les restrictions interdites, au sens de l'article 30 C.E., concernent aussi bien les actions en provenance des autorités étatiques que des particuliers. Peu importe donc la qualité de la personne qui est à l'origine de l'entrave à la libre circulation des marchandises pour constater le manquement d'État. Précisément, le juge communautaire considère que « *L'article 30 [...] en liaison avec l'article 5 du traité, [impose aux États membres] de prendre toutes mesures nécessaires et appropriées pour assurer sur leur territoire le respect de cette liberté fondamentale.* »¹. En suivant le raisonnement de la Cour, le caractère fondamental de la liberté de circulation des marchandises² implique pour les États une obligation positive, celle de prendre toutes mesures en vue de la garantir. C'est sans surprise que la Cour constate consécutivement le manquement. C'est, en revanche, avec une déception rétrospective que l'on constate qu'elle élude alors la question du droit fondamental à la liberté d'expression comme justification à l'entrave. Le conflit liberté de circulation/droit fondamental était ici sans doute seulement accessoire. En toute hypothèse, le raisonnement ici tenu par la Cour de justice aurait d'ores et déjà pu constituer une trame pour les contentieux à venir. Or, l'arrêt *Familiapress*³, puis l'affaire *Schmidberger*⁴, viennent infirmer cette proposition.

¹ C.J.C.E., aff. C-265/95, *précité*, pt. 32.

² C'est à juste titre qu'il est indiqué, ici, le caractère fondamental de la liberté de circulation des marchandises car, en l'espèce, la Cour insiste sur ce point à trois reprises, voir : C.J.C.E., aff. C-265/95, *précité*, pts. 27 et 32 et spéc. pt. 24 : « *il convient de rappeler, à titre liminaire, que la libre circulation des marchandises constitue l'un des principes fondamentaux du traité* » ; la Cour va même plus loin au point 30 de l'arrêt en considérant la libre circulation des marchandises comme « *moyen indispensable à la réalisation du marché sans frontières intérieures* ».

³ C.J.C.E., 26 juin 1997, *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH c. Heinrich Bauer Verlag*, aff. C-368/95, ECLI:EU:C:1997:325.

⁴ C.J.C.E., aff. C-112/00, *précité*.

Dans la première de ces deux espèces, *Familiapress*, la Cour est saisie pour déterminer si la législation autrichienne, interdisant aux éditeurs de périodiques de proposer aux lecteurs des jeux de loterie afin de garantir le pluralisme de la presse, est constitutive d'une restriction interdite par les traités. Après avoir rappelé sa jurisprudence relative à la constitution d'entrave¹, la Cour de justice considère que « *le maintien du pluralisme de la presse est susceptible de constituer une exigence impérative justifiant une restriction à la libre circulation des marchandises* »², à condition que la législation nationale soit proportionnée pour atteindre l'objectif poursuivi. Á cet égard, la Cour renvoie au juge national le soin de déterminer si la législation nationale litigieuse constitue une entrave. En d'autres termes, le juge communautaire laisse une marge d'appréciation au juge national pour mettre en balance les intérêts en présence.

Les termes du conflit libertés de circulation/droits fondamentaux sont plus explicitement posés³ lors de l'affaire *Schmidberger*. En l'espèce, la juridiction de renvoi invite la Cour de justice à se prononcer, notamment, sur le fait de savoir si une manifestation, autorisée par les autorités nationales compétentes, et qui a entraîné le blocage d'une autoroute, peut être considérée comme une justification à l'entrave. L'affaire *Schmidberger* se distingue, sur le plan des faits, de la guerre des fraises. Dans la première, l'exercice de la liberté d'expression a entraîné le blocage de la circulation. Dans la seconde, le blocage était le but poursuivi par les agriculteurs français. Devant cette nuance d'importance, la Cour détermine les objectifs poursuivis par les autorités nationales pour avoir autorisé ou tout du moins ne pas avoir empêché celle-ci. En l'espèce, la Cour relève que « *les autorités autrichiennes ont été inspirées par des considérations liées au respect des droits fondamentaux des manifestants en matière de liberté d'expression et de liberté de réunion, lesquels sont consacrés et garantis par la CEDH et par la Constitution autrichienne* »⁴. Il est intéressant de relever que c'est la Cour de justice qui emploie la notion de « droits

¹ C.J.C.E., aff. C-368/95, *précité*, pt. 7-12.

² C.J.C.E., aff. C-368/95, *précité*, pt. 18.

³ L'expression de « *conflit explicite* » a été employé par le Professeur Antoine BAILLEUX dans son travail académique, voir : BAILLEUX, A., *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire. Essai sur la figure du juge traducteur*, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, Bruylant, 2009, p. 25 et s.

⁴ C.J.C.E., aff. C-112/00, *précité*, pt. 69.

fondamentaux » et non la juridiction de renvoi, faisant ainsi accéder le conflit à une formulation explicite dépourvue d'ambiguïté¹. Dans ce cadre sémantique établi, la Cour doit déterminer si la protection des droits fondamentaux peut limiter, voire restreindre la libre circulation des marchandises, qualifiée de fondamentale au sens du droit communautaire. La Cour répond de manière positive à cette interrogation révélant ainsi son office en matière de protection des droits fondamentaux². La solution *Schmidberger* doit être saluée à double titre. D'une part, contrairement à ce que la Cour laissait transparaître dans l'arrêt *Commission c. France*, l'exercice des droits fondamentaux par les individus peut restreindre les libertés de circulation sans que cela constitue une restriction interdite par les traités. Par un phénomène de circularité, la place de l'individu dans le système juridique se trouve grandie. Parallèlement, la Cour conforte les fondements du système juridique de l'Union. D'autre part, la Cour opère, de façon non-autoritaire, la mise en balance des intérêts en présence. En effet, elle prend soin de rappeler tout au long de son raisonnement que les autorités nationales disposent d'un « *large pouvoir d'appréciation* »³ pour juger du juste équilibre des intérêts mis en balance. C'est dans ce cadre qu'il revient donc au juge national d'apprécier la légitimité d'une telle manifestation au regard de l'atteinte portée à la libre circulation des marchandises. Sa position doit être nuancée dès lors qu'il y a conflit entre les libertés de circulation et un standard national de protection des droits fondamentaux.

B. Les libertés de circulation face à un standard national de protection des droits fondamentaux

Selon la jurisprudence constante de la Cour de justice, issue de l'arrêt *International Handelsgesellschaft*⁴, les États membres ne peuvent pas invoquer un droit fondamental

¹ Contrairement à ce que prétend la Cour, voir : C.J.C.E., aff. C-112/00, *précité*, pt. 70 « *Dans son ordonnance de renvoi, la juridiction nationale évoque également la question de savoir si le principe de la libre circulation des marchandises garanti par le traité prévaut sur lesdits droits fondamentaux.* ».

² Dans ce sens, voir : VIAL, C., « Libre circulation des marchandises et protection des droits fondamentaux : à la recherche d'un équilibre », *R.T.D.H.*, (58) 2004, p. 459.

³ Il faut souligner que la Cour indique à trois reprises que les autorités nationales disposent d'un « large pouvoir d'appréciation », voir : C.J.C.E., aff. C-112/00, *précité*, pts. 82, 89 et 93.

⁴ C.J.C.E., aff. 11/70, *précité*, pt. 3.

national, même de rang constitutionnel, pour mettre en échec une norme européenne. En d'autres termes, ils ne peuvent pas invoquer leur droit national pour restreindre, notamment, les libertés de circulation, sauf exigences impératives d'intérêt général. Cependant, la Haute juridiction éprouve des difficultés à fixer sa ligne de jurisprudence face à ce type de situations. La construction de la place de l'individu dans le système juridique de l'Union exige que soit déterminée la position de l'individu vis-à-vis des objectifs de l'Union et, notamment, face aux libertés de circulation. En effet, si les traités présentent les libertés de circulation sous une facette positive, il n'en demeure pas moins que leur mise en œuvre peut s'avérer contraire à un standard national de protection des droits fondamentaux. Dans l'affaire *OMEGA*, la Cour procède à une interprétation conciliante qui est favorable à la protection des droits fondamentaux. Elle retient une interprétation moins favorable, trois ans plus tard, lors des affaires *Viking et Laval*. Afin de démontrer que le juge de l'Union conforte la place de l'individu dans le système juridique de l'Union, les raisonnements tenus par la Cour respectivement dans ces trois affaires doivent être présentées avant de tenter d'en dégager une ligne de conduite.

Tout d'abord dans l'affaire *OMEGA*, les autorités allemandes interdisent la commercialisation et l'installation de jeux, provenant du Royaume-Uni, consistant à tuer de façon virtuelle les êtres humains, au motif de la protection constitutionnelle nationale de la dignité humaine. Les autorités invoquent ainsi un droit fondamental national pour mettre en échec la libre prestation de services, ce qui est contraire à la jurisprudence constante de la Cour relative au principe de primauté. Mais ce genre de difficultés n'est pas inédit. À la suite de l'arrêt *International Handelsgesellschaft*, la Cour a développé une jurisprudence favorable à la protection des droits fondamentaux, précisément aux fins d'éviter ce type de contentieux. À ce titre, la dignité humaine fait partie des traditions constitutionnelles communes aux États membres, protégées au niveau de l'Union, ainsi qu'au Royaume-Uni, pays exportateur du jeu litigieux¹. Dans la mesure où le jeu en question faisait l'objet d'une commercialisation légale dans cet État d'origine, son exportation vers un autre État membre, ne devait pas être entravé, conformément au principe de reconnaissance mutuelle. Pourtant, comme le relève la Cour de

¹ C.J.C.E., aff. C-377/98, *précité*, pt. 70 ; s'agissant du Royaume-Uni, dans la mesure où il a ratifié le Protocole n°13 de la Conv. E.D.H. (le 10 octobre 2003, entrée en vigueur le 1^{er} février 2004) qui rappelle, le principe de dignité qui est inhérent à tous les êtres humains.

justice, en Allemagne, « *le principe du respect de la dignité humaine bénéficie d'un statut particulier en tant que droit fondamental autonome* »¹. Consécutivement, la singularité de sa protection, couplée d'ailleurs en l'espèce à l'exigence de prévention des atteintes à l'ordre public, conduisent la Cour à modifier sa ligne jurisprudentielle : elle accepte les motifs invoqués par les autorités allemandes, alors même qu'ils ne « *correspond[ent pas] à une conception partagée par l'ensemble des États membres* »². La reconnaissance de la spécificité du principe de la dignité humaine dans le cadre de ce renvoi peut s'apparenter à un motif impérieux d'intérêt général justifiant la non-application du principe de la reconnaissance mutuelle. Cependant, et en réalité, l'arrêt *OMEGA* rend compte du profond respect de la part de la Cour de justice à l'égard d'une norme nationale de rang constitutionnel, considérée comme une méta-norme³. La reconnaissance des spécificités nationales par le juge de l'Union est un signe de respect, voire d'ouverture. On a pu considérer que la Cour a fait preuve d'un certain *Judicial self-restraint*⁴. En réalité, et en accord avec le Professeur Édouard DUBOUT, on peut voir dans l'affaire *OMEGA* les prémices d'une « *reconnaissance inédite du respect de l'identité constitutionnelle des États membres* »⁵, avant même son inscription à l'article 4, paragraphe 2, T.U.E.

La Cour est moins réceptive lorsque sont en jeu les droits sociaux des travailleurs.

Dans l'affaire *Viking*, la Cour de justice est saisie aux fins de déterminer si l'exercice d'actions collectives (droit de grève et droit de *lock-out*) des travailleurs visant à contraindre l'entreprise *Viking* de revenir sur sa décision de changer le pavillon d'un de ses navires est

¹ C.J.C.E., aff. 36/02, *précité*, pt. 34.

² C.J.C.E., aff. 36/02, *précité*, pt. 37.

³ HEUSCHLING, L., « La dignité de l'être humain dans la jurisprudence constitutionnelle allemande » in BURGORGUE-LARSEN, L., (dir.), *La dignité humaine saisie par les juges en Europe*, coll. Droit & Justice, t. 95, Bruylant, Bruxelles, 2010, p. 123 : « *La dignité humaine jouit non seulement d'une valeur impérative qui est explicitement affirmée dans le seconde phrase de l'alinéa 1 (ce n'est pas une simple formule rhétorique) mais, en outre, elle bénéficie d'un statut protecteur supérieur à celui d'autres dispositions constitutionnelles. Le respect qui lui est dû est absolu, inconditionnel. « Intangible » (qualificatif qu'on ne retrouve pas forcément dans d'autres constitutions), la dignité humaine ne tolère aucune dérogation ou conciliation* ».

⁴ BAILLEUX, A., « Entrave et Droits fondamentaux » in AZOULAI, L., (dir.), *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, op. cit., p. 237.

⁵ DUBOUT, E., « La dignité humaine dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes » in BURGORGUE-LARSEN, L., (dir.), *La dignité saisie par les juges en Europe*, coll. Droit & Justice, t. 95, Bruylant, Bruxelles, 2010, p. 100.

constitutif d'une entrave à la liberté d'établissement. Conformément à l'arrêt *OMEGA*, la Cour indique qu'une entrave aux libertés économiques peut uniquement être justifiée par des motifs d'intérêt général. Il revient donc à la Cour de déterminer si l'exercice de droits sociaux peut être ainsi qualifié. C'est à cette première conclusion qu'elle parvient. Cependant précise-t-elle, ces droits sociaux doivent être « *aptes à garantir la réalisation de l'objectif légitime poursuivi et ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif* [c'est-à-dire la protection des travailleurs] »¹. Par cette incise, la Grande Chambre laisse une marge d'appréciation au juge national, même si elle l'encadre, aux fins de vérifier si l'exercice des droits sociaux en cause justifie ou non l'entrave aux libertés économiques². La marge d'appréciation laissée au juge national s'explique *a priori* par le fait que ce dernier connaît le mieux le cas d'espèce. Toutefois, elle se justifie surtout par l'absence de compétences de l'Union pour réglementer les droits sociaux³ ainsi que, corrélativement, par l'absence de compétence de la Cour pour élever un standard de protection du droit du pays d'origine stabilisé dans la directive services⁴. Cependant, dans l'intervalle réduit d'une semaine et pour des faits similaires, la Cour procède à une interprétation restrictive du droit de l'Union qui vient effacer la marge nationale d'appréciation.

¹ C.J.C.E., Gde Ch., 11 décembre 2007, *International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's Union c. Viking Line ABP et OÜ Viking Line Eesti*, aff. C-438/05, ECLI:EU:C:2007:772, pt. 90.

² C.J.C.E., Gde Ch., aff. C-438/05, *précité*, pt. 84 et 85 : « *Dans l'hypothèse où, au terme de cet examen, la juridiction de renvoi parviendrait à la conclusion que, dans l'affaire dont elle est saisie, les emplois ou les conditions de travail des membres de FSU susceptibles d'être affectés par le changement de pavillon du Rosella sont véritablement compromis ou sérieusement menacés, il lui incomberait encore de vérifier si l'action collective engagée par ce syndicat est apte à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre ce dernier. À cet égard, il convient de rappeler que, s'il appartient en dernier lieu au juge national, qui est seul compétent pour apprécier les faits et interpréter la législation nationale, de déterminer si et dans quelle mesure ladite action collective est conforme à ces exigences, la Cour, appelée à fournir au juge national des réponses utiles, est compétente pour donner des indications, tirées du dossier de l'affaire au principal ainsi que des observations écrites et orales qui lui ont été soumises, de nature à permettre à ce même juge de statuer dans le litige concret dont il est saisi.* ».

³ Tout d'abord, en vertu de l'article 4, paragraphe 2, b), T.F.U.E., l'Union dispose d'une compétence partagée en matière de politique sociale. Ensuite, la politique sociale telle que définit au Titre X du T.F.U.E. ne fait pas référence aux droits sociaux. Il est uniquement indiqué, à l'article 153, §1, f, T.F.U.E., que « *En vue de réaliser les objectifs visés à l'article 151, l'Union soutient et complète l'action des États membres dans les domaines suivants : la représentation et la défense collective des intérêts des travailleurs et des employeurs* ». Enfin, s'il peut être avancé que les droits sociaux en cause dans le cas d'espèce sont énoncés dans la C.D.F.U.E. (article 28), il faut rappeler que, selon l'article 51, §2, la Charte n'a pas pour effet d'étendre les compétences de l'Union.

⁴ Directive 2006/13/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, *JO L* 376 du 27 décembre 2006, pp. 36-68 ; dans ce sens, voir : AZOULAÏ, L., "The Court of Justice and the Social Market Economy : The Emergence of an Ideal and the Conditions for its Realization", *C.M.L.R.* 45 (2008), p. 1353 : "It is quite evident that the Courts does not have the power to impose an equalization of social costs or to harmonize employment conditions in the Community" (« Il est tout à fait évident que la Cour n'a pas le pouvoir d'imposer une péréquation des coûts sociaux ou à harmoniser les conditions d'emploi dans la Communauté » *traduit par nous*).

Lors de l'affaire *Laval* la Cour est sollicitée pour interpréter le droit de l'Union aux fins de déterminer si les actions collectives, menées par les travailleurs dans le but de contraindre la société *Laval* d'adhérer à une convention collective, sont constitutives d'une entrave aux libertés d'établissement et de prestation de services. Á la différence de l'interprétation retenue dans l'affaire *Viking*, la Cour refuse ici d'élever ces actions collectives au rang d'exigences impérieuses d'intérêt général¹. Le motif retenu est qu'elles n'ont pas pour finalité la protection des travailleurs. L'interprétation livrée dans cette affaire *Laval* s'avère d'autant plus intéressante que la Cour justifie sa fermeté « *par l'absence de dispositions [nationales], de quelque nature que ce soit, qui soient suffisamment précises et accessibles pour ne pas rendre, en pratique, impossible ou excessivement difficile la détermination, par une telle entreprise, des obligations qu'elle devrait respecter en termes de salaire minimal* »².

Á partir des analyses qui viennent d'être faites, il est difficile de déterminer une ligne de jurisprudence lorsqu'il s'agit de concilier les libertés de circulation et un standard national de protection des droits fondamentaux. Cependant, la volte-face opérée par la Cour de justice dans le renvoi préjudiciel *Laval* (en comparaison avec l'espèce *Viking*) est porteuse d'un certain message à l'égard des États membres. En effet, la Cour opte pour une position ferme dès lors que la législation nationale régleme nte assez peu les droits sociaux - ce qui est le cas dans l'affaire *Laval* -. En revanche, elle respecte la marge nationale d'appréciation en présence d'une législation substantielle, comme l'atteste l'interprétation retenue dans l'affaire *Viking*. La place de l'individu dans le système juridique de l'Union se construit donc par le biais des droits nationaux mais sous le contrôle de la Cour de justice qui peut aller jusqu'à pallier les lacunes des législations nationales, à condition qu'elles aient précisément été édictées. Ainsi, la Cour veille à ce que les législations nationales soit conforme au droit de l'Union et, surtout, qu'elles permettent de protéger l'individu. En d'autres termes, la place de

¹ C.J.C.E., Gde Ch., 18 décembre 2007, *Laval un Partneri Ltd c. Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan et Svenska Elektrikerförbundet*, aff. C-341/05, ECLI:EU:C:2007:809, pt. 110 : « *Toutefois, des actions collectives telles que celles en cause au principal ne sauraient être justifiées au regard de l'objectif d'intérêt général* ».

² *Ibidem* ; dans le même sens, voir : BRODIER, H., « Restrictions à une liberté fondamentale du traité par l'exercice du droit à l'action collective : la Cour encadre étroitement les justifications basées sur l'objectif de la protection des travailleurs », *EDL* 25, p. 21.

l'individu dans le système juridique de l'Union se construit, à titre principal par le droit national et, à titre complémentaire par le droit de l'Union.

Conclusion PARAGRAPHE 1 : Les différentes positions tenues par la Cour de justice pour trancher le conflit libertés de circulation/droits fondamentaux ont pour point commun d'accentuer l'office de la Cour de justice en matière de protection des droits fondamentaux. Les lacunes des traités dans ce domaine entraînent pour la Cour de justice la nécessité de les combler, en vue d'apporter une réponse aux juridictions nationales qui la saisissent aux fins de garantir une application effective du droit de l'Union. La place de l'individu dans le système juridique de l'Union se voit pour sa part confortée par les réponses préjudicielles apportées, comme le confirme la jurisprudence relative aux droits sociaux attachés à la citoyenneté de l'Union.

PARAGRAPHE 2 : La citoyenneté européenne ouvrant la voie aux droits sociaux

La perception politique de la citoyenneté européenne inscrite dans les traités est surmontée, voire dépassée, par la Cour de justice de l'Union en la dotant d'une facette sociale. L'enrichissement social de la citoyenneté européenne se réalise par son interprétation combinée avec le principe de non-discrimination (A). Toutefois, le citoyen européen n'est pas la seule figure de l'individu dans l'Union européenne. Des ressortissants de pays tiers vivent, en effet, sur le territoire des États membres sans pour autant posséder la nationalité de ces derniers et sans pouvoir prétendre consécutivement à la qualité de citoyen européen. Ils ont pourtant bel et bien celle de sujet de droit. Dans ce cadre, le principe de non-discrimination tient une place initiale de choix dans le raisonnement du juge de l'Union visant à améliorer les droits sociaux de ces ressortissants d'États tiers. Pourtant, et paradoxalement *prima facie* au moins, la Cour fait évoluer les fondements de sa réflexion pour désormais prendre appui à cet effet sur la citoyenneté européenne. Celle-ci constitue alors un référentiel permettant de développer un volet social au profit des ressortissants des États tiers. Cependant, l'extension de la citoyenneté européenne sociale aux ressortissants d'États tiers n'est pas linéaire. Elle fluctue en raison de l'étroitesse ou non de la relation de ce dernier avec un(e) citoyen(ne) européen(ne). En toute hypothèse et en définitive, la place de l'individu dans l'Union se

construit et se réalise essentiellement au travers de la citoyenneté européenne en raison de son « *statut fondamental* »¹ (B).

A. La citoyenneté européenne et le principe de non-discrimination en raison de la nationalité

Le principe de non-discrimination en raison de la nationalité est présent dès le début de la construction communautaire aux articles 4 b), C.E.C.A. et 7, C.E.E. (et désormais à l'article 18, T.F.U.E.). En substance, il vise à assurer l'égalité de traitement, initialement entre les biens ou les marchandises, et désormais entre les individus. La vocation essentiellement économique des Communautés européennes avait pour effet de lui conférer un rôle uniquement dans cette matière. Cette fonction économique ne se dément pas dans le cadre de l'Union européenne². Mais il faut relever, avec Monsieur Michel WYBO, l'originalité de l'article 7, C.E.E., en comparaison avec l'article 4 b) C.E.C.A.) qui semble indiquer, dès l'origine, la volonté des rédacteurs du traité de « *laiss[er] les préoccupations économiques au deuxième plan* »³. Les prédictions de cet auteur trouvent une première confirmation dans l'arrêt *Cowan* où le juge communautaire procède à une interprétation extensive de l'article 7, C.E.E. Dans le cadre de ce renvoi préjudiciel, il est demandé à la Cour de justice de déterminer si la législation française, relative à l'indemnisation des victimes d'infraction, est constitutive d'une discrimination. En effet, la législation en cause prévoit qu'une personne de

¹ C.J.C.E., aff. C-184/99, *précité*, pt. 31.

² Nous pensons au contentieux relatif à l'ouverture de la concurrence des jeux en ligne et d'argent (voir : BERNARD, E., « La Cour de justice précise les règles du jeu », *Europe 2010*, Étude 12) ; C.J.U.E., 9 septembre 2010, *Ernst Engelmann*, aff. C-64/08, ECLI:EU:C:2010:506 : en l'espèce, la Cour est sollicitée notamment, pour interpréter les articles 43 et 49, C.E., afin de déterminer la compatibilité de la législation autrichienne qui exclut de l'appel d'offre - relatif aux concessions d'exploitation des jeux de hasard et d'établissements de jeu - tout candidat ne possédant pas la nationalité de cet État. C'est fort logiquement que le juge de l'Union considère la réglementation litigieuse comme étant « *constitutive d'une différence de traitement* ». La solution retenue par la Cour n'est pas, en elle-même, novatrice dans la mesure où elle ne fait qu'appliquer sa jurisprudence constante relative au principe de non-discrimination. Pour autant, le contentieux relatif à l'ouverture à la concurrence des jeux présente un intérêt singulier en ce qu'il confirme la contribution essentielle du principe de non-discrimination à l'effectivité des libertés de circulation.

³ WYBO, M., *Discrimination et marché commun*, L.G.D.J., 1966, p. 102. L'auteur poursuit son développement en relevant qu'« *une interprétation littérale de cette disposition semble devoir conduire à la conclusion qu'elle ne fait que poser le principe de l'égalité entre les ressortissants des différents États signataires, en raison du caractère du droit public du Traité.* ». Or, selon le Professeur Vlad CONSTANTINESCO, « *L'article 7, [...], énonce le principe de non-discrimination en raison de la nationalité – traduction juridique, individualiste et libérale de l'espace économique en voie d'unification que le Marché commun se propose d'être.* », voir : CONSTANTINESCO, V., « L'article 5 CEE, de la bonne foi à la loyauté communautaire » in CAPOTORTI, F., EHLERMANN, C-D., FROWEIN, J., JACOBS, F., JOLIET, R., KOOPMANS, T., KOVAR, R., (Hrsg.), *Du droit international au droit de l'intégration, Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, p. 98.

nationalité étrangère peut faire l'objet d'une indemnisation à condition qu'ait été conclu un accord de réciprocité entre son pays et la France. La Cour considère ici que les conditions posées par le code de procédure pénale français en matière d'indemnisation sont contraires au principe de non-discrimination en raison de la nationalité¹. Pour bien comprendre la portée de cette solution, il convient d'ailleurs de relever que l'intéressé n'est, dans cette affaire, dans la posture ni du travailleur, ni du prestataire de services, mais du touriste, en somme indépendamment de sa fonction économique. L'interprétation extensive de l'article 7, C.E.E., à laquelle procède la Cour de justice indique donc la potentialité du principe de non-discrimination en raison de la nationalité dans la réalisation d'une égalité de traitement entre les individus. Si le principe de non-discrimination en raison de la nationalité enrichit et assure l'efficacité des libertés de circulation, il consacre plus généralement la liberté de mouvement. L'amorce lancée par la jurisprudence constructive de la Cour de justice², tend à se confirmer par le biais de la citoyenneté de l'Union.

Avec la création de l'Union européenne, l'ambition n'est plus cantonnée à la matière économique, elle est élargie au domaine politique : une extension du principe de non-discrimination à ce dernier semble ainsi par principe programmé, même si le traité sur l'Union ne contient pas de stipulation similaire à celle de l'article 7, C.E.E. Cela ne sera pas un obstacle pour le juge. Si le principe de non-discrimination en raison de la nationalité est un principe bien ancré dans le droit communautaire en raison, notamment, de sa contribution essentielle à l'efficacité des libertés de circulation, il constitue un outil précieux pour donner à la citoyenneté européenne une consistance sociale. C'est par lui, et surtout par son interprétation judiciaire, que se construit la place du citoyen européen et, plus largement, de l'individu dans le système juridique de l'Union.

¹ C.J.C.E., 2 février 1989, *Ian William Cowan c. Trésor Public*, aff. 186/87, ECLI:EU:C:1989:47, pt. 12 : « Il en résulte que, dans la mesure où le principe de non-discrimination s'applique, il s'oppose à ce qu'un État membre subordonne l'octroi d'un droit à une personne, se trouvant dans une situation régie par le droit communautaire, à la condition d'être titulaire d'une carte de résident ou d'être ressortissant d'un pays ayant conclu un accord de réciprocité avec cet État membre. ».

² C'est en accord avec l'explication fournie par le Professeur Claude du PASQUIER, qu'est employé l'expression de jurisprudence constructive, voir : PASQUIER du, C., *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du Droit*, Sirey, 1937, § 89 : « On entend par là une jurisprudence [constructive] qui, voyant la législation débordée par l'évolution sociale, forge progressivement, soit en prolongeant certains concepts issus du droit positif, soit en créant de toutes pièces les règles nouvelles dont le besoin s'est fait sentir. ».

En vertu de l'article 20, T.F.U.E., « *est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre* »¹. De cette définition ressort que c'est par le prisme du droit des États membres qu'est conféré le statut de citoyen de l'Union. La source est donc nationale mais sa substance et, en ce qui nous intéresse sa substance sociale, est européenne. En effet, sur la base d'une interprétation combinée du principe de non-discrimination avec la citoyenneté de l'Union, la Cour de justice élabore progressivement un ensemble de droits sociaux au bénéfice de ce dernier. Toutefois, l'association de ces deux notions, dans la sphère de l'Union, ne va pas initialement de soi et ce, malgré l'insertion du principe de non-discrimination en raison de la nationalité dans la deuxième partie du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne intitulé « Non-discrimination et Citoyenneté de l'Union »². Pour démontrer l'apport du principe de non-discrimination en raison de la nationalité à la construction de la place de l'individu dans le système juridique de l'Union, il convient de s'intéresser à la jurisprudence de la Cour de justice concernant l'octroi de prestations non-contributives à un citoyen de l'Union résidant sur le territoire d'un autre État membre. Spécifiquement, sera, ici, analysé le contentieux relatif à l'octroi d'allocations d'études qui fixe les contours du critère d'intégration concernant les personnes inactives.

C'est ce que nous apprend, tout d'abord, l'affaire *Grzelczyk*, dans laquelle un ressortissant français poursuivant ses études en Belgique, subvient à ses besoins en exerçant différentes activités salariales, durant trois ans, au terme desquels il cesse ces activités et demande à pouvoir bénéficier du minimum d'existence, le *minimex*. La réponse à sa requête est dans un premier temps favorable, mais l'autorité nationale compétente se ravise et lui demande remboursement des prestations déjà versées. Le motif avancé tient à ce que la législation nationale subordonne l'octroi de cet avantage social, pour un citoyen de l'Union qui réside légalement dans l'État d'accueil, à l'existence d'un lien économique, c'est-à-dire d'un statut de travailleur. Face à une telle configuration, la Cour doit conclure que ce motif de refus constitue une discrimination en raison de la nationalité car une telle condition n'est pas demandée à l'égard des nationaux qui en font la demande³. Cet arrêt confirme toute la

¹ Article 20, §1, 2^{ème} phrase, T.F.U.E.

² ILIOPOULOU, A., *Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union*, op.cit., p. 170.

³ C.J.C.E., aff. C-184/99, *précité*, pts. 29-30.

pertinence du principe de non-discrimination en raison de la nationalité comme fondement pour développer la facette sociale de la citoyenneté européenne en ce qu'il permet un traitement égalitaire entre les ressortissants nationaux et les citoyens de l'Union qui résident légalement sur le territoire d'un autre État membre. Il rappelle aussi l'obligation qui pèse sur les États de faire preuve d'une « *solidarité financière* »¹ à l'égard des citoyens de l'Union, autre qu'à l'égard de leurs seuls nationaux. Pour reprendre les propos de la Professeure Eleftheria NEFRAMI « *l'argument de charge déraisonnable est neutralisé par la légalité du séjour comportant une présomption de lien personnel* »². À partir de cet arrêt, la Cour amplifie son interprétation, notamment dans les arrêts *D'Hoop*³ et *Bidar*⁴, pour atteindre son apogée dans l'affaire *Förster*⁵, dans laquelle la Grande Chambre, par une méthode audacieuse, confirme la plénitude des effets sociaux que confère le statut de citoyen de l'Union.

Dans l'affaire *Förster*, les faits sont précisément similaires à ceux ayant donné lieu à l'arrêt *Grzelczyk*, à la différence près que les autorités néerlandaises conditionnent ici expressément l'octroi de la bourse d'études aux citoyens de l'Union, ne possédant pas la nationalité de l'État, à une condition d'intégration c'est-à-dire de résidence pendant une période ininterrompue de cinq ans sur le territoire hollandais. Contrairement aux conclusions de l'Avocat général⁶, la Grande Chambre considère que la « *condition de résidence ininterrompue d'une durée de cinq ans est apte à garantir que le demandeur de la bourse d'entretien en cause est intégré dans l'État membre d'accueil* »⁷. L'appréciation retenue par la Cour de justice a fait l'objet de vives critiques, notamment de la part de Madame Claire

¹ *Ibidem*, pt. 44.

² NEFRAMI, E., « Principe d'intégration et pouvoirs de l'État membre », *R.A.E. – L.E.A.*, 2013/2, p. 711.

³ C.J.C.E., 11 juillet 2002, *Marie-Nathalie D'Hoop c. Office national de l'emploi*, aff. C-224/98, ECLI:EU:C:2002:432.

⁴ C.J.C.E., Gde Ch., 15 mars 2005, *The Queen, à la demande de Dany Bidar c. London Borough of Ealing et Secretary of State for Education and Skills*, aff. C-209/03, ECLI:EU:C:2005:169.

⁵ C.J.C.E., Gde Ch., 18 novembre 2008, *Jacqueline Förster c. Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep*, aff. C-158/07, ECLI:EU:C:2008:630.

⁶ Conclusions de l'Avocat général M. J. Mazák, présentées le 10 juillet 2008, dans l'affaire *Jacqueline Förster c. Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep*, aff. C-158/07, ECLI:EU:C:2008:399, pt. 133 « *Lorsqu'un étudiant réside déjà depuis trois ans dans l'État membre d'accueil, comme en l'espèce, il paraîtrait disproportionné, même si cinq ans ne se sont pas encore écoulés, de lui refuser une bourse d'études s'il peut démontrer de manière plausible qu'il a déjà atteint un degré élevé d'intégration dans la société de l'État membre d'accueil.* ».

⁷ C.J.C.E., Gde Ch., aff. C-158/07, *précité*, pt. 52.

MARZO, qui considère que « *la condition de cinq années vide de sa substance le droit de se déplacer de l'étudiant dans le besoin puisque la plupart des études durent entre trois et cinq ans. Ce ne serait donc que lorsqu'il aurait terminé ses études que l'ancien étudiant pourrait se prévaloir d'une bourse à laquelle n'aurait plus le droit.* »¹. Si les arguments avancés par cet auteur sont tout à fait louables, un problème particulier se pose dans le cadre de prestations sociales non contributives : le citoyen de l'Union ne doit pas « *constituer une charge excessive pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil* ». De cette considération, la Professeure Eleftheria NEFRAMI relève que « *la Cour, fondée sur la fonction permissive et l'approche principielle du lien d'intégration, effectue ainsi la balance des intérêts au profit de l'intérêt étatique* »². En effet, ce type de prestations est caractérisé par le fait que la solidarité est unilatérale.

L'affaire *Gaumain-Cerri*³ présente un autre visage. Dans celle-ci, les requérants se sont vus refuser par un organisme allemand, qui finance l'assurance dépendance, la prise en charge de leur cotisation pour l'assurance vieillesse au motif qu'ils résident sur le territoire d'un autre État membre. Précisons qu'un des requérants réside en France mais travaille en Allemagne. La Cour fait abstraction de la qualité de travailleur communautaire et se fonde exclusivement sur la qualité de citoyen de l'Union pour faire droit à leur demande⁴. La solidarité y est réciproque. Cette dernière allégation peut paraître paradoxale, voire antinomique avec l'essence du concept de solidarité. Pourtant, il ne faut pas oublier que la solidarité est une relation qui permet de créer « *un sentiment du groupe* »⁵ et d'aboutir, *in fine*, à une communauté. L'appréciation non-autoritaire de l'« *intégration sociale* »⁶ de Madame Förster, et plus généralement celle du citoyen de l'Union démontre la volonté de la Cour de justice de, certes, préserver l'autonomie institutionnelle et procédurale des États membres. Mais elle se

¹ MARZO, C., « La définition d'une nouvelle méthode de jugement attachée à la citoyenneté européenne, Réflexions autour de l'arrêt Förster », *R.T.D.E.*, 3-2009, p. 454.

² NEFRAMI, E., « Principe d'intégration et pouvoirs de l'État membre », *op. cit.*, p. 707.

³ C.J.U.E, 8 juillet 2004, *Silke Gaumain-Cerri c. Kaufmännische Krankenkasse - Pflegekasse et Maria Barth c. Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz*, aff. jtes C-502/01 et C-31/02, ECLI:EU:C:2004:413.

⁴ *Ibidem*, pts. 33 et s.

⁵ JAVIER DE LUCAS, F., « Solidarité » in ARNAUD, A-J., et alii., (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, *op. cit.*, p. 573.

⁶ Nous empruntons cette expression au Professeur Loïc AZOULAÏ, voir : AZOULAÏ, L., « La citoyenneté européenne, un statut d'intégration sociale » in *Chemins d'Europe, Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Dalloz, 2010, p. 1-28.

justifie surtout par le souci de respecter le type de compétence dévolue à l'Union dans cette matière, c'est-à-dire une compétence d'appui et de coordination¹, et donc de préserver la compétence étatique. En outre, le juge de l'Union est conscient qu'une interprétation extensive de la citoyenneté a des répercussions non seulement financières² mais également sociologiques. En effet, en ouvrant le droit aux prestations sociales nationales non-contributives aux citoyens de l'Union, qui ne sont pas ressortissants de l'État mais qui y résident, s'opère un redéploiement de la solidarité nationale. Consécutivement, le concept d'État-nation s'étirole³. Or, « [q]ue l'État, la nation, demeure le socle de la solidarité collective en Europe, c'est un fait. Reste à savoir comment l'Union peut, dans ces conditions, étendre la solidarité au-delà des communautés nationales, transnationaliser les mécanismes de protection sociale »⁴.

Enfin, la Cour, dans l'affaire *Prinz*, révèle la fonction limitative du principe d'intégration en considérant comme contraire à la liberté de circulation du citoyen de l'Union une législation nationale qui conditionne une aide financière pour étudier à l'étranger à une condition de résidence ininterrompue pendant une période de trois ans⁵. En effet, la Cour relève que « selon une jurisprudence constante, la preuve exigée par un État membre pour faire valoir l'existence d'un lien réel d'intégration ne doit pas avoir un caractère trop

¹ Article 5, §3, T.F.U.E., « L'Union prend des initiatives pour assurer la coordination des politiques sociales des États membres. » ; Article 6, e), T.F.U.E., « L'Union dispose d'une compétence pour mener des actions pour appuyer, coordonner ou compléter l'action des États membres. Les domaines de ces actions sont, dans leur finalité européenne : e) l'éducation, la formation professionnelle, la jeunesse et le sport ; » ; dans le même sens voir : Article 34, §2, C.D.F., « Toute personne qui réside et se déplace légalement à l'intérieur de l'Union a droit aux prestations de sécurité sociale et aux avantages sociaux, conformément au droit de l'Union et aux législations et pratiques nationales. ».

² Article 153, §4, tiret 1, T.F.U.E., : « Les dispositions arrêtées en vertu du présent article : - ne portent pas atteinte à la faculté reconnue aux États membres de définir les principes fondamentaux de leur système de sécurité sociale et ne doivent pas affecter sensiblement l'équilibre financier ».

³ HAILBRONNER, K., "Union Citizenship and Access to Social Benefits", *C.M.L.R.*, 42 (2005), p. 1265 : "Historically, welfare systems were constructed as part of a general process of State building. The development of the welfare State is closely connected to the development of the nation State."

⁴ AZOULAÏ, L., « La citoyenneté européenne, un statut d'intégration sociale », in *Chemins d'Europe*, op. cit., p. 17.

⁵ C.J.U.E., 18 juillet 2013, *Laurence Prinz c. Region Hannover et Philipp Seeberger c. Studentenwerk Heidelberg*, aff. jtes C-523 et 585/11, ECLI:EU:C:2013:524, pts. 31-32 « Force est de constater qu'une condition de résidence ininterrompue de trois ans, telle que celle prévue à l'article 16, paragraphe 3, du BAföG, alors même qu'elle s'applique indistinctement aux ressortissants allemands et aux autres citoyens de l'Union, constitue une restriction au droit de libre circulation et de séjour dont jouissent tous les citoyens de l'Union en vertu de l'article 21 TFUE. Une telle condition est de nature à dissuader des ressortissants nationaux, tels que les requérants au principal, d'exercer leur liberté de circuler et de séjourner dans un autre État membre, compte tenu de l'incidence que l'exercice de cette liberté est susceptible d'avoir sur le droit à l'aide à la formation. ».

exclusif, en privilégiant indûment un élément qui n'est pas nécessairement représentatif du degré réel et effectif de rattachement entre le demandeur et cet État membre, à l'exclusion de tout autre élément représentatif »¹. Par cet arrêt, la Cour confirme sa jurisprudence constante sur la condition de résidence pour apprécier le critère d'intégration sans pour autant, comme le lui demandait pourtant son Avocat Général Eleanor SHARPSTON, « clarifier sa position quant au lien entre l'objectif économique et l'objectif d'intégration »². Pour reprendre les propos de la Professeure Valérie MICHEL, « la Cour [...] laisse donc l'argument économique dans un clair obscur »³.

Après analyse de la jurisprudence pertinente de la Cour de justice, « la fonction intégratrice de la citoyenneté de l'Union européenne »⁴ se voit pleinement révélée mais aussi limitée aux situations où le citoyen de l'Union montre un lien d'intégration. C'est ce que corrobore l'interprétation du juge dans le récent arrêt *Dano*, dans lequel est dit pour droit qu'« Un État membre doit avoir la possibilité, [...], de refuser l'octroi de prestations sociales à des citoyens de l'Union économiquement inactifs qui exercent leur liberté de circulation dans le seul but d'obtenir le bénéfice de l'aide sociale d'un autre État membre alors même qu'ils ne disposent pas de ressources suffisantes pour prétendre au bénéfice d'un droit de séjour »⁵. La portée sociale de la citoyenneté de l'Union ne présente pas un caractère illimité, le principe de l'égalité de traitement - principe inhérent à ce statut - « n'est pas absolu en matière d'aide sociale »⁶. L'interprétation livrée dans l'affaire *Dano* pose la question de la pertinence du maintien de la catégorisation des personnes. En effet, comme le souligne le Professeur Jean-Yves CARLIER, dans la mesure où « la citoyenneté a vocation à être le statut fondamental,

¹ *Ibidem*, pt. 37.

² Conclusions de l'Avocat Général Mme Eleanor SHARPSTON, présentées le 21 février 2013 dans l'affaire, *Laurence Prinz c. Region Hannover et Philipp Seeberger c. Studentenwerk Heidelberg*, aff. jtes C-523 et 585/11, ECLI:EU:C:2013:90, pt. 72.

³ MICHEL, V., « De la justification des restrictions à l'obtention de bourses d'études », *Europe* 2013, comm. 399.

⁴ BOUAZZA (Si), C., « L'appel au citoyen : la mobilisation du concept de citoyenneté au service de l'Union européenne » in LANFRANCHI, M-P., LECUCQ, O., et NAZET-ALLOUCHE, D., (dir.), *Nationalité et Citoyenneté*, coll. Á la croisée des Droits, Bruylant, Bruxelles, 2012, p. 80.

⁵ C.J.U.E., Gde Ch., 11 novembre 2014, *Elisabeta Dano et Florin Dano c. Jobcenter Leipzig*, aff. C-333/13, ECLI:EU:C:2014:2358, pt. 78 ; dans le même sens, voir : Conclusions de l'Avocat général M. MELCHIOR Wathelet, présentées le 26 mars 2015, dans l'affaire *Jobcenter Berlin Neukölln c. Nazifa Alimanovic, e.a.*, aff. C-67/14, ECLI:EU:C:2015:210, pt. 126.

⁶ CARLIER, J-Y., « La libre circulation des personnes dans l'Union européenne », *J.D.E.*, 2015, p. 169.

ne convient-il pas de favoriser cette marche vers un statut unique ? »¹. Selon cet auteur cela n'est ni faisable, en l'état actuel du droit de l'Union, ni souhaitable car « en l'absence d'un droit social européen, sinon uniformisé du moins harmonisé, la suppression des catégories soumettrait le travailleur à une conditionnalité des droits sociaux similaire à celle du citoyen inactif, constitutive d'une régression certaine des droits sociaux »².

L'analyse de la jurisprudence de la Cour de justice, relative aux conditions d'accès pour le citoyen à différents droits sociaux en considération de ce qu'il est économiquement actif ou inactif, met en exergue désormais la dimension exclusive de la citoyenneté de l'Union³. Ce statut ne permet en effet pas automatiquement le droit d'accès aux prestations sociales dans l'État membre de résidence. En l'état actuel du droit de l'Union, il convient alors de reprendre l'interrogation formulée par la Professeure Ségolène BARBOU des PLACES : « *le critère d'intégration sociale, nouvel axe du droit européen des personnes ?* »⁴. Pour répondre à cette question, il convient d'analyser la situation sociale des ressortissants de pays tiers.

B. Une portée sociale étendue aux ressortissants de pays tiers

À la différence de la notion de citoyen de l'Union, celle de ressortissant de pays tiers ne fait pas l'objet de définition, alors qu'ils sont les premiers concernés par la politique de visa, d'asile et d'immigration. Bien que les traités ne procèdent pas à une exclusion stricte des qualités de citoyen de l'Union et de ressortissant d'un pays tiers, ces deux notions tendent à s'opposer. C'est ce que confirme la directive 2003/86/CE relative au regroupement familial. Selon son article 2, a) est ressortissant de pays tiers « *toute personne qui n'est pas citoyenne de l'Union* »⁵. De manière plus précise, il est possible de définir le ressortissant d'un pays

¹ *Ibidem*, p. 173

² *Idem*.

³ AUBIN, E., « L'arrêt Dano de la CJUE : quand sonne le glas de la citoyenneté sociale européenne ? », *AJDA*, 2015, p. 822.

⁴ BARBOU des PLACES, S., « Le critère d'intégration sociale, nouvel axe du droit européen des personnes ? », *R.A.E.-L.E.A.*, 2013/4, pp. 689-704.

⁵ Article 2, a) de la Directive 2003/86/CE du Conseil, du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, *JO L* 251 du 3.10.2003, p. 12-18.

tiers, comme étant toute personne qui possède la nationalité d'un État non membre de l'Union qui réside légalement ou illégalement sur le territoire d'un État membre de l'Union. Il ressort de la législation européenne une différence de statut entre ces deux catégories de personnes. et La proposition selon laquelle la portée sociale de la citoyenneté européenne serait étendue au ressortissant de pays tiers semble vouée à l'échec. Pourtant, le statut de ressortissants de pays tiers tend à converger vers le statut de citoyen de l'Union d'une part, lorsque le ressortissant à la nationalité d'un État qui a signé un accord d'association avec l'Union ou alors lorsque son État fait partie de l'Espace Économique Européen (ci-après, E.E.E.) et, d'autre part, par les interprétations de ce statut par le juge de l'Union.

Dans le premier cas, le ressortissant qui a la nationalité d'un État qui a signé un accord d'association dispose d'un statut comparable à celui de citoyen de l'Union. Dans ce genre d'accords, il est généralement prévu que les ressortissants des États associés, dès lors qu'ils résident sur le territoire d'un État membre, doivent faire l'objet d'un traitement identique à celui des ressortissants de ce dernier¹. En d'autres termes, il est faite interdiction aux États membres de procéder à une discrimination en raison de la nationalité à leur encontre. Ils peuvent notamment bénéficier des prestations familiales au même titre que les ressortissants nationaux².

Dans le deuxième cas, un ressortissant qui a la nationalité d'un État qui fait partie de l'E.E.E. dispose d'un statut similaire à celui de citoyen de l'Union. Conformément à l'article 28 de l'accord sur l'E.E.E.³, les ressortissants des pays signataires peuvent circuler librement sur le territoire des États membres de l'Union. Précisément, le paragraphe 2 dudit article prévoit ainsi l'interdiction de discriminations en raison de la nationalité. Cette

¹ En guise d'illustration, voir : Article 67, §1, de l'accord euro-méditerranéen établissant une association entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la République Algérienne démocratique et populaire, d'autre part : « *Chaque État membre accorde aux travailleurs de nationalité algérienne occupés sur son territoire un régime caractérisé par l'absence de toute discrimination fondée sur la nationalité par rapport à ses propres ressortissants, en ce qui concerne les conditions de travail, de rémunération et de licenciement* », voir : 2005/690/CE : Décision du Conseil du 18 juillet 2005 concernant la conclusion de l'accord euro-méditerranéen établissant une association entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la République algérienne démocratique et populaire, d'autre part, *JO L* 265 du 10.10.2005, p. 1.

² C. Cass, Ass. Plénière, 5 avril 2013, pourvoi n°11-17.520.

³ *JO L* 1, du 3.01.1994, p. 3.

homogénéisation des statuts résulte également de la décision du Conseil, en date du 16 décembre 2011, relative à la position que doit adopter l'Union européenne au sein du Comité mixte institué par l'accord entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes en ce qui concerne le remplacement de l'annexe II dudit accord sur la coordination des systèmes de sécurité sociale¹. L'intérêt que présente cette décision se situe à l'article premier de son annexe II où est prévu que « *Les parties contractantes conviennent d'appliquer entre elles, dans le domaine de la coordination des systèmes de sécurité sociale, les actes juridiques de l'Union européenne auxquels il est fait référence dans la section A de la présente annexe, tels que modifiés par celle-ci, ou des règles équivalentes à ceux-ci* ». Cette décision a ainsi, notamment pour objet d'étendre la législation européenne en matière de coordination des systèmes de sécurité sociale, qui est applicable aux citoyens de l'union, à l'ensemble des ressortissants des pays membres de l'accord E.E.E et, en l'espèce, aux ressortissants suisses².

En parallèle de ce statut avantageux conféré aux ressortissants des pays tiers qui sont membres de l'E.E.E. ou qui font partie d'un accord d'association avec l'Union, se pose la question du statut général de ressortissants de pays tiers, dont nous avons entrevu que le volet social tend progressivement à s'élaborer sous l'effet des différentes interprétations de la Cour de justice. Ce développement progressif de la facette sociale de leur statut prend appui sur le droit d'accès et de séjour sur le territoire des États membres ainsi que sur la citoyenneté de l'Union. Il n'en résulte pas, pour autant, un statut social uniforme du ressortissant de pays tiers. Les bénéfices sociaux que peut retirer le ressortissant d'un pays tiers en raison de ce qu'il réside légalement sur le territoire d'un État membre dépendent en effet intimement du fait de savoir s'il entretient des liens étroits avec un(e) citoyen(ne) de l'Union. Dans cette optique, il convient, dans un premier temps, de s'intéresser au cas du ressortissant de pays

¹ 2011/863/UE: Décision du Conseil du 16 décembre 2011 relative à la position que doit adopter l'Union européenne au sein du Comité mixte institué par l'accord entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes en ce qui concerne le remplacement de l'annexe II dudit accord sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, *JO L 341* du 22.12.2011, p. 1–10.

² À ce sujet, on mentionnera que cette décision a fait l'objet d'un recours en annulation de la part du Royaume-Uni au motif que la décision du Conseil aurait été adoptée sur une base juridique erronée, voir : C.J.U.E., 26 septembre 2013, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Conseil de l'Union européenne, aff. C-431/11, ECLI:EU:C:2013:589 ainsi que l'arrêt de la C.J.U.E., 27 février 2014, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Conseil de l'Union européenne*, aff. C-656/11, ECLI:EU:C:2014:97 ; pour des commentaires, voir : MICHEL, V., « Du départ entres aspects sociaux de la libre circulation des personnes et politique d'immigration », *Europe 2013*, comm. 440 et MICHEL, V., « Espace économique européen », *Europe 2014*, comm. 147.

tiers qui présente un lien avec un citoyen de l'Union. Il nous revient, dans un second, d'analyser la situation du ressortissant de pays tiers qui, résidant légalement sur le territoire d'un État membre, ne présente pas de tels liens¹. Ces deux temps de la démonstration, que nous impose de mener la législation européenne, permettront de mettre en perspective ces situations et permettront de conclure que la place de l'individu dans l'Union se définit et se construit exclusivement par le prisme de la citoyenneté de l'Union.

Dans un premier temps, sur la base de la directive 2004/38, l'accès d'un ressortissant de pays tiers qui présente des liens avec un citoyen de l'Union est facilité², sous réserve qu'il ne constitue pas « *une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil* »³. À ce titre, il s'avère pertinent de procéder à une analyse de la jurisprudence récente de la Cour de justice concernant ce sujet.

Tout d'abord, dans l'affaire *Ruiz Zambrano*, la Grande Chambre est sollicitée afin de déterminer si un État doit accorder un droit de séjour à son territoire à des ressortissants de pays tiers qui sont parents d'enfants qui, quant à eux, possèdent la nationalité de l'État de résidence, et sont donc citoyens de l'Union. En l'espèce, ce contentieux prend naissance devant le tribunal du travail de Belgique en raison de ce qu'est refusé au requérant - ressortissant de pays tiers - le bénéfice d'allocations chômage. La juridiction nationale sursoit

¹ Nous ne traiterons pas de la situation du ressortissant de pays tiers vivant illégalement sur le territoire d'un État membre car, dans cette situation, la possibilité de pouvoir bénéficier de prestations sociales n'est pas la préoccupation majeure de cette catégorie de ressortissants de pays tiers : c'est la possibilité de rester, légalement, sur le territoire de l'État membre où il réside illégalement.

² C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-34/09, *précité*, pt. 42 ; voir notamment : C.J.C.E., 11 juillet 2002, *Mary Carpenter c. Secretary of State for the Home Department*, aff. C-60/00, ECLI:EU:C:2002:434, pts. 41-42 : « *La décision d'expulsion de M^{me} Carpenter constitue une ingérence dans l'exercice par M. Carpenter de son droit au respect de sa vie familiale au sens de l'article 8 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après « la convention »), lequel fait partie des droits fondamentaux qui, selon la jurisprudence constante de la Cour, par ailleurs réaffirmée par le préambule de l'Acte unique européen et par l'article 6, paragraphe 2, UE, sont protégés dans l'ordre juridique communautaire. Même si la convention ne garantit comme tel aucun droit pour un étranger d'entrer ou de résider sur le territoire d'un pays déterminé, exclure une personne d'un pays où vivent ses parents proches peut constituer une ingérence dans le droit au respect de la vie familiale tel que protégé par l'article 8, paragraphe 1, de la convention. Pareille ingérence enfreint la convention si elle ne remplit pas les exigences du paragraphe 2 du même article, à savoir si elle n'est pas « prévue par la loi », inspirée par un ou plusieurs buts légitimes au regard dudit paragraphe et « nécessaire, dans une société démocratique », c'est-à-dire justifiée par un besoin social impérieux et, notamment, proportionnée au but légitime poursuivi » ; C.J.C.E., Gde Ch., 25 juillet 2008, *Blaise Metock et a. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform*, aff. C-127/08, ECLI:EU:C:2008:449, pt. 49 : « *En premier lieu, il convient de constater que, s'agissant des membres de la famille d'un citoyen de l'Union, aucune disposition de la directive 2004/38 ne subordonne l'application de cette dernière condition qu'ils aient au préalable séjourné dans un État membre* ».*

³ Considérant n°10 de la Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n°1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, *JO L* 158 du 30.4.2004, pp. 77-123.

à statuer et sollicite la Cour de justice afin de déterminer, dans un premier temps, si le droit de l'Union est applicable à ce cas d'espèce. En cas de réponse positive à cette première question et, dans un second temps le cas échéant, le juge national demande si le droit de l'Union impose aux autorités nationales d'accorder un droit de séjour ainsi qu'un permis de travail au requérant. La surprise vient ici moins de ce que la Cour répond positivement aux questions posées par la juridiction belge, que du raisonnement qu'elle tient pour y parvenir. En effet, son fondement ne réside pas sur la directive 2004/38/CE, mais sur l'article 20, T.F.U.E. La Cour considère que ladite stipulation « *s'oppose à des mesures nationales ayant pour effet de priver les citoyens de l'Union de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par leur statut de citoyens* »¹. La solution retenue par la Cour prolonge, certes, la décision *Zhu et Chen*, dans laquelle elle avait autorisé l'octroi d'un droit de séjour à durée indéterminée à une ressortissante d'un pays tiers, mère d'une citoyenne de l'Union en bas âge². Toutefois, cette solution s'appuyait alors cumulativement sur l'article 18, C.E. (devenu article 20, T.F.U.E.) et sur la directive 90/364/CEE³. Or, dans l'affaire sous analyse, la Cour s'appuie exclusivement sur l'article 20, T.F.U.E.⁴, dont elle livre une interprétation autonomisée et parallèlement « fondamentalisée », portant définition et énumération des droits des citoyens de l'Union.

Au vu des réactions qu'a engendrées l'affaire *Zambrano*, la Cour tempère, ensuite, son raisonnement lors du contentieux *Mc Carthy* dans le cadre duquel elle considère que l'article 21, T.F.U.E. - consacrant le droit de librement circuler et de séjourner sur le territoire des États membres - n'est pas applicable au motif que la citoyenne européenne n'a pas fait usage de ces libertés de circulation⁵. La Cour justifie son interprétation par le fait que « *contrairement à ce qui caractérisait l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Ruiz Zambrano, la mesure nationale en cause dans la présente affaire au principal n'a pas pour effet que*

¹ C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-34/09, *précité*, pt. 42.

² C.J.U.E., Ass. Plénière, 19 octobre 2004, *Kunquian Catherine Zhu et Man Lavette Chen c. Secretary of State for the Home Department*, aff. C-200/02, ECLI:EU:C:2004:639, pt. 41.

³ Directive 90/364/CEE du Conseil, du 28 juin 1990, relative au droit de séjour, *JO L* 180 du 13.7.1990, p. 26-27.

⁴ La référence exclusive à l'article 20, T.F.U.E., s'explique par la non-applicabilité de la directive 2004/38/CE, au motif que les enfants *Zambrano*, qui eux sont citoyens de l'Union, n'ont pas fait usage de leurs libertés de circulation.

⁵ C.J.U.E., 5 mai 2011, *Shirley McCARTHY c. Secretary of State for the Home Department*, aff. C-434/09, ECLI:EU:C:2011:277, pt. 56.

M^{me} McCarthy se verra obligée de quitter le territoire de l'Union »¹. L'interprétation retenue par la Cour de justice dans l'affaire *McCarthy* vient modérer l'audace dont elle avait fait preuve dans le contentieux précédent aux fins de conserver la confiance des États membres², y compris en ce les juridictions nationales. Cela ne l'a certes pas empêché de réitérer son premier raisonnement huit mois plus tard dans l'affaire *Dereci*³. Mais depuis, la Cour affermit son interprétation comme l'attestent les affaires *Alokpa* et *O. et B.*

Dans le premier arrêt, la requérante, Mme *Alokpa*, de nationalité togolaise, sollicite auprès des autorités luxembourgeoises le statut de réfugié, qui lui est refusé. Elle bénéficie cependant d'un statut de tolérance, en raison de la naissance prématurée de ses enfants, jusqu'au 31 décembre 2008. Dans cet intervalle de temps, ces enfants sont reconnus par M. *Moudoulou*, ressortissant français. Ainsi, les enfants acquièrent la nationalité française et résident sur le territoire du Luxembourg, qui est leur lieu de naissance. Par la suite, la requérante sollicite de la part des autorités luxembourgeoises une demande d'autorisation de séjour sur le fondement de la directive 2004/38 au motif qu'elle est membre de la famille d'un citoyen de l'Union. C'est dans ce contexte que le juge national sollicite le juge de l'Union afin de déterminer si l'interprétation *Zambrano* trouverait à s'appliquer au cas d'espèce. Dans le cadre de cette affaire, la Cour considère que les articles 20 et 21 T.F.U.E. ne s'opposent pas à la législation litigieuse. À cet égard, on soulignera qu'à la différence des contentieux précédents, la Cour laisse une marge d'appréciation au juge national afin de déterminer si le refus d'accorder un droit de séjour ne méconnaît pas « *l'effet utile de la citoyenneté de l'Union dont jouissent les*

¹ C.J.U.E., aff. C-434/09, *précité*, pt. 50.

² RIGAUX, A., « L'article 20, T.F.U.E. », *Europe 2011*, comm. 149 : « On relèvera dans cette ligne que la solution « généreuse » de la Cour au moment T zéro ne peut que générer, au moment T + 1, spécialement dans un contexte où les migrations de ressortissants d'États tiers vers le territoire de l'Union européenne se posent avec une acuité particulière, un durcissement généralisé dans les différents États membres des conditions d'acquisition de la nationalité (ce que la Belgique a d'ailleurs anticipé en 2006, en empêchant dorénavant l'acquisition de la nationalité belge par des enfants nés sur son territoire, précisément quand les parents ont délibérément omis d'accomplir les formalités qui auraient pu permettre d'obtenir la nationalité d'origine). ».

³ C.J.U.E., Gde Ch., 15 novembre 2011, *Murat Dereci et a. c. Bundesministerium für Inneres*, aff. C-256/11, ECLI:EU:C:2011:734, pt. 66 : « Il en découle que le critère relatif à la privation de l'essentiel des droits conférés par le statut de citoyen de l'Union se réfère à des situations caractérisées par la circonstance que le citoyen de l'Union se voit obligé, en fait, de quitter le territoire non seulement de l'État membre dont il est ressortissant, mais également de l'Union pris dans son ensemble. » ; dans ce sens, voir : MARTUCCI, F., « Situations purement internes et libertés de circulation » in DUBOUT, E., MAITROT de la MOTTE, A., (dir.), *L'unité des libertés de circulation : in varietate concordia ?*, coll. Colloques, Bruylant, Bruxelles, 2013, p. 74-78.

enfants de l'intéressée »¹. L'interprétation retenue par la Cour dans ce cas d'espèce ainsi que dans l'arrêt *Zambrano* a été relayée, il faut le noter au titre de la cohérence, par le Conseil d'État français dans l'ordonnance *Mme Pouabem*².

Dans le second arrêt, le juge de l'Union est sollicité aux fins d'interpréter si un ressortissant de pays tiers parent de citoyens de l'Union peut se voir accorder un droit de séjour. Le cadre factuel est donc similaire aux cas d'espèce évoqués précédemment. Néanmoins, la Grande chambre faite preuve de pragmatisme en affirmant que la directive 2004/38 n'a pas « *vocation à conférer un droit de séjour dérivé à un ressortissant d'un État tiers, membre de la famille d'un citoyen de l'Union qui séjourne dans l'État membre dont il possède la nationalité* »³.

L'ensemble des décisions préjudicielles susmentionné, s'il concerne à titre principal le droit de séjour, présente des conséquences sur l'attribution de prestations sociales au ressortissant de pays tiers qui réside légalement sur le territoire d'un État membre, avec, toutefois, une marge d'appréciation pour les autorités nationales comme l'atteste l'affaire *Hadj AHMED*. L'affaire *Hadj AHMED*⁴ met en présence une ressortissante algérienne qui est venue rejoindre, sur le territoire belge, son compagnon, ressortissant français, avec qui elle a eu un enfant. Suite à leur séparation, elle sollicite de la part des autorités belges l'octroi de prestations familiales. Or, la législation nationale pose une condition de durée de résidence de cinq ans pour pouvoir bénéficier de prestations familiales, alors même que cette condition n'est pas posée à l'égard des nationaux. La Cour de justice considère que la solution *Trojani*, selon laquelle un citoyen de l'Union qui possède une carte de résidence dans un autre État membre peut se prévaloir du principe de non-discrimination en raison de la nationalité pour

¹ C.J.U.E., 10 octobre 2013, *Adzo Domenyo Alokpa et autres c. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, aff. C-86/12, ECLI:EU:C:2013:645, pt. 33.

² Conseil d'État, ord., 9 décembre 2014, *Mme Pouabem*, requête n°386029, ECLI:FR:CEORD:2014:386029.20141209 : « *Vu les arrêts de la Cour de justice de l'Union Européenne C-413/99 du 17 septembre 2002, C-200/02 du 19 octobre 2004, C-34/09 du 8 mars 2011, C-86/12 du 10 octobre 2013 ;* » ; pour un commentaire, voir : SIMON, D., « Ressortissants d'États tiers parents de citoyens », *Europe* 2015, repère 1.

³ C.J.U.E., Gde Ch., 12 mars 2014, *O. c. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel et Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel c. B*, aff. C-457/12, ECLI:EU:C:2014:135, pt. 43.

⁴ C.J.U.E., 13 juin 2013, *Office national d'allocations familiales pour travailleurs salariés c. Radia Hadj Ahmed*, aff. C-45/12, ECLI:EU:C:2013:390.

prétendre à l'octroi de prestations familiales¹, n'est pas transposable à ce cas d'espèce. Elle en conclut que la directive 2004/38/CE ne s'oppose à la législation nationale en cause. De surcroît, la Cour écarte l'argument du principe de non-discrimination en raison de la nationalité invoquée par la requérante pour bénéficier desdites prestations. Mais, comme le souligne Madame Laetitia DRIGUEZ, « *le simple bénéficiaire d'une carte de séjour d'un État membre ne confère pas - faut-il le rappeler ? - les mêmes droits que la citoyenneté elle-même* »². Cependant, ce n'est pas le chemin emprunté par la Cour qui soulève d'office l'interprétation de l'article 12 du règlement (CEE) n°1612/68 relatif à la libre circulation des travailleurs. Là aussi, c'est un échec. En l'état actuel du droit de l'Union, la Cour ne s'oppose pas à la législation en cause conditionnant le versement d'allocations familiales à une durée de résidence. Au regard de l'ensemble des décisions analysées, il résulte que le ressortissant de pays tiers qui présente des liens d'attachement avec un(e) citoyen(ne) de l'Union voit sa situation mieux protégée. C'est pour cette raison que Madame Perrine DUMAS qualifie cette catégorie d'individus de « *ressortissants privilégiés* »³, ce qui n'est pas exactement le cas s'agissant des ressortissants de pays tiers qui ne présente aucun lien avec un citoyen de l'Union. En effet, s'agissant de la situation de cette catégorie d'individus, les États membres disposent d'une marge d'appréciation plus importante.

Dans un second temps, afin de déterminer si la perception de l'individu dans l'Union varie en fonction de son statut, il faut analyser les décisions concernant le cas du ressortissant de pays tiers qui réside légalement sur le territoire d'un État membre mais qui ne présente pas de lien avec un citoyen de l'Union. En amont, il convient de déterminer s'il peut bénéficier du système social de l'État sur le territoire duquel il réside. Cela permet, en aval, de déterminer le type de prestations sociales (contributives ou non contributives) dont il peut se prévaloir sur la base du droit de l'Union même si, à l'heure actuelle, la Cour n'a pas eu l'occasion de se prononcer. Une telle interrogation nécessite d'être élucidée en raison de ce que l'Union dispose d'une compétence partagée dans le cadre de la politique sociale, certes uniquement

¹ C.J.C.E., Gde Ch., 7 décembre 2004, *Michel Trojani c. Centre Public d'aide sociale de Bruxelles (CPAS)*, aff. C-456/02, ECLI:EU:C:2004:488, pt. 46.

² DRIGUEZ, L., « Droit aux allocations familiales des ressortissants d'États tiers », *Europe 2013*, comm. 346.

³ DUMAS, P., *L'accès des ressortissants des pays tiers au territoire des États membres de l'Union européenne*, coll. Thèses, Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 385-459.

dans les domaines visés par le Titre X du traité sur le fonctionnement de l'Union¹. L'intervention des institutions de l'Union doit se faire dans le respect des principes de subsidiarité et de proportionnalité. C'est pour cette raison que la directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial ne contient aucune disposition explicite portant sur ce sujet. Néanmoins, son considérant n°6 indique qu' « *Afin d'assurer la protection de la famille ainsi que le maintien ou la création de la vie familiale, il importe de fixer, selon des critères communs, les conditions matérielles pour l'exercice du droit au regroupement familial* ». Son article 7, paragraphe 1, c), dispose pour sa part que « *Lors du dépôt de la demande de regroupement familial, l'État membre concerné peut exiger de la personne qui a introduit la demande de fournir la preuve que le regroupant dispose : [...] c) de ressources stables, régulières et suffisantes pour subvenir à ses propres besoins et à ceux des membres de sa famille sans recourir au système d'aide sociale de l'État membre concerné* ». Dans l'affaire *Chakroun*, la Cour considère qu'il doit être interprété en ce sens qu'un État doit, dans ce cas d'espèce, octroyer une assistance sociale spéciale « *en cas de dépenses particulières et individuellement déterminées nécessaires à sa subsistance* »². En substance, bien que la directive fasse obligation au ressortissant de pays tiers de subvenir à ses besoins ainsi qu'à sa famille, l'État membre de résidence doit pouvoir fournir une aide sociale, que la Cour n'a certes pas eu l'occasion de préciser. On retiendra, toutefois, que l'énoncé du paragraphe 2 de l'article 67, T.F.U.E., constitue une piste de réflexion intéressante.

En substance, l'article 67, paragraphe 2, T.F.U.E., stipule que « *[L'Union] assure l'absence de contrôles des personnes aux frontières intérieures et développe une politique commune en matière d'asile, d'immigration et de contrôle des frontières extérieures qui est fondée sur la solidarité entre États membres et qui est équitable à l'égard des ressortissants des pays tiers* ». Une première lecture ne révèle rien de particulier, tout du moins, qui pourrait fonder juridiquement un droit au profit des ressortissants des pays tiers de bénéficier des prestations sociales de l'État membre de résidence. Néanmoins, il convient de s'attarder

¹ Article 4, §2, b), T.F.U.E. ; Article 153, §1, c), T.F.U.E.

² C.J.C.E., 4 mars 2010, *Rhimou Chakroun c. Minister van Buitenlandse*, aff. C-578/08, ECLI:EU:C:2010:117, pt. 52 ; dans ce cas d'espèce, il faut souligner que la Cour a fait de la notion de « *système d'aide sociale de l'État membre* », une notion autonome (pt. 45), qui était sous-jacente dans l'affaire *Rose Hughes*, voir : C.J.C.E., 16 juillet 1992, *Rose Hughes c. Chief Adjudication Officer, Belfast*, aff. C-78/91, ECLI:EU:C:1992:331, pt. 17 : « *il n'en résulte pas que l'octroi de cette prestation dépende d'une appréciation individuelle des besoins personnels du demandeur, caractéristique de l'assistance sociale* ».

quelque peu sur l'adjectif « équitable ». En effet, dans le cadre de la politique de l'E.L.S.J., ce n'est pas l'interdiction de discriminations entre les individus qui est imposée aux États membres mais l'obligation de les traiter de manière équitable. Sur un plan étymologique, l'adjectif « équitable » est un dérivé de la substantive « équité » qui est définie comme une « *Disposition à faire à chacun part égale, à reconnaître impartialement le droit de chacun* »¹.

Afin de démontrer toute la pertinence de cette disposition pour analyser la possibilité qu'ont les ressortissants de pays tiers de bénéficier des prestations sociales par l'État membre de leur résidence, il convient d'évoquer le renvoi préjudiciel dans l'affaire *Rose Hughes*. En l'espèce, la Cour était invitée à déterminer si un ressortissant d'un pays tiers résidant et travaillant sur le territoire d'un État membre peut bénéficier d'une prestation familiale, alors que selon la législation une telle prestation est considérée comme une prestation sociale non contributive qui ne peut lui être octroyée sur le fondement du règlement n°1408/71². Elle retient une solution favorable au ressortissant de pays tiers. L'intérêt de cette décision réside à son point 21, dans lequel la Cour considère que « *le mode de financement d'une prestation est sans importance pour la qualification de celle-ci* »³. Par ce considérant, et en adéquation avec la démonstration faite précédemment, il est envisageable qu'à terme la Cour retienne une solution favorable au ressortissant de pays tiers, résidant légalement sur le territoire d'un État membre, de sorte qu'il puisse bénéficier de prestations sociales contributives, mais surtout non contributives. La place de l'individu, peu importe le statut qu'il a, se verrait considérablement renforcée au sein de l'Union européenne. Surtout, la démonstration prospective qui vient d'être faite suggère l'absence de différenciation entre les ressortissants des pays qui présentent ou non des liens d'attachement avec un citoyen de l'Union. La directive relative au droit au regroupement familial abonde en ce sens. En effet, son considérant n°3 énonce que « *l'Union européenne [doit] assurer un traitement équitable aux ressortissants de pays tiers résidant légalement sur le territoire des États membres et qu'une politique d'intégration plus énergique devrait avoir pour ambition de leur offrir des droits et des obligations comparables à ceux des citoyens de l'Union européenne* ». Le législateur de l'Union confirme ainsi que le statut de citoyen de l'Union doit servir de référentiel pour traiter

¹ *Dictionnaire E. Littré*, p. 372.

² Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, *JO L* 149 du 5.7.1971, pp. 366-408.

³ C.J.C.E., aff. C-78/91, *précité*, pt. 21.

la situation des ressortissants de pays tiers résidant légalement sur le territoire d'un État membre. Peut-on aller jusqu'à écrire ici qu'il incite les institutions, et *in fine* la Cour de justice, à octroyer aux ressortissants des pays tiers un statut comparable à celui de citoyen de l'Union ? Nous en prenons le parti.

Conclusion PARAGRAPHE 2 : La situation sociale de l'individu qu'il soit citoyen de l'Union ou ressortissant de pays tiers souffre de l'absence de fondement juridique dans le droit primaire. Néanmoins, les carences ou absences des rédacteurs des traités n'empêchent pas la Cour de justice de s'emparer du sujet et d'élaborer « *une citoyenneté sociale européenne* »¹. Or, dans la mesure où cette citoyenneté est conférée aux individus possédant la nationalité des États membres, le développement social réalisé par la Cour ne bénéficie *in integrum* qu'à une partie des individus résidant sur les territoires nationaux. Cela ne signifie pas pour autant que la situation sociale des ressortissants de pays tiers résidant sur le territoire d'un État membre ne soit pas abordée par les institutions de l'Union. Concernant ce dernier point, le législateur et la Cour de justice font en fonction des compétences attribuées à l'Union dans cette matière. S'agissant de la situation des ressortissants des pays tiers, l'Union régit uniquement leur droit d'accès et de séjour sur le territoire des États membres et non leur protection sociale qui, quant à elle, relève de la compétence nationale. Alors même que la jurisprudence de la Cour dans cette matière est embryonnaire, il n'est pas interdit d'y voir les prémices d'une protection sociale en faveur de cette catégorie d'individus. La place de l'individu se verra, au cas de sa réalisation, renforcée mais surtout égalisée. À terme, les disparités entre les ressortissants des pays tiers et les citoyens de l'Union pourraient s'effacer². Si l'on doit bien s'interroger alors sur la pertinence du maintien du lien particulier qui unit les États membres de l'Union, celui-ci demeure précisément indispensable en vue

¹ Nous empruntons cette expression à Mme Sandrine MAILLARD, voir : MAILLARD, S., *L'émergence d'une citoyenneté sociale européenne*, coll. du Centre social, P.U.A.M., 2008, 472 p.

² Dans ce sens, voir : NAZET-ALLOUCHE, D., « Quelle citoyenneté pour les ressortissants des pays tiers dans l'Union européenne ? » in LANFRANCHI, M-P., e.a., (dir.), *Nationalité et Citoyenneté*, op. cit. p. 200-201 « *Sous peine d'être perçue comme pragmatique, l'essentiel n'est-il pas aujourd'hui que l'Europe sache définir un socle de droits suffisants au profit des ressortissants des pays tiers ? À cet égard, nul doute que la Cour de Justice sera une précieuse alliée dans cette quête. [...] la jurisprudence européenne dépasse, en effet, la conception restrictive de la citoyenneté européenne, repoussant pas à pas les limites de celle-ci au profit des ressortissants des pays tiers par ses solutions notamment de libre circulation des membres de la famille d'un citoyen européen, de la non-discrimination en raison de la nationalité, du regroupement familial. Mais il n'en reste pas moins que les solutions rendues par la Cour de Justice au gré des litiges ne sauraient remplacer la reconnaissance « législative » d'un statut, non parcellisé, le plus proche possible des droits de citoyens européens* ».

d'une amélioration de la condition juridique de l'individu. Il en va, ici, de l'accession de la construction européenne à la qualité de « modèle ».

Conclusion SECTION II : Les différentes interprétations auxquelles se livre la Cour, portant sur la citoyenneté de l'Union et la situation des ressortissants des pays tiers, permettent de faire ressortir en filigrane la volonté de conférer aux individus - et ce, peu importe leur statut - une place égalitaire dans la sphère de l'Union. Le travail de la Cour est, certes, limité par les compétences dévolues à l'Union dans cette matière, lesquelles sont relativement peu élevées. Néanmoins, la distinction entre l'*existence* d'une compétence au profit des États et l'*exercice* de celle-ci permet à la Cour d'intervenir dès lors que la mise en œuvre de cette compétence est susceptible de porter atteinte au droit de l'Union, et spécifiquement à la citoyenneté de l'Union. Cette distinction présente pour avantage, pour l'Union et son juge, de réduire à une peau de chagrin les « situations purement internes ».

Conclusion CHAPITRE 2 : Le travail des rédacteurs des traités concrétise la place d'une certaine catégorie d'individus. Il présente pour avantage d'ancrer l'individu dans le système juridique de l'Union. Par l'insertion du statut de citoyen de l'Union, la place des nationaux des États membres devient un acquis communautaire constitutionnalisé, que seule une révision des traités peut remettre en cause. Bien que l'insertion de ce statut ne fasse que consolider l'œuvre prétorienne de la Cour de justice dans cette matière, la citoyenneté de l'Union constitue un nouveau tremplin permettant à la Cour d'accentuer le développement de la place de l'individu dans le système juridique de l'Union. Spécifiquement, « *la vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres* »¹ de la citoyenneté de l'Union implique de dépasser sa vision essentiellement politique : être citoyen de l'Union ne signifie pas uniquement contribuer aux organes, strictement institutionnels, de sa vie politique². Cela signifie plus généralement être inscrit dans les différentes sphères sociales qui en composent la structure.

Bien que la création de la citoyenneté de l'Union présente pour effet de scléroser les catégories d'individus dans l'Union, la Cour de justice contient ce phénomène, notamment à l'égard des ressortissants des pays tiers résidant légalement sur le territoire de l'Union. Les droits sociaux conférés au citoyen de l'Union ne font pas l'objet d'une extension automatique dans la mesure où les États membres disposent d'une marge d'appréciation qui dépend des liens d'attachement que cette dernière catégorie d'individus possède avec un(e) citoyen(ne) de l'Union. Si le citoyen de l'Union n'est pas la seule catégorie d'individus présente sur le territoire des États membres, l'insertion de ce statut dans les traités a eu pour effet que la place de l'individu se construit essentiellement par ce prisme. Les décisions *Zambrano*, *McCarthy* et *Dereci* ont certes fortement contrarié les autorités nationales. Cela constitue d'ailleurs une incitation actuelle à modifier leur législation concernant l'attribution de la nationalité. C'est pour cette raison que la Cour livre une interprétation désormais plus mesurée de la directive 2004/38 ainsi que des articles 20 et 21. C'est ce dont atteste le récent arrêt, de la grande chambre, *O. et B.* qui conçoit « *La citoyenneté européenne comme rôle*

¹ C.J.C.E., aff. C-184/99, *précité*, pt. 31.

² Sur ce point, voir : 1^{ère} Partie, Titre II, Chapitre 2, Section II – L'appropriation du droit de l'Union par le citoyen européen.

social »¹, voire comme vecteur de solidarité, même s'il connaît des limites que la Cour ne peut franchir sans une révision des traités en ce sens.

¹ WEISBEIN, J., « La citoyenneté européenne comme rôle social, Représentations, pratiques et sentiments » in CLÉMENT-WILZ, L., POILLOT-PERUZZETTO, S., (dir.), *Construire la citoyenneté européenne*, coll. Forum Europe des Cultures, vol. 9, P.I.E., Peter Lang, pp. 27-42.

Conclusion TITRE I : La place de l'individu dans le système juridique se construit essentiellement par les interprétations que la Cour fait, d'une part, des valeurs fondatrices de la construction communautaire - soit l'égalité et la solidarité - et, d'autre part, de la citoyenneté de l'Union. Toutefois, attribuer l'ensemble des mérites à la Cour de justice reviendrait à nier les efforts tant du législateur que des auteurs des traités. En effet, bien que la Cour constitue le centre d'impulsion, son œuvre prétorienne serait limitée aux cas d'espèce qui se présentent devant son prétoire si le relais n'était pas pris sur le plan normatif par les autres institutions. La construction de la place de l'individu dans le système juridique est le fruit, certes pas encore mûr, d'une synergie continue entre la Cour de justice, le législateur et les auteurs des traités. Non sans renier le travail colossal de la Cour de justice, ces différentes interprétations et ces solutions plus qu'audacieuses ont permis de révéler l'essentialité pour la construction européenne de ne pas laisser de côté l'individu. Cette mise en lumière réalisée par la voie judiciaire s'accroît et a pour effet de faire de l'individu un sujet *du et de* droit de l'Union.

Titre II : La place de l'individu dans la construction du système juridique de l'Union

La construction d'un système juridique s'établit d'une part, par l'adoption des normes et d'autre part, par leur application effective et uniforme. Ainsi, les traités et les normes qui en découlent, participent à l'élaboration du système juridique de l'Union avec pour « architecte »¹ la Cour de justice. La « contribution de la Cour à l'édification »² du système juridique de l'Union se réalise principalement par le renvoi préjudiciel. Par cette voie de coopération s'intaura « un dialogue de juge à juge précisément entre la Cour et les juridictions des États membres »³. C'est lors de l'utilisation de ce mécanisme que la Cour de justice a affirmé, lors de l'arrêt *Van Gend en Loos*, que les normes communautaires sont créatrices de droits pour les individus⁴. Consécutivement, les juges nationaux mettent en exergue que l'exécution des normes communautaires ne doit pas avoir pour effet de détériorer les droits fondamentaux de l'individu⁵. Ainsi, la réalisation du marché intérieur et de l'E.L.S.J., doit se faire pour l'individu. Précisément, un État membre ne peut pas interdire la circulation des produits et des jugements sauf si l'intérêt général l'exige. Cette justification est utilisée par les juges nationaux pour mettre en exergue que la réalisation des libertés de circulation ne doit pas se faire au détriment de l'individu mais pour celui-ci. La réception de la reconnaissance mutuelle par les juges nationaux force l'Union à élaborer des normes protégeant les droits de l'individu dans l'optique d'instaurer une confiance entre les États membres permettant ainsi de garantir l'effectivité de la reconnaissance mutuelle (**Chapitre 1**). La construction du système juridique de l'Union s'élabore aussi par l'adoption d'actes législatifs européens qui ont pour destinataires les États membres mais qui produisent des effets juridiques à l'égard des individus. C'est pour cette raison que les normes doivent être

¹ MEDHI, R., « L'efficacité de la norme en droit de l'Union européenne » in FATIN-ROUGE STÉFANINI, M. e. a. (dir.), *L'efficacité de la norme juridique, Nouveau vecteur de légitimité ?*, coll. À la croisée des droits, Bruylant, Bruxelles, 2012, p. 325.

² KOVAR, R., « La contribution de la Cour de justice à l'édification de l'ordre juridique communautaire. Cours général de droit communautaire » in Academy of European Law (ed.), *European Community Law*, The Hague/Boston/London, Kluwer Law International/Martinus Nijhoff Publishers / Florence, Academy of European Law, European University Institute, 1995, Collected Courses of the Academy of European Law, 1993, IV/1, pp. 15-122.

³ C.J.U.E., Ass. Plénière, Avis 2/13, *précité*, pt. 176.

⁴ C.J.C.E., aff. 26/62, *précité*, *Rec.*, p. 23.

⁵ C.J.C.E., aff. 11/70, *précité*.

légitimées par les individus qui doivent pouvoir ainsi se les approprier. Pour ce faire, il s'agit de les faire participer à l'élaboration de la norme européenne afin de la rendre intelligible et compréhensible pour les individus. Cette association fut réalisée, dès 1976, avec l'élection des membres du Parlement européen au suffrage universel direct¹, ce qui s'est révélé rapidement insuffisant. En effet, l'élargissement et l'approfondissement de la construction européenne font que les individus sollicitent auprès de l'Union et de leurs États une plus grande association au processus décisionnel (**Chapitre 2**).

¹ Décision du Conseil portant élection des représentants à l'Assemblée au suffrage universel direct, *JO L 278* du 8.10.1976, pp. 5-11.

Chapitre 1 : La construction du système juridique de l'Union à travers l'individu

À l'instar de tout système juridique de droit international, celui de l'Union se construit et se réalise par l'action normative de ses institutions, d'une part, mais aussi par la coopération entre les États membres, d'autre part. Or, les traités fondateurs ne faisaient aucunement référence à la méthode selon laquelle devait s'organiser cette coopération interétatique. C'est la Cour de justice, à l'occasion d'un renvoi préjudiciel en interprétation, dans l'affaire *Cassis de Dijon*¹, qui a déterminé la méthode qui devra régir la coopération entre les États : la méthode de la reconnaissance mutuelle. En raison du principe de la reconnaissance mutuelle « *un État membre ne peut pas interdire la vente sur son territoire de produits qui sont commercialisés légalement dans un autre État membre, et ce même si ces produits ont été fabriqués selon des règles techniques différentes de celles auxquelles sont soumis les produits fabriqués sur son territoire [...] sauf pour des raisons impérieuses d'intérêt public* »².

Dans le cadre de cette décision, il est question de la protection des droits conférés aux consommateurs par les législations nationales, et non de la protection des droits fondamentaux. Le législateur européen s'empare de cette problématique ce qui aboutit à l'existence de droits (subjectifs) au profit des consommateurs que le juge national doit garantir. C'est sur la base de cette législation protectrice que la Cour de justice requiert du juge national de garantir les droits des consommateurs, ce qui aboutit à l'émergence du droit à une protection juridictionnelle effective (SECTION I).

Le prolongement du marché intérieur par l'établissement progressif d'un espace de liberté, de sécurité et de justice atteste de ce que la constitution de la cohérence horizontale, entre les États membres, se fait sous l'égide de la protection des droits. Si pendant longtemps, c'est « *l'Europe du fait aux dépens de l'Europe du droit* »³ qui a été privilégiée, désormais les

¹ C.J.C.E., 20 février 1979, *Rewe c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, aff. 120/78, ECLI:EU:C:1979:42, pt. 8.

² Règlement (CE) n°764/2008 du Parlement européen et du Conseil, du 9 juillet 2008, établissant les procédures relatives à l'application de certaines règles techniques nationales à des produits commercialisés légalement dans un autre État membre et abrogeant la décision n°3052/95/CE, *JO L* 218, 13.8.2008, pp. 21-29, Considérant n°3.

³ POILLOT-PERUZZETTO, S., « Quelles méthodes pour quelle Europe ? » in POILLOT-PERUZZETTO, S., (dir.), *Trajectoires de l'Europe. Unie dans la diversité depuis 50 ans*, op. cit., p. 190.

institutions de l'Union tendent à inverser cette tendance, comme l'atteste le développement récent d'une législation concernant les droits conférés aux justiciables dans le cadre de procédures pénales¹. Cette législation est le résultat de la réception de l'ensemble des discours juridictionnels dans lesquels les juges nationaux ont mis et continuent de mettre en exergue l'essentialité de la protection des droits fondamentaux dans la coopération entre les États membres. Alors, si la protection des droits fondamentaux conditionne la mise en œuvre de la méthode de la reconnaissance mutuelle, elle en constitue surtout la substance (SECTION II).

¹ Voir supra.

SECTION I : La réalisation du marché intérieur par la protection des droits des consommateurs

Le consommateur était la première expression de l'individu dans le droit communautaire. C'est pour cette raison que les premières résistances des juges nationaux opposées aux normes communautaires avec pour centre de gravité la protection de ces droits. Ainsi, à partir de l'arrêt *Cassis de Dijon*, le législateur prend le contre-pied en conférant des droits au consommateur. Il fait de la protection du « *citoyen dans son rôle de son consommateur* »¹, un instrument dans l'optique de la réalisation du marché intérieur (**PARAGRAPHE 1**). L'exécution de la législation européenne dans cette matière a très rapidement révélé son apport pour l'établissement d'un marché intérieur ce qui le maintient dans cette vision instrumentale. Or, en droit national, la protection du consommateur a pour finalité de protéger la partie faible dans la relation économique² (**PARAGRAPHE 2**).

PARAGRAPHE 1 : L'enracinement d'une conception non autonome de la protection des consommateurs

La perception de la protection des consommateurs en tant que finalité, et non en tant qu'instrument au service du marché intérieur, est présente à l'article 169, paragraphe 1, T.F.U.E.³. L'imbrication de la protection des consommateurs dans le marché intérieur en fait une protection hétéronome, induisant une vision instrumentale de la politique européenne de consommation. Cependant, la protection des consommateurs dans l'Union fait l'objet d'un titre spécifique, le Titre XV du T.F.U.E., qui contient un article unique, l'article 169, qui ne

¹ Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, JO L 95 du 21.4.1993, pp. 29-34, considérant n°6.

² SAUPHANOR-BROUILLAUD, N., *Les contrats de consommation, Règles communes*, coll. Traité de droit civil, L.G.D.J., 2013, p. 3.

³ Article 169, §1, T.F.U.E. « *Afin de promouvoir les intérêts des consommateurs et d'assurer un niveau élevé de protection des consommateurs, l'Union contribue à la protection de la santé, de la sécurité et des intérêts économiques des consommateurs ainsi qu'à la promotion de leur droit à l'information, à l'éducation et à s'organiser afin de préserver leurs intérêts.* ».

fait que reprendre les avancées réalisées par les traités de Maastricht et d'Amsterdam¹ (A). En dépit de cet article, le triangle décisionnel ne fonde pas la législation sur cette stipulation mais sur l'article 114, T.F.U.E., ce qui atteste de la vision instrumentale du consommateur (B).

A. L'absence de politique européenne de la consommation

En dépit des multiples normes de droit dérivé fixant les jalons d'un droit européen de la consommation, les traités actuellement en vigueur contiennent un titre, contenant lui-même un article unique, l'article 169, T.F.U.E. Avant de procéder à l'analyse de sa rédaction, il convient, en premier lieu, de s'arrêter sur l'intitulé du titre XV, « *Protection des consommateurs* ». L'utilisation du substantif « protection » indique que le consommateur est un opérateur économique en situation de faiblesse, que l'Union protège des effets négatifs que l'instauration du marché intérieur peut engendrer. Or, malgré la perception positive que suggère le nom de « protection », le consommateur ne fait pas l'objet d'une politique à part entière, tout du moins autonome c'est-à-dire détachée du marché intérieur.

L'absence du terme politique au sens de *policy*, révèle que la protection du consommateur dans l'Union européenne n'est pas une ligne de conduite². Cependant, si on retient la définition de la notion de politique établie par Ronald DWORKIN, la protection des consommateurs s'avèrerait bel et bien être une politique de l'Union³. Or, l'assimilation faite par le théoricien américain n'est pas tenable dans la mesure où la protection des consommateurs ne joue pas le rôle de guide dans la réalisation du marché intérieur, mais celui de régulateur. À cet égard, il faut mentionner que la protection des consommateurs est une politique commune et donc elle « *réalise un processus de répartition des compétences grâce à l'intervention des Etats membres et de la Communauté avec comme but ultime un transfert de*

¹ Pour un panorama des apports des traités en droit de la consommation voir : BOURGOIGNIE, T., « Droit et Politique communautaire de la consommation : de Rome à Amsterdam », *R.E.D.C.*, 3/1997, p. 194-210.

² CONNALLY, W., « Politique » in ARNAUD, A-J., et alii. (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, op. cit., p. 453 « [Politique] au sens de *policy* : ligne ou principe d'action, nature et contenu de l'action d'une autorité, formes de mise en œuvre de cette action, susceptibles de s'appliquer au domaine juridique ».

³ DWORKIN, R., (traduit par ROSSIGNOL, M-J., LIMARE, F., et MICHAUT, F.) *Prendre les droits au sérieux*, coll. Léviathan, P.U.F., 1995, p. 79-80 « *J'appelle « politique » le type de standard qui définit un but à atteindre, à savoir souvent une amélioration portant sur un aspect de la vie économique, politique ou sociale de la communauté* ».

l'exercice de la compétence dont, ni l'étendue ni la date ne peuvent être fixées à l'avance »¹. En d'autres termes, la protection des consommateurs, d'une part, contribue à rationaliser le marché intérieur et, d'autre part, est un élément constitutif de son efficacité. L'analyse de l'intitulé du Titre XV du T.F.U.E. se voit confirmée par la rédaction de l'article 169, T.F.U.E., unique article contenu dans ce Titre.

B. Une prise en compte transversale du consommateur aux fins de régulation du marché intérieur

L'article 169, T.F.U.E., stipule en son paragraphe 2, a) que « *L'Union contribue à la réalisation des objectifs visés au paragraphe 1 par : a) des mesures qu'elle adopte en application de l'article 114 dans le cadre de la réalisation du marché intérieur* ». Les mesures dans cette matière ont donc pour objet de réguler le marché intérieur. Cela signifie donc que l'ensemble des droits mentionnés au premier paragraphe dudit article sera protégé, ou tout du moins fera l'objet de mesures législatives, à condition que leur protection contribue à la réalisation de cet objectif. En d'autres termes, l'adoption d'actes législatifs relatifs à « *la protection de la santé, de la sécurité, [...] des intérêts économiques des consommateurs ainsi [que] la promotion de leur droit à l'information, [et] à l'éducation* »² est conditionnée par leur capacité à améliorer le fonctionnement du marché intérieur. L'article 169, T.F.U.E., imprime donc une logique fonctionnaliste à la protection des consommateurs. La réticence de la Commission européenne à se référer à cette stipulation, comme base juridique aux actes législatifs adoptés dans cette matière, confirme son instrumentalisation.

L'insertion d'un article dédié à la protection des consommateurs laisse à penser que, depuis 1993, la législation européenne dans cette matière a pour base juridique celle-ci. Cependant, il n'en est rien. En effet, si l'absence initiale de base juridique pertinente dans les traités fondateurs imposait à la Commission de se référer à l'ancien article 100 A (ex-article

¹ CONSTANTINESCO, V., *Compétences et pouvoirs dans l'Union européenne*, LGDJ, 1974, p. 287.

² Article 169, §1, T.F.U.E.

95, T.C.E., devenu l'article 114, T.F.U.E.) relatif au rapprochement des législations¹, celle-ci n'a pas modifié sa logique dans l'appréhension de la protection du consommateur. Dans le répertoire de la législation de l'Union européenne en vigueur, les normes régissant la protection des consommateurs sont réparties en quatre catégories : généralités / information, éducation et représentation des consommateurs / protection de la santé et de la sécurité / protection des intérêts économiques. À titre d'exemple, un acte législatif qui a pour objet la protection des intérêts économiques est censé avoir pour base juridique l'article 169, T.F.U.E., ce qui n'est pas le cas en pratique. En effet, le dernier acte adopté dans cette matière, soit la directive 2011/83/UE, a pour base juridique l'article 114, T.F.U.E., relatif au rapprochement des législations. Le recours à cette stipulation, plutôt qu'à l'article 169, T.F.U.E., trouve sa justification dans les considérants de la directive.

Dans le quatrième considérant, il est en effet indiqué que « *l'harmonisation de certains aspects des contrats de consommation à distance et hors établissement est nécessaire pour promouvoir un véritable marché intérieur des consommateurs offrant un juste équilibre entre un niveau élevé de protection des consommateurs et la compétitivité des entreprises* ». Le législateur européen confirme cette logique fonctionnaliste² en considérant que « *le potentiel transfrontalier des ventes à distance, qui devraient constituer l'une des principales réalisations concrètes du marché intérieur, n'est pas pleinement exploité. [...] Les possibilités d'essor des contrats négociés en dehors des établissements commerciaux (vente directe) au niveau transfrontalier sont limitées par plusieurs facteurs, au nombre desquels figurent les règles nationales de protection des consommateurs différentes qui sont imposées aux entreprises.* »³.

Conclusion PARAGRAPHE 1 : S'il existe bien une protection européenne des consommateurs, il s'agit d'une politique créée par dérogations au motif que la compétence de l'Union est fondée sur le marché intérieur. Les traités, ainsi que la législation européenne,

¹ À titre d'exemple, voir : Directive 85/577/CEE du Conseil du 20 décembre 1985 concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux, JO L 372 du 31.12.1985, p. 31–33.

² Il faut indiquer que dans les considérants, le Conseil et le Parlement européen reprennent la motivation et les objectifs sous-tendant cet acte, tel que ressort du projet de la Commission européenne v., Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux droits des consommateurs {SEC(2008) 2544} {SEC(2008) 2545} {SEC(2008) 2547}, COM(2008) 614 final.

³ Considérant n°5 de la Directive 2011/83/UE, *précité*.

perçoivent l'individu-consommateur comme un agent du marché et non comme un individu dont les droits ont besoin d'être protégés. Toutefois, l'instrumentalisation du consommateur explique, très certainement, la jurisprudence protectrice, voire infantilisante de la Cour de justice lorsqu'est en jeu sa protection. Toutefois, en contrebalançant cette vision issue du droit primaire et dérivé, la Cour instaure un climat de confiance, sentiment nécessaire au bon déroulement des échanges commerciaux intracommunautaires.

PARAGRAPHE 2 : L'établissement d'une confiance mutuelle par la protection des consommateurs

En substance, il résulte de la jurisprudence *Cassis de Dijon* que la protection du consommateur constitue une « exigence impérative »¹ légitimant une entrave à la libre circulation des marchandises. Les législations nationales dans cette matière constituent un frein à la réalisation du marché intérieur. C'est pour cette raison que le développement d'une protection du consommateur au niveau européen s'avère nécessaire. Du point de vue du consommateur, le développement d'une protection européenne se traduit par l'attribution de droits, qualifiés de fondamentaux par la doctrine². Cependant, la fundamentalité des droits conférés aux consommateurs ne saurait être confondue avec les droits fondamentaux, en tant que droits supérieurs de l'individu. Dans ce cadre, le caractère fondamental des droits conférés aux consommateurs suggère que ces droits sont indispensables, d'une part, pour élaborer le statut de consommateur européen et, d'autre part, pour faciliter, voire encourager le consommateur à faire usage de ces libertés de circulation. L'attribution de « droits à » au consommateur ne présente aucun lien substantiel avec les droits fondamentaux. Cependant, elle témoigne de l'importance que revêt la protection de l'individu dans la réalisation du marché intérieur (A). En effet, la protection de l'individu dans la posture de consommateur constitue l'amorce de la révélation des droits fondamentaux dans l'Union. En l'espèce, ceci résulte de l'encadrement de l'office européen de la consommation du juge national par la

¹ C.J.C.E., aff. 120/78, *précité*, pt. 8, §2 « *Que les obstacles à la circulation intracommunautaire résultant des disparités des législations nationales relatives à la commercialisation des produits en cause doivent être acceptés dans la mesure où ces prescriptions peuvent être reconnues comme étant nécessaires pour satisfaire à des exigences impératives tenant, notamment, à l'efficacité des contrôles fiscaux, à la protection de la santé publique, à la loyauté des transactions commerciales et à la défense des consommateurs ;* ».

² CALAIS-AULOY, TEMPLE, *Droit de la consommation*, coll. Précis Droit Privé, Dalloz, Paris, 8^{ème} édition, 2010, p. 42.

Cour de justice, ce qui permet de révéler l'existence du droit à une protection juridictionnelle effective dans l'Union (B).

A. Une confiance établie par l'harmonisation des droits nationaux de la consommation

Il ressort de la jurisprudence *Cassis de Dijon* que les législations nationales dans le domaine de la consommation constituent une entrave à la réalisation du marché intérieur, d'où la nécessité de procéder à leur harmonisation. Mais en amont de ce procédé¹, il convient de définir la notion de consommateur, spécifiquement d'en faire une notion autonome, au motif qu'elle est le point d'ancrage, permettant aussi d'éviter une application à géométrie variable des normes adoptées par le législateur européen. En effet, à titre d'exemple, dans le droit italien, initialement, le consommateur ne faisait pas l'objet d'une protection spécifique², contrairement à ce que l'on observe en droit français et ce, même si ce dernier n'a défini que très tardivement la notion de consommateur³. Alors que la logique, voire le bon sens, impose au préalable un tel travail de définition, l'approche sectorielle de la protection des consommateurs ne facilite pas l'émergence d'une définition commune du consommateur⁴.

¹ Il faut souligner que ni les traités fondateurs, ni les traités actuellement en vigueur évoquent la protection des consommateurs en tant que politique. Si Messieurs CALAIS-AULOY et TEMPLE recourent à l'expression de « *politique communautaire de consommation* », cependant, ils considèrent qu'« *il n'existe pas, à proprement parler, de droit communautaire de la consommation* » au motif que « *le droit de la consommation reste essentiellement national, parce que, d'une part, les directives et les règlements ne couvrent pas tout le champ de ce droit et que, d'autre part, les directives laissent une marge de liberté aux États membres* », voir : CALAIS-AULOY, J., et TEMPLE, H., *Droit de la consommation*, op. cit., p. 46.

² POILLOT, E., *Droit européen de la consommation et uniformisation du droit des contrats*, coll. Bibliothèque de droit privé, t. 463, L.G.D.J., 2006, pp. 347-349.

³ La définition du consommateur insérée désormais à l'article L. 311-1, alinéa 2 du Code de la consommation (« *2° Emprunteur ou consommateur, toute personne physique qui est en relation avec un prêteur, dans le cadre d'une opération de crédit réalisée ou envisagée dans un but étranger à son activité commerciale ou professionnelle ;* ») ; cette définition est le résultat de la transposition de la directive 2008/48/CE (Directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil, JO L 133, du 22.5.2008, p. 66-92. Cette directive a été transposée en droit français par la Loi n°2010-737, du 1^{er} juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation, JORF n°0151 du 2 juillet 2010 p. 12001) ; pour une critique de cette définition voir : SAUPHANOR –BROUILLAUD, N., *Les contrats de consommation, Règles communes*, op. cit., p. 108.

⁴ Communication de la Commission - Suivi du livre vert sur la protection des consommateurs dans l'Union européenne, COM(2002) 289 final.

Le premier programme élaboré dans cette matière date de 1975¹. Il énumère cinq droits fondamentaux en faveur du consommateur : droit à la protection de sa santé et de sa sécurité / droit à la protection de ses intérêts économiques / droit à la réparation des dommages / droit à l'information et à l'éducation / droit à la représentation². Ces cinq droits constituent les axes de travail autour desquels l'ensemble de la législation européenne gravite³. Toutefois, celle-ci est très éparse, d'où l'éclatement de la notion de consommateur européen⁴. Pour illustration, la directive 85/577 sur les contrats conclus en dehors des établissements commerciaux définit le consommateur comme « *toute personne physique qui, pour les transactions couvertes par la présente directive, agit pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle* »⁵. Tandis que la directive 90/314, relative aux voyages à forfait, définit le consommateur comme « *la personne qui achète ou s'engage à acheter le forfait (« le contractant principal »), ou toute personne au nom de laquelle le contractant principal s'engage à acheter le forfait (« les autres bénéficiaires »), ou toute personne à laquelle le contractant principal ou un des autres bénéficiaires cède le forfait (« le cessionnaire »)* »⁶.

Ces différentes définitions du consommateur indiquent la diversité de la perception de celui-ci par le législateur européen. Tantôt la qualité de personne physique est requise, tantôt elle n'est pas mentionnée⁷. Malgré les différences terminologiques, ainsi que le relève à juste titre la Professeure Natacha SAUPHANOR-BROUILLAUD, deux constantes se dégagent : en

¹ Programme de 1975 élaborée à la suite de la prise de conscience au Sommet de Paris des 7 et 8 octobre 1972, *JO C 92* du 25.04.1975, p. 2-12.

² Résolution du Conseil, du 14 avril 1975, concernant un programme préliminaire de la Communauté économique européenne pour une politique de protection et d'information des consommateurs, *JO C 92*, du 25.04.1975, p. 1.

³ Pour un classement non-exhaustif des normes européennes en fonction de ces cinq droits voir : CALAIS-AULOY, J., et TEMPLE, H., *Droit de la consommation*, op. cit., p. 45-46.

⁴ LANDY, L., « Le consommateur européen : une notion éclatée » in OSMAN, F., (dir.), *Vers un code européen de la consommation. Codification, unification et harmonisation des États-membres de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 57-71 ; voir aussi : FASQUELLE, D., « Rapport Introductif » in FASQUELLE, D., MEUNIER, P., (dir.), *Le droit communautaire de la consommation, Bilan et perspectives*, Travaux de la CEDECE, La Documentation française, 2002, p. 17-18.

⁵ Article 2, tiret 1 de la Directive 85/577/CEE du Conseil du 20 décembre 1985 concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux, *JO L 372* du 31.12.1985, p. 31-33.

⁶ Article 2, 4) de la Directive 90/314/CEE du Conseil, du 13 juin 1990, concernant les voyages, vacances et circuits à forfait, *JO L 158* du 23.6.1990, p. 59-64.

⁷ FASQUELLE, D., « Rapport Introductif », in FASQUELLE, D., MEUNIER, P., (dir.), *Le droit communautaire de la consommation*, op. cit., p. 17.

premier lieu, le consommateur est une personne physique et, en second lieu, c'est celui qui contracte avec un professionnel¹. Les critères personnel et finaliste ainsi dégagés par cet auteur se voient confirmés par la directive 2011/83/UE qui définit le « consommateur », [en tant que] *toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale* »². La définition de consommateur européen présente pour avantage d'indiquer le titulaire des droits conférés par la législation européenne, et donc celui qui fera l'objet d'une protection. L'attachement de la Cour de justice à garantir leurs droits fait pressentir la révélation des droits fondamentaux en son sein. Précisément, l'effectivité du droit européen de la consommation, dans l'optique de la réalisation du marché intérieur, démontre l'importance croissante de la protection de l'individu dans le système juridique de l'Union, et ouvre la porte au droit à une protection juridictionnelle effective dans l'Union. Dans le cadre de notre problématique, la consécration du droit à une protection juridictionnelle effective dans l'Union corrobore l'hypothèse selon laquelle la cohérence horizontale est élaborée par la protection des droits fondamentaux.

B. Une confiance renforcée par les garanties juridictionnelles des droits des consommateurs

L'enjeu de l'effectivité du droit européen de la consommation a pour corollaire l'accès du consommateur à la justice. Or, en vertu des principes d'autonomie institutionnelle et procédurale, il revient aux législateurs nationaux de déterminer les modalités procédurales d'accès par un individu au juge. Néanmoins, il ressort de la jurisprudence *Simmenthal* que le juge national a pour mission de garantir les droits que l'individu tire du système juridique de l'Union³, dans le respect des principes d'équivalence et d'effectivité¹. De par ces

¹ SAUPHANOR – BROUILAUD, N., *Les contrats de consommation, Règles communes*, op. cit., p. 103.

² Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, JO L 304 du 22.11.2011, p. 64-88 ; sur ce point voir : SAUPHANOR – BROUILAUD, N., *Les contrats de consommation, Règles communes*, op. cit., pp. 176-179.

³ C.J.C.E., aff. 106/77, *précité*, pt. 21.

jurisprudences constantes, la Cour de justice procède à un encadrement progressif de l'office européen du juge national. De surcroît, l'importance que revêt l'effectivité du droit européen de la consommation, dans la réalisation du marché intérieur, amène le juge de l'Union à opter pour une position plus dirigiste. Cette position est certes également motivée par la volonté de protéger le consommateur. Ceci est particulièrement manifeste en matière de clauses abusives. En effet, pour reprendre les termes de la Cour de justice, « *le système de protection mis en œuvre par la directive 93/13 repose sur l'idée que le consommateur se trouve dans une situation d'infériorité à l'égard du professionnel en ce qui concerne tant le pouvoir de négociation que le niveau d'information, situation qui le conduit à adhérer aux conditions rédigées préalablement par le professionnel, sans pouvoir exercer une influence sur le contenu de celles-ci* »².

Dans l'arrêt *Océano Grupo*³, la Cour définit l'office du juge national en tant que juge européen de la consommation, de façon plus restrictive en comparaison à son office classique de juge de droit commun du droit de l'Union. En l'espèce, il s'agit de plusieurs contrats de vente sur l'achat à tempérament d'encyclopédies conclus entre, d'une part, un professionnel et, d'autre part, des particuliers espagnols, à des fins personnelles. Ces contrats contiennent une clause attributive de compétence au profit de la juridiction de Barcelone, ville dans laquelle le professionnel a son siège social. En l'absence de paiement des sommes dues à échéance, la société assigne les acheteurs défaillants, conformément à la clause compromissoire. Cependant, le juge saisi éprouve des doutes sur sa compétence, et décide de surseoir à statuer afin de saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle. Il s'agit de savoir si la directive 93/13/CEE⁴ permet au juge national d'apprécier d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle au stade de la recevabilité de la demande.

La Cour de justice commence son raisonnement par constater que la clause attributive de compétence en cause est abusive, car elle n'a pas fait l'objet de négociations⁵. Toutefois, elle

¹ C.J.C.E., aff. 33/76, *précité*, pt. 5, §6 ; C.J.C.E., aff. 45/76, *précité*, pt. 13.

² C.J.U.E., 10 septembre 2014, *Monika Kušionová c. SMART Capital, a.s.*, aff. C-34/13, ECLI:EU:C:2014:2189, pt. 48.

³ C.J.C.E., 27 mai 2000, *Océano Grupo Editorial et Salvat Editores*, aff. C-240 à 244/98, ECLI:EU:C:2000:346.

⁴ Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, *JO L 95* du 21.04.1993, p. 29-34.

⁵ C.J.C.E., aff. C-240 à 244/98, *précité*, pts. 21 et 24.

reste alors très prudente sur l'obligation de relever d'office une clause abusive. Mais la Cour « saute le pas du caractère obligatoire du relevé d'office en matière de clauses abusives »¹ avec l'arrêt *Mostaza Claro*². Malgré « la neutralité judiciaire »³ de la Cour, elle indique qu'« une protection effective du consommateur ne peut être atteinte que si le juge national se voit reconnaître la faculté d'apprécier d'office une telle clause »⁴. Cette affirmation appelle deux remarques. D'une part, seule « une intervention positive extérieure »⁵ permet d'assurer une protection effective du consommateur. D'autre part, le juge national est perçu comme un facteur d'équilibre⁶ au motif qu'il est seul capable de « remédier à une situation de déséquilibre substantiel entre les deux parties du contrat »⁷. Cette vision du juge national (dans le cadre de son office européen de la consommation) tend à se confirmer par les arrêts *Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León* et *Morcillo García*.

En premier lieu, la Cour est sollicitée pour interpréter la directive concernant les clauses abusives, afin de déterminer si elle s'oppose à la législation espagnole qui impose - dans le cadre d'une action en cessation exercée par les associations de consommateurs - d'une part, que cette action soit portée devant la juridiction du lieu du domicile du défendeur et, d'autre part, que la décision d'incompétence territoriale ne soit pas susceptible d'appel. Si la jurisprudence constante de la Cour de justice le droit de l'Union semble s'opposer à une telle législation, ce n'est pas l'interprétation finalement retenue. Pour ce faire, le juge de l'Union

¹ POILLOT, E., in SAUPHANOR-BROUILLAUD, N., *Les contrats de consommation, Règles communes*, op. cit., p. 973.

² C.J.C.E., 26 octobre 2006, *Elisa María Mostaza Claro c. Centro Móvil Milenium SL*, aff. C-168/05, ECLI:EU:C:2006:675, pt. 38 « La nature et l'importance de l'intérêt public sur lequel repose la protection que la directive assure aux consommateurs justifient, en outre, que le juge national soit tenu d'apprécier d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle et, ce faisant, de suppléer au déséquilibre qui existe entre le consommateur et le professionnel. ».

³ Nous empruntons cette expression à : FADLALLAH, I., BAUDE-TEXIDOR, C., « L'office du juge en matière de crédit à la consommation : éloge de la neutralité judiciaire », *D.*, 2003, p. 750.

⁴ C.J.C.E., aff. C-240 à 244/98, *précité*, pt. 26.

⁵ *Ibidem*, pt. 27.

⁶ Nous empruntons cette expression au Programme préliminaire de la Communauté Economique Européenne pour une politique de protection et d'information des consommateurs, *JO C 92* du 25.04.1975, pp. 2-16, dans lequel, il est indiqué au point 6, que le consommateur est présenté comme « un facteur d'équilibre » dans le cadre du marché intérieur.

⁷ Conclusions de M. l'Avocat général Antonio SAGGIO dans l'affaire *Océano Grupo*, présentées le 16 décembre 1999, pt. 24 ; C.J.C.E., 6 octobre 2009, *Asturcom Telecomunicaciones SL c. Cristina Rodríguez Nogueira*, aff. C-40/08, ECLI:EU:C:2009:615, pt. 34 « il y a lieu de déterminer si la nécessité de substituer à l'équilibre formel que le contrat établit entre les droits et les obligations des cocontractants un équilibre réel de nature à rétablir l'égalité entre ces derniers oblige le juge de l'exécution à assurer une protection absolue au consommateur, et ce même en l'absence de toute action juridictionnelle introduite par ce dernier afin de faire valoir ses droits et nonobstant les règles procédurales nationales mettant en œuvre le principe de l'autorité de la chose jugée. ».

relève que le litige porté devant la juridiction de renvoi oppose une association de protection des consommateurs et un professionnel. Pour la Cour, « *force est de constater que, en ce qui concerne les moyens procéduraux mis à la disposition des associations de protection des consommateurs afin de faire cesser l'utilisation de clauses abusives, ces associations ne se trouvent pas dans une telle situation d'infériorité par rapport au professionnel* »¹. En d'autres termes, la législation nationale en cause n'est pas contraire au droit de l'Union au motif que celle-ci vise les actions en cessation exercées par les associations de protection des consommateurs au motif qu'elles ne se trouvent pas en situation d'infériorité face au professionnel en comparaison à un consommateur. Dans le cadre de son office européen de la consommation, le juge national a pour fonction d'établir un rapport de force équilibré entre le consommateur et le professionnel. Or, dans ce cas d'espèce, le juge de l'Union constate qu'un tel déséquilibre n'existe pas.

En guise de confirmation, il s'avère intéressant d'analyser l'arrêt *Morcillo García*. La Cour y est sollicitée pour interpréter la directive « clauses abusives » et en vue de déterminer si elle s'oppose à un système de voies d'exécution qui ne permet pas au juge du fond de suspendre une procédure de saisie hypothécaire. La Cour considère que la législation européenne et l'article 47 C.D.F.U.E. s'opposent à une telle pratique nationale. L'apport de l'arrêt réside précisément dans la définition, par le juge de l'Union, du mandat du juge national en tant que juge de la consommation. Il convient donc de retranscrire ce considérant :

*« l'obligation pour les États membres d'assurer l'effectivité des droits que les justiciables tirent de la directive 93/13 contre l'utilisation de clauses abusives implique une exigence de protection juridictionnelle, consacrée également à l'article 47 de la Charte, que le juge national est tenu de respecter. Cette protection doit valoir tant sur le plan de la désignation des juridictions compétentes pour connaître des actions fondées sur le droit de l'Union qu'en ce qui concerne la définition des modalités procédurales relatives à de telles actions »*².

Le raisonnement de la Cour de justice dans la protection des droits du consommateur est légitimé par la volonté l'effectivité dans l'application des règles du marché intérieur. Or,

¹ C.J.U.E., 5 décembre 2013, *Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León c. Anuntis Segundamano España SL*, aff. C-413/12, ECLI:EU:C:2013:800, pt. 49.

² C.J.U.E., 17 juillet 2014, *Juan Carlos Sánchez Morcillo et María del Carmen Abril García c. Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA*, aff. C-169/14, ECLI:EU:C:2014:2099, pt. 35.

l'absence de référence à cet objectif dans les motifs de la jurisprudence de la Cour tend à faire disparaître la perception instrumentale de ce droit. Selon la Cour de justice, l'obligation pour le juge national de relever d'office les clauses abusives est justifiée par la position de faiblesse dans laquelle se trouve le consommateur face au professionnel. Néanmoins, le principe d'effectivité n'impose pas au juge national de « *suppléer intégralement à la passivité totale du consommateur concerné* »¹. Après analyse des arrêts de la Cour, il résulte une perception humaniste du droit européen de la consommation qui tend à converger avec celle présente au niveau national. Pour autant, les traités maintiennent le lien entre la protection des consommateurs et l'achèvement du marché intérieur. Eu égard à la vision fonctionnelle du consommateur, l'importance que revêt la protection de ses droits pour le marché intérieur contribue à faire émerger le droit à une protection juridictionnelle effective.

Conclusion PARAGRAPHE 2 : En accord avec la Professeure Lucette DELFAQUE, « *la protection des consommateurs n'est qu'un accessoire de [la] réalisation [du marché intérieur] et cette conception trouve sa source dans l'arrêt Cassis de Dijon* »². Si le droit européen de la consommation est un instrument de régulation du marché intérieur, il a aussi pour fonction de protéger la partie faible au contrat que sont les consommateurs dans leurs relations avec les professionnels. L'ensemble de la jurisprudence de la Cour de justice dans cette matière, spécifiquement celle relative aux clauses abusives, matérialise la protection de la partie la plus faible. La réalisation de cette protection provient des pouvoirs importants que détient le juge national en tant que juge de droit commun d'application du droit européen de la consommation. La fermeté de la position de la Cour de justice dans la protection des consommateurs contribue à améliorer le droit d'accès à la justice. L'attachement de la Cour à ce que le consommateur puisse accéder aux tribunaux a en réalité pour fonction d'assurer le bon fonctionnement du marché intérieur. Autrement dit, la protection des droits permet d'avoir confiance dans les normes européennes et contribue à garantir leur efficacité. Or, l'Union européenne ne se limite pas à la réalisation d'un marché intérieur, il s'agit d'un grand projet de paix basé sur la confiance mutuelle. Sans confiance mutuelle, cet espace commun de

¹ C.J.U.E., aff. C-34/13, *précité*, pt. 56.

² DELFAQUE, L., « Vers une plus grande cohérence dans la protection du consommateur » in *Mélanges en hommage à Georges Vandensanden*, op. cit., p. 470.

paix intégrant la libre circulation des personnes, des marchandises, des services et des capitaux est inimaginable.

L'espace de liberté, de sécurité et de justice introduit une nouvelle dimension dans le projet européen tel qu'il a été envisagé par les pères fondateurs »¹. En raison de l'objectif d'offrir «*à ses citoyens un espace de liberté, de sécurité et de justice* »², l'Union se doit de s'engager dans la protection des droits fondamentaux. En effet, si la réalisation du marché intérieur se voit conditionnée par l'attribution et la protection de droits aux consommateurs, la sensibilité des sujets abordés dans le domaine de l'E.L.S.J fait qu'au-delà des droits, son efficacité est conditionnée par la protection des droits fondamentaux.

Conclusion SECTION I : L'attachement de la Cour de justice à protéger les droits conférés au consommateur a pour effet d'encadrer davantage l'office européen du juge national. Précisément, les obligations imposées au juge national dans cette matière impliquent de parler d'office européen de la consommation. En ce qui nous intéresse, les obligations imposées au juge national entraînent la consécration du droit à une protection juridictionnelle effective. Le droit européen de la consommation apparaît donc comme la porte par laquelle la protection des droits fondamentaux dans l'Union fait son apparition. Le prolongement du marché intérieur par l'objectif d'instaurer un Espace de liberté, de sécurité et de justice tend à accentuer ce mouvement de protection des droits fondamentaux au sein du système juridique de l'Union. En effet, encore plus que le domaine du marché intérieur, la politique d'E.L.S.J., est une matière extrêmement sensible pour les droits fondamentaux des citoyens, au motif qu'elle recouvre, notamment, la matière pénale. Par conséquent, l'instauration d'un E.L.S.J., par la méthode de la reconnaissance mutuelle suggère au préalable l'existence d'une confiance mutuelle. Tout comme dans le cadre du marché intérieur, l'application de la méthode de la reconnaissance mutuelle dans le cadre de l'E.L.S.J. met en contact les juges nationaux entre eux. Et c'est lors de ces échanges que va être mise en lumière l'essentialité de la protection des droits fondamentaux de l'individu dans et par l'Union pour établir un Espace de liberté, de sécurité et de justice.

¹ GENSON, R., « Une confiance mutuelle qui ne se limite pas au processus de la reconnaissance mutuelle » in KERCHOVE de G., WEYEMBERGH, A., *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen/Mutual Trust in the European Criminal Area*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2004, p. 69.

² Article 3, §2, T.U.E.

SECTION II - La réalisation de l'ELSJ par la protection des droits fondamentaux en matière pénale

La réalisation d'un E.L.S.J., initiée par le traité d'Amsterdam, a pour objet d'assurer la libre circulation des décisions de justice. Or, initialement, il n'était pas indiqué la méthode par laquelle cet espace devait prendre forme. À la demande du Royaume-Uni¹, les États membres décident que la reconnaissance mutuelle devienne la « *pierre angulaire* »² de la coopération judiciaire, tant en matière civile, qu'en matière pénale, et désormais acté à l'article 67, T.F.U.E. Dans ce cadre, la reconnaissance mutuelle repose « *sur l'idée que, même si un autre État peut ne pas traiter une affaire donnée de façon identique, voire analogue à son propre État, les résultats sont tels qu'ils sont considérés comme équivalents aux décisions de ce dernier* »³. Il y a donc suppression de la procédure d'*exequatur*, c'est-à-dire qu'il n'y a pas plus besoin pour qu'une décision de justice étrangère puisse être exécutée dans un autre État, d'une décision de justice de ce dernier⁴.

Dans le cadre de cette politique, la reconnaissance mutuelle a vocation, d'une part, à assurer la libre circulation des décisions de justice et, d'autre part, à garantir la protection judiciaire des personnes⁵. À l'instar de l'application de la méthode de la reconnaissance mutuelle dans le cadre du marché intérieur, dans l'E.L.S.J., la protection de l'individu apparaît aussi comme un préalable. Précisément, lors de la réception et de la mise en œuvre des instruments de la reconnaissance mutuelle, les autorités judiciaires nationales mettent en exergue l'importance de la protection des droits fondamentaux (**PARAGRAPHE 1**). Toutefois, au-delà d'être un instrument au service de la reconnaissance mutuelle, la protection des droits fondamentaux permet d'approfondir la coopération dans cette matière (**PARAGRAPHE 2**).

¹ Conclusions du Conseil européen de Cardiff, 15 et 16 juin 1998, pt. 39.

² Conclusions du Conseil européen de Tampere, 15 et 16 octobre 1999, pt. 33.

³ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen - Reconnaissance mutuelle des décisions finales en matière pénale, COM(2000) 495 final, p. 4.

⁴ SALMON, J., (dir.), *Dictionnaire de Droit international public*, coll. Universités francophones, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 480, où l'*exequatur* est définie en tant que « *procédure par laquelle un tribunal d'un État déterminé donne force exécutoire dans son ordre interne à une décision judiciaire étrangère ou à une sentence arbitrale ou à un acte public étranger* ».

⁵ Conclusions du Conseil européen de Tampere, *précité*, §33.

PARAGRAPHE 1: Une coopération fondée sur la protection des droits fondamentaux

Le respect des droits fondamentaux par l'Union européenne constitue les prémisses de la cohérence horizontale. Cependant, il s'agit de donner une réalité concrète à la cohérence horizontale. Dans cette démarche, l'Union entame un processus de rapprochement des législations nationales, afin d'éliminer toutes disparités entre les droits nationaux qui sont susceptibles d'entraver l'intégration européenne. Aussi louable que soit cette initiative¹, les premières normes européennes procédant au rapprochement, sur le plan du droit matériel, se sont révélées insuffisantes pour élaborer une confiance mutuelle. En effet, il ressort des discours juridictionnels nationaux que c'est sur un plan procédural que doit s'opérer ce rapprochement. Si l'Union est longtemps restée sourde à ces considérations, elle s'est désormais saisie de cette question. Pour autant, selon le Président CANIVET, le rapprochement des règles de procédure pénale opéré par « *le traité de Lisbonne apporte plus de craintes que de bouleversements conceptuels* »². Et la technique du rapprochement des législations nationales ne permet pas à elle seule de matérialiser la cohérence horizontale (A). En effet, l'application de la méthode de la reconnaissance mutuelle au domaine de l'E.L.S.J., met en relation l'ensemble des juges nationaux de l'Union., d'où la nécessité d'établir une confiance dans l'optique d'assurer son effectivité. Dans la mesure où la confiance est un sentiment³, elle ne peut pas s'élaborer uniquement par la voie normative. Elle ne se décrète pas. En effet, elle implique un processus de reconnaissance entre les acteurs de la justice européenne, par l'élaboration progressive des réseaux de juges visant à accroître la confiance mutuelle entre eux, dans l'optique de l'effectivité de la méthode de la reconnaissance mutuelle et, *in fine*, de l'intégration européenne. De ces dialogues des juges menés dans ces enceintes ressort l'essentialité de la protection des droits fondamentaux. Précisément, la protection des droits fondamentaux en Europe (Union européenne et Conseil de l'Europe)

¹ WEYEMBERGH, A., *L'harmonisation des législations : condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2004, p. 144 et s., selon cet auteur, la « fonction auxiliaire » du rapprochement des législations est l'instauration d'une confiance mutuelle entre les États membres.

² CANIVET, G., « Synthèse » in GIUDICELLI-DELAGE, G., LAZERGES, C., (dir.), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*, coll. de l'UMR de droit comparé de Paris, vol. 28, Société de Législation Comparée, 2012, p. 320.

³ *Dictionnaire Le Petit Robert de la langue française 2013*, p. 505.

constitue la base de toute coopération entre ces derniers permettant, à terme, l'émergence d'une culture judiciaire européenne (B).

A. Une coopération mise en place par le rapprochement des législations nationales

Dans la démarche d'obtenir une cohérence horizontale du système juridique de l'Union, la technique du rapprochement des législations est privilégiée. Celle-ci a pour objet de faciliter l'application du principe de la reconnaissance mutuelle, en ce qu'elle permet d'éliminer les obstacles à la réalisation d'un espace judiciaire européen. Dans un premier temps, le législateur de l'Union concentre ses efforts sur le rapprochement des législations nationales sur un plan matériel (1). Cependant, la réception et la mise en œuvre de la réglementation européenne par les juges nationaux mettent en lumière que ces rapprochements doivent se réaliser sur un plan plus substantiel. Mais si le rapprochement des législations nationales sur un plan matériel répond à une demande des États membres pour faciliter la coopération judiciaire, il ne permet pas d'avoir une emprise sur la production législative au niveau national, ou tout du moins, de la maîtriser. En effet, à titre d'exemple, la matière pénale n'est pas réputée pour sa stabilité législative et fait perdre toute raison d'être au rapprochement des législations opéré au niveau de l'Union¹. Par conséquent, la réalisation de l'espace judiciaire européen passe, avant tout, par un rapprochement des législations nationales sur un plan substantiel, spécifiquement en ce qui concerne les droits des justiciables. Un rapprochement sur ce point renforce l'application du droit matériel, car il fait office de permanence, ce qui contribue à l'instauration d'une cohérence horizontale, notamment par la protection des droits fondamentaux (2).

1. L'insuffisance du rapprochement des règles nationales matérielles

Depuis le Conseil européen de *Tampere*, il est inscrit dans les différents programmes pluriannuels que la réalisation de l'Espace judiciaire européen implique au préalable

¹ Concernant l'instabilité du droit pénal français, voir : HAENEL, H., « Intervention » in Cour de Cassation (sous l'égide), *La procédure pénale en quête de cohérence*, coll. Thèmes & Commentaires, Dalloz, 2007, p. 277 « je crois que notre procédure pénale souffre, avant toute chose, de l'instabilité provoquée par les réformes successives ».

l'établissement de normes minimales¹. Plus précisément, il ressort du traité de Lisbonne que l'application du principe de la reconnaissance mutuelle, en tant que « *pierre angulaire* »² de l'espace judiciaire, implique que le législateur de l'Union opère un rapprochement des législations nationales, sur les plans matériel et procédural³. Conformément à ces prescriptions, le législateur adopte des actes législatifs induisant une convergence des règles nationales. Cela permet d'instaurer une confiance mutuelle, donc de garantir l'effectivité de la reconnaissance mutuelle et, *in fine* , celle l'effectivité de l'E.L.S.J. Dans l'optique de déterminer les insuffisances des mesures opérant un rapprochement des législations nationales à l'établissement d'un espace judiciaire européen, il convient au préalable, de préciser le sens de cette technique.

La Professeure Anne WEYEMBERGH définit le rapprochement comme « *un accord passé entre les États concernés et est marqué de l'idée de réciprocité, d'échange d'influences entre les systèmes. Parce qu'il est basé sur un accord, le rapprochement apparaît en quelque sorte moins diffus et plus organisé que la réception* »⁴. Dans des termes moins généraux et implicites, la Cour - dans l'arrêt *Advocaten voor de Wereld* ⁵ - détermine la pertinence du choix de la décision-cadre comme instrument pour mettre en place le M.A.E., ce qui l'oblige à se prononcer sur le sens de la notion de « rapprochement des législations ».

¹ Conclusions du Conseil européen de Tampere, 15 et 16 octobre 1999, §32 « *il faudrait établir de normes minimales pour la protection des victimes de criminalité* », §39 « *En ce qui concerne le droit matériel, une étude générale doit être réalisée sur la nécessité de rapprocher les législations des États membres en matière civile afin d'éliminer les obstacles au bon déroulement des procédures civiles* » ; Le Programme de la Haye : Renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'union européenne, JO C 53 du 3.3.2005, p. 1 « *Cet objectif doit être poursuivi dans l'intérêt des citoyens de l'UE par la mise au point d'un régime d'asile commun et par l'amélioration de l'accès aux tribunaux et de la coopération policière et judiciaire pratique, par le rapprochement des législations et par la mise en œuvre de politiques* » et spéc., p. 12 ; Le Programme de Stockholm— une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens, JO C 115 du 4.5.2010, p. 12 « *Le rapprochement, si besoin est, du droit matériel et du droit procédural devrait faciliter la reconnaissance mutuelle.* ».

² Conclusions du Conseil européen de Tampere, précité, §33 ; Le Professeur Stéphane MANACORDA qualifie la reconnaissance mutuelle de « *méthode-clé de l'intégration normative au sein de l'Europe pénale* » voir : MANACORDA, S., « La Consolidation de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice : vers une « mise à l'écart » du rapprochement pénal ? », R.S.C., 4/2007 p. 899-900.

³ Article 81, §1, T.F.U.E., concernant la coopération judiciaire en matière civile ; Article 82, §1, alinéa 1^{er}, T.F.U.E., concernant la coopération judiciaire en matière pénale ; sur le rapprochement des législations comme moyen d'assurer la confiance mutuelle, voir : BOT, S., *Le mandat d'arrêt européen* , Larcier, 2009, pp. 97-108.

⁴ WEYEMBERGH, A., *L'harmonisation des législations : condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions* , op. cit., p. 31.

⁵ C.J.C.E., Gde Ch., 3 mai 2007, *Advocaten voor de Wereld VZW c. Leden van de Ministerraad* , aff. C-303/05, Rec., p. I-3633 ; pour un commentaire, voir : BOT, S., note sous arrêt, R.A.E.-L.E.A., 2007-2008/2, p. 373.

À la différence de cet auteur, le juge de l'Union donne, pour sa part, une définition négative à cette expression : « rien ne permet de conclure que le rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des États membres par l'adoption de décisions-cadres [...] ne viserait que les seules règles de droit pénal de ces derniers [...], à savoir celles relatives aux éléments constitutifs des infractions pénales et des sanctions applicables dans les domaines énumérés à cette dernière disposition. »¹. En dépit du sens négatif conféré au rapprochement des législations, cette technique s'avère indubitablement être un élément constitutif de la cohérence horizontale dans la mesure où de ce processus résulte une harmonisation². En effet, conformément aux stipulations contenues dans le traité de Lisbonne, le législateur européen opère un rapprochement des législations nationales, aussi bien en matière civile qu'en matière pénale. Si le rapprochement des législations nationales effectué dans ce premier domaine s'avère concluant, celui réalisé en matière pénale se révèle insuffisant pour réaliser un espace judiciaire.

Le rapprochement des législations en tant que condition de l'espace judiciaire européen est intervenu à la fois en matière civile et en matière pénale. Ce processus s'est mis en marche à partir du programme de *Tampere*, qui a pris forme, notamment, par la création du M.A.E. en 2002. Toutefois, la mise en œuvre de cet instrument par les juridictions nationales a mis en exergue la nécessité de renforcer la protection des droits fondamentaux dans et par l'Union. Par conséquent, si la méthode de la reconnaissance mutuelle contribue à élaborer une cohérence horizontale, elle se réalisera à condition que les droits fondamentaux soient protégés.

En premier lieu, concernant le rapprochement des législations dans le domaine du droit civil, celui-ci se réalise, d'une part, par une communautarisation des conventions internationales et, d'autre part, par la création d'instruments propres à l'Union. Concernant ce premier point, la communautarisation des règles issues du droit international privé s'est opérée à partir de l'année 2001. En effet, le législateur européen a transformé la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, concernant la compétence judiciaire et l'exécution des

¹ C.J.C.E., aff. C-303/05, *précité*, pt. 32.

² GAUTRON, J.-C., « Harmonisation, coordination, unification » in POILLOT-PERUZETTO, S., (dir.), *Trajectoires de l'Europe*, op. cit., p. 181.

décisions en matière civile et commerciale, en règlement dit « Bruxelles I »¹. Il est complété par le règlement « Bruxelles II » relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale². Il en a été fait de même concernant les règles de conflit de lois en ce qui concerne les obligations contractuelles et délictuelles, par les règlements « Rome I »³ et « Rome II »⁴. Ces quatre règlements instaurent les normes minimales permettant la coopération judiciaire en matière civile.

En second lieu, dans le domaine pénal, la mise en place d'instruments communs aux États membres dans l'optique de faciliter la coopération judiciaire dans cette matière a été en peine jusqu'aux attentats du 11 septembre. Cet événement a fait office d'accélérateur au sein de l'Union européenne dans le sens où le législateur (depuis cette date) a adopté plusieurs actes législatifs créant différents instruments facilitant la coopération judiciaire entre les autorités nationales⁵, dont le premier a été le mandat d'arrêt européen (ci-après, M.A.E.). En vertu de la décision-cadre, le mandat d'arrêt européen est défini comme étant « *une décision judiciaire émise par un État membre en vue de l'arrestation et de la remise par un autre État membre d'une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté* »⁶.

Depuis 2001, le législateur de l'Union adopte de nombreux instruments facilitant la reconnaissance mutuelle des décisions de justice en matière pénale. Nous privilégierons l'étude du M.A.E. En effet, une analyse de la réception et de la mise en œuvre du M.A.E., par les juridictions nationales, s'avère pertinente dans la mesure où elle révèle que le rapprochement des règles matérielles et procédurales est insuffisant pour permettre la

¹ Règlement (CE) n°44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *JO L*12 du 16.1.2001, p. 1-23, qui a été récemment refondu par le Règlement (UE) N°1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *JO L* 351 du 20.12.2012, p. 1-32.

² Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000, *JO L* 338 du 23.12.2003, p. 1-29.

³ Règlement (CE) n°593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), *JO L* 177 du 4.7.2008, p. 6-16.

⁴ Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II), *JO L* 199 du 31.7.2007, p. 40-49.

⁵ Sur ce point, voir : PRADEL, J., et a., *Droit pénal européen*, op. cit., pp. 538-565 (où les auteurs dressent une liste des différentes actions et instruments adoptés dans le cadre de l'Union depuis le Mandat d'arrêt européen).

⁶ Article 1, §1 de la Décision-cadre 2002/584/JAI, *précité*.

réalisation d'un espace judiciaire européen efficient. Outre la création du M.A.E., qui remplace la procédure d'extradition entre les États membres par une procédure de remise, la décision-cadre opère un rapprochement des législations sur le plan matériel, par la suppression de la règle de la double incrimination pour trente-deux infractions¹. Il opère alors une « *harmonisation forcée* » pour reprendre les propos de la Professeure Mireille DELMAS-MARTY². C'est spécifiquement ce point qui est source de tensions entre les juges nationaux. En effet, « *dans l'optique de la coopération entre les États, il faut par hypothèse que ce soient les mêmes valeurs qui soient défendues par les divers États* »³. À titre d'exemple, dans l'affaire *Darkanzali*, la Cour fédérale allemande ne conteste pas la suppression de la règle de la double incrimination, mais l'absence de garantie dans la protection des droits de l'individu faisant l'objet d'un M.A.E., spécifiquement les droits fondamentaux de ses citoyens⁴. Malgré la déclaration de compatibilité émise par le juge de l'Union au sujet du M.A.E., par rapport aux droits fondamentaux⁵, cela ne tend pas à rassurer les juridictions nationales sur la conformité de cet instrument avec ces derniers. En effet, l'ensemble des questions préjudicielles, dont est saisie la Cour, est principalement axé sur le rapport M.A.E./droits fondamentaux, ce qui atteste de la prégnance de leur protection dans l'élaboration de la cohérence horizontale. Si tous les contentieux préjudiciels sur cet instrument ont pour objet de préciser les termes employés dans la décision-cadre, en réalité, et au-delà des éclaircissements linguistiques, la mise en œuvre de cette procédure soulève deux problématiques. En premier lieu, la souveraineté des États⁶ et, en second lieu, la protection des droits fondamentaux de la personne faisant l'objet d'un M.A.E. L'utilisation massive du renvoi préjudiciel, par les juridictions nationales lors de la mise en œuvre du M.A.E. s'explique, d'une part, par l'absence dans la décision-cadre de « *la question de l'étendue des compétences des autorités*

¹ Article 2, §2 de la Décision-cadre 2002/584/JAI, *précité*.

² DELMAS-MARTY, M., « Avant-Propos » in GUIDICELLI-DELAGE, G., MANACORDA, S., *L'intégration pénale indirecte, Interactions entre droit pénal et coopération judiciaire au sein de l'Union européenne*, U.M.R. de droit comparé de l'Université Paris I, Société de Législation comparée, 2005, p. 15 « *Malgré le caractère vague et hétérogène de cette liste (les 32 infractions), le MAE aboutit ainsi à une « harmonisation forcée »* ».

³ PRADEL, J., et a., *Droit pénal européen*, op. cit., p. 58 (§45).

⁴ BVerfG, 2BvR 2263/04, *précité*, §64-117.

⁵ C.J.C.E., aff. C-303/05, *précité*, pts. 53 et 60.

⁶ Pour reprendre l'analyse livrée par Madame Sophie BOT, « *la résurgence des souverainetés étatiques* » s'est manifestée dans un premier temps, lors de la transposition de la décision-cadre ; et, dans un second temps, lors du contrôle exercé par les Cours Suprêmes et/ou Constitutionnelles ; voir : BOT, S., *Le Mandat d'arrêt européen*, op. cit., pp. 198-319.

judiciaires requises pour se saisir d'un mandat émis »¹ et, d'autre part, par l'absence de clause de sauvegarde des droits fondamentaux².

Pour reprendre les termes du Conseil, « *le mécanisme du mandat d'arrêt européen repose sur un degré de confiance élevé entre les États membres* »³. Or, les différents contentieux préjudiciels relatifs à cet instrument mettent en exergue que le rapprochement des législations nationales, à la fois sur un plan matériel et procédural, ne permet pas en soi d'instaurer une confiance mutuelle suffisante entre les autorités judiciaires nationales. Toute la problématique de la transposition et de la mise en œuvre du M.A.E., dans et par les États membres, fait resurgir la question de la compatibilité de cet instrument avec la protection des droits fondamentaux. Dix ans après l'adoption de la décision-cadre, il en résulte que la réalisation d'un espace judiciaire européen ne saurait se suffire d'un rapprochement des législations sur un plan matériel et procédural, celle-ci doit s'opérer sur les règles de nature substantielle, qui établissent sa légitimité⁴. Pour reprendre les propos de Monsieur Hubert HAENEL, « *plus que les voies de la cohérence, c'est la recherche des voies de la permanence, de la stabilité qui est indispensable* »⁵, et c'est la protection des droits fondamentaux qui constitue la solution optimale.

2. Une coopération fondée sur le rapprochement des règles procédurales nationales

À la lecture des conclusions du Conseil européen extraordinaire de *Tampere*, l'association reconnaissance mutuelle/rapprochement des législations a, entre autres, pour fonction

¹ PETIT-LECLAIR, S., « La mise en œuvre du mandat d'arrêt européen » in JAULT-SESEKE, F., et a. (dir.), *L'Espace judiciaire européenne civil et pénal : regards croisés*, coll. Thèmes & Commentaires, Dalloz, Paris, 2009, p. 101.

² NIBOYET, M-L., « Propos conclusifs » in JAULT-SESEKE, F., et a. (dir.), *L'Espace judiciaire européenne civil et pénal : regards croisés*, op. cit., p. 185.

³ Considérant n°10 de la Décision-cadre 2002/584/JAI, précité.

⁴ BOUCOBZA, X., « L'espace pénal européen » in LEROYER, A-M., JEULAND, E., (dir.), *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen?*, coll. Thèmes & Commentaires, Dalloz, p.132 « *La légitimité de l'espace de liberté, de sécurité et de justice dépend alors du respect* » des droits fondamentaux.

⁵ HAENEL, H., « Interventions » in Cour de Cassation (sous l'égide), *La procédure pénale en quête de cohérence*, op. cit., p. 279.

d'assurer une « *protection judiciaire des droits de la personne* »¹. Cette combinaison serait donc favorable à la protection des individus. Or, ce n'est pas exactement la réalité. En effet, la reconnaissance mutuelle implique au préalable l'instauration d'une confiance entre les autorités judiciaires nationales, qui se matérialise par une protection accrue des droits fondamentaux dans et par l'Union. C'est donc la protection des droits fondamentaux qui facilite la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et des jugements entre les États membres, et non l'inverse².

C'est à partir du programme de *La Haye* que les institutions prennent conscience du potentiel de la protection des droits fondamentaux pour rendre effectif l'espace de liberté, de sécurité et de justice. La première garantie procédurale qui est consacrée est le principe *ne bis in idem* (a). Toutefois, ce principe s'est révélé insuffisant pour instaurer, à lui seul, une confiance entre les magistrats européens dans la mesure où son interprétation par la Cour de justice en fait plus une règle de conflit qu'un droit fondamental pour les justiciables. Par conséquent, il est apparu inévitable d'élaborer un socle commun de garanties en faveur du justiciable européen (b).

a. Le principe *ne bis in idem*

En substance, l'expression latine *ne bis in idem* signifie « *pas deux fois sur la même chose* ». En matière judiciaire, cette expression est employée pour exprimer « *qu'un accusé jugé (acquitté ou condamné) par une décision non susceptible de recours ne peut plus être poursuivi pour le même fait* »³. Mais aussi « *que le juge lorsqu'un fait matériel peut tomber sous le coup de plusieurs incriminations, ne peut retenir qu'une seule des qualifications possibles de tel sorte que le délinquant ne soit pas puni deux fois pour le même fait* »⁴. La lecture de ces deux acceptions du principe *ne bis in idem* rend compte que celui-ci a pour

¹ Conclusions du Conseil européen de Tampere, *précité*, §33.

² Conclusions de Monsieur l'Avocat général Yves BOT, présentées le 2 octobre 2012, dans l'affaire *Procédure pénale c. Stefano Melloni*, aff. C-399/11, pt. 114 « *Il existe, à cet égard, un lien évident entre le rapprochement des législations entre des États membres en matière de droits des personnes dans les procédures pénales et le renforcement de la confiance entre ces États* ».

³ CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 2000, p. 574.

⁴ *Ibidem.*, p. 574.

objet de protéger les individus face à l'appareil judiciaire. Pour autant, l'interprétation de ce principe par la Cour de justice le transforme en règle de conflit.

Le principe *ne bis in idem* est omniprésent dans les systèmes juridiques nationaux¹ et internationaux², mais la consécration de ce principe dans ces différents instruments a uniquement une dimension interne. En d'autres termes, ce principe s'applique dans les relations entre les juridictions nationales et non entre les juridictions étrangères. Or, ce droit de ne pas être jugé ou puni deux fois est aussi présent dans les accords de l'Union européenne. À la différence des systèmes nationaux, dans le cadre de l'Union, le principe *ne bis in idem* a une dimension externe, c'est-à-dire que l'autorité de chose jugée est opposable aux autres États membres, comme l'atteste l'article 54 de la Convention d'application de l'accord Schengen (ci-après, C.A.A.S.)³. Toutefois, il n'est pas inscrit en tant que tel dans les traités. Cependant, du fait de la communautarisation de l'acquis Schengen par le traité d'Amsterdam, ce principe fait partie du droit primaire⁴. En l'espèce, ce principe sera étudié dans le cadre de la coopération judiciaire en matière pénale⁵. Il ne s'agit pas ici de retracer le

¹ En droit français, le principe *ne bis in idem* a fait l'objet de multiples dispositions. Tout d'abord, dans le code pénal (ci-après, CP), à l'article 113-9 CP « Dans les cas prévus aux articles 113-6 et 133-7, aucune poursuite ne peut être exercée contre une personne justifiant qu'elle a été jugée définitivement à l'étranger pour les mêmes faits et, en cas de condamnation, que la peine a été subie ou prescrite », ici, c'est la dimension externe de ce principe. Nous retrouvons cette dimension externe à l'article 692 du Code de procédure pénale – qui reprend mot pour mot l'article 113-9 CP. Ensuite, il y a dans le code de procédure pénale, l'article 368 CPP relatif à la dimension interne du principe *ne bis in idem* qui dispose « Aucune personne acquittée légalement ne peut plus être reprise ou accusée à raison des mêmes faits, mêmes sous une qualification différente ».

² Article 14, paragraphe 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; Protocole n°7, article 4 C.E.S.D.H.

³ La Convention d'application de l'accord Schengen contient un chapitre 3 s'intitulant « Application du principe *ne bis in idem* », qui reprend mot pour mot, les dispositions contenues dans la Convention de Bruxelles du 25 mai 1987 ; Article 54 C.A.A.S., stipule « Une personne qui a été définitivement jugée par une Partie Contractante ne peut, pour les mêmes faits, être poursuivie par une autre Partie Contractante, à condition que, en cas de condamnation, la sanction ait été subie ou soit actuellement en cours d'exécution ou ne puisse plus être exécutée selon les lois de la Partie Contractante de condamnation ».

⁴ JULIEN-LAFERRIERE, J., « Les effets de la communautarisation de « l'acquis de Schengen » sur la règle non bis in idem », *Dalloz*, 2003, p. 1458. Par décision du Conseil n°1999/436/CE du 20 mai 1999 [JO L 176 du 10.7.1999, p. 17] les articles 54 à 58 C.A.A.S. relatif au principe *ne bis in idem* ont été intégrés dans le troisième pilier et avaient pour base juridique les articles 29 et 31 UE.

⁵ Le principe *ne bis in idem* est applicable en matière de concurrence : Trib. UE., 19 mai 2010, *Wieland-Werke e.a. c. Commission*, aff. T-11/05, JO C 179 du 03.07.2010, p. 39 ; voir : CLÉMENT-WILZ, L., « Le principe *non bis in idem* en droit européen de la concurrence » in PUÉCHAVY, M., (dir.), *Le principe ne bis in idem*, coll. Droit & Justice, t. 103, Bruylant, Bruxelles, 2012, p. 107-121.

parcours du principe *ne bis in idem* au sein de l'Union¹, mais de démontrer, en premier lieu, le rôle que peut jouer ce principe dans l'élaboration d'une confiance mutuelle entre les autorités judiciaires nationales ainsi que ses faiblesses. Il paraît donc opportun, en second lieu, de présenter les propositions visant à remédier aux défaillances de ce principe.

La reconnaissance mutuelle des décisions de justice implique d'exécuter le jugement ou la décision émise par un autre État membre, et c'est là qu'entre en jeu le principe *ne bis in idem*. En effet, le juge national de l'État qui réceptionne le jugement étranger - émis par l'autorité judiciaire d'un État membre - est dans l'impossibilité de rejuger la personne qui a été condamnée pour les mêmes faits, alors même que ces faits ont produits des effets sur son territoire. C'est donc l'interprétation de ce principe qui est source de tensions. La Cour de justice s'est, à plusieurs reprises, prononcée sur la portée et la signification de ce principe, tel qu'il est mentionné à l'article 54, C.A.A.S. À cette fin, il convient d'analyser la première décision dans laquelle la Cour de justice interprète l'article 54 de la C.A.A.S. : *Gözütok et Brügge*².

En l'espèce, ces deux personnes commettent des délits respectivement aux Pays-Bas et en Belgique, ils font donc l'objet de poursuites pénales. Dans ces deux cas, les poursuites pénales sont abandonnées, car ces derniers ont accepté l'offre faite par le Ministère public néerlandais - pour M. Gözütok - et allemand - pour M. Brügge -. L'action publique est donc éteinte, non pas par un jugement, mais par une décision du Ministère public dans le cadre d'une procédure d'extinction de l'action publique ; et c'est bien là que réside le problème. Dans les deux affaires, la Cour est sollicitée pour interpréter l'article 54 C.A.A.S, afin de déterminer si cet article s'applique aux procédures d'extinction de l'action publique réalisée par une décision du Ministère public, habilité par la législation nationale. Il revient donc à la Cour d'interpréter la notion de personne « *définitivement jugée* », afin de déterminer si le

¹ WEYEMBERGH, A., « La jurisprudence de la CJ relative au principe *ne bis in idem* : une contribution essentielle à la reconnaissance mutuelle » in ROSAS, A., LEVITS, E., BOT, Y., (Comité éditoriale), *La Cour de Justice et la Construction de l'Europe : Analyses et Perspectives de Soixante Ans de Jurisprudence*, TMC Asser Press, The Hague, 2013, p. 543.

² C.J.C.E., 11 février 2003, *Procédures pénales c. Hüseyin Gözütok et Klaus Brügge*, aff. jtes C-187/01 et C-385/01, ECLI:EU:C:2003:87.

principe *ne bis in idem* s'applique aux situations d'espèce, ce à quoi elle va conclure. Pour aboutir à cette solution, le raisonnement du juge tient en deux temps.

Dans un premier temps, il relève qu' « *il est mis fin à l'action publique au moyen d'une décision émanant d'une autorité appelée à participer à l'administration de la justice pénale dans l'ordre juridique national concerné* »¹. La Cour considère, dans un second temps, que les effets de telles décisions sont prévus par la législation nationale et qu'elles ont pour objet de sanctionner les comportements illicites des prévenus². Par cet arrêt, la Cour de justice donne des précisions sur la notion de personne « *définitivement jugée* », qui s'applique à une action publique qui est éteinte par l'intervention ou non d'une juridiction ou d'un jugement³. En retenant une telle interprétation de la notion de personne « *définitivement jugée* », la Cour est consciente qu'elle implique l'existence d'une « *confiance mutuelle des Etats membres dans leurs systèmes respectifs de justice pénale et que chacun de ceux-ci accepte l'application du droit pénal en vigueur dans les autres Etats membres, quand bien même la mise en œuvre de son propre droit national conduirait à une solution différente* »⁴. Au regard de l'interprétation livrée par la Cour de justice, le principe *ne bis in idem* n'est pas perçu comme un instrument permettant, à lui seul, l'établissement d'une confiance mutuelle. Plus précisément, l'application de ce principe postule une confiance mutuelle et non la réalise. Et les décisions qui s'en suivent, abondent dans ce sens.

En 2005, la Cour précise la portée de l'article 54 de la C.A.A.S., à l'occasion de l'affaire *Filomeno Maria Miraglia*⁵. Dans cette affaire, elle considère que cette disposition « *ne trouve pas à s'appliquer à une décision des autorités judiciaires d'un État membre déclarant qu'une affaire clôturée, après que le ministère public a décidé de ne pas poursuivre l'action publique au seul motif que des poursuites pénales ont été engagées dans un autre État membre à l'encontre du même prévenu et pour les mêmes faits, et ce en l'absence de*

¹ C.J.C.E., aff. jtes C-187 et 385/01, *précité*, pt. 28.

² *Ibidem*, pt. 29.

³ *Ibidem*, pt. 33.

⁴ *Ibidem*, pt. 33.

⁵ C.J.C.E., 10 mars 2005, *Procédure pénale c. Filomeno Maria Miraglia*, aff. C-469/03, ECLI:EU:C:2005:156.

toute appréciation sur le fond »¹. C'est donc l'absence d'appréciation sur le fond qui justifie la non-application de l'article 54 C.A.A.S. Le juge justifie son raisonnement par le fait qu'une solution contraire aurait pour conséquence de faire obstacle à toute possibilité de faire sanctionner le comportement illicite du prévenu dans un autre État membre². Pour la Haute juridiction, retenir une solution contraire « *irait à l'encontre de la finalité même des décisions des dispositions du titre VI du traité sur l'Union européenne* »³. La Cour retient donc une interprétation finaliste⁴, qui se justifie donc au regard de l'esprit du traité sur l'UE.

Le principe *ne bis in idem* est un droit fondamental qui acquiert toute son importance en raison de l'augmentation croissante de la criminalité transfrontalière. En effet, ce principe contribue à renforcer le principe de sécurité juridique et d'équité⁵. Toutefois, selon Monsieur RINUY « *l'interprétation de la Cour [a] marqué un pas supplémentaire dans le sens de la nécessaire confiance mutuelle des Etats membres dans leurs systèmes respectifs de justice pénale et de la mise en place d'un espace de liberté, de sécurité et de justice, au profit du citoyen* »⁶. À notre sens, et ce après analyse des interprétations livrées par le juge de l'Union, le principe *ne bis in idem* ne permet pas en soi d'établir une confiance entre les magistrats européens. En effet, comme le soutient la Cour dans les affaires *Gözütok* et *Brügge*, ce principe implique l'existence en amont d'une confiance entre les professionnels de la justice en Europe. L'interprétation faite par la Cour dans ces deux arrêts est donc en adéquation avec le principe de la reconnaissance mutuelle des décisions de justice en matière pénale. À cet égard, il faut rappeler que le Conseil, dans son programme de mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, affirme que « *la reconnaissance d'un jugement signifie aussi qu'il doit être pris en compte par les autres*

¹ C.J.C.E., aff. C-469/03, *précité*, pt. 35.

² *Ibidem*, pt. 33. Sur ce point et pour un commentaire de tous les arrêts rendus par la Cour de justice sur le principe *ne bis in idem*, voir : RAFARACI, T., "The Principle of *non bis in idem* in the jurisprudence of the European Court of Justice", in BRAUM, S., et WEYEMBERGH, A., (dir.), *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 99.

³ *Idem*, pt. 34.

⁴ RINUY, L., « Note sous arrêt », *R.A.E.-L.E.A*, 2005/2, p. 331.

⁵ RINUY, L., « Note sous arrêt », *RAE-LEA*, 2003-2004/1, p. 119.

⁶ *Ibidem*, p. 124 « *un pas supplémentaire dans le sens de la nécessaire confiance mutuelle des Etats membres dans leurs systèmes respectifs de justice pénale et de la mise en place d'un espace de liberté, de sécurité et de justice, au profit du citoyen* ».

États, c'est-à-dire que les mêmes faits ne seront pas rejugés et que les décisions définitives ne seront pas remises en question »¹.

Aussi louable que soit la dimension transnationale du principe *ne bis in idem* dans l'Union, cette dimension fait de ce principe, à titre principal, une règle de résolutions des conflits, et à titre secondaire, un principe fondamental pour les individus. Cependant, il faut rappeler que le principe *ne bis in idem* est inscrit dans la Charte des droits fondamentaux en son article 50, et donc que c'est un droit fondamental dans l'Union. Toutefois, si les décisions susmentionnées font de ce principe une règle de conflit, c'est parce que ces affaires avaient une dimension transnationale. Cependant, dans la décision *Akerberg Fransson*², la Grande chambre livre une interprétation intéressante du principe de *ne bis in idem*, tel qu'il est mentionné à l'article 50, C.D.F.U.E., ce qui confirme le caractère fondamental de ce droit pour les individus, dans le cadre d'un contentieux interne, à coloration « unioniste »³. Toutefois, antérieurement à l'arrêt de la Cour, plusieurs propositions législatives ont été émises afin de parvenir à un équilibre entre les deux facettes du principe *ne bis in idem*. Pour autant, seule la jurisprudence de la Cour de justice permet de concrétiser la cohérence horizontale, par un processus de standardisation de ce principe. Toutefois, eu égard aux efforts de standardisation réalisés par la Cour, le principe *ne bis in idem* n'est pas uniforme. En conséquence, il est proposé plusieurs projets d'actes législatifs dans ce sens qui n'ont partiellement pas abouti.

La standardisation du principe *ne bis in idem* résulte de son inscription dans la Charte des droits fondamentaux, à l'article 50, comme l'illustre la décision *Akerberg Fransson*. En l'espèce, l'administration fiscale suédoise reproche à M. Akerberg Fransson, de ne pas avoir accompli ses obligations fiscales en matière de Taxe sur la valeur ajoutée (ci-après, T.V.A.). En conséquence, le justiciable est condamné au paiement de plusieurs sanctions fiscales, de

¹ Programme de mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, *JO C 12* du 15.1.2001, p. 11.

² C.J.U.E., Gde Ch., 26 février 2013, *Aklagaren c. Hans Akerberg Fransson*, aff. C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105.

³ C'est à dessein, qu'il est employé l'expression « à coloration unioniste », dans la mesure où la Cour elle-même reconnaît que le lien entre les faits ayant donné à la décision *Akerberg Fransson* et le droit de l'Union est très tenu, voir : C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-617/10, *précité*, pt. 29.

nature administrative. Toutefois, en raison de la gravité de la fraude, le Ministère public engage une procédure pénale à l'encontre de ce dernier. M. Akerberg Fransson est donc susceptible d'être condamné pour les mêmes faits par le juge pénal, alors qu'il a déjà été condamné sur le plan administratif. C'est pour cette raison que la juridiction suédoise sursoit à statuer pour solliciter une interprétation du principe *ne bis in idem* par la Cour de justice. Précisément, il s'agit pour le juge national de savoir si le principe *ne bis in idem*, codifié à l'article 50, C.D.F.U.E., proscrie le cumul de sanctions administratives et pénales à l'encontre d'un même justiciable pour les mêmes faits.

Au-delà des divergences entre l'Avocat général et la Cour de justice concernant la recevabilité du renvoi préjudiciel en raison du lien controversé des faits d'espèce avec le droit de l'Union, cette affaire revêt un intérêt singulier dans l'élaboration d'une cohérence horizontale par la protection des droits fondamentaux. Précisément, l'interprétation rigoureuse du principe *ne bis in idem* qui est livrée par la Cour de justice fait de ce principe un standard, que les États membres doivent respecter dès lors qu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union.

Dans un premier temps, concernant l'élaboration du standard du principe *ne bis in idem*, celui-ci se réalise par une interprétation tour à tour, *in concreto* et *in abstracto* par la Cour de justice. En effet, après avoir indiqué la substance de l'article 50, C.D.F.U.E.¹, la Cour applique cette définition aux faits d'espèce². Dans la démarche de fournir une réponse utile à la juridiction nationale qui l'a saisie, et *in fine* à l'ensemble des juridictions nationales, la Cour indique les critères permettant d'apprécier la nature pénale d'une sanction fiscale, à savoir, la qualification de l'infraction en droit interne, la nature de l'infraction et le degré de sévérité que risque de subir l'intéressé³. Bien que la Cour de justice s'appuie sur son arrêt *Bonda*⁴ pour déterminer le caractère pénal de l'infraction, il n'en demeure pas moins comme le souligne très justement Madame Carine COPAIN que « *sur ce point, la CJUE s'inspire directement des critères retenus par la Cour européenne des droits de l'homme depuis*

¹ C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-617/10, précité, pt. 33 « *l'application du principe ne bis in idem énoncé à l'article 50 de la Charte [...] suppose que les mesures qui ont déjà été adoptées à l'encontre du prévenu au moyen d'une décision devenue définitive revêtent un caractère pénal* ».

² *Ibidem*, pt. 34 « *À cet égard, il convient de relever, tout d'abord, que l'article 50 de la Charte ne s'oppose pas à ce qu'un État membre impose, pour les mêmes faits de non-respect d'obligations déclaratives dans le domaine de la TVA, une combinaison de sanctions fiscales et pénales* ».

³ *Ibidem*, pt. 35.

⁴ C.J.U.E., Gde Ch., 5 juin 2012, *Procédure pénale c. Łukasz Marcin Bonda*, aff. C-489/10, ECLI:EU:C:2012:319, pt. 60.

l'affaire Engel »¹. En effet, si la Cour ne mentionne pas la jurisprudence de la CourE.D.H., il faut rappeler que l'article 52, paragraphe 3, C.D.F.U.E., impose une obligation d'interprétation conforme des droits contenus dans la Charte par rapport à la C.E.D.H. Précisément, il ressort de cette stipulation que dans la mesure où « *les droits [contenus dans la charte] correspond[ent] à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention* ». En l'espèce, dans la mesure où la Cour impose au juge national d'appliquer ces critères pour apprécier s'il y a ou non cumul des sanctions au sens de l'article 50, C.D.F.U.E, la Cour fait une application stricte de l'article 52, paragraphe 3, C.D.F.U.E.². En conséquence, la Cour de justice s'appuie sur la ConvE.D.H., et la jurisprudence de la CourE.D.H., afin d'élaborer le standard du principe *ne bis in idem*, contrairement à ce que préconisait l'Avocat général Pedro CRUZ VILLALÓN qui plaidait pour une interprétation plus « *nuancée* »³ de cette stipulation. En dépit des divergences entre la Cour de justice et son Avocat général, il n'en demeure pas moins qu'ils procèdent à la standardisation du principe *ne bis in idem*.

La mise en place du standard *ne bis in idem* constitue un puissant vecteur dans la révélation de la cohérence horizontale et garantit l'efficacité de la méthode de la reconnaissance mutuelle. Cependant, eu égard aux vertus que présente l'élaboration d'un standard, il en ressort qu'elle est source d'obligations pour les États membres. En effet, par une analyse parallèle de l'arrêt *Akerberg Fransson*, il ressort que l'exercice de la compétence par l'Union implique une cohérence sur le plan horizontal.

¹ COPAIN, C., « Le principe *ne bis in idem* : entre harmonisation et dissonance européennes », *AJ Pénal*, p. 271 ; si la Cour de justice ne fait pas référence à l'arrêt *Engel*, il n'en n'est pas de même dans les conclusions dans la présente affaire, présentées par l'Avocat Général Pedro CRUZ VILLALÓN, le 12 juin 2012, pt. 76 « *la Cour de Strasbourg a rapidement interprété l'expression « procédure pénale » à la lumière des « critères Engel » [...] Il est constant que, depuis l'arrêt du même nom, la Cour de Strasbourg utilise trois critères pour apprécier si une sanction déterminée a un caractère pénal aux fins des articles 6 et 7 de la CEDH : la qualification de l'infraction en droit national, la nature de l'infraction et le degré de gravité de la sanction infligée au contrevenant.* ».

² Pour une position contraire, voir : AKANDJI-KOMBÉ, J-F., « Arrêt « *Akerberg Fransson* » : l'application juridictionnelle de la Charte européenne des droits fondamentaux », *J.D.E.*, 2013, p. 185.

³ Conclusions de l'Avocat général M. Pedro CRUZ VILLALÓN, présentées le 12 juin 2012, dans l'affaire C-617/10, précité, pt. 85 « *j'estime que l'obligation d'interpréter la charte à la lumière de la CEDH doit être nuancée lorsque le droit fondamental en question, ou un aspect de celui-ci, n'a pas été pleinement reprise par les États membres* ».

Dans un second temps, s'agissant du respect du principe *ne bis in idem* par les États membres, la Cour de justice considère que

« lorsqu'une juridiction d'un État membre est appelée à contrôler la conformité aux droits fondamentaux d'une disposition ou d'une mesure nationale qui, dans une situation dans laquelle l'action des États membres n'est pas entièrement déterminée par le droit de l'Union, met en œuvre ce droit au sens de l'article 51, paragraphe 1, de la Charte, il reste loisible aux autorités et aux juridictions nationales d'appliquer des standards nationaux de protection des droits fondamentaux, pourvu que cette application ne compromette pas le niveau de protection prévu par la Charte, telle qu'interprétée par la Cour, ni la primauté, l'unité et l'effectivité du droit de l'Union »¹.

De cette considération, il résulte que les juges nationaux peuvent appliquer leurs standards nationaux, si et seulement si, ils respectent les droits similaires contenus dans la Charte ainsi que leur interprétation. Les systèmes nationaux de protection des droits fondamentaux sont donc sous l'emprise de la Charte et de son interprétation par la Cour de justice et donc la marge de manœuvre dont disposent les juges nationaux, se voit affaiblie. En procédant à une standardisation du principe *ne bis in idem*, la Cour de justice contribue à garantir une application uniforme de ce principe, ce qui accentue l'établissement de la cohérence horizontale. Pour autant, la récurrence des interprétations finalistes retenues par le juge de l'Union pour interpréter l'article 50, C.D.F.U.E., pose le problème de l'uniformisation de ce principe. Eu égard aux interprétations fournies jusque-là par la Cour de justice afin de déterminer le principe *ne bis in idem*, la récente interprétation de ce principe par la Cour - dans l'affaire *Zoran Spasic*² - tend à mettre à mal la standardisation de ce principe, en raison d'une interprétation restrictive de l'article 50, C.D.F.U.E.

Dans le cadre d'une procédure préjudicielle d'urgence, la Cour est sollicitée pour définir l'articulation entre l'article 50, C.D.F.U.E., et l'article 54, C.A.A.S., qui sont tous deux relatifs au principe *ne bis in idem*. En l'espèce, l'article 54 C.A.A.S., conditionne l'applicabilité du principe *ne bis in idem* aux sanctions qui ont été subies, ou qui sont en cours d'exécution. Il revient donc à la Grande Chambre de se prononcer sur la compatibilité de l'article 54 C.A.A.S., avec l'article 50 de la Charte. En l'espèce, la Haute juridiction de l'Union conclut à la compatibilité au motif que la « limitation [prévue par l'article 54 C.A.A.S.] étant couverte par les explications relatives à la Charte en ce qui concerne ce dernier article auxquelles renvoient directement les dispositions des articles 6, paragraphe 1,

¹ C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-617/10, *précité*, pt. 29.

² C.J.U.E., Gde Ch., 27 mai 2014, *Procédure pénale c. Zoran Spasic*, aff. C-129/14 PPU, ECLI:EU:C:2014:586.

troisième alinéa, TUE et 52, paragraphe 7, de la Charte. En tout état de cause et indépendamment des termes utilisés dans les explications relatives à la Charte en ce qui concerne ledit article 50, la condition d'exécution subordonnant la protection plus étendue qu'offre cet article 50 à une condition supplémentaire, constitue une limitation du droit consacré audit article, au sens de l'article 52 de la Charte. »¹. Or, comme le constate Madame Fabienne GAZIN, les explications relatives à la Charte ne mentionnent pas une telle limitation². En effet, il est uniquement fait référence à l'article 4 du Protocole n°7 de la Conv.E.D.H. Par conséquent, « il n'y aurait pas un principe *ne bis in idem* uniforme mais des expressions différentes en fonction du domaine appréhendé »³. Plus précisément, à notre sens, le cas d'espèce démontre que le principe *ne bis in idem* en tant que droit fondamental de l'individu peut se voir limiter en raison d'un intérêt supérieur, à savoir ici la lutte contre la criminalité transfrontalière. Il peut en être déduit que, par cet arrêt, la Cour confirme que le principe *ne bis in idem* est plus une règle de conflit qu'un droit fondamental. Dans l'optique de rétablir un équilibre entre les deux portées de ce principe, des propositions législatives sont émises dans ce sens.

Afin d'éviter les problèmes soulevés dans les affaires précitées, la Commission dans un Livre vert propose de créer un mécanisme d'attribution des affaires, afin d'éviter « *les lourdeurs administratives, tout en garantissant une approche équilibrée et respectueuse des droits des personnes concernées* »⁴. À cette fin, la Commission propose la mise en place de la procédure suivante.

Tout d'abord, il s'agit d'identifier et d'informer les parties intéressées, c'est-à-dire d'informer l'administration nationale d'un autre État membre concerné par la cause en présence. Ensuite, les administrations nationales doivent procéder à des échanges, en vue de déterminer l'État le mieux placé pour connaître de l'affaire en cause. Durant cette phase, les États qui le désirent, peuvent faire appel à EUROJUST. Enfin, et seulement en cas de conflit, la Commission

¹ C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-129/14 PPU, précité, pt.55.

² GAZIN, F., *Europe 2014*, comm. 296.

³ *Ibidem*.

⁴ Commission européenne, Livre Vert sur les conflits de compétences et le principe *ne bis in idem* dans le cadre de procédures pénales, COM(2005) 696 final, p. 4.

propose la mise en place d'un médiateur. Pour la Commission, EUROJUST apparaît comme l'organe le plus à même d'assumer une telle fonction : c'est pour cette raison qu'elle envisage de le doter d'un pouvoir contraignant. Précisément, elle propose dans son Livre vert que les décisions d'EUROJUST, tranchant un conflit de compétences entre les États membres, soient impératives. Dans cette optique, il faut noter que si cette procédure était mise en place, les décisions d'EUROJUST seraient justiciables devant la Cour de justice. En effet, selon l'article 263, T.F.U.E., la Cour peut contrôler « *la légalité des actes des organes ou organismes de l'Union destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers* ». Pour le moment, il n'a été donné aucune suite à ce Livre Vert et il en est de même concernant l'initiative de la Grèce sur le principe *ne bis in idem*¹.

Dans le projet de décision-cadre à l'initiative de la Grèce, l'article 1^{er} était consacré à la définition des mots clés de ce principe tel que la notion « *d'acte punissable* », de « *jugement* », d'« *État membre de l'instance* », de « *litispendance* » et d'« *idem* ». La définition de ces termes clés faciliterait la compréhension de ce principe mais, aussi, serait source de sécurité juridique. De plus, les définitions retenues dans ce projet d'acte sont claires et ne fait place à aucune interprétation divergente afin que ce principe soit plus maniable pour le juge national. À titre d'exemple, le terme « *jugement* » est défini comme « *toute décision définitive rendue par une juridiction pénale d'un État membre à l'issue d'une procédure pénale, qu'elle se termine par une condamnation, par une mise hors de cause ou par l'extinction définitive des poursuites, conformément au droit de l'Etat membre concerné, ainsi que toute médiation pénale extrajudiciaire ; un jugement est définitif lorsqu'il a autorité de chose jugée, conformément au droit national* »². La définition de la notion de jugement donnée par la Grèce dans ce projet englobe toutes les hypothèses qui mettent fin à une procédure pénale. De plus, la définition présente pour avantage de renvoyer au droit national conformément à l'esprit du principe de la reconnaissance mutuelle. Certes, le renvoi au droit national peut mettre en péril l'application uniforme du principe *ne bis in idem* au sein de l'Union. Cependant, il est à penser que le risque d'interprétation divergente sera minime et, en

¹ Initiative de la République hellénique en vue de l'adoption d'une décision-cadre du Conseil relative à l'application du principe « non bis in idem », JO C 100 du 26.4.2003, p. 24-27.

² Article 1^{er} b) de l'initiative de la République hellénique en vue de l'adoption d'une décision-cadre du Conseil relative à l'application du principe « non bis in idem », *op. cit.*, p. 25.

cas de doute, la juridiction nationale pourra d'ailleurs poser une question préjudicielle en interprétation auprès de la Cour de justice.

La plupart de ces initiatives sont restées sans issues en effet, une seule a abouti : celle élaborée par la République Tchèque, la Pologne, la Slovénie, la Slovaquie et par la Suède, relative aux conflits de compétence dans le cadre des procédures pénales¹. La décision-cadre 2009/948/JAI du Conseil², qui transforme cette initiative en acte juridique contraignant, a pour objet de prévenir toute éventuelle violation du principe *ne bis in idem*³, par la communication et l'échange d'information entre les autorités nationales compétentes.

En dépit de l'aboutissement de cette dernière initiative, il est regrettable que les deux autres soient restées lettres mortes, car à l'heure actuelle, il revient à la Cour de justice⁴ de définir les contours de ce principe au cas par cas⁵, tout comme le fait la Cour européenne des droits de l'homme⁶. Concernant la Cour du Luxembourg, le professeur ROTH voit dans cette

¹ Initiative de la République tchèque, de la République de Pologne, de la République de Slovénie, de la République slovaque et du Royaume de Suède en vue de l'adoption d'une décision-cadre 2009/.../JAI du Conseil relative à la prévention et au règlement des conflits de compétence dans le cadre des procédures pénales, *JO C 39* du 18.2.2009, p. 2–14.

² Décision-cadre 2009/948/JAI du Conseil du 30 novembre 2009 relative à la prévention et au règlement des conflits en matière d'exercice de la compétence dans le cadre des procédures pénales, *JO L 328* du 15.12.2009, p. 42–47.

³ Article 1^{er}, §2, a) de la Décision-cadre 2009/948/JAI, précité, « 2. Une telle coopération plus étroite vise à : a) éviter les situations dans lesquelles une même personne fait l'objet, pour les mêmes faits, de procédures pénales parallèles dans différents États membres qui seraient susceptibles de donner lieu à des jugements définitifs dans deux États membres ou plus, constituant ainsi une violation du principe «non bis in idem».

⁴ En ce qui concerne la Cour de justice, sa jurisprudence relative au principe de *ne bis in idem* a été prononcée soit dans le cadre du contentieux relatif au mandat d'arrêt européen soit dans le cadre du contentieux relatif à l'application de la C.A.A.S. Dans le cadre de ces contentieux, la Cour a été amenée régulièrement à préciser la notion de « mêmes faits » : C.J.U.E., Gde ch., 16 novembre 2010, *Gaetano Montello*, aff. C-261/09, ECLI:EU:C:2010:683 ; C.J.C.E., 11 décembre 2008, *Procédure pénale c. Klaus Bourquain*, aff. C-297/07, ECLI:EU:C:2008:708 ; C.J.C.E., 22 décembre 2008, *Procédure pénale c. Vladimir Turansky*, aff. C-491/07, ECLI:EU:C:2008:768 ; C.J.C.E., 18 juillet 2007, *Procédure pénale c. Norma Kraaijenbrink*, aff. C-367/05, ECLI:EU:C:2007:444 ; C.J.C.E., 18 juillet 2007, *Procédure pénale c. Jürgen Krentzinger*, aff. C-288/05, ECLI:EU:C:2007:441 ; C.J.C.E., 28 septembre 2006, *Jean Leon van Straaten c. Staat der Nederlanden*, aff. C-150/05, ECLI:EU:C:2006:614 ; C.J.C.E., 28 septembre 2006, *Procédure pénale c. G. Francesco Gasparini et a.*, aff. C-467/04, ECLI:EU:C:2006:610 ; C.J.C.E., 9 mars 2006, *Procédure pénale c. Léopold Henri van Esbroeck*, aff. C-436/04, ECLI:EU:C:2006:165 ; C.J.C.E., aff. jtes C-187/01, C-385/01, précité.

⁵ Pour un commentaire des différents arrêts rendus par la Cour de justice relatif au principe *ne bis in idem*, voir : RAFARACI, T., "The Principle of non bis in idem in the jurisprudence of the European Court of Justice" in BRAUM, S., et WEYEMBERGH, A., (dir.), *op. cit.*, p. 97-104.

⁶ C.E.D.H., Gde Ch., 10 février 2009, *Sergueï Zolotoukhine c. Russie*, requête n°14939/03. Dans cet arrêt, la Cour européenne a précisé sa jurisprudence sur le principe de *ne bis in idem*, en particulier la notion d'« accusation en matière pénale ». Pour des commentaires de cet arrêt voir : PRADEL, J., « Principe Ne bis in idem, poursuites successives de nature différente et Cour européenne des droits de l'homme », *Dalloz*, 2009, p. 2014 ; AKTYPIS, S., note sous arrêt, *J.D.I.*, 3/2010, p. 984.

jurisprudence une dimension d'harmonisation¹. En effet, en statuant au cas par cas, la Cour, au fil du temps, dégage une définition autonome de ce principe, ce qui contribue à garantir une application uniforme de ce principe dans tous les systèmes juridiques nationaux. Par ces interprétations, le juge de l'Union permet de tempérer l'effet des diverses interprétations nationales de ce principe. En tout état de cause, si une juridiction nationale pose une question préjudicielle en interprétation sur ce principe à la Cour, elle donnera dans sa réponse sa vision du principe *ne bis in idem* et, du fait de l'autorité des arrêts préjudiciels, la juridiction nationale retiendra la conception de la Cour. Il est envisageable de par cette interprétation autonome, que cela pousse « *les États membres à harmoniser au moins une partie de leurs droits pénaux nationaux afin d'établir des garanties minimales en la manière* »².

La règle *ne bis in idem* est une valeur fondamentale de la justice, en ce qu'elle contribue à renforcer la protection des droits des justiciables, qui est un objectif de la reconnaissance mutuelle. Cependant, celle-ci ne permet pas en soi de faciliter la circulation des décisions de justice. En premier lieu, au sein de l'Union, le principe *ne bis in idem* s'apparente davantage à un critère de résolution des conflits de compétences qu'à un droit fondamental³. En effet, en situation de pluralité des poursuites, ce principe interdit aux juridictions nationales de ne pas rejurer une affaire qui a déjà fait l'objet d'une décision de justice dans un autre État membre. Il revient donc aux États d'accepter la décision et de l'exécuter sans qu'il entame de nouvelles poursuites contre la personne pour les mêmes faits, ce qui le fait apparaître comme un obstacle juridique⁴. En second lieu, le principe *ne bis in idem*, s'il est une règle de conflits de compétence, contribue aussi à modérer les effets négatifs de la libre circulation des personnes. Ce principe apparaît alors davantage plus comme une conséquence de la confiance mutuelle, et non comme un de ses préalables, car le fait de refuser de contrôler une décision de justice implique au préalable que les autorités judiciaires nationales se fassent confiance.

¹ ROTH, R., « *Non bis in idem* transnational : vers de nouveaux paradigmes ? », in BRAUM, S., et WEYEMBERGH, A., (dir.), *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, op. cit., p. 124.

² THWAITES, N., note sous arrêt, *R.D.U.E.*, 1-2003, p. 298.

³ TAUPIAC-NOUVEL, G., « La garantie des droits fondamentaux dans la mise en œuvre des instruments de coopération judiciaire pénale européenne », *Dr. pén.* 2010, Étude 22.

⁴ COM(2005) 696 final, *précité*, p. 3.

C'est donc le fait que le principe *ne bis in idem* soit perçu comme un instrument de la coopération judiciaire¹, et pas uniquement comme une valeur de la justice, qui explique les difficultés pour ce principe d'instaurer une confiance mutuelle. Seules les valeurs en sont capables. En effet, la mise en œuvre de ce principe implique l'interdiction de contrôler la décision, ce qui peut entraîner un abaissement de la protection des droits fondamentaux. C'est pour cette raison qu'il est apparu nécessaire, afin de faciliter la reconnaissance mutuelle, d'améliorer les droits procéduraux des suspects et des personnes mises en cause dans le cadre de procédures pénales.

b. La protection des droits fondamentaux procéduraux

L'emploi de la reconnaissance mutuelle comme méthode de construction est privilégié par les institutions, ainsi que par les États membres, au motif que celle-ci permet d'éviter une harmonisation totale², et donc de préserver la diversité des systèmes juridiques nationaux. Concernant l'E.L.S.J., selon les différents programmes pluriannuels, le principe de reconnaissance mutuelle et le rapprochement des législations ont pour fonction de faciliter la protection judiciaire des droits de la personne. Afin de donner corps à cette fonction, la Commission européenne - dans sa communication du 26 juillet 2000 - indique qu'il « *faut faire en sorte que non seulement le traitement des suspects et les droits de la défense ne pâtissent pas de l'application du principe [de reconnaissance mutuelle] mais encore que les sauvegardes soient renforcées tout au long de la procédure* »³. C'est pour cette raison que la reconnaissance mutuelle s'applique aux décisions sentencielles⁴, ainsi qu'aux décisions pré-sentencielles⁵. Il faut rappeler que le rapprochement des législations a concerné dans un

¹ WEYEMBERGH, A., « Le principe *ne bis in idem* : pierre d'achoppement de l'espace pénal européen », *Cah. dr. eur.*, 2004/3-4, pp. 337-375.

² THIERIET-DUQUESNE, A., et RIEHM, T., « Approche critique du vocabulaire juridique européen : l'harmonisation totale », *L.P.A.*, 27 avril 2009, n°83, p. 9.

³ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen relative à la reconnaissance mutuelle des décisions finales en matière pénale, COM(2000) 495 final.

⁴ VERNIMMEN, G., « A propos de la reconnaissance mutuelle des décisions sentencielles en général » in KERCHOVE de, G., et WEYEMBERGH, A., (dir.), *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2001, pp. 147-153.

⁵ KERCHOVE de, G., « La reconnaissance mutuelle des décisions pré-sentencielles en général », in KERCHOVE de, G., et WEYEMBERGH, A., (dir.), *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, op. cit., pp. 113-122.

premier temps, le droit pénal matériel, qui s'est avéré limitée¹. En effet, les différents actes adoptés dans cette matière mettent en lumière la frilosité des États membres à avoir une telle démarche en droit pénal matériel. En conséquence, comme le souligne Stéphane de BIOLLEY, les définitions des infractions sont limitées et « *le niveau d'harmonisation des taux de sanction est le plus souvent dérisoire* »². Cette timidité se justifie par la coexistence, au sein de l'Union européenne, de deux modèles de systèmes juridiques : le modèle *Common law* et le modèle Romano-germanique. La crainte des États membres est que le rapprochement des législations nationales n'aboutisse à la création d'un cadre unique³. Or, les États veulent conserver leur droit pénal, ce que permet la méthode de la reconnaissance mutuelle, dans la mesure où elle n'impose pas l'émergence d'un modèle unique de justice pénale. Bien au contraire, cette méthode de construction est choisie car elle apparaît comme la seule méthode permettant de respecter « *les différents systèmes et traditions juridiques des États membres* »⁴. C'est pour cette raison, et afin d'atteindre l'objectif poursuivi, soit la libre circulation des décisions de justice, qu'il est apparu nécessaire, pour établir une confiance entre les différents systèmes judiciaires, de démontrer que ces systèmes partagent des valeurs communes dans la démarche d'établir une cohérence horizontale, soit entre les États membres.

L'Union européenne repose sur des valeurs communes qui sont énoncées à l'article 2 T.U.E., et dont les sources sont énoncées à l'article 6, T.U.E., à savoir : la Charte des droits fondamentaux et les principes généraux du droit, ainsi que la Convention européenne des droits de l'homme - qui rappelons-le, présente une « *signification particulière* »⁵ -. Le socle

¹ BIOLLEY de, S., « Panorama des mesures accompagnatrices de la confiance mutuelle dans l'espace européen de justice pénale » in KERCHOVE de, G., et WEYEMBERGH, A., (dir.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, op.cit., p. 180 ; Le professeur Daniel FLORE n'hésite pas à parler de rapprochement en « *trompe l'œil* », voir : FLORE, D., *Droit pénal européen : les enjeux d'une justice pénale européenne*, coll. Europe(s), Bruylant, Bruxelles, 2009, p.

² BIOLLEY, de S., « Panorama des mesures accompagnatrices de la confiance mutuelle dans l'espace européen de justice pénale », in KERCHOVE de, G., et WEYEMBERGH, A., (dir.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, op. cit., p. 180.

³ BIOLLEY, S., « Panorama des mesures accompagnatrices de la confiance mutuelle dans l'espace européen de justice pénale », in KERCHOVE de, G., et WEYEMBERGH, A., (dir.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, op. cit., p. 182.

⁴ Article 67, § 1, T.F.U.E.

⁵ C.J.C.E., 15 mai 1986, *Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, aff. 222/84, ECLI:EU:C:1986:206, pt. 18.

des valeurs communes existe et il est clairement présenté dans le traité de Lisbonne. Il y a donc tous les éléments nécessaires pour élaborer une confiance mutuelle. Cependant, cette stipulation ne fait que codifier la jurisprudence constante de la Cour de justice. C'est pour cette raison qu'en amont, la Commission a présenté une proposition de décision-cadre relative à certains droits procéduraux accordés dans le cadre des procédures pénales dans l'Union européenne¹. Il convient alors de retracer la maturation de cette proposition avant d'en présenter le contenu, car les considérations émises par la Commission confirment que la protection des droits fondamentaux des justiciables est un préalable permettant d'assurer l'effectivité de la méthode de la reconnaissance. Et elle permet, *in fine*, d'élaborer la cohérence horizontale, c'est-à-dire entre les États membres, dans la mesure où la protection de ces droits est garantie au niveau de l'Union, ce qui permet de poser une présomption de non-contradiction.

Dans son Livre Vert sur les garanties procédurales accordées aux suspects et aux personnes mises en cause dans des procédures pénales², la Commission fait état de pratiques divergentes qui risquent d'entraver la reconnaissance mutuelle des décisions de justice. C'est pour tempérer ces divergences, que la Commission élabore cette proposition³. Certes, le Livre vert de la Commission reçoit un accueil favorable auprès de l'opinion publique et de certains États membres⁴ mais cela n'est pas le cas au sein du Conseil J.A.I. Après trois ans de débat au sein de celui-ci, la Commission a été dans l'obligation de revoir sa copie, en conformité avec la feuille de route établie par le Conseil⁵. Toutefois, ce n'est pas réellement le fond qui est en cause, - preuve en est que le Conseil approuve les cinq droits fondamentaux dégagés par la Commission - mais la forme. Autrement dit, l'ensemble des droits procéduraux conférés au justiciable dans le cadre des procédures pénales devait être contenu dans un seul acte législatif. Alors que cette vision n'est pas explicitement remise en cause par le Conseil, celui-

¹ Commission européenne, Proposition de décision-cadre du Conseil relative à certains droits procéduraux accordés dans le cadre de procédures pénales dans l'Union européenne, COM(2004) 328, 28.4.2004.

² Livre vert de la Commission - Garanties procédurales accordées aux suspects et aux personnes mises en cause dans des procédures pénales dans l'Union européenne, COM(2003) 75 final, 19.2.2003.

³ Proposition de Décision-cadre du Conseil relative à certains droits procéduraux accordés dans le cadre des procédures pénales dans l'Union européenne {SEC(2004) 491}, COM(2004) 328 final, 28.4.2004.

⁴ COM(2004) 328, *précité*, pt. 17.

⁵ Résolution du Conseil du 30 novembre 2009 relative à la feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, JO C 295 du 4.12.2009, p. 1-3.

ci emploi l'expression « *des propositions législatives* » et non de proposition législative¹. En guise d'illustration, dans le considérant n°5, le Conseil indique qu'une telle action « *peut se traduire par des dispositions législatives* ». Et dans le considérant n°9, le Conseil accentue sa position en indiquant « *qu'il ressort d'études récentes que les experts sont largement favorables à une action de l'Union européenne concernant les droits procéduraux, sous forme de dispositions législatives* ». Dans cette démarche, le Conseil invite la Commission à lui « *soumettre des propositions concernant les mesures visées dans la feuille de route* ». En utilisant le pluriel, il est indéniable que le Conseil entend casser la vision globale de la Commission, qui consistait à voir adopter un seul et unique acte législatif pour protéger l'ensemble des droits procéduraux fondamentaux en matière de procédure pénale. À la fin de la feuille de route, le Conseil détermine les six mesures pour lesquelles la Commission européenne doit faire une proposition législative, pour chacune d'entre elles. La non-volonté des États d'adopter cette décision-cadre peut s'expliquer par l'approche trop brutale de la Commission européenne. En effet, ce projet de décision-cadre unique représentait peut-être aux yeux des États, une compétence au profit de l'Union en matière de droits fondamentaux, alors que cela est toujours leur apanage. Un tel point de vue semble source d'incohérences car, par la suite la Commission - conformément aux recommandations du Conseil - présente une nouvelle proposition de directive, le 9 mars 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales², qui est adopté par le Conseil et le Parlement européen, le 20 octobre 2010³. Et c'est selon ce même schéma que s'élabore progressivement le socle commun des droits procéduraux fondamentaux en matière pénale. À l'heure actuelle, le législateur a adopté les mesures relatives au droit à l'information⁴ et à l'accès à un avocat⁵.

¹*Ibidem.*

² Commission européenne, Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre de procédures pénales, COM(2010) 82 final, 9.3.2010.

³ Directive 2010/64/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre de procédures pénales, JO L 280 du 26.10.2010, p. 1.

⁴ Directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, JO L 142 du 1.6.2012, p. 1-10.

⁵ Directive 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 octobre 2013, relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires, JO L 294 du 6.11.2013, pp. 1-12.

La volonté de l'Union européenne d'élaborer un socle commun de garanties en matière pénale, est tout à fait louable. Cependant, les difficultés qu'elle rencontre à garantir l'application au niveau étatique des actes législatifs en matière pénale se retrouvent, dans une moindre mesure certes, en matière civile et commerciale. Il aurait donc été pertinent que les institutions élaborent un socle commun de garanties des droits procéduraux à la fois pour la matière civile, commerciale et pénale. Il s'agit, en d'autres termes, d'étendre le champ d'application des directives précitées à la coopération judiciaire civile et commerciale. Cependant, dans les deux domaines susmentionnés, les justiciables ne sont pas pour autant dépourvus de protection. À titre d'exemple, dans le règlement Bruxelles II *bis*¹ est indiqué au considérant n°12 que « *les règles de compétences établies par le présent règlement en matière de responsabilité parentale sont conçues en fonction de l'intérêt supérieur de l'enfant* ». L'action des institutions en matière de protection des droits fondamentaux n'est pas commune à ces trois domaines, mais elles ne sont pas pour autant antagonistes. En effet, il en ressort la volonté de protéger la partie faible : le citoyen-consommateur, le citoyen-enfant, le citoyen-victime, le citoyen-suspect ... C'est donc par le biais de la citoyenneté européenne que l'Union est amenée à protéger les droits fondamentaux. Il en résulte que ces différentes protections des droits fondamentaux apparaissent comme complémentaires, ce qui donne l'impression de l'existence d'une politique des droits fondamentaux dont le centre de gravité est le citoyen de l'Union.

La protection des droits fondamentaux au sein de l'Union apparaît donc cohérente en raison de ce qu'elle est un objet normatif ce qui explique l'existence de standards européens. La protection des droits fondamentaux dans les matières précitées met en lumière que l'action des institutions dans ces domaines consiste à protéger toutes les facettes de la citoyenneté. C'est donc la complémentarité entre le rapprochement des législations pénales matérielles et procédurales qui permet d'établir une réelle confiance entre les acteurs de la justice en Europe et permettant ainsi, de garantir l'effectivité du droit de l'Union. Toutefois, il faut souligner que l'action de l'Union est complétée par celle du Conseil de l'Europe². Ainsi d'obtenir une

¹ Règlement (CE) n°2201/2003 du Conseil du 27.11.2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, abrogeant le règlement n°1347/2000, JO L 338 du 23.12.2003, p. 1-29.

² BOT, S., *Le mandat d'arrêt européen*, op. cit., pp. 77-80.

confiance pleine et entière, elle se doit d'être complétée par la constitution de réseaux de juges, lieu de rencontre entre les magistrats européens. La cohérence horizontale se construit donc aussi par le dialogue juridictionnel.

B. Une coopération accentuée par l'émergence d'une culture judiciaire commune

Les programmes pluriannuels relatifs à l'E.L.S.J. fait référence « *au partage d'une culture judiciaire commune* », sans pour autant en apporter plus de précisions, alors que celle-ci est présentée comme le complément du rapprochement des législations. C'est donc au même titre que la technique du rapprochement des législations nationales que l'émergence d'une culture judiciaire participe à l'effectivité de la méthode de la reconnaissance et donc l'effectivité de la politique dans le cadre de l'E.L.S.J. Cela a pour effet d'accentuer l'établissement de la cohérence horizontale. Dans cette démarche, il convient, en amont, de déterminer ce que signifie cette expression.

Eu égard à l'absence de définition, les programmes pluriannuels indiquent que l'émergence progressive d'une « *culture judiciaire commune* » passe par la formation¹ et la constitution de réseaux². Suite à ces précisions, la culture judiciaire s'entend alors comme la connaissance et la compréhension partagée des différents systèmes judiciaires nationaux³. Ces

¹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions susciter la confiance dans une justice européenne donner une dimension nouvelle à la formation judiciaire européenne, COM(2011) 551 final ; NADAL, J-L., « Propos introductifs » in Cour de Cassation (sous l'égide), *op. cit.*, p. 295 où l'auteur considère la formation des juges et des acteurs judiciaires « *comme une clef maîtresse pour l'acquisition d'une culture juridictionnelle européenne. Seule cette révolution culturelle permettra d'ouvrir la voie vers la phase ultime, à savoir l'édification des structures judiciaires communes* ».

² Conclusions du Conseil européen de Tampere, *précité*, §42 « *Il convient de développer l'échange des meilleures pratiques, de renforcer le réseau des autorités nationales compétentes* » ; Plan d'action du Conseil et de la Commission mettant en œuvre le programme de la Haye visant à renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne, *précité*, p. 11 « *Accroître la confiance mutuelle exige que l'on s'efforce expressément d'améliorer la compréhension mutuelle entre les autorités judiciaires et les différents systèmes juridiques. À cet égard, il convient que l'Union appuie les réseaux d'organisations et d'institutions judiciaires tels que le réseau des Conseils supérieurs de la magistrature, le réseau européen des Cours de cassation et le Réseau européen de formation judiciaire.* » ; Le Programme de Stockholm - une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens, *précité*, p. 14 « *Le Conseil européen estime que les contacts entre hauts fonctionnaires des États membres dans les domaines couverts par la justice et les affaires intérieures sont précieux et que l'Union devrait les promouvoir autant que possible* ».

³ PERRIN, J-F., *Pour une théorie de la connaissance juridique*, *op. cit.*, p. 51 « *Cette nécessité fondamentale de l'échange qui va finalement rendre compte des raisons expliquant la genèse du système social* » ; BERGEL, J-L., CHEROT, J-Y., CIMAMONTI, S., MERCADIER, M-F., (coord.), *L'émergence d'une culture judiciaire européenne, Avancées et difficultés d'une culture judiciaire européenne dans l'espace judiciaire européen*, Rapport final Mai 2009, Université Paul Cézanne, Aix-Marseille III, p. 15, disponible à l'adresse suivante : <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccpe/CJE%20Aix%20FINAL.pdf>

considérations d'ordre linguistique révèlent la nécessité que s'opère une confiance mutuelle en amont de l'application de la méthode de la reconnaissance mutuelle. En effet, la confiance suggère la connaissance entre les différents juges nationaux, c'est pour cette raison que les différents programmes pluriannuels préconisent l'édification de réseaux de juges, dans le dessein d'élaborer une culture judiciaire commune¹. De ces dialogues transnationaux judiciaires ressort l'importance de la protection des droits fondamentaux dans l'élaboration de la cohérence horizontale du système juridique de l'Union (1). Cependant, au-delà de la nécessité de protéger ces droits au niveau de l'Union, les autorités judiciaires nationales rendent compte de ce que c'est le respect des droits contenus dans la Convention européenne qui constitue la pierre d'achoppement de la cohérence horizontale. Par conséquent, l'élaboration d'une cohérence horizontale entre les États membres implique la réalisation d'un autre type de cohérence horizontale, cette fois-ci entre le droit de l'Union et la Convention européenne. Il sera donc employé l'expression de « *culture judiciaire européenne* »² au lieu de culture judiciaire commune (2).

1. Le dialogue des juges résultant de la protection des droits fondamentaux

Selon le Président Guy CANIVET, « *la culture est le produit d'une communauté qui, pour se constituer, a besoin de relations constantes qu'elles soient ou non institutionnelles* »³, d'où la création de nombreux réseaux des juges. À l'heure actuelle, il existe une multitude de réseaux, institués soit à l'initiative de l'Union, soit à l'initiative des États membres, qui ont été créés avant que l'objectif de réalisation d'un espace judiciaire ne soit inscrit dans les traités. Il ne s'agit pas ici de faire une présentation détaillée de chaque réseau, mais de démontrer que le dialogue qui se produit en leur sein rend compte de l'importance des droits fondamentaux dans l'élaboration de la cohérence horizontale. Précisément, en l'espèce, ce n'est pas la

¹ SALAZAR, L., « Réflexions sur le rôle de la Cour de justice des Communautés européennes dans l'instauration de la confiance mutuelle entre magistrats : le triangle nécessaire » in KERCHOVE de G., WEYEMBERGH, A., *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, op. cit., p. 158 « La « confiance » réciproque demande tout d'abord, une « connaissance » réciproque effective : telle ne semble pas encore être la règle dans les rapports entre les différentes juridictions nationales. ».

² BERGEL, J-L., et a., (coord.), *L'émergence d'une culture judiciaire européenne, Avancées et difficultés d'une culture judiciaire européenne dans l'espace judiciaire européen*, Rapport final Mai 2009, Université Paul Cézanne, Aix-Marseille III, 285 p., disponible à l'adresse suivante : <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccpe/CJE%20Aix%20FINAL.pdf>

³ CANIVET, G., « Les réseaux des juges au sein de l'Union européenne : raisons, nécessités et réalisations », *L.P.A.*, 5 octobre 2004, n°199, p. 52.

cohérence horizontale qui est productrice de droits fondamentaux, mais l'inverse ; il s'opère donc un phénomène de circularité entre la cohérence et la protection des droits fondamentaux. Dans cette démarche, il convient d'évoquer la réunion tripartite - soit entre la Cour de justice, la Cour.E.D.H., et le réseau des Présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne - qui a eu lieu les 5 et 6 septembre 2013 à Helsinki.

À l'occasion de cette réunion, trois sujets ont été évoqués : tout d'abord, l'articulation entre la Conv.E.D.H., la C.D.F.U.E., et les droits fondamentaux garantis par les Constitutions nationales ; ensuite, la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en Slovénie ; et, enfin, la reconnaissance mutuelle en matière pénale. Aux fins de la démonstration, il sera uniquement fait état de la dernière intervention en raison de la pertinence des propos tenus par le magistrat sur l'essentialité de la protection des droits fondamentaux lors de la réception du principe de la reconnaissance mutuelle. À ce sujet, le Président Branko HRVATIN, dans son intervention relative à la reconnaissance mutuelle en matière pénale, relève, d'une part, l'importance de la constitution de réseaux de juge, tel que le réseau auquel il appartient, en raison qu'ils permettent « *l'établissement de liens forts entre elles afin de développer une coopération verticale* »¹. Cependant, d'autre part, il met en exergue l'essentialité de la protection des droits fondamentaux dans cette matière. Précisément, il considère qu'eu égard à l'existence de réseaux de juge, il appert que « *la reconnaissance et la confiance mutuelles sont donc basées sur l'hypothèse que tous les pays de l'UE respectent les droits fondamentaux* »².

Il ressort de ces échanges transnationaux que « *l'adhésion à une culture judiciaire commune passe [...] par l'acceptation d'une haute exigence concernant les droits procéduraux et la réciprocité entre les représentants judiciaires* »³. Eu égard aux systèmes nationaux de protection des droits fondamentaux et celui de l'Union, ce sont les droits fondamentaux qui sont inscrits dans la Conv.E.D.H., ainsi que leur protection par la Cour, qui

¹ Intervention du Président Branko HRVATIN relatif à la reconnaissance mutuelle en matière pénale, disponible à l'adresse : <http://www.network-presidents.eu/fr/news/actualite-decembre-2013>.

² Intervention du Président Branko HRVATIN relatif à la reconnaissance mutuelle en matière pénale, disponible à l'adresse : <http://www.network-presidents.eu/fr/news/actualite-decembre-2013>

³ PETIT-LECLAIR, S., « La mise en œuvre du mandat d'arrêt européen » in JAULT-SESEKE, F., et a. (dir.), *L'Espace judiciaire européen civil et pénal : regards croisés*, op. cit., p. 103.

constituent le socle de confiance. Sur le plan de la cohérence, cela signifie que l'effectivité de la reconnaissance mutuelle nécessite une cohérence dans la protection des droits fondamentaux entre l'Union et la Convention.E.D.H.

2. Un dialogue accentué par l'équivalence du niveau de protection des droits fondamentaux

La réception des mesures de la reconnaissance mutuelle à l'échelon national rend compte de l'importance que présente la protection des droits fondamentaux dans sa mise en œuvre. Le protecteur naturel de ces droits est l'État, mais cette fonction tend à se partager avec le Conseil de l'Europe, de par l'aura dont bénéficie la Conv.E.D.H.¹ à travers, principalement, le contrôle subsidiaire de ces droits opéré par la Cour européenne des droits de l'homme². De par le contrôle toujours plus croissant de la Cour européenne (qui amène à une interprétation plus pointue des droits contenus dans la Convention), la protection offerte dans ce cadre devient un modèle. En ce qui concerne la mise en œuvre du principe de la reconnaissance mutuelle notamment dans le cadre de l'E.L.S.J., l'impact des arrêts de la Cour européenne n'est pas des moindres. De manière plus spécifique, c'est par sa jurisprudence relative aux articles 6 et 13, Conv.E.D.H., portant respectivement sur le droit à un procès équitable et le droit à un recours effectif, que résulte un modèle européen du procès. Ainsi, l'ensemble des États membres de l'Union, en tant qu'Hautes Parties contractantes à la Convention, appliquent le standard de justice qui est élaboré par la Cour européenne³. L'ancrage de la

¹ SIMON, D., « Des influences réciproques entre CJCE et CEDH : « Je t'aime, moi non plus » ? », *Pouvoirs*- 96, 2001, p. 33 « La remarquable systématisation du corpus de garantie des droits de l'homme opérée par la Commission et la Cour, puis, depuis l'entrée en vigueur du protocole 11, par la Cour unique, a progressivement abouti à la constitution d'un ordre européen des libertés fondamentales auquel les Communautés européennes, puis l'Union européenne, ne pouvaient ni ne voulaient se soustraire » ; voir aussi : CANIVET, G., *La construction de l'Espace judiciaire européen*, Discours prononcé le 3 octobre 2006, à l'École Nationale des Greffes « Si chaque État européen est doté d'un système de justice hérité de ses traditions juridiques, politiques et culturelles, il est indéniable que les procédures en vigueur ont subi la profonde influence de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence qui en est issue depuis quelques décennies. », disponible à l'adresse suivante : http://www.courdecassation.fr/institution_1/autres_publications_discours_2039/discours_2202/discours_2006_4059/judiciaire_europeen_9547.html

² BADINTER, R., « Intervention » in Cour de Cassation (s. l'égide), *La procédure pénale en quête de cohérence*, op. cit., p. 306 « Nous avons tous les mêmes principes qui sont ceux du procès équitable posés par la Convention européenne des droits de l'homme et mis en œuvre par la Cour européenne de Strasbourg, et repris par référence et dans les traités et dans la jurisprudence de la Cour de Luxembourg ».

³ Dans ce sens voir : MARGUÉNAUD, J-P., « La cohérence des sources communautaires et européennes (CEDH) » in LEROYER, A-M., JEULAND, E., (dir.), *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen?*, op. cit., p. 56 où l'auteur illustre ses propos par la mise en œuvre du M.A.E., au regard de la Conv. E.D.H.

jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans les systèmes juridiques des États membres de l'Union explique la nécessité d'une cohérence entre l'Union et la Conv.E.D.H. L'adhésion de l'Union à la Convention consacrerait une cohérence absolue entre ces deux Europe. Or, si ce processus n'est pas arrivé à son terme¹, la jurisprudence de la Cour de justice ainsi que la Charte des droits fondamentaux rendent compte de l'émergence d'une cohérence entre l'Union et la Conv.E.D.H. Concernant ce dernier point, si la Charte affiche une cohérence matérielle en reprenant la plupart des droits contenus dans la Convention européenne, c'est l'interprétation de ses droits par le juge de l'Union qui accentue la cohérence horizontale. On parvient donc à une gradation dans la cohérence. Eu égard aux avancées de l'Union dans la protection des droits fondamentaux², le point de référence dans cette matière reste le Conseil de l'Europe avec la Conv. E.D.H. De cet état de fait, il ressort la nécessité pour les institutions de l'Union de se référer à cette Convention. Il s'opère donc dans un premier temps, une réception matérielle des dispositions de la Convention par le juge communautaire. Puis, dans un second temps, le relais est pris par le législateur, comme l'atteste la multiplication des invocations de ce texte dans les actes législatifs. L'entrée en vigueur de la Charte des droits fondamentaux donne un second souffle à l'effectivité de la reconnaissance mutuelle, notamment par l'identité des droits protégés avec ceux de la Conv.E.D.H. (a). Cependant, si ce mimétisme sur le plan matériel contribue à la constitution de la cohérence entre l'Union et la Convention, ce n'est réellement que par l'interprétation judiciaire de la Charte que celle-ci s'élabore (b). La présomption d'équivalence posée par la Cour.E.D.H. à l'égard de l'Union présente néanmoins un risque, celui du déni de justice (c).

¹ « L'accord portant adhésion de l'Union européenne à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'est pas compatible avec l'article 6, paragraphe 2, TUE ni avec le protocole (n° 8) relatif à l'article 6, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne sur l'adhésion de l'Union à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », C.J.U.E., Ass. Plénière, Avis 2/13, *précité*.

² Les progrès réalisés par l'Union en matière de protection des droits fondamentaux amène le Professeur Édouard DUBOUT à s'interroger si l'Union n'est pas devenue trop protectrice, voir : DUBOUT, É., « L'objectif de protection des droits fondamentaux et la répartition des compétences dans l'Union européenne : la confrontation des logiques constitutionnelles » in NEFRAMI, E., (dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, op. cit., p. 369.

a. Une protection équivalente résultant de la Charte

Depuis l'arrêt *Nold*¹, il est de jurisprudence constante que les droits contenus dans la Conv.E.D.H., « font partie intégrante des principes généraux du droit dont [la Cour] assure le respect »². Si ce respect s'impose aux États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union³, cette obligation pèse aussi sur le législateur européen⁴. Incontestablement, par sa jurisprudence, la Cour de justice instaure les fondements de la cohérence entre l'Union et la Conv.E.D.H. Dans le cadre de la mise en œuvre de la reconnaissance mutuelle, notamment dans le domaine de l'E.L.S.J., la Conv.E.D.H., revêt une importance significative dans la mesure où émerge, par l'interprétation récurrente de ses articles 6 et 7, un modèle du droit et du procès pénal. Sur ce point, l'arrêt *Advocaten voor de Wereld*⁵ rend compte de la réception de ce standard.

Dans le cadre de ce contentieux, la Cour est saisie d'une demande tendant à apprécier la validité de la suppression de la règle de la double-incrimination prévue dans la décision-cadre relative au M.A.E., pour un nombre d'infractions limité, au regard des principes de non-discrimination et de la légalité des peines et des délits. Si le juge de l'Union répond par la négative à cette question, l'intérêt de cette décision réside dans les motifs invoqués par la Cour pour aboutir à la conformité de cette règle. En effet, pour apprécier la validité de la suppression de cette règle au regard du principe de la légalité des peines et délits en matière pénale, la Cour se réfère exclusivement à l'interprétation faite par la Cour européenne. Plus précisément, la Grande Chambre se réfère à la décision *Coëme c. Belgique* dans laquelle le juge strasbourgeois définit ce principe⁶. En axant tout son raisonnement sur l'interprétation

¹ C.J.C.E., 14 mai 1974, *Nold, Kohlen-und Baustoffgroßhandlung c. Commission des Communautés européennes*, aff. 4/73, ECLI:EU:C:1974:51, pts. 12-13.

² C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-617/10, *précité*, pt. 44.

³ C.J.C.E., 13 juillet 1989, *Hubert Wachauf c. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, aff. 5/88, ECLI:EU:C:1989:321, pt. 19 ; et désormais acté à l'article 51, §1, C.D.F.U.E.

⁴ Explication ad article 52 —Portée et interprétation des droits et des principes, §3 in Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux de l'Union, JO C 303 du 14.12.2007, p. 33 « Il en résulte en particulier que le législateur, en fixant des limitations à ces droits, doit respecter les mêmes normes que celles fixées par le régime détaillé des limitations prévu dans la CEDH » ; Communication de la Commission Stratégie pour la mise en œuvre effective de la Charte des droits fondamentaux par l'Union européenne, COM(2010) 573 final ; si cette communication a pour objet de la prise en compte des droits contenus dans la Charte, le fait que celle-ci s'inspire largement des droits protégés par la C.E.D.H. , par conséquent et ce de façon indirecte, le législateur européen se doit de respecter les droits énumérés dans la Convention européenne.

⁵ C.J.C.E., aff. C-303/05, *précité*.

⁶ C.J.C.E., aff. C-303/05, *précité*, pt. 50 « Ce principe implique que la loi définisse clairement les infractions et les peines qui les répriment. Cette condition se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition

faite par son homologue strasbourgeois, le juge de l'Union révèle l'importance de la Convention dans le système juridique de l'Union. Néanmoins, cela a pour effet de souligner le caractère hétéronome du système de protection des droits fondamentaux de l'Union. En effet, la multiplication de ces références à la Convention démontre l'incapacité de l'Union à offrir des garanties suffisantes contribuant à l'élaboration d'une confiance mutuelle entre les États membres. En effet, en reprenant les propos du Président Bernard STIRN, « *la jurisprudence constructive et souvent imaginative de la Cour, dont le rôle s'est progressivement affirmé et étendu, a donné naissance à un véritable système collectif de garantie des droits fondamentaux, qui est devenu l'une des pièces maîtresses de l'ordre juridique européen* »¹. Si la jurisprudence de la Cour de justice prend acte de celle de la Cour européenne, relative notamment à l'article 6, Conv.E.D.H.², et révèle les prémices d'une cohérence, le relais pris par le législateur européen confirme l'importance de la Convention européenne dans le système juridique de l'Union.

Les domaines traités dans et par l'Union peuvent s'avérer sensibles pour les droits des individus, notamment ceux relatifs à la libre circulation des travailleurs, des personnes et, plus généralement, le domaine de l'E.L.S.J. Précédemment, a été évoquée la réticence des juges nationaux à appliquer les normes européennes qui contreviennent aux droits fondamentaux, tels qu'ils sont protégés au niveau constitutionnel. Or, et en considération de la diversité des droits protégés au niveau national, seule la référence à la Convention européenne, que l'ensemble des États membres a ratifiée, permet d'obtenir un consensus. L'objet n'est pas ici de recenser l'ensemble des normes européennes qui font référence à la Convention européenne des droits de l'homme, mais uniquement de mentionner que ces références révèlent une gradation dans l'établissement d'une cohérence horizontale. Précisément, par gradation de la cohérence, il s'agit de révéler que la réception matérielle des droits de la Convention par la Cour de justice couplée aux références à ces derniers dans la législation

pertinente et au besoin de l'aide de l'interprétation qui en est donnée par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale (voir, notamment, Cour eur. D.H., arrêt Coëme e.a. c. Belgique du 22 juin 2000, Recueil des arrêts et décisions 2000-VII, §145) ».

¹ STIRN, B., *Vers un droit public européen*, op. cit., p. 64.

² Dans un registre différent, la Cour de justice s'est référée à l'article 6, C.E.D.H., pour et à accorder une satisfaction équitable à la victime, conformément à la pratique de la Cour E.D.H., voir : C.J.C.E., 17 décembre 1998, *Baustahlgewebe GmbH c. Commission des Communautés européennes*, aff. C-185/95 P, ECLI:EU:C:1998:608.

européenne renforce une vision de cohérence entre l'Union et le Conseil de l'Europe. Ces différents procédés impriment donc « *une logique de confiance assumée envers la Convention européenne et la jurisprudence de la Cour européenne* »¹ qui font de l'établissement de la cohérence horizontale Union/Conv.E.D.H., une évidence afin d'assurer l'effectivité du principe de la reconnaissance mutuelle².

Pourtant, et en dépit des références faites à la Convention européenne dans les actes législatifs³, cela n'empêche pas les juges nationaux d'éprouver des doutes sur leur conformité vis-à-vis des droits fondamentaux, comme l'atteste la mise en œuvre du M.A.E. Sur le plan de la cohérence, les différentes mentions faites à la Convention par le législateur européen ne change rien. En effet, seule une codification ainsi que la justiciabilité des droits fondamentaux contribuent à élever la cohérence horizontale. Désormais, cela est chose possible grâce à la force juridique contraignante de la Charte des droits fondamentaux de l'Union.

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (adoptée en marge du Conseil européen de Nice, en décembre 2000) marque un pas de plus dans l'établissement de la cohérence avec la Convention européenne, par l'équivalence des protections⁴. Si l'adoption de la Charte, et désormais sa force juridique contraignante, élève le degré de cohérence, c'est surtout son interprétation par la Cour de justice qui consolide l'existence de la cohérence entre ces deux Europe.

¹ PETIT-LECLAIR, S., « La mise en œuvre du mandat d'arrêt européen » in JAULT-SESEKE, F., et a. (dir.), *L'Espace judiciaire européen civil et pénal : regards croisés* op. cit., p. 104.

² SCHUTTER De, O., « L'Espace de liberté, de sécurité et de justice et la responsabilité individuelle des États au regard de la CESDH » in KERCHOVE de, G., WEYEMBERGH, A., (dir.), *L'Espace pénal européen, enjeux et perspectives*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2002, p. 231 « *la viabilité même du principe de confiance mutuelle dépend de l'appartenance des États à la CESDH et du respect des standards formant l'ordre public européen* ».

³ Décision-cadre 2009/299/JAI, précité, Considérant n°1 : « *Le droit de l'accusé de comparaître en personne au procès est inclus dans le droit à un procès équitable, prévu à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme* » ; a contrario, il faut souligner que dans la décision-cadre 2002/584/JAI, il n'est pas fait référence à la Conv.E.D.H., ce qui explique (partiellement) que les juges nationaux sollicitent la Cour de justice concernant la conformité du M.A.E., par rapport aux droits fondamentaux.

⁴ Sur l'adoption de la Charte, voir : BURGORGUE-LARSEN, L., « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne racontée aux citoyens », *R.A.E.-L.E.A.*, 2000/4, pp. 398-409.

b. Une protection équivalente accentuée par l'interprétation de la Charte par la Cour de justice

S'agissant du contenu de la Charte, la plupart des droits énumérés dans cet acte sont similaires à ceux contenus dans la Convention européenne. Dès le Préambule, « *la signification particulière* »¹ de la Conv.E.D.H. se voit actée², alors que le nombre de références à la Convention contenues dans la Charte est relativement faible. En toute hypothèse, l'élaboration de la cohérence horizontale ne s'apprécie pas par la multiplication des références, mais par l'aménagement de l'articulation de celle-ci avec la Charte. L'adoption de cette dernière ainsi que son entrée en vigueur suscitent de vifs questionnements de la part de la doctrine, particulièrement sur la « *concurrence ou la complémentarité* »³ avec la Convention européenne. Pour reprendre les propos du Professeur Romain TINIÈRE « *s'il n'est pas inutile de rappeler que la Charte n'est pas le résultat d'une génération spontanée mais plutôt d'une lente maturation de l'Union au contact du droit de la Convention, encore fallait-il prévoir un mécanisme opérationnel permettant l'articulation effective de ces deux catalogues de droits pour maintenir la convergence initiale, malgré les interprétations souvent auxquelles peuvent se livrer les Cours européennes. C'est la fonction dévolue* »⁴ principalement à l'article 52, paragraphe 3, C.D.F.U.E. et, de façon plus limitée, à l'article 53 de la Charte.

En premier lieu, l'article 52, paragraphe 3, C.D.F.U.E., dispose que « *Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus*

¹ C.J.C.E., 18 juin 1991, *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE et Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou c. Dimotiki Etairia Pliroforissis et Sotirios Kouvelas et Nicolaos Avdellas et autres*, aff. C-260/89, ECLI:EU:C:1991:254, pt. 41.

² Alinéa 5 du Préambule de la C.D.F.U.E.

³ GENEVOIS, B., « La Convention européenne des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : complémentarité ou concurrence ? », *R.F.D.A.*, 3/2010, pp. 437-444.

⁴ TINIÈRE, R., « La cohérence assurée par l'article 52§3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, Le principe d'alignement sur le standard conventionnel pour les droits correspondants » in PICHERAL, C., COUTRON, L., (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, coll. Colloques, Bruylant, Bruxelles, 2012, p.6.

étendue ». Afin de mieux saisir les apports de ce renvoi, sur le plan de la cohérence, il est nécessaire - en accord avec la Professeure Laurence BURGOGUE-LARSEN - de procéder à une lecture combinée de celle-ci avec les explications relatives à la Charte, ce qui permet de dégager une cohérence interprétative¹. Il convient de rappeler que ce paragraphe a fait l'objet d'âpres discussions. Le renvoi à la Convention est susceptible de rendre compte de l'hétéronomie de l'Union en matière de protection des droits fondamentaux². Cela explique donc l'introduction d'une incise dans les explications relatives à la Charte permettant à l'Union d'aller au-delà de la protection offerte par la Convention³.

Depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, et par voie de conséquence de la Charte des droits fondamentaux, le juge de l'Union n'hésite plus à se référer à ce texte⁴. Pour autant cela n'a pas occulté toute référence à la Convention européenne. Bien au contraire, la similitude des droits contenus dans la Charte impose à la Cour de prendre en compte en même temps les droits protégés par la Convention et leur interprétation par la Cour européenne⁵. Si l'établissement d'une cohérence horizontale entre la Charte et la Convention européenne est facilitée par l'article 52, paragraphe 3, C.D.F.U.E, la prise en considération des explications relatives à la Charte par la Cour de justice rend effective la cohérence horizontale⁶.

Tout d'abord, dans le cadre d'une procédure préjudicielle d'urgence ayant pour objet l'enlèvement international d'un enfant et le problème du droit de garde, la Cour relève que le droit au respect de la vie privée et familiale, tel que mentionné à l'article 7 de la Charte, est

¹ BURGOGUE-LARSEN, L., « Article II-112 – Portée et Interprétation » in BURGOGUE-LARSEN, L., e.a. (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe – Partie II La Charte des droits fondamentaux de l'Union*, op. cit., p. 675.

² BRAIBANT, G., *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Éditions du Seuil, 2001, p. 264.

³ WEITZEL, L., « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, avancée ou régression ? » in WEITZEL, L., (dir.), *Mélanges en hommage à Albert WEITZEL, L'Europe des droits fondamentaux*, Pedone, 2013, p. 231-234.

⁴ Il faut rappeler que pendant la période 2001-2009, si les Avocats généraux auprès de la Cour de justice n'hésitaient pas à se référer aux stipulations de la Charte dans leurs conclusions, le juge de l'Union ne le faisait pratiquement pas, à l'exception de l'affaire suivante : C.J.C.E., Gde Ch., 27 juin 2006, *Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne*, aff. C-540/03, ECLI:EU:C:2006:429, spéc. pt. 38 58 ; C.J.U.E., 22 décembre 2010, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH c. Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-279/09, ECLI:EU:C:2010:811, pt. 30 « *S'agissant de droits fondamentaux, il importe, depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, de tenir compte de la charte, laquelle a, aux termes de l'article 6, paragraphe 1, premier alinéa, TUE, « la même valeur juridique que les traités* ».

⁵ Explication ad article 52 - Portée et interprétation des droits et des principes, §3-4 in Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux de l'Union, op. cit., p. 33.

⁶ ZILLER, J., « Le fabuleux destin des *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux* de l'Union européenne » in *Chemins d'Europe*, op. cit., p. 765 ; C.J.U.E., aff. C-411 et 493/10, précité, pt. 119 « *Ainsi, selon le troisième considérant du protocole (n° 30), l'article 6 TUE dispose que la charte doit être appliquée et interprétée par les juridictions de la République de Pologne et du Royaume-Uni en stricte conformité avec les explications visées à cet article.* ».

identique à celui conféré par l'article 8, Conv.E.D.H. À partir de ce constat découlant des explications relatives à la Charte, la Cour se réfère à la jurisprudence pertinente de la Cour européenne¹, qu'elle couple avec sa propre jurisprudence². La position de suiviste, imposée par l'article 52, paragraphe 3, C.D.F.U.E., n'est pas éclatante dans le cadre de ce contentieux. Celui-ci ne permet pas de révéler les effets de l'établissement d'une cohérence horizontale entre la C.D.F.U.E. et la Conv.E.D.H.

En revanche, l'arrêt *DEB* rend compte explicitement des implications de la cohérence pour le juge de l'Union. En effet, dans l'affaire *DEB*, la Cour est saisie d'une question préjudicielle en interprétation afin de déterminer si l'article 47 de la Charte impose d'octroyer une aide juridictionnelle aux personnes morales. Il ressort des explications relatives à la Charte que le droit à un recours effectif et d'accéder à un tribunal impartial est le résultat de la combinaison des articles 6 et 13, Conv.E.D.H. Alors que le juge de l'Union répond dans un sens favorable à la question posée, l'originalité de ce contentieux réside dans le raisonnement du juge. Celui-ci est principalement axé sur l'article 6, paragraphe 1, Conv.E.D.H., et l'interprétation faite par la Cour européenne, telle que mentionnée dans les explications relatives à la Charte. En effet, dès l'instant où la Cour de justice, à l'instar de l'Avocat général Paolo MENGGOZZI³, relève que dans les explications de la Charte, il est fait mention des dispositions pertinentes de la Convention européenne ainsi que de l'interprétation faite par la Cour européenne⁴, elle se réfère uniquement à ces deux sources¹. À cette fin, la Cour se livre

¹ C.J.U.E., aff. C-400/10 PPU, précité, pt. 54 « *La Cour européenne des droits de l'homme a déjà examiné une affaire dont les faits étaient analogues à ceux de l'affaire au principal, l'enfant d'un couple non marié ayant été emmené dans un autre État par sa mère, qui disposait seule de l'autorité parentale sur cet enfant. À cet égard, elle a jugé, en substance, qu'une législation nationale qui accorde, de plein droit, l'autorité parentale relative à un tel enfant uniquement à la mère de celui-ci n'est pas contraire à l'article 8 de la CEDH interprété à la lumière de la convention de La Haye de 1980, pour autant qu'elle autorise le père de l'enfant, non investi de l'autorité parentale, à demander au juge national compétent la modification de l'attribution de cette autorité (Cour eur. D. H., décision Guichard c. France du 2 septembre 2003, Recueil des arrêts et décisions 2003-X; voir également, en ce sens, décision Balbontin c. Royaume-Uni, du 14 septembre 1999, requête n° 39067/97). ».*

² C.J.U.E., 5 octobre 2010, *J. McB. c. L. E.*, aff. C-400/10 PPU, ECLI:EU:C:2010:582, pt. 53.

³ Afin de déterminer si l'article 47, C.D.F.U.E., impose d'octroyer une aide juridictionnelle aux personnes morales, l'Avocat général dans ses conclusions se livre à une argumentation en trois temps. Premièrement, il analyse la jurisprudence pertinente de la Cour européenne (pt. 63-68) ; deuxièmement, il se réfère aux explications relatives à l'article 47, C.D.F. (pt. 69-75) ; troisièmement, il mentionne l'état du droit sur ce sujet dans les systèmes juridiques nationaux (pt. 76-80) : Conclusions de l'Avocat général M. Paolo MENGGOZZI, présentées le 2 septembre 2010 dans l'affaire *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH c. Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-279/09, ECLI:EU:C:2010:489.

⁴ C.J.U.E., aff. C-279/09, précité, pt. 36 « *En ce qui concerne plus particulièrement l'article 47, paragraphe 3, de la charte, le dernier alinéa de l'explication relative à cet article mentionne l'arrêt Airey c. Irlande du 9 octobre 1979 (Cour eur. D. H., série A n° 32, p. 11), selon lequel une aide juridictionnelle doit être accordée lorsque l'absence d'une telle aide rendrait inefficace la garantie d'un recours effectif. Il n'est pas précisé si une telle aide doit être accordée à une personne morale ni la nature des frais couverts par celle-ci. ».*

à une véritable analyse de la jurisprudence de sa consœur pour répondre à la question posée, dans un considérant qu'il convient de retranscrire : « *L'examen de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme montre que, à plusieurs reprises, cette juridiction a rappelé que le droit d'accès à un tribunal constitue un élément inhérent au droit à un procès équitable qu'énonce l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH (voir, notamment, Cour eur. D. H., arrêt *McVicar c. Royaume-Uni* du 7 mai 2002, Recueil des arrêts et décisions 2002-III, § 46). Il importe à cet égard qu'un plaideur se voie offrir la possibilité de défendre utilement sa cause devant le tribunal (Cour eur. D. H., arrêt *Steel et Morris c. Royaume-Uni* du 15 février 2005, § 59) »².*

Enfin dans l'arrêt *Radu*³, la Cour est sollicitée par le juge roumain aux fins d'interpréter la décision-cadre établissant le M.A.E., par rapport à l'évolution du système de protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne, telle qu'elle résulte du traité de Lisbonne. Plus précisément, dans la présente affaire, le prévenu conteste l'exécution des mandats d'arrêt européen émis à son encontre par les autorités allemandes au motif qu'il n'a pas été entendu avant l'émission de ces actes. C'est dans ce contexte que la juridiction roumaine sursoit à statuer et demande à la Cour d'interpréter la décision-cadre, dans l'optique de déterminer si l'exécution de ces mandats d'arrêt constituerait une violation des droits fondamentaux du prévenu. Si l'interprétation livrée par la Cour n'est pas favorable aux allégations du requérant, l'intérêt que suscite cette décision, par rapport à celles précédemment mentionnées, réside en ce que la Grande Chambre se réfère de façon parcimonieuse à la Convention européenne.

En l'espèce, la juridiction de renvoi sollicite une interprétation des articles 47 et 48 de la C.D.F.U.E., afin de savoir si elle doit exécuter les mandats d'arrêt. Or, les explications relatives à la Charte font ressortir que ces stipulations ont pour équivalent l'article 6, C.E.D.H. Par conséquent, l'équivalence matérielle - telle que mentionnée à l'article 52, paragraphe 3, C.D.F.U.E.- impose de se référer à l'interprétation de cette disposition par la

¹ Dans ce sens, voir : PRECHAL, S., "Redefining the Relationship "Rewe-effectiveness" and Effective Judicial Protection", *op. cit.*, p. 38.

² C.J.U.E., aff. C-279/09, *précité*, pt. 45.

³ C.J.U.E., Gde Ch., 29 janvier 2013, *Procédure relative à l'exécution de mandats d'arrêt européens émis à l'encontre de Ciprian Vasile Radu*, aff. C-396/11, ECLI:EU:C:2013:39.

Cour européenne, comme le propose d'ailleurs l'avocat général Eleanor SHARPSTON¹. Cependant, la Haute juridiction marque le pas, par rapport à sa position de suivisme, en faisant référence à la Convention de façon *a minima*, et adopte une attitude autonome : « À cet égard, il y a lieu d'emblée de constater que le droit d'être entendu, garanti par l'article 6 de la CEDH et mentionné par la juridiction de renvoi dans ses questions, est aujourd'hui consacré aux articles 47 et 48 de la Charte. Il y a dès lors lieu de se référer à ces dispositions de la Charte »². L'ensemble de son raisonnement qui suit, est basé exclusivement sur la Charte des droits fondamentaux, ainsi que sa jurisprudence pertinente relative au MA.E.

L'attitude de la Cour de justice dans la mise en œuvre de l'article 52, paragraphe 3, C.D.F.U.E., est très disparate : tantôt elle fait une place de choix à la jurisprudence de la Cour européenne - comme l'atteste l'arrêt *DEB* -, tantôt elle surprend par son mutisme, notamment dans l'arrêt *Radu* où les droits invoqués ont pour équivalent l'article 6, Conv.E.D.H. Ce comportement est diamétralement opposé à celui adopté dans l'affaire *Volker*³, où la Cour se réfère explicitement à la jurisprudence de la Cour européenne, alors qu'elle n'était pas indiquée dans les explications relatives à la Charte, et de surcroît, les droits invoqués ne correspondent pas de manière évidente à ceux contenus dans la Convention européenne. De l'analyse du raisonnement tenu par la Grande Chambre dans ce cas d'espèce, le Professeur Romain TINIÈRE n'hésite pas à considérer qu'elle « fait preuve de bonne volonté dans l'application du mécanisme des droits correspondants »⁴. Or, tantôt volontaire, tantôt adoptant une position plus rétive, l'application de l'article 52, paragraphe 3, C.D.F.U.E., par la Grande Chambre est illisible. En effet, elle ne fournit aucune grille de lecture permettant au

¹ Conclusions de l'Avocat général M^{me} Eleanor SHARPSTON présentées le 18 octobre 2012 dans l'affaire *Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Constanța c. Ciprian Vasile Radu*, aff. C-396/11, ECLI:EU:C:2012:648, pt. 58 « L'exhaustivité exige que je fasse référence non seulement à l'article 5, paragraphe 1, de la convention, mais aussi à son pendant dans la Charte, à savoir l'article 6 de cette dernière. Cette disposition ne comporte aucune règle équivalant à l'article 5, paragraphe 1, sous f), de la convention. Cependant, l'article 52, paragraphe 3, de la Charte indique clairement que, lorsque des droits établis dans la Charte correspondent à des droits garantis par la convention, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. L'article 5, paragraphe 1, sous f), de la convention s'applique donc implicitement. ».

² C.J.U.E., aff. C-396/11, précité, pt. 32.

³ C.J.U.E., Gde Ch., 9 novembre 2010, *Volker und Markus Schecke GbR et Hartmut Eifert c. Land Hessen*, aff. jtes C-92 et 93/09, ECLI:EU:C:2010:662.

⁴ TINIÈRE, R., « La cohérence assurée par l'article 52§3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, Le principe d'alignement sur le standard conventionnel pour les droits correspondants » in PICHERAL, C., COUTRON, L., (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p.10.

juge national d'appliquer et de protéger les droits contenus dans la Charte. Si l'attitude de la Haute juridiction peut apparaître déroutante, il n'en reste pas moins que celle-ci s'explique par le contexte dans lequel les différents cas d'espèce précités ont été rendus.

Les arrêts *McB*, *DEB* et *Volker* ont été rendus durant l'année 2010, période pendant laquelle les négociations entre le Conseil de l'Europe et l'Union, relative à l'adhésion de cette dernière à la Conv.E.D.H., battaient leur plein. En effet, depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne (soit le 1^{er} décembre 2009), l'adhésion à la Convention est désormais une obligation pour l'Union. À cette date, une période d'euphorie s'est d'ailleurs ouverte : le 17 mars, la Commission fixe les lignes directrices pour les négociations¹ ; le 19 mai, le Parlement européen adopte une résolution sur les aspects institutionnels de l'adhésion² ; le 28 mai, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe donne mandat au Comité directeur pour déterminer avec l'Union, l'instrument juridique pertinent en vue de l'adhésion³.

Or, deux ans plus tard, lors du prononcé de l'arrêt *Radu*, cette période d'enthousiasme s'essouffle ou, tout du moins, se cristallise dans la mesure où sont formulées les implications concrètes de l'adhésion de l'Union à la Conv.E.D.H., notamment sur le plan de l'autonomie du système juridique de l'Union⁴, sans pour autant être abordées par les Présidents des Cours européennes respectives⁵. Cette période de négociations explique donc aisément le retour au premier plan de la Charte dans l'argumentation du juge de l'Union, afin d'attester de son

¹La Commission européenne propose des directives de négociation en vue de l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) – foire aux questions, MEMO/10/84, le 17 mars 2010, disponible à l'adresse suivante : http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-10-84_fr.htm?locale=FR.

²Résolution du Parlement européen du 19 mai 2010 sur les aspects institutionnels de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, P7_TA(2010)0184, disponible à l'adresse suivante : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2010-0184&language=FR&ring=A7-2010-0144>.

³Mandat occasionnel du Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) pour élaborer un instrument juridique établissant les modalités d'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, 26 mai 2010, Décision n° CM/882/26052010, disponible à l'adresse suivante : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1627419&Site=COE>.

⁴Sur l'impact de l'adhésion à la Conv. E.D.H., sur l'autonomie du système juridique de l'Union, voir : TULKENS, F., « Pour et vers une organisation harmonieuse », *R.T.D.E.*, 1-2011, pp. 29-31 « *L'adhésion ne doit pas conduire à une remise en cause de ce principe. Aussi faudra-t-il sans doute apporter un certain nombre d'adaptations à la procédure applicable devant notre Cour [E.D.H.] pour en assurer le respect* » ; Déclaration n°2-Déclaration ad article 6, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne « *La Conférence convient que l'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales devrait s'effectuer selon des modalités permettant de préserver les spécificités de l'ordre juridique de l'Union.* ».

⁵Dans la communication commune des Présidents COSTA et SKOURIS, du 24 janvier 2011, s'il n'est pas référence à l'autonomie du système juridique de l'Union, celle-ci est néanmoins présente dans celle-ci où il est abordé le contrôle de conventionalité des actes de l'Union, Communication disponible à l'adresse suivante : http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-02/cedh_cjue_francais.pdf

aptitude et de son autonomie en matière de protection des droits fondamentaux. Et la Cour marque un « *coup d'arrêt* »¹ à ce processus d'adhésion lors de l'*avis 2/13*, au motif, notamment, que la Cour de Strasbourg est susceptible d'interférer, voire de rompre la confiance mutuelle existant entre les États membres alors qu'elle est le socle de la structure de l'Union².

L'ensemble des développements fait état de l'établissement de la cohérence entre l'Union et la Conv.E.D.H., en raison de ce qu'il n'y a pas de contradiction dans la protection des droits fondamentaux parce que les rapports entre ces deux textes est organisé par l'article 52, paragraphe 3, C.D.F.U.E. Il se dégage donc de cette « *clause de renvoi* »³, la volonté des conventionnels, d'instaurer un standard de protection des droits fondamentaux, comme le confirme l'article 53 de ladite Charte.

En second lieu, selon l'article 53, C.D.F.U.E., « *Aucune disposition de la présente Charte ne doit être interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus, dans leur champ d'application respectif, par le droit de l'Union, le droit international et les conventions internationales auxquelles sont parties l'Union, ou tous les États membres, et notamment la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, ainsi que par les constitution des États membres.* ».

En tout état de cause, s'il ressort de cette stipulation une volonté de la part des rédacteurs des traités d'élaborer un standard « unioniste » des droits fondamentaux, cette élaboration aura toujours pour point d'ancrage la Convention européenne. En effet, selon le Professeur

¹ Nous empruntons cette expression au Professeur Denys SIMON, voir : SIMON, D., « Deuxième (ou second et dernier ?) coup d'arrêt à l'adhésion de l'Union à la CEDH : étrange avis 2/13 », *Europe 2015*, Étude 2.

² C.J.U.E., Ass. Plénière, Avis 2/13, *précité*, pt. 194 « *Dans la mesure où la CEDH, en imposant de considérer l'Union et les États membres comme des Parties contractantes non seulement dans leurs relations avec celles qui ne sont pas des États membres de l'Union, mais également dans leurs relations réciproques, y compris lorsque ces relations sont régies par le droit de l'Union, exigerait d'un État membre la vérification du respect des droits fondamentaux par un autre État membre, alors même que le droit de l'Union impose la confiance mutuelle entre ces États membres, l'adhésion est susceptible de compromettre l'équilibre sur lequel l'Union est fondée ainsi que l'autonomie du droit de l'Union* ».

³ BURGOGUE-LARSEN, L., « Article II-112 – Portée et Interprétation » in BURGOGUE-LARSEN, L., et a. (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe – Partie II La Charte des droits fondamentaux de l'Union, Commentaire article par article*, op. cit., p. 675

Édouard DUBOUT, « dans la plupart des cas, il reviendra au juge de l'Union de prédire ce qui serait le standard conventionnel dans les conditions de l'espèce. La méthode consistera à reconstruire la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des droits de l'homme à laquelle il sera fait ouvertement référence afin d'en dégager un standard de protection à l'aune duquel le droit de l'Union sera évalué, voire aligné ». Et l'auteur justifie son hypothèse en raison de « l'immédiateté de l'intervention de la Cour de Luxembourg dans le contentieux interne, grâce au mécanisme préjudiciel »¹. En conclusion, si l'efficacité du principe de la reconnaissance mutuelle est réalisée par le respect de la Conv.E.D.H., par l'Union et les États membres, celle-ci se voit accentuée par la complémentarité des actions entre l'Union et le Conseil de l'Europe.

Au regard des objectifs communs qui animent à la fois le Conseil de l'Europe et l'Union européenne², la contribution de « la Grande Europe à la réalisation de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice »³ est indéniable. En effet, par l'existence de plusieurs conventions sur cette thématique, en premier lieu, et la jurisprudence de la Cour européenne, en second lieu, il est raisonnable d'affirmer qu'elle a eu un rôle précurseur dans cette matière. Toutefois, les institutions de l'Union n'adoptent ni une position de suivisme, ni la même méthode. En effet, « à la différence de [l']ordre juridique communautaire, le système de la Convention européenne des droits de sauvegarde des droits de l'homme n'organise pas de collaboration directe entre juges européens et juges nationaux »⁴. C'est donc sous l'angle de la complémentarité que s'élabore la cohérence horizontale, entre l'Union et le Conseil de l'Europe. La complémentarité s'apprécie aussi par les références faites à la C.D.F.U.E. par la

¹ DUBOUT, É., « Le niveau de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : unitarisme constitutif versus pluralisme constitutionnel, Réflexions autour de l'arrêt *Melloni* », *Cah. dr. eur.*, 2/2013, p. 301.

² En dépit des objectifs communs animant à la fois le Conseil de l'Europe et l'Union européenne, la convergence entre ces deux entités connaît des limites en matière pénale, notamment par l'absence « d'un modèle commun, d'un standard minimal », voir : ZEROUKI-COTTIN, D., « L'obligation d'incriminer imposée par le juge européen ou la perte du droit de ne pas punir », *R.S.C.*, 3/2011, pp. 592-593.

³ VEL de, G., « L'association de la grande Europe à la réalisation d'un espace de liberté, de sécurité et de justice » in KERCHOVE de, G., WEYEMBERGH, A., (dir.), *Sécurité et Justice : enjeu de la politique extérieure de l'Union européenne*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2003, p. 217.

⁴ GRASS, R., « De la Convention européenne des droits de l'homme au traité sur l'Union européenne : pluralité des sources » in DELMAS-MARTY, M., (dir.), *Quelle politique pénale pour l'Europe ?*, Economica, 1993, p. 12.

Cour de Strasbourg ce qui permet d'asseoir l'autorité de la Charte¹. Mais, en réalité, c'est dans sa capacité à condamner les États que la contribution de la Cour.E.D.H. à la réalisation de l'E.L.S.J., est plus perfectible. À cet égard, il convient d'analyser la décision *M.S.S.*².

Dans l'affaire *M.S.S.*³, la Cour européenne condamne à la fois la Grèce et la Belgique car leurs mises en œuvre respectives du règlement Dublin II ont entraîné une violation des articles 2 et 3 de la Conv.E.D.H. La Cour condamne les États pour une mauvaise mise en œuvre du règlement européen, et non le contenu l'acte en lui-même. Par ces condamnations, la Cour européenne améliore le système d'asile mise en place au sein de l'Union. Au-delà de leur contribution à l'amélioration de la réalisation de l'E.L.S.J., les condamnations prononcées à l'encontre de ces deux pays accentuent l'effectivité de la reconnaissance mutuelle. En effet, il faut se souvenir que la Cour fédérale allemande, dans sa décision du 18 juillet 2005 relative au M.A.E., avait exprimé sa défiance à l'égard des systèmes de protection des droits fondamentaux des États membres de l'Union. Au premier abord, les condamnations prononcées à l'encontre de la Belgique et de la Grèce confirment la crainte exprimée par les juges de Karlsruhe. Elle est d'ailleurs accentuée par l'arrêt *N.S.*⁴. La cohérence horizontale entre les deux Europe s'élabore donc progressivement ce qui a pour effet d'élever la protection des droits fondamentaux. Cependant, la complémentarité des actions peut paradoxalement engendrer un déni de justice, très préjudiciable à ces derniers.

¹*Serguei Zolotoukhine c. Russie* [GC], n°14939/03, CEDH 2009-I, dans cette décision, la Grande Chambre retient une interprétation de la notion d'« infraction » contenue à l'article 4, §1, du Protocole n°7 relatif au principe *ne bis in idem*, identique à celle réalisée par la Cour de justice. Pour un commentaire, voir : ROETS, D., note sous arrêt, *R.S.C.*, 3/2009, p. 675-677. *Scoppola c. Italie n°2* [GC], n°10249/03, CEDH 2009-, dans cette décision la Cour européenne consacre le principe de rétroactivité de la loi pénale plus douce, qui a été également consacré par la Cour de justice. Pour un commentaire, voir : MARGUÉNAUD, J-P., note sous arrêt, *R.S.C.*, 1/2010, p. 234-236.

²*M.S.S. c. Belgique et Grèce* (satisfaction équitable) [GC], 21 janvier 2011, n°30696/09.

³ Pour un exposé détaillé des faits et des condamnations ayant donné lieu à la décision *M.S.S.*, voir : 1^{ère} Partie, Titre I, Chapitre 2, Section I, Paragraphe 2, B.

⁴ C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-411 et C-493/10, *précité*.

c. Les risques engendrées par la reconnaissance de l'équivalence des protections

Les jurisprudences européennes évoquées mettent en exergue que l'élaboration de la cohérence horizontale entre elle est favorable à la protection des droits fondamentaux du justiciable. Or, certaines affaires mettant en jeu les rapports entre la Conv.E.D.H. et le droit de l'Union ne produisent pas un tel effet. C'est le cas, par exemple, des décisions *Segi et Gestoras Pro-Amnistia*¹ et *Bosphorus*², où la mise en perspective des solutions retenues par les deux Cours européennes met en lumière les carences de la cohérence horizontale dans la protection des droits fondamentaux.

En premier lieu, dans l'affaire *Segi et Gestoras Pro-Amnistia*, il est question de la légalité du gel de fonds et d'avoirs opéré par les États membres de l'Union, la Cour.E.D.H. déclare leurs requêtes irrecevables en raison qu'elles ne présentent pas la qualité de victime, au sens de l'article 34 de la Convention. La problématique des méfaits de la cohérence par la complémentarité des protections est éclatante devant la Cour de justice. En effet, à la suite de cette première décision d'irrecevabilité³, les requérantes saisissent le Tribunal de première instance de l'Union afin d'obtenir réparation des dommages subis en raison de leur inscription sur la liste des personnes et entités soupçonnées d'être ou d'avoir des liens avec des organisations terroristes. Á l'instar de la requête devant la Cour.E.D.H., la demande en réparation ne prospère pas, au motif que les sanctions qui sont infligées aux requérants, proviennent de l'action des États membres dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale (ex-troisième pilier)⁴. En effet, la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes est limitée aux seuls cas stipulés à l'ex-article 35, T.U.E., selon lequel elle peut connaître, principalement, de renvois préjudiciels en interprétation et en appréciation ainsi que de recours en annulation à l'encontre des décision-cadres et des décisions. Sur la base de cette stipulation, le Tribunal rejette le recours des

¹ *Segi et Gestoras Pro-Amnistia et a.*(déc.), n°6422/02 et n°9916/02, CEDH 2002-V.

² *Bosphorus hava yollari turizm ve ticaret anonim şirketi c. Irlande* [GC], n°45036/98, 30 juin 2005, CEDH 2005-173.

³ En effet, la décision d'irrecevabilité a été prononcée le 23 mai 2002, et c'est le 13 novembre de la même année que les requérantes saisissent le Tribunal des C.E., d'un recours en indemnité, le 13 novembre 2002.

⁴ T.P.I.C.E., *ord.*, 7 juin 2004, *Segi et a. c. Conseil de l'Union européenne*, aff. T-338/02, ECLI:EU:T:2004:171, pt. 32.

requérantes. Or, face à cette décision de rejet, elles forment un pourvoi devant la Cour, qui, à son tour, conclut à l'absence de recours en indemnité dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale¹. Après avoir énoncé les deux solutions retenues par les Cours européennes respectives, on constate que les requérantes sont dans la situation du déni de justice. En effet, les mesures nationales adoptées à leur encontre - sur la base de la position commune - leurs portent bien un préjudice, alors qu'ils n'ont pas eu la possibilité de faire valoir leurs droits. D'ailleurs, le contentieux *Segi et Gestoras Pro-Amnestia* ne révèle pas toutes les failles que peut comporter la cohérence horizontale dans la protection des droits fondamentaux ; celles-ci sont éclatantes dans le cadre du contentieux *Bosphorus*.

En deuxième lieu, dans le cadre du contentieux *Bosphorus*², la Cour européenne décerne - pour reprendre les termes de Madame GAZIN - « au système communautaire un label de protection satisfaisante des droits fondamentaux à la Communauté européenne »³. Dans le cadre de cette affaire, les faits d'espèce sont similaires à ceux ayant donné lieu aux contentieux *Segi et Gestoras Pro-Amnestia*, à la différence près que l'acte communautaire litigieux transpose les sanctions décidées dans le cadre du Conseil de sécurité des Nations Unies. À l'instar des précédentes requérantes, la société *Bosphorus* conteste la sanction devant son juge national (*Supreme Court of Ireland*), qui saisit à son tour la Cour de Justice d'un renvoi préjudiciel en interprétation afin, notamment, de déterminer la compatibilité de la sanction avec les droits fondamentaux. En l'espèce, le juge communautaire considère que le règlement litigieux prévoyant la saisine de l'aéronef loué par la société *Bosphorus* peut porter atteinte à ses droits fondamentaux, en raison de l'existence « d'un objectif d'intérêt général aussi fondamental pour la communauté internationale qui consiste à mettre un terme à l'état de guerre »⁴. Successivement à cette décision, la requérante saisit la Cour.E.D.H., afin de faire condamner l'État irlandais en raison de la violation de ses droits fondamentaux par la

¹ C.J.C.E., Gde Ch., aff. C-354/04 P, *précité*, pt. 46 ; C.J.C.E., Gde Ch., aff. C-355/04 P, *précité*, pt. 46 ; Sur l'intérêt des deux arrêts de la Grande Chambre, voir : 1^{ère} Partie, Titre II, Chapitre 1, Section 1, §2, B., 1.

² *Bosphorus hava yollari turizm ve ticaret anonim şirketi c. Irlande* [GC], n°45036/98, 30 juin 2005, CEDH 2005-173.

³ KAUFF-GAZIN, F., « L'arrêt *Bosphorus* de la CEDH : quand le juge de Strasbourg décerne au système communautaire un label de protection satisfaisante des droits fondamentaux », *L.P.A.*, 24 novembre 2005, pp. 9-21.

⁴ C.J.C.E., 30 juillet 1996, *Bosphorus c. Minister for Transport, Energy and Communications e.a.*, aff. C-84/95, ECLI:EU:C:1996:312, pt. 26.

sanction adoptée à son encontre. En l'espèce, le juge Luxembourgeois déclare la requête recevable. Cependant, il ne condamne pas l'État défendeur, en raison de son appartenance à l'Union européenne, qu'il considère comme une « *organisation offr[ant] semblable protection équivalente* »¹. Á la lecture des solutions retenues par les Cours européennes, il résulte une absence de protection des droits fondamentaux des dirigeants de la société *Bosphorus*, notamment, le droit à un procès équitable, dans la mesure où ils n'ont pas eu la possibilité de présenter leurs arguments en défense. En tout état de cause, conférer un statut au droit communautaire au regard de la Conv.E.D.H. permet d'agencer un véritable rapport entre les deux systèmes de protection des droits fondamentaux européens. Pour louable que soit l'existence d'un tel statut, elle comporte certaines carences dans la dite protection, qui peuvent aboutir, notamment, à un déni de justice pour les requérants. En effet, la confiance accordée au système « unioniste » de protection des droits fondamentaux par la Cour luxembourgeoise ne couvre pas toutes « *les lacunes* » de ce système, notamment, en ce qui concerne l'accès des particuliers au prétoire du juge de l'Union².

De ces interactions réciproques résultent une synergie entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne qui permet d'assurer l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle. Or, au-delà de ce pragmatisme, Guy De VEL considère très justement : « *n'oublions pas en effet que nous ne sommes pas seulement au service de nos institutions respectives mais que, en fin de compte, nous travaillons pour l'Europe des quinze, vingt-cinq et plus, et au Conseil de l'Europe pour quarante-quatre États membres (voire bientôt quarante-cinq) et plus de huit millions de citoyens qui aspirent à un espace de justice et de liberté* »³. Pour reprendre la citation de Madame Thérèse TARDIF, « *Il n'y a pas de distance entre les êtres. Il suffit de consentir à la connaissance* »⁴. En effet, au-delà de l'action normative de l'Union,

¹*Bosphorus hava yollari turizm ve ticaret anonim şirketi c. Irlande* [GC], précité, § 156 ; sur ce point, voir : BENOIT-ROHMER, F., « Á propos de l'arrêt *Bosphorus Air Lines* du 30 juin 2005 : L'adhésion contrainte de l'Union à la Convention », *R.T.D.H.*, n°64/2005, pp. 843-847.

²BENOIT-ROHMER, F., « Á propos de l'arrêt *Bosphorus Air Lines* du 30 juin 2005 : L'adhésion contrainte de l'Union à la Convention », *op. cit.*, p. 849 « *Interprétée stricto sensu, la jurisprudence Bosphorus ne couvre donc pas la lacune que l'on a cru déceler dans l'affaire Jégo-Quééré* ».

³VEL de, G., « L'association de la Grande Europe à la réalisation d'un espace de liberté, de sécurité et de justice » in KERCHOVE de G., WEYEMBERGH, A., (dir.), *Sécurité et Justice : enjeux de la politique extérieure de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 224.

⁴TARDIF, T., *Désespoir de vieille fille*, Ed. de l'Arbre, 1943.

l'élaboration d'un E.L.S.J. implique que les protagonistes connaissent les autres systèmes judiciaires nationaux. Les réticences émises par les Cours suprêmes et/ou constitutionnelles nationales lors de la mise en œuvre du M.A.E., attestent de ce que c'est la méconnaissance des uns et des autres qui suscite un sentiment de défiance lors de l'application des instruments de la reconnaissance mutuelle.

Conclusion PARAGRAPHE 1 : Il résulte de l'ensemble de ces développements que « *l'adhésion à une culture judiciaire commune passe par l'acceptation d'une haute exigence concernant les droits procéduraux et la réciprocité entre les représentants judiciaires* »¹ dont la protection des droits fondamentaux constitue, indiscutablement, le socle. Et ce socle est matérialisé par la Conv.E.D.H., en raison, notamment, du nombre important d'États qui ont ratifié la Convention. La problématique de la compatibilité du droit de l'Union avec la Conv. E.D.H. n'est pas éteinte en dépit désormais de la force contraignante de la Charte des droits fondamentaux. En effet, la relative jeunesse de la Charte fait qu'elle n'est pas encore ancrée dans l'esprit des juges nationaux².

PARAGRAPHE 2 : Une coopération approfondie en raison du caractère fondamental des droits

Le premier cas de mise en œuvre du M.A.E., a suscité de vives réactions dans les États membres, notamment de la part de la Cour constitutionnelle allemande, lors du contentieux *Darkanzali*³, qui a révélé l'importance que revêt la protection des droits fondamentaux dans l'établissement d'une reconnaissance mutuelle dans le cadre de l'E.L.S.J. Alors qu'une première lecture de cette décision pose un constat, une seconde lecture révèle la fonction dynamique de la protection des droits fondamentaux dans la mise en œuvre du principe de la

¹ MARGUÉNAUD, J-P., « La cohérence des sources communautaires et européennes (CEDH) » in LEROYER, A-M., JEULAND, E., (dir.), *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen ?*, op. cit., p. 59.

² Association des Conseils d'État et des Juridictions administratives suprêmes de l'Union (ci-après, a.i.s.b.l.), *Mise en œuvre des Charte fondamentaux de l'Union européenne*, colloque organisé à Madrid les 25 et 26 juin 2012, le rapport général est disponible à l'adresse suivante : http://www.juradmin.eu/seminars/DenHaag2011/Gen_Report_fr.pdf (consulté le 28 septembre 2015).

³ BVR 2236/04.

reconnaissance mutuelle. Cette fonction s'entend dans le sens où elle participe activement à la réalisation de l'E.L.S.J. Précisément, elle apparaît comme le moteur de l'intégration européenne, voire la matrice de cette politique. Par conséquent, l'exécution des normes européennes adoptées dans cette matière sera d'autant plus facilitée par le respect des droits fondamentaux (A), et de façon plus spécifique, par une protection cohérente des droits fondamentaux au niveau de l'Union (B).

A. L'effectivité de l'ELSJ conditionnée à la protection des droits fondamentaux

Une lecture *a contrario* de la décision du 18 juillet 2005 révèle la fonction dynamique de la protection des droits fondamentaux dans la coopération judiciaire. Si cette hypothèse ne peut se fonder uniquement sur l'analyse d'une seule décision, elle tend à se confirmer, et cette fois-ci de manière explicite, par les décisions rendues par les autres Cours constitutionnelles nationales relatives à l'exécution du M.A.E.

Tout d'abord, et en amont de la décision de la Cour fédérale allemande, le Tribunal constitutionnel polonais (*Trybunał Konstytucyjny*), se prononce sur l'exécution du M.A.E., au regard de la protection des droits fondamentaux établis par sa Constitution, spécifiquement l'article 55, alinéa 1, interdisant l'extradition des nationaux¹. En l'espèce, il est saisi à titre préjudiciel par la Cour de district de Gdańsk portant examen de l'exécution d'un M.A.E., à l'encontre d'une citoyenne polonaise, à la demande des autorités judiciaires néerlandaises. En soi, la déclaration d'inconstitutionnalité ne présente pas grand intérêt, mais c'est l'argumentation élaborée par le tribunal pour différer dans le temps l'inconstitutionnalité, qui retient toute l'attention.

En effet, les juges constitutionnels diffèrent pour une période de dix-huit mois, l'inconstitutionnalité de l'article 607t, alinéa 1 du code de procédure pénale - transposant le M.A.E.- au motif que les États membres partagent avec la Pologne des valeurs communes².

¹ Trybunał Konstytucyjny, 27 avril 2005, P01/05.

² Trybunał Konstytucyjny, 27 avril 2005, P01/05, II. pt. 5.9, §2 “*This is possible thanks to the high level of mutual confidence between legal systems, built on the basis of principles of political systems assuring the protection of fundamental human rights and liberties*”.

Ce raisonnement schizophrénique¹ permet, donc, pendant ce laps de temps la révision de la Constitution afin de permettre l'exécution du M.A.E., dans le droit national. L'exécution du M.A.E., a pour fondement la protection des droits fondamentaux, non pas par l'Union mais par les États membres. L'hypothèse de la force intégrative des droits fondamentaux est confirmée par la décision de la Cour constitutionnelle tchèque.

En effet ensuite, cette dernière (l'*Ústavní Soud*), sur saisine des parlementaires, se prononce en faveur de la constitutionnalité du M.A.E.². Alors que la motivation de cette décision a pour centre de gravité le devoir de loyauté et l'obligation d'interprétation conforme³, il faut souligner que la protection des droits fondamentaux y tient une place de choix. En effet, selon les termes de la Cour :

« il est toujours nécessaire de rappeler le fait que tous les États membres de l'UE sont également signataires de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. En conséquence, un citoyen ne peut pas être significativement affecté dans ses droits en raison du fait que son affaire pénale sera décidée dans un autre État membre de l'Union, chaque État membre de l'UE est lié par un niveau de protection des droits de l'homme, qui est équivalent à la norme obligatoire en République tchèque tandis que les commandes juridiques restent tous les États membres sur les valeurs auxquelles notre État a déclaré son allégeance seulement après 1989. La Charte tchèque des droits et libertés fondamentaux s'appuie également sur la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales »⁴.

De ce constat, la Cour tchèque reconnaît l'existence d'une confiance mutuelle entre les États membres qui trouve sa source dans la Conv. E.D.H. Et cela légitime donc la remise d'un

¹ Propos tenus par la Professeure Marian FILAR cite par BEM, K, "The European Arrest Warrant and the Polish Constitutional Court Decision of 27 April 2005" in GUILD, E., (ed.) *Constitutional Challenges to the European Arrest Warrant*, W.L.P., 2006, p. 134.

² *Ústavní Soud*, 3 mai 2006, Pl. Us66/04.

³ Pour un commentaire de cette décision dans ce sens voir : WEYEMBERGH, A., HERT de P., et PAEPE, P., « L'effectivité du troisième pilier de l'Union européenne et l'exigence de l'interprétation conforme : la Cour de justice pose ses jalons (Note sous l'arrêt *Pupino*, du 16 juin 2005, de la Cour de justice des Communautés européennes) », *R.T.D.H.*, 69/2007, p. 290.

⁴ Pl. Us66/04, § 86 " *It is always necessary to remember the fact that all EU Member States are also signatories of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Accordingly a citizen cannot not be significantly affected in his rights due to the fact that his criminal matter will be decided in another Member State of the Union, as each EU Member State is bound by a standard of human rights protection, which is equivalent to the standard required in the Czech Republic while all Member States' legal orders rest on the values to which our state declared its allegiance only after 1989. The Czech Charter of Fundamental Rights and Basic Freedoms also draw upon the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.*" (traduit par nous).

ressortissant national aux autorités judiciaires d'un autre État, conformément à ce que permet le M.A.E.

Enfin, il faut mentionner l'avis du Conseil d'État français du 26 septembre 2002, dans lequel, sur des considérations similaires, il admet la transposition de la décision-cadre dans le système juridique français¹. Cependant, s'agissant de l'interdiction de remettre une personne dans un but politique, la Haute juridiction administrative rappelle que c'est un principe fondamental reconnu par les lois de la République, qui est garanti dans certaines constitutions nationales mais pas dans les traités. Spécifiquement, le Conseil d'État déplore l'absence de jurisprudence de la Cour de justice sur ce sujet² ce qui implique de réviser la Constitution afin de pouvoir transposer la décision-cadre. Ainsi, la garantie de ce principe par les Constitutions des États membres ne présente pas toutes garanties permettant au Conseil d'État de ne pas conditionner la transposition de cet acte à une révision de la Constitution. Le raisonnement tenu par le Conseil d'État apparaît surprenant car l'objet de la décision-cadre est la création du M.A.E., qui précisément met en contact les autorités judiciaires nationales entre elles et ce indépendamment de toute intervention de la Cour de justice, sauf si une juridiction nationale la sollicite par la voie préjudicielle. On peut donc en déduire que l'absence de protection de principe dans la sphère de l'Union ne permet pas au Conseil d'État de donner sa confiance à l'égard des juridictions nationales des autres États membres. La question de la confiance du Conseil d'État à l'égard du juge de l'Union est relayée par le Conseil Constitutionnel français lors de l'affaire *Jérémy F.* Dans le cadre de cette QPC, le Conseil Constitutionnel est saisi afin de déterminer si l'absence de recours à l'encontre de la décision prise par la chambre

¹ Conseil d'État, Ass., 26 septembre 2002, avis n°368-282, III A. 5), alinéa 2 « À supposer même qu'une telle éventualité puisse se présenter dans les relations entre États membres de l'Union européenne, la décision-cadre satisfait aux exigences constitutionnelles en matière d'asile dans la mesure où son article 1er paragraphe 3, énonce qu'elle « ne saurait avoir pour effet de modifier l'obligation de respecter les droits fondamentaux et les principes juridiques fondamentaux tels qu'ils sont consacrés par l'article 6 du traité sur l'Union européenne ». Ces dispositions suffisent à garantir le respect du droit d'asile, alors surtout que le considérant 12 de la décision-cadre énonce que « rien dans la présente décision-cadre ne peut être interprété comme une interdiction de refuser la remise d'une personne qui fait l'objet d'un mandat d'arrêt européen s'il y a des raisons de croire, sur la base d'éléments objectifs, que ledit mandat a été émis dans le but de poursuivre ou de punir une personne en raison de son sexe, de sa race, de sa religion, de son origine ethnique, de sa nationalité, de la langue, de ses opinions politiques [...] ou qu'il peut être porté atteinte à la situation de cette personne pour l'une de ces raisons ».

² Conseil d'État, Ass., 26 septembre 2002, précité, III A. 6) « À ce titre, il y a lieu de relever qu'en dehors du cas de la France, la prohibition de l'extradition pour délits politiques est prévue par la Constitution italienne et par la Constitution espagnole, que d'autres États membres comme l'Allemagne, le Portugal, la Grèce ou la Finlande reconnaissent le droit d'asile ou prohibent l'extradition lorsque l'impartialité de la répression n'est pas assurée dans l'État requérant et qu'enfin, la prohibition de l'extradition pour une infraction politique est stipulée par la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957. Toutefois, ces différents éléments ne permettent pas, en l'absence de jurisprudence de la Cour de Justice des communautés européennes sur ce point, d'inférer qu'il existerait en la matière un principe général de l'ordre juridique communautaire ayant la même force juridique que le traité sur l'Union européenne et s'imposant par là même comme une règle d'interprétation de la décision-cadre dans un sens garantissant le respect du principe constitutionnel ».

d'instruction qui a pour effet de procéder à l'extension des effets d'un M.A.E. est conforme aux principes constitutionnels d'égalité et de droit à un recours juridictionnel effectif. Pour répondre à cette question, le Conseil sollicite l'interprétation de la Cour afin de savoir si le standard national peut s'appliquer sans mettre en cause l'effectivité du M.A.E. En d'autres termes, le Conseil Constitutionnel considère que le droit de l'Union ne pose pas un standard plus élevé que le droit français. Au contraire, elle le juge satisfaisant mais s'interroge sur le fait de savoir si l'application des principes constitutionnels est susceptible de mettre en échec l'effectivité du M.A.E.¹. La formulation de la question préjudicielle atteste de la confiance du Conseil Constitutionnel à l'égard de la Cour de justice et cette affirmation se confirme par le fait que ce premier a saisi le juge de l'Union d'un renvoi préjudiciel en interprétation et non en appréciation de validité. Eu égard, à l'ensemble de ces manifestations de confiance, il n'en demeure pas moins qu'elle n'est pas définitivement acquise, comme l'illustre l'affaire *Melloni*.

Dans le cadre de ce contentieux, le Tribunal Constitutionnel espagnol sollicite la Cour de justice afin de déterminer si l'article 53 de la Charte permet à l'État membre d'exécution du M.A.E. de subordonner la remise d'un individu condamné par défaut à condition que la condamnation puisse être révisée dans l'État membre d'émission afin de préserver les droits de la défense de l'individu. Concrètement, le juge espagnol requiert aux autorités italiennes, l'édition d'un nouveau jugement. Par cette question, le tribunal constitutionnel met en exergue la différence du niveau de protection des droits fondamentaux existant entre l'Espagne et l'Italie. Spécifiquement, la juridiction de renvoi exprime un sentiment de défiance à l'égard du droit italien en raison de l'absence de possibilité de réviser une condamnation rendue par défaut. C'est dans ce contexte de méfiance que la Grande chambre livre son interprétation. En substance, le juge de l'Union refuse que la juridiction de renvoi applique ses garanties nationales. Précisément, elle fait obligation à la juridiction de renvoi d'exécuter le M.A.E., en d'autres termes, et pour reprendre l'analyse du Professeur Rostane MEDHI, la Cour applique le principe de primauté² comme l'atteste le point 59 de l'arrêt qu'il convient de retranscrire : « *Il est, en effet, de jurisprudence bien établie qu'en vertu du principe de la primauté du droit de l'Union, qui est une caractéristique essentielle de l'ordre juridique de l'Union,*

¹ Conseil Constitutionnel, 4 avril 2013, *Jérémy F.*, décision n°2013-314P QPC.

² MEDHI, R., « Retour sur l'arrêt *Melloni* : quelques réflexions sur des usages contradictoires du principe de primauté », disponible à l'adresse suivante : <http://www.gdr-elsj.eu/2013/03/29/cooperation-judiciaire-penale/retour-sur-larret-melloni-quelques-reflexions-sur-des-usages-contradictaires-du-principe-de-primaute/> (consulté le 28 septembre 2015).

le fait pour un État membre d'invoquer des dispositions de droit national, fussent-elles d'ordre constitutionnel, ne saurait affecter l'effet du droit de l'Union sur le territoire de cet État »¹. Précisément, le juge national ne peut pas appliquer sa protection nationale des droits fondamentaux dans ce cas d'espèce en raison de ce que le standard de protection est établi dans le cadre de la compétence exercée par l'Union. Ainsi, il y a donc préemption et c'est pour cette raison que l'État ne peut pas opposer son standard national.

Après analyse de ces décisions nationales concernant l'exécution du M.A.E., il ressort l'essentialité de la protection des droits fondamentaux dans la mise en œuvre cet instrument. En d'autres termes, la protection des droits fondamentaux au niveau national et de l'Union conditionne l'effectivité du mandat d'arrêt européen, et *in fine* de l'E.L.S.J. En conséquence, l'établissement de la cohérence horizontale par l'effectivité des normes passe par la protection des droits fondamentaux. Pour autant, si l'effectivité des normes européennes participe à l'objectif de réalisation d'un E.L.S.J., ce dernier sera pleinement réalisé par l'efficacité des normes européennes.

B. L'efficacité de l'ELSJ conditionnée à la cohérence dans la protection de droits fondamentaux

Dans le prolongement des développements précédents, il convient de pousser l'analyse plus loin en s'interrogeant sur le rôle des droits fondamentaux dans l'efficience de l'E.L.S.J. En effet, si au travers de l'exemple du M.A.E., a été mise en relief l'importance que revêt la protection des droits fondamentaux dans l'effectivité de cet instrument, il convient, désormais, de déterminer le ou les moyen(s) qui permet(tent) d'assurer l'efficacité de l'E.L.S.J. En d'autres termes, c'est par une étude de l'efficacité de cet instrument que sera mesurée l'efficacité de l'E.L.S.J. Dans cette démarche, il s'avère utile d'évoquer la modification législative portant sur l'ensemble des instruments de la reconnaissance mutuelle intervenue en 2009, au motif qu'elle procède à « *un alignement du droit de l'Union sur le standard de protection défini par la Cour européenne des droits de l'homme* »². Il convient, à cet effet, et au préalable, de déterminer la signification du terme « efficacité ».

¹ C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-399/11, *précité*, pt. 59.

² Conclusions de l'Avocat général M. Yves BOT, présentées le 2 octobre 2012, dans l'affaire C-399/11, *précité*, pt. 82.

À l'instar du terme d'effectivité, l'efficacité de la norme européenne et, *in fine*, du droit de l'Union permet de mesurer les effets du droit. En effet, selon le Professeur Jean-François PERRIN, à l'instar de la notion d'effectivité, il s'agit, par la notion d'efficacité, de mesurer les degrés d'applicabilité de la norme européenne dans les systèmes juridiques nationaux¹. La réception de la reconnaissance mutuelle par les juges nationaux rend compte que l'Union doit protéger les droits fondamentaux, et ce de manière analogue à celle offerte par la Conv.E.D.H.². En effet, si l'effectivité de la reconnaissance mutuelle se réalise par le développement d'un système « unioniste » de garantie des droits fondamentaux, cette protection doit être comparable à la protection offerte dans le cadre de la Conv.E.D.H. C'est pour cette raison que les normes européennes, adoptées dans le cadre de la politique d'E.L.S.J., et qui suivent, sont principalement axées sur la protection des droits fondamentaux, comme l'atteste la décision-cadre 2009/399/JAI.

C'est à la suite d'une initiative commune de huit États membres qu'intervient la décision-cadre 2009/399/JAI, ayant pour objet d'améliorer le fonctionnement des instruments existants en matière de reconnaissance mutuelle, par l'amélioration de la protection des droits fondamentaux des personnes³. Spécifiquement, cet acte législatif a pour objet de préciser la situation où est émis - par exemple - un M.A.E., à l'encontre d'un individu qui a été condamné par contumace. *A priori*, cet acte législatif ne semble pas pouvoir attester l'hypothèse proposée selon laquelle l'efficacité de l'E.L.S.J. résulte de la cohérence en matière de protection des droits fondamentaux, dans la mesure où il ne traite qu'une situation très particulière. Cependant, ce texte est révélateur de l'essentialité de l'établissement d'une cohérence horizontale dans la protection des droits fondamentaux, c'est-à-dire entre la Conv.E.D.H. et le système de protection « unioniste », dans l'optique d'assurer l'intégration européenne. À cet égard, il convient de mentionner que le Conseil se réfère, dans les

¹ PERRIN, J-F., *Pour une théorie de la connaissance juridique*, op. cit., p. 91.

² Sur l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle par la cohérence en matière de protection des droits fondamentaux, voir : 1^{ère} Partie, Titre II, Chapitre 1, Section II, Paragraphe 2, B.

³ Décision-Cadre 2009/399/JAI du Conseil, du 26 février 2009, portant modification des décisions-cadres 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI et 2008/947/JAI, renforçant les droits procéduraux des personnes et favorisant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions rendues en l'absence de la personne concernée lors du procès, *JO L* 81, 27.3.2009, pp. 24-36.

considérants de la décision, à 3 reprises, à la Convention européenne et, à 4 reprises, à la Cour de Strasbourg. Pour illustrer cet état de fait, il s'avère pertinent de retranscrire le considérant n°8 de ladite décision :

« Le droit d'un accusé à un procès équitable est garanti par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, telle qu'interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme. Ce droit comprend le droit de l'intéressé à comparaître en personne au procès. Afin d'exercer ce droit, l'intéressé doit avoir connaissance du procès prévu. En vertu de la présente décision-cadre, il convient que chaque État membre veille, conformément à son droit national, à ce que l'intéressé ait connaissance du procès, étant entendu qu'il y a lieu de respecter pour ce faire les exigences énoncées dans cette convention. Conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, lorsqu'il s'agit de déterminer si la manière dont l'information est fournie est suffisante pour que l'intéressé ait connaissance du procès, une attention particulière pourrait, le cas échéant, être accordée à la diligence dont a fait preuve l'intéressé pour recevoir l'information qui lui est adressée ».

Les termes employés par le Conseil et l'articulation entre les trois niveaux de protection (Conv.EDH/Union/États) suffisent à eux-mêmes à mettre en exergue l'importance que revêt une protection efficace des droits fondamentaux dans la réalisation de l'E.L.S.J. Et les divergences entre l'Espagne, la Cour de justice et le droit italien lors du contentieux *Melloni* confirment cette nécessité.

Afin d'illustrer davantage notre proposition, il convient de se tourner vers la pratique en vigueur dans le cadre du marché intérieur et spécifiquement en droit de la concurrence où le législateur est intervenu en fixant un cadre permettant au juge national de procéder à une mise en balance des intérêts, car il est envisageable qu'à terme le législateur adopte une telle position dans le cadre de l'E.L.S.J. Mais, en amont, il s'avère nécessaire de revenir sur la jurisprudence qui a entraîné l'adoption d'une telle législation. La référence à l'objectif d'efficacité du droit de l'Union et l'obligation consécutive pour le juge national de procéder à une mise en balance des intérêts sont aujourd'hui courants en droit du marché intérieur. À cet égard, il convient d'analyser l'affaire *Bundswettbewerbsbehörde c. Donau Chemie AG*¹.

En l'espèce, la Cour est sollicitée afin de déterminer si le droit de l'Union s'oppose à une législation qui suspend l'accès aux documents détenus par une autorité de concurrence et

¹ C.J.U.E., 6 juin 2013, *Bundswettbewerbsbehörde c. Donau Chemie AG et autres*, aff. C-536/11, ECLI:EU:C:2013:366.

obtenu dans le cadre d'une demande de clémence, à l'accord des contrevenants. Depuis l'arrêt *Pfleiderer*¹, la Cour de justice exige que le juge national procède à une mise en balance des intérêts lorsqu'une demande d'accès aux documents détenu par une autorité de concurrence est faite en vue de leur utilisation devant une juridiction civile aux fins d'une action en réparation d'un dommage subi du fait d'une pratique anti-concurrentielle alors que ces documents ont été recueillis dans le cadre d'une demande de clémence sollicitée par les contrevenants. En d'autres termes, le juge national doit trouver un équilibre entre le principe du droit à un recours juridictionnel effectif, tel que garanti par les arrêts *Courage*² et *Manfredi*³, et l'efficacité de la mise en œuvre du droit de la concurrence dans le cadre de la politique européenne de concurrence. Cela signifie que toutes législations nationales, qui suspendent l'accès auxdits documents aux consentements des intéressés et qui rendent impossible toute balance des intérêts, sont contraires au droit de l'Union et précisément au principe d'effectivité de ce dernier. Néanmoins, cet accès peut être limité afin de préserver l'effectivité du droit de la concurrence. Dans des cas moins exclusifs de toute conciliation, l'office du juge national est teinté de nuances, parfois peu faciles à comprendre. Afin de codifier cette ligne jurisprudentielle, et de répondre à ces dernières difficultés, le législateur s'est emparé du sujet dans la directive 2014/104/UE qui fixe les conditions dans lesquelles un accès aux documents est possible et donc européenise la mise en balance des intérêts⁴.

Conclusion PARAGRAPHE 2 : La place de l'individu dans la construction du système juridique de l'Union se voit pleinement révélée par la mise en place d'un E.L.S.J. En effet, l'intensification de la coopération judiciaire entre les États membres permet de mettre en lumière que celle-ci est subordonnée à la protection des droits fondamentaux, comme l'atteste l'affaire *Melloni*. Si les États sont considérés comme étant des États de droit, il n'en demeure

¹ C.J.U.E., Gde Ch., 14 juin 2011, *Pfleiderer AG c. Bundeskartellamt*, aff. C-360/09, ECLI:EU:C:2011:389.

² C.J.C.E., 20 septembre 2001, *Courage Ltd c. Bernard Crehan et Bernard Crehan c. Courage Ltd et autres*, aff. C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465.

³ C.J.C.E., 13 juillet 2006, *Vincenzo Manfredi c. Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA, Antonio Cannito c. Fondiaria Sai SpA et Nicolò Tricarico et Pasqualina Murgolo c. Assitalia SpA*, aff. C-295, 296, 297 et 298/04, ECLI:EU:C:2006:461.

⁴ Directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne, *JO L 349* du 5.12.2014, p. 1–19.

pas moins que la confiance mutuelle peine à s'installer entre eux. Le fait que les Cours constitutionnelles nationales sollicitent la Cour de justice confirme l'importance du niveau de protection des droits fondamentaux dans les rapports de systèmes. En effet, les contentieux *Melloni* et *Jérémy F.*, notamment, mettent en exergue la difficulté pour le juge national de procéder à une mise en balance des intérêts entre la protection des droits fondamentaux et l'effectivité du droit de l'Union. C'est pour l'ensemble de ces raisons, et aux fins d'approfondir la reconnaissance mutuelle, que l'Union se saisit du sujet et élabore une législation relative aux droits des prévenus dans le cadre de procédures pénales.

Conclusion SECTION II : La réalisation de l'objectif d'« *offr[ir] à ses citoyens un espace de liberté, de sécurité et de justice* », par la méthode de la reconnaissance mutuelle rend compte de la nécessité pour l'Union de protéger les droits fondamentaux. En effet, l'extrême sensibilité de cette politique pour l'intégrité des individus exige un haut degré de protection de leurs droits supérieurs. Le M.A.E., « *en tant que première concrétisation [...] du principe de reconnaissance mutuelle* »¹ rend compte de cet état de fait. En effet, dès la transposition de cet instrument dans les systèmes juridiques nationaux, les Cours Constitutionnelles ont exprimé leur méfiance vis-à-vis de cet instrument, en raison - principalement - de la protection des droits fondamentaux que leur Loi fondamentale respective confère à leurs ressortissants. La qualité d'État de droit reconnue à l'ensemble des États membres n'est pas suffisante pour réaliser l'E.L.S.J. En conséquence, l'Union se saisit de cette problématique afin d'éliminer toutes entraves susceptibles de mettre à mal l'intégration européenne, qui se concrétise par une protection accrue du justiciable européen. Pour autant, l'émergence d'une protection « unioniste » des droits fondamentaux n'est pas non plus suffisante pour élaborer une confiance mutuelle entre les États membres. En effet, il ressort de l'ensemble des discours juridictionnels que seule la ConvE.D.H., permet d'élaborer cette confiance. C'est pour cette raison qu'il est nécessaire pour l'Union de s'aligner sur les standards de protection des droits fondamentaux élaborés par sa consœur. Cette exigence atteste de l'essentialité de la protection des droits fondamentaux dans la constitution de la cohérence horizontale.

¹ Décision-cadre 2002/584/JAI, *précité*, Considérant n°6.

Conclusion CHAPITRE 1 : La construction du système juridique de l'Union à travers l'individu est mise en lumière particulièrement par la méthode de la reconnaissance mutuelle ainsi que la fonction de cohérence des droits fondamentaux. En effet, dans le cadre du marché intérieur, c'est la protection des droits conférés aux consommateurs qui garantit l'effectivité de cette méthode. Et à plus forte raison, dans le cadre de l'E.L.S.J., c'est la protection des droits fondamentaux de l'individu. Ainsi, l'exécution des normes européennes exigeant l'application de la reconnaissance mutuelle nécessite une action de l'Union en faveur des droits fondamentaux. En effet, bien que l'ensemble des États membres sont censés être des États de droit où, notamment, il y est garanti les droits fondamentaux, il n'en demeure pas moins que la confiance s'opère non pas au niveau national, mais au niveau de l'Union. Précisément, elle s'opère par l'émergence d'un système de protection des droits fondamentaux dans et par l'Union, et surtout par la possibilité pour la Cour de justice, de sanctionner un État pour violation de ces droits. La cohérence horizontale, soit entre les États membres, s'élabore par la possibilité pour un État d'être condamné pour violation des droits fondamentaux. En d'autres termes, c'est la possibilité de contentieux sur ce sujet qui inspire confiance aux États pour construire le système juridique de l'Union, selon la méthode de la reconnaissance mutuelle.

Chapitre 2 : La construction du système juridique de l'Union par l'individu

L'objectif d'intégration poursuivi par l'Union fait que les normes européennes « cré[ées] des charges dans le chef des particuliers, [sont] aussi destiné[es] à engendrer des droits qui entrent dans leur patrimoine juridique »¹. Ces normes créatrices de droits pour les individus doivent recevoir une application effective et uniforme dans les systèmes juridiques nationaux. Cela implique donc qu'elles doivent être légitimées par leurs destinataires, c'est-à-dire par les individus. Cette légitimation de la norme exige que l'individu s'approprie la norme. Or, cette prérogative n'est pas accordée à l'ensemble des individus mais à une catégorie spécifique : les citoyens de l'Union (SECTION I). L'appropriation de la norme par le citoyen ne permet pas à elle seule de garantir la réalisation de l'intégration, en effet, le destinataire de la norme doit être dans la capacité de contester sa validité. Ainsi, est institué un système juridictionnel dans lequel « il appartient aux juridictions nationales et à la Cour de garantir la pleine application du droit de l'Union dans l'ensemble des États membres ainsi que la protection juridictionnelle des droits que les justiciables tirent dudit droit »². Il apparaît donc que la construction du système juridictionnel se construit en dehors de l'individu en effet, seule l'effectivité de la norme européenne comptant. Pourtant, le juge de l'Union n'hésite pas à recourir à l'argument de la protection des droits des individus, notamment pour encadrer l'office européen du juge national (SECTION II).

¹ C.J.C.E., aff. 26/62, *précité*, *Rec.*, p. 23.

² C.J.U.E., Ass. Plénière, Avis 2/13, *précité*, pt. 175.

SECTION I : L'appropriation du droit de l'Union par le citoyen européen

La légitimation du système juridique de l'Union européenne implique que les sujets de ce droit, soit les États et les individus, se sentent concernés par les normes adoptées dans ce cadre. En effet, au-delà d'être les destinataires des normes, ils doivent aussi être associés à leur production, ils doivent être acteurs du processus décisionnel. Nous nous attacherons, en l'espèce, à la participation du citoyen à ce processus normatif afin de légitimer la norme (**PARAGRAPHE 1**) et, *in fine*, d'optimiser l'exécution de la norme dans les systèmes juridiques nationaux. En effet, en vertu de l'article 291, T.F.U.E., l'exécution des normes européennes revient, par principe, aux États membres. Or, la participation de l'individu à ce stade est nécessaire. Il peut être avancé que l'exécution repose essentiellement sur l'action des autorités nationales qui, le cas échéant, peut contraindre les individus à appliquer les normes d'exécution par la voie de la sanction. Or, la voie judiciaire n'est pas la voie optimale, voire normale, pour exécuter les normes européennes. C'est pour cette raison qu'il est nécessaire que l'individu soit associé à l'exécution de la norme européenne (**PARAGRAPHE 2**).

PARAGRAPHE 1 : La participation du citoyen à la production de la norme

Que le citoyen participe à la formation de la norme est un principe bien ancré dans l'ensemble des États membres. En effet, dans la mesure où la norme est le produit du pouvoir législatif, ce dernier doit entretenir des relations étroites avec les citoyens¹. C'est pour cette raison que pour le Professeur Paul ORIANNE « *l'exercice de la fonction législative et normative générale exige d'évidence la prise en compte la plus adéquate possible des besoins et attentes de la société. [...] Telle est la raison pour laquelle l'œuvre législative sera confiée, de préférence, à des représentants du corps social, auquel il appartiendra d'effectuer les choix politiques dont dépendront les solutions inscrites dans les normes* »². Les propos tenus

¹ Selon le Président Bernard ACOYER « *Dès lors, si la loi est le produit de la volonté générale, comme la première des sources du droit selon Rousseau, alors la loi est la première des normes. Elle doit donc être élaborée par le peuple, par la voie de ses représentants. Face à la majesté de [l'article 6, D.D.H.C.] comment [...] en douter ?* », voir : ACOYER, B., « Préface » in MAZEAUD, P., PUIGELIER, C., (dir.), *Le Peuple et l'idée de norme*, coll. Colloques, Éditions Panthéon-Assas, 2012, p. 13.

² ORIANNE, P., *Introduction au système juridique*, op. cit., p. 159.

par cet auteur illustrent les « constatations-prescriptives » émises particulièrement par la Cour fédérale allemande. En effet, dans l'ensemble des ordonnances portant sur les différentes étapes de la construction européenne (notamment à partir de la décision *Maastricht*), les sages allemands dénoncent les failles du système institutionnel de l'Union, ce qui peut s'apparenter à des prescriptions dans le sens où ils recommandent alors à l'Union ce qu'il convient de faire (ou de ne pas faire) pour poursuivre la construction européenne¹. De manière plus spécifique, l'ensemble de ces recommandations est centré sur le Parlement européen, au motif qu'à l'échelon national la représentation citoyenne est un levier précieux dans l'élaboration de la légitimité de la loi, en tant qu'expression de la volonté générale. La mise en cohérence du système juridique de l'Union nécessite donc un renforcement des pouvoirs du Parlement européen afin que la norme produite soit légitime (B). Or, pour se conformer à la conception nationale du Parlement, cette modification de l'équilibre institutionnel implique en amont que les membres de cette institution procèdent du suffrage universel direct. En d'autres termes, que sa composition soit l'émanation de la volonté des citoyens (A).

A. La volonté exprimée lors de la conception européenne de la norme

À l'origine dénommée « Assemblée », cette institution change de nom pour celui de Parlement européen, par une résolution du 30 mars 1962². Ce changement de dénomination était motivé par la volonté « *de mettre l'accent sur son rôle politique potentiel dans l'avenir de l'Union* »³. Mis à part ce changement, acté par l'A.U.E.⁴, le Parlement européen reste le parent pauvre des institutions des Communautés européennes, dans la mesure où ses compétences dans le processus décisionnel sont alors relativement faibles⁵. Pourtant, en étant

¹ Mise à part dans la décision *So lange I* [BVerfG, 2BvL 52/71, *précité*, pt. 4], où la Cour constitutionnelle met en exergue l'absence d'un parlement élu dans les Communautés, ce n'est réellement qu'à partir de la décision *Maastricht*, que la Cour met en cause la fragilité du cadre institutionnel de l'Union, voir : BVerfG, 12 octobre 1993, 2 BvR 2134/92 et 2 BvR 2159/92pt. I. 2. B) 2) ; sur cette décision voir : AUTEXIER, C., GENIUS-DEVIME, B., « La Cour constitutionnelle fédérale, l'ordre constitutionnel allemand et le traité de Maastricht (à propos de la décision du 12 octobre 1993) », *R.F.D.C.*, 18, 1994, p. 426 ; BVerfG, 2 BvE 2/08 et a., *précité*, § 266.

² Résolution relative à la dénomination de l'Assemblée, 30 mars 1962, *JO* 31 du 24.04.1962, p. 12.

³ Communautés européennes, *La construction d'un Parlement : 50 ans d'histoire du Parlement européen*, op. cit., p. 35.

⁴ Article 6, §2, de l'A.U.E.

⁵ Ce constat a été réalisé notamment par la Cour de justice, voir : C.J.C.E., 29 octobre 1980, *Maizena GmbH c. Conseil des Communautés européennes*, aff. 139/79, ECLI:EU:C:1980:250, pt. 34 « *La consultation prévue par l'article 43, paragraphe*

la seule institution de l'Union élue au suffrage universel direct par les citoyens de l'Union, elle s'avère être le seul rempart face à la Commission européenne et au Conseil, incarnant respectivement les intérêts de l'Union et ceux des États membres. Conformément à la pensée de Jean-Jacques ROUSSEAU, la procédure électorale procure au système politique, en l'espèce celui de l'Union, une certaine légitimité dans le sens où les ressortissants des États membres donnent leur assentiment aux politiques menées (1)¹. Or, le détournement de cette procédure électorale européenne en bastion de revendications nationales implique de trouver d'autres leviers de légitimation, d'où l'institutionnalisation de l'initiative citoyenne (2).

1. L'élection du Parlement européen au suffrage universel direct

À l'origine, « *formé de délégués* »² issus des parlements nationaux, depuis la décision du Conseil du 20 septembre 1976, les membres du Parlement européen sont élus au suffrage universel direct³. Alors que le traité de Rome prévoyait la possibilité d'élire les députés européens au suffrage universel direct, celui-ci n'avait prévu aucun calendrier⁴. Cette décision est, en premier lieu, le fruit d'un constat : le Parlement est composé de délégués nationaux, ces derniers ne pouvaient donc pas entièrement se consacrer aux activités européennes⁵. Mais elle résulte aussi, en second lieu, d'une « *prise de conscience du « déficit démocratique » frappant le processus décisionnel* »⁶. Le suffrage universel direct est considéré comme la clé

2, alinéa 3, comme par d'autres dispositions parallèles du traité, est le moyen qui permet au parlement de participer effectivement au processus législatif de la communauté. Cette compétence représente un élément essentiel de l'équilibre institutionnel voulu par le traité. Elle est le reflet, bien que limité, au niveau de la communauté, d'un principe démocratique fondamental selon lequel les peuples participent à l'exercice du pouvoir par l'intermédiaire d'une assemblée représentative. La consultation régulière du parlement dans les cas prévus par le traité constitue dès lors une formalité substantielle dont le non-respect entraîne la nullité de l'acte concerné. ».

¹ ROUSSEAU, J.-J., *Du Contrat social*, Livre I, Chapitre VI – Des droits respectifs du souverain et du citoyen, coll. Littératures, Champion Classiques, 2010.

² Article 21, C.E.C.A. ; Article 137, C.E.E.

³ Décision du Conseil portant élection des représentants à l'Assemblée au suffrage universel direct, *JO L 278* du 8.10.1976, pp. 5-11.

⁴ Article 138, §3, C.E.E.

⁵ Communautés européennes, *La construction d'un Parlement : 50 ans d'histoire du Parlement européen*, op. cit., p. 35.

⁶ Communautés européennes, *La construction d'un Parlement : 50 ans d'histoire du Parlement européen*, op. cit., p. 36 ; Résolution portant adoption d'un projet de convention sur l'élection de l'Assemblée parlementaire européenne au suffrage universel direct, *JO CE 60*, du 2.06.1960, p. 835 « *soucieux d'accroître le caractère représentatif de l'Assemblée parlementaire européenne* ».

de voûte des démocraties représentatives¹. Il est donc essentiel que ce mode de scrutin soit mis en place dans le cadre de l'Union. De plus, il est indiqué au paragraphe de l'article 10, T.U.E., que « *le fonctionnement de l'Union est fondé sur la démocratie représentative* ». Pour reprendre les propos du Professeur Niklas LUHMANN, « *l'élection contribue à la différenciation du système politique* », d'une part, et « *force l'individu à éliminer de lui-même un grand nombre de motifs décisionnels possibles* »², d'autre part. L'élection directe du Parlement permet de légitimer cette institution mais sa pratique revêt un caractère secondaire.

Tout d'abord, et avant toute chose, l'élection des députés européens au suffrage universel direct matérialise l'égalité des ressortissants des États, c'est-à-dire des citoyens de l'Union, au sein de cette dernière. Ensuite, en dépit des modalités de vote, l'élection accentue le processus d'autonomisation du système politique et, *in fine*, du système juridique de l'Union à l'égard des États membres, originellement instigué par le juge communautaire³. Enfin, la représentation des citoyens de l'Union par le Parlement européen (de par l'élection) exprime leur consentement aux normes adoptées au sein de l'Union⁴. Dans la mesure où les citoyens donnent leur consentement à la norme, l'effectivité de cette dernière est pressentie. Toutefois, l'organisation de cette élection européenne par les autorités étatiques selon les modalités nationales affaiblit la légitimation par la représentation, dont est porteur le Parlement européen.

Qualifiée par les politistes, « *d'élections nationales de second ordre* »⁵, l'élection des députés européens présente, incontestablement, un caractère national, alors que les arguments avancés, en faveur de cette élection, étaient principalement axés sur le rapprochement et sur l'implication des citoyens dans les politiques européennes⁶. La connotation, essentiellement

¹ WEBER, M., *Économie et société*, Tome 1 – Les catégories de la sociologie, coll. Agora, Pocket, 1995, pp. 381-389.

² LUHMANN, N., *La légitimation par la procédure*, op. cit., p. 168.

³ C.J.C.E., aff. 6-64, *précité*, *Rec.*, p. 1158.

⁴ DOCKÈS, E., *Valeurs de la démocratie*, op. cit., p. 170 « [La représentation] est une des formes de la prise en compte par le droit d'une réalité fondamentale : l'existence d'êtres humains individuels. ».

⁵ REIF, K., SCHMITT, H., "Nine Second-Order National Elections. A conceptual Framework for the Analysis of European Elections Results", *European Journal of Political Research*, n°1, 1980, p. 3.

⁶ DEHOUSSE, F., Rapport général pour le groupe de travail sur l'élection de l'Assemblée parlementaire européenne au suffrage universel direct, 30 avril 1960, pts. 24-25.

nationale, de l'élection à envergure européenne s'explique par l'autonomie laissée aux États membres dans l'organisation du scrutin. Consécutivement, l'absence d'harmonisation sur l'organisation et le déroulement de cette élection amoindrissent la représentativité du Parlement européen¹. En premier lieu, l'autonomie qui est laissée aux autorités nationales dans les modalités de scrutin est incarnée par la procédure électorale. En effet, mis à part d'indiquer que le scrutin doit être proportionnel², le Conseil fait preuve d'une extrême souplesse, comme l'atteste, l'article 8 de la décision : « *Sous réserve des dispositions du présent acte, la procédure électorale est régie, dans chaque État membre, par les dispositions nationales.* ». En second lieu, et en conséquence de l'absence de règles communes, la nature européenne de ces élections se voit affaiblie par les candidats eux-mêmes qui détournent la campagne européenne en bastion de contestations nationales³, ce qui explique des taux d'abstention assez élevés⁴. En réponse, les rédacteurs des traités accroissent les compétences législatives de cette institution dans l'optique d'améliorer la légitimité de la norme

¹ Cette absence de règles communes a été dénoncée par la Cour constitutionnelle allemande, voir : BVerfGE, 2 BvR 2134/92 et a., précité, pt. I. 2. B) 2) « *Dans l'association d'États de l'Union européenne, la légitimation démocratique résulte [...] aussi [...] à l'intérieur de la structure institutionnelle de l'Union européenne, par le Parlement européen qui est élu par les citoyens des États membres. Déjà, dans la phase actuelle, la légitimation par le Parlement européen a une fonction d'appoint qui serait renforcée si celui-ci était élu selon un droit identique dans tous les États membres conformément à l'article 138, alinéa 3, du traité sur la Communauté européenne et si son influence sur la politique et l'édiction des règles s'accroissait.* » ; dans le même sens, voir : GERKRATH, J., "Representation of Citizens by the EP", *EUConst 1* (2005), p. 76 ; toutefois, cet auteur détecte un autre problème qui affaiblit la représentativité du Parlement européen "A[n] [other] problem with regard to European parliamentary representation relates to the modest role played by European political parties as vehicles of democratic representation".

² Article 1^{er} de la Décision du Conseil, du 20 septembre 1976, précité ; sur ce sujet voir : DOMPNIER, N., *Les Élections en Europe*, P.U. de Grenoble, 2011, p. 144 « *Cette nouvelle règle peut donc être contraignante, surtout pour les nouveaux entrants, mais ce sont des pays qui, de manière générale, vont privilégier le scrutin proportionnel pour leurs élections législatives. Cette nouvelle disposition constitue la principale norme qui impose un caractère commun.* ».

³ DOMPNIER, N., *Les Élections en Europe*, op. cit., pp. 155-159, spéc. p. 156 « *l'explication réside [...] en grande partie dans les stratégies des partis politiques dans ces campagnes électorales. La plupart des études et commentaires s'accordent à en effet souligner la dimension nationale des campagnes et des enjeux de ces scrutins. Les élections de 2009, comme les précédentes, donnent à voir des scènes électorales très largement animés par les débats nationaux.* » ; dans le même sens voir : VAN EGMUND, M., "European elections as counterfactual national elections" in BRUG van der, W., EIJK van der, C., (Ed.), *European Elections & Domestic Politics, Lessons from the past and scenarios for the future*, University of Notre Dame Press, 2007, p. 32 "European Parliament (EP) elections are not national parliamentary (NP) elections, yet it is tempting to speculate about the consequences of EP elections outcomes as if they were national parliamentary elections. Indeed, politicians and the media often discuss the outcomes of the European elections in terms that refer to the national, not the European political arena."

⁴ Pour une explication d'ordre générale, voir : ROUET, G., « Identités et Citoyennetés en Europe : Articulations et Enjeux » in MARON, F., POZARLIK, G., *Identités, citoyennetés et démocratie : 20 ans après*, coll. Voisinages européens, Bruylant, Bruxelles, 2011, p. 377 « *L'abstention aux élections européennes révèle un déficit d'implication des électeurs par désintérêt politique, rejet des institutions ou bien encore, cette dernière hypothèse sera privilégiée, incompréhension des enjeux, non pas de la construction européenne elle-même, mais du fonctionnement démocratique de l'Union européenne* » ; pour des explications exhaustives sur le taux d'abstention élevé aux élections européennes, on se référera aux rapports nationaux publiés dans l'ouvrage suivant : MAAREK, P-J., (dir.), *La Communication politique européenne sans l'Europe, Les élections au Parlement européen de 2009*, coll. Communication et Civilisation, L'Harmattan, 2012, p. 113-187 .

européenne. Paradoxe ou instinct de conservation ? On peut se demander, en effet, si la recherche des voies d'une amélioration des conditions de désignation des membres du corps législatif européen et, finalement de constitution de ce dernier, n'aurait pas dû précéder le renforcement de celles de l'exercice de sa fonction de législation. L'une des réponses apportées à ce truisme est la fortification des voies de la démocratie directe en compensation des défaillances de la démocratie représentative.

2. L'initiative citoyenne

L'initiative citoyenne est une novation introduite par le traité de Lisbonne, à l'article 11, paragraphe 4, T.F.U.E., qui stipule que « *des citoyens de l'Union, au nombre d'un million au moins, ressortissant d'un nombre significatif d'États membres, peuvent prendre l'initiative d'inviter la Commission européenne, dans le cadre de ses attributions, à soumettre une proposition appropriée sur des questions pour lesquelles ces citoyens considèrent qu'un acte juridique de l'Union est nécessaire aux fins de l'application des traités.* »¹. Hormis cette stipulation, ainsi que l'article 24, alinéa premier, T.F.U.E., le législateur de l'Union a adopté le règlement n° 2011/211, afin de rendre ce mécanisme opératoire². Il ne s'agit pas ici, de traiter de la mise en œuvre de l'initiative citoyenne³, mais de sa contribution à la formalisation d'un esprit de corps à dimension transnationale.

Dès le considérant n°9 du règlement susmentionné, il est indiqué que l'initiative citoyenne contribue à la « *formation d'une conscience politique européenne* ». En d'autres termes, il s'agit d'éveiller un sentiment européen qui - espérons-le - sommeille en chaque citoyen de l'Union. Toujours est-il, que la formalisation « *d'une conscience politique européenne* » par l'initiative citoyenne, ressort de ses conditions de réalisation. En effet, l'initiative doit émaner d'au moins un million de citoyens européens, issu d'au moins un quart

¹ Voir aussi l'article 24, al. 1^{er}, T.F.U.E.

² Règlement (UE) n° 211/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 relatif à l'initiative citoyenne, *JO L* 65 du 11.3.2011, p. 1-22 (entrée en vigueur le 1^{er} avril 2012).

³ Pour une explication sur la mise en œuvre de l'initiative citoyenne, voir : PONZANO, P., « L'initiative citoyenne : la démocratie participative à l'épreuve », *R.D.U.E.*, 4/2012, pp. 621-623.

des États membres¹. Par conséquent, l'initiative doit résulter d'une volonté collective, qui est « *mu[e] par un objectif commun de construire une représentation institutionnelle ad hoc permettant de parvenir à collecter les signatures nécessaires pour présenter le texte à la Commission* »². Il émerge donc une communauté (temporaire) d'intérêts entre les différents ressortissants nationaux, qui possèdent la qualité de citoyens de l'Union. En effet, il s'agit bien d'une communauté temporaire de citoyens, dans la mesure où dès que l'initiative citoyenne a soit abouti soit échoué, il est probable que ce lien qui s'est formé entre eux se disloquera. Au contraire, le résultat de l'initiative citoyenne peut accentuer leurs intérêts à l'égard de l'Union. Toujours est-il que de cette communauté d'intérêts que crée l'initiative citoyenne peut être déduite sa contribution à l'émergence d'une Nation européenne, telle que théorisée par le Professeur Ernest RENAN³. En effet, par l'initiative citoyenne, il ressort que les citoyens de l'Union adhèrent volontairement à un projet.

Cependant, en-deçà de révéler les prémices d'une Nation européenne comme le souligne le député Alain LAMASSOURE, l'initiative citoyenne « *contribuera à réduire le fossé entre les citoyens et les institutions en permettant aux citoyens de se faire entendre, de saisir directement les institutions européennes et d'être en droit d'obtenir une réponse argumentée de la Commission à leur requête* »⁴. Par conséquent, il semble particulièrement judicieux d'évoquer l'émergence d'un corps européen de citoyens et non de Communauté de citoyens ou encore de Nation européenne, au motif qu'il ne ressort pas l'idée de vivre ensemble. En effet, il en ressort uniquement une volonté de s'organiser dans l'optique d'obtenir des institutions européennes une réponse à leurs revendications ou à leur idéal. Dans une moindre mesure, l'initiative citoyenne tend à créer une « *conscience politique européenne* », qui suggère l'émergence d'une opinion publique⁵. Mais surtout, elle laisse entendre « *que les Européens eux-mêmes, en tant que personnes, doivent se penser eux-mêmes comme sujets de*

¹ Article 7, §1 du Règlement (UE) n ° 211/2011, précité.

² PATAUT, E., « Citoyenneté de l'Union européenne 2011, La citoyenneté et les frontières du droit de l'Union européenne », *R.T.D.E.*, 3/2011, p. 562.

³ RENAN, E., *Qu'est-ce qu'une nation ?*, coll. Agora Les Classiques, Presses Pocket, 1992, p. 52 « *La communauté des intérêts est assurément un lien puissant entre les hommes. Les intérêts, cependant, suffisent-ils à faire une nation ? Je ne le crois pas.* ».

⁴ LAMASSOURE, A., « L'initiative citoyenne, un instrument paneuropéen de démocratie participative », *D.*, 2 juin 2011, n°21, p. 1472.

⁵ DOLLAT, P., *La citoyenneté européenne, Théorie et Statuts*, coll. Pratique du droit communautaire, Bruylant, Bruxelles, 2008, p. 563.

la situation historique dans laquelle ils se trouvent »¹. Au-delà de permettre de se penser individuellement européen, l'initiative citoyenne tend à créer un « Nous » européen².

Le bilan de ce mécanisme est en demi-teinte. En effet, selon les calculs du Professeur Jean-Paul JACQUÉ, « 45 initiatives ont été envisagées, 19 n'ont pas franchi le cap de l'enregistrement. Parmi les demandes enregistrées, 9 ont été retirées, 7 ont bénéficié d'un soutien insuffisant. Pour le reste, 4 sont en cours, 7 sont clôturées mais non encore présentées à la Commission et 2 seulement ont franchi tous les obstacles et ont donné lieu à des réactions de la Commission. Le principal obstacle est constitué par le refus d'enregistrement de l'initiative par la Commission. L'examen des lettres de refus montre que le motif de refus le plus souvent invoqué à juste titre réside dans l'absence d'une base juridique permettant à la Commission de présenter la proposition demandée par les initiateurs de l'opération »³. À cet égard, il faut souligner que le tribunal de l'Union, dans le cadre d'un recours en annulation dirigée contre une décision de la Commission rejetant la demande d'enregistrement d'une initiative citoyenne, a débouté le requérant au motif que l'objet de l'initiative (le non-remboursement par un État membre de sa dette publique en cas de période exceptionnelle) ne relève pas de la compétence de l'Union et que la Commission ne peut donc présenter un projet d'acte législatif en ce sens⁴.

En vertu de l'article 10, paragraphe 3, T.U.E., « Tout citoyen a le droit de participer à la vie démocratique de l'Union », et l'initiative citoyenne va dans ce sens, en accroissant la participation du citoyen au processus décisionnel. Cette stipulation présente surtout pour

¹ FRAGNIÈRE, G., « La citoyenneté européenne et la démocratie « participative » in *Regards éthiques sur l'Union européenne*, op. cit., p. 166.

² Sur la question du « Nous », voir : MELIN, V., « Construire – déconstruire – reconstruire une citoyenneté européenne à partir de l'Autre » in DELORY-MOMBERGER, C., GEBAUER, G., KRÜGER-POTRATZ, M., MONTANDON, C., (eds), *La citoyenneté européenne, Désirs d'Europe, Regards des marges*, coll. Éducation comparée, L'Harmattan, 2011, pp. 296-300.

³ JACQUÉ, J-P., « Droit institutionnel de l'Union européenne », *R.T.D.E.*, 3-2014, p. 776.

⁴ Trib. UE., 30 septembre 2015, *Alexios Anagnostakis c. Commission européenne*, aff. T-450/12, ECLI:EU:T:2015:739, pts. 36-43. À cet égard, il faut souligner que les décisions de refus d'enregistrement opposées par la Commission européenne font l'objet de six recours en annulation qui sont pendants devant le Tribunal de l'Union (aff. T-529/13, aff. T-646/13, aff. T-44/14, aff. T-361/14, aff. T-561/14, aff. T-754/14).

avantage de codifier¹ la participation du citoyen de l'Union au processus décisionnel. Précisément, cette stipulation consolide cet état du droit ce qui présente pour avantage de cristalliser l'organisation sociale de l'Union. La dimension essentiellement politique de la consolidation opérée dans les traités révèle que « *l'idée de codification s'[inscrit] dans une perspective très politique, à tous les sens du terme* »². Cette vision essentielle politique de la codification est confirmée par la révision opérée par le traité de Lisbonne en renforçant la participation des parlements nationaux au processus décisionnel de l'Union.

B. Une participation renforcée par l'association des parlements nationaux

L'identification d'un législateur incarnant la légitimité démocratique de l'Union, reste délicate. En effet, le taux élevé d'abstention à chaque élection européenne révèle le désintéressement des citoyens à l'égard de l'Union³. L'incapacité pour le citoyen de se reconnaître dans cette institution, associée aux revendications des Parlements nationaux (représentant eux aussi les citoyens) accentuent le sentiment de déficit démocratique du Parlement européen, voire plus largement du système institutionnel de l'Union européenne. Ainsi, la continuité du processus de démocratisation de l'Union impose donc de modifier le processus décisionnel. Depuis le début de la construction européenne, ce procédé est en marche mais uniquement dans la sphère nationale qui se trouve relayé à l'échelon européen (1) dont la formalisation est opérée par le traité de Lisbonne (2).

1. **L'association progressive des parlements nationaux**

L'intervention directe des parlements nationaux dans le processus décisionnel renforce la parlementarisation de l'Union et par voie de conséquence, sa légitimité⁴. Alors même que

¹ Sur les finalités sociales de la codification, voir : CABRILLAC, R., *Les codifications*, coll. Droit, éthique, société, P.U.F., 2002, p. 147-160 « À l'extrême, codifier, c'est civiliser ».

² OPPETIT, B., *Essai sur la codification*, op. cit., p. 8.

³ Commission européenne, Rapport 2010 sur la Citoyenneté de l'Union, Lever les obstacles à l'exercice des droits des citoyens de l'Union, p. 13, disponible à l'adresse suivante : http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/reading/factsheets/pdf/citizenship_report_fr.pdf

⁴ MATTINA, E., « La représentation démocratique de l'Union européenne », *R.M.U.E.*, 3/1997, p. 9 « Face à ce vide, il s'impose de resocialiser les processus décisionnels en les enrichissant d'une participation démocratique par la voie d'une

les traités fondateurs ne faisaient pas référence au rôle des parlements nationaux dans le fonctionnement des Communautés européennes (mise à part dans la composition de l'Assemblée), au niveau national, il est mis en place des mécanismes permettant un contrôle parlementaire sur l'action européenne de l'exécutif. Il ne sera pas procédé ici à un recensement des différentes techniques mises en place au niveau national¹, dans la mesure où une telle énumération ne permet pas de démontrer les effets de la participation du citoyen au processus décisionnel sur la mise en cohérence du système juridique de l'Union. Cependant, à titre d'illustration, il convient de mentionner le mécanisme introduit par le constituant français à l'article 88-4 de la Constitution², dans la mesure où le schéma proposé, permettant respectivement à l'Assemblée nationale et au Sénat d'intervenir indirectement dans le vote de la législation européenne, est semblable à celui mis en place dans les autres États membres³. Au-delà des différents échanges ayant lieu entre le gouvernement et les assemblées parlementaires sur les projets d'actes européens⁴, l'intérêt que porte en lui, l'article 88-4 de la Constitution française est qu'il impose une obligation au gouvernement de transmettre aux deux chambres, « *les projets d'actes législatifs européens* »⁵. À partir de 1989, il est instauré le C.O.S.A.C.⁶ qui réunit les commissions des parlements nationaux spécialisées dans les

implication plus directe des assemblées électives qui, à différents niveaux, représentent les citoyens européens » ; dans un sens plus large, voir : MAGNETTE, P., *L'Europe, l'État et la démocratie*, op. cit., p. 180 « *Le poids intellectuel du modèle étatique est tel que l'on ne peut concevoir une démocratisation sur un autre modèle que parlementaire* ».

¹ Pour une présentation synthétique, voir : Parlement européen, *La construction d'un Parlement : 50 ans d'histoire du Parlement européen*, Office des Publications officielles des Communautés européennes, 2009, pp. 64-67.

² Article 88-4 de la Constitution française « *Le Gouvernement soumet à l'Assemblée nationale et au Sénat, dès leur transmission au Conseil de l'Union européenne, les projets d'actes législatifs européens et les autres projets ou propositions d'actes de l'Union européenne. Selon des modalités fixées par le règlement de chaque assemblée, des résolutions européennes peuvent être adoptées, le cas échéant en dehors des sessions, sur les projets ou propositions mentionnés au premier alinéa, ainsi que sur tout document émanant d'une institution de l'Union européenne. Au sein de chaque assemblée parlementaire est instituée une commission chargée des affaires européennes.* ».

³ CULOT, M., « La place du parlement national dans l'Union européenne : étude comparée entre la France et le Danemark », *R.I.D.C.*, 3-2004, p. 677.

⁴ Pour une présentation détaillée de la mise en œuvre de la procédure prévue à l'article 88-4 de la Constitution française, voir : SAURON, J.-L., « Le contrôle parlementaire de l'activité gouvernementale en matière communautaire en France », *R.T.D.E.*, 2/1999, p. 171 ; pour le point de vue d'un constitutionnaliste, voir : ISODORO, C., « Commentaire de l'article 88-4 » in LUCHAIRE, F., et a. (dir.), *La Constitution de la République française*, op. cit., p. 1944 et s.

⁵ Article 88-4 de la Constitution française.

⁶ C.O.S.A.C. : Conférence interparlementaire des organes spécialisés dans les affaires européennes, sur ce point, voir : MARTINELLI, S., « Le rôle des Parlements nationaux dans l'architecture européenne », *R.D.U.E.*, 4/2004, p. 753 ; CONSTANTINESCO, V., « Les compétences et le principe de subsidiarité », *R.T.D.E.*, 2-2005, p. 317 « *Ni bouleversement majeur, ni révolution : les dispositions sur [...] les principes de subsidiarité et de proportionnalité expriment au contraire le travail de consolidation que le Traité constitutionnel a, d'une manière générale, effectué* ».

affaires européennes. La coopération interparlementaire qui résulte du C.O.S.A.C. est formalisée dans le protocole n°13 annexé au traité d'Amsterdam. Cette formalisation du rôle des parlements nationaux dans le processus décisionnel répond aux accusations de déficit démocratique dont fait l'objet l'Union, et ce de manière récurrente¹, c'est pour cette raison que le traité de Lisbonne accentue leur participation en leur confiant le contrôle du respect des principes de subsidiarité et de proportionnalité. Les représentants nationaux des citoyens de l'Union deviennent progressivement de nouveaux acteurs dans le processus décisionnel européen, ce qui favorise le rapprochement entre les citoyens et l'Union.

2. La formalisation opérée par le traité de Lisbonne

Avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, le rôle des Parlements nationaux est consacré à l'article 12, T.U.E., tel qu'explicité par le Protocole n°2. En vertu de cette première stipulation, les fonctions des parlements nationaux sont multiples : information des candidats à l'adhésion / contribution à l'évaluation des politiques dans le cadre de l'E.L.S.J. / participation aux révisions des traités. Cependant dans le cas présent, il sera uniquement fait mention de leur rôle dans le processus décisionnel de l'Union car leur contribution à l'exercice de la fonction législative permet d'accroître la légitimité des actes adoptés.

Dans le Protocole n°2 annexé au traité de Lisbonne, il est fait obligation à la Commission européenne de transmettre les propositions d'actes législatifs aux parlements nationaux². Plus largement, cette obligation s'étend à la fois au Conseil ainsi qu'au Parlement européen, qui doivent transmettre la proposition législative telle qu'ils l'ont amendée. De l'ensemble de ces considérations, il en résulte que les parlements nationaux sont informés des différentes mutations que peuvent connaître la proposition lors des différentes lectures institutionnelles. Cela fait donc des parlements nationaux de nouveaux acteurs du processus décisionnel³, car

¹ GENNART, M., « Les Parlements nationaux dans le traité de Lisbonne : Évolution ou Révolution ? », *Cah. dr. eur.*, 1-2/2010, p. 25 ; FRANCK, C., « Le déficit démocratique : une notion en débat » in VANDERSANDEN, G., (coord.), *Mélanges en hommage à Jean-Victor LOUIS*, op. cit., pp. 175-188.

² Article 4, al. 1^{er}, Protocole n°2.

³ À cet égard, il faut mentionner que la proposition législative visant à l'établissement d'un parquet européen a entraîné de vives réactions de la part des parlements nationaux en raison de ce qu'elle ne respectait pas le principe de subsidiarité. La Commission revoit donc sa proposition. Sur ce sujet, voir : LABAYLE, H., « Parquet européen et contrôle de subsidiarité : premier carton jaune pour l'Espace de liberté », disponible à l'adresse suivante : <http://www.gdr-elsj.eu/2014/01/08/cooperation-judiciaire-penale/parquet-europeen-et-contrôle-de-subsidiarité-premier-carton-jaune-pour-lespace-de-liberté/>

les représentants des citoyens sont tenus informés des différentes avancées de la future législation européenne. De plus, par cette participation, voire par cette intégration, cela permet de garantir une exécution de la norme européenne dans les systèmes juridiques nationaux. De l'ensemble de ces développements, il en résulte que l'expression de la légitimité formelle de la norme européenne provient d'un partage de la compétence législative¹. La participation des parlements nationaux au processus décisionnel participe à la matérialisation du principe de la démocratie participative mentionné à l'article 10, T.U.E., toutefois cela n'est pas suffisant. Plus largement, ce principe exige la participation de l'ensemble de la société civile dans l'élaboration de la norme européenne. En effet, comme le souligne avec justesse la Professeure Natacha DOMPNIER, « *la légitimité de la norme n'est pas ancrée dans l'expression politique de citoyens universels, par le biais de la représentation, mais dans un processus d'élaboration ou de coproduction de la norme faisant intervenir des acteurs socio-économique ès qualité* »².

Conclusion PARAGRAPHE 1 : Au-delà d'établir la représentation de la volonté des citoyens, l'appropriation du droit de l'Union par ces derniers exige qu'ils deviennent force de proposition. L'initiative citoyenne va dans ce sens, toutefois, le filtre opéré par la Commission européenne, et *in fine* le faible nombre d'initiative qui a abouti fait que l'appropriation passe par la représentation. Il ne reste donc plus qu'aux élus (députés nationaux et européens) de faire un pas en avant vers le citoyen de l'Union.

¹ GUILLOUD, L., *La loi dans l'Union européenne, Contribution à la définition des actes législatifs dans un ordre juridique d'intégration*, Bibliothèque Constitutionnelle et de Science politique, t. 134, L.G.D.J., 2010, 2nde Partie, Titre 1 : Une compétence législative partagée : l'expression de la concurrence des légitimités dans l'Union européenne, pp. 265-347.

² DOMPNIER, N., « Le renoncement à la légitimité démocratique au nom de la « qualité des normes ? » in FATIN-ROUGE STEFANINI, M., GAY, L., et PINI, J., (dir.), *Autour de la qualité des normes*, À la croisée des Droits, Bruylant, Bruxelles, 2010, p. 92.

PARAGRAPHE 2 : La participation de l'individu à l'exécution de la norme

Dans le système juridique communautaire, il était bien difficile de déterminer la ligne de démarcation entre la fonction exécutive et la fonction législative, ambiguïté à laquelle le traité de Lisbonne met fin¹. Il y est expressément stipulé que cette fonction est dévolue, à titre principal, aux États membres², et de manière exceptionnelle à la Commission européenne. C'est donc selon les règles et procédures nationales que les normes européennes sont exécutées, par conséquent, la participation du citoyen au processus d'exécution varie d'un État à l'autre (B). Toutefois, la consécration du principe d'administration indirecte n'entraîne pas pour autant la disparition de la compétence d'exécution de la Commission européenne. En effet, si elle n'est pas titulaire de cette fonction, il n'en demeure pas moins que celle-ci peut lui être déléguée, dans le respect de la condition posée à l'article 291, paragraphe 2, T.F.U.E. Le procédé comitologie³, s'il est profondément réformé par le traité de Lisbonne⁴, n'est pas pour autant devenu obsolète et impose d'en livrer une analyse aux fins de déterminer le degré de participation des individus à l'exécution de la norme (A).

A. L'exécution par les institutions de l'Union

Désormais, l'exécution des normes européennes par la Commission devient l'exception. Elle est limitée au cas qui requiert que « *des conditions uniformes d'exécution*

¹ Pour un recensement des différents débats doctrinaux concernant le titulaire de la fonction exécutive sous l'égide des traités de Rome, voir : JORDA, J., *Le pouvoir exécutif de l'Union européenne*, P.U.A.M., 2001, 680 p. ; MONJAL, P-Y., *Recherches sur la hiérarchie des normes communautaires*, op. cit., pp. 447-457 ; ainsi que RITLENG; D., « Chapitre 1 – L'identification de la fonction exécutive dans l'Union » in DUTHEIL de la ROCHÈRE, J., *L'exécution du droit de l'Union, entre mécanismes communautaires et droits nationaux*, Bruylant, Bruxelles, 2009, pp. 27-51.

² Article 291, §1, T.F.U.E. ; en l'espèce, il ne sera pas traité l'exécution des actes PESC et PESD qui est régie par les articles 24 à 26, T.F.U.E.

³ Le Professeur Claude BLUMANN définit la comitologie comme « *le procédé permettant à la Commission d'exercer des fonctions exécutives sous le contrôle du Conseil, par le truchement de comités techniques représentant les États membres* », voir : BLUMANN, C., « Un nouveau départ pour la comitologie, Le règlement n°182/2011 du 16 février 2011 », *Cah. dr. eur.*, 2011/1, p. 24.

⁴ Pour une vue d'ensemble de la comitologie avant le traité de Lisbonne, voir : CAUNES, K., « Et la fonction exécutive européenne créa l'administration à son image... Retour vers le futur de la comitologie », *R.T.D.E.*, 2007/1, pp. 297- 346; PONZANO, P., « Comitologie : un point de vue de la Commission ? », *R.D.U.E.*, 4/2008, p. 716-725.

des actes juridiquement contraignants de l'Union sont nécessaires »¹. S'il faut saluer l'apport du traité de Lisbonne sur ce point, il n'en demeure pas moins que limiter la compétence d'exécution de la Commission aux situations qui exigent une application uniforme de l'acte législatif reste très vague et très large. En effet, l'existence et la viabilité du système juridique de l'Union ne résultent pas de l'application effective et uniforme des normes ? En accord avec le Président LECOURT « *Que tout conduise à l'exigence d'une application uniforme des règles communautaires est une évidence solaire !* »². Or, ni l'article 291, T.F.U.E., ni le règlement comitologie³ n'explicitent cette condition. Ainsi, la détermination de la participation de l'individu à l'exécution de la norme dans ce type de situation présente un intérêt certain car le traité de Lisbonne renouvelle la procédure comitologie (1). Cependant, à l'instar de ce qui se passe au niveau national, la participation du citoyen à cette fonction est faible, voire nulle. Elle est limitée au stade du contrôle, qui dans le cadre de l'Union est à la fois politique et juridique (2)

1. La participation à l'exécution

Le procédé comitologie tel que prévu à l'article 291, paragraphe 2, T.F.U.E., et explicité par le règlement n°182/2011, ne fait pas mention de la participation des individus à ce procédé. Le processus d'exécution de la norme, dans la sphère de l'Union, exclu donc toute participation de l'individu, or, les clauses horizontales insérées aux articles 8 à 12, T.F.U.E.⁴, relatives au principe de la démocratie participative exigent que la situation des individus soit prise en compte. Et donc, il s'avère nécessaire que l'individu soit associé au processus d'exécution de la norme européenne. S'il semble difficilement concevable que l'individu soit associé directement à l'exécution de la norme, il peut y être de façon indirecte par des institutions qui représentent ces intérêts, soit le Parlement européen et le Comité économique et social européen (ci-après, C.E.S.E.). À ce titre, il convient de déterminer si le règlement comitologie prévoit de telles stipulations permettant ainsi la participation indirecte des

¹ Article 291, §2, T.F.U.E.

² LECOURT, R., *L'Europe des juges*, Bruylant, Bruxelles, 1976, réimp. 2008, p. 264.

³ Règlement (UE) n°182/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 établissant les règles et principes généraux relatifs aux modalités de contrôle par les États membres de l'exercice des compétences d'exécution par la Commission, *JO L 55* du 28.2.2011, pp. 13-18.

⁴ Voir *supra*.

individus à l'exécution de la norme, lorsque celle-ci est opérée par la Commission européenne.

En premier lieu, le règlement susmentionné confère un droit de regard au Parlement lui permettant d'indiquer à la Commission européenne si l'acte d'exécution excède les compétences conférées par l'acte de base¹. En effet, le Parlement européen, en tant que co-législateur, établit avec le Conseil les conditions d'exercice de l'administration directe de la norme par la Commission². Il est donc normal qu'il lui soit conféré un droit de regard lors de l'exercice de la fonction exécutive par la Commission européenne. Or, celui-ci s'apparente davantage à un contrôle du Parlement sur la Commission européenne qu'à une participation du Parlement, et de manière indirecte des individus, à l'exécution de la norme. En effet, il est mentionné à l'article 11 dudit règlement, qu'« *en pareil cas, la Commission réexamine le projet d'acte d'exécution, en tenant compte des positions exprimées, et informe le Parlement européen et le Conseil de son intention de maintenir, modifier ou retirer le projet d'acte d'exécution* »³. Dans le respect du principe de l'équilibre institutionnel, le Parlement européen ne prend pas part à l'exécution de la norme, il l'a contrôlé. C'est pour cette raison qu'il convient de déterminer si le C.E.S.E., en tant « *pont entre l'Europe et la société civile organisée* »⁴, est associé à l'exécution de la norme ce qui permettrait ainsi de faire participer, indirectement, les individus à ce procédé.

En second lieu, il ressort de l'article 10, T.U.E. que « *le fonctionnement de l'Union est fondé sur la démocratie représentative* » or, leurs représentants ne participe à l'exécution de la norme, ils la contrôlent. Et, dans le règlement comitologie, il n'est pas fait mention du C.E.S.E., alors cet organe ne participe pas non plus au processus d'exécution. Toutefois, il semble d'approfondir cette question en examinant le protocole relatif à la coopération entre ce

¹ Article 11 - Droit de regard du Parlement européen et du Conseil, du règlement n°182/2011, précité, « *Lorsqu'un acte de base est adopté selon la procédure législative ordinaire, le Parlement européen ou le Conseil peut à tout moment indiquer à la Commission que, selon lui, un projet d'acte d'exécution excède les compétences d'exécution prévues dans l'acte de base. En pareil cas, la Commission réexamine le projet d'acte d'exécution, en tenant compte des positions exprimées, et informe le Parlement européen et le Conseil de son intention de maintenir, modifier ou retirer le projet d'acte d'exécution.* ».

² Article 291, §2, T.F.U.E.

³ En guise d'illustration, voir : C.J.U.E., 15 octobre 2014, *Parlement européen c. Commission européenne*, aff. C-65/13, ECLI:EU:C:2014:2289.

⁴ Comité économique et social, *Le CESE : un pont entre l'Europe et la société civile organisée*, OPOCE, 2004, 43 p.

comité et la Commission européenne afin de déterminer si ce premier participe au processus d'exécution, et *in fine* les individus. Le protocole sur la coopération entre la Commission européenne et le C.E.S.E., en date du 22 février 2012, s'articule autour de quatre axes : premièrement, les relations institutionnelles et administratives ; deuxièmement, la fonction consultative du Comité ; troisièmement, le C.E.S.E. et la société civile organisée et quatrièmement, communiquer sur l'Europe en partenariat. À la lecture des quatre lignes directrices de ce protocole, on constate qu'il n'est pas fait mention de l'association du Comité au processus d'exécution. En se livrant à une lecture plus approfondie de ce protocole, il en résulte que le C.E.S.E., est uniquement associé en amont du processus législatif. En effet, selon ledit protocole, les relations entre ces deux institutions sont définies comme suit « *la Commission et le Comité coopèrent en vue de contribuer efficacement aux efforts déployés pour mieux légiférer* »¹. Pour s'en convaincre, il convient de retranscrire le paragraphe 2 du point 13 du protocole susmentionné : « *À la lumière de l'article 11 TUE, la Commission et le Comité coopèrent afin de continuer à renforcer la coopération et le dialogue avec les organisations de la société civile, aux niveaux national et européen, et de favoriser une participation accrue de ces organisations aux processus d'élaboration des politiques et des législations de l'Union* »². En tout état de cause, le C.E.S.E. est associé lors de l'élaboration de l'initiative législative mais pas lors de l'exécution de la norme. L'exclusion du Comité économique et social européen lors de l'exécution de la norme a pour conséquence que les individus ne participent pas à l'exercice de cette compétence, que seule la Commission européenne détient.

Une participation directe des individus semble utopique, toutefois le principe de démocratie représentative exige que le Parlement européen y soit associé. Les individus ne participent donc ni directement ni indirectement au processus d'exécution de la norme quant elle est réalisée par la Commission européenne toutefois, ils n'en sont pas pour autant exclue. En effet, s'ils n'ont pas un rôle participatif, ils ont la capacité d'en contrôler l'exécution.

¹ Protocole sur la coopération entre la Commission européenne et le Comité économique et social européen, pt. 3, disponible à l'adresse suivante : <http://www.eesc.europa.eu/?i=portal.fr.eu-cooperation.22470>

² *Idem.*

2. Le contrôle de l'exécution

La participation de l'individu à l'exécution de la norme si elle n'est pas envisagée lorsque la Commission met en œuvre cette compétence, elle se vérifie au stade du contrôle. Eu égard au droit de regard conféré au Parlement et au Conseil par le règlement comitologie¹, les individus ont la possibilité de contrôler l'exécution de la norme, et ce par la voie juridictionnelle suivant les voies de droit que leur confèrent les traités. À cet effet, les rédacteurs des traités ont mis à leur disposition trois recours, à savoir : le recours en annulation, le recours en carence et le recours en responsabilité extracontractuelle.

En premier lieu, le recours en annulation est une voie de droit permettant au requérant de faire contrôler par la Cour de justice de l'Union la légalité des actes adoptés par les institutions, et donc les actes d'exécution. Toutefois, les conditions permettant au justiciable particulier de voir son recours recevable sont très strictes. En effet, et ce en dépit des modifications apportées par le traité de Lisbonne², pour que le recours soit recevable, il faut que le requérant soit destinataire de l'acte ou qu'il soit directement et individuellement concerné dès lors qu'il n'y a pas de mesure d'exécution³. Et lorsque le recours est dirigé à l'encontre d'un acte réglementaire, le requérant doit prouver qu'il est directement concerné⁴. Concernant ce dernier point, le Tribunal de l'Union ainsi que la Cour de justice ont précisé, lors du contentieux *Inuit Tapiriit Kanatami*, le sens que revêt cette notion. La Cour est saisie d'un pourvoi à la suite d'une ordonnance rendue par le Tribunal de l'Union où il a rejeté le recours introduit par l'association Inuit Tapiriit Kanatami visant à obtenir l'annulation d'un règlement. Le juge de première instance considère le recours irrecevable au motif que l'association requérante ne remplissait pas les conditions d'intérêt à agir, tel qu'elles sont définies à l'article 263, alinéa 4, T.F.U.E. au motif que « *la notion d'« acte réglementaire » au sens de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE doit être comprise comme visant tout acte*

¹ Article 11 du règlement (UE) n°182/2011, *précité*.

² Concernant les modifications apportées par le traité de Lisbonne relatives aux conditions de recevabilité d'un recours en annulation intenté par les personnes physiques ou morales, voir : 2nde Partie, Titre I, Chapitre 1, Section II, §2, A., 1.

³ C.J.U.E., Gde Ch., 28 avril 2015, *T & L Sugars Ltd et Sidul Açúcares Unipessoal Lda c. Commission européenne*, aff. C-456/13P, ECLI:EU:C:2015:284, pt. 62 « *En vertu de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE, une personne physique ou morale ne peut former un recours contre un acte dont elle n'est pas le destinataire et qui comporte des mesures d'exécution que si cet acte la concerne directement et individuellement* ».

⁴ Article 263, alinéa 4, T.F.U.E.

de portée générale à l'exception des actes législatifs »¹. Face à cette ordonnance d'irrecevabilité, l'association requérante forme un pourvoi devant la Cour de justice qui à son tour confirme la solution du tribunal². Toutefois, en ce qui nous intéresse, soit le contrôle de l'exécution par l'individu quand elle est dévolue à la Commission, cette affaire revêt un intérêt singulier. En effet, le Tribunal de l'Union dit pour droit que « *la formulation de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE ne permet pas de former un recours contre tous les actes répondant aux critères d'affectation directe et d'absence de mesures d'exécution, ni contre tous les actes de portée générale répondant à ces critères, mais uniquement contre une catégorie spécifique de ces derniers, à savoir les actes réglementaires* »³. A contrario, cela signifie que les actes d'exécution sont susceptibles de faire l'objet d'un recours en annulation. Et la Cour précise ce raisonnement dans l'affaire *Telefónica SA c. Commission européenne*, où elle considère qu' « *il convient de préciser à cet égard, en premier lieu, que, lorsqu'un acte réglementaire comporte des mesures d'exécution, le contrôle juridictionnel du respect de l'ordre juridique de l'Union est assuré indépendamment de la question de savoir si lesdites mesures émanent de l'Union ou des États membres. Les personnes physiques ou morales ne pouvant pas, en raison des conditions de recevabilité prévues à l'article 263, quatrième alinéa, TFUE, attaquer directement devant le juge de l'Union un acte réglementaire de l'Union sont protégées contre l'application à leur égard d'un tel acte par la possibilité d'attaquer les mesures d'exécution que cet acte comporte* »⁴. En tout état de cause, la réforme introduite par le traité de Lisbonne concernant les conditions de recevabilité d'un recours en annulation permet au justiciable particulier (personne physique ou morale) de pouvoir contester la validité des mesures d'exécution adoptées par la Commission européenne. Mais cette hypothèse est en attente d'un arrêt de la Cour et/ou du Tribunal sur ce sujet. Bien que l'occasion ne se soit pas présentée, le justiciable particulier peut introduire un recours en annulation à l'encontre d'une mesure, toutefois le Parlement, représentant les intérêts du

¹ Trib. UE., ord., 6 septembre 2011, *Inuit Tapiriit Kanatami et autres c. Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, aff. T-18/10, ECLI:EU:T:2011:419, pt. 56.

² C.J.U.E., Gde Ch., 3 octobre 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami et autres c. Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, aff. C-583/11 P, ECLI:EU:C:2013:625 ; sur ce sujet, voir : AZOULAÏ, L., CLEMENT-WILZ, L., « Chapitre IV – Le principe de légalité » in AUBY, J-B, e.a. (dir.), *Droit administratif européen*, 2^{ème} édition, op. cit., pp. 543-564.

³ Trib. UE, ord., aff. T-18/10, *précité*, pt. 50.

⁴ C.J.U.E., Gde Ch., 19 décembre 2013, *Telefónica SA c. Commission européenne*, aff. C-274/12 P, ECLI:EU:C:2013:852, pt. 35.

citoyen de l'Union ne manque pas une occasion pour contester ce type de mesure, le contrôle de l'exécution s'en retrouve donc davantage accentué et ainsi, les citoyens de l'Union contrôlent indirectement l'acte d'exécution. À ce titre, il convient d'analyser la jurisprudence récente de la Cour de justice dans laquelle, elle apporte des précisions sur la distinction entre acte délégué et acte d'exécution ainsi que les modalités de son contrôle.

Tout d'abord, dans l'arrêt *Commission c. Parlement et Conseil*, du 18 mars 2014, la Cour est saisie d'un recours aux fins de l'annulation de l'article 80, paragraphe 1, du règlement (UE) n° 528/2012 du Parlement européen et du Conseil¹ car elle considère que le législateur aurait dû lui octroyer le pouvoir d'adopter un acte délégué et non un acte d'exécution. La distinction entre ces types d'actes n'est pas aisée, en effet, pour reprendre les considérations émises par le Professeur Claude BLUMANN « *il semble qu'il n'y ait pas une nette différence - ratione materia - entre un acte délégué et une mesure d'exécution adoptée selon la procédure de réglementation* »². Dans ce cadre factuel, en premier lieu, le juge de l'Union définit les notions d'acte délégué et d'acte d'exécution. Dans le cadre d'un pouvoir délégué, selon la Cour, la Commission « *est appelée à adopter des règles qui complètent ou modifient des éléments non essentiels de cet acte [législatif]* »³ tandis que dans le cadre d'un pouvoir d'exécution, la Commission « *est appelée à préciser le contenu d'un acte législatif, afin d'assurer sa mise en œuvre dans des conditions uniformes dans tous les États membres* »⁴. La distinction entre l'acte délégué et l'acte d'exécution réside que dans le cadre du premier, la Commission a la capacité de modifier l'acte de base alors que dans le second, elle peut uniquement le préciser. Cette distinction posée, il revient au juge de l'Union de déterminer sur quoi va porter son contrôle. Après avoir affirmé que l'attribution d'un pouvoir délégué ou d'exécution relève du pouvoir d'appréciation du législateur⁵, la Cour considère

¹ Règlement (UE) n° 528/2012 du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 concernant la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits biocides, *JO L* 167 du 27.6.2012, p. 1-123.

² BLUMANN, C., « À la frontière de la fonction législative et de la fonction exécutive : les « nouveaux » actes délégués » in *Mélanges en l'honneur de Jean-Paul JACQUÉ*, op. cit., p. 129.

³ C.J.U.E., Gde Ch., 18 mars 2014, *Commission européenne c. Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, aff. C-427/12, ECLI:EU:C:2014:170, pt. 38.

⁴ *Ibidem*, pt. 39.

⁵ *Ibidem*, pt. 40.

que son contrôle « *se limite aux erreurs manifestes d'appréciation* »¹. En l'espèce, cela se traduit par un examen de l'article 80, paragraphe 1 dudit règlement afin de déterminer qu'elle est le pouvoir qui est conféré à la Commission. Lors de l'analyse textuel, la Cour relève que le législateur, dans ladite disposition, confère à la Commission « *le pouvoir de «préciser» les redevances exigibles par l'Agence* »² et non de les modifier et c'est donc à bon droit que le législateur a conféré à la Commission, un pouvoir d'exécution. Pour la Professeure Valérie MICHEL, cet arrêt « *suscite un sentiment mitigé [... car] il n'est pas certain que la frontière entre acte délégué et acte d'exécution adopté dans le cadre de la procédure de règlement soit désormais parfaitement clarifiée* »³ mais la Cour va s'efforcer de procéder à une telle clarification dans sa jurisprudence postérieure.

Ensuite, la Cour est saisie d'un recours instigué par le Parlement européen aux fins d'obtenir l'annulation d'un acte d'exécution adopté par la Commission au motif que cette dernière aurait outrepassé son pouvoir. En tout état de cause, il revient à la Cour, dans le cadre de ce contentieux de préciser les limites du pouvoir d'exécution de la Commission, tel qu'il est circonscrit par l'article 291, paragraphe 2, T.F.U.E.⁴, et précisé par la jurisprudence précédente selon laquelle dans le cadre de son pouvoir d'exécution, la Commission est sollicitée pour préciser l'acte de base et non le modifier, à l'instar de ce qu'elle peut faire dans le cadre du pouvoir délégué. Afin de déterminer si la Commission n'a pas outrepassé son pouvoir, la Cour examine si la décision d'exécution litigieuse respecte « *les objectifs généraux essentiels poursuivis* »⁵ par l'acte de base. À cet égard, la Cour souligne que dans

¹ *Ibidem*.

² *Ibidem*, pt. 41.

³ MICHEL, V. « Du départ entre acte délégué et acte d'exécution », *Europe* 2014, comm. 191.

⁴ C.J.U.E., 15 octobre 2014, *Parlement européen c. Commission européenne*, aff. C-65/13, ECLI:EU:C:2014:2289, pt. 43 ; dans une analyse de l'article 291, T.F.U.E., le Professeur Robert SCHÜTZE considère que « À la différence de l'article 202 CE, l'article 291 TFUE ne se limite pas à réguler les relations horizontales entre les institutions de l'Union. en effet, le paragraphe 1^{er} vise les relations verticales entre l'Union et ses États membres. Une lecture systémique de l'article 291 TFUE peut donc suggérer qu'alors que les États membres sont principalement responsables d'après le paragraphe 1 In l'Union sera exceptionnellement compétence d'après le paragraphe 2. La compétence de l'Union dériverait alors de l'article 291 (2) en tant que tel, tandis que l'acte spécifique de l'Union régule la délégation de la compétence de mise en œuvre au profit de la Commission (Conseil). Cette interprétation systémique est renforcée par des arguments téléologiques. Une lecture de l'article 291 TFUE en termes de compétence permettrait à l'Union d'adopter n'importe quel type d'acte d'exécution y compris les décisions d'exécution, sans avoir recours à l'article 352 TFUE. Cette approche conférerait donc un fondement solide et exprès à la compétence d'exécution de l'Union », voir : SCHÜTZE, R., « Chapitre 1 – Le domaine des compétences d'exécution » in AUBY, J-B., DUTHEIL de la ROCHÈRE, J., CHEVALIER, E., (dir.), *Droit administratif européen*, 2^{ème} édition, Bruylant, Bruxelles 2014, p. 82.

⁵ *Ibidem*, pts. 48 et s.

l'acte de base, le législateur confère une compétence d'exécution à la Commission afin d'organiser de la mise en contact et de la compensation des offres et demandes d'emploi dans l'Union. Précisément, il est reproché à la Commission d'avoir prévu la participation d'EURES à une action commune (action prévue dans l'acte de base) portant sur la transparence et l'échange d'informations sur les marchés du travail européens. La Cour considère que la Commission n'a fait que mettre en œuvre l'action commune prévue dans l'acte de base ce qui n'a pas pour effet de modifier ce dernier. La distinction acte délégué / acte d'exécution est donc bien « *un contentieux à étapes* »¹, c'est pour cette raison que la Grande chambre a affiné son raisonnement dans un arrêt du 16 juillet 2015.

Enfin, la Grande Chambre poursuit son œuvre par un recours de la Commission visant à l'annulation du règlement (UE) n°1289/2013 du Parlement européen et du Conseil fixant la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa² au motif que le législateur aurait du lui conférer un pouvoir d'exécution et non un pouvoir délégué. Précisément, cet acte du droit dérivé est adopté en réaction au comportement de certains États tiers qui ont soumis à une obligation de visa les ressortissants des États membres, il y a donc application du principe de réciprocité. Dans cette optique, la Cour réitère son raisonnement selon lequel « *le législateur de l'Union dispose d'un pouvoir d'appréciation* »³ dans la détermination qu'il convient de conférer à la Commission et donc la Cour est compétente, uniquement, pour apprécier les éventuelles erreurs manifestes d'appréciation. Spécifiquement, la Commission conteste que son pouvoir délégué soit encadré par le principe de réciprocité et donc la Commission ne ferait que s'adapter aux décisions prises dans cette matière par les autorités des États tiers et donc ne lui laissant aucun pouvoir de modifier l'acte de base. Or, pour la Cour, l'encadrement du pouvoir délégué par le principe de réciprocité ne constitue pas une erreur manifeste d'appréciation⁴ et donc le recours est rejeté.

¹ MICHEL, V. « Du départ entre acte délégué et acte d'exécution », *op. cit.*

² Règlement (UE) n° 1289/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2013 modifiant le règlement (CE) n° 539/2001 du Conseil fixant la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures des États membres et la liste de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation, *JO L 347* du 20.12.2013, p. 74–80.

³ C.J.U.E., Gde Ch., 16 juillet 2015, *Commission européenne c. Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, aff. C-88/14, ECLI:EU:C:2015:499, pt. 28.

⁴ *Ibidem*, pt. 46 « *En effet, de telles difficultés sont sans incidence sur le point de savoir si le pouvoir octroyé à la Commission à l'article 1^{er}, paragraphe 4, sous f), du règlement n° 539/2001, tel que modifié, vise à modifier le contenu normatif de cet acte législatif au sens de l'article 290, paragraphe 1, TFUE, modification qui, ainsi qu'il ressort de la*

Il est donc bien difficile pour un requérant de voir son recours recevable peu importe que l'acte attaqué fasse l'objet de mesure d'exécution¹ ou pas², et la voie du recours en carence ouvre peu de perspective.

En second lieu, le recours en carence est une voie de droit permettant au requérant de faire contrôler par la Cour de justice de l'Union l'inaction des institutions et donc les contraindre à exercer leurs compétences. En vertu de l'article 265, T.F.U.E., le requérant doit préalablement à la saisine de la Cour de justice, adresser une invitation à agir à l'institution qui est en défaut. Généralement, le recours carence est employé par les requérants particuliers à l'encontre de la Commission européenne pour former un recours en manquement³. C'est donc principalement par cette contestation que la participation de l'individu au contrôle de l'exécution se réalise, toutefois, il s'agit de faire constater uniquement le défaut d'exécution par les autorités nationales et non par la Commission européenne. Cependant, selon une jurisprudence constante de la Cour de justice, « *la Commission n' est pas tenue d' engager une procédure au titre de l' article 169* »⁴. Le recours en carence s'avère être une voie de droit peu optimale pour permettre à l'individu de contrôler l'exécution de la norme européenne. Cependant, il convient de mentionner un dernier cas relatif à la carence de la Commission européenne concernant les autorisations de mise sur le marché qui peut s'apparenter à un contrôle de l'exécution des normes européennes. En effet, l'autorisation de mise sur le marché est un document nécessaire à une entreprise qui souhaite commercialiser un produit, généralement sensible pour la santé des individus (médicaments, O.G.M...). Et, l'absence de décision, qu'elle soit favorable ou non, peut s'apparenter à un défaut d'exécution, à cet égard, il convient de mentionner l'arrêt du Tribunal dans l'affaire *Pioneer Hi-Bred International, Inc., c. Commission européenne*⁵, en raison que la carence a été constatée.

jurisprudence rappelée au point 31 du présent arrêt, ne peut être effectuée que dans le cadre de l'exercice d'un pouvoir délégué. ».

¹ Trib. UE., 12 mars 2015, *Vestel Iberia c. Commission européenne*, aff. jtes T-249 et 269/12, ECLI:EU:T:2015:150.

² Trib. UE, 12 décembre 2014, *Xeda International SA c. Commission européenne*, aff. T-296/11, ECLI:EU:T:2014:1069.

³ Voir notamment : C.J.U.E., ord., 27 juin 2013, *Alexandru Octavian Concal c. Commission européenne*, aff. C-570/12 P, ECLI:EU:C:2013:440

⁴ C.J.C.E., ord., 23 mai, 1990, *Asia Motor France c. Commission*, aff. C-72/90, ECLI:EU:C:1990:230, pt. 13

⁵ Trib. UE, 26 septembre 2013, *Pioneer Hi-Bred International, Inc., c. Commission européenne*, aff. T-164/10, ECLI:EU:T:2013:503

En l'espèce, la société requérante conteste l'inertie de la Commission européenne à présenter des mesures au Conseil de l'Union concernant l'autorisation de mise sur le marché du maïs 1507, dont notamment la société requérante souhaite commercialiser. Conformément à l'article 265, T.F.U.E., la société requérante envoie une mise en demeure à la Commission européenne afin de l'inciter à agir dans ce sens. Deux mois plus tard, la Commission répond à cette invitation en informant la requérante que sa proposition était en voie de finalisation. Face à cette réponse, la société requérant introduit un recours en carence à l'encontre de cette institution devant le tribunal de l'Union, qui rend une solution favorable à cette première. Ce type de contentieux s'avère intéressant concernant la participation de l'individu à l'exécution « unioniste » de la norme européenne, en effet, l'inertie de la Commission a présenté une proposition au Conseil sur la procédure qu'il soit être mise en place pour obtenir une autorisation de mise sur le marché peut s'apparenter à un défaut d'exécution. Hormis, le contentieux susmentionné, il convient de constater qu'à l'instar du recours en annulation, le recours en carence s'avère être une voie de droit peu prolixie pour permettre à l'individu de faire contrôler l'exécution de la norme européenne, le dernier moyen de contrôle est le recours en responsabilité extracontractuelle.

En troisième lieu, le recours en responsabilité extracontractuelle (ou recours en indemnité) est une voie de droit permettant au requérant de demander à l'Union le remboursement des dommages causés par un acte adopté par une institution. En vertu de l'article 340, T.F.U.E., deuxième alinéa « *en matière de responsabilité non contractuelle, l'union doit réparer, conformément aux principes généraux communs aux droits des États membres, les dommages causés par ses institutions ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions* ». En tout état de cause, et cela à la différence des précédents recours analysés, le traité ne détermine pas les conditions de recevabilité pour exercer cette voie de droit. Toutefois, la Cour de justice a déterminé au fil de sa jurisprudence les conditions d'engagement de ce recours qui sont les suivantes : une violation suffisamment caractérisée ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers¹, un dommage² et un lien de causalité

¹ C.J.C.E., 2 décembre 1971, *Zuckerfabrik Schoepfenstedt c. Conseil*, aff. 5/71, ECLI:EU:C:1971:116, pt. 11.

² T.P.I.C.E., 1^{er} février 2001, *T-Port c. Commission européenne*, aff. T-1/99, ECLI:EU:T:2001:36, pt. 67 « *Il résulte de ce qui précède que le simple fait, à le supposer établi, qu'un opérateur ait supporté des coûts supplémentaires dans le cadre de ses transactions commerciales n'implique pas nécessairement qu'il ait subi une perte correspondante. En l'espèce, la requérante, en se limitant délibérément à fonder sa demande sur la seule circonstance qu'elle aurait exposé certains frais, n'a donc pas prouvé à suffisance de droit avoir réellement subi un préjudice* ».

entre la violation et le dommage¹. Au-delà des conditions fixées par la Cour pour engager la responsabilité extracontractuelle de l'Union, c'est leur appréciation qui présente un intérêt certain pour notre démonstration. En effet, le contrôle de l'individu sur la légalité de l'exécution de la norme européenne nécessite de s'intéresser à l'appréciation de la condition de violation suffisamment caractérisée, et à ce sujet, il convient d'évoquer le contentieux *Bergaderm*². En l'espèce, les requérants intentent un recours en responsabilité à l'égard de la Commission européenne au motif qu'un acte adopté par cette dernière a porté préjudice à ces premiers. En première instance, le tribunal rejette le recours, les requérants forment donc un pourvoi devant la Cour de justice. D'abord, le juge communautaire considère « *Lorsque l'État membre ou l'institution en cause ne disposent que d'une marge d'appréciation considérablement réduite, voire inexistante, la simple infraction au droit communautaire peut suffire à établir l'existence d'une violation suffisamment caractérisée* »³. À la suite, il affirme « *que la nature générale ou individuelle d'un acte d'une institution n'est pas un critère déterminant pour identifier les limites du pouvoir d'appréciation dont dispose l'institution en cause* »⁴. À la lecture de ces deux considérants, on peut en déduire, d'une part, qu'un acte d'exécution peut faire l'objet d'un recours en indemnité et d'autre part, peu importe la gravité de l'infraction commise par la Commission dans le cadre de sa compétence d'exécution, la violation sera caractérisée.

Après analyse des voies de recours à la disposition des particuliers et de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union qui s'y attache, le contrôle de l'exécution « unioniste » de la norme européenne par les individus par la voie juridictionnelle, s'avère très limité. En effet, alors même que trois voies de droit permettent à l'individu de procéder à ce contrôle, la seule voie prospère reste le recours en indemnité dont les conditions d'engagement font l'objet d'une appréciation très stricte de la part de la Cour de justice. De surcroît, la responsabilité extracontractuelle de l'Union ne peut être engagée dès lors qu'il y a

¹ C.J.C.E., 15 janvier 1987, *GAEC de la Ségaude c. Conseil et Commission*, aff. 253/84, ECLI:EU:C:1987:9, pt. 9 « *La responsabilité de la Communauté suppose la réunion d'un ensemble de conditions en ce qui concerne l'illégalité d'un acte des institutions, la réalité du dommage et l'existence d'un lien de causalité entre l'acte et le préjudice invoqué* ».

² C.J.C.E., 4 juillet 2000, *Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm SA et Jean-Jacques Goupil c. Commission des Communautés européennes*, aff. C-352/98 P, ECLI:EU:C:2000:361.

³ *Idem*, pt. 44.

⁴ *Ibid*, pt. 46.

faute de l'institution en cause, en effet à la différence des droits nationaux, la responsabilité sans faute n'est pas envisageable¹.

La participation des individus à l'exécution de la norme européenne quand elle est exercée par la Commission européenne s'avère très limitée, voire inexistante. En effet, les individus ne participent pas au processus d'exécution mais il peut uniquement le contrôler. Et concernant, la capacité de contrôle de la part des individus, celle-ci s'avère très faible car seul un recours en indemnité peut prospérer. Ce mal congénital dont est atteinte l'Union européenne en matière d'exécution² trouve sa source dans le droit national de l'exécution.

B. L'exécution par les États membres

En vertu de l'article 291, paragraphe 1, T.F.U.E., « *Les États membres prennent toutes mesures de droit interne nécessaires pour la mise en œuvre des actes juridiques contraignants de l'Union* ». En d'autres termes, conformément au principe d'administration indirecte, il revient aux autorités nationales d'exécuter les actes adoptés par les institutions de l'Union selon leurs règles constitutionnelles, dans le respect du principe d'autonomie institutionnelle et procédurale. L'administration indirecte de la norme européenne étant la règle de principe, il s'avère nécessaire d'étudier les procédures nationales mises en œuvre à cet effet aux fins de déterminer si l'individu participe à ce processus d'exécution. À cet égard, nous illustrerons nos propos au travers de l'exemple français, au motif que les relations entre le pouvoir exécutif et législatif ont profondément évolué. Conformément aux principes directeurs qui sous-tendent le régime parlementaire, le pouvoir législatif, et notamment les députés de l'Assemblée nationale (représentants de la Nation) dispose d'une compétence de contrôle sur le pouvoir exécutif (2). Toutefois, pour le cas spécifique de l'Union européenne, depuis la

¹ C.J.C.E., Gde Ch., 9 septembre 2008, *Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA (FIAMM) et Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio Technologies LLC, Giorgio Fedon & Figli SpA et Fedon America, Inc. C. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, aff. jtes C-120 et 121/06, ECLI:EU:C:2008:476, pt. 176 « *Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de conclure que, en l'état actuel du droit communautaire, il n'existe pas de régime de responsabilité permettant d'engager la responsabilité de la Communauté du fait d'un comportement relevant de la sphère de compétence normative de celle-ci dans une situation dans laquelle l'éventuelle non-conformité d'un tel comportement avec les accords OMC ne peut pas être invoquée devant le juge communautaire* ».

² JACQUÉ, J-P., « Observations finales » in DUTHEIL de la ROCHÈRE, J., (dir.), *L'exécution du droit de l'Union*, op. cit., pp. 287-292.

révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, le Constituant fait obligation au gouvernement de soumettre à l'Assemblée nationale et au Sénat l'ensemble des projets d'actes européens (1).

1. La participation croissante du citoyen à l'exécution de la norme

Suite à la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008¹, il est prévu à l'article 88-4, alinéa premier de la Constitution française « *Le Gouvernement soumet à l'Assemblée nationale et au Sénat, dès leur transmission au Conseil de l'Union européenne, les projets d'actes législatifs européens et les autres projets ou propositions d'actes de l'Union européenne* ». En d'autres termes, le gouvernement doit informer le Parlement de l'ensemble des projets d'actes européens ainsi, son rôle se voit renforcé. Cependant, l'association du parlement se fait en amont de l'adoption de la norme européenne et non au stade de son exécution. En effet, l'article 88-4 de la Constitution met à la charge du gouvernement une obligation d'information à l'égard du Parlement². Mais pour notre démonstration, plus intéressant est le dernier alinéa de ladite disposition selon laquelle « *Au sein de chaque assemblée parlementaire est instituée une commission chargée des affaires européennes* ». Il est donc fait obligation aux deux chambres d'instituer une commission chargée des affaires européennes. Il ressort de la Constitution que les affaires européennes ne sont plus une préoccupation exclusive du pouvoir exécutif, le pouvoir législatif a pour obligation de s'emparer de cette dernière. S'agissant de l'Assemblée nationale, il est institué une commission chargée des affaires européennes³ dont les fonctions sont les suivantes « *La Commission des affaires européennes peut, de sa propre initiative ou à la demande d'une commission permanente ou spéciale saisie au fond d'un projet ou d'une proposition de loi portant sur un domaine couvert par l'activité de l'Union européenne, formuler des observations sur toute disposition de ce projet ou de cette proposition. Ces observations peuvent être présentées devant la commission permanente ou spéciale saisie au fond du projet*

¹ Loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008 de Modernisation des institutions de la Vème République, *JORF* n°0171 du 24 juillet 2008, p. 11890 et s.

² CHALTIEL, F., « L'article 32 : Regards croisés », *L.P.A.*, 14 mai 2008, n°97, p. 90 et s.

³ Article 151-1 du règlement de l'Assemblée nationale, disponible à l'adresse suivante : http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/reglement_2015_01.pdf ; il faut souligner que cette commission a été créée par la Résolution n°730 du 18 novembre 1992

ou de la proposition de loi. La Conférence des présidents peut autoriser la Commission des affaires européennes à présenter ses observations en séance publique »¹. À la lecture de cette disposition, la participation des individus par le biais de leurs représentants (soit les députés) est réalisée en amont du processus décisionnel européen et non en aval, et il en est de même s'agissant de la commission instituée au sein du Sénat. À l'instar de l'Assemblée nationale, le Sénat dispose, conformément à l'article 88-4 de la Constitution, d'une commission chargée des affaires européennes, mais celle-ci existe depuis 1979². La question de l'Europe est donc au cœur de l'activité de cette institution. En vertu de l'article 73 quater 115 du règlement du Sénat cette commission « assure, dès leur transmission par le Gouvernement, la publication et la diffusion à destination de l'ensemble des sénateurs, des groupes et des commissions, des projets ou propositions d'acte soumis au Sénat en application de l'article 88-4 de la Constitution. Elle instruit ces textes et assure l'information du Sénat sur les autres documents émanant des institutions de l'Union européenne. Elle peut conclure au dépôt d'une proposition de résolution ».

Les commissions chargées des affaires européennes instituées au sein de ces deux chambres ont uniquement un rôle en aval du processus décisionnel européen, et non en amont, soit au stade de l'exécution de la norme européenne. En effet, par leurs différents rapports, les membres des assemblées sont tenus au courant des projets d'actes européens et pourront ainsi exercer un contrôle éclairé du respect du principe de subsidiarité. En replaçant cette analyse dans le cadre de notre démonstration, la participation des individus, par le biais des députés nationaux, se situe en amont du processus décisionnel européen et non en aval. Toutefois, ces informations vont s'avérer précieuses lors du contrôle sur l'action du gouvernement.

2. Le contrôle du pouvoir législatif sur l'action du pouvoir exécutif

Conformément aux principes directeurs qui sous-tendent le régime parlementaire, le pouvoir législatif dispose d'une compétence de contrôle sur l'action de l'exécutif, et en contrepartie, ce dernier dispose du droit de dissolution sur l'Assemblée nationale³. Pour notre

¹ Article 151-1-1 du règlement de l'Assemblée nationale.

² Avant la révision constitutionnelle de 2008, la commission chargée des affaires européennes se dénommait : délégation pour l'Union européenne.

³ Article 12 de la Constitution française.

démonstration, il sera uniquement mentionné le contrôle des parlementaires sur le pouvoir exécutif aux fins de déterminer si les citoyens, de manière indirecte, peuvent contrôler l'exécution des normes européennes réalisées par le pouvoir exécutif. L'analyse de ce contrôle s'avère pertinente dans la mesure où les normes européennes sont exécutées (régulièrement) par voie d'ordonnance.

Le contrôle de l'exécution des normes européennes peut se réaliser par le biais de deux instruments traditionnels du régime parlementaire que sont : la motion de censure et la question de confiance. D'une part, s'agissant de la question de la confiance, celle-ci est à l'initiative du gouvernement¹, en effet, il est nécessaire que ce dernier ait la confiance des parlementaires pour « *conduire la politique de la nation* »². Dans cette situation, le gouvernement peut demander la confiance soit sur la politique générale du gouvernement soit sur un texte donné, et *a fortiori* les affaires européennes en font partie. À la suite de la demande, un débat est engagé et s'ensuit le vote à la majorité absolue des suffrages exprimés. D'autre part, concernant la motion de censure, il s'agit du principal instrument dans les mains des députés pour contrôler l'action du gouvernement. En effet, si à l'instar de la question de confiance, la motion de censure peut être provoquée³, c'est-à-dire à la demande du Premier ministre qui décide d'engager la responsabilité de son gouvernement sur un texte⁴, elle peut être spontanée⁵, c'est-à-dire à l'initiative des députés. Dans ces deux situations pour qu'une motion de censure soit adoptée, il faut qu'elle recueille la majorité absolue des voix (soit 289) et seules les votes favorables à la motion sont comptés. Si la motion de censure aboutit, le premier Ministre, conformément à l'article 50 de la Constitution, présente la démission de son gouvernement au Président de la République. Les deux instruments présentés qui engagent la responsabilité du gouvernement et peuvent aboutir à sa déchéance s'avèrent, d'une part, être des moyens très forts pour contrôler l'exécution de la norme européenne. Et d'autre part, à ce jour, ni la question de confiance ni la motion de censure n'a concerné directement une norme

¹ Article 49, alinéa premier de la Constitution française.

² Article 20, alinéa premier de la Constitution française.

³ Article 49, alinéa 3 de la Constitution française (issue de la Révision Constitutionnelle du 23 juillet 2008).

⁴ Comme cela fut le cas récemment avec le projet de loi sur la croissance et l'égalité des chances économiques (dite loi Macron), pour un compte rendu des débats et du vote qui s'en est suivi, voir : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/cr/2014-2015/20150160.asp#P457661>

⁵ Article 49, alinéa 2 de la Constitution française.

européenne. En l'espèce, le contrôle indirect des citoyens, c'est-à-dire *via* les députés, se fera principalement en amont de l'exécution soit lors du vote de la loi d'habilitation autorisant le gouvernement à légiférer par voie d'ordonnance. En vertu de l'article 38, alinéa premier de la Constitution française « *le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi* ». Il ressort de cette disposition que le gouvernement est apte à légiférer dans le pré carré du législateur tel qu'édicte à l'article 34 de la Constitution avec son autorisation (loi d'habilitation) et sous le contrôle du Conseil d'État¹. La lecture de cet alinéa nous informe que, là encore, c'est amont de l'adoption des ordonnances que le contrôle des parlementaires intervient, et de manière indirecte des citoyens, et non au stade de l'exécution elle-même. Or, cela est fort dommageable car le gouvernement a recours régulièrement à cette technique pour transposer les directives dans le système juridique français, au motif de la durée importante du temps législatif n'est pas en adéquation avec le temps européen. En guise d'illustration, il convient de se référer à la déclaration faite par le Premier ministre Dominique VILLEPIN devant le Sénat pour justifier le recours à l'article 38 de la Constitution. Dans son discours en date du 21 janvier 2004, celui-ci déclare que « *le recours régulier à des projets de loi portant diverses dispositions d'adaptation communautaire (DDAC), souhaité par le Gouvernement, n'a pu trouver à ce jour sa complète traduction, en raison de la charge de travail qui pèse sur les assemblées [...] La France se doit de réagir, en accélérant également la transposition des directives de nature législative. À cet effet, le Gouvernement, en accord avec les assemblées, envisage de consacrer des rendez-vous dans l'ordre du jour des assemblées parlementaires consacrés à l'examen des projets de lois portant transposition de directives* ».

Certes depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, le Parlement retrouve (partiellement) la maîtrise de son ordre du jour et on peut espérer que les affaires européennes soient de plus en plus souvent à l'ordre du jour. Cependant, il n'est pas prévu dans les règlements des assemblées de consacrer un ordre du jour spécifique aux affaires européennes,

¹ Conseil d'État, Ass., 3 juillet 1998, *Syndicat des médecins d'Aix*, ECLI:FR:CEASS:1998:184605.19980703, considérant n°6 « *Considérant que l'habilitation conférée au gouvernement, agissant par voie d'ordonnance, à modifier les dispositions relatives à la formation des professions médicales l'autorisait à pourvoir par des mesures appropriées au fonctionnement des organismes investis de la responsabilité de cette formation dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de leur mission* ».

ce qui contraste singulièrement avec l'obligation constitutionnelle pour le Parlement d'avoir une commission dédiée à cette matière.

Conclusion PARAGRAPHE 2 : La participation des individus à l'exécution - nationale ou unioniste - de la norme européenne se réalise par un seul canal : la représentation. En effet, seul le Parlement européen et les Parlements nationaux disposent d'instruments permettant de contrôler l'exécution de la norme européenne. L'appropriation du droit de l'Union par les individus n'est donc pas directe mais représentée.

Conclusion SECTION I : L'appropriation du droit de l'Union par le citoyen exige qu'il soit associé à tous les stades de la vie de la norme (initiative, processus législatif et d'exécution), or, tel n'est pas le cas à l'heure actuelle. Tout d'abord, au stade de l'initiative législative, la compétence de la Commission européenne est pleine et entière, voire discrétionnaire¹, toutefois, celle-ci tend à être « concurrencée » par l'initiative citoyenne. Cependant, au-delà des conditions fixées par le règlement (UE) n°211/2011, la Commission peut décider d'entreprendre ou non l'initiative citoyenne qui lui est présentée, et sans possibilité de recours pour les porteurs du projet². En tout état de cause, les individus ne peuvent être directement force de proposition. Ensuite, lors du processus législatif, la participation se réalise de manière indirecte. En effet, s'ils ne peuvent intervenir de manière directe, le Parlement européen est co-législateur, et en raison de ce que ses membres sont élus au suffrage universel direct, ils représentent donc les intérêts des citoyens. Enfin, la participation des individus à l'exécution de la norme, qu'elle soit nationale (principe d'administration indirecte) ou européenne (principe d'administration directe) s'avère plus contrastée. En effet, les individus ne sont pas associés directement, ni indirectement à l'adoption des actes d'exécution, ils ne contribuent donc pas à l'élaboration de ces derniers. Cependant, s'ils n'y participent pas, ils peuvent agir en aval grâce aux voies de droit que leur confèrent les traités.

¹ C.J.U.E., 14 avril 2015, *Conseil c. Commission*, aff. C-409/13, ECLI:EU:C:2015:217, pt. 70 « *Le pouvoir d'initiative législative reconnu à la Commission par ces articles 17, paragraphe 2, TUE et 289 TFUE implique qu'il revient à la Commission de décider de présenter, ou non, une proposition d'acte législatif, hormis le cas, étranger à la présente affaire, où elle serait tenue, en vertu du droit de l'Union, de présenter une telle proposition. Au titre de ce pouvoir, en cas de présentation d'une proposition d'acte législatif, il revient également à la Commission, qui, conformément à l'article 17, paragraphe 1, TUE, promeut l'intérêt général de l'Union et prend les initiatives appropriées à cette fin, de déterminer l'objet, la finalité ainsi que le contenu de cette proposition.* ».

² Article 10, §1, c), du règlement n°211/2011, précité, « *Lorsque la Commission reçoit une initiative citoyenne conformément à l'article 9 : [...] elle présente, dans un délai de trois mois, au moyen d'une communication, ses conclusions juridiques et politiques sur l'initiative citoyenne, l'action qu'elle compte entreprendre, le cas échéant, ainsi que les raisons qu'elle a d'entreprendre ou de ne pas entreprendre cette action.* ».

SECTION II : L'édification du système juridictionnel de l'Union par la garantie des droits de l'individu

L'objectif d'intégration poursuivie par l'Union exige qu'il existe un système juridictionnel au sein de l'Union aux fins de garantir une « unité d'interprétation » qui prospère par le renvoi préjudiciel (**PARAGRAPHE 1**). Or, ce mécanisme est une procédure de juge à juge, qui exclut partiellement les justiciables. Néanmoins, pour faire accepter les conséquences qu'emporte l'existence de ce système, la Cour de justice fonde son discours exclusivement sur la protection des droits que l'individu tire de la norme européenne (**PARAGRAPHE 2**).

PARAGRAPHE 1 : Un système juridictionnel élaboré en dehors de l'individu

Selon la Cour de justice, « *il ressort de l'article 19, paragraphe 1, TUE, [qu']il est veillé au respect de [l'] ordre juridique et du système juridictionnel de l'Union par la Cour et les juridictions des États membres* »¹. En tout état de cause, le système juridictionnel de l'Union comprend la Cour de justice et les juridictions nationales, ce qui se concrétise par le renvoi préjudiciel (A). Si, en effet, l'objectif d'intégration exige l'existence d'un tel système juridictionnel, il faut rappeler que la Cour est uniquement compétente pour interpréter et apprécier les actes de l'Union et non les actes nationaux. Cette incise revêt un intérêt singulier en raison de l'application de la méthode de la reconnaissance mutuelle et tout spécialement dans le cadre de la politique de l'E.L.S.J.. L'objectif poursuivi est la libre circulation des jugements nationaux par le prisme de cette méthode. Cela a pour conséquence de faire rencontrer directement les autorités juridictionnelles nationales, sans l'écran de la Cour de justice. Ceci laisse alors penser à l'émergence d'un système juridictionnel, mais cette fois-ci sur le plan horizontal, soit entre les États membres échappant au contrôle de la Cour de justice ainsi qu'aux individus (B).

¹ C.J.U.E., Ass. Plénière, Avis 1/09, *précité*, pt. 66.

A. L'institutionnalisation d'un système juridictionnel vertical par le renvoi préjudiciel

Le renvoi préjudiciel est une procédure de juge à juge, dans le sens le juge national a la faculté, voire l'obligation de saisir la Cour de justice dès lors qu'il émet des doutes quant à l'interprétation que doit recevoir une norme européenne ou sur sa validité. Cette procédure est activée lorsque la mise en contact de la norme européenne avec le droit national est complexe, dans le sens où le juge national éprouve des difficultés, notamment, à faire articuler sa norme nationale avec la norme européenne. La Cour répond à la question et sa réponse à autorité de chose interprétée (dans le cas du renvoi préjudiciel en interprétation) et autorité de chose jugée (dans le cas du renvoi préjudiciel en appréciation de validité) à l'égard de l'ensemble des juridictions nationales, c'est-à-dire autre que la juridiction nationale qui a saisi la Cour de justice¹. C'est donc par le biais du mécanisme préjudiciel, et donc grâce à lui, que le système juridictionnel de l'Union s'élabore, mais en dehors de toutes considérations relatives au justiciable. En effet, le renvoi préjudiciel est une voie de coopération juridictionnelle et non une voie de droit. C'est pour cette raison que les justiciables en sont exclus toutefois, cette affirmation est à nuancer car si dans la décision de renvoi, le requérant est absent des débats², sa situation est au cœur de l'appréciation du juge de l'Union. Le renvoi préjudiciel a été institutionnalisé en raison de ce que l'exécution des normes européennes revient aux autorités nationales, il y a donc un risque d'application à géométrie variable, voire de non-exécution³. Le renvoi préjudiciel existe car il garantit une application effective et surtout uniforme du droit de l'Union sur l'ensemble des territoires nationaux⁴. À cet égard, il convient de mentionner l'affaire *Ferreira*, dans laquelle la Cour rappelle l'obligation pour la juridiction nationale de la saisir lorsque ses décisions ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'un

¹ Concernant l'autorité des arrêts préjudiciels en interprétation et en appréciation de validité, voir : SOULARD, C., « Le renvoi préjudiciel – Chapitre 3 : Jugements des questions préjudicielles » in SIMON, D., *Contentieux de l'Union européenne 3/*, op. cit., pp. 102-114.

² C.J.C.E., 14 décembre 1962, *Milchwerke Heinz Wöhrmann & Sohn KG et Alfons Lütticke GmbH c. Commission de la Communauté économique européenne*, aff. 31 et 33/62, ECLI:EU:C:1962:49, « *Qu'en effet, tant l'article 177 du traité que l'article 20 du protocole sur les statuts de la Cour C.E.E. prévoient que c'est la juridiction nationale qui décide de suspendre la procédure et de saisir la Cour* » (Rec., p. 980).

³ Pour cette hypothèse, la voie de recours mettant fin à cette situation est le recours en manquement (article 260 T.F.U.E.).

⁴ Voir notamment : C.J.C.E., 27 mars 1963, *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV c. Administration fiscale néerlandaise*, aff. 28 à 30/62, ECLI:EU:C:1963:6, « *la fonction attribuée à la cour par l'article 177 vis[e] à assurer l'unité de l'interprétation du droit communautaire dans les [...] États membres ;* » (Rec., p. 76).

recours juridictionnel. Toutefois, la Cour va plus loin et ne fonde pas cette obligation sur l'article 267, T.F.U.E., mais sur le fait que « *la notion de « transfert d'établissement » a soulevé de nombreuses interrogations de la part d'un grand nombre de juridictions nationales* »¹. Le renvoi préjudiciel permet donc à la Cour de garantir une application uniforme de la norme européenne. C'est pour cette raison que ce mécanisme est considéré comme un facteur essentiel de mise en cohérence du système juridique de l'Union et que la Cour a rappelé lors de l'avis 2/13 qu'il en constitue « *la clef de voute du système juridictionnel* »². Au-delà de ces bienfaits sur le plan de la cohérence, les maîtres mots du renvoi préjudiciel sont l'effectivité et l'uniformité cependant, dans la plupart des situations le juge national n'est pas dans l'obligation de procéder à un tel renvoi auprès de la Cour de justice³. Pour cette raison, et afin d'éviter toutes dérives lors de l'exécution des normes européennes, la Cour de justice modélise progressivement l'office du juge national en tant que juge de droit commun du droit de l'Union⁴.

B. L'institutionnalisation d'un système juridictionnel horizontal par la méthode de la reconnaissance mutuelle

La priorité de l'Union est d'aboutir à une intégration verticale c'est-à-dire que ces normes soient exécutées et intégrées par les autorités nationales dans leurs systèmes juridiques respectifs. Or, le marché intérieur et l'E.L.S.J., ne se réalisent pas uniquement grâce à l'adoption de normes européennes mais aussi par les normes nationales. Précisément, pour réaliser ces objectifs, les institutions de l'Union s'appuient sur les normes nationales préexistantes à condition qu'elles ne constituent pas des entraves. C'est ce qui ressort en substance de l'arrêt *Cassis de Dijon*⁵. Par le principe de la reconnaissance mutuelle, il en

¹ C.J.U.E., aff. C-160/14, *précité*, pt. 43.

² C.J.U.E., Ass. Plénière, Avis 2/13, *précité*, pt. 176.

³ En effet, selon l'article 267, alinéa 3, T.F.U.E. « *Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour* ».

⁴ Sur ce point, voir spéc. : 2^{ème} Partie, Titre II, Chapitre 2 – Une intégration procédurale envisagée mais aussi : 1^{ère} Partie, Titre I, Chapitre 1, §2, A. La solidarité exprimée par le devoir de coopération loyale dans les relations entre l'Union européenne et les États membres.

⁵ C.J.C.E., aff. 120/78, *précité*, pt. 8.

résulte l'élaboration d'un système juridictionnel mais sur le plan horizontal, c'est-à-dire un système juridictionnel constitué de l'ensemble des autorités judiciaires nationales dans lequel la Cour de justice intervient uniquement si elle est sollicitée par voie préjudicielle. Ce système tend à se construire par l'application de cette méthode dans le cadre de la politique de l'E.L.S.J. Un des objectifs poursuivis afin réaliser cette politique est la libre circulation des jugements par le principe de la reconnaissance mutuelle¹, mettant alors directement en contact les systèmes juridiques nationaux. Et c'est par cette mise en contact ainsi que par la création de réseaux de juges² que s'élaborent un tel système juridictionnel sans que les individus aient une quelconque emprise néanmoins la protection de leurs droits conditionne la réalisation de ce système³. Et, c'est sur la base de cet argument que la Cour de justice justifie l'existence d'un système juridictionnel de l'Union commun aux États membres et dont sont parties prenante les juridictions nationales.

Conclusion PARAGRAPHE 1 : L'objectif d'intégration exige l'élaboration d'un système juridictionnel au sein de l'Union. Sur le plan vertical, ce système existe comme le rappelle la Cour depuis l'avis *1/09*⁴ mais il s'est construit, principalement, en dehors de l'individu. *A contrario*, sur le plan horizontal, le système juridictionnel quant à lui s'élabore sur le fondement de la protection des droits fondamentaux de l'individu. Le principe de la reconnaissance mutuelle associée aux réseaux de juges, atteste de la pertinence de l'hypothèse proposée. Néanmoins, le système juridictionnel qui se crée sur le plan horizontal ne vient pas concurrencé le système juridictionnel de l'Union, il se crée à l'intérieur de ce dernier et le renforce.

¹ Article 67, § 4, T.F.U.E.

² Sur ce point, voir : 1^{ère} Partie, Titre II, Chapitre 1, Section II, §1, B. Une coopération accentuée par l'émergence d'une culture judiciaire européenne.

³ C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-399/11, *précité* ; voir : 1^{ère} Partie, Titre II, Chapitre 1, Section II.

⁴ Sur la spécificité du renvoi préjudiciel : pp. 32-38.

PARAGRAPHE 2 : Un système juridictionnel justifié par la protection des droits de l'individu

Au-delà de l'obligation faite, par les traités, aux États membres d'établir « *les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective* »¹, c'est le respect du principe de l'autonomie procédurale qui signifie que ni le droit primaire ni le droit dérivé fixent les modalités pour garantir une telle protection. Toutefois, dès 1976, la Cour, dans un souci de garantir l'effectivité des normes européennes, pose un cadre au juge national, concrétisé par les principes d'équivalence et d'effectivité. La Cour légitime sa démarche par l'argument de la protection des droits que les individus tirent de la norme. Cependant, le contrôle du respect du principe d'équivalence des voies de recours, par la Cour de justice, ne permet pas en soi de garantir les droits des individus (A). Mais, il n'en est pas de même s'agissant du principe d'effectivité. En effet, lors du contrôle de ce principe, la Cour critique les voies de recours nationales qui sont mises à la disposition de l'individu aux fins de garantir une effectivité maximale au droit de l'Union. (B).

A. Le principe d'équivalence

En substance, le principe d'équivalence signifie que les voies de recours internes mises à la disposition du justiciable pour obtenir la protection des droits qu'il tire d'une norme européenne doivent être les mêmes que celles permettant de protéger les droits issues de la norme nationale similaire². Il convient alors de déterminer l'organe habilité à procéder à une telle comparaison. Selon l'arrêt *Palmisani*, « *il appartient, en principe, aux juridictions nationales de vérifier si les modalités procédurales destinées à assurer, en droit interne, la*

¹ Article 19, §1, alinéa 2, T.U.E.

² C.J.C.E., aff 45/76, *précité*, pt. 11 ; C.J.C.E., aff. 33/76, *précité*, pt. 5, §3 « *en l'absence de réglementation communautaire en la matière, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre [...] de régler les modalités procédurales des recours en justice destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'effet direct du droit communautaire étant entendu que ces modalités ne peuvent être moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne* » ; il convient d'indiquer que si la Cour de justice a défini très tôt ce principe dans sa jurisprudence, elle ne l'a qualifié dans l'arrêt suivant : C.J.C.E., 10 juillet 1997, *Rosalba Palmisani c. Istituto nazionale della previdenza sociale*, aff. 261/95, ECLI:EU:C:1997:351, pt. 27.

sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit communautaire »¹. Si le juge national est habilité à procéder à cette comparaison, la Cour de justice, dans le cadre du renvoi préjudiciel, vérifie le respect de ce principe. Après avoir rappelé le sens du principe d'équivalence ainsi que l'organe habilité à examiner le respect de ce principe, il revenait à la Cour de justice de déterminer son champ d'application. En effet, il s'agissait de préciser si l'application du principe d'équivalence était conditionnée par les caractères extrinsèques attachés aux normes européennes, et spécifiquement l'effet direct. C'est à l'occasion de sa jurisprudence relative à la responsabilité des États membres pour violation du droit communautaire que la Cour précise le champ d'application de ce principe. Dans l'affaire *Francovich*, la Cour considère qu'« *en l'absence d'une réglementation communautaire, c'est à l'ordre juridique interne de chaque État membre qu'il appartient de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours en justice destinés à assurer la pleine sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit communautaire* »². La mise en jeu de la responsabilité des États membres se fait dans le respect du principe de l'autonomie procédurale, mais aussi dans le respect des principes d'équivalence et d'effectivité. En l'espèce, si dans le considérant retranscrit, il n'est pas fait mention du champ d'application du principe d'équivalence, Monsieur Pascal GIRERD relève que c'est en raison de « *l'omission de l'expression « effet direct* »³, que la Cour précise celui-ci. Et, la Cour accentue sa position lors de l'affaire *Transportes Urbanos*⁴. Selon la législation espagnole, un justiciable qui désire engager la responsabilité de l'État pour violation du droit de l'Union doit, au préalable, épuiser les voies de recours alors que cette exigence procédurale n'est pas requise s'agissant d'une action en responsabilité à l'encontre

¹ C.J.C.E., aff. 261/95, *précité*, pt. 33 ; dans le même sens, voir : C.J.C.E., 16 mai 2000, *Shirley Preston e.a. c. Wolverhampton Healthcare NHS Trust e.a. et Dorothy Fletcher e.a. c. Midland Bank plc*, aff. C-78/98, ECLI:EU:C:2000:247, pt. 49 « *Afin de vérifier si le principe d'équivalence est respecté en l'espèce, il appartient à la juridiction nationale, qui est seule à avoir une connaissance directe des modalités procédurales des recours dans le domaine du droit interne, de vérifier si les modalités procédurales destinées à assurer, en droit interne, la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit communautaire sont conformes à ce principe et d'examiner tant l'objet que les éléments essentiels des recours prétendument similaires de nature interne* ».

² C.J.C.E., 19 novembre 1991, *Andrea Francovich et Danila Bonifaci e.a. c. République italienne*, aff. jtes C-6 et 9/90, ECLI:EU:C:1991:428, pt. 42.

³ GRERD, P., « Les principes d'équivalence et d'effectivité : encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des États membres ? », *R.T.D.E.*, 2002/1, p. 84 « *Seule différence (mais ô combien fondamentale) avec l'expression communément admise jusqu'alors : l'omission de l'expression « effet direct » ! Il est parfois des silences révélateurs...* ».

⁴ C.J.U.E., Gde Ch., 26 janvier 2010, *Transportes Urbanos y Servicios Generales SAL c. Administración del Estado*, aff. C-118/08, ECLI:EU:C:2010:39.

de l'État pour inconstitutionnalité d'une loi. Face à ces différentes règles procédurales, *le Tribunal Supremo* sursoit à statuer et saisi la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel en interprétation. Il s'agit pour la Cour de justice de déterminer si cette différenciation dans l'engagement de la responsabilité de l'État, est contraire aux principes d'équivalence et d'effectivité. C'est sans surprise que la Cour interprète l'existence de ces modalités procédurales comme contraire au principe d'équivalence toutefois, l'intérêt de cette affaire réside dans le raisonnement du juge de l'Union pour retenir une telle interprétation. Premièrement, la Cour examine l'objet de ces deux types de recours où elle constate, sans difficultés, qu'ils visent tous deux à réparer « *le préjudice subi par la personne lésée du fait d'un acte ou d'une omission de l'État* »¹. Deuxièmement, elle détermine les éléments essentiels de ces derniers où elle relève qu'il est demandé au justiciable dans le cas d'une action en responsabilité vis-à-vis de l'État pour violation du droit de l'Union d'épuiser, au préalable, les voies de recours internes. S'il est nécessaire de faire mention de cette différence pour juger de la contrariété de cette exigence au regard du principe d'équivalence, il est regrettable, d'une part, que la Grande Chambre ne définisse pas la notion « *d'éléments essentiels* », et d'autre part, cela nous amène à nous interroger sur la pertinence d'un tel examen. En effet, lors de l'examen de l'objet de ces deux renvois, la Cour aboutit à la conclusion de la similarité des recours. À ce stade de l'examen, la Cour aurait pu conclure à la contrariété de cette différenciation procédurale au regard du principe d'équivalence, en se dispensant de ces indéfinissables « *éléments essentiels* ». Quoiqu'il en soit, il résulte de cette interprétation que la Grande Chambre considère que le principe d'équivalence exige l'identité des règles procédurales pour engager la responsabilité de l'État pour violation du droit de l'Union, que pour l'inconstitutionnalité d'une loi. En d'autres termes, il est demandé aux autorités nationales d'appliquer les mêmes règles procédurales, cela s'avère être non seulement source de cohérence verticale mais encore cela garantit l'efficacité des droits que le justiciable tire des normes européennes, et, par voie de conséquence, source d'une protection juridictionnelle effective. Et son interprétation du principe d'effectivité accentue d'autant plus cette proposition.

¹ C.J.C.E., Gde Ch., aff. C-118/08, *précité*, pt. 36.

B. Le principe d'effectivité

Dans le sillage du principe d'équivalence, la Cour encadre l'office de l'Union du juge national par le principe d'effectivité. Selon les termes des juges de Kirchberg, le principe d'effectivité exige que les modalités procédurales nationales ne doivent aboutir « *à rendre en pratique impossible l'exercice de droits que les juridictions nationales ont l'obligation de sauvegarder* »¹. Á l'instar du principe d'équivalence, la Cour a fait usage de l'expression « principe d'effectivité » lors de l'affaire *Palmisani*². De plus, l'organe qui est habilité à veiller au respect de ce principe ainsi que son champ d'application est identique à celui du principe d'équivalence. Ainsi, il revient donc au juge national de garantir le respect de ce principe³ et son champ d'application n'est pas conditionné par l'effet direct de la norme européenne⁴. Eu égard à la différence quant à l'objet, le principe d'effectivité présente des similitudes avec le principe d'équivalence toutefois, cela ne signifie pas pour autant que leurs existences soient liées. Á cet égard, il convient de s'intéresser au contentieux en matière de répétition de l'indu qui s'avère très fructueux pour la démonstration envisagée en ce « *qu'elle conduit le juge national à tirer les conséquences de l'invalidité de son propre droit et à ordonner en conséquence la restitution de ce qui a été perçu par les administrations nationales de façon incompatible avec une norme communautaire, la répétition de l'indu met en évidence la schizophrénie essentielle du juge interne, tenu de définir l'étendue de la responsabilité de son propre Etat et de l'obligation corrélative de restitution* »⁵. La Cour de justice, lors de l'affaire *San Giorgio*, considère que le respect du principe d'équivalence n'implique pas nécessairement la non-violation du principe d'effectivité. Dans le cadre de cette affaire, la Cour est sollicitée afin de déterminer, notamment, si les modalités procédurales italiennes en matière de répétition de l'indu sont conformes au droit

¹ C.J.C.E., aff. 33/76, *précité*, pt. 5, §5 ; C.J.C.E., aff. 45/76, *précité*, pt. 16.

² C.J.C.E., aff. 261/95, *précité*, pt. 27.

³ *Ibidem*.

⁴ C.J.C.E., aff. jtes C-6 et 9/90, *précité*, pt. 42.

⁵ HUGLO, J-G., « La répétition de l'indu communautaire », in C. Cass. (dir.), *Rapport annuel pour l'année 2000*, 2^{ème} Partie - Études et Documents, disponible à l'adresse suivante : https://www.courdecassation.fr/publications/26/rapport_annuel_36/rapport_2000_98/deuxieme_partie_tudes_documents_10_0/tudes_diverses_103/communautaire_m.5861.html

communautaire. Afin de donner une réponse utile à la juridiction de renvoi, la Cour examine la voie de recours nationale en cause au regard des principes d'équivalence et d'effectivité. Lors de son examen, elle constate que la modalité procédurale, offerte au justiciable pour lui permettre le remboursement de taxes perçues en violation du droit communautaire ou du droit national, est identique¹. Le principe d'équivalence est donc respecté. Cependant, la Cour critique les modalités d'administration de la preuve qui pèse sur le justiciable² dans le cadre de ce recours, au motif qu'elle ne permet pas de garantir une application effective du droit communautaire³. Ainsi, les modalités procédurales nationales sont conformes au principe d'équivalence, néanmoins, elles peuvent s'avérer contraire au principe d'effectivité. Les critiques formulées par la Cour de justice, lors de l'examen du principe d'effectivité, imposent aux autorités nationales de modifier leurs modalités procédurales afin d'être en conformité avec le droit communautaire⁴. Précisément, les arguments juridiques avancés par la Cour pour déterminer s'il y a eu ou non violation du principe d'effectivité sont axés sur la protection des droits des individus. Ce qui permet consécutivement de garantir une application effective des normes européennes⁵. La garantie de la protection des droits subjectifs des individus constitue désormais, le point focal du principe d'effectivité.

¹ C.J.C.E., 9 juillet 1983, *Administration des financements de l'État italien c. SpA San Giorgio*, aff. 199/82, ECLI:EU:C:1983:318, pt. 12.

² En l'espèce, il est demandé au justiciable de prouver qu'il n'a pas répercuté les taxes sur d'autres personnes (comme par exemple, les consommateurs).

³ C.J.C.E., aff. 199/82, précité, pt. 14 « *par contre, seraient incompatibles avec le droit communautaire toutes modalités de preuve dont l'effet est de rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'obtention du remboursement de taxes perçues en violation du droit communautaire. tel est le cas notamment de présomptions ou de règles de preuve qui visent à rejeter sur le contribuable la charge d'établir que les taxes indument payées n'ont pas été répercutées sur d'autres sujets, ou de limitations particulières en ce qui concerne la forme des preuves à rapporter, comme l'exclusion de tout mode de preuve autre que la preuve documentaire. L'incompatibilité de la perception avec le droit communautaire étant établie, le juge doit garder sa liberté dans l'appréciation de la question de savoir si la charge de la taxe a été transférée ou non, en tout ou en partie, sur d'autres sujets.* ».

⁴ À cet égard, le lecteur se réfère à l'étude de : HUGLO, J-G., « La répétition de l'indu communautaire », *op. cit.*

⁵ Dans ce sens, voir : DUBOS, O., *Les juridictions nationales, juge communautaire*, *op. cit.*, p. 279 « *le principe d'effectivité vise à assurer l'efficacité juridictionnelle des droits contenus dans la norme communautaire* ».

Conclusion PARAGRAPHE 2 : La finalité intégrationniste poursuivie par l'Union explique l'existence des principes d'équivalence et d'effectivité. L'encadrement procédural de l'office européen du juge national résultant de ces principes permet donc de garantir une application effective des normes européennes dans les systèmes juridiques nationaux. Au-delà de cet effet, ce cadre procédural présente des effets bénéfiques sur la situation juridique des individus. État, effet, l'interprétation de ces principes par la Cour de justice contribue à améliorer le droit à une protection juridictionnelle des individus. C'est donc la volonté de la cohérence par l'effectivité que découle la protection des droits fondamentaux. Cependant, les récentes interprétations élaborées par la Cour amène à penser l'inverse.

Conclusion SECTION II : L'objectif d'intégration nécessite l'existence d'un système juridictionnel au sein de l'Union. Toutefois, comme le rappelle la Cour, ce système juridictionnel est composé, certes de la Cour de justice (c'est-à-dire C.J.U.E. et Trib. UE) mais aussi des juridictions nationales. En effet, il est nécessaire d'associer le juge national car c'est sur le fondement de la coopération entre celui-ci et la Cour de justice que s'élabore le système juridictionnel de l'Union. On en déduit donc que ce système se construit en dehors de l'individu, ce qui est paradoxal car ce système permet à ce dernier de contester la validité de la norme européenne. À la différence du système institutionnel de l'Union, le système juridictionnel ne se construit pas par l'individu mais pour l'individu, précisément en vue de garantir les droits qu'il tire de la norme européenne.

Conclusion Chapitre 2 : La réalisation de l'objectif d'intégration nécessite que le système juridique de l'Union se construise par l'individu. Pour ce faire cela passe en premier lieu par une appropriation de la norme par l'individu dans le sens où il doit participer à tous les stades de la vie de la norme (adoption et exécution). En effet, ce n'est qu'à ce prix que la norme européenne recevra une application effective dans l'ensemble des systèmes juridiques nationaux. Cependant, l'appropriation du droit de l'Union par l'individu (sachant qu'en l'espèce, il ne se fait qu'à l'endroit du citoyen de l'Union) ne permet pas à elle de construire le système juridique de l'Union. Précisément, si l'appropriation du droit par l'individu en constitue un élément essentiel, elle doit être complétée par un système juridictionnel, c'est-à-dire, par la possibilité pour l'individu de pouvoir contester la validité de la norme européenne. Or, le système juridictionnel de l'Union ne s'est pas construit par l'individu mais pour l'individu. En effet, la Cour justifie l'encadrement de l'autonomie procédurale du juge national par la protection des droits que l'individu tire de la norme européenne.

Conclusion TITRE II : La place de l'individu dans la construction du système juridique de l'Union est un fait incontestable, toutefois, la méthode employée ne l'est pas. En effet, l'édification du système juridique de l'Union se fait de manière sectorielle et non globale, ce qui a des conséquences sur la place de l'individu dans celui-ci. En effet, l'individu est traité comme consommateur dans le cadre du marché intérieur, puis comme justiciable dans le cadre de l'E.L.S.J. Il pourra être objecté que depuis le traité de Maastricht, c'est une approche globale qui prédomine avec la création de la citoyenneté de l'Union. Cependant, il s'agit encore d'un statut qui est conditionné, et en l'espèce par la nationalité des États membres. Certes, il est bien difficile de trouver le lien de rattachement à l'Union adéquat permettant de décloisonner ces différents statuts, or, il ne faut pas oublier les fondements internationaux de l'Union européenne et que par conséquent, l'Union s'est d'abord les États puis les individus et non l'inverse. Néanmoins, les caractères extrinsèques de la norme européenne font qu'elle produit des effets juridiques à l'égard des individus ainsi, l'objectif d'effectivité de la norme exige que celle-ci soit légitimée par les individus. La participation indirecte de l'individu au processus décisionnel contribue à ce processus de légitimation toutefois il doit aussi avoir le pouvoir de la contester et le système juridictionnel de l'Union lui garantit cette faculté.

Conclusion PREMIÈRE PARTIE : Affirmer que l'individu est aux fondements du système juridique de l'Union peut sembler à la fois incongru et relever de l'évidence même. En effet, incongru dans le sens où il n'est pas convenable, voire censé de mettre en lumière que la construction communautaire et européenne ont été et se pensent pour et par les individus. Or, cette affirmation peut sembler être une banalité sans nom en raison des multiples travaux académiques qui ont été élaborés sur la citoyenneté européenne, toutefois, l'intérêt de cette démonstration est certain. Certain, parce que la place l'individu s'est construite dans le système juridique communautaire. Certain, parce que le système juridique de l'Union se construit par la place qu'il fait à l'individu en raison qu'il est le produit de la volonté d'individu pour les individus. Certain, parce que le phénomène de circularité mis en exergue entre la construction de la place de l'individu et la construction du système juridique de l'Union est une donnée que l'Union européenne ne peut pas négliger dans l'élaboration de la cohérence de son système juridique.

L'ensemble des normes juridiques produites en son sein forme un ensemble qu'on appelle « droit de l'Union » qui s'assemble et s'articule au sein d'un système juridique et non d'un ordre juridique comme l'affirme la Cour de justice, car son organisation ne se suppose pas, mais se construit. Si l'organisation du droit de l'Union est essentiellement l'œuvre de la Cour de justice¹, en réalité, il est le fait des juges nationaux qui ont pour mission de protéger les droits et libertés conférés aux individus, et à ce titre, ils ont forcé cette première à les prendre. Á partir de l'ensemble de ces considérations, on pourrait croire que c'est par un procédé d'étatisation que le système juridique de l'Union tend à la cohérence, or cela serait une erreur. En effet, le système juridique de l'Union prend appui sur le modèle étatique et non le transpose, en d'autres termes, il s'élabore sur des schémas nationaux mais il devient progressivement autonome, et c'est là que la cohérence de ce premier se formalise. Alors, si l'individu constitue la « pièce maîtresse » du système juridique de l'Union dans la mesure où lui donne un sens et qu'il en constitue la ligne de conduite de ce dernier, cela est d'autant plus prégnant par la garantie juridictionnelle des droits de l'individu en raison qu'elle va permettre de fédérer l'Union, les États et les individus dans ce système juridique.

¹ KOVAR, R., « La contribution de la Cour de justice à l'édification de l'ordre juridique communautaire », *op. cit.*

Seconde Partie : La garantie juridictionnelle des droits de l'individu, facteur de cohérence du système juridique de l'Union Européenne

Le respect et la protection des droits de l'individu dans et par l'Union européenne constituent les prémisses de la cohérence. D'une part, le respect des droits fondamentaux constitue la mineure de la cohérence du système juridique de l'Union, dans le sens où c'est la première condition permettant l'acceptation de la norme européenne dans les systèmes juridiques nationaux. D'autre part, la protection des droits fondamentaux constitue la majeure de la cohérence du système juridique de l'Union, dans le sens où l'évolution et l'extension des politiques européennes (notamment à de nouvelles matières sensibles pour la souveraineté des États, telles que l'E.L.S.J.) imposent de relever le degré des droits protégés à la protection des droits fondamentaux. Et, de cette logique syllogistique, il en ressort l'essentialité de l'existence d'un niveau de protection des droits fondamentaux équivalents à celui garanti, notamment, dans les systèmes juridiques nationaux.

La cohérence du système juridique de l'Union est le résultat d'un processus qui passe, en l'espèce, par la confrontation des systèmes juridiques. Précisément, dans l'Union, cette confrontation s'opère principalement entre la protection nationale des droits fondamentaux et les normes issues du système juridique de l'Union. Spécifiquement, la cohérence de ce dernier est le fruit de conflits d'ordre constitutionnel, et surtout de leurs résolutions. Et la résolution de ces conflits s'opère, essentiellement, par l'élévation de la protection des droits fondamentaux à un niveau équivalent, à celui garanti par les États membres et le Conseil de l'Europe. L'objectif de protection des droits fondamentaux dans l'Union permet de garantir de la cohérence du système juridique de l'Union (TITRE I). La mise en cohérence du système juridique a une portée matérielle mais elle a aussi un effet sur le plan organique. Précisément, la première portée de la mise en cohérence du système juridique de l'Union a pour effet de mettre en lumière la centralité de la fonction judiciaire dans ce processus. Particulièrement, les procédés de mise en cohérence mettent en exergue l'importance des juridictions nationales dans la cohérence du système juridique de l'Union (TITRE II).

TITRE I : La résolution du conflit dans la protection des droits fondamentaux par la Cour de Justice

Les traités fondateurs ne contenaient aucune stipulation relative à la protection des droits fondamentaux. Mais les premières exécutions nationales des normes communautaires ont révélé la nécessité pour les Communautés de respecter les droits fondamentaux, et par la suite d'assurer leur protection ainsi, d'en faire un objectif. C'est ce qu'entreprend la Cour de justice dès 1969 avec l'arrêt *Stauder* où elle considère « *les droits fondamentaux de la personne [font partie] des principes généraux du droit communautaire, dont la Cour assure le respect* »¹. Par cet arrêt, la Cour comble donc une lacune et ne résout pas une contradiction. En effet, « *les lacunes supposent qu'aucun des traités ni la coutume ne prévoient de solution pour le cas d'espèce que l'on recherche à régler conformément au droit en vigueur* »², tandis que les contradictions expriment un conflit³. Cependant, la Cour de justice procède bel et bien à la résolution de contradictions qui sont issues de la jurisprudence de la Cour de justice et non des silences des traités. La contradiction prend sa source dans l'arrêt *Friedrich Stork*, où la Cour affirme qu'elle « *n'a qu'à assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application du traité et des règlements d'exécution ; qu'en règle générale, elle n'a pas à se prononcer sur les règles de droit interne ; qu'en conséquence elle ne saurait examiner le grief selon lequel, en prenant sa décision la Haute Autorité aurait violé des principes du droit constitutionnel allemand (notamment les articles 2 et 12 de la Loi fondamentale [soit la liberté d'agir et la liberté de la profession qui sont qualifiées de droit fondamentaux])* »⁴. La mise en cohérence du système juridique communautaire exige que la Cour réagisse en garantissant le respect des droits fondamentaux, ce qu'elle fait à partir de 1969 avec l'arrêt *Stauder* (**Chapitre 1**) mais cela se révèle rapidement insuffisant. En effet, l'approfondissement de la construction européenne à des domaines aussi sensibles pour la

¹ C.J.C.E., aff. 29/69, *précité*, pt. 7.

² SIORAT, L., *Le problème des lacunes en droit international (Contribution à l'étude des sources du droit et de la fonction judiciaire)*, L.G.D.J., Paris, 1959, p. 126.

³ PERELMAN, C., (dir.), *Les antinomies en droit*, coll. Travaux du centre national de recherches de logique, Bruylant, Bruxelles, 1964, 404 p.

⁴ C.J.C.E., 4 février 1959, *Friedrich Stork & Cie c. Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, aff. 1/58, ECLI:EU:C:1959:4, pt. 4 A).

situation juridique des individus, comme la politique d'E.L.S.J., implique de protéger les droits fondamentaux. L'intégration des droits fondamentaux dans le bloc de légalité communautaire n'est donc plus suffisante, la Cour doit désormais garantir une protection juridictionnelle des droits fondamentaux afin d'assurer la stabilité de son système juridique **(Chapitre 2)**.

Chapitre 1 : Des contradictions surmontées par le respect imposé des droits fondamentaux

Les contradictions issues de la jurisprudence très stricte de la Cour de justice entraînent un refus de la part des juridictions nationales d'exécuter les normes communautaires qui s'avèrent contraires aux droits fondamentaux nationaux ; c'est le temps du conflit. En effet, les Cours constitutionnelles nationales imposent aux Communautés européennes de respecter les droits fondamentaux, le conflit a donc une dimension constitutionnelle (SECTION I). L'absence de stipulations relatives à cette matière dans les traités fondateurs nécessite une intervention de la Cour de justice. Cependant, à partir de l'Acte unique européen¹, le Constituant prend timidement le relais en retranscrivant la jurisprudence de la Cour de justice à l'article F, T.U.E.² (désormais, l'article 6, T.U.E.). On peut donc en déduire que le respect des droits fondamentaux ressort de la compétence de la Cour. L'adoption d'une déclaration des droits au sein de l'Union européenne confirme la compétence à l'endroit du juge. Adopté le 1^{er} décembre 2000, la Charte des droits fondamentaux acquière une valeur juridique contraignante égale « *aux traités* »³, le 1^{er} décembre 2009. Toutefois, elle n'a pour effet de conférer des compétences au législateur de l'Union dans cette matière. La protection des droits fondamentaux ressort toujours de la compétence de la Cour de justice, ce qui a pour effet de révéler la nature constitutionnalisante de l'office du juge de l'Union (SECTION II).

¹ Alinéa 3 du Préambule de l'Acte Unique Européen « DÉCIDÉS à promouvoir ensemble la démocratie en se fondant sur les droits fondamentaux reconnus dans les constitutions et lois des États membres, dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la charte sociale européenne, notamment la liberté, l'égalité et la justice sociale ».

² Ex-article F, §2, T.U.E. « L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire. ».

³ Article 6, §1, alinéa 1er, T.U.E.

SECTION I : Un conflit de compétences de dimensions constitutionnelles

Aux fins de réaliser les objectifs assignés à l'Union européenne, les institutions adoptent des normes, aux fins de prescrire un comportement spécifique aux États membres¹. L'adoption de ces normes est réglementée par les traités, et donc elles doivent être conformes à ces derniers. Cependant, la normativité² des actes européens est bien moins simple qu'il n'y paraît³. En effet, alors même que les États membres doivent se montrer loyaux à l'égard du droit de l'Union, dans le sens où ils ne peuvent pas obstruer les effets juridiques des normes européennes, les juridictions nationales considèrent que ce devoir de loyauté ne peut être absolu. L'argument avancé par les juges nationaux est le respect des droits fondamentaux (**PARAGRAPHE 1**). Plus précisément, ils mettent en lumière que l'exécution de la norme européenne est conditionnée au respect des droits fondamentaux. Cependant, les revendications juridictionnelles vont au-delà, en imposant que les droits fondamentaux constituent un objectif de l'Union (**PARAGRAPHE 2**).

PARAGRAPHE 1 : L'opposition de garantie nationale des droits fondamentaux

L'importance juridique et morale des droits fondamentaux dans les États et, particulièrement dans les États membres de l'Union n'est plus à démontrer, cependant, les autorités nationales, et principalement les juges nationaux, réaffirment cette importance auprès des Communautés et de l'Union européennes. En effet, l'ensemble des pays fondateurs

¹ KELSEN, H., *Théorie Pure du Droit*, op. cit., p. 13 « la « norme » est la signification d'un acte par lequel une conduite est ou prescrite, ou permise et en particulier habilitée ».

² CHEVALLIER, J., « La normativité – Présentation », *Cahiers du Conseil Constitutionnel* n°21, janvier 2007, « La normativité n'est pas un simple attribut inhérent à tout énoncé juridique: elle implique encore l'existence d'un certain rapport entre ces énoncés et leurs destinataires; comportant un élément d'obligation, elle suppose que ceux-ci orientent leurs comportements conformément aux prescriptions des textes » ; selon le Professeur François BRUNET, « la normativité juridique est la propriété d'un objet quelconque de constituer référence pour le jugement en droit », voir : BRUNET, F., *La normativité en droit*, coll. Bibliothèque des thèses - droit public, Mare & Martin, 2012, Deuxième Partie relative au concept de normativité, pp. 167-490.

³ À ce sujet, le Professeur Fabrice PICOD relève « Alors que la normativité du droit international est souvent sujette à polémique, la normativité du droit communautaire est rarement discutée. Une telle différence peut paraître troublante dès lors que l'on observe que le droit communautaire procède de traités internationaux et qu'il est soumis au respect de nombreux principes et règles de droit international », voir : PICOD, F., « La normativité du droit communautaire », op. cit.

est qualifié d'État de droit dans le sens où le pouvoir étatique est soumis au droit qui l'a lui-même créé et qui l'a institué¹, toutefois, il semble que les États n'aient pas jugé utile d'introduire, dans les traités, des dispositions dans ce sens. Cependant, la mise en œuvre de la construction communautaire, par l'élaboration et l'exécution de normes, a mis en lumière les conflits que peuvent engendrer ces dernières avec la protection nationale des droits fondamentaux. Précisément, la garantie juridictionnelle des droits fondamentaux dans la sphère nationale constitue une donnée que les instances de l'Union ne peuvent ignorer. À cet égard, il convient d'évoquer la position tenue par les Cours Constitutionnelles allemande et italienne indiquant l'exigence d'ordre constitutionnel que revêt la protection de ces droits.

En premier lieu, dans la décision *Frontini-Pozzani*, les sages italiens disent pour droit :

« sur la base de l'article 11 de la Constitution des limitations de souveraineté n'ont été autorisées que pour la poursuite des finalités qui y sont indiquées ; il faut donc exclure que ces limitations, concrètement précisées dans le Traité de Rome –signé par des pays dont les ordres juridiques s'inspirent des principes de l'Etat de droit et garantissant les libertés essentielles des citoyens– puissent, de quelque manière, comporter, pour les institutions de la C.E.E., un pouvoir inadmissible de violer les principes fondamentaux de notre ordre juridique constitutionnel ou les droits inaliénables de la personne humaine »².

À la lecture de ce considérant, la Cour constitutionnelle italienne considère que la protection des droits fondamentaux constitue une limite que les institutions communautaires ne peuvent franchir. Précisément, par cette décision, la juridiction nationale considère que cette matière relève de la compétence de leur État, et que les Communautés n'ont pas reçu compétence pour porter atteinte aux droits fondamentaux. Eu égard à l'interdiction faite aux institutions communautaires, les juridictions nationales exigent de la part de ces premières, qu'elles prennent en compte ces droits.

En second lieu, la Cour Constitutionnelle prend le relais et accentue la position de sa consœur italienne, dans le sens où elle fait état des lacunes du système juridique communautaire en matière de protection des droits fondamentaux. Pour mieux saisir les apports de la décision *So lange I*, il s'avère nécessaire de rappeler le contexte dans lequel la

¹ CHEVALLIER, J., *L'État de droit*, 5^{ème} édition, coll. Clefs Politique, Montchrestien - Lextenso Éditions, 2010, 158 p.

² Corte Costituzionale, *Frontini-Pozzani*, précité, pt. 9

Cour constitutionnelle allemande s'est prononcée. En l'espèce, la Cour constitutionnelle est saisie par le juge national qui a auparavant saisi la Cour de justice de questions préjudicielles qui a donné lieu à l'arrêt *International Handelsgesellschaft*¹. C'est dans ce contexte que la Cour relève qu'« *il lui [à la Communauté économique européenne] manque encore, en particulier, un catalogue codifié des droits fondamentaux [...]* »², ce qui justifie que les juges de Karlsruhe menacent de procéder un contrôle *ultra vires* des normes communautaires. À la lecture de considérant, on constate que la Cour constitutionnelle nationale recours au verbe « manquer », elle exprime donc les lacunes du système juridique communautaire. Cette considération atteste que la présomption de complétude du système juridique communautaire ne peut se présumer, il est donc revenu à la Cour de justice, d'aller chercher des normes ailleurs, afin d'assurer la primauté de son droit. Ainsi, le respect des droits fondamentaux par l'Union constitue un facteur essentiel dans la réalisation de la cohérence afin de garantir l'effectivité de la norme. La recherche de norme extérieure à son système juridique, dans l'optique d'en garantir la primauté, se justifie par l'absence de stipulations pertinentes dans les traités. Alors que la lacune du système juridique communautaire en matière de protection des droits fondamentaux n'est pas avouée par la Haute juridiction, il n'en demeure pas moins que le recours à la technique des principes généraux du droit pour mettre fin aux contestations des juges nationaux atteste du contraire³.

PARAGRAPHE 2 : Des exigences érigées au niveau constitutionnel européen

À l'instar de l'ordre juridique, la complétude d'un système juridique ne se pose pas dans la mesure où elle est présumée⁴. En effet, l'ensemble de la doctrine s'accorde à définir

¹ C.J.C.E., aff. 11/70, *précité*.

² BVerfG, 2BvL 52/71, *précité*, pt. 4.

³ GÉNY, F., *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, t. 1, Paris, 1954 ; dans le même sens, voir : BECHILLON (de), M., *La notion de principe général en droit privé*, coll. du Laboratoire de théorie juridique, P.U.A.M., 1998, p. 138-139 « *l'invocation des principes généraux du droit garantit l'indépendance et la complétude du système juridique* ».

⁴ LEBEN, C., « *Ordre juridique* » in ALLAND, D., RIALS, S., (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, op. cit., p. 1117 « *Certains droits étatiques posent comme présomption irréfragable le caractère complet de l'ordre juridique* », *c'est-à-dire, que « le juge est toujours susceptible de trouver une norme de cet ordre qui s'applique au cas en question »*.

un système juridique comme « *constituant une totalité* »¹, et l'utilisation de la substantive « *totalité* » présume l'unité du système juridique². En d'autres termes, un système juridique ne peut se présenter, tant sur le plan formel que matériel, sous une forme unitaire, alors, la question de la complétude du système juridique de l'Union apparaît comme une hérésie. Or, la présomption d'unité qui est posée dans les définitions du système juridique proposées ne peuvent répondre à la réalité de l'Union. Il convient aussi de réfuter la proposition de la Haute juridiction de qualifier l'Union d'ordre juridique au motif que la mise en cohérence de l'ordre juridique, le transforme en système juridique³. Préalablement à la mise en cohérence, il faut indiquer que l'Union est dotée d'un système juridique pluraliste, dans la mesure où au sein de ce système coexistent les systèmes juridiques nationaux, qu'elle ne peut pas ignorer lors de la mise en œuvre de la cohérence de son système. En d'autres termes, le pluralisme juridique qui caractérise le système juridique de l'Union signifie que celui-ci comprend est le fruit d'interactions normatives entre le système de l'Union et celui des États membres. Pour autant, le système juridique de l'Union présente certaines caractéristiques d'un ordre juridique, notamment le problème de sa complétude. En effet, au sein des Communautés puis de l'Union européennes, les controverses juridictionnelles portant sur le respect des droits fondamentaux mettent en exergue la nécessité pour la Cour de justice de pallier ce manque, à cette fin, elle se réfère aux normes extérieures à son système et notamment, celles applicables à l'échelon national.

¹ BRAILLARD, P., *Théorie des systèmes et Relations internationales*, op. cit., pp. 51-53 ; dans le même esprit, si certains auteurs ne recourent pas à la notion de totalité, ils font référence à la notion d'ensemble, voir : ORIANNE, P. *Introduction au système juridique*, op. cit., p. 31 « nous dirons que le système juridique est l'ensemble des éléments divers dont l'agencement et l'interaction fournissent à tout ordre juridique positif reconnu comme tel les moyens de sa cohérence et de son fonctionnement » ; Le Professeur Jean COMBACAU retient la définition suivante : le système « désigne un ensemble dont les éléments ne s'agrègent pas au hasard mais constituent un « ordre » en ce qu'ils sont reliés les uns aux autres et à l'ensemble lui-même par des liens tels qu'on ne peut envisager l'un de ces éléments isolé de son entourage sans l'analyser faussement », si par cette définition, il pourrait en ressortir une synonymie entre système juridique et ordre juridique, l'auteur précise que « la réduction du concept de système juridique à celui d'ordre juridique constituerait sans doute un appauvrissement », voir : COMBACAU, J., « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », *A.P.D.*, 1986, n°31, p. 86-87 ; à l'exception des Professeurs OST et VAN DE KERCHOVE relèvent que l'idée d'unité est liée au concept d'ordre juridique, tandis que le système juridique se caractérise par l'existence d'une cohérence, voir : OST, F., VAN DE KERCHOVE, G., *Le système juridique entre ordre et désordre*, op. cit., p. 23.

² LUHMANN, N., « L'unité du système juridique », *A.P.D.*, 1986, n°31, p. 163 « Quand on parle de « système », on présuppose à l'ordinaire et sans le dire son unité. Une ancienne tradition épistémologique définissait formellement un système comme une construction faite à partir d'un principe ».

³ Sur ce point : pp. 27-36.

Le renvoi à des normes extérieures au système juridique communautaire ne date pas de l'arrêt *Stauder*¹ mais ce procédé est utilisé de manière récurrente par le juge communautaire à compter de cette décision. Dans le cadre de ce contentieux, il est contesté la légalité d'une décision de la Commission portant sur l'octroi de bon individualisé pour bénéficiaire de beurre à prix réduit, en faveur des consommateurs ayant de faibles revenus. Au-delà, de considérer qu'il revient aux autorités nationales de choisir la méthode d'individualisation, la Cour affirme que « *les droits fondamentaux de la personne [font partie] des principes généraux du droit communautaire, dont la Cour assure le respect* »². La Haute juridiction réitère son raisonnement dans sa décision *International Handelsgesellschaft*³, en précisant, cette fois-ci, ses sources d'inspiration, à savoir « *les traditions constitutionnelles communes aux États membres* »⁴. La référence aux « *traditions constitutionnelles communes aux États membres* » marque l'élaboration d'un dialogue, ou tout du moins d'une position d'ouverture, à l'égard des Cours nationales. Or, dans l'arrêt *Nold*, la Cour met un point d'honneur à se référer à cette source de droit et surtout à en respecter leur contenu⁵. Cependant, un renvoi aux traditions constitutionnelles communes s'avère un procédé complexe car cela implique à terme pour la Haute juridiction, de prendre en compte les spécificités nationales⁶. Cependant, le renvoi aux « *traditions constitutionnelles communes*

¹ C.J.C.E., aff. 29/69, *précité* ; S'agissant des conditions de retrait d'un acte administratif, voir : Cour, 12 juillet 1957, *Mlle Dineke Algera, M. Giacomo Cicconardi, Mme Simone Couturaud, M. Ignazio Genuardi, Mme Félicie Steichen c. Assemblée Commune de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, aff. 7/56 et 3/57 à 7/57, ECLI:EU:C:1957:7 « *Quant à la possibilité d'un retrait de tels actes, il s'agit-là d'un problème de droit administratif, bien connu dans la jurisprudence et la doctrine de tous les pays de la Communauté, mais pour la solution duquel le traité ne contient pas de règles. La Cour, sous peine de commettre un déni de justice, est donc obligée de le résoudre en s'inspirant des règles reconnues par les législations, la doctrine et la jurisprudence des pays membres.* » ; il faut noter que les traités eux-mêmes opèrent un renvoi « *aux principes généraux communs aux droits des États membres* » (Article 340, al. 2, T.F.U.E.) ; BOGDANDY (VON), A., « *La fusion des Communautés dans l'Union européenne, Un modèle juridique de pluralisme institutionnel dans un cadre institution unique* », *R.D.U.E.*, 3-2001, p. 642 où l'auteur considère que l'Union européenne « *devient [...] une organisation d'ordre collectif qui stabilise les constitutions de ses États membres* », en raison de l'insertion de la protection des droits fondamentaux à l'article 6, §1, T.U.E., réalisée par le traité d'Amsterdam.

² C.J.C.E., aff. 29/69, *précité*, pt. 7.

³ C.J.C.E., aff. 11/70, *précité*, pt. 4, §2.

⁴ *Ibidem*, pt. 4, §3.

⁵ C.J.C.E., aff. 4/73, *précité*, pt. 13, §2 « *[...] la Cour est tenue de s'inspirer des traditions constitutionnelles communes aux États membres et ne saurait, dès lors, admettre des mesures incompatibles avec les droits fondamentaux reconnus et garantis par les Constitutions de ces États.* ».

⁶ Sur les difficultés qu'engendrent la référence aux « *traditions constitutionnelles communes aux États membres* », voir : PESCATORE, P., « *Les droits de l'homme et l'intégration européenne* », *Cah. dr. eur.*, 1968, p. 637 « *l'unité de la Communauté et de son droit se trouverait compromise par l'introduction de notions tirées du droit constitutionnel interne de tel ou tel État membre.* » ; NIC SHUIBHNE, N., « *Margins of Appreciation : National Values, Fundamental Rights and EC Free Movement Law* », *E.L. Rev.* (2009) 34, p. 238 « *The place of national constitutional standards in EC law is deceptively simplistic when viewed through the optic of supremacy: on that basis, the normative level of the national rule or principle is*

aux États membres », est amoindri dans la mesure où la Cour prend soin de rappeler que la protection des droits fondamentaux s'opère « dans le cadre de la structure et des objectifs de la Communauté »¹. Le dialogue entretenu avec les juridictions nationales se réalise donc en adéquation avec les objectifs de l'Union. Elle procède à ce que le Professeur Niklas LUHMANN appelle « la clôture normative »², dans le sens où « seul ce système peut conférer un caractère juridiquement normatif à ses éléments et par là les constituer comme éléments »³. Cela permet de rendre opérationnelle l'autonomie du système juridique de l'Union. Eu égard à ces précautions, le recours au droit des États membres est susceptible de contraindre l'Union d'accepter l'ensemble des revendications émises par les juges nationaux, dès lors que la norme européenne contrevient à un droit fondamental protégé par la Constitution. Cela explique très certainement qu'à partir de l'arrêt *Nold*, la Cour de justice étend ses sources extérieures, notamment en se référant à la Conv.E.D.H.⁴, qui constitue le dénominateur commun à l'ensemble des États membres⁵.

irrelevant; EC law prevails in any case of conflict. But in reality, the informing of the EC rights standards by "common constitutional traditions" has complicated things. While a truly "common" constitutional tradition might more easily find recognition before the ECJ, the fate uncommon constitutional values is, as seen (though perhaps avoided) in Grogan, quite another matter. » ; Selon le Professeur Bertrand MATHIEU « L'Union européenne a vocation à rassembler des traditions constitutionnelles communes et à forger sur ce fondement une société politique. Les États conservent la faculté d'affirmer et de faire prévaloir un certain nombre de valeurs qui n'appartiennent pas nécessairement à ces traditions communes. La catégorie dont relèvent ces valeurs a vocation à être résiduelle, mais c'est la condition de la construction d'une Europe qui unit dans le respect des irréductibles identités nationales. », voir : MATHIEU, B., « Le respect par l'Union des valeurs fondamentales de l'ordre juridique national », *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°18/2005, p. 143.

¹ C.J.C.E., aff. 11/70, *précité*, pt. 4, §3.

² LUHMANN, N., « L'unité du système juridique », *A.P.D.*, t. XXXI, 1986, p. 173 « L'auto-création du système juridique est normativement fermée par le fait que seul ce système peut conférer un caractère juridiquement normatif à ses éléments et par là les constituer comme éléments. ».

³ *Ibidem*.

⁴ C.J.C.E., aff. 4/73, *précité*, pts. 12, §2 et 13, §3.

⁵ Depuis l'arrêt : C.J.C.E., 18 juin 1991, *Elliniki Radiophonia Tileorassi AE (ERT) c. Domotroki Etaira Pliforissis et Sotirius Kouvelas*, aff. C-260/89, ECLI:EU:C:1991:254, pt. 41 « La Convention européenne des droits de l'homme revêt, à cet égard une signification particulière » ; Le Professeur Christian PHILIP considère que la C.E.S.D.H., constitue « un patrimoine juridique commun aux États membres » de l'Union européenne, voir : PHILIP, C., « La Cour de Justice des Communautés européennes et la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire », *A.F.D.I.*, 1975, p. 384 ; dans le même sens, le Professeur Dominique ROUSSEAU parle de patrimoine constitutionnel européen, voir : ROUSSEAU, D., « La notion de patrimoine constitutionnel européen » in BORGETTO, M. (coord.), *Mélanges Philippe Ardant, Droit et Politique : À la croisée des cultures*, L.G.D.J., 1999, p. 42. La qualification de « patrimoine constitutionnel » retenu pour la Conv.E.D.H., s'explique par l'arrêt *Loizidou c. Turquie* où la Cour.E.D.H., a qualifié la Conv.E.D.H., d'« instrument de l'ordre public européen pour la protection des êtres humains », voir : *Loizidou c. Turquie* (Exceptions préliminaires), n°15318/89, CEDH 1995-, §93 ; pour un commentaire de la décision, voir : SUDRE, F., « Chapitre 1 – Un instrument de l'ordre public européen » in SUDRE, F., et a., *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, coll. *Thémis droit*, P.U.F., Paris, 5^{ème} édition, 2009, pp. 7-17.

En dépit de la confiance qu'accordent les juridictions nationales à la protection conférée par la Cour de justice¹, le recours aux principes généraux du droit s'avère être une source d'incertitude. En effet, pour reprendre les arguments avancés par l'Avocat Général Alain DUTHEILLET DE LAMOTHE, « nous pensons, d'une part, qu'il est d'une bonne technique juridictionnelle de ne faire intervenir le droit non écrit qu'en cas d'obscurité, d'insuffisance ou de lacune du droit écrit et que, d'autre part, l'article 40 du traité se référant non à des buts d'intérêts généraux plus ou moins bien définis, mais plus précisément aux objectifs fixés à l'article 39 assure en cette matière une garantie plus précise des droits des individus que les principes généraux du droit communautaire »². L'Avocat général met donc en lumière le danger de se référer aux standards nationaux.

Avant l'entrée en vigueur de la Charte, la protection des droits fondamentaux dans et par le système juridique de l'Union, provient des références aux traditions constitutionnelles communes aux États membres ainsi que de la Conv.E.D.H., via les principes généraux du droit. Si le recours à ces instruments permet principalement, d'assurer la cohérence du système juridique de l'Union par l'effectivité des normes³, ils constituent aussi les prémisses de la formulation d'une idée de droit dans l'Union. En effet, et ce en dépit de la vocation essentiellement économique des Communautés européennes, il ressort de l'esprit des traités (tel que formulé dans les Préambules) la volonté d'établir un ordre social⁴. Plus significatif est le préambule du traité C.E.E., dans lequel les rédacteurs font référence à l'existence d'un idéal au sein de cette Communauté⁵ et cela s'accroît avec la création de l'Union⁶. Toutefois,

¹ Conseil d'État (français), Ass., 26 septembre 2002, avis n°368.282, Considérant III, A., 6) « en l'absence de jurisprudence de la Cour de Justice des communautés européennes sur ce point, d'inférer qu'il existerait en la matière un principe général de l'ordre juridique communautaire ayant la même force juridique que le traité sur l'Union européenne et s'imposant par là même comme une règle d'interprétation de la décision-cadre dans un sens garantissant le respect du principe constitutionnel [interdisant l'extradition dans un but politique] ».

² Conclusions de l'Avocat Général M. Alain DUTHEILLET DE LAMOTHE, présentées le 2 décembre 1970, dans l'affaire *Internationale Handelsgesellschaft*, aff. 11/70, précité.

³ PESCATORE, P., *Le droit de l'intégration*, op. cit., p. 70.

⁴ Préambule du Traité C.E.C.A., alinéa 5 « *RÉSOLUS à substituer aux rivalités séculaires une fusion de leurs intérêts essentiels, à fonder par l'instauration d'une communauté économique les premières assises d'une communauté plus large et plus profonde entre des peuples longtemps opposés par des divisions sanglantes, et à jeter les bases d'institutions capables d'orienter un destin commun désormais partagé*, » ; Préambule du Traité C.E.E., alinéa 1^{er} « *DÉTERMINÉS à établir les fondements d'une union sans cesse plus étroite entre les peuples européens*, ».

⁵ Préambule du Traité C.E.E., alinéa 8 « *RÉSOLUS à affermir, par la constitution de cet ensemble de ressources, les sauvegardes de la paix et de la liberté, et appelant les autres peuples de l'Europe qui partagent leur idéal à s'associer à leur effort*, ».

⁶ Préambule du Traité sur l'Union (issu du traité de Maastricht), alinéa 3 « *CONFIRMANT leur attachement aux principes de la liberté, de la démocratie et du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'État de droit*, ».

« union sans cesse plus étroite entre les peuples européens » ainsi que l'existence d'un idéal ne sauraient être présumés, dans le sens où ils ne préexistent pas ni aux Communautés, ni à l'Union. En effet, - et ce en accord avec le Professeur Georges BURDEAU -, « l'idée de droit, est bien relative car, si elle procède, non pas d'un mouvement spontané de notre conscience, mais d'un examen des nécessités de l'ordre social, il n'en reste pas moins que cet ordre lui-même, lorsque nous le pensons, n'est pas encore une réalité et que, par conséquent, puisqu'il en est encore au stade de la représentation, c'est une pure construction de l'esprit. »¹. La formulation de ces considérations laisse à penser qu'elles préexistent, et cela est bien normal en raison de ce que ce sont les États membres, - animés par une idée de droit - qui sont les rédacteurs des traités. Néanmoins, la création des Communautés par eux n'emporte pas pour autant un transfert de l'idée de droit - présent au niveau national -, vers l'Union. La fonction première des principes généraux du droit est donc de combler les lacunes de l'ordre juridique et d'en faire un système, ce qui permet d'en assurer sa pérennité, en raison qu'ils marquent l'acceptation (à l'époque des Communautés européennes) de l'Union de se soumettre au droit. Toutefois, au-delà d'assurer la viabilité du système juridique, il renforce l'autonomie de celui-ci.

L'idée de droit se concrétise avec l'adoption et surtout l'entrée en vigueur de la C.D.F.U.E. qui est une (voire la ?) source de la protection des droits fondamentaux dans l'Union. Cependant, l'article 6, alinéa 3, T.U.E. maintient la référence aux principes généraux du droit. Il ne faut pas pour autant y voir dans cette stipulation une quelconque hiérarchie dans les sources des droits fondamentaux² et, la jurisprudence de la Cour de justice ne permet pas de retenir une telle interprétation. En effet, selon le Professeur Fabrice PICOD, le juge de l'Union privilègue la Charte des droits fondamentaux dans le sens où elle constitue « la source première dans la perspective de l'examen des prétendues violations des droits fondamentaux »³ mais non exclusive. Ainsi, la référence aux principes généraux du droit

¹ BURDEAU, G., *Traité de Science Politique, t.1 Le pouvoir politique*, op. cit., p. 199.

² HOFMANN, H.C.H., MIHAESCU, B. C., "The Relation between the Charter's Fundamental Rights and the Unwritten General Principles of EU Law : Good Administration as the Test Case", *European Constitutional Law Review*, 9 (2013), p. 77-82.

³ PICOD, F., « La hiérarchisation des sources au sein de l'article 6 TUE » in TINIERE, R., VIAL, C., (dir.), *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : entre évolution et permanence*, coll. Colloques, Bruylant, Bruxelles, 2015, p. 55.

présente toute sa pertinence, particulièrement pour compléter le système européen de protection des droits fondamentaux¹.

¹ *Ibidem*, p. 65.

Conclusion SECTION I : Le respect des droits fondamentaux en tant qu'exigence sur le plan national a dû trouver un écho favorable dans l'Union, sous peine d'être vouée à l'échec. En effet, à l'échelon national, les droits fondamentaux structurent et organisent le pouvoir, c'est pour cette raison que l'Union, en tant qu'entité émanant des États, doit appliquer les principes inhérents au concept d'État de droit. Précisément, les droits fondamentaux participent à la définition de la norme nationale¹, mais tel n'était pas le cas concernant les normes européennes. Toutefois, l'intégration du respect des droits fondamentaux dans le bloc de légalité de la Cour de justice présente pour avantage d'indiquer aux juridictions nationales que ces droits sont désormais une exigence protégés au niveau communautaire, ce qui n'est pas sans conséquences sur l'office de la Cour de justice.

¹ MARTÍNEZ PECES-BARBA, G., *Théorie générale des droits fondamentaux*, coll. Droit et Société, Série Droit, L.G.D.J., n°38, 2004, p. 325.

SECTION II : Un office du juge de nature constitutionnalisante

« *Juge du marché* »¹, « *Juge administratif* »², « *Juge judiciaire* »³, sont autant de qualificatifs pour rendre compte des différents offices de la Cour de justice. En effet, la « *fonction de trancher les litiges au service de la justice et du respect des règles de droit* »⁴, tel que définit à l'article 19, paragraphe 1, T.U.E.⁵ intervient dans des domaines aussi vastes que le marché intérieur, l'E.L.S.J., et les relations extérieures. Des différents litiges que la Cour connaît, soit par la voie d'action, soit par la voie préjudicielle, il en ressort un sens constitutionnel. Ce sens se matérialise dans les arrêts de la Cour de justice où elle recourt à un vocable constitutionnel⁶. Mais ce sens constitutionnel devient davantage explicite lorsque d'une part, elle détermine la répartition des compétences entre l'Union et les États membres et entre les institutions elles-mêmes⁷, et d'autre part, lorsqu'elle protège les droits et libertés fondamentaux des individus. Ainsi, seule l'office « unioniste » des droits fondamentaux de la Cour de justice retiendra notre attention. L'intégration des droits fondamentaux dans le système juridique par le biais des principes généraux du droit constitue les prémices de la nature constitutionnalisante de l'office du juge de l'Union (**PARAGRAPHE 1**). Toutefois, la nature constitutionnelle de son office devient éclatante lorsque la Cour interprète la Charte des droits fondamentaux (**PARAGRAPHE 2**).

¹ AZOULAI, L., « Le rôle constitutionnel de la Cour de justice des Communautés européennes tel qui se dégage de la jurisprudence », *R.T.D.E.*, 1/2008, p. 30-32.

² BERTRAND, B., *Le juge de l'Union européenne, juge administratif*, coll. Droit de l'Union européenne, Bruylant, Bruxelles, 2010, 827 p.

³ En raison désormais, de sa compétence en matière judiciaire et pénale.

⁴ DEGUERGUE, M., « Des influences sur les jugements des juges » in DARCY, G., e.a. (dir.), *L'office du juge*, coll. Les colloques du Sénat, Sénat, p. 370.

⁵ Article 19, paragraphe 1, alinéa 1er, T.U.E., « *La Cour de justice de l'Union européenne [...] assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités* ».

⁶ En guise d'illustration voir : C.J.C.E., aff. 294/83, *précité*, pt. 23 « *La Communauté économique européenne est une Communauté de Droit en ce que ni ses États membres, ni ses Institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la Charte constitutionnelle de base qu'est le traité* » ; C.J.U.E., Ass. Plénière, Avis 2/13, *précité*, pt. 158 « *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* ».

⁷ NEFRAMI, E., « Le contentieux de la base juridique sous l'angle de l'article 47 du traité sur l'Union européenne » in MASCLÉ, J-C., RUIZ-FABRI, H., BOUTAYEB, C., et RODRIGUES, S., (dir.), *L'Union européenne, Union de droit, union des droits, Mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Manin*, Pedone, Paris, 2010, pp. 891-906.

PARAGRAPHE 1: La consécration des principes généraux du droit, *prémices* d'une fondamentalisation

Les principes généraux du droit sont une technique bien connue dans les États membres de l'Union pour compléter leurs systèmes juridiques. Cependant, ce n'est pas uniquement dans cette optique que la Cour recourt à ces principes mais aussi pour résoudre les contradictions issues de sa jurisprudence. Le respect des droits fondamentaux dans le système juridique est donc assuré par le biais des principes généraux du droit. Cependant, les résistances qui sont opposées par les juridictions nationales lors de l'exécution des normes communautaires nécessitent que le respect des droits fondamentaux soit intégré dans le droit primaire (A). Le Constituant s'engage dans cette voie à partir du traité de Maastricht mais de façon parcimonieuse, ce qui confirme donc que seul le juge de l'Union est compétent dans cette matière (B).

A. Une invitation adressée par le juge aux rédacteurs des traités

Les résistances nationales qui sont opposées aux normes européennes nécessitent une réaction de la part des instances communautaires et de l'Union qui se réalise à l'endroit du juge. En effet, la menace émise par les Cours Constitutionnelles nationales, de contrôler les normes communautaires au regard de leur norme fondamentale, met en péril le principe de primauté du droit communautaire. C'est pour cette raison que la Cour de justice réagit en intégrant le respect des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire *via* les principes généraux du droit¹. En l'espèce, les principes généraux du droit communautaire ont pour source « *les traditions constitutionnelles communes aux États membres* »² ainsi que la « *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* »³. Ainsi, le juge communautaire opère un transfert horizontal des normes extérieures à son ordre juridique pour combler les lacunes de son propre ordre juridique et

¹ C.J.C.E., aff. 29/69, *précité*, pt. 7.

² C.J.C.E., aff. 11/70, *précité*, pt. 4 §3.

³ C.J.C.E., 28 octobre 1975, *Roland Rutili c. Ministre de l'intérieur*, aff. 36/75, ECLI:EU:C:1975:137, pt. 32.

donc apaise les tensions avec les juridictions nationales. Cependant, la légitimité pour un juge de recourir à ces principes¹ ainsi que les divergences sur la valeur juridique de ces derniers² imposent une intervention du Constituant pour pérenniser la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire³. C'est ce qu'il fait à partir de l'Acte Unique Européen⁴ et le traité de Maastricht accentue ce processus en consolidant la jurisprudence de la Cour en son article F, T.U.E.⁵. Consécutivement, le Constituant européen consolide la jurisprudence de la Cour de justice relative à la légitimation passive⁶ et active du Parlement européen⁷. Toutefois, la notion de « *Communauté de droit* »⁸ promue par la Cour de justice, dans le sens où « *ni ses États membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité* »⁹, peine à s'insérer dans les traités. Or, l'attachement des juges de Kirchberg à garantir l'effectivité des

¹ MODERNE, F., « Légitimité des principes généraux et théorie du droit », *R.F.D.A.*, 4/1999, pp. 722-742.

² En guise d'illustration, Ronald DWORKIN considère qu'un « principe » n'est pas une « règle » juridique ; c'est un « standard qu'il faut appliquer, non pas parce qu'il assurera l'avènement ou la protection d'une situation économique, politique ou sociale jugée souhaitable, mais parce qu'il est une exigence dictée par la justice, l'équité ou quelque autre dimension de la morale » [DWORKIN, R., *Prendre les droits aux sérieux*, coll. Léviathan, P.U.F., 1995, p. 79] ; pour une présentation et analyse des différentes thèses en présence relatives à la valeur des principes généraux du droit, voir : MAILLOT, J-M., *La théorie administrativiste des principes généraux du droit : continuité et modernité*, coll. Nouvelle Bibliothèque des thèses, n°26, Dalloz, Paris, 2003, pp. 65-93, et l'auteur en tire la conclusion suivante : « le thème de la valeur des principes généraux du droit traduit une double dynamique. D'une part, tous les principes n'ont pas la même valeur, certains étant de rang législatif, d'autre de valeur constitutionnelle. D'autre part, un même principe peut voir sa valeur évoluer au fil du temps et faire ainsi l'objet d'une promotion, en fonction d'une nouvelle interprétation d'un texte constitutionnel ou en fonction des avancées de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel ».

³ À cet égard, il faut rappeler que dans la décision *So lange I*, la Cour Constitutionnelle allemande plaide pour l'intervention de l'Assemblée parlementaire, voir : BverfG, 2 BvL 52/71, *précité*.

⁴ Alinéa 3 de l'A.U.E., « DÉCIDÉS à promouvoir ensemble la démocratie en se fondant sur les droits fondamentaux reconnus dans les Constitutions et loi des États membres, dans la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la charte sociale européenne, notamment, la liberté, l'égalité et la justice sociale ».

⁵ Article F, §2, T.U.E. (selon le traité de Maastricht) « L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qui sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire ».

⁶ C.J.C.E., 23 avril 1986, *Parti écologiste "Les Verts" c. Parlement européen*, aff. 294/83, ECLI:EU:C:1986:166, pt. 25 « Il convient dès lors de considérer que le recours en annulation peut être dirigé contre les actes du Parlement européen destinés à produire des effets juridiques vis-à-vis des tiers », qui a été consolidé à l'article 173, alinéa 1^{er}, T.C.E. (version consolidée 1992).

⁷ C.J.C.E., 22 mai 1990, *Parlement européen c. Conseil des Communautés européennes*, aff. C-70/88, ECLI:EU:C:1990:217, pt. 27 « le Parlement est recevable à saisir la Cour d'un recours en annulation dirigé contre un acte du Conseil ou de la Commission, à la condition que ce recours ne tende qu'à la sauvegarde de ses prérogatives et qu'il ne se fonde que sur des moyens tirés de la violation de celles-ci. Sous cette réserve, le recours en annulation du Parlement est soumis aux règles prévues par les traités pour le recours en annulation des autres institutions », qui a été consolidé à l'article 173, alinéa 3, T.C.E. (version consolidée 1992).

⁸ C.J.C.E., aff. 294/83, *précité*, pt. 23.

⁹ *Ibidem*.

droits fondamentaux, entraîne le Constituant dans de nouvelles problématiques qu'il n'aborde pas dans les traités, spécifiquement le droit à une protection juridictionnelle effective.

Le droit à une protection juridictionnelle effective se définit comme le droit permettant à un individu de faire protéger ou de bénéficier des droits qu'il tire d'un système juridique donné, en l'espèce, celui de l'Union. Selon les termes de l'arrêt *Johnston* « *les États membres sont tenus [...] de faire en sorte que les droits conférés [par le système juridique communautaire] puissent être effectivement invoqués devant les tribunaux nationaux par les personnes concernées* »¹. En substance, la garantie du droit à une protection juridictionnelle effective incombe au juge national, dans le sens où il doit protéger les droits que les individus tirent du système juridique communautaire, conformément au mandat issu de l'affaire *Simmenthal*. Or, il y a des situations où le juge national est dans l'impossibilité de garantir ce droit, spécifiquement quand le justiciable conteste la validité d'un acte européen. Avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, un individu qui formait un recours en annulation à l'encontre d'un acte communautaire devait prouver qu'il était directement et individuellement concerné, tel que précisé par la jurisprudence *Plaumann*². Cependant, l'Avocat général JACOBS a considéré ces conditions comme « *incompatible[s] avec le principe de la protection juridictionnelle effective* »³, et *in fine* avec la qualité de Communauté de droit. Toutefois, la Cour refuse de suivre les conclusions de son Avocat général au motif que « *si un système de contrôle de la légalité des actes communautaires de portée générale autre que celui mis en place par le traité originaire et jamais modifié dans ses principes est certes envisageable, il appartient, le cas échéant, aux États membres, conformément à l'article 48 UE, de réformer le système actuellement en vigueur.* »⁴. La Cour maintient donc sa ligne de jurisprudence et renvoi au Constituant européen le soin de réviser les conditions de

¹ C.J.C.E., 15 mai 1986, *Marguerite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, aff. 222/84, ECLI:EU:C:1986:206, pt. 17.

² C.J.C.E., 15 juillet 1963, *Plaumann & Co. c. Commission de la Communauté économique européenne*, aff. 25/62, ECLI:EU:C:1963:17, « *Que les sujets autres que les destinataires d'une décision ne sauraient prétendre être concernés individuellement que si cette décision les atteint en raison de certaines qualités qui leur sont particulières ou d'une situation de fait qui les caractérise par rapport à toute autre personne et de ce fait les individualise d'une manière analogue à celle du destinataire* ».

³ Conclusions présentées l'Avocat général JACOBS, dans l'affaire *U.P.A.*, précité, pt. 49.

⁴ C.J.C.E., aff. C-50/00P, précité, pt. 45.

recevabilité du recours en annulation qui est intenté par les personnes physiques ou morales¹, ce qui a été fait lors de la rédaction du T.E.C.E., repris par le traité de Lisbonne. Désormais, selon l'article 263, quatrième alinéa, T.F.U.E., la condition d'affectation individuelle est supprimée pour un recours en annulation à l'encontre d'un acte réglementaire². La proposition faite par la Cour de justice de réviser les conditions de recevabilité du recours en annulation intenté par un particulier a donc été entendue par le Constituant européen. Mais la révision qu'opère le traité de Lisbonne n'est que sommaire dans le sens où il n'est pas donné la signification « *d'acte réglementaire* ». Il revient donc ainsi à la Cour de justice de préciser le sens de cette notion car elle conditionne les conditions applicables pour la recevabilité du recours en annulation³. Ainsi, l'effectivité du droit dépend, dans le cadre de ce recours de l'interprétation de cette notion par la Cour de justice. Ce pouvoir d'interprétation des droits fondamentaux que possède la Cour confirme sa compétence dans cette matière.

B. Une compétence confirmée par les rédacteurs des traités à l'endroit du juge

La codification de la jurisprudence de la Cour de justice relative à la protection des droits fondamentaux n'a pas pour eu pour effet de rendre obsolète l'intervention du juge de l'Union dans cette matière. En effet, d'une part, le Constituant maintient la référence aux principes généraux du droit à l'article 6, alinéa 3, T.U.E., et ce en dépit de l'entrée en vigueur

¹ MEDHI, R., « La recevabilité des recours formés par les personnes physiques et morales à l'encontre d'un acte de portée générale : l'*aggiornamento* n'aura pas eu lieu... », *R.T.D.E.*, 1/2003, pp. 23-50, spéc. p. 22 « *On ne peut, non plus, omettre de signaler le fait que a Cour avait décidé d'examiner le pourvoi en session plénière dans l'optique vraisemblable de « revoir » sa jurisprudence. Démentant ces augures, la Cour, loin de s'engouffrer dans la brèche ouverte par le Tribunal, s'est, au contraire, efforcée de réaffirmer ses positions les plus classiques. L'aggiornamento tellement attendu, n'aura pas eu lieu... En ce sens, l'arrêt UPA s'avère incontestablement plus intéressant parce que la Haute juridiction se garde volontairement de dire bien plus que par le souci qu'elle y exprime, non sans quelques maladresses, d'une continuité jurisprudentielle maîtrisée* » ; il convient d'indiquer que l'affaire *U.P.A.* (Conclusions de l'Avocat général ainsi que l'arrêt de la Cour de justice) a constitué la base de travail des conventionnels lors de la rédaction du Traité établissant une Constitution pour l'Europe, sur ce point voir : MARIATTE, F., in SIMON, D., (dir.), *Contentieux de l'Union européenne /1*, coll. Axe Droit, Lamy, 2011, p. 122-125.

² Sur ce point, voir : 1^{ère} Partie, Titre II, Chapitre 2, Section II, §2, A., 2 - Le contrôle de l'exécution, p. 268.

³ Concernant l'appréciation faite par la Cour de justice des conditions de recevabilité du recours en annulation post-Lisbonne, voir : C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-583/11, *précité*, [sur ce point, voir le commentaire de : SIMON, D., « Article 263, alinéa 4, T.F.U.E. », *Europe 2013*, comm. 506] ; C.J.U.E., Gde Ch., 19 décembre 2013, *Telefónica SA c. Commission européenne*, aff. C-274/12 P, ECLI:EU:C:2013:852.

de la Charte¹. D'autre part, l'article 19, T.U.E., stipule que la Cour de justice « assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités ». Et, depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, il est indiqué que la Charte « a la même valeur juridique que les traités »². La Cour de justice est donc compétente pour interpréter et appliquer la Charte. Il résulte de ces deux stipulations que la Cour de justice demeure compétente en matière de protection des droits fondamentaux. Plus intéressant pour la démonstration est l'article 51, paragraphe 2, C.D.F.U.E., portant sur le champ d'application de la Charte où il est précisé, entre autres, que la Charte « n'étend pas le champ d'application du droit de l'Union au-delà des compétences de l'Union, ni ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelles pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies dans les traités ». Or, la protection des droits fondamentaux n'est pas une compétence attribuée à l'Union. Le traité de Lisbonne et la Charte maintiennent donc le *statu quo* et confirment la compétence de la Cour de justice dans cette matière. À cet égard, la Cour n'hésite pas à rappeler cet état de fait dans ses motifs. Et c'est sur ce fondement que la Cour refuse l'adhésion de l'Union à la Convention européenne dans *l'avis 2/13*.

En vertu de l'article 218, paragraphe 11, T.F.U.E., le Conseil sollicite la Cour de justice afin de déterminer la compatibilité du projet d'accord portant adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme. Après examen de la recevabilité de la demande, la Cour prend position sur le fond de l'accord envisagé, notamment au regard de la protection des droits fondamentaux garantie dans et par l'Union³. À ce sujet, la Cour relève que l'adhésion aurait pour effet que « les appréciations de la Cour relatives au champ d'application matériel du droit de l'Union [et in fine de la Charte], aux fins, notamment, de déterminer si un État membre est tenu au respect des droits fondamentaux de l'Union, [pourraient] être mises en cause par la Cour EDH »⁴. En effet, en premier lieu, selon la

¹ GERKRATH, J., « Les principes généraux du droit ont-ils encore un avenir en tant qu'instruments de protection des droits fondamentaux dans l'Union ? », *R.A.E.-L.E.A.*, 1/2006, pp. 31-44.

² Article 6, §1, T.U.E.

³ C.J.U.E., Ass. Plénière, *Avis 2/13*, précité, pt. 178 « Afin de prendre position sur la demande d'avis de la Commission, il importe tant de vérifier si l'accord envisagé est susceptible de porter atteinte aux caractéristiques spécifiques du droit de l'Union qui viennent d'être rappelées et, comme la Commission elle-même l'a souligné, à l'autonomie de ce droit dans l'interprétation et l'application des droits fondamentaux – tels que reconnus par le droit de l'Union et, notamment, par la Charte –, que d'examiner si les mécanismes institutionnels et procéduraux prévus par cet accord assurent le respect des conditions auxquelles les traités ont soumis l'adhésion de l'Union à la CEDH ».

⁴ *Ibidem*, pt. 186.

jurisprudence constante de la Cour de justice, la protection des droits fondamentaux « doit être assurée dans le cadre de la structure et des objectifs de la Communauté »¹. En second lieu, selon l'article 53 C.D.F.U.E. « aucune disposition de la présente Charte ne doit être interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus, dans leur champ d'application respectif, par le droit de l'Union, le droit international et les conventions internationales auxquelles sont parties l'Union, ou tous les États membres, et notamment la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, ainsi que par les constitutions des États membres ». Et, concernant cette stipulation, la Grande Chambre de la Cour retient une interprétation très stricte

Dans l'affaire *Melloni*, la juridiction de renvoi propose d'interpréter l'article 53 C.D.F.U.E., dans le sens qui l'autorise à appliquer « le standard de protection garanti par sa Constitution lorsqu'il est plus élevé que celui qui découle de la Charte et à l'opposer, le cas échéant, à l'application de dispositions du droit de l'Union »². Pour le juge national, l'article 53 de la Charte l'autorise à appliquer la protection garantie dans sa Constitution alors même qu'elle est met en échec l'effectivité de la norme européenne. C'est pour cette raison que la Cour refuse cette interprétation et considère « l'article 53 de la Charte confirme que, lorsqu'un acte du droit de l'Union appelle des mesures nationales de mise en œuvre, il reste loisible aux autorités et aux juridictions nationales d'appliquer des standards nationaux de protection des droits fondamentaux, pourvu que cette application ne compromette pas le niveau de protection prévu par la Charte, telle qu'interprétée par la Cour, ni la primauté, l'unité et l'effectivité du droit de l'Union »³. En effet, la garantie du droit à une protection juridictionnelle est prévue dans la décision-cadre et donc à ce titre, ce droit constitue un standard européen à l'égard duquel le juge national ne peut pas opposer sa protection nationale qui plus élevé que celle offerte par la décision-cadre. Précisément, cette affaire « illustre la considération de la protection juridictionnelle effective non plus comme un droit fondamental conditionnant la validité de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen, mais comme un objet normatif couvert par l'exercice de la compétence de l'Union

¹ C.J.C.E., aff. 11/70, *précité*, pt. 4, §2.

² C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-399/11, *précité*, pt. 56.

³ *Ibidem*, pt. 60.

dans le cadre de la coopération judiciaire en matière pénale »¹. En effet, c'est parce que ce droit est protégé par la décision-cadre que la juridiction de renvoi ne peut pas opposer son système national de protection.

La Charte des droits fondamentaux présente pour avantage de codifier l'ensemble des droits fondamentaux protégés dans le cadre de l'Union. Mais la clarification de la protection « unioniste » des droits fondamentaux réalisée par le Constituant n'a pas pour effet de faire disparaître la compétence de la Cour de justice dans cette matière. En effet, l'opérationnalité de la Charte exige une intervention de la Cour.

Conclusion PARAGRAPHE 1 : Le respect des droits fondamentaux par les principes généraux du droit permet à la Cour de justice de tempérer les résistances opposées par les juridictions nationales lors de l'exécution de la norme européenne. Au-delà de cet effet immédiat, les principes généraux du droit permettent de mettre en lumière les prémices de la nature constitutionnelle de l'office du juge de l'Union. Depuis le 1^{er} décembre 2009, la Charte est entrée en vigueur et donc la Cour est, désormais sollicitée pour l'interpréter ce qui révèle davantage la fonction constitutionnelle du juge de l'Union.

PARAGRAPHE 2 : Les *prémises* de l'interprétation de la Charte des droits fondamentaux, révélateurs de la fonction constitutionnelle du juge

Par les principes généraux du droit de l'Union, la Cour formule implicitement l'idée de droit qui anime l'Union, et procède ainsi à la complétude de son système juridique. Elle se voit parachevée par l'adoption de la Charte des droits fondamentaux de l'Union qui constitue une « *technique d'expression d'idée de droit* »². Une fois encore, la mise en cohérence du système juridique de l'Union révèle que celle-ci implique, à la fois sur le plan formel et matériel, un mimétisme étatique. En effet, l'ensemble des États membres sont dotés d'une

¹ NEFRAMI, E., « Quelques réflexions sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et le principe d'attribution des compétences » in BERTRAND, B., PICOD, F., et ROLLAND, S., *L'identité du droit de l'Union européenne, Mélanges en l'honneur de Claude BLUMANN*, Bruylant, Bruxelles, 2015, p. 438.

² BURDEAU, G., *Traité de Science Politique, t. IV*, op. cit., p. 110, §52.

déclaration de droits qui est soit annexée à la Constitution (c'est le cas de la France), soit incorporée directement dans la Constitution (c'est le cas de l'Allemagne). En l'espèce, la C.D.F.U.E. n'est pas incorporée dans les traités¹, mais annexée. La dissociation traité/C.D.F.U.E., est perçue par les juristes comme symbolique car la Charte est pourvue de « *la même valeur juridique que les traités* »². Cependant, pour le Professeur Georges BURDEAU, « *placer l'idée en dehors de la constitution revient donc à dissocier cette unité homogène que forment l'idée de droit et le Pouvoir* »³ (A). Les premières interprétations de la Charte livrées par les acteurs de la justice européenne mettent en lumière qu'elle imprègne l'ensemble des branches du droit de l'Union. C'est donc l'ensemble du système juridique de l'Union qui se constitutionnalise et consécutivement, l'office du juge (B).

A. La Constitutionnalisation de la Charte

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne est adoptée le 7 décembre 2000, à Nice, par la Commission européenne, le Parlement européen et le Conseil, toutefois, il ne s'agit que d'une proclamation solennelle. Eu égard à l'absence de toute valeur juridique, les membres attachés à la Cour de justice n'ont pas hésité à se référer à la Charte (1). Le potentiel constitutionnel porté par ce texte se révèle pleinement avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne qui confère à la C.D.F.U.E., une valeur juridique contraignante (2).

1. Avant le traité de Lisbonne

Avant le 1^{er} décembre 2009, soit l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, la Charte des droits fondamentaux n'a pas de valeur juridique contraignante. Le caractère solennel de la C.D.F.U.E., ne permet donc pas à la Cour de justice de se référer à ce texte pour trancher les

¹ La C.D.F.U.E., constituait la deuxième partie du T.E.C.E.

² Article 6, §1, alinéa 1^{er} T.U.E. ; KAUFF-GAZIN, F., « Les droits fondamentaux dans le traité de Lisbonne : un bilan contrasté », *Europe 2008*, n°7, Dossier, Article 5 « *La consécration d'une valeur conventionnelle des droits fondamentaux, équivalente à celle du droit originnaire, n'opère pas un changement effectif quant au niveau de protection de ces droits. Cette situation ne fait que confirmer la jurisprudence traditionnelle de la CJCE à l'égard de ces principes, les plaçant au sein du bloc de constitutionnalité communautaire* ».

³ BURDEAU, G., *Traité de Science Politique*, t. IV, op. cit., p. 117, § 54 b).

litiges¹. Cependant, les Avocats généraux² attachés à la Cour ainsi que le Tribunal de première instance³ n'ont pas hésité à se référer à la Charte et faisaient pression sur la Cour pour aller dans ce sens. La Cour franchit le pas lors de l'arrêt *Parlement c. Conseil*⁴. Dans le cadre de ce contentieux, le Parlement saisit la Cour de justice afin d'obtenir l'annulation de la directive 2003/86 du Conseil relative au droit au regroupement familial en raison de sa contrariété avec le droit à la vie familiale ainsi qu'au principe de non-discrimination. La Cour rejette le recours en annulation intenté par cette institution sur le fondement de l'article 7 de la Charte portant sur le droit au respect de la vie familiale⁵. La référence faite à la C.D.F.U.E., dans le dispositif n'est pas le fruit du hasard, en effet, d'une part, le Conseil se réfère à ce texte dans les considérants de la directive⁶, et d'autre part, la Cour a été incité à prendre en

¹ Généralement, le refus de la Cour de se référer à la Charte des droits fondamentaux se matérialise par l'absence de référence à ce texte dans ces motifs, alors que les requérants, les juridictions nationales, les Avocats généraux ainsi que le tribunal l'invitent ; ceci est flagrant dans l'affaire suivante : C.J.C.E., 1er avril 2004, *Commission des Communautés européennes c. Jégo-Quéré et Cie SA*, aff. C-263/02 P, ECLI:EU:C:2004:210.

² À titre d'exemple, voir : Conclusions de l'Avocat Général M. L. A. GEELHOED, présentées le 5 juillet 2001, dans l'affaire *Maria Belen Baumbast et R c. Secretary of State for the Home Department*, aff. C-413/99, ECLI:EU:C:2001:385, pt. 110 « En premier lieu, le caractère inconditionnel de la première partie de l'article 18, paragraphe 1, CE implique que ce droit soit identifiable, qu'il revête une signification pour le citoyen. L'article 18 CE apparaît ainsi comme une norme de garantie. Il énonce des exigences que le droit communautaire doit respecter dans le domaine de la libre circulation des personnes. Les conditions prévues par le droit communautaire ne peuvent pas être arbitraires et elles ne peuvent pas vider le droit de séjour de son contenu matériel. Nous rejoignons ainsi le point de vue exprimé par l'avocat général Cosmas, lorsqu'il fait dépendre les conditions et les limitations du droit de séjour d'un certain nombre d'exigences. Notre point de vue est d'ailleurs conforté par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. L'article 45 de la charte des droits fondamentaux, laquelle, avons-nous déjà précisé, est dénuée d'effet contraignant, reconnaît le droit de séjour de tout citoyen de l'Union, tandis que l'article 52, paragraphe 1, de cette même charte dispose ce qui suit à propos de toute limitation à l'exercice des droits qu'elle confère: celle-ci doit «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 ».

³ T.P.I.C.E., 3 mai 2002, *Jégo-Quéré et Cie SA c. Commission des Communautés européennes*, aff. T-177/01, ECLI:EU:T:2002:112.

⁴ C.J.C.E., Gde Ch., 27 juin 2006, *Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne*, aff. C-540/03, ECLI:EU:C:2006:429.

⁵ C.J.C.E., Gde Ch., aff. C-540/03, précité, pt. 58 « La charte, en son article 7, reconnaît de même le droit au respect de la vie privée ou familiale. Cette disposition doit être lue en corrélation avec l'obligation de prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant, reconnu à l'article 24, paragraphe 2, de ladite charte et en tenant compte de la nécessité pour un enfant d'entretenir régulièrement des relations personnelles avec ses deux parents, exprimée audit article 24, paragraphe 3. ».

⁶ C.J.C.E., Gde Ch., aff. C-540/03, précité, pt. 38 « S'agissant de la charte, elle a été proclamée solennellement par le Parlement, le Conseil et la Commission à Nice le 7 décembre 2000. Si cette charte ne constitue pas un instrument juridique contraignant, le législateur communautaire a cependant entendu en reconnaître l'importance en affirmant, au deuxième considérant de la directive, que cette dernière respecte les principes qui sont reconnus non seulement par l'article 8 de la CEDH, mais également par la charte. Par ailleurs, l'objectif principal de la charte, ainsi qu'il ressort de son préambule, est de réaffirmer «les droits qui résultent notamment des traditions constitutionnelles et des obligations internationales communes aux États membres, du traité sur l'Union européenne et des traités communautaires, de la [...] [CEDH], des Chartes sociales adoptées par la Communauté et par le Conseil de l'Europe, ainsi que de la jurisprudence de la Cour [...] et de la Cour européenne des droits de l'homme». ».

compte la Charte par l'ensemble des acteurs judiciaires¹ et principalement, l'Avocat général M. JACOBS, lors du contentieux *U.P.A.*².

En l'espèce, les requérants forment un recours en annulation à l'encontre du règlement (CE) n°1638/98 portant établissement d'une organisation commune des marchés dans le secteur des matières grasses³. Il se pose alors la question de la recevabilité de leur recours au regard des conditions fixés à l'article 173, T.C.E.E. (ex-article 230, T.C.E., devenu article 263, T.F.U.E.). À l'époque des faits, les traités et la jurisprudence *Plaumann* exigent de la part d'un requérant particulier de prouver qu'il est directement et individuellement concerné par l'acte attaqué⁴. En première instance, le tribunal déclare le recours irrecevable au motif d'une part, l'acte attaqué a une portée générale et, à ce titre, est bien un règlement non une décision⁵. Et, d'autre part, la requérante est une association qui a pour objet de défendre les droits des petites entreprises espagnoles, présentes sur le marché de l'huile, d'olive mais dont l'intérêt à agir n'est pas ici caractérisé⁶. L'association requérante forme alors un pourvoi devant la Cour de justice qui confirme l'arrêt du tribunal mais ce sont les conclusions de l'Avocat Général F. G. JACOBS qui présentent un intérêt singulier. Il y propose en effet de déclarer le recours en annulation recevable sur la base de l'article 47, C.D.F.U.E., dans deux considérants qu'il convient de retranscrire :

« Ainsi que la Cour l'a à maintes reprises affirmé, ce principe [du droit à une protection juridictionnelle effective] est ancré dans les traditions constitutionnelles communes aux États membres et dans les articles 6 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. En outre, la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne bien

¹ Mise à part les États membres, voir : C.J.C.E., 20 mai 2003, *Rechnungshof c. Österreichischer Rundfunk e.a et Christa Neukomm et Joseph Lauermann c. Österreichischer Rundfunk*, aff. jtes C-465/00, C-138/01, C-139/01, ECLI:EU:C:2003:294, pt. 56 « Le gouvernement du Royaume-Uni, pour sa part, soutient que, pour répondre à la première question, sont dépourvues de pertinence les dispositions de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée à Nice le 18 décembre 2000 ».

² Conclusions de l'Avocat Général M. JACOBS, présentées le 21 mars 2002, dans l'affaire *Unión de Pequeños Agricultores c. Conseil de l'Union européenne*, aff. C-50/00P, ECLI:EU:C:2002:197.

³ Règlement (CE) n° 1638/98 du Conseil du 20 juillet 1998 modifiant le règlement n° 136/66/CEE portant établissement d'une organisation commune des marchés dans le secteur des matières grasses, JO L 210 du 28.07.1998, p. 308-313.

⁴ Article 177, al. 4, T.C.E.E. ; C.J.C.E., aff. 25/62, précité, « Que les sujets autres que les destinataires d'une décision ne sauraient prétendre être concernés individuellement que si cette décision les atteint en raison de certaines qualités qui leur sont particulières ou d'une situation de fait qui les caractérise par rapport à toute autre personne et de ce fait les individualise d'une manière analogue à celle du destinataire ».

⁵ T.P.I.C.E., ord., 23 novembre 1999, *Unión de Pequeños Agricultores c. Conseil de l'Union européenne*, aff. T-173/98, ECLI:EU:T:1999:296, pt. 44.

⁶ Ibidem, pts. 49-50.

qu'elle ne soit en tant que telle pas juridiquement contraignante, proclame un principe généralement reconnu dans son article 47 selon lequel « 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 » [...] le principe de la protection juridictionnelle effective exige que les requérants puissent s'adresser à une juridiction qui est en mesure de leur offrir des solutions susceptibles de les protéger des effets des mesures illégales. L'accès à la Cour par l'intermédiaire de l'article 234 CE ne constitue toutefois pas une voie ouverte de plein droit aux particuliers. Les juridictions nationales peuvent refuser de déférer des questions à la Cour et bien que les juridictions de dernière instance soient tenues de saisir la Cour en vertu de l'article 234, paragraphe 3, CE, les recours existant au sein des systèmes juridictionnels nationaux sont de nature à entraîner des retards considérables qui peuvent en tant que tels être incompatibles avec le principe de la protection juridictionnelle effective et avec l'exigence d'une sécurité juridique. Les juridictions nationales - même au plus haut niveau - peuvent également se fourvoyer dans leur examen préalable de la validité de mesures communautaires de portée générale et décider dès lors de ne pas déférer de questions sur la validité à la Cour de justice. En outre, lorsque la juridiction saisit la Cour d'une question préjudicielle, il lui revient en principe de formuler les questions auxquelles elle souhaite que la Cour réponde. Il est dès lors possible que les demandes de particuliers soient reformulées dans les questions soumises à la Cour. Les questions formulées par les juridictions nationales pourraient, par exemple, limiter le nombre de mesures communautaires contre lesquelles un requérant s'est pourvu en justice ou les moyens d'annulation sur lesquels il s'est fondé. »¹.

L'invitation n'a pas été immédiatement honorée d'un revirement de jurisprudence toutefois, elle n'en est pas pour autant restée lettre morte. Elle a trouvé un écho favorable auprès du tribunal de première instance, lors du contentieux en annulation *Jégo-Quéré*². Dans cette affaire, la société requérante éponyme saisit le T.P.I.C.E. afin d'obtenir l'annulation de certaines dispositions du règlement (CE) n° 1162/2001 qui imposent, entre autres, aux sociétés de pêche de modifier le maillage de leurs filets afin de permettre la reconstitution des stocks de merlu. Une nouvelle fois, la question de la recevabilité du recours est au cœur du contentieux. Mais cette fois-ci, le tribunal déclare la requête recevable en s'appuyant sur les conclusions de l'Avocat Général F. G. JACOBS. En substance, les juges de première instance considèrent que :

« il doit être souligné que, dans un cas comme celui de l'espèce, il n'existe pas de mesures d'exécution susceptibles de constituer le fondement d'une action devant les juridictions nationales. Le fait qu'un particulier affecté par une mesure communautaire puisse en contester la validité devant les juridictions nationales, en violant les dispositions prévues par ladite mesure et en se prévalant de l'illégalité de celles-ci dans le cadre de procédures judiciaires ouvertes à son encontre, ne lui offre pas une protection juridictionnelle adéquate. En effet, il ne peut être demandé à des particuliers d'enfreindre la loi afin de pouvoir accéder à la justice (voir conclusions de l'avocat général M. Jacobs

¹ Conclusions de l'Avocat Général M. JACOBS, présentées le 21 mars 2002, aff. C-50/00P, *précité*, pts. 39 et 42.

² T.P.I.C.E., 3 mai 2002, *Jégo-Quéré et Cie SA c. Commission des Communautés européennes*, aff. T-177/01, ECLI:EU:T:2002:112.

du 21 mars 2002 dans l'affaire *Unión de Pequeños Agricultores/Conseil*, C-50/00 P, non encore publiées au Recueil, point 43). »¹.

Sur la base de l'arrêt et des conclusions susmentionnés, il y a lieu de considérer que les stipulations de la Charte des droits fondamentaux - précisément, son article 47 - améliore la situation des requérants particuliers devant le prétoire de la Cour. La place de l'individu dans le système juridique et juridictionnel de l'Union est renforcée par la garantie de leur droit fondamental à une protection juridictionnelle effective. Ce n'est pourtant - malheureusement ? - pas la position de la Cour qui casse le jugement et déclare le recours de la société *Jégo-Quéré* irrecevable, en raison de l'absence d'affectation du lien individuel². La Grande Chambre confirme aujourd'hui encore sa ligne jurisprudentielle, et ce malgré la force juridique contraignante que revêt la Charte, comme l'atteste le contentieux *Inuit Tapiriit*³.

En conclusion, pendant la période allant du 7 décembre 2000 au 1^{er} décembre 2009, la Charte des droits fondamentaux est dépourvue de force juridique contraignante ce qui la rend non invocable. Cependant, celle-ci a connu « *un fabuleux destin* »⁴ d'une part, grâce aux différents protagonistes de la justice européenne ainsi que grâce à la Commission européenne. En effet, concernant ce dernier point, pendant cette période, cette institution s'est efforcée de respecter, voire de protéger les droits contenus dans la Charte dans toutes propositions législatives⁵. Et sa destinée se poursuit par l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, qui lui

¹ T.P.I.C.E., aff. T-177/01, *précité*, pt. 45

² C.J.C.E., 1er avril 2004, *Commission des Communautés européennes c. Jégo-Quéré et Cie SA*, aff. C-263/02 P, ECLI:EU:C:2004:210, pt. 48 « *Dans ces conditions, le fait que Jégo-Quéré ait été la seule société d'armement à la pêche à proposer à la Commission, avant l'adoption du règlement n° 1162/2001, une solution particulière contribuant à la reconstitution du stock de merlu ne saurait l'individualiser au sens de l'article 230, quatrième alinéa, CE.* ».

³ C.J.U.E., aff. C-583/11 P, *précité*, pt. 71 « *Dans ces conditions, il y a lieu de considérer que la teneur de la condition de l'affectation individuelle par l'acte dont l'annulation est demandée, telle qu'interprétée par la Cour dans sa jurisprudence constante depuis l'arrêt Plaumann/Commission, précité, n'a pas été modifiée par le traité de Lisbonne.* ».

⁴ BURGORGUE-LARSEN, L., « La force de l'évocation ou le fabuleux destin de la Charte des droits fondamentaux de l'Union » in *L'équilibre des pouvoirs et l'esprit des institutions, Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, Dalloz, Paris, 2003, pp. 77-104.

⁵ Communication de la Commission sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, COM (2000) 559 final ; Communication de la Commission - Le respect de la Charte des droits fondamentaux dans les propositions législatives de la Commission - Méthodologie pour un contrôle systématique et rigoureux, COM (2005) 172 ; sur ce sujet, voir : TONER, H. "Impact Assessments and Fundamental Rights Protection in EU Law", (2006) 31, *E.L. Rev.*, pp. 316-341 ; ILIOPOULOU, A., « Assurer le respect et la promotion des droits fondamentaux : un nouveau défi pour l'Union européenne », *Cah. dr. eur.*, n°3-4/2007, pp. 433-441.

confère « *la même valeur juridique que les traités* »¹. Toutefois le ciel s'obscurcit lorsqu'il s'agit de déterminer son champ d'application.

2. Depuis le traité de Lisbonne

L'élaboration de la Charte est principalement motivée par la volonté de rendre « *visibles pour les citoyens de l'Union* »² les droits fondamentaux qui leurs sont conférés par l'Union. Cependant, ce texte n'a pour effet de conférer de nouvelles compétences à l'Union³. À l'instar des déclarations de droits élaborées au niveau national, le Praesidium procède à une énumération des droits protégés au sein de l'Union. Ainsi l'objectif est de rendre visible les droits fondamentaux européens. Cependant, le titre VII de la Charte précise le champ d'application de cette dernière, notamment en son article 51, C.D.F.U.E., qu'il convient de retranscrire :

*« 1. Les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions, organes ou organismes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. En conséquence, ils respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application, conformément à leurs compétences respectives et dans le respect des limites des compétences de l'Union telles qu'elles lui sont conférés dans les traités.
2. La présente Charte n'étend pas le champ d'application du droit de l'Union au-delà des compétences de l'Union, ni ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelles pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies dans les traités. ».*

En premier lieu, le paragraphe 1 de l'article 51, C.D.F.U.E., portant sur le champ d'application de ce texte revêt un intérêt singulier car il démontre les limites de l'effet constitutionnalisant de la Charte. Les droits contenus dans la Charte doivent être mis en œuvre par les institutions de l'Union ainsi que par les États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union, et ce dernier point suscite la controverses car il s'avère nécessaire de déterminer ce que signifie la notion de « *mise en œuvre du droit de l'Union* ». La notion de « *mise en œuvre* » n'a jamais été explicitée par la Cour de justice. Depuis l'arrêt *Wachauf*, la Cour considère que « *les États membres lorsqu' ils mettent en oeuvre des réglementations*

¹ Article 6, §1, T.U.E.

² Conclusions du Conseil européen de Cologne, 4 et 5 juin 1999, Annexe IV.

³ LORD GOLDSMITH, "The Charter of Rights – A Brake not an Accelerator", [2004], *E.H.R.L.R.*, Issue 5, pp. 473-478.

communautaires »¹ doivent prendre en compte la protection des droits fondamentaux. Sur la base de cette décision, le Professeur Fabrice PICOD déduit que la notion de « mise en œuvre » se limite aux situations où les États membres exécutent et transposent les normes européennes dans leurs systèmes juridiques respectifs². Les autorités nationales sont donc tenues de respecter les droits contenus dans la Charte lors de la transposition de directives³, et plus généralement, lorsqu'elles adoptent des mesures d'exécution pour garantir l'application des normes européennes⁴. À cet égard, l'arrêt *Melloni* présente un intérêt singulier. Dans ce cas d'espèce, il s'agit pour le juge de l'Union de faire coexister⁵ les protections européenne et nationale des droits fondamentaux lors de la mise en œuvre de la décision-cadre relative au M.A.E. De par l'article 53 C.D.F.U.E., et de son interprétation par la Cour, les autorités nationales peuvent « *lorsqu'un acte du droit de l'Union appelle des mesures nationales de mise en œuvre, [...]appliquer des standards nationaux de protection des droits fondamentaux* »⁶. Cependant, l'application de la protection nationale ne doit pas « *compromette le niveau de protection prévu par la Charte, telle qu'interprétée par la Cour, ni la primauté, l'unité et l'effectivité du droit de l'Union* »⁷. Or, ce n'est pas le niveau de protection des droits fondamentaux garanti par la Charte qui est mise en cause mais le standard de protection qui est inscrit dans la décision-cadre qui est la source de tension. En effet, comme le souligne le juge Thomas von DANWITZ « *la disposition de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen en cause dans cette affaire a justement été adopté afin d'éviter toute difficulté liée au fait qu'il existe, précisément à cet égard, des différences en*

¹ C.J.C.E., aff. 5/88, précité, pt. 19.

² PICOD, F., « Article II-111 – Champ d'application » in BURGORGUE-LARSEN, L., e. a. (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, t. 2, op. cit., p.651 ; toutefois, il faut préciser que la Cour de justice, lors dans l'affaire *Åkerberg Fransson*, ne distingue pas « mise en œuvre » du droit de l'Union avec « champ d'application de la Charte », voir : C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-617/10, précité, pt. 17 « À cet égard, il convient de rappeler que le champ d'application de la Charte, pour ce qui est de l'action des États membres, est défini à l'article 51, paragraphe 1, de celle-ci, aux termes duquel les dispositions de la Charte s'adressent aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union » ; dans le même sens, voir : RITLENG, D.,

³ C.J.C.E., aff. C-36/99, précité.

⁴ Selon Guy BRAIBANT, « *la Charte ne concerne pas directement les États membres, mais les vise seulement à travers « le droit de l'Union* », voir : BRAIBANT, G., *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, op. cit., p. 251.

⁵ Sur la notion de coexistence, voir : PLATON, S., *La coexistence des droits fondamentaux constitutionnels et européen dans l'ordre juridique français*, op. cit., p. 49.

⁶ C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-399/11, précité, pt. 49.

⁷ *Ibidem*.

matière de protection des droits fondamentaux dans les différents États membres »¹. Ainsi, la réticence du juge espagnol à exécuter le M.A.E. ne tend pas à mettre en cause la protection des droits fondamentaux réalisée par la Charte mais celle offerte par la décision-cadre. Alors, ce contentieux ne s'avère pas pertinent pour apprécier la notion de « mise en œuvre » au sens de la Charte car il s'agit, en l'espèce, d'un problème d'exécution d'un acte de droit dérivé, soit la décision-cadre.

Les interprétations relatives à la notion de « mise en œuvre » ne permettent pas en soi de déterminer l'effet rationalisant de l'article 51 C.D.F.U.E. Cependant, la référence au principe de subsidiarité dans le corps de cette stipulation permet de le démontrer. Le principe de subsidiarité, principe directeur du droit de l'Union, s'applique lors de l'exercice des compétences partagées par l'Union. Précisément, le principe de subsidiarité vise à ce que les décisions soient adoptées au plus près des citoyens. À cet égard, il fait l'objet d'un contrôle politique de la part des parlements nationaux², et d'un contrôle juridictionnel de plus en plus poussé³ de la part de la Cour de justice (tout du moins quand elle est saisie)⁴.

En second lieu, dans le paragraphe seconde de l'article 51 précise que la Charte n'a pas pour effet de conférer une compétence normative à l'Union lui permettant ainsi de légiférer dans cette matière. En dépit des références faites au respect du principe de subsidiarité⁵ et d'attribution des compétences dans le premier paragraphe, les conventionnels

¹ VON DANWITZ, T., « L'autonomie du droit de l'Union et la mise en œuvre de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne » in BERTRAND, B., e.a. (coord.), *L'identité du droit de l'Union européenne, Mélanges en l'honneur de Claude BLUMANN*, op. cit., p. 554.

² Article 6 du Protocole n°2 sur l'application des principes de proportionnalité et de subsidiarité.

³ D'abord, la Cour de justice procédait à un contrôle restreint du principe de subsidiarité, voir : C.J.C.E., 13 mai 1997, *République fédérale d'Allemagne c. Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, aff. C-233/94, ECLI:EU:C:1997:231, pt. 23 « S'agissant du contenu concret de l'obligation de motivation au regard du principe de subsidiarité, le gouvernement allemand expose que les institutions communautaires doivent préciser de manière détaillée les raisons pour lesquelles la Communauté est seule habilitée à agir dans le domaine en cause, à l'exclusion des États membres. Or, en l'espèce, la directive n'indiquerait ni en quoi ses objectifs n'auraient pu suffisamment être atteints par une action entreprise au niveau des États membres ni les motifs qui plaident pour une action de la Communauté. ». Ensuite, et ce depuis 2001, la Cour exerce un contrôle plus approfondie, voir : C.J.C.E., 9 octobre 2001, *Royaume des Pays-Bas c. Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, aff. C-377/98, ECLI:EU:C:2001:523, pts. 30-33.

⁴ Article 8 du Protocole n°2, op. cit. ; BLUMANN, C., DUBOUIS, L., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, op. cit., p.456 « Contrairement aux craintes exprimées par certains observateurs de voir se multiplier le contentieux résultant du principe de subsidiarité, ceux-ci sont avérés peu fournis, ce que confirme pour l'heure la relativement maigre jurisprudence existante ».

⁵ Concernant le rappelle du respect du principe de subsidiarité par les institutions, organes et organismes de l'Union, au paragraphe premier de l'article 51, C.D.F., le Professeur Fabrice PICOD considère que cette « redite [...] peut toutefois s'expliquer par la volonté qu'ont eue les États membres d'introduire une limite à l'actions des institutions dans la Charte » ;

prennent le soin de préciser que la Charte ne saurait étendre, ni le champ d'application du droit de l'Union, ni ses compétences. Le Professeur Guy BRAIBANT considère que l'insertion de ce paragraphe est motivée par un souci de pédagogie¹. Cependant, il atteste surtout que la Charte est un instrument rationalisant le droit de l'Union.

Cette analyse de l'article 51, C.D.F.U.E., rend compte de l'effet rationalisant qu'entraîne la mise en cohérence du système juridique de l'Union, pour l'Union. Précisément, cette analyse révèle que la mise en cohérence par mimétisme étatique ne présente pas les mêmes vertus qu'au niveau national. En effet, la Charte des droits fondamentaux n'a pas pour effet de mettre en exergue les principes de philosophie politique qui animent l'Union européenne. Bien au contraire, l'article 51 de la Charte exprime une certaine idée de contrainte qu'impose l'objectif de protection des droits fondamentaux pour l'Union. Malgré les efforts produits par les institutions européennes, principalement par la Cour de justice en matière de démocratisation de la norme, l'Union reste dans une logique néo-fonctionnaliste, et surtout, elle est perçue comme telle. Le mimétisme étatique qu'entraîne la réalisation de la cohérence du système juridique de l'Union se voit limité par la volonté des États membres afin de ne pas aboutir à l'émergence d'une Fédération européenne ou d'un État européen². En d'autres termes, la volonté de limiter l'étatisation de l'Union justifie de recourir au terme de fondamentalisation au lieu de constitutionnalisation.

ce qui atteste de la fonction rationalisant de la Charte, voir : PICOD, F., « Article II-111 – Champ d'application » *in* BURGORGUE-LARSEN, L., et a. (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, t. 2, op. cit., p. 648.

¹ BRAIBANT, G., *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, op. cit., p. 253 « Cette insistance peut sembler inutile et redondante, mais elle était destinée à dissiper définitivement les craintes de certains représentants, notamment les Britanniques, qui redoutaient que les compétences européennes ne soient élargies subrepticement par l'effet de la Charte. ».

² BVerfG, 2 BvE 2/08 et a., *précité*, §263 « Si en revanche le seuil vers un Etat fédéral et une renonciation à la souveraineté nationale était franchi – ce qui, en Allemagne, exigerait une libre décision du peuple qui irait au-delà de la Loi fondamentale actuellement en vigueur – les exigences démocratiques devraient être respectées à un degré correspondant totalement à la légitimité d'une entité de pouvoir organisée sous la forme d'un Etat. Un tel niveau de légitimité ne pourrait alors plus être imposé par les ordres constitutionnels nationaux. » ; C.J.U.E. Ass. Plénière, Avis 2/13, *précité*, pt. 156 « 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 ».

B. La Constitutionnalisation de l'office du juge

En vertu - notamment - des décisions de la Cour constitutionnelle allemande, les droits fondamentaux doivent bénéficier d'une protection juridique dans et par les Communautés européennes ainsi que dans le cadre de l'Union. Précisément, il incombe au Parlement européen d'organiser les modalités de cette protection. Toutefois, l'absence de compétences des Communautés dans cette matière, surenchérie par la quasi-absence initiale d'intervention du Parlement dans le processus décisionnel, font que cette tâche est revenue à la Cour de justice. Cette éventualité n'était pas envisagée or la sauvegarde du principe de primauté exige une intervention de la Cour de justice, ce qui entraîne une transformation volontaire¹ de sa nature juridictionnelle. Depuis la création des Communautés européennes, la mission de la Cour est inchangée : « *Elle assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités* »². En d'autres termes, elle a pour fonction de garantir la viabilité du système juridique de l'Union. En soi, l'attribution d'une telle mission ne constitue pas une novation et ne tend pas à lui conférer le statut de juridiction constitutionnelle³ mais c'est sa qualité d'interprète du droit de l'Union (droit primaire et droit dérivé) qui permet la métamorphose de la Cour de justice. L'hypothèse selon laquelle la Cour de justice est devenue une juridiction constitutionnelle suggère, en amont, que l'on soit en présence d'une Constitution européenne. Mais l'échec du traité établissant une Constitution pour l'Europe tend à infirmer la nature constitutionnelle des traités, et la posture de déconstitutionnalisation endossée par le traité de Lisbonne⁴ abonde dans ce sens. Le langage constitutionnel est absent dans les traités toutefois tant sur le plan matériel que formel, les traités actuellement en vigueur présentent ce trait de caractère. Pour reprendre les conclusions du Professeur Paul CRAIG, « *il est difficile de résister à la conclusion selon laquelle, le traité de Lisbonne retranscrit sur des points*

¹ AZOULAI, L., « Le rôle constitutionnel de la Cour de justice des Communautés européennes tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », *R.T.D.E.*, 1-2008, p. 30 « *Il n'a été de rôle constitutionnel pour la Cour de justice que celui qu'elle s'est elle-même donné dans le cadre du processus d'intégration* ».

² Article 19, §1, 1^o, 2^{nde} phrase, T.U.E.

³ Ce constat a été posé antérieurement par la Professeure Hélène GAUDIN, « *La qualité de juridiction constitutionnelle n'est pas intrinsèque à la Cour de justice, ne lui étant conférée par aucun texte de nature constitutionnelle.* » voir : GAUDIN, H., « La Cour de justice, juridiction constitutionnelle ? », *R.A.E.-L.E.A.*, 2000, p. 209.

⁴ Á ce sujet, le Professeur Guy GUILLERMIN parle de « *déshabillage constitutionnel* », voir : GUILLERMIN, G., « Un traité en trompe l'œil » in BROSSET, E., et a., (dir.), *Le traité de Lisbonne, Reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne ?*, op. cit., pp. 16-23.

importants, les stipulations de la Constitution européenne »¹. Or, « dans les discussions sur la justice constitutionnelle, l'important n'est pas seulement de savoir ce que veut dire le texte constitutionnel mais aussi de déterminer qui a le pouvoir de l'interpréter »² et, en l'occurrence, ce pouvoir appartient à la Cour de justice de l'Union européenne.

Le pouvoir d'interprétation conféré à la Cour de justice de l'Union n'est pas en soi un pouvoir extraordinaire permettant *de facto* de la qualifier de juridiction constitutionnelle. Mais c'est l'utilisation de ce pouvoir, et l'interprétation constitutionnelle du droit de l'Union qui en résulte, qui justifie de qualifier la Cour, de juridiction constitutionnelle. En accord avec le constat posé par le Professeur Olivier BEAUD, « la justice constitutionnelle est assimilée au contrôle juridictionnel de constitutionnalité des lois, et celui-ci est conçu comme une technique permettant de garantir la suprématie de la Constitution, ou encore un instrument au service de l'État de droit »³. Malgré l'absence d'une linguistique constitutionnelle dans les traités, l'existence de la procédure d'avis avant la conclusion d'un accord international⁴, le recours en annulation⁵ ainsi que le renvoi préjudiciel en appréciation de validité⁶, constituent les prémices de la nature constitutionnelle de la Haute juridiction de l'Union. En guise d'illustration, il s'agit de reprendre l'interprétation du juge communautaire, dans l'arrêt *Les Verts c. Parlement européen*. Dans le cadre de ce contentieux, sur la base de l'argument de Communauté de droit, la Cour étend le recours en annulation aux actes du Parlement dès lors

¹ CRAIG, P., "The Treaty of Lisbon: Process, architecture and substance", (2008) 33, *E.L. Rev.*, p. 165 "It is difficult to resist the conclusion that the Treaty of Lisbon in most important respects replicates the relevant provisions of the EU Constitution". (traduit par nous) ; dans le même sens, voir : TUSSEAU, G., « Chapitre IV – Un chaos conceptuel qui fait sens : la rhétorique du constitutionnalisme global » in CHÉROT, J.-Y., FRYDMAN, B., (dir.), *La science du droit dans la globalisation*, coll. Penser le droit, Bruylant, Bruxelles, 2012, p. 198 « Ce processus de constitutionnalisation a culminé avec le Traité établissant une Constitution pour l'Europe, qui devait remplacer les traités existants, consolider l'Union en tant que système politique, et donner force de droit à la Charte des droits fondamentaux. Malgré l'échec du traité, le fait même que le terme de « constitution » ait été employé, après qu'une « Convention » en a préparé le texte, atteste d'un déplacement largement admis des notions ».

² RAYNAUD, P., « La justice constitutionnelle : une approche philosophique ? » in GREWE, C., JOUANJAN, O., MAULIN, É., et WACHSMANN, P., (dir.), *La notion de « justice constitutionnelle »*, coll. Thèmes & Commentaires, Dalloz, Paris, 2005, p. 7.

³ BEAUD, O., « De quelques particularités de la justice constitutionnelle dans un système fédéral » in GREWE, C., et a., (dir.), *La notion de « justice constitutionnelle »*, op. cit., p. 51.

⁴ Article 218, §11, T.F.U.E. ; sur ce point voir : MONJAL, P.-Y., *Recherches sur la hiérarchie des normes communautaires*, coll. bibliothèque de droit international et communautaire, t. 112, L.G.D.J., 2000, pp. 133-220, (1^{ère} Partie, Titre II, Chapitre 1 : Le contrôle de compatibilité *a priori* de la Cour de Justice comme révélateur de la prééminence constitutionnelle des traités).

⁵ Article 263, T.F.U.E.

⁶ Article 267, T.F.U.E. ; C.J.C.E., aff. 314/85, *précité*, pt. 15.

qu'ils produisent des effets juridiques vis-à-vis des tiers¹. Or, à ce sujet, la doctrine majoritaire n'évoque pas le raisonnement de la Cour en termes d'interprétation, mais en termes de révision judiciaire des traités². Toutefois, par ces procédés, la Cour ne fait qu'apprécier la conformité des normes dérivées par rapport aux traités. Ce contrôle de validité peut s'apparenter à un contrôle de constitutionnalité en raison de ce qu'elle vérifie la conformité des normes européennes au regard des traités. Mais cela ne signifie pas pour autant qu'il en résulte une synonymie entre le contrôle de la validité et le contrôle de constitutionnalité même si les raisonnements tenus par la Cour dans le cadre de ces contentieux sont comparables à ceux tenus par les sages nationaux. Toujours est-il, que le potentiel constitutionnel de la Cour de justice est réellement mis en lumière dans les interprétations qu'elle délivre aux juridictions nationales dans le cadre du renvoi préjudiciel en interprétation.

En substance, l'ensemble des questions préjudicielles en interprétation déposées au greffe de la Cour est rédigé de la façon suivante : « *Est-ce que telle disposition du droit de l'Union doit être interprétée dans le sens où elle s'oppose à la législation (ou décision) nationale susmentionnée ?* »³. En tout état de cause, dans le cadre de ce renvoi, il est uniquement demandé à la Cour de justice d'interpréter une stipulation du droit de l'Union (traité ou acte de droit dérivé) mais en aucune façon, elle n'a le pouvoir d'invalider, voire de déclarer la nullité d'une norme nationale. Cependant, « *sous couvert de l'interprétation du droit communautaire, c'est en effet à un véritable examen du droit national que se livre la Cour de justice* »⁴. L'analyse du Professeure Hélène GAUDIN s'avère d'autant plus pertinente lorsque

¹ C.J.C.E., aff. 294/83, *précité*, pts. 23-24.

² JACQUÉ, J.-P., note sous arrêt, *R.T.D.E.*, 3-1986, p. 503 « *La cohérence du raisonnement ne peut être critiquée, mais elle ne doit pas dissimuler que la Cour va bien au-delà des termes du traité. Jusqu'à présent, dans les hypothèses d'intervention ou de carence, elle [la Cour] s'était limitée à interpréter le terme institution comme incluant le Parlement. Ici elle fait un pas en avant en se substituant aux acteurs du traité, car plus que d'interprétation, il s'agit d'une révision judiciaire du traité. Le fait est d'autant plus évident que, lors de la négociation de l'acte unique, les États membres n'ont pas jugé bon de donner suite à une proposition de la Commission relative à la légitimation et passive du Parlement.* ».

³ Si c'est dans des termes extrêmement généraux qu'est formulée la question type de demande d'interprétation qui se présente devant la Cour de justice, les juridictions nationales n'hésitent pas à formuler leurs questions de manière plus frontale, révélant véritablement les enjeux du renvoi préjudiciel en interprétation ; À titre d'exemple, voir : C.J.U.E., ord., 16 janvier 2014, *Ilona Baradics et autres c. QBE Insurance (Europe) Ltd Magyarországi Fióktelepe et Magyar Állam*, aff. C-430/13, ECLI:EU:T:2015:122, pt. 26 « *Le législateur national satisfait-il dûment aux articles 7 et 9 de la directive [90/314] – autrement dit, assure-t-il une protection appropriée aux particuliers contre le risque d'insolvabilité ou de faillite des organisateurs et détaillants de voyages – lorsqu'il prévoit que la valeur de la garantie patrimoniale donnée par l'organisateur ou le détaillant doit correspondre à un pourcentage déterminé du chiffre d'affaires net prévu sur les ventes du voyage organisé ou à un montant minimal ?* ».

⁴ GAUDIN, H., « La Cour de justice, juridiction constitutionnelle ? », *op. cit.*, p. 214.

la Cour contrôle l'effectivité des voies de recours nationales. En effet, dans cette situation, la Cour critique les modalités procédurales nationales offertes au justiciable, notamment quand elle contrôle l'effectivité des voies de recours nationales à la disposition de justiciable permettant de bénéficier des droits qu'il tire du système juridique de l'Union¹.

En dépit des remarques formulées par le Doyen FAVOREU qui réfute la nature constitutionnelle de la juridiction de l'Union², il n'en demeure pas moins que la Cour de justice se mue en juridiction constitutionnelle. Indéniablement, les fonctions attribuées à la Cour ne permettent pas de faire correspondre sa qualité de juridiction constitutionnelle avec le modèle présent dans les États membres (unitaire ou fédéral)³. Néanmoins, la Cour de justice présente toutes les caractéristiques d'une juridiction constitutionnelle, mais remodeler, repenser au regard des spécificités et des nécessités de l'intégration européenne. En accord avec la Professeure Hélène GAUDIN, « *comparaison n'implique pas assimilation* »⁴ ainsi, la démarche comparatiste suivie se justifie par le fait que les modèles de justice constitutionnelle se situent exclusivement dans la sphère étatique. En d'autres termes, le modèle national de justice constitutionnelle sert de grille d'analyse, voire d'aide informative⁵ dans la détermination de la nature constitutionnelle de la Cour de justice. Il ne s'agit donc pas d'une exportation pure et simple de la notion de justice constitutionnelle dans la sphère de l'Union. Ce point de vue se justifie d'autant plus, que la justice constitutionnelle est qualifiée de

¹ Sur le contrôle du principe d'effectivité par la C.J.U.E., voir : 1^{ère} Partie, Titre II, Chapitre 2, Section II, §2, B., p. 290

² FAVOREU, L., OBERDORFF, H., (dialogue entre), « Droit Constitutionnel et Droit communautaire, Les rapports de deux ordres juridiques », *R.M.C.U.E.*, n°435, 2000, p. 96 « *la Cour européenne de justice n'est pas une « Cour constitutionnelle » parce qu'elle a bien d'autres activités juridictionnelles ni même une « juridiction constitutionnelle » car elle n'a pas pour mission de contrôler les actes d'une majorité politique (les lois) par rapport à une Constitution (qui n'existe pas) après avoir vu ses membres désignés (et aussi légitimés) par les principales forces politiques.* ».

³ WALKER, N., "Taking Constitutionalism Beyond the State", *Political Studies* 2008, 56 (3), pp. 519-543.

⁴ GAUDIN, H., « La Cour de justice, juridiction constitutionnelle ? », *op. cit.*, p. 213, spéc. p. 210, où l'auteur répond aux remarques formulées par M. DELPERREE « *Pourtant, relève-t-elle de l'interdit [la qualité de juridiction constitutionnelle à la C.J.U.E.] ? D'une part, en effet, le constitutionnalisme n'est pas forcément le propre du modèle étatique. D'autre part, une approche seulement formaliste n'empêche-t-elle pas de rendre compte de certaines réalités et évolutions ? Elle entrave l'étude de la nature de la Cour, voire de son caractère évolutif, alors que la frontière –du côté du droit international cette fois- se présente de manière extrêmement poreuse et incertaine à travers les qualités de juridiction internationale de type spécial ou nouveau.* ».

⁵ VAN DER MENSBRUGGHE, F. R., « Le droit comparé comme source du droit ? » in HACHEZ, I., CARTUYVELS, DUMONT, P., OST, F., VAN DE KERCHOVE, M., (dir.), *Les sources du droit revisitées, vol. 3 Normativités concurrentes*, Université de Saint-Louis, Athemis, Bruxelles, 2012, p. 255 « *La méthode comparative peut tout juste alimenter, à titre informatif, nos sources du droit, voire notre appréhension de celles-ci.* », sur l'information comparative : *spéc.*, p. 257-275.

« notion »¹, ce qui fait de la justice constitutionnelle une connaissance qui permet d'en dégager une certaine représentation², afin de déterminer si les fonctions attribuées à la Cour de justice permettent de la qualifier ainsi. La singularité de la Cour de justice en tant que juridiction constitutionnelle réside dans le fait que le contrôle de constitutionnalité n'est ni diffus ni concentré, mais décentralisé qui est encadré concernant les juridictions nationales ordinaires³. La qualité de juridiction constitutionnelle conférée à la Cour de justice n'a pas pour effet de déposséder les Cours Constitutionnelles nationales d'opérer à leur tour, un contrôle de constitutionnalité, notamment envers les normes européennes⁴. Cependant, au regard des décisions des Cours constitutionnelles nationales, l'existence d'un contrôle *ultra vires* s'étiole concernant les normes dérivées en raison du niveau de protection des droits fondamentaux garanti dans l'Union⁵. Cependant, le rétablissement de ce contrôle n'appartient pas au domaine des hypothèses, principalement lorsque la norme européenne est considérée comme portant atteinte à l'identité constitutionnelle des États membres⁶. Les questionnements

¹ GREWE, C., JOUANJAN, O., MAULIN, É., et WACHSMANN, P., (dir.), *La notion de « justice constitutionnelle »*, op. cit., 188 p.

² BIOY, X., « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction ... » in TUSSEAU, G., (dir.), *Les notions juridiques*, coll. Études du droit, t. 31, Economica, 2009, p. 23 « On entrevoit [...] que la notion serait le résultat, le fruit, d'un processus d'induction, de décantation, de rationalisation du réel », spéc. pp. 39-40.

³ Si l'encadrement de l'office du juge national en tant que juge de droit commun d'application du droit de l'Union résulte des principes d'équivalence et d'effectivité [sur ce point, voir : POTVIN-SOLIS, L., « Le respect de l'autonomie institutionnelle et procédurale interne devant la juridiction communautaire » in MOUTON, J-D., BARBATO, J-C., (dir.), *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États membres de l'Union européenne : réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, Bruylant, Bruxelles, 2010, pp. 113-156] l'obligation assignée aux juridictions nationales statuant en dernier ressort de saisir la C.J.U.E., d'un renvoi préjudiciel en interprétation ainsi que l'obligation pour les juridictions nationales de saisir la C.J.U.E., d'un renvoi préjudiciel en appréciation de validité dès lors qu'elle émettent des doutes sur la validité d'une norme européenne, font qu'il est justifié de parler en terme d'encadrement à l'égard des juridictions nationales ordinaires.

⁴ BVerfG, 2 BvL 52/71, *précité*, pt. 6 « La protection des droits fondamentaux garantis par la Loi fondamentale ressortit par contre exclusivement au « Bundesverfassungsgericht » dans le cadre des attributions que la Loi fondamentale lui confère. Cette mission de droit constitutionnel ne saurait lui être enlevée par aucune juridiction » ; pour une confirmation, voir : BVerfG, 2 BvE 2/08 et a., *précité*, § 341.

⁵ Conseil Constitutionnel, 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, 2004-496 DC, Considérant n°7 ; BVerfG, 2 BvE 2/08 et a., *précité*, §191 « La Cour constitutionnelle fédérale n'exerce plus sa juridiction à l'égard de l'applicabilité du droit dérivé de l'Union et d'autres actions de l'Union européenne qui servent de fondement juridique à l'action de la part des services administratifs et des tribunaux allemands dans le champ d'exercice de la puissance étatique de la République fédérale d'Allemagne uniquement tant que l'Union européenne assure une protection des droits fondamentaux dont le contenu et l'efficacité sont essentiellement équivalents à la protection des droits fondamentaux considérée comme impérative par la Loi fondamentale ».

⁶ Conseil Constitutionnel, 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société d'information*, 2006-540DC, Considérant n°19 ; BVerfG, 2 BvE 2/08 et a., *précité*, §219 « L'habilitation à participer à l'intégration européenne autorise un aménagement de la formation de la volonté politique différent de l'organisation que la Loi fondamentale prévoit pour l'ordre constitutionnel allemand. Ceci vaut jusqu'à ce que soit atteinte la limite de l'identité constitutionnelle inaliénable (article 79 alinéa 3 GG). » ; BVerfG, 24 avril 2013, 1 BvR 1215/07, *précité*, dans cette décision, la Cour critique l'interprétation relatif au champ d'application du principe *ne bis in idem* opérée par la Cour de justice dans l'arrêt *Åkerberg Fransson* [C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-617/10, *précité*] au motif qu'elle est susceptible de contrevenir à l'identité constitutionnelle de l'Allemagne.

relatifs à la qualification de juridiction constitutionnelle de la Cour semblent appartenir au domaine du discours, ne présentant aucun intérêt dans l'avancement de l'intégration européenne. Or, bien au contraire, si ce n'est pas en soi sur la base de ce caractère que les juges nationaux octroient leur confiance à la Cour de justice, sa fonction de garante des droits fondamentaux n'y est pas étrangère. La qualité de juridiction constitutionnelle de la Cour de justice n'est pas reconnue en ces termes par les juridictions nationales mais la reconnaissance de sa fonction de protéger les droits fondamentaux est désormais bien ancrée dans l'esprit des juges nationaux (constitutionnels et ordinaires), ce qui permet d'entrevoir la reconnaissance de cette qualité.

Les résistances opposées par la Cour constitutionnelle allemande concernant l'activation d'un contrôle *ultra vires* à l'égard des normes s'estompe au fur et à mesure du perfectionnement de l'amélioration du système de garantie des droits fondamentaux dans et par l'Union¹. Cet affermissement tend donc à reconnaître la capacité de la Cour de justice à protéger les droits fondamentaux². Les juridictions des autres États membres s'avèrent beaucoup plus loquaces et indiquent une véritable confiance vis-à-vis de la Cour de Justice, or, il faut indiquer que la Cour constitutionnelle allemande a, récemment, franchi le pas en sollicitant le juge de l'Union de questions préjudicielles. Dans l'affaire *Gauweiler*, le juge constitutionnel allemand saisit le juge de l'Union afin d'apprécier la légalité du programme OMT (Opérations Monétaires sur Titres) et corrélativement, l'étendue des compétences de la Banque centrale européenne et du système européen des banques centrales. Eu égard aux appréciations retenues sur le fond, il faut souligner que c'est la première fois que la Cour Constitutionnelle allemande sollicite la Cour de justice par la voie préjudicielle, ce qui atteste

¹ Le lecteur objectera que la Cour constitutionnelle allemande a revigoré sa menace de contrôle dans : BVerfG, 24 avril 2013, 1 BvR 1215/07, *précité* .

² BVerfG, 2 BvR 197/83, *précité*, e) « *Ce qui est cependant déterminant, c'est la position de principe que la C.J.C.E. a assumée entre-temps quant au caractère obligatoire des droits fondamentaux pour la Communauté, à l'ancrage normatif des droits fondamentaux dans le droit communautaire, au lien normatif qui les unit aux constitutions des États membres et à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et l'importance de fait que la protection des droits fondamentaux a prise dans l'intervalle dans la démarche juridictionnelle de la Cour de Justice. [...] Il y a tout lieu de croire [...] que la C.J.C.E. cherchera à développer autant que possible les principes fondamentaux du droit dans le cadre du droit communautaire* ». (décision reproduite dans la *R.T.D.E.*, 3-1987, p. 537 et s. ; pour une confirmation, voir : BVerfG, 2 BvE 2/08 et a., *précité*, §337 « *Après avoir initialement affirmé disposer d'une compétence générale de contrôler l'application du droit communautaire européen en Allemagne par rapport aux droits fondamentaux garantis par la Constitution allemande, la Cour constitutionnelle fédérale a ensuite ajourné ce contrôle, faisant confiance à la Cour de justice des Communautés européennes pour exercer cette mission* ».

de sa volonté de s'engager dans la voie de la coopération avec la Cour de justice¹. Néanmoins, la juridiction de renvoi précise le cadre de l'intégration du droit de l'Union dans le système juridique allemand, ce qui entraîne la question de la recevabilité du renvoi. Sur ce point, la Cour relève dans ses observations liminaires qu'« *il importe également de rappeler qu'il résulte d'une jurisprudence constante [...] qu'un arrêt rendu à titre préjudiciel par la Cour lie le juge national, quant à l'interprétation ou à la validité des actes des institutions de l'Union en cause, pour la solution du litige au principal* »². Le juge de l'Union conclut qu'en adoptant le programme OMT, la Banque centrale n'a pas outrepassé ses compétences, alors reste à savoir, comme le souligne le Professeur Denys SIMON, « *si la Cour constitutionnelle fédérale sera suffisamment convaincue par l'arrêt de la Cour de justice pour conclure à la validité du dispositif « OMT » – ce qu'elle est en principe tenue de faire en vertu de l'autorité des arrêts préjudiciels* »³. Eu égard à ce contentieux, d'autres affaires mettent en exergue l'importance des droits fondamentaux dans l'apaisement des rapports de systèmes Union-États membres.

À titre d'exemple, le Conseil d'État français, dans son avis portant sur la transposition de cet instrument dans le système juridique relève qu'« *en l'absence de jurisprudence de la Cour de Justice des communautés européennes sur ce point, d'inférer qu'il existerait en la matière un principe général de l'ordre juridique communautaire ayant la même force juridique que le traité sur l'Union européenne et s'imposant par là même comme une règle d'interprétation de la décision-cadre dans un sens garantissant le respect du principe constitutionnel mentionné [l'interdiction d'extradition dans un but politique]* »⁴. En l'espèce, c'est l'absence de jurisprudence de la Cour de justice interdisant l'extradition dans un but politique, qui justifie la révision de la Constitution, afin de pouvoir transposer ladite décision-cadre. À titre surabondant, il faut se souvenir de l'arrêt *Arcelor*, rendu cette fois-ci par

¹ À cet égard, le Professeur Guillaume TUSSEAU y voit « *les signes d'un grand arrêt* », voir : TUSSEAU, G., « La gouvernance économique et monétaire au prisme du constitutionnalisme allemand », *R.F.D.A.*, 2014, n°3, p. 602.

² C.J.U.E., Gde Ch., 16 juin 2015, *Peter Gauweiler et autres c. Deutscher Bundestag*, aff. C-62/14, ECLI:EU:C:2015:400, pt. 16.

³ SIMON, D., « L'Europe monétaire et financière devant ses juges : la réponse de la Cour de justice à la Cour constitutionnelle allemande », *Europe* 2015, Étude 7, p. 7.

⁴ Conseil d'État (français), Ass. Générale, 26 septembre 2002, Avis n°368.282, III, B., §5.

l'Assemblée du Conseil d'État accepte de saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle en interprétation, au motif que la conception « unioniste » du principe d'égalité est équivalente à la conception française¹. Ainsi, comme le souligne le Professeur Dominique RITLENG « *le Conseil d'État, [...] a transformé la critique constitutionnelle de ladite directive en une contestation de sa légalité européenne, procédant ainsi à sa « translation » dans la sphère de l'Union et en confiant par la voie préjudicielle à la Cour de justice le soin de l'examiner, dès lors qu'il y existe un principe général du droit de l'Union qui assure une telle protection équivalente du droit fondamental ou du principe invoqué* »². Il peut être objecté que le Conseil d'État, statuant en dernier ressort, est tenu de saisir la Cour conformément à l'article 267, T.F.U.E. Ainsi, la Haute juridiction administrative n'aurait fait qu'accomplir son devoir de juge de droit commun du droit de l'Union. De plus, dans le libellé du dispositif, il n'est fait usage du terme de confiance. Cependant, cette confiance est saisissable dans l'arrêt du Conseil d'État, du 3 juin 2009 (qui fait suite à l'arrêt préjudiciel rendu par la Cour de justice) où la Haute juridiction administrative retient l'interprétation donnée par les juges de Kirchberg³. La position récalcitrante dont cette juridiction a fait preuve à l'égard de l'application du droit de l'Union pendant des décennies, rend l'avis sur le M.A.E., et l'arrêt *Arcelor*, comme un signe de reconnaissance, mais aussi de confiance dans les capacités de la Cour de justice à protéger les droits fondamentaux à un niveau équivalent que celui réalisé dans le cadre national.

La principale critique permettant de mettre en échec une telle qualification est l'absence de dimension politique au sein de la Cour. Or, la dimension diplomatique de la composition de la Cour de justice tend à contrer cet argument. En effet, après l'émission d'un avis par le Comité⁴ - prévu à l'article 255, T.F.U.E. -, les juges et avocats généraux de la Cour de justice, « *sont nommés d'un commun accord [...] par les gouvernements des États*

¹ Conseil d'État (français), Ass., 8 février 2007, *Arcelor et a.*, précité, « *que la portée du principe général du droit communautaire garanti, [...], l'effectivité du respect du principe constitutionnel en cause* ».

² RITLENG, D., « Les Constitutions nationales et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne » in KOVAR, R., e. a. (coord.), *Europe(s) ; Droit(s) européen(s). Une passion d'universitaire. Liber Amicorum en l'honneur du professeur Vlad Constantinesco*, Bruylant, Bruxelles, 2015, p. 498-499.

³ Conseil d'État (français), Ass., 3 juin 2009, *Arcelor et a.*, requête n°287110, ECLI:FR:CEASS:2007:287110.20070208.

⁴ 2010/125/: Décision du Conseil du 25 février 2010 portant désignation des membres du comité prévu à l'article 255 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *JO L 50* du 27/02/2010, p. 20.

membres »¹. Cette dimension est donc présente au stade de la nomination des membres de la Cour de justice. Mais l'envergure constitutionnelle de la Cour de justice s'apprécie au regard de son office en matière de protection des droits fondamentaux. En accord avec le Professeur Guillaume TUSSEAU, le discours des droits fondamentaux a une « *fonction architectonique* »², dans la mesure où les décisions des juridictions nationales imposent aux institutions de l'Union, et en l'espèce à la Cour de justice, de renouveler les fondements philosophiques de son système juridique.

Conclusion PARAGRAPHE 2 : L'entrée en vigueur de la Charte des droits fondamentaux de l'Union confirme la fonction constitutionnelle de la Cour de Justice. En effet, désormais, le juge est l'interprète de la Charte et à ce titre, il détermine le contenu et l'étendue de la protection des droits que doivent appliquer les juridictions nationales.

Conclusion SECTION II : Antérieurement à l'entrée en vigueur de la Charte des droits fondamentaux, voire de la protection des droits fondamentaux dans l'Union, le caractère constitutionnel de l'office du juge de l'Union était sous-jacent en raison du traitement du contentieux de la base juridique. L'intégration des droits fondamentaux dans le système juridique de l'Union n'a donc fait que révéler le caractère constitutionnel de la Cour de justice et la Charte ne fait que confirmer une évidence.

¹ Article 253, alinéa 1^{er}, T.F.U.E.

² TUSSEAU, G., « Chapitre IV – Un chaos conceptuel qui fait sens : la rhétorique du constitutionnalisme global » in CHÉROT, J.-Y., FRYDMAN, B., (dir.), *op. cit.*, p. 212-213 « [Les droits de l'homme] se présentent comme le cadre formel même des pratiques discursives des acteurs constitutionnels. La dimension collaborative afin que les différentes sphères puissent communiquer entre elles. Les justifications offertes par les différents acteurs doivent être fondées sur une prémisse que les autres peuvent partager, c'est-à-dire sur un langage universel ou universalisable. ».

Conclusion CHAPITRE 1 : En intégrant les droits fondamentaux dans le système juridique de l'Union, la Cour permet de surmonter les contradictions qui peuvent surgir lors de l'exécution de la norme européenne par les autorités nationales. Ces contradictions de nature constitutionnelle nécessitent une réponse de la Cour de justice, en raison de l'absence de stipulations pertinentes dans les traités, aux fins de préserver l'effectivité du droit communautaire. Pour ce faire, si dans un premier temps, elle recourt à la technique des principes généraux du droit pour intégrer les droits fondamentaux dans son bloc de légalité, la Charte des droits fondamentaux donne un second souffle. Précisément, et dans ce second temps, l'entrée en vigueur de la Charte a pour effet de renouveler l'office du juge de l'Union en matière de droits fondamentaux. Primitivement, et ce à partir des années soixante-dix, au niveau communautaire, l'enjeu porte, tout d'abord sur le respect et la protection des droits fondamentaux. Ensuite, le contentieux porte sur le niveau de protection des droits fondamentaux, et désormais il est relatif à l'articulation des standards européens et nationaux de protection des droits fondamentaux, et par là même la nature constitutionnelle de son office. Concernant ce dernier point, spécifiquement, la source de tensions se cristallise autour de l'interprétation du champ d'application des droits fondamentaux consacrés dans la Charte¹. Quoi qu'il en soit, les différentes problématiques que mettent en exergue les droits fondamentaux, elles ont eu pour effet de révéler la fonction constitutionnelle de la Cour de justice. Cette fonction était sous-jacente mais désormais elle est ancrée dans l'esprit des juridictions nationales qui n'hésitent plus à solliciter la Cour de justice pour appliquer la Charte.

¹ Sur ce point, voir les critiques émises par la Cour fédérale allemande (BVerfG, 1 BvR 1215/07) à la suite de l'interprétation du champ d'application du principe *ne bis in idem* faite par la Cour de justice dans l'affaire *Akerberg Fransson* (aff. C-617/10).

Chapitre 2 : Un système juridique stabilisé par la protection optimisée des droits fondamentaux

La résolution des contradictions faite par la Cour de justice a pour finalité de garantir l'intégration des normes européennes dans les systèmes juridiques nationaux. En tout état de cause, si la mise en cohérence est dévolue à la réalisation des objectifs poursuivis, il n'en demeure pas moins qu'elle présente pour avantage de pérenniser le système juridique de l'Union, dans le sens de garantir sa permanence¹. Alors qu'il peut être objecté que dans la mesure où les traités ne font référence à aucune limite dans le temps à l'égard de l'Union européenne, il en résulte que les États signataires ont pour ambition de la faire perdurer. Toutefois, cela ne saurait présupposer de la permanence du système juridique de l'Union, au motif que la particularité de celui-ci est qu'il se produit en son sein de nombreuses interactions normatives. Précisément, dans le système juridique de l'Union, le droit international, le droit européen et les droits nationaux des États membres se lacent et s'entrelacent, à tous les stades de la vie de la norme² (issue du système juridique de l'Union) tantôt sous le signe du conflit, tantôt sous le signe de la complémentarité³. En tout état de cause, la multitude des interactions normatives déstabilise le système juridique de l'Union, et *in fine*, l'application de son droit se trouve mis à mal. Après les conflits constitutionnels entre la Cour de justice et les juridictions nationales, il s'avérerait nécessaire de trouver un lien systémique permettant de garantir la stabilité du système juridique de l'Union. Or, ces premiers ont révélé l'essentialité de la protection des droits fondamentaux (SECTION I). Toutefois, bien que l'unité dans la protection des droits fondamentaux participe à la pérennisation, la permanence du système juridique ne saurait s'apprécier qu'au regard de sa stabilité. Précisément, cela implique que son droit fasse autorité, dans le sens où les normes

¹ Dictionnaire Émile Littré.

² PELLET, A., « Préface » in BURGOGUE-LARSEN, L., DUBOUT, E., MAITROT DE LA MOTTE, A., et TOUZÉ, S., (dir.), *Les interactions normatives, Droit de l'Union européenne et Droit International*, Cahiers Européens n°2, Pedone, Paris, 2012, p. 12 « les « interactions normatives » ne sont pas seulement l'affaire des juridictions [...] elles se manifestent aussi, et sans doute surtout, [...] au moment de l'élaboration ou de la formation des normes ».

³ À cet égard, certains auteurs parlent de « métissage des ordres juridiques », voir : RADUCU, I., LEVRAT, N., « Le métissage des ordres juridiques européens (une « théorie impure » de l'ordre juridique) », *Cah. dr. eur.*, 1-2/2007, pp. 111-148, spéc., p. 113 « les interactions entre ordres juridiques communautaire et nationaux ne permettant à ceux-ci de maintenir leur prétention à constituer des ordres juridiques qu'au prix d'une articulation non-clairement hiérarchique. Ainsi, plutôt qu'une articulation verticale et unidimensionnelle entre eux, chacun de ces ordres se déforme et subit une hybridation au contact de l'autre, produisant dans la zone de contact des normes métisses, résultantes du croisement de ces ordres normatifs ».

issues du système juridique de l'Union deviennent des normes de référence. En d'autres termes, il s'agit pour l'Union ainsi que pour son droit de trouver sa place sur la scène internationale, ce qui va être rendu possible par le niveau de protection des droits fondamentaux garantie en son sein (SECTION II).

SECTION I : L'unité dans la protection des droits fondamentaux

Les traités ne contiennent aucune « clés » permettant d'assurer la stabilité du système juridique de l'Union, cette tâche est donc revenue à la Cour de justice. Les membres de la Cour sont issus des systèmes juridiques nationaux où la philosophie kelsénienne est bien ancrée. C'est donc selon une analyse positiviste des rapports de systèmes que s'opère la stabilité du système juridique de communautaire, comme l'atteste les principes issus de la jurisprudence *Van Gend en Loos* et *Costa c. E.N.EL.* (**PARAGRAPHE 1**). La prééminence du système juridique de l'Union perdure dans la jurisprudence de la Cour de justice pour mettre fin aux conflits normatifs¹, or, les juridictions nationales n'hésitent pas à relativiser la portée de ce principe dans leurs systèmes juridiques nationaux. De cet étiolement, le Professeur BONNET y voit la mutation du principe de primauté en principe de suprématie², ou encore, le rapporteur public Matthias GUYOMAR y voit un nouvel agencement des rapports de systèmes sous l'égide de ce qu'il appelle « *la translation normative* »³. Mais ces différentes analyses résultent d'une interprétation erronée des décisions nationales. En effet, depuis les années soixante-dix les juges nationaux affirment clairement que le conflit n'est pas normatif mais de droit. De façon plus explicite, le nœud gordien dans les rapports de systèmes se situe sur le plan de la protection des droits fondamentaux. En soi, ce n'est pas le principe de primauté qui fait l'objet de résistances de la part des juridictions nationales, mais la défaillance initiale du système juridique communautaire à protéger les droits fondamentaux. La protection progressive de ces droits dans le cadre des Communautés puis de l'Union européennes, et sa reconnaissance par les juridictions nationales, font des droits fondamentaux, des normes régulant les rapports de systèmes (**PARAGRAPHE 2**).

¹ C.J.U.E., Avis 1/09, *précité*, pt. 65.

² BONNET, B., *Repenser les rapports entre ordres juridiques*, coll. Forum, Lextenso, 2013, p. 73 « *la suprématie incarne ce qui est prééminent, ascendant, ce qui domine ; la primauté correspond à ce qui est premier, à ce qui vient au premier rang, à l'idée de supériorité.* » ; par ces précisions, l'auteur parle de suprématie de la Constitution française (p. 79-92).

³ Conclusions du Commissaire du gouvernement Matthias GUYOMAR dans l'affaire *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et a.*, requête n°287110, reproduites dans la *R.T.D.E.*, n°2/2007, p. 395.

PARAGRAPHE 1 : La primauté, règle de prévalence non effective dans la négation des droits fondamentaux

La qualité d'ordre juridique conférée aux Communautés européennes puis à l'Union par la Cour de justice, présuppose l'unité du droit qui s'appuie sur l'existence d'une norme fondamentale, en l'espèce, les traités¹, mais qui est aussi réalisée par le principe de primauté. La conception positiviste du système juridique de l'Union ressort explicitement des principes issus de la jurisprudence *Van Gend en Loos* et *Costa c. E.N.E.L.* (primauté, effet direct, immédiateté). Mais la conception élaborée par la Cour de justice s'avère être un frein à l'unité communautaire, ainsi que l'atteste les nombreuses résistances opposées par les juges nationaux à cet égard (A). En d'autres termes, l'analyse positiviste des rapports de systèmes confère donc au droit de l'Union une « *autorité absolue* »² mais les juridictions s'opposent à cette vision restrictive, principalement à l'égard des normes à valeur constitutionnelle : les droits fondamentaux. Au sein des États membres, les droits fondamentaux font figure de méta-normes dans la mesure où ce sont principalement ces droits qui sont invoquées pour mettre en échec la primauté des normes européennes. Ainsi, la prégnance de l'idéologie des droits fondamentaux au niveau national rend instable l'analyse positiviste, néanmoins, elle s'avère être un véritable moteur pour la construction européenne et impose à l'Union de trouver un nouvel équilibre (B).

¹ KELSEN, H., *Théorie Pure du Droit*, op. cit., p. 39 « Un « ordre » est un système de normes dont l'unité repose sur le fait que leur validité à toutes a le même fondement : et le fondement de la validité d'un ordre normatif est, comme nous le verrons, une norme fondamentale de laquelle se déduit la validité de toutes les normes appartenant à cet ordre. Une norme donnée est une norme juridique en tant qu'elle appartient à un ordre juridique, et elle fait partie d'un ordre juridique déterminé si sa validité repose sur la norme fondamentale de cet ordre. ».

² RENAUT-COUTEAU, A., « L'autorité du droit communautaire » in FOYER, J., LEBRETON, G. et PUIGELIER, C., (dir.), *L'autorité*, Cahiers des sciences morales et politiques, P.U.F., 2008, pp. 217-219.

A. La position originelle de la Cour de justice, frein à l'unité communautaire

Depuis l'arrêt *Costa c. E.N.E.L.*, il est de jurisprudence constante que les normes européennes priment sur les normes nationales¹, même de rang constitutionnel², en effet, pour reprendre les termes du juge PESCATORE cette « exigence existentielle »³ - qui découle de l'autonomie du système juridique de l'Union⁴ - trouve sa justification dans les buts du traité, soit le but d'application effective du droit de l'Union (1). L'affirmation du principe de primauté n'est pas en soi une novation mais son « originalité [...] réside dans son aptitude à opérer dans l'ordre juridique interne »⁵. En effet, la singularité du principe de primauté, et plus largement, les caractères extrinsèques des normes européennes⁶ impliquent pour l'ensemble des autorités étatiques de laisser inappliqué toutes normes nationales contraires au droit de l'Union (2).

1. Une position justifiée par l'application effective du droit de l'Union

« Peut-on imaginer une règle de droit, arrêtée en commun par [vingt-huit] États pour s'appliquer directement en chacun d'eux et recevoir partout une même interprétation mais qui dépendrait des aléas du droit de chacun ? Instituer un droit communautaire assujéti au bon vouloir des États serait vouloir une chose et son contraire. La limite de l'absurde serait en vue... ! »⁷.

Des propos tenus par le Président Robert LECOURT, il en résulte que l'existence du principe de primauté est motivée par la finalité unificatrice du système juridique communautaire, qui

¹ C.J.U.E., Avis 1/09, précité, pt. 65 « [...] Les caractéristiques essentielles de l'ordre juridique de l'Union 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 ».

² C.J.C.E., aff. 11/70, précité, pt. 4, §3.

³ PESCATORE, P., *L'ordre juridique des Communautés européennes, Étude des sources du droit communautaire*, Bruylant, Bruxelles, 1975, réimp. 2006, p. 227.

⁴ CONSTANTINESCO, L., « La spécificité du droit communautaire », *R.T.D.E.*, 1-1966, p. 27 « L'autonomie du droit communautaire constitue le premier argument militant en faveur de sa primauté. ».

⁵ DUBOS, O., *Les juridictions nationales, juge communautaire*, op. cit., p. 55.

⁶ *Ibidem*, pp. 123-128.

⁷ LECOURT, R., *L'Europe des juges*, op. cit., p. 284.

est de même poursuivi par le devoir de coopération loyale¹. Toutefois, il ne s'agit pas ici, de déterminer les fondements du principe de primauté mais les motifs de son existence. Ainsi, il est donc nécessaire de se situer plus en amont, c'est-à-dire au niveau de l'objectif premier du système juridique de l'Union. De l'aveu du juge PESCATORE, « *le but des traités européens n'est pas un objectif de simple coopération interétatique ; c'est un objectif d'intégration, c'est-à-dire une visée d'unification selon une idée d'ordre cohérente* »². Mais afin de pouvoir prétendre à l'uniformité du droit, l'application effective des normes européennes est essentielle. C'est pour cette raison que la Cour de justice attache autant d'importance à la protection des droits que les justiciables tirent du système juridique de l'Union³.

Dans le droit primaire, l'effectivité est traduite par le principe de coopération loyale, tel qu'il est mentionné à l'article 4, paragraphe 3, T.U.E. Au-delà de l'obligation de solidarité et d'exécution mentionnée respectivement aux alinéas premier et second de ladite stipulation, c'est son troisième alinéa qui revêt un intérêt singulier dans la compréhension de l'effectivité du droit de l'Union. En substance, il ressort de cet alinéa que « *les Etats membres [...] s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union* ». La notion d'effectivité telle qu'éclairée par le devoir de coopération loyale est à rapprocher de la conception de l'effectivité de la règle de droit définie par le doyen CARBONNIER, dans le sens où l'effectivité de la règle impose aux autorités nationales de ne pas empêcher l'application de la règle de droit⁴. Le sens donné à la notion d'effectivité tend à se rapprocher de la notion d'applicabilité de la norme mais le Doyen Jean CARBONNIER va plus loin, en considérant que « *l'applicabilité importe plus que l'application : elle est à elle seule l'effectivité* »⁵. La synonymie opérée entre les notions d'effectivité et d'applicabilité fait apparaître l'effectivité comme un processus selon lequel les normes européennes imposent aux normes nationales de se plier, voire de s'écarter, lorsqu'elles entrent en contradiction avec

¹ C'est pour cette raison qu'il est considéré que le principe de primauté constitue le prolongement du devoir de coopération loyale, en ce sens, voir : NEFRAMI, E., « Á propos du principe de primauté » in BROSSET, E., CHEVALLIER-GOVERS, C., EDJAHARIAN, V., et SCHNEIDER, C., (dir.), *Le traité de Lisbonne, Reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne ?*, Bruylant, Bruxelles, 2009, pp. 202-203.

² PESCATORE, P., *L'ordre juridique des Communautés européennes*, op. cit., p. 229.

³ C.J.C.E., aff. 106/77, précité, pt. 16 ; C.J.C.E., aff. C-583/11 P, précité, pt. 104.

⁴ CARBONNIER, J., « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *L'Année sociologique*, 1957-1958, p. 3.

⁵ *Ibidem*, p. 5.

ces premières. La fermeté du juge de l'Union lors de l'examen du principe d'effectivité est donc justifiée par l'enjeu en présence, soit la garantie des droits que les justiciables tirent du système juridique de l'Union. Cependant, si les liens entre l'effectivité du droit de l'Union et le droit à une protection juridictionnelle effective ne suscitent aucune objection, la Cour de justice éprouve des difficultés à opérer un tel rapprochement.

Selon la jurisprudence constante de la Cour de justice, le principe d'effectivité est entendu comme « *les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union ne doivent pas rendre impossible en pratique ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union* »¹. Toutefois, il faut mentionner que le principe d'effectivité, tel qu'il est abordé par le juge de l'Union concerne l'ensemble des procédures nationales (administrative/judiciaire/législative) permettant l'applicabilité des normes européennes. Cependant, l'arrêt *Inter-Environnement Wallonie* nécessite d'apporter un bémol à la critique qui vient d'être formulée. En l'espèce, la Cour est, entre autre, invitée à se prononcer sur la possibilité pour les autorités nationales d'adopter des mesures contraires à une directive adoptée par le législateur, pendant son délai de transposition. Mais elle refuse cette possibilité sur le fondement des articles 5, et 189 du T.C.E.E.². Dans le cadre de la démonstration, l'intérêt que présente cette affaire est certain au motif que la Cour indique les implications qu'exige l'effectivité des normes européennes, et en l'espèce, d'une directive. Cependant, c'est une vision essentiellement juridictionnelle du principe d'effectivité que livre la Cour de justice, ce qui confirme que ce sont bien les droits fondamentaux, et principalement le droit à une protection juridictionnelle qui justifie l'existence du principe de primauté du droit de l'Union.

Si l'effectivité du droit de l'Union en tant que résultante du devoir de loyauté, la fait apparaître sous une facette uniquement juridique, l'examen du principe d'effectivité par la Cour de justice, atteste du caractère sociologique de cette notion. En effet, comme le relève le

¹ C.J.C.E., aff. 33/76, précité, pt. 5 ; C.J.C.E., aff. C-312/93, précité, pt. 12 ; et récemment voir : C.J.U.E., 27 juin 2013, *ET Agroconsulting-04-Velko Stoyanov contre Izpalnitelen direktor na Darzhaven fond «Zemedelie» - Razplashatelna agentsia*, aff. C-93/12, ECLI:EU:C:2013:432., pt. 36.

² C.J.C.E., 18 décembre 1997, *Inter-Environnement Wallonie ASBL c. Région wallonne*, aff. C-129/96, ECLI:EU:C:1997:628, pt. 44 « *c'est pendant le délai de transposition qu'il incombe aux États membres de prendre les mesures nécessaires pour assurer que le résultat prescrit par la directive sera atteint à l'expiration de ce délai* ».

Doyen CARBONNIER, l'effectivité est un phénomène sociologique¹, dans le sens où l'effectivité de la norme se mesure par rapport aux comportements sociaux qui en résultent². En soi, mesurer l'effectivité d'une norme au regard de son impact social ne constitue pas une novation dans la mesure où c'est la fonction même de la norme³. Cependant, l'examen du principe d'effectivité par le juge de l'Union confirme le caractère sociologique de l'effectivité, dans la mesure où il réalise un contrôle *in concreto* et non *in abstracto*. Au-delà du sens général du principe d'effectivité, la Cour part de cette définition pour procéder à un véritable examen critique des modalités procédurales à la disposition du justiciable, afin qu'il puisse bénéficier du contenu de la norme européenne. Or, dans le langage juridique européen, ce n'est pas en termes de disponibilité de la norme que s'examine l'efficacité du principe d'effectivité, mais en termes d'invocabilité, qui est une conséquence du principe de primauté. Il en résulte donc un phénomène de circularité entre le droit à une protection juridictionnelle effective et le principe de primauté, ce qui confirme l'essentialité de la protection des droits fondamentaux dans la réalisation de la cohérence verticale par l'effectivité. Or, il faut indiquer que si la réalité de ce droit fondamental légitime la primauté du droit de l'Union sur les droits nationaux, les conséquences qui en découlent sont centrées sur la protection des droits que le justiciable européen tire du système juridique de l'Union, qui ont des répercussions sur les autorités nationales.

2. L'autonomie procédurale face à la protection juridictionnelle

Au-delà d'affirmer la primauté du droit communautaire, la Cour de justice indique dans l'arrêt *Costa c. E.N.E.L.*, les implications de ce principe pour les autorités nationales, à savoir que « *le droit né du traité ne pourrait donc, [...], se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit* »⁴. Dans le cadre de ce renvoi préjudiciel, la Cour de justice détermine les effets de ce principe sur le plan judiciaire. Or, c'est en réalité l'ensemble des

¹ CARBONNIER, J., « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *op. cit.*, p. 3.

² Dans le même sens, voir : LASCOUMES, P., « Effectivité » in ARNAUD, A-J., et *alii.*, (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, *op. cit.*, p. 217, où l'auteur définit l'effectivité comme le « degré de réalisation, dans les pratiques sociales, des règles énoncées par le droit ».

³ KELSEN, H., *Théorie générale des normes*, *op. cit.*, p. 4 « Dans la mesure où le mot « norme » est exprimée sous forme de l'adjectif « normal », ce n'est pas un devoir-être, mais un être qui est ainsi exprimé ».

⁴ C.J.C.E., aff. 6-64, *précité*, *Rec.*, p. 1160.

organes étatiques qui sont concernés par ce principe mais le juge national occupe une place de choix dans le raisonnement de la Cour, notamment en raison de ce qu'il constitue un acteur essentiel dans l'efficacité de ce principe. L'opérationnalité du principe de primauté dans les systèmes juridiques implique que l'ensemble des autorités étatiques se mobilise pour rendre effectif le principe de primauté. En effet, l'objectif d'application effective et uniforme du droit de l'Union ne serait uniquement être du ressort du pouvoir judiciaire, mais de l'ensemble des pouvoirs (exécutif et législatif). C'est ce qui ressort en substance de l'arrêt *Simmenthal*, dans lequel la Cour de justice considère qu'« *en vertu du principe de la primauté du droit communautaire, les dispositions du traité et les actes des institutions directement applicables ont pour effet, dans leurs rapports avec le droit interne des États membres, non seulement de rendre inapplicable de plein droit, du fait même de leur entrée en vigueur, toute disposition contraire de la législation nationale existante, mais encore - en tant que ces dispositions et actes font partie intégrante, avec rang de priorité, de l'ordre juridique applicable sur le territoire de chacun des États membres - d'empêcher la formation valable de nouveaux actes législatifs nationaux dans la mesure où ils seraient incompatibles avec des normes communautaires ;* »¹. Eu égard à l'obligation faite à l'ensemble des structures étatiques de mettre tous les moyens en œuvre pour assurer la primauté du droit de l'Union. Il s'avère que le juge national occupe une position centrale dans l'efficacité de ce principe, dans la mesure où il constitue le dernier rempart permettant de pallier l'inertie des autorités nationales.

Le mandat du juge national en tant que juge de droit commun du droit de l'Union apparaît en filigrane dans la décision *Costa c. E.N.E.L.*, mais il est explicité par l'arrêt *Simmenthal*, selon lequel « *tout juge national, saisi dans le cadre de sa compétence, à l'obligation d'appliquer intégralement le droit communautaire et de protéger les droits que celui-ci confère aux particuliers, en laissant inappliquée toute disposition éventuellement contraire de la loi nationale, que celle-ci soit antérieure ou postérieure à la règle communautaire* »². Outre cet arrêt de principe, les nombreux renvois préjudiciels exercés par

¹ C.J.C.E., aff. 106/77, *précité*, pt. 17.

² C.J.C.E., aff. 106/77, *précité*, pt. 21 et 31 ; dans le même sens, voir : C.J.C.E., Gde Ch., 5 octobre 2010, *Georgi Ivanov Elchinov c. Natsionalna zdravnoosiguritelna kasa*, aff. C-173/09, ECLI:EU:C:2010:581, pt. 31 ; pour un commentaire, voir : PICOD, F., « Le juge national doit suivre la Cour de Justice plutôt qu'un juge national supérieur », *JCP G – Semaine Juridique (Édition générale)*, 20/10/2010, n°43, p. 2005.

les juridictions nationales, portant sur les rapports entre les normes nationales et européennes, permettent à la Cour de justice de préciser les implications du principe de primauté sur l'office européen du juge national qui tend à engendrer une modélisation de son office. Les arrêts *Internationale Handelsgesellschaft*¹ et *Simmenthal*² posent les jalons des devoirs du juge national, en tant que juge de droit commun du droit de l'Union, toutefois, la jurisprudence récente de la Cour de justice présente un intérêt certain en ce qu'elle précise les contours de l'office européen du juge national, au nom du respect du principe de primauté.

Tout d'abord, dans le cadre de l'affaire *Uniber*³, il est demandé à la Cour d'interpréter le droit à une protection juridictionnelle effective des droits que le justiciable tire du système juridique communautaire. Précisément, la juridiction suédoise demande d'une part, si le droit à une protection juridictionnelle impose qu'il existe, à titre principal, une voie de recours permettant de contrôler la conformité du droit national au regard du droit communautaire. Et d'autre part, si ce principe implique nécessairement l'octroi de mesures provisoires. À ces questions, la Cour répond par la négative, ce qui laisse présager une accentuation de l'autonomie du juge national, néanmoins une analyse du raisonnement de la Cour et des développements qui s'en sont suivis tend à démontrer le contraire. En premier lieu, la Grande chambre considère que dès lors que les voies de recours nationales existantes respectent les principes d'équivalence et d'effectivité, le droit à une protection juridictionnelle ne doit pas être interprété dans le sens où il impose la création d'une voie de recours⁴. Cette solution est reprise par la Cour, lors de l'affaire *Inuit Tapiriit*⁵. En second lieu, la Cour considère que ce droit n'impose pas l'octroi de mesures provisoires aux justiciables néanmoins, le juge national doit être dans la capacité de pouvoir en prononcer afin de préserver l'efficacité de la décision

¹ C.J.C.E., aff. 11/70, *précité*.

² C.J.C.E., aff. 106/77, *précité*.

³ C.J.C.E., Gde Ch., aff. C-432/05, *précité*.

⁴ *Ibidem*, pts. 43 et 71 « le principe de protection juridictionnelle effective des droits conférés aux justiciables par le droit communautaire ne requiert pas, dans l'ordre juridique d'un État membre, l'existence d'un recours autonome tendant, à titre principal, à examiner la conformité de dispositions nationales avec le droit communautaire, dès lors que d'autres voies de droit permettent d'apprécier de manière incidente une telle conformité, ce qu'il appartient au juge national de vérifier. ».

⁵ C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-583/11 P, *précité*, pt. 103.

juridictionnelle à venir¹. Les interprétations subtiles auxquelles se livre la Grande Chambre ne doivent pas pour autant masquer l'enfermement du juge national en tant que juge de droit commun du droit de l'Union. En effet, *prima facie* l'interprétation effectuée par la Cour semble favorable à l'autonomie du juge national, cette vision tend à être contrebalancée par la récurrence des références faites aux principes d'équivalence et d'effectivité des voies de recours nationales², qui eux procèdent à l'encadrement de l'office européen du juge national. Précisément, c'est l'objectif de garantir le droit à une protection juridictionnelle effective qui légitime l'encadrement auquel la Cour procède.

Ensuite, dans l'arrêt préjudiciel *Winner Wetten*³, la Cour de justice précise l'office du juge national en tant que juge de droit commun du droit de l'Union. Sur la base du principe de primauté, la Grande chambre refuse de maintenir provisoirement les effets d'une réglementation nationale contraire au droit de l'Union, alors même qu'une décision de la Cour fédérale allemande est favorable à ce maintien. En effet, la Cour constitutionnelle nationale déclare auparavant (soit avant la saisine de la Cour de justice) l'inconstitutionnalité de la réglementation nationale litigieuse. Or, la Cour de justice refuse de suspendre l'effet d'exclusion du droit national car selon la juridiction de renvoi, la réglementation en cause ne produit pas les effets escomptés⁴. En l'espèce, la Cour s'appuie sur les considérations émises par la juridiction de renvoi pour exclure le maintien provisoire de la réglementation en cause, toutefois, ce sont les effets attachés au principe de primauté qui justifie une telle position. Ainsi, il est demandé au juge national, dans le cadre de son office européen, de se transcender dans le sens où il doit se détacher de son système juridique national, qui l'a institué⁵.

¹ C.J.C.E., aff. C-432/05, *précité*, pts. 67 et 75 « le juge national saisi d'un litige régi par le droit communautaire doit être en mesure d'accorder des mesures provisoires en vue de garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir sur l'existence des droits invoqués sur le fondement du droit communautaire. ».

² *Ibidem*, pts. 43, 77 et 83.

³ C.J.C.E., Gde Ch., 8 septembre 2010, *Winner Wetten GmbH c. Bürgermeisterin der Stadt Bergheim*, aff. C-409/06, ECLI:EU:C:2010:503.

⁴ *Ibidem*, pt. 68 « En effet, il ressort de la décision de renvoi que, à ce stade, la juridiction de renvoi, qui est seule compétente pour procéder à l'appréciation des faits du litige dont elle est saisie, a considéré que la réglementation restrictive en cause au principal ne contribuait pas effectivement à limiter les activités de paris d'une manière cohérente et systématique, de sorte qu'il découlait de la jurisprudence antérieure de la Cour qu'une telle réglementation, qui ne saurait être justifiée par un objectif de prévention de l'incitation à des dépenses excessives liées au jeu et de lutte contre l'assuétude à celui-ci, enfreint les articles 43 CE et 49 CE. ».

⁵ *Ibidem*, pt. 56.

Enfin, un mois après le prononcé de l'arrêt *Winner Wetten*, le juge de l'Union accentue sa position à l'occasion de l'affaire *Günter Fuß*¹, dans laquelle la Cour critique les voies de recours nationales. Dans la présente affaire, il est demandé par la juridiction allemande, si la directive 2003/88 s'oppose à ce qu'une autorité publique procède à la mutation forcée d'un fonctionnaire au motif que ce dernier a demandé à bénéficier des droits qu'il tire de la directive. La Cour, après avoir reformulé les questions en interprétations, organise son raisonnement en trois temps, pour interpréter la directive litigieuse. Premièrement, la Cour invoque l'argument de « *la pleine effectivité de la directive* »², deuxièmement, « *l'effet utile des droits* »³, et troisième et dernièrement, le droit à une protection juridictionnelle effective⁴. Sur la base de ces trois arguments, la Cour interprète la directive comme s'opposant aux faits litigieux. L'essentialité de cet arrêt *Günter Fuß*, réside dans l'examen critique auquel la Cour se livre, dans un considérant qu'il convient de retranscrire :

« le droit fondamental à une protection juridictionnelle effective, garanti par l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, laquelle a, selon l'article 6, paragraphe 1, premier alinéa, TUE, «la même valeur juridique que les traités», serait substantiellement affecté si un employeur, en réaction à une plainte ou à une action en justice engagée par un travailleur en vue d'assurer le respect des dispositions d'une directive visant à protéger sa sécurité et sa santé, était en droit de prendre une mesure telle que celle en cause au principal. En effet, la crainte de pareille mesure de rétorsion contre laquelle aucun recours juridictionnel ne serait ouvert risquerait de dissuader les travailleurs s'estimant lésés par une mesure prise par leur employeur de faire valoir leurs droits par voie juridictionnelle et, partant, serait de nature à compromettre gravement la réalisation de l'objectif poursuivi par la directive »⁵.

Ainsi, la Cour considère critique l'absence de voies de recours mise à la disposition de la victime pour contester sa mutation forcée n'est pas compatible avec le droit à une protection juridictionnelle effective.

De l'ensemble des arrêts analysés, il en ressort - selon l'expression du Professeur Claude BLUMANN - que le juge national, fait figure de « *gardien menotté de la protection*

¹ C.J.C.E., aff. C-243/09, *précité*.

² C.J.C.E., aff. C-243/09, *précité*, pt. 51.

³ *Ibidem*, pt. 64.

⁴ *Ibidem*, pt. 66.

⁵ *Ibidem*.

juridictionnelle effective »¹. En effet, le juge national est tenu de garantir le droit à une protection juridictionnelle ce qui légitime les critiques émises par la Cour à l'égard des procédures nationales. Un tel raisonnement contribue à l'amélioration du statut contentieux du justiciable européen, or, il faut souligner que l'invocation de ce droit fondamental est faite dans une finalité intégrationniste, c'est-à-dire, qu'il est un instrument au service de l'application effective et uniforme des normes européennes². La protection des droits fondamentaux de l'individu légitime donc la modélisation de l'office de l'Union du juge national. Les conséquences du principe de primauté résultent de l'ensemble de la jurisprudence de la Cour révèlent que les juges nationaux doivent donner priorité à la norme européenne, au nom du droit à une protection juridictionnelle effective. Ce sont les droits fondamentaux, principalement le droit à une protection juridictionnelle et le principe d'égalité qui légitiment l'existence du principe de primauté du droit de l'Union. En vertu de sa qualité de juge de droit commun du droit de l'Union, le juge national est dans l'obligation d'écarter toutes normes nationales contraires au droit de l'Union. Mais son office européen n'a pas pour effet de le détacher de son système juridique national³, ainsi il reste lié par la norme fondamentale de son État. Cependant, ce n'est pas en soi la supériorité de la Constitution qui relativise le principe de primauté, mais la protection des droits fondamentaux. La relativité du principe de primauté ne provient donc pas des droits fondamentaux mais du niveau de protection des droits fondamentaux garantie dans et par l'Union.

L'analyse positiviste de l'ordre juridique communautaire retenue par la Cour de justice pour agencer les rapports de systèmes, est difficilement tenable car elle suscite de nombreuses réactions de la part des juridictions nationales. Les résistances constitutionnelles opposées à la

¹ BLUMANN, C., « Le juge national, gardien menotté de la protection juridictionnelle effective en droit communautaire », *J.C.P., La Semaine Juridique-Édition Générale* n°30, 25 juillet 2007, p. 13.

² C.J.C.E., aff. C-243/09, précité, pts. 51-52 « pour garantir la pleine effectivité de la directive 2003/88, il importe que les États membres empêchent tout dépassement de la durée maximale hebdomadaire de travail telle que fixée à l'article 6, sous b), de la directive 2003/88 (arrêt Pfeiffer e.a., précité, point 118). Ainsi que la Cour l'a déjà jugé, les États membres ne peuvent dès lors déterminer unilatéralement la portée de ladite disposition, en subordonnant à quelque condition ou restriction que ce soit l'application du droit des travailleurs à ce que la durée moyenne hebdomadaire de travail n'excède pas 48 heures (arrêt Pfeiffer e.a., précité, point 99). ».

³ CONSTANTINESCO, L., « La spécificité du droit communautaire », *op. cit.*, p. 30 « le juge national est d'abord lié par le droit national. On ne peut d'emblée s'attendre à ce qu'il accorde, par la voie de l'interprétation, la priorité au droit communautaire, qu'il établisse donc sa primauté, ce qui exige au fond une décision politique de l'État ainsi que la transformation de cette décision en une règle obligatoire non-équivoque » ; BVerfG, 2 BvI 52/71, précité, pt. 7 c) « L'exécution par une autorité administrative de la République fédérale d'Allemagne ou l'application par une juridiction de la République fédérale d'Allemagne d'un règlement de la Communauté constitue des actes d'exercice de l'autorité publique allemande, étant entendu que les autorités administratives et juridictions sont également liées à cette occasion par le droit constitutionnel de la République fédérale d'Allemagne ».

jurisprudence de la Cour ne s'avèrent pas pour autant être négatives, en effet, elles forcent la construction communautaire à évoluer dans une direction conférant davantage de protection aux individus.

B. L'opposition constitutionnelle des juridictions nationales, moteur de la construction européenne

En raison de l'absence d'administration européenne déconcentrée sur les territoires nationaux, l'objectif d'intégration a besoin (pour pleinement se réaliser) du soutien juridique des États membres, c'est le principe d'administration indirecte qui est codifié à l'article 291, T.F.U.E. L'exécution des normes européennes revient donc aux États membres, et se réalise selon les procédures nationales, toutefois l'autonomie institutionnelle et procédurale est encadrée par les principes d'équivalence et d'effectivité. De plus, le défaut d'exécution est considéré comme un manquement et, à ce titre, la Commission européenne peut saisir la Cour de justice pour faire constater le manquement de l'État. Il en résulte que l'intégration du droit de l'Union est dépendante des autorités nationales mais la Commission européenne ainsi que la Cour de justice veillent à ce que l'intégration du droit de l'Union, se réalise dans un esprit de loyauté¹. À partir des années soixante-dix, les juridictions nationales (ordinaires et constitutionnelles) tendent à limiter la portée du principe de coopération loyale en contrôlant la conformité des normes européennes au regard de leurs normes fondamentales respectives. Mais depuis la décision *Internationale Handelsgesellschaft*, le juge communautaire rejette une telle attitude et désamorce le conflit en intégrant le respect des droits fondamentaux dans son bloc de légalité. Or, le mouvement de résistance s'amplifie et il est codifié par le traité de Maastricht, sous le vocable « *d'identité constitutionnelle* »² et désormais (dans la version issu du traité de Lisbonne), d'« *identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales*

¹ Article 4, §3, T.U.E. ; à ce titre, il faut mentionner que la Professeure Susana De La SIERRA considère « *le principe de coopération [loyale] comme le principe le plus caractéristique du droit administratif européen* », voir : SIERRA (de la), S., « Chapitre I – Les sources constitutionnelles du droit administratif européen » in AUBY, J-B., DUTHEIL de la ROCHÈRE, J., (dir.), *Traité de droit administratif européen*, 2^{ème} édition, coll. Administrative Law/Droit administratif, Bruylant, Bruxelles, 2014, p. 492.

² Article F.1, T.U.E.

politiques et constitutionnelles »¹, ainsi que dans la Charte des droits fondamentaux². L'argument identitaire invoqué par les autorités judiciaires nationales tend à relativiser la primauté du droit de l'Union, et donc faire barrage à l'intégration des normes européennes dans les systèmes juridiques nationaux³. Cependant, et ce en accord avec le Professeur François-Xavier MILLET, l'identité constitutionnelle des États membres, fait pourtant figure de « *norme de convergence* »⁴, et permet de réinventer les rapports de systèmes. En effet, le présupposé moniste que suggère la notion de système⁵ est battu en brèche par le respect de l'identité constitutionnelle des États membres. L'Union doit donc - à l'instar de ses États membres - se forger une identité, dont la protection des droits fondamentaux en constitue la substance essentielle. Les oppositions d'ordre constitutionnel des juridictions nationales jouent donc un rôle essentiel, voire moteur dans la construction européenne.

Le principe de primauté du droit de l'Union est foncièrement rejetée par les juges nationaux, comme l'illustre les positions des juges allemands et français. La réception de ce principe par les juridictions allemandes dans les décisions *So lange* de la Cour Constitutionnelle allemande mettent en exergue la relativité du principe de primauté à l'égard de la protection nationale des droits fondamentaux. C'est à dessein qu'il est employé la substantive « relativité » car la reconnaissance de la primauté des normes européennes (en

¹ Article 4, §2, T.U.E.

² Alinéa 3 du Préambule de la C.D.F.U.E., « *L'Union contribue à la préservation et au développement de ces valeurs communes dans le respect de la diversité des cultures et des traditions des peuples de l'Europe, ainsi que de l'identité nationales des États membres et de l'organisation de leurs pouvoirs publics au niveau national, régional et local ;* ».

³ C.J.C.E., 2 juillet 1996, *Commission des Communautés européennes c. Grand-Duché de Luxembourg*, aff. C-473/93, ECLI:EU:C:1996:263, pts. 35-36 « *Elle ne saurait être invalidée par des considérations relatives à la sauvegarde de l'identité nationale dans une situation démographique aussi spécifique que celle du grand-duché de Luxembourg. Si la sauvegarde de l'identité nationale des États membres constitue un but légitime respecté par l'ordre juridique communautaire (ainsi que le reconnaît d'ailleurs l'article F, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne), l'intérêt invoqué par le Grand-Duché peut toutefois, même dans des secteurs particulièrement sensibles comme l'enseignement, être utilement préservé par d'autres moyens que l'exclusion, à titre général, des ressortissants des autres États membres. [...] Dès lors, la sauvegarde de l'identité nationale ne saurait justifier l'exclusion des ressortissants des autres États membres de l'ensemble des emplois d'un secteur comme celui de l'enseignement, à l'exception de ceux qui comportent effectivement une participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions ayant pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques.* ».

⁴ MILLET, F-X., *L'Union européenne et l'Identité constitutionnelle des États membres*, coll. Bibliothèque Constitutionnelle et de Science Politique, t. 142, L.G.D.J., 2013, 2nde partie de l'ouvrage.

⁵ PELLET, A., « Préface » in BURGORGUE-LARSEN, L., DUBOUT, E., MAITROT DE LA MOTTE., A., et TOUZÉ, S., (dir.), *Les interactions normatives*, op. cit., p. 6 « *De « systèmes » et non entre ordres juridiques ce qui implique un présupposé moniste ; et c'est logique dès lors que l'idée, en tout cas sa théorisation, a été le fait de Kelsen.* ».

l'espèce) sur la Loi fondamentale¹ est dépendante du niveau de protection des droits fondamentaux garantis dans l'Union européenne. En effet, après une attitude de défiance vis-à-vis de l'intégration des normes européennes², la Cour fédérale assouplit sa position à l'égard du droit de l'Union en raison du développement d'un système de protection des droits fondamentaux « *considéré par essence comme d'égale niveau à celui de la protection inaliénable des droits fondamentaux qu'assure la loi fondamentale* »³. « *L'intégration contrôlée* »⁴ du droit de l'Union dans le système juridique allemand qu'inaugure la décision *So lange II*, est codifiée à l'article 23 (1) de la Loi fondamentale⁵, et perdure dans le raisonnement des juges de Karlsruhe⁶. Or, ce scepticisme à l'égard de l'intégration des normes européennes n'est pas propre à l'Allemagne, comme l'atteste la jurisprudence des juridictions françaises.

En ce qui concerne, les juridictions françaises, notamment la Cour de Cassation et le Conseil d'État éprouvent certaines réticences à reconnaître la primauté des normes européennes sur la loi⁷ et persiste concernant la Constitution¹. Dans cette optique, l'objet n'est pas de procéder à

¹ GAUDIN, H., « Primauté « Absolue » ou Primauté « Relative » ? » in GAUDIN, H., (dir.), *Droit Constitutionnel, Droit Communautaire, Vers un respect réciproque mutuel ?*, coll. Droit Public Positif, P.U.A.M., Economica, 2001, p. 100 « *La primauté est alors absolue en son affirmation et son principe, mais en s'adressant au niveau national pour sa mise en œuvre, elle se relativise.* ».

² BVerfG, 2 BvL 52/71, *précité*, pt. 4.

³ BVerfG, 2 BvR 197/83, *précité*, f) ; BVerfG, 2 BvL 1/97, 7 juin 2000, II, 2 a) (décision reproduite dans la *R.T.D.H.*, 2001, p. 1183 et s.).

⁴ Nous empruntons cette expression au Professeur Dominik HANF, voir : HANF, D., « L'encadrement constitutionnel de l'appartenance de l'Allemagne à l'Union européenne, L'apport de l'arrêt « *Lisbonne* » de la Cour Constitutionnelle fédérale », *Cah. dr. eur.*, 5-6/2009, p. 663.

⁵ Article 23 (1), 1^{ère} phrase de la Loi fondamentale « *Pour l'édification d'une Europe unie, la République fédérale d'Allemagne concourt au développement de l'Union européenne qui est attachée aux principes fédératifs, sociaux, d'État de droit et de démocratie ainsi qu'au principe de subsidiarité et qui garantit une protection des droits fondamentaux substantiellement comparable à celle de la présente Loi fondamentale.* ».

⁶ BVerfG, 2 BvE 2/08 et a., *précité*, §337 ; BVerfG, 06 juillet 2010, 2 BvR 2661/06, § 61 « *Ultra vires review by the Federal Constitutional Court can moreover only be considered if it is manifest that acts of the European bodies and institutions have taken place outside the transferred competences. A breach of the principle of conferral is only manifest if the European bodies and institutions have transgressed the boundaries of their competences in a manner specifically violating the principle of conferral (Article 23.1 of the Basic Law), the breach of competences is in other words sufficiently qualified (see on the wording "sufficiently qualified" as an element in Union liability law for instance ECJ Case C-472/00 P Fresh Marine <judgment of 10 July 2003> [2003] ECR I-7541 paras. 26-27). This means that the act of the authority of the European Union must be manifestly in violation of competences and that the impugned act is highly significant in the structure of competences between the Member States and the Union with regard to the principle of conferral and to the binding nature of the statute under the rule of law* ».

⁷ C'est à partir des arrêts mentionnés, tant le juge judiciaire, que le juge administratif ont admis la primauté du droit communautaire sur une loi nationale, même postérieure : C. Cass (française), ch. Mixte, 24 mai 1972, *Société Cafés Jacques Vabre*, Pourvoi n°73-13.556 ; Conseil d'État (français), Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, *précité*.

un recensement des décisions tendant à relativiser le principe de primauté mais de déterminer la source de cette relativisation. En d'autres termes, par le biais d'une analyse des décisions nationales, il s'agit de révéler le point de tension qui met en échec le principe de primauté. À cette fin, il sera vu que c'est bien l'effectivité de la protection des droits fondamentaux ainsi que son niveau qui expliquent la disharmonie des rapports de systèmes, et non le caractère suprême des Constitutions nationales. Face à cette position, la Cour de justice prend le contre-pied en premier lieu, en intégrant le respect des droits fondamentaux dans son bloc de légalité, et en second lieu, en garantissant une protection des droits fondamentaux équivalente à celle présente à la fois dans les États membres et de la Conv.E.D.H.

En dépit de « *l'insoutenable légèreté de la Constitution* »² française, au motif que chaque fois que la France ratifie un nouveau traité européen, il est procédé à une révision de la Constitution³, celle-ci n'est pas totale. En effet, si l'intégration des normes européennes primaires et dérivées peut nécessiter une révision de la Constitution⁴, la protection des droits fondamentaux tempère cette légèreté constitutionnelle, et relativise la portée du principe de primauté du droit de l'Union. Particulièrement, à l'instar de leurs homologues allemands, pour les juristes de la rue Montpensier, le niveau de la protection des droits fondamentaux

¹ Conseil d'État (français), 3 décembre 2001, *Syndicat national des industries pharmaceutiques*, n°226514, ECLI:FR:CESSR:2001:226514.20011203, Considérant n°6, le « principe de primauté, [...] ne saurait conduire, dans l'ordre interne, à remettre en cause la suprématie de la Constitution ; » ; sur « la supériorité définitive de la Constitution dans l'ordre interne des États », sur la tonalité d'une tragédie grecque, voir : CANIVET, G., « « Constitutions nationales et ordre juridique communautaire » « Contre-éloge de la tragédie » » in MASCLET, J-C., e.a. (dir.), *Mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Manin*, op.cit., pp. 614-616.

² GUILLOUD, L., « Révision constitutionnelle et intégration européenne, l'insoutenable légèreté de la Constitution », *R.D.P.*, n°2-2009, pp. 397-424 ; dans le même sens, voir : ROUSSEAU, D., « L'identité constitutionnelle, bouclier de l'identité nationale ou branche de l'étoile européenne ? » in BURGORGUE-LARSEN, L., (dir.), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Cahiers européens n°1, IREDIES, Pedone, Paris, 2011, p. 93 « la Constitution pouvait apparaître, dans les années 2000, comme un texte déconstruit, un texte mou, une « passoire » laissant passer tous les transferts de compétences aux institutions européennes. Le chemin de croix constitutionnel avait désormais ses étapes balisées : déclaration d'inconstitutionnalité du traité européen, révision de la Constitution pour lever les obstacles, ratification du traité. ».

³ À ce sujet, Monsieur Christophe BEAUDOUIN qualifie la révision constitutionnelle, « *d'arme absolue de la pénétration du droit de l'Union* », voir : BEAUDOUIN, C., *La démocratie à l'épreuve de l'intégration européenne*, coll. Bibliothèque de Droit Public, t. 278, L.G.D.J., 2014, p. 253.

⁴ Concernant le droit primaire, depuis la ratification du traité de Maastricht, l'ensemble des traités modificatifs ratifiés postérieurement ont entraîné une révision constitutionnelle : loi constitutionnelle n°92-554 du 25 juin 1992 ajoutant à la Constitution un titre : "Des Communautés européennes et de l'Union européenne" (*JORF* n°147 du 26 juin 1992, p. 8406) ; loi constitutionnelle n°99-49 du 25 janvier 1999 modifiant les articles 88-2 et 88-4 de la Constitution (*JORF* n°21 du 26 janvier 1999, p. 1343) ; loi constitutionnelle n°2008-103 du 4 février 2008 modifiant le titre XV de la Constitution (*JORF* n°30 du 5 février 2008, p. 2202). S'agissant du droit dérivé, la transposition de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen a nécessité une révision de la Constitution (Loi constitutionnelle n°2003-267 du 25 mars 2003 relative au mandat d'arrêt européen (*JORF* n°72 du 26 mars 2003, p. 5344), voir : Conseil d'État, Ass., 26 septembre 2002, Avis n°368.282.

devient le nouveau critère d'intégration européenne. Les premières décisions relatives à la primauté des normes européennes s'analysent en termes de méconnaissance au motif que le Conseil d'État et la Cour de Cassation refusent d'appliquer une norme européenne qui contrevient aux normes nationales en vigueur¹. Mais lors des arrêts *Jacques Vabre*² et *Nicolo*³, le juge français revient sur sa position et reconnaît la primauté de la norme communautaire sur une loi, même postérieure. L'ancrage constitutionnel de la participation de la France à l'Union européenne, avec l'insertion de l'article 88-1, n'a pas l'effet escompté en raison de ce que le juge national fait preuve de résistance ce qui s'explique que cette disposition a une portée déclarative. Jusqu'aux décisions de l'été 2004, le Conseil Constitutionnel opte pour une position de retrait vis-à-vis du droit international, et *in fine* du droit de l'Union. La position de principe retenue est celle adoptée lors de la décision *I.V.G.*, selon laquelle, dans le cadre de sa mission de contrôle de constitutionnalité, il ne lui appartient pas de contrôler une loi au regard des engagements internationaux et européens⁴, position de principe qui a perduré jusqu'aux décisions de l'été 2004. Dans sa décision du 6 juin 2004 portant sur la loi pour la confiance dans l'économie numérique, le Conseil, sur le fondement de l'article 88-1 de la Constitution, qualifie la transposition d'une directive en droit interne « *d'exigence constitutionnelle* »⁵. En conférant une valeur normative à la disposition susmentionnée, le Conseil « *donne une assise constitutionnelle* »⁶ au droit de

¹ Sur la réticence du Conseil d'État, voir : HAGUENAU, C., *L'application effective du droit communautaire en droit interne, Analyse comparative des problèmes rencontrés en droit français, anglais et allemand*, coll. Droit International, Bruylant, Bruxelles, 1995, pp. 74-79 ; à ce sujet, l'auteur identifie trois raisons expliquant ces réticences : premièrement, l'attachement du Conseil d'État à la souveraineté de la loi, deuxièmement sa conception stricte de la répartition des compétences juridictionnelles et troisième et dernièrement, sa préoccupation d'une politique jurisprudentielle visant à assurer la souveraineté de la loi.

² C. Cass.(française), Mixte, 24 mai 1972, *Société Cafés Jacques Vabre*, Pourvoi n°73-13.556, Attendu n°5 « *Mais attendu que le traité du 25 mars 1957, qui, en vertu de l'article susvisé de la constitution, à une autorité supérieure à celle des lois, institue un ordre juridique propre intégré à celui des États membres; qu'en raison de cette spécificité, l'ordre juridique qu'il a créé est directement applicable aux ressortissants de ces États et s'impose à leurs juridictions; que, des lors, c'est à bon droit, et sans excéder ses pouvoirs, que la cour d'appel a décidé que l'article 95 du traité devait être appliqué en l'espèce, à l'exclusion de l'article 265 du code des douanes, bien que ce dernier texte fut postérieur; ».*

³ Conseil d'État (français), Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, précité.

⁴ Conseil Constitutionnel, 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse*, n°74-54 DC, Considérants n° 2-7.

⁵ Conseil Constitutionnel, 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, n°2004-496 DC, Considérant n°7 ; Conseil Constitutionnel, 1^{er} juillet 2004, *Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle*, n°2004-497 DC, Considérant n°18 ; Conseil Constitutionnel, 29 juillet 2004, *Loi relative à la bioéthique*, n°2004-498 DC, Considérant n°4 ; Conseil Constitutionnel, 29 juillet 2004, *Loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel*, n°2004-499 DC, Considérant n°7.

⁶ BONNET, B., *Repenser les rapports entre ordres juridiques*, op. cit., p. 120 ; dans le même esprit, voir : MAGNON, X., « Le chemin du Conseil constitutionnel : entre ombre et lumière, principe et conséquence de la spécificité constitutionnelle

l'Union. Mais celle-ci est tempérée par la préservation de « *l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti* »¹. C'est sur ce principe que quelques mois plus tard, le Conseil Constitutionnel censure une disposition d'une loi de transposition au motif qu'elle est contraire à l'objectif fixé par la directive². Aussi salubre que représente les récentes décisions du Palais Royal, il n'en demeure pas moins, « *que l'on prenne n'importe quel angle d'appréhension du statut constitutionnel de la directive, tantôt comme mètre de référence du contrôle de la licéité constitutionnelle de la loi ou comme assujettie au respect de la Constitution, celle-ci s'affirme toujours comme le pont indépassable du sommet de la hiérarchie des normes en droit interne* »³. Précisément, ce sont les éléments constitutifs de l'identité constitutionnelle de la France qui limitent l'intégration européenne. Or, à l'heure actuelle et ceux à la différence de sa consœur allemande, le Conseil Constitutionnel français ne définit pas les contours de cette notion⁴. Toutefois, le Professeur Édouard DUBOUT relève que « *la notion « identité constitutionnelle » n'est pas définie par son contenu mais par sa finalité : celle de préserver la spécificité des normes constitutionnelles françaises* »⁵.

Les conflits constitutionnels ayant donné lieu à la mise en place d'un système « unioniste » de protection des droits fondamentaux plaident pour le rattachement des droits fondamentaux à l'identité constitutionnelle. Spécifiquement, c'est le niveau de protection des droits fondamentaux garantie dans la sphère nationale qui apparaît comme un élément constitutif de l'identité constitutionnelle française. À titre d'illustration, dans l'affaire *Jérémy F.*, le Conseil Constitutionnel français est sollicité, dans le cadre d'une QPC, pour contrôler la conformité

du droit communautaire », *Europe* 2004, Étude 9, « *le droit communautaire sous la couverture constitutionnelle de l'article 88-1 de la Constitution* ».

¹ Conseil Constitutionnel, 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, n°2006-540 DC, Considérant n°19.

² Conseil Constitutionnel, 30 novembre 2006, *Loi relative au secteur de l'énergie*, n°2006-543 DC, Considérant n°9 « *Considérant que les dispositions de l'article 17 de la loi déferée concernant les tarifs réglementés, qui se distinguent des tarifs spéciaux institués à des fins sociales pour le gaz par l'article 14 de la même loi et pour l'électricité par l'article 4 de la loi du 10 février 2000 susvisée ; qu'elle ne se bornent pas à appliquer les tarifs réglementés aux contrats en cours mais imposent aux opérateurs historiques du secteur de l'énergie, et à eux seuls, des obligations tarifaires permanentes, générales et étrangères à la poursuite d'objectifs de service public ; qu'il s'ensuit qu'elles méconnaissent manifestement l'objectif d'ouverture des marchés concurrentiels de l'électricité et du gaz naturel fixé par les directives* ».

³ GAÏA, P., GHEVONTIAN, R., MÉLIN-SOUCRAMANIEN, F., OLIVA, É., et ROUX, A., (dir.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 17^{ème} édition, coll. Grands arrêts, Dalloz, Paris, 2013, p. 215.

⁴ ROUSSEAU, D., « L'identité constitutionnelle, bouclier de l'identité nationale ou branche de l'étoile européenne ? » in BURGORGUE-LARSEN, L., (dir.), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, op. cit., pp. 96-97.

⁵ DUBOUT, É., « « Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France » : une supraconstitutionnalité ? », *R.F.D.C.*, n°83, 2010, p. 454.

de l'article L-695-46, quatrième alinéa du code de procédure pénale au regard des droits et libertés garantis par la Constitution¹. Précisément, il est contesté l'absence de recours à l'encontre de la décision de remise d'un prévenu (faisant l'objet d'un M.A.E.) adoptée par la chambre d'instruction. Il est donc demandé au Conseil Constitutionnel de se prononcer sur la conformité de cette disposition au regard du principe du double degré de juridiction. Toutefois, il faut préciser que la Q.P.C. ne fait pas référence à ce principe, mais aux principes d'égalité et de droit à un recours juridictionnel effectif au motif que ces derniers sont des principes constitutionnels, à la différence du principe du double degré de juridiction². Le Conseil sollicite la Cour de justice afin de savoir si ces principes constitutionnels peuvent s'appliquer à la situation d'espèce sans remettre en cause l'effectivité du M.A.E.

Si « *l'examen des attitudes nationales à l'égard de ce problème pourrait paraître comme étant une discussion oiseuse. [...] il faut avoir conscience de ce que notre problème est loin de se réduire à une question de pure logique juridique : il faut en considérer les aspects politiques et psychologiques et ceci redonne tout son intérêt et toute son importance à la prise en considération des attitudes nationales à l'égard du problème de la primauté du droit communautaire. [...] il est indispensable de bien connaître les attitudes nationales [...] [car] ce n'est qu'à ce prix qu'il devient possible de déceler les ressorts profonds qui inspirent certaines résistances nationales opposées à la pleine efficacité du droit communautaire et de mettre en lumière les points d'appui pouvant donner prise à l'effort destiné à faire accepter l'idée de primauté nécessaire à ce droit.* »³. À la suite des judicieuses remarques émises par le juge PESCATORE, ainsi que de l'analyse des décisions nationales susmentionnées, il convient de reprendre la réflexion formulée par le Professeur Dominique RITLENG sur « *l'utilité du principe de primauté* »⁴, ou celle de François-Xavier MILLET qui plaide pour une déconstruction du principe de primauté⁵. En effet, ces différentes réflexions menées par la

¹ Conseil Constitutionnel, 4 avril 2013, *Jérémy F.*, décision n°2013-314P QPC.

² Conseil Constitutionnel, 14 mai 2012, *Société Yonne Républicaine e.a.*, Décision n°2012-243/244/245/246 QPC, Considérant n°13 « [...] le principe du double degré de juridiction n'a pas, en lui-même, valeur constitutionnelle ».

³ PESCATORE, P., *L'ordre juridique des Communautés européennes, Étude des sources du droit communautaire*, op. cit., p. 228.

⁴ RITLENG, D., « De l'utilité du principe de primauté en droit de l'Union », *R.T.D.E.*, 2009-4, pp. 677-696.

⁵ MILLET, F-X., *L'Union européenne et l'Identité constitutionnelle des États membres*, p. 318.

doctrine - auxquelles nous nous rallions - sont dues à la mutation du conflit de normes, en conflit de droits. En effet, l'ensemble des critiques formulées par les juges nationaux est axé sur le contenu de la norme européenne et non sur sa fonction dans les systèmes juridiques nationaux¹.

Conclusion PARAGRAPHE 1 : L'analyse positiviste des rapports de systèmes présente pour avantage de procéder à une unification des systèmes juridiques, et donc d'obtenir une cohérence absolue ; finalité à laquelle aspire tout système juridique. Or, une telle fermeté qu'elle soit formulée en termes de primauté ou de suprématie n'est pas tenable dans un système juridique pluraliste que présente celui de l'Union européenne. De plus, l'inflexibilité des juges nationaux sur la supériorité de leur Constitution nationale rend impossible la détermination d'une norme fondamentale commune². Cependant, et ce en dépit d'absence de consensus sur la norme fondamentale faisant autorité (dans le sens où l'entendait KELSEN, c'est-à-dire, de « *condition logique transcendantale* »³), la réception des normes européennes par les juges nationaux révèlent l'importance de la protection des droits fondamentaux dans l'agencement des rapports de systèmes. Selon la Professeure Eleftheria NEFRAMI c'est « *le principe d'effectivité, [comme] régulateur du rapport des ordres, [qui] pourrait mieux servir la résolution du conflit des normes* »⁴. Précisément, c'est l'effectivité des dispositions qui confèrent des droits aux particuliers qui permet à la Cour de justice d'intervenir dans

¹ Même si *a fortiori*, dans la mesure où le juge national refuse d'appliquer la norme européenne, la fonction contraignante de cette norme tombe en désuétude, voir : AMSELEK, P., « Autopsie de la contrainte associée aux normes juridiques », in THIBIERGE, C., et alii.,(dir.), *La force normative*, op. cit., p. 5-6.

² OBERDORFF, H., « Á la recherche d'un meilleur ordre juridique pour l'Union européenne » in PERALDI-LENEUF, F., DE LA ROSA, S., (dir.), *L'Union européenne et l'idéal de la meilleure législation*, Cahiers Européens n°5, Pedone, Paris, 2013, p. 36 « *Il n'existe pas, ou pas encore, de réel parallélisme des hiérarchies normatives entre les ordres juridiques nationaux et l'ordre juridique de l'Union européenne. Cela est source au moins d'interrogations, voire de confusions. En effet, l'ordre juridique de l'Union place les traités au sommet de son ordre et ne hiérarchise pas ensuite les règlements et les directives dans son droit dérivé. De son côté, par exemple, l'ordre juridique français place la Constitution au sommet de sa hiérarchie et ensuite hiérarchise les traités, les lois et les décrets.* ».

³ KELSEN, H., *Théorie pure du droit*, op. cit., p. 201 et s. « *En tant que l'hypothèse d'une certaine norme fondamentale permet seule de reconnaître l'acte ou au fait constituants, et aux actes ou faits réalisés conformément à cette Constitution, la signification objective qui concorde avec leur signification subjective, c'est-à-dire de leur reconnaître le caractère de normes juridiques objectivement valables, on peut dire que la norme fondamentale que présente la science du droit est – s'il est permis d'utiliser par analogie un concept de la théorie kantienne de la connaissance – la condition logique transcendantale de cette interprétation* ».

⁴ NEFRAMI, E., « Á propos du principe de primauté » in BROSSET, E., CHEVALLIER-GOVERS, C., EDJAHARIAN, V., et SCHNEIDER, C., (dir.), *Le traité de Lisbonne, Reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne ?*, Bruylant, Bruxelles, 2009, p. 221.

l'autonomie procédurale, ce qui conduit à la protection juridictionnelle des droits des individus.

PARAGRAPHE 2: La primauté, règle de prévalence efficace dans la protection des droits fondamentaux

La réception du principe de primauté par les juridictions nationales ne se fait pas sans heurts au motif que l'application des normes européennes peut entrer en contradiction avec la protection nationale des droits fondamentaux. En substance, la réception du principe de primauté par le juge national met en exergue la question du respect et surtout de la protection des droits fondamentaux dans et par l'Union. De ces revendications juridictionnelles nationales, la fonction de la protection des droits fondamentaux dans le système juridique de l'Union apparaît comme des leviers permettant de mettre en communication les systèmes juridiques. Pour reprendre l'expression du Professeur Jean-Claude ESCARRAS, les droits fondamentaux apparaissent comme des vecteurs de « *communicabilité* »¹ entre la Cour de justice et les juridictions nationales (A). La protection des droits fondamentaux dans la sphère de l'Union permet d'amoindrir les contestations nationales lors de l'intégration des normes européennes dans leurs systèmes juridiques. Mais elle présente surtout pour avantage de contribuer à mettre en relation les systèmes juridiques nationaux, comme l'exige le principe de la reconnaissance mutuelle, et instiguant *in fine* des rapports de systèmes harmonieux (B).

A. L'interopérabilité des systèmes de protection des droits fondamentaux dans l'Union

La réception des normes européennes par le juge national met en exergue la nécessité d'une communication entre les systèmes juridiques, précisément, l'objectif d'intégration plaide pour une « *communicabilité* » entre les systèmes juridiques. Le terme de

¹ ESCARRAS, J-C., « Sur deux études italiennes : de la communicabilité entre systèmes italien et français de justice constitutionnelle », *A.I.J.C.*, vol. II, 1986, pp. 15-33.

« *communicabilité* » que l'on retrouve sous la plume du Professeur Jean-Claude ESCARRAS¹, suggère² que les institutions, et particulièrement la Cour de justice, puisse fonctionner avec les systèmes juridiques des États membres. En d'autres termes, la mise en cohérence du système juridique de l'Union procède de sa capacité à pouvoir fonctionner avec les systèmes juridiques nationaux (cohérence verticale), d'une part, mais aussi par sa capacité à faire communiquer les systèmes juridiques nationaux entre eux (cohérence horizontale), d'autre part. S'agissant de ce dernier aspect de la cohérence, il faut indiquer que la méthode de la reconnaissance mutuelle procède, fonctionne et se réalise uniquement par une mise en communication entre les systèmes juridiques des États membres, néanmoins, l'efficacité de cette méthode, implique aussi une intervention du législateur de l'Union, comme cela est le cas dans le cadre de l'E.L.S.J.³. Aux fins de démontrer l'intermédiation des systèmes de protection des droits fondamentaux dans l'Union, il convient de s'attacher à la capacité de la Cour de justice d'instaurer une cohérence horizontale, soit entre son système juridique et celui des États. À ce titre, il convient d'évoquer l'affaire *OMEGA*⁴, au motif qu'elle démontre la capacité d'ouverture de la Cour de justice en raison de ce qu'elle accepte de préserver conception allemande du principe de dignité humaine. En d'autres termes, le système juridique de l'Union et celui de l'Allemagne entre en communication par le biais du respect du principe de dignité humaine de la part de la Cour de justice. Dans cette affaire, les autorités nationales interdisent la commercialisation et l'installation de jeux, provenant du Royaume-Uni, consistant à tuer de façon virtuelle les êtres humains. Le motif invoqué par autorités allemandes pour interdire ce « jeux à tuer » est la conception nationale de la dignité humaine. Ce droit fondamental fait partie des traditions constitutionnelles communes aux États membres qui sont protégées au niveau communautaire, et donc au Royaume-Uni, pays

¹ ESCARRAS, J.-C., « Sur deux études italiennes : de la communicabilité entre systèmes italien et français de justice constitutionnelle », *op. cit.*

² C'est à dessein qu'il est employé le verbe « suggérer » dans la mesure où en l'espèce, il s'agit d'une adaptation du sens donné à la notion de « communicabilité » établie par le Président Gustavo ZAGREBELSKY, selon lequel, Communicabilité désigne « l'existence de zones de contact souvent constituées de normes communes et, plus fréquemment encore, de pratiques et d'expériences qui obéissent à des exigences qui s'imposent au-delà, sous et, parfois contre la pureté des modèles », voir : ZAGREBELSKY, G., « Avant-Propos » in BAUDREZ, M., DI MANNO, T., (coord.), *Liber Amicorum Jean-Claude ESCARRAS, La communicabilité entre les systèmes juridiques*, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. XVIII.

³ Sur ce point, voir : 1^{ère} Partie, Titre II, Chapitre 1, Section II., pp. 193-250.

⁴ C.J.C.E., aff. C-36/02, *précité*.

exportateur du jeu litigieux¹. Alors, dans la mesure où le jeu en question faisait l'objet légalement d'une commercialisation, son exportation vers un autre État membre, ne devait pas être entravée et ce, en vertu du principe de la reconnaissance mutuelle. Or, comme le relève la Cour de justice, en Allemagne, « *le principe du respect de la dignité humaine bénéficie d'un statut particulier en tant que droit fondamental autonome* »². En opérant un raisonnement par analogie et une application stricte du principe de la reconnaissance mutuelle, la Cour de justice aurait été légitime à interpréter l'interdiction nationale comme une entrave à libre circulation des marchandises et de prestation des services, pourtant, ce n'est pas la solution retenue par le juge communautaire. En effet, c'est la singularité de la protection du principe de la dignité humaine couplée à l'invocation d'atteinte à l'ordre public font que la Cour modifie sa logique jurisprudentielle et accepte les motifs invoqués par les autorités allemandes, alors même que la conception de ce droit ne « *correspond [pas] à une conception partagée par l'ensemble des États membres* »³. La reconnaissance de la spécificité du principe de la dignité humaine peut s'apparenter à un motif impérieux d'intérêt général justifiant la non-application du principe de la reconnaissance mutuelle. Cependant, l'arrêt *OMEGA* rend compte du profond respect de la Cour de justice à l'égard d'une norme nationale à rang constitutionnel qui est considérée comme une méta-norme⁴. La reconnaissance des spécificités nationales par le juge de l'Union est un signe de respect, voire d'ouverture, mais à aucun moment cette acceptation ne peut s'analyser en termes de laisser-aller. En effet, l'Union repose sur des valeurs, que les institutions européennes sont bien décidées à sauvegarder. Aussi surprenant que paraisse le raisonnement du juge communautaire lors de cette affaire, celui-ci est motivé par l'accentuation de la protection des droits fondamentaux. En tout état de cause, l'obligation de respect de l'identité constitutionnelle, mentionnée à

¹ C.J.C.E., aff. C-377/98, *précité*, pt. 70 ; s'agissant du Royaume-Uni, dans la mesure où il a ratifié le Protocole n°13 de la Conv. E.D.H. (le 10 octobre 2003, entrée en vigueur le 1^{er} février 2004) qui rappelle, le principe de dignité qui est inhérent à tous les êtres humains.

² C.J.C.E., aff. 36/02, *précité*, pt. 34.

³ *Ibidem*, pt. 37.

⁴ HEUSCHLING, L., « La dignité de l'être humain dans la jurisprudence constitutionnelle allemande » in BURGORGUE-LARSEN, L., (dir.), *La dignité humaine saisie par les juges en Europe*, coll. Droit & Justice, t. 95, Bruylant, Bruxelles, 2010, p. 123 « *La dignité humaine jouit non seulement d'une valeur impérative qui est explicitement affirmée dans le seconde phrase de l'alinéa 1 (ce n'est pas une simple formule rhétorique) mais, en outre, elle bénéficie d'un statut protecteur supérieur à celui d'autres dispositions constitutionnelles. Le respect qui lui est dû est absolu, inconditionnel. « Intangible » (qualificatif qu'on ne retrouve pas forcément dans d'autres constitutions), la dignité humaine ne tolère aucune dérogation ou conciliation* ».

l'article 4, paragraphe 2, T.U.E., est limitée par le respect des valeurs européennes mentionnées à l'article 2, T.U.E. ; comme le confirme le récent conflit entre le Parlement européen et la Hongrie.

Dans une résolution du 3 juillet 2013 portant sur la situation des droits fondamentaux en Hongrie, les députés européens affirment que le respect de l'identité constitutionnelle nationale est tempéré par le respect des valeurs européennes¹. De ce récent différent, il en résulte que si la protection des droits fondamentaux constitue une zone contribuant à la communicabilité entre les systèmes juridiques, elle est aussi vectrice de tension. En effet, pour reprendre le problème de la communicabilité mis en lumière par le Président ZAGREBELSKY, tout « *se joue [dans] le jeu difficile entre le « constructivisme », légitime et indispensable, de la comparaison orientée sur les « modèles » et le « déconstructivisme » de la comparaison axée sur la communication entre les modèles. Il s'agit d'un équilibre à préserver* »². La mise en cohérence d'un système juridique quel qu'il soit, et plus encore s'agissant celui de l'Union, exige de se placer strictement sur un plan interne, c'est-à-dire de se placer uniquement du point de vue de l'Union, or une telle position n'est pas tenable. En effet, la fermeté de la Cour a permis d'affirmer l'émancipation internationale et nationale du système juridique de l'Union mais elle ne doit pas être totale dans le sens où elle ne doit pas avoir une attitude d'indépendance, voire d'autisme juridique, principalement, à l'égard des normes suprêmes nationales.

¹ Résolution du Parlement européen du 3 juillet 2013 sur la situation en matière de droits fondamentaux: normes et pratiques en Hongrie [conformément à la résolution du Parlement européen du 16 février 2012) (2012/2130(INI)), P7_TA(2013)0315, pt. M)] « *considérant qu'une violation des principes et valeurs communes de l'Union par un État membre ne peut en aucun cas être justifiée par des traditions nationales ou par l'expression d'une identité nationale lorsque cette violation entraîne la détérioration des principes qui sont au cœur de la construction européenne, comme les valeurs démocratiques, l'état de droit ou le principe de reconnaissance mutuelle, et que dès lors, la mention de l'article 4, paragraphe 2, du traité UE est valable uniquement dans la mesure où un État membre respecte les valeurs inscrites à l'article 2 du traité UE;* ».

² ZAGREBELSKY, G., « Avant-Propos » in BAUDREZ, M., DI MANNO, T., (coord.), *Liber Amicorum Jean-Claude Escarras*, op. cit., p. XVIII.

B. Le système européen de garantie des droits fondamentaux à la base du lien horizontal entre les États membres

Depuis l'arrêt *Cassis de Dijon*¹, l'effectivité des libertés de circulation s'opère sous l'égide du principe de reconnaissance mutuelle qui implique que l'ensemble des biens, services et activités qui est élaboré en conformité avec la législation nationale d'un État membre peut circuler librement sur le territoire d'un autre État membre, sans qu'ils soient soumis au respect de la législation nationale de ce dernier. C'est pour cette raison que la Professeure Valérie MICHEL considère le système juridique national comme un « *ordre juridique concurrencé* »². Cette construction jurisprudentielle est relayée par le législateur, puis par le constituant européen concernant cette fois-ci, l'E.L.S.J.³. C'est la réception du principe de la reconnaissance mutuelle par les juges nationaux, dans le cadre de cette politique, qui présente un intérêt singulier. En effet, le juge national met en lumière la nécessité pour le système européen de protection des droits fondamentaux d'endosser le rôle d'intermédiaire, comme l'atteste les contentieux relatifs à la mise en œuvre du M.A.E.⁴. C'est donc la mise en cohérence horizontale du système juridique de l'Union qui révèle la fonction de trait d'union de la protection des droits fondamentaux entre les systèmes juridiques nationaux. Que ce soit l'objectif d'intégration ou la méthode de la reconnaissance mutuelle, la permanence du système juridique de l'Union est au prix de sa capacité à entrer en communication avec les systèmes juridiques nationaux et ainsi, ces derniers feront de même. En effet, le système juridique de l'Union est le fruit d'interactions normatives et donc sa stabilité se réalise que par l'aptitude du juge de l'Union à être sensible aux difficultés que peuvent engendrer l'intégration du droit de l'Union dans le droit des États membres. Cela implique donc pour la Cour de justice d'abandonner sa posture défensive de l'arrêt *Friedrich*

¹ C.J.C.E., aff. 120/78, *précité*.

² MICHEL, V., « L'ordre juridique étatique : un ordre juridique concurrencé ? La question du principe de reconnaissance mutuelle », *A.D.E.*, 2004, vol. II, pp. 31-50.

³ Article 67, §4, T.F.U.E.

⁴ Sur ce point, voir : 1^{ère} Partie, Titre II, Chapitre 2, Section I, § 2.

*Stork*¹ pour une posture plus réceptive et ainsi ce faire l'intermédiaire entre les États membres dans le dessein d'une coopération effective et efficace.

Le Professeur Francis DELPÉRÉE identifie trois conditions permettant la communicabilité entre les systèmes juridiques, à savoir : la connaissance, le respect et le dialogue². La mise en œuvre de ces conditions par la Cour de justice lors des réponses préjudicielles apportées aux juridictions nationales facilite, de manière générale, la réalisation des objectifs de l'Union. À ce titre, il convient d'analyser l'affaire *Melloni*³. En l'espèce, la juridiction espagnole sollicite la Cour de justice aux fins de déterminer si elle pouvait conditionner la remise du prévenu, dans le cadre d'un M.A.E., aux fins d'exécuter une peine prononcée par défaut. La juridiction de renvoi sollicite la Cour aux fins de savoir si elle peut subordonner la remise du prévenu, à la possibilité d'une nouvelle procédure de jugement dans l'État d'émission. Or, depuis la révision de la décision-cadre en 2009, une juridiction ne peut plus subordonner la remise d'un prévenu à l'encontre duquel a été prononcée une condamnation par défaut, dès lors que celui-ci a eu connaissance du procès⁴. Il se pose alors la question de la conformité de cette révision avec les articles 6, paragraphe 1, T.U.E., et 47 de la C.D.F.U.E., que la Cour considère conforme. Dans l'optique de démontrer l'intermédiation du système « unioniste » de protection des droits fondamentaux, l'affaire *Melloni* présente un intérêt certain qui est perceptible lors de l'examen de conformité. Dans le cadre de ce contentieux, la source de tension se situe dans le standard fixé dans la décision-cadre et non dans la Charte. En effet, l'objet de la norme européenne litigieuse est de garantir la reconnaissance mutuelle des décisions nationales et pour cela il a été nécessaire d'établir un standard européen de protection du droit au juge. Ainsi, le juge national ne peut pas invoquer son système national de protection des droits fondamentaux pour exécuter le M.A.E., au motif qu'il n'a plus la compétence pour le faire car celle-ci a été exercée par l'Union comme

¹ C.J.C.E., aff. 1/58, précité, pt. 4 a) ; sur ce point, voir : PHILIP, C., « La Cour de Justice des Communautés européennes et la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire », *op. cit.*, p. 386-390.

² DELPÉRÉE, F., « La communicabilité entre le droit international, le droit européen, le droit constitutionnel et le droit régional » in BAUDREZ, M., DI MANNO, T., (coord.), *Liber Amicorum Jean-Claude ESCARRAS*, *op. cit.*, pp. 62-66 (§3-6).

³ C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-399/11, précité.

⁴ Article 4, bis, de la Décision-cadre 2009/299/JAI du Conseil du 26 février 2009 portant modification des décisions-cadres 2002/584/JAI, 2005/783/JAI, 2008/909/JAI et 2008/947/JAI, renforçant les droits procéduraux des personnes et favorisant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions rendues en l'absence de la personne concernée lors du procès, *JO L 81*, du 27.3.2009, p. 24 – 36.

l'atteste la décision-cadre litigieuse. Ainsi, le standard de protection inscrit dans la décision-cadre permet de faire le lien entre les autorités nationales dans l'exécution d'un acte de reconnaissance mutuelle.

Conclusion PARAGRAPHE 2 : L'interopérabilité des systèmes nationaux de protection des droits fondamentaux dans l'Union grâce à l'esprit d'ouverture dont fait preuve la Cour de justice fait qu'elle obtient la confiance des juges nationaux. Cette confiance est essentielle aux fins de garantir l'application effective et uniforme des normes européennes dans les systèmes juridiques nationaux. Cependant, ce n'est pas le seul bienfait de l'interopérabilité des systèmes nationaux de protection des droits fondamentaux, en effet, celle-ci sert de tremplin pour la Cour de justice pour faire la liaison entre les États membres. Le rôle d'intermédiaire endossé par la Cour de justice, que lui confère le système « unioniste » de protection des droits fondamentaux, est d'autant plus essentielle que la réalisation du marché intérieur et de l'E.L.S.J., ce fait selon la méthode de la reconnaissance mutuelle qui repose exclusivement sur la coopération entre les États membres.

Conclusion SECTION I : Le processus de stabilisation du système juridique de l'Union est nécessaire afin de réaliser l'objectif d'intégration. La stabilité de celui-ci se réalise notamment par l'application effective et uniforme des normes européennes dans les systèmes juridiques nationaux. Or, pour atteindre ce but, il est nécessaire de trouver des normes régulatrices. En effet, l'analyse initialement positiviste des rapports de systèmes retenue par la Cour de justice et les résistances nationales qui s'en sont suivies impliquent de trouver des régulateurs. Si les conflits constitutionnels mettent en exergue l'essentialité de la protection effective des droits fondamentaux comme garantie du principe de primauté, cette première présente aussi pour avantage de conférer une autorité interne et externe au droit de l'Union.

SECTION II : L'autorité de la protection des droits fondamentaux

L'effectivité de la protection des droits fondamentaux dans l'Union revêt une importance significative dans la pérennisation des rapports verticaux. Précisément, l'applicabilité du droit de l'Union par les autorités étatiques est conditionnée par sa capacité à protéger les droits fondamentaux des individus. Cependant, l'objectif d'intégration ne saurait se suffire de l'application des normes européennes, ces dernières doivent être revêtues d'une autorité en raison de ce qu'elle est « *un attribut nécessaire et essentiel de la norme* »¹. Le principe de primauté garantit l'autorité de la norme européenne² or, le terme d'autorité n'est pas entendu ici, au sens de « *pouvoir de commander* »³, mais en termes d'incontestabilité⁴. Ainsi, il faut entendre que les effets de droit que produit la norme européenne ne doivent souffrir d'aucune contestation. Ici, l'autorité des normes européennes est entendue dans le sens de normes de référence. En d'autres termes, l'autorité du droit de l'Union se vérifie par sa capacité à obtenir la reconnaissance de son droit, d'une part, par les États membres, et d'autre part, par les autres organisations internationales, principalement le Conseil de l'Europe. La volonté de traiter de l'autorité du droit de l'Union à une période où celle-ci est en crise - en raison du sentiment d'inefficacité des politiques économique et financière - semble incongrue. En effet, si l'efficacité des politiques de l'Union participe à l'élaboration de l'autorité de son droit, son autorité résulte essentiellement du niveau de protection des droits fondamentaux garantie par l'Union (**PARAGRAPHE 1**), ce qui permet au droit de l'Union d'avoir un rayonnement sur la scène internationale (**PARAGRAPHE 2**).

¹ RENAUT-COUTEAU, A., « L'autorité du droit communautaire » in FOYER, J., LEBRETON, G., et PUIGELIER, C., (dir.), *L'autorité*, Cahiers des sciences morales et politiques, P.U.F., 2008, p. 214.

² Concernant le principe de primauté, Madame Armelle RENAUT-COUTEAU le qualifie d'« *instrument de l'autorité absolue* », voir : RENAUT-COUTEAU, A., « L'autorité du droit communautaire », op. cit., p. 217-219.

³ CORNU, G., (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 92.

⁴ FOYER, J., « Préface » in FOYER, J., LEBRETON, G., et PUIGELIER, C., (dir.), *L'autorité*, op. cit., p. 1.

PARAGRAPHE 1 : L'autorité interne à l'Union

La prise en compte croissante des droits fondamentaux par la Cour de justice a pour conséquence, l'élaboration d'un système « unioniste » de protection des droits fondamentaux. Mais l'existence d'un tel système ne saurait se matérialiser uniquement par la prise en compte de ces droits, il faut qu'ils soient justiciables. C'est pour cette raison qu'il est garanti au sein de l'Union le droit à une protection juridictionnelle effective. Ce droit permet de garantir l'effectivité de la norme européenne mais ce droit présente aussi pour bienfait collatéral de confirmer l'autonomie du système juridique de l'Union. En d'autres termes, si depuis soixante ans, la Cour rappelle avec vigueur l'autonomie de son système juridique, pour que celle-ci soit effective, il faut que cette autonomie soit reconnue. Au-delà de démontrer sa capacité à protéger les droits fondamentaux, celle-ci doit être reconnue dans le sens où, la protection juridictionnelle qu'elle offre n'est pas remise en cause. Ainsi, la reconnaissance de l'autonomie du système juridique de l'Union passe par l'émission de points de vue extérieurs (juridictions nationales, Cour.E.D.H.). Et de ces jugements, il en résulte que le niveau de protection garanti par la Cour est satisfaisant, ce qui permet d'asseoir l'autonomie du système juridique de l'Union, il y a donc une cohérence matérielle (A). Et, sur la base de ce processus de légitimation, cela permet de nouveau à la Cour de renouveler les fondements de l'autonomie du système juridique de l'Union vis-à-vis, notamment du droit des Nations Unies ce qui permet de conforter la protection des droits fondamentaux de l'individu dans l'Union (B).

A. L'autorité construite par l'équivalence de protection des droits fondamentaux européens

L'efficacité de l'autonomie du système juridique de l'Union implique qu'elle soit acceptée et reconnue. En effet, l'essence de l'autorité de la législation européenne se matérialise par l'effectivité des normes européennes sur les territoires nationaux or, il a été démontré que l'applicabilité des normes européennes est conditionnée au respect des droits fondamentaux, et leur effectivité, à la protection juridictionnelle de ces droits. En raison du

développement progressif d'un système « unioniste » de protection des droits fondamentaux, la comparaison tend à ne plus se réaliser au cas par cas, mais sur un plan plus général, comme l'a fait la Cour.E.D.H., dans l'affaire *Bosphorus*¹ (1). Mais ce satisfecit d'équivalence indique l'hétéronomie du système juridique de l'Union, cependant, l'existence d'une déclaration de droits propre à l'Union vient mettre un bémol à cette critique, comme l'atteste l'affaire *Melloni* où les juges de Kirchberg élaborent leur propre standard de protection (2).

1. L'équivalence induite par la Cour de Strasbourg

La cohérence du système juridique de l'Union par l'effectivité nécessite que les normes édictées en son sein soient appliquées par les autorités nationales. Cela implique donc en amont que les normes européennes soient reconnues, dans le sens où elles doivent prouver leur légitimité à intégrer les systèmes juridiques nationaux. Dans les développements précédents, il a été démontré l'essentialité de la protection des droits fondamentaux dans et par l'Union pour assurer l'applicabilité de la norme. Précisément, l'Union doit garantir un niveau de protection des droits fondamentaux satisfaisant afin que les normes issues de son système juridique puissent être appliquées de manière effective par et dans les États membres. L'application effective du droit de l'Union implique donc l'existence d'une cohérence matérielle, soit un niveau de protection des droits fondamentaux satisfaisant. Quand ce satisfecit est octroyé par les juridictions nationales², cela contribue à doter le droit de l'Union d'une autorité notamment quand il est conféré par la Cour.E.D.H. Cette importance tient principalement au fait que l'ensemble des États membres de l'Union est parti la Conv.E.D.H., et ils doivent respecter cette convention même lorsqu'ils mettent en œuvre une norme de l'Union³. La question de la compatibilité de la norme de l'Union avec les droits

¹ KAUFF-GAZIN, F., « L'arrêt *Bosphorus* de la CEDH, quand le juge de Strasbourg décerne au système communautaire un label de protection satisfaisante des droits fondamentaux », *L.P.A.*, n°234, 24 novembre 2011, pp. 9-21.

² À titre d'exemple, il convient de citer l'affaire *Arcelor* du Conseil d'État au cours de laquelle la Haute juridiction administrative française procède à un renvoi préjudiciel en interprétation afin de déterminer si la directive litigieuse ne contrevient au principe d'égalité, au motif que le principe constitutionnel d'égalité est protégé de manière analogue au niveau communautaire ; voir : Conseil d'État (français), Ass., 8 février 2007, *Arcelor et a.*, précité, « *Considérant que le principe d'égalité, dont l'application revêt à cet égard valeur constitutionnelle, constitue un principe général du droit communautaire ; qu'il ressort de l'état actuel de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européenne [...] que la portée du principe général communautaire garanti, au regard du moyen invoqué, l'effectivité du respect du principe constitutionnel [d'égalité]* ».

³ Cour.E.D.H., *Matthews c. Royaume-Uni*, précité, §32 « *La Convention n'exclut pas le transfert de compétences à des organisations internationales, pourvu que les droits garantis par la Convention continuent d'être « reconnus ». Pareil transfert ne fait donc pas disparaître la responsabilité des États membres* ».

fondamentaux garantis dans la Conv.E.D.H. est récurrente mais elle trouve une réponse le 30 juin 2005, lors du contentieux *Bosphorus*, dans lequel la Cour européenne considère satisfaisant le niveau de protection des droits fondamentaux garantis dans le système communautaire¹. Á ce titre, il convient de retranscrire le considérant pertinent :

« De l'avis de la Cour, une mesure de l'État prise en exécution [d'] obligations juridiques [communautaires] doit être réputée justifiée dès lors qu'il est constant que l'organisation en question accorde aux droits fondamentaux (cette notion recouvrant à la fois les garanties substantielles offertes et les mécanismes censés en contrôler le respect) une protection à tous le moins équivalente à celle assurée par la Convention. Par « équivalente », la Cour entend « comparable » : toute exigence de protection « identique » de la part de l'organisation concernée pourrait aller à l'encontre de l'intérêt de la coopération internationale poursuivi. Toutefois, un constat de « protection équivalente » de ce type ne saurait être définitif : il doit pouvoir être réexaminé à la lumière de tout changement pertinent dans la protection des droits fondamentaux »².

La présomption d'équivalence conférée au système communautaire de protection des droits fondamentaux perdue dans le temps, et elle est, désormais, attribuée au système juridique de l'Union³. Mais cette présomption est réfragable alors la Cour.E.D.H. peut, à tout moment, y revenir et donc condamner les États membres de l'Union en raison de l'exécution d'une norme de l'Union qui est incompatible avec les droits de la Convention. Le contentieux M.S.S. semble entrer dans cette catégorie de situation mais en réalité l'interprétation que livre est plus subtile. Cette affaire a pour objet la compatibilité de la mise en œuvre du règlement Dublin II concernant les procédures d'asile et le droit fondamental à la vie (article 2 Conv.E.D.H.) et l'interdiction de la torture (article 3 Conv.E.D.H.). La Cour européenne condamne la Belgique et la Grèce en raison de ce que l'exécution de la norme litigieuse n'est pas compatible avec les droits susmentionnés. Cependant, la présomption d'équivalence au profit du système juridique de l'Union n'est pas révoquée⁴. En effet, le juge européen ne

¹ Néanmoins, la présomption d'équivalence réfragable de la protection des droits fondamentaux conférée au système juridique communautaire, bien qu'affichée au grand jour par l'arrêt *Bosphorus*, était latente dans les décisions de la Cour.E.D.H., depuis l'arrêt *M. & Co. [M. & Co. c. Allemagne]*, 13258/87, 9 février 1990], pour un commentaire, voir : *R.U.D.H.*, 1991, pp. 134-138.

² *Bosphorus*, [GC], précité, § 155.

³ *M.S.S.*, [GC], précité, § 340 « *La Cour en déduit que les autorités belges auraient pu, en vertu du règlement, s'abstenir de transférer le requérant si elles avaient considéré que le pays de destination, en l'occurrence la Grèce, ne remplissait pas ses obligations au regard de la Convention. Par conséquent, la Cour considère que la mesure litigieuse prise par les autorités belges ne relevait pas strictement des obligations juridictions internationales qui lient la Belgique et que, dès lors, la présomption de protection équivalente ne se trouve à pas s'appliquer en l'espèce.* ».

⁴ *M.S.S.*, [GC], précité, § 338.

condamne pas la norme juridique issue du système juridique de l'Union, mais sa mise en œuvre par les États membres. Par la suite, cette décision est retranscrite par la Grande Chambre de la Cour de justice, le 21 décembre 2011¹. Et consécutivement, le législateur de l'Union repense le système Dublin, en adoptant un nouveau règlement, le règlement (UE) n°604/2013, du 26 juin 2013². Le niveau de protection des droits fondamentaux garanti par l'Union est qualifié de satisfaisant ce qui permet à la Cour de justice d'élaborer des standards qui lui sont propres.

2. L'équivalence consacrée dans le droit dérivé

La prééminence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le territoire de l'Europe est incontestable. Pour autant, la Cour de justice tend à s'émanciper de la « tutelle » de sa consœur strasbourgeoise en élaborant ses propres standards. Mais celle-ci est relative dans la mesure où le niveau de protection garanti dans l'Union ne doit pas être en deçà de celui assuré par la Conv.E.D.H., conformément à l'article 53, C.D.F.U.E. Dans cette démarche, il s'avère nécessaire de se référer à l'affaire *Melloni*, dans laquelle la Haute juridiction de l'Union ainsi que l'Avocat général Yves BOT livrent une interprétation intéressante de la portée de l'article 53 de la Charte. Cependant, en amont, il convient de s'intéresser au contenu de cette stipulation.

L'article 53, C.D.F.U.E., relatif au niveau de protection des droits fondamentaux stipule :

« Aucune disposition de la présente Charte ne doit être interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus, dans leur champ d'application respectif, par le droit de l'Union, le droit international et les conventions internationales auxquelles sont parties l'Union, ou tous les États membres, et notamment la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, ainsi que par les constitutions des États membres. ».

L'intérêt que présente cette stipulation est de déterminer le sens et la portée de la Charte et à ce titre, le Professeur Loïc AZOULAI considère qu'il convient d'appréhender cette clause non pas comme une règle de conflits, mais comme une règle d'interprétation et de

¹ C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-411/10, *précité*.

² Règlement (UE) n°604/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), *JO L* 180 du 29.6.2013, pp. 31-59.

reconnaissance¹, conférant ainsi au droit de l'Union, légitimité et intégrité². Or, la rédaction alambiquée de cette stipulation implique qu'elle est susceptible de recevoir plusieurs interprétations. Et, dans le cadre de l'affaire *Melloni*, la juridiction de renvoi propose une interprétation dudit article favorable à la protection nationale des droits fondamentaux mais la Cour n'abonde pas en ce sens. En l'espèce, le juge espagnol suggère de subordonner l'exécution d'un mandat arrêt européen, pour un jugement rendu par défaut, à ce que le suspect fasse l'objet d'une nouvelle procédure de jugement. En d'autres termes, le juge de renvoi émet la possibilité de conditionner l'exécution d'un mandat d'arrêt européen - instrument de la reconnaissance mutuelle - à son droit national. Bien évidemment, l'Avocat général³ et la Grande Chambre⁴ rejettent cette interprétation de l'article 53 de la C.D.F.U.E., et retiennent une interprétation qui confirme l'autonomie du système de protection des droits fondamentaux « unioniste ». Selon l'Avocat général Yves BOT, « *même si l'objectif est de tendre vers un niveau élevé de protection des droits fondamentaux, la spécificité du droit de l'Union implique que le niveau de protection découlant de l'interprétation d'une Constitution nationale n'est pas automatiquement transposable au niveau de l'Union ni opposable dans le cadre de l'application du droit de l'Union.* »⁵. Ainsi, l'ensemble des stipulations de la Charte

¹ AZOULAÏ, L., « Commentaire - Article II-113 » in BURGORGUE-LARSEN, L., e.a. (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, t. 2, op. cit., p. 694.

² *Ibidem*, p. 705.

³ Conclusions de M. l'Avocat général Yves BOT, présentées le 2 octobre 2012, dans l'affaire C-399/11, *précité*, pts. 99-101 « *Selon nous, l'article 53 de la Charte ne doit pas être compris comme une clause ayant pour objet de régler un conflit entre, d'une part, une norme de droit dérivé qui, interprétée à la lumière de la Charte, fixerait un standard donné de protection d'un droit fondamental et, d'autre part, une norme tirée d'une Constitution nationale qui prévoirait un niveau de protection plus élevé du même droit fondamental. Dans un tel cas de figure, cet article n'a ni pour objet ni pour effet de donner la priorité à la norme plus protectrice qui est issue d'une Constitution nationale. Admettre l'inverse reviendrait à méconnaître la jurisprudence constante de la Cour relative à la primauté du droit de l'Union. Nous relevons, à cet égard, qu'il ne ressort nullement du libellé de l'article 53 de la Charte que celui-ci devrait être compris comme instituant une exception au principe de primauté du droit de l'Union. Au contraire, il peut être avancé que les termes « dans leur champ d'application respectif » ont été choisis par les rédacteurs de la Charte pour ne pas porter atteinte à ce principe. Par ailleurs, ledit principe tel qu'il découle de la jurisprudence de la Cour s'est trouvé confirmé dans les déclarations annexées à l'acte final de la conférence intergouvernementale qui a adopté le traité de Lisbonne signé le 13 décembre 2007. La première interprétation avancée par le Tribunal Constitucional porterait également atteinte à une application uniforme et efficace du droit de l'Union au sein des États membres.* ».

⁴ C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-399/11, *précité*, pt. 58 « *En effet, cette interprétation de l'article 53 de la Charte porterait atteinte au principe de la primauté du droit de l'Union, en ce qu'elle permettrait à un État membre de faire obstacle à l'application d'actes du droit de l'Union pleinement conformes à la Charte, dès lors qu'ils ne respecteraient pas les droits fondamentaux garantis par la Constitution de cet État.* ».

⁵ Conclusions de M. l'Avocat général Yves BOT, présentées le 2 octobre 2012, dans l'affaire C-399/11, *précité*, pt. 111, cette crainte avait été émise, auparavant, par le Professeur Loïc AZOULAÏ, « *la question qui se pose, dès lors, est de savoir si le régime spécial reconnu au droit de l'Union n'est pas mis en cause par la formulation retenue par la Charte* », voir : AZOULAÏ, L., « Commentaire - Article II-113 » in BURGORGUE-LARSEN, L., e.a. (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, t. 2, op. cit., p. 693 (spéc., §3).

doit se faire dans le respect des spécificités du droit de l'Union (primauté, application effective et uniforme du droit...), c'est-à-dire en tenant compte de l'objectif d'interprétation. C'est dans cet esprit que la Cour livre son interprétation à la juridiction de renvoi mais elle va plus loin en affirmant que les standards nationaux de protection des droits fondamentaux sont encadrés par les standards posés dans la Charte¹. L'affaire *Melloni* démontre que le système de protection des droits fondamentaux au sein de l'Union est autonome, ce qui lui permet d'accentuer, voire de renouveler l'autonomie de son système juridique à l'égard du droit international.

B. L'autorité externe du droit de l'Union

Depuis l'arrêt *Costa c. E.N.E.L.*, la Cour de justice ne cesse de réaffirmer l'autonomie du système juridique tant à l'égard des droits nationaux que du droit international². Il ne s'agit nullement ici de revenir sur les fondements de l'autonomie du système juridique de l'Union³, mais de démontrer le rôle de la protection des droits fondamentaux garanti dans et par l'Union dans l'aménagement externe des rapports de systèmes. L'approche retenue par les traités est moniste (1) or, le contentieux relatif à la lutte contre le terrorisme renouvelle les rapports de systèmes en raison du niveau de protection des droits fondamentaux garanti dans l'Union, comme en témoigne le raisonnement de la Cour de justice dans les pourvois *Kadi*⁴. Plus exactement, cette vision dualiste des rapports de système est justifiée par l'objectif et le niveau de protection des droits fondamentaux dans l'Union qui fonde l'autonomie de son système juridique à l'égard des résolutions onusiennes. Et par voie de conséquence, légitime

¹ C.J.U.E., aff. C-399/11, précité, pt. 60 « l'article 53 de la Charte confirme que, lorsqu'un acte du droit de l'Union appelle des mesures nationales de mise en œuvre, il reste loisible aux autorités et aux juridictions nationales d'appliquer des standards nationaux de protection des droits fondamentaux, pourvu que cette application ne compromette pas le niveau de protection prévu par la Charte, telle qu'interprétée par la Cour, ni la primauté, l'unité et l'effectivité du droit de l'Union. ».

² C.J.U.E., Ass. Plénière, Avis 2/13, précité, pt. 170 « l'autonomie dont jouit le droit de l'Union par rapport aux droits des États membres ainsi que par rapport au droit international ».

³ Sur ce sujet, voir : SIMON, D., « Les fondements de l'autonomie du droit communautaire », *op. cit.*, pp. 209-247.

⁴ C.J.C.E. Gde Ch., 3 septembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, aff. jtes C-402 et 415/05 P, ECLI:EU:C:2008:461 ; C.J.U.E., Gde Ch., 18 juillet 2013, *Commission européenne c. Yassin Abdullah Kadi*, aff. jtes C-584, 593 et 595/10 P, ECLI:EU:C:2013:518.

la nouvelle prise de position de la Cour de justice dans l'aménagement des rapports de systèmes (2).

1. La soumission au droit international

Selon Hannah ARENDT, l'autorité suppose un rapport de hiérarchie¹, et l'aménagement des rapports verticaux entre le droit de l'Union, d'une part et le droit international, d'autre part, ne déroge pas à cette règle. La prégnance internationale du système juridique de l'Union justifie cette position. Cependant, les traités sont étonnamment muets sur les raisons qui légitiment cette vision hiérarchique, ce qui peut s'expliquer par l'absence de définition précise du statut juridique du droit international dans le système juridique de l'Union. Il est donc revenu à la Cour de justice d'en déterminer la position et de légitimer la soumission du droit de l'Union au droit international.

Il ressort de l'article 216, paragraphe 2, T.F.U.E., « *les accords [internationaux] conclus par l'Union lient les institutions et les États membres* ». En tout état de cause, la formulation rudimentaire de cette stipulation ne permet pas de déterminer le statut du droit international dans le système juridique de l'Union. Toutefois, l'emploi du verbe « lier » indique que l'Union européenne au sens large (c'est-à-dire, l'Union et les États) doit respecter les accords internationaux. Les institutions de l'Union ainsi que les États membres doivent donc se conformer aux accords internationaux qu'ils ont signés et ratifiés, ils doivent alors les exécuter. Mais cette stipulation ne permet pas de déterminer les relations entre les normes internationales et les normes européennes. De la formulation extrêmement générale de

¹ ARENDT, H., « Qu'est-ce que l'autorité ? » in ARENDT, H., *La Crise de la Culture, Huit exercices de pensée politique*, Gallimard, Paris, 1972, p. 123 « *S'il faut vraiment définir l'autorité, alors ce doit être en l'opposant à la fois à la contrainte par force et à la persuasion par arguments (la relation autoritaire entre celui qui commande et celui qui obéit ne repose ni sur une raison commune, ni sur le pouvoir de celui qui commande ; ce qu'ils ont en commun, c'est la hiérarchie elle-même, dont chacun reconnaît la justesse et la légitimité, et où tous les deux ont d'avance leur place fixée)* ».

l'article 216, T.F.U.E.¹, la détermination du statut des accords internationaux dans le système juridique de l'Union est réalisée par la Cour de justice².

La formulation très vague de l'article 216, T.F.U.E., légitime l'intervention de la Cour de justice. Cependant, si les développements ultérieurs seront basés sur la jurisprudence de la Cour de justice, il sera bien question, ici, du statut juridique des accords internationaux et non de leur statut contentieux. Autrement dit, l'objet des développements qui suivent est d'apprécier la place des accords internationaux dans le système juridique de l'Union et non de traiter de leurs effets³.

La détermination du statut juridique des accords internationaux résulte de l'interprétation du paragraphe 2 de l'article 216, T.F.U.E., par la Cour de justice. Tout d'abord, sur la base de cette stipulation, la Cour en déduit dans l'arrêt *International Fruit Company* que les accords internationaux priment sur les actes unilatéraux adoptés par les institutions⁴. Ensuite, lors de l'arrêt *Haegeman*, la Cour précise son interprétation de l'article 216, paragraphe 2, T.F.U.E. (ex-article 300, paragraphe 7, C.E.), en considérant « *que les dispositions de l'accord [international] forment partie intégrante, à partir de l'entrée en vigueur de celui-ci, de l'ordre juridique communautaire;* »⁵. Et, toujours dans le cadre de ce contentieux, la Cour assimile l'accord international à un acte des institutions⁶. Enfin, dans les arrêts *Fediol* et *Nakajima*, la Cour accepte de contrôler la validité d'un acte de droit dérivé au regard d'un accord international dans l'hypothèse où la norme européenne entend exécuter les

¹ Dans le même sens, voir : FLAVIER, H., *La contribution des relations extérieures à la construction de l'ordre constitutionnel européen*, coll. Thèses, Bruylant, Bruxelles, 2012, p. 234 « *Le droit de l'Union européenne, à l'image des droits nationaux, ne brille pas par la clarté de ses dispositions quant au statut du droit international dans l'ordre interne [...] laissant une large place à l'interprétation juridictionnelle.* ».

² KADDOUS, C., *Le droit des relations extérieures dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, coll. Dossier de Droit européen, Munich, Bruylant et Helbing & Lichtenhahn, 1998, p. 268.

³ Pour une présentation détaillée du statut contentieux des accords internationaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne, voire : NEFRAMI, E., *Accords Internationaux - Statut des accords internationaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne*, *JCL Europe-Traité*, Fasc. 192-2, spéc. §41-77.

⁴ C.J.C.E., 12 décembre 1972, *International Fruit Company NV et autres c. Produktschap voor Groenten en Fruit*, aff. jtes 21 à 24/72, ECLI:EU:C:1972:115, pt. 7.

⁵ C.J.C.E., 30 avril 1974, *R. & V. Haegeman c. État belge*, aff. 181/73, ECLI:EU:C:1974:41, pt. 5.

⁶ Par cette assimilation, cela permet à la Cour dans ce cas d'espèce, de se reconnaître compétente pour connaître d'un renvoi préjudiciel en interprétation : C.J.C.E., aff. 181/73, *précité*, pt. 4.

obligations contenues dans ledit accord¹. Plus récemment, la Cour est saisie de deux pourvois qui lui permettent de préciser les modalités d'invocabilité d'un accord international.

En première instance, le Tribunal de l'Union accueille l'exception d'illégalité qui est soulevée par les requérantes à l'encontre du règlement n°1367/2006² au regard de la Convention Aarhus en raison de ce que la disposition litigieuse a pour objet de mettre en œuvre une obligation contenue dans l'accord international³. C'est dans ce cadre factuel que la Cour est saisie par de deux pourvois formés, respectivement par le Conseil et la Commission lors desquels elle détermine les conditions d'application de la jurisprudence *Fediol* et *Nakajima*. Pour ce faire, la Cour relève que la solution retenue dans les arrêts précités se justifie dans ces affaires et ne peut faire jurisprudence⁴ et elle réfute l'application de cette solution à ces situations en présence dans un considérant qu'il convient de retranscrire :

« À cet égard, il convient de relever qu'il n'est pas possible de considérer que, en adoptant ledit règlement, qui ne concerne que les institutions de l'Union et ne porte, d'ailleurs, que sur l'un des recours dont disposent les justiciables pour faire respecter le droit de l'environnement de l'Union,

¹ C.J.C.E., 22 juin 1989, *Fédération de l'industrie de l'huilerie de la CEE (Fediol) c. Commission des Communautés européennes*, aff. 70/87, ECLI:EU:C:1989:254, pts. 19 à 23, spéc., pt. 22 « dès lors que le règlement n° 2641/84 confère aux opérateurs intéressés le droit de se prévaloir des dispositions du GATT dans la plainte qu'ils déposent devant la Commission, afin d'établir le caractère illicite des pratiques commerciales par lesquelles ils s'estiment lésés, ces mêmes opérateurs ont le droit de saisir la Cour en vue de soumettre à son contrôle la légalité de la décision de la Commission appliquant ces dispositions » ; C.J.C.E., 7 mai 1991, *Nakajima All Precision Co. Ltd c. Conseil des Communautés européennes*, aff. C-69/89, ECLI:EU:C:1991:186, pts. 29 à 32, spéc., pts. 31 et 32 « Il en résulte que le nouveau règlement de base, mis en cause par la requérante, a été pris pour satisfaire aux obligations internationales de la Communauté, à laquelle il incombe, dès lors, selon une jurisprudence constante, d'assurer le respect des dispositions de l'accord général et de ses mesures d'exécution. Dans ces conditions, il y a lieu de vérifier si, comme le soutient Nakajima, le Conseil a excédé le cadre légal ainsi fixé et si, par la disposition incriminée, il a violé les termes de l'article 2, paragraphes 4 et 6, du code antidumping ».

² Règlement (CE) n°1367/2006 du Parlement européen et du Conseil du 6 septembre 2006 concernant l'application aux institutions et organes de la Communauté européenne des dispositions de la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, *JO L 264* du 25.9.2006, p. 13-19.

³ Trib. UE., 14 juin 2012, *Stichting Natuur en Milieu et Pesticide Action Network Europe c. Commission européenne*, aff. T-338/08, ECLI:EU:T:2012:300, pt. 58 « force est de constater que le règlement n° 1367/2006 a été adopté pour satisfaire aux obligations internationales de l'Union qui découlent de l'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus » ; Trib. UE., 14 juin 2012, *Vereniging Milieudefensie et Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht c. Commission européenne*, aff. T-396/09, ECLI:EU:T:2012:301, pt. 58.

⁴ C.J.U.E., Gde Ch., 13 janvier 2015, *Conseil de l'Union européenne et autres c. Vereniging Milieudefensie et Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht*, aff. C-401 à 403/12, ECLI:EU:C:2015:4, pt. 57 ; C.J.U.E., Gde Ch., 13 janvier 2015, *Conseil de l'Union européenne et Commission européenne c. Stichting Natuur en Milieu et Pesticide Action Network Europe*, aff. C-404 et 405/12, ECLI:EU:C:2015:5, pt. 49 « Toutefois, ces deux exceptions n'ont été justifiées que par les particularités des accords ayant donné lieu à leur application ».

celle-ci aurait entendu mettre en œuvre, au sens de la jurisprudence rappelée au point 48 du présent arrêt, les obligations qui découlent de l'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus à l'égard des procédures administratives ou juridictionnelles nationales, lesquelles, en l'état actuel du droit de l'Union, relèvent d'ailleurs essentiellement du droit des États membres »¹.

En tout état de cause, la solution retenue par le juge de l'Union dans les arrêts *Fediol* et *Nakajima* sont des arrêts d'exception et non de principe ainsi, le champ d'application de ces deux arrêts devient de plus en plus réduit comme le souligne à juste titre, Monsieur Jean Félix DELILE². Dans le cadre de ces affaires sous analyses, la solution se justifie au regard de l'affaire *Lesoochransk zoskupenie* dans laquelle la Cour avait interprété la stipulation litigieuse de la Convention d'Aarhus, soit l'article 9, paragraphe 3 comme dépourvue d'effet direct³.

Les interprétations de la Cour permettent de révéler la portée de l'article 216, paragraphe 2, T.F.U.E., mais elles ne contribuent pas à d'identifier distinctement le statut juridique du droit international dans le système juridique de l'Union. Cependant, la récurrence des contentieux relatifs à la lutte contre le terrorisme impose à la Cour d'avoir une position plus claire concernant la place des normes onusiennes dans le système juridique de l'Union, spécifiquement, à l'égard des droits fondamentaux. De la confrontation des résolutions du Conseil de sécurité avec la protection des droits fondamentaux (telle qu'opérée dans le cadre de l'Union) cela permet de renouveler les assises de l'autonomie du système juridique de l'Union vis-à-vis du droit des Nations Unies.

¹ *Ibidem*, pt. 60 et 52.

² DELILE, J-F., « L'invocabilité des accords internationaux devant le juge de la légalité des actes de l'Union européenne. État des lieux à l'occasion des arrêts *Vereniging Milieudefensie et Stichting Natuur en milieu* », *Cah. dr. eur.*, 1/2015, p. 169 et s..

³ C.J.U.E., Gde Ch., 8 mars 2011, *Lesoochranské zoskupenie VLK c. Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky*, aff. C-240/09, ECLI:EU:C:2011:125, pt. 52.

2. L'autorité internationale du droit de l'Union en raison du niveau de protection des droits fondamentaux

Depuis les attentats du 11 septembre 2001, la politique internationale en matière de lutte contre le terrorisme se vivifie, en effet, le sentiment d'insécurité qu'ils instiguent et les autres qui s'en sont suivis¹, amènent le Conseil de sécurité des Nations Unies à développer un arsenal juridique sans commune mesure pour enrayer ce fléau. L'efficacité de l'ensemble des résolutions adopté au sein de cette enceinte nécessite de trouver un écho auprès des États. En d'autres termes, il est demandé à l'ensemble des États d'une part, « *une coopération accrue et l'application intégrale des conventions internationales relatives au terrorisme* »². Et d'autre part, « *de compléter la coopération internationale en prenant des mesures supplémentaires pour prévenir et réprimer sur leur territoire, par tous les moyens licites, le financement et la préparation de tout acte de terrorisme* »³. De ces considérations, il en résulte que la lutte contre le terrorisme à l'échelle des Nations Unies, s'appuie sur l'action des États, et *a fortiori*, les États membres de l'Union. L'objet, ici, n'est pas de traiter de la participation des États membres de l'Union aux organisations internationales⁴, mais du traitement qui est réservé aux normes internationales dans le système juridique de l'Union. Précédemment, s'il a été indiqué la place du droit international dans le système juridique de l'Union, il s'agit, ici, d'en analyser le traitement contentieux (a). De cette démarche, il en résulte que le juge de l'Union (dans le cadre de son office en matière de relations extérieures) légitime l'autonomie du système juridique de l'Union en raison du niveau de protection des droits fondamentaux qui est garanti en son sein. En d'autres termes, la protection des droits fondamentaux dans et par l'Union devient un instrument permettant d'affirmer l'autorité du système juridique de l'Union face au droit issu des Nations Unies (b).

¹ On pense notamment aux attentats qui ont eu lieu à Bali (le 12 octobre 2002), à Madrid (le 11 mars 2004), ou encore à Londres (le 21 juillet 2005).

² Résolution 1373 (2001), Alinéa 7.

³ Ibidem, Alinéa 8.

⁴ Sur ce point, voir : NEFRAMI, E., *L'action extérieure de l'Union européenne*, op. cit., pp. 116-119 ; et plus récemment, voir : KARAGIANNIS, S., « Participation et représentation de l'Union européenne dans certaines organisations internationales, quelques aspects juridiques » in LAMBLIN-GOURDIN, A-N., MONDIELLI, É., (dir.), *Le droit des relations extérieures de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, coll. Colloques, Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 109-153.

a. Le traitement contentieux des normes internationales

L'article 218, paragraphe 11, T.F.U.E., permet à la Cour de justice de se prononcer sur la compatibilité des accords internationaux avec les traités européens, avant la conclusion de ces premiers. Il ne s'agit de procéder à une analyse des avis rendus par le juge de l'Union dans le cadre du contrôle *a priori*, mais de se concentrer sur le contrôle *a posteriori*. En d'autres termes, il sera évoqué ici, le traitement contentieux des normes internationales après leur conclusion par l'Union avec/sans les États membres. La doctrine majoritaire aborde la phase post-conclusion des accords internationaux, sous l'angle de leur invocabilité par les justiciables¹, autrement dit, la possibilité pour les particuliers d'invoquer un accord international afin de mettre en échec une norme européenne contraire à ce premier. Cette situation fait l'objet de nombreuses études, notamment concernant l'invocabilité des accords O.M.C.², et des décisions de l'O.R.D.³, devant la Haute juridiction de l'Union. Bien que l'extrême prudence dont fait preuve le juge de l'Union s'agissant de l'invocabilité des accords O.M.C., ne va pas dans le sens d'une protection juridictionnelle effective⁴, la Cour, sur la base de ce droit fondamental, prend le contrepied s'agissant des résolutions onusiennes. Précisément, le juge de l'Union se fonde sur le niveau de protection des droits fondamentaux garanti par le système juridique de l'Union pour légitimer sa compétence pour contrôler la

¹ On se référera notamment à la contribution du Professeur BERGÉ, J-S., « Les mots de l'interaction : compétence, applicabilité et invocabilité », *J.D.I.*, 3/2012, pp. 1005-1020.

² C.J.C.E., 23 novembre 1999, *République portugaise c. Conseil de l'Union européenne*, aff. C-149/96, ECLI:EU:C:1999:574, pts. 47-48 ; pour un commentaire, voir : *Europe* 2000, Commentaire n°2.

³ C.J.C.E., Gde Ch., 9 septembre 2008, *FIAMM e.a. c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, aff. jtes C-120 et 121/06 P, ECLI:EU:C:2008:476, pt. 129 « *Pas plus que les règles matérielles que comportent les accords OMC, une recommandation ou une décision de l'ORD constatant le non-respect desdites règles ne sont, quelle que soit la portée juridique précise s'attachant à de telles recommandation ou décision, de nature à créer pour les particuliers un droit de s'en prévaloir devant le juge communautaire aux fins d'obtenir un contrôle de la légalité du comportement des institutions communautaires.* » ; pour un commentaire, voir : RAYNOUARD, A., « Chronique - Droit européen (hors concurrence) », *R.J.C.*, 2-2009, pp. 162-163.

⁴ Conclusions de l'Avocat général M. M. Poiares Maduro, présentées le 20 février 2008 dans *FIAMM e.a. c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, aff. jtes C-120 et 121/06 P, ECLI:EU:C:2008:98, pt. 58 « *Dans le contexte particulier des cas de l'espèce, ladite solution apparaît encore plus adaptée. Faute d'invocabilité des règles de l'OMC, les justiciables qui auraient à se plaindre d'un comportement des institutions de la Communauté contraire aux accords OMC ne peuvent en effet, on l'a vu, en invoquer l'illégalité. Tant la voie du recours en annulation que celles du renvoi préjudiciel en appréciation de validité ou du recours en indemnité fondé sur la faute leur sont par conséquent fermées. À défaut de consécration du principe d'une responsabilité sans faute de la Communauté, même ceux qui auraient subi, du fait de cette illégalité, un préjudice particulièrement grave se verraient privés de toute protection juridictionnelle. Dans le même ordre d'idées, on notera que la consécration par le Conseil d'État français d'une responsabilité sans faute du fait des lois est souvent présentée comme une compensation à l'impossibilité pour le juge administratif français à s'ériger, par l'exercice d'un contrôle de constitutionnalité, en juge de la loi.* ».

compatibilité des normes européennes, transposant les résolutions du Conseil de sécurité, au regard des droits fondamentaux protégés dans l'Union.

b. La spécificité du traitement contentieux des résolutions onusiennes justifiée par le droit à une protection juridictionnelle effective

Selon l'article 21, paragraphe 1, T.U.E., « *l'action de l'Union sur la scène internationale repose [...] sur le respect des principes de la charte des Nations Unies* ». Ainsi, la question qui se pose est de savoir s'il convient d'avoir une interprétation stricte ou souple de cette stipulation, afin de déterminer les effets des résolutions onusiennes dans le système juridique de l'Union, et *in fine* de déterminer leurs rapports avec les normes européennes. Pour la période 2005-2006, le Tribunal de l'Union (à l'époque, le Tribunal de première instance des Communautés européennes) procède à deux interprétations dissymétriques du droit à une protection juridictionnelle effective. Ces interprétations divergentes conduisent à un « *imbroglio* »¹ juridique dans le traitement contentieux des normes européennes transposant les résolutions onusiennes. Dans un souci de clarté et afin de mieux saisir les tenants et les aboutissants des positions tenues, il s'avère nécessaire de rappeler les raisonnements tenus par le juge de première instance concernant le traitement contentieux des résolutions onusiennes. Toutefois, il s'avère nécessaire, en amont, d'identifier la place de la Charte des Nations dans le cadre de l'action extérieure de l'Union.

Les relations extérieures de l'Union s'opèrent, notamment, dans le respect des principes issus de la Charte des Nations unies. Au-delà d'élever le respect de cette Charte au rang de valeur de l'action extérieure de l'Union², les traités européens ne contiennent aucune stipulations spécifiques concernant les effets de cette Charte dans le système juridique de l'Union et, par voie de conséquence, des normes onusiennes qui en découlent. Cette Charte a été conclue le 26 juin 1945, soit avant le 1^{er} janvier 1958, ainsi, ces effets dans le système

¹ BERROD, F., « Cohérence et protection juridictionnelle aux risques de la division en piliers de l'Union européenne ou l'imbroglio des « affaires terroristes » in MICHEL, V., (dir.), *Le Droit, les Institutions et les Politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, op. cit., pp. 81-104.

² NEFRAMI, E., *L'action extérieure de l'Union européenne*, op. cit., p. 178 « *Le respect des principes de la Charte des nations unies et du droit international constitue une des valeurs sur lesquelles est fondée l'action de l'Union et qu'elle vise à promouvoir* ».

juridique de l'Union sont régis par l'article 351, T.F.U.E. (ex-article 307, T.C.E) qui stipule : « le droit de l'Union ne serait affecter les engagements des États membres, résultant des engagements conventionnels conclus avant le 1^{er} janvier 1958 ». Sur la base de cette stipulation, lors des contentieux *Kadi, Yusuf et Al Barakaat Foundation* – en date du 21 septembre 2005 -, le juge de première instance considère « tant en application des règles du droit international général qu'en application des dispositions spécifiques du traité, les États membres ont la faculté, et même l'obligation, de laisser inappliquée toute disposition de droit communautaire, fût-elle une disposition de droit primaire ou un principe général de ce droit, qui ferait obstacle à la bonne exécution de leurs obligations en vertu de la charte des Nations unies »¹. Il en déduit alors « l'immunité juridictionnelle »² des normes européennes qui mettent en œuvre les résolutions du Conseil de sécurité³. Or, les normes européennes litigieuses transposent, voire exécutent les résolutions onusiennes et non les mettent en œuvre, en raison de ce que le Conseil ne fait que retranscrire au niveau européen, le contenu des normes onusiennes en question. Cette distinction notionnelle - transposition/mise en œuvre - n'est pas anodine, cependant, le juge de première instance n'opère pas une telle distinction, et recourt à l'expression de « mise en œuvre » pour exprimer l'objet des normes européennes litigieuses⁴. Mais c'est un fait incontestable, les normes européennes se contentent de retranscrire les résolutions onusiennes, et non les mettent en œuvre, et donc le Conseil est dans une situation de compétence liée, ce qui explique la position du Tribunal sur l'immunité dont bénéficient les résolutions onusiennes. Or, il en va différemment, lorsque les normes européennes ont pour objet de mettre en œuvre les résolutions du Conseil de sécurité, le juge de première instance retient une toute autre interprétation de l'article 351, T.F.U.E.

¹ T.P.I.C.E., 21 septembre 2005, *Ahmed Ali Yusuf et Al Barakaat International Foundation c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, aff. T-306/01, ECLI:EU:T:2005:331, pt. 240 ; C.J.C.E., 21 septembre 2005, *Yassin Abdullah Kadi c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, aff. T-315/01, ECLI:EU:T:2005:332, pt. 190.

² SIMON, D., MARIATTE, F., « Le Tribunal de première instance des Communautés : Professeur de droit international. À propos des arrêts *Yusuf, Al Barakaat International Foundation* et *Kadi* du 21 septembre 2005 », *Europe 2005*, Étude 12, p. 8.

³ T.P.I.C.E., aff. T-306/01, précité, pt. 276 « Force est donc de considérer que les résolutions en cause du Conseil de sécurité échappent en principe au contrôle juridictionnel du Tribunal et que celui-ci n'est pas autorisé à remettre en cause, fût-ce de manière incidente, leur légalité au regard du droit communautaire. Au contraire, le Tribunal est tenu, dans toute la mesure du possible, d'interpréter et d'appliquer ce droit d'une manière qui soit compatible avec les obligations des États membres au titre de la Charte des Nations unies » ; C.J.C.E., aff. T-315/01, précité, pt. 225.

⁴ T.P.I.C.E., aff. T-306/01, précité, pt. 12 « Considérant qu'une action de la Communauté était nécessaire afin de mettre en œuvre cette résolution, le Conseil a adopté [...] » ; T.P.I.C.E., aff. T-315/01, précité, pt. 12 ; Toutefois, il convient d'objecter que dans l'affaire *O.M.P.I.*, le tribunal procède à cette distinction aux fins de justifier sa compétence (pt. 100).

À la différence de la conception moniste avec primauté du droit international retenue par le juge de première instance dans le contentieux *Kadi, Yusuf et Al Barakat Foundation*, le tribunal, dans sa décision *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran* (ci-après, O.M.P.I) *c. Conseil*, s'appuie sur la fonction des normes européennes litigieuses, qui est de mettre en œuvre (et non de transposer) les résolutions du Conseil de sécurité¹. En d'autres termes, dans l'affaire O.M.P.I., les normes européennes litigieuses ne retranscrivent pas les résolutions onusiennes, contrairement au cas d'espèce précédent. En effet, par le règlement 2580/2001, le Conseil met en œuvre la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité qui prescrit aux États² d'adopter des sanctions économiques envers les personnes physiques et morales résidant sur leur territoire, qui sont suspectées d'avoir des liens avec des organisations terroristes³. À la différence du contentieux *Kadi, Yusuf et Al Barakaat Foundation*, dans l'affaire O.M.P.I., le Conseil - lors de l'adoption du règlement - dispose d'une marge de manœuvre au motif qu'il retranscrit le nom des personnes, groupes et entités qui sont soupçonnées d'avoir des liens avec des organisations terroristes, que leur ont transmis ses États membres⁴, et non le Conseil de Sécurité. Pour reprendre le vocable employé par le tribunal, le Conseil n'est pas dans une situation de compétence liée lors de l'adoption du règlement susmentionnée⁵. Et, c'est ce qui justifie une nouvelle approche dans

¹ T.P.I.C.E., 12 décembre 2006, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran c. Conseil de l'Union européenne*, aff. T-228/02, ECLI:EU:T:2006:384, pt. 100 « Cette solution a été justifiée, dans lesdites affaires [Yusuf/Kadi et Al Barakaat], par la circonstance que les institutions communautaires s'étaient bornées à transposer dans l'ordre juridique communautaire, comme elles y étaient tenues, des résolutions du Conseil de sécurité et des décisions de son comité des sanctions qui imposaient le gel des fonds des intéressés, nominativement désignés, sans habiliter aucunement ces institutions, au stade de leur mise en œuvre concrète, à prévoir un quelconque mécanisme communautaire d'examen ou de réexamen des situations individuelles. Le Tribunal en a déduit que le principe de droit communautaire relatif au droit d'être entendu ne trouvait pas à s'appliquer dans de telles circonstances, où une audition des intéressés ne pouvait en aucun cas amener les institutions à revoir leur position ».

² Et donc à l'Union européenne, dans la mesure où il a été décidé que l'Union prenait le relais des États membres, dans la mesure où les résolutions onusiennes concernent des matières couvertes à la fois par la P.E.S.C., et l'E.L.S.J.

³ Résolution 1373 (2001), Adoptée par le Conseil de sécurité sur la menace à la paix et à la sécurité internationales résultant d'actes terroristes, pt. 1, c) « Décide que tous les États doivent : Geler sans attendre les fonds et autres avoirs financiers ou ressources économiques des personnes qui commettent, ou tentent de commettre, des actes de terrorisme, les facilitent ou y participent, des entités appartenant à ces personnes ou contrôlées, directement ou indirectement, par elles, et des personnes et entités agissant au nom, ou sur instruction, de ces personnes et entités, y compris les fonds provenant de biens appartenant à ces personnes, et aux personnes et entités qui leur sont associées, ou contrôlés, directement ou indirectement, par elles; ».

⁴ T.P.I.C.E., aff. T-228/02, précité, pt. 107 « Dès lors que l'identification des personnes, groupes et entités visés par la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité et l'adoption de la mesure de gel des fonds qui s'ensuit relèvent de l'exercice d'un pouvoir propre, impliquant une appréciation discrétionnaire de la Communauté, le respect des droits de la défense des intéressés s'impose en principe aux institutions communautaires concernées, en l'occurrence le Conseil, lorsqu'elles agissent en vue de se conformer à ladite résolution. ».

⁵ T.P.I.C.E., aff. T-228/02, précité, pt. 103 « À cet égard, le Conseil a soutenu, lors de l'audience, que, dans le cadre de la mise en œuvre de la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité, les mesures qu'il a adoptées au titre d'une compétence liée et qui, de ce fait, bénéficient de l'effet de « primauté » découlant des articles 25 et 103 de la charte des Nations unies

l'articulation des rapports entre les normes européennes et les résolutions du Conseil de sécurité. Il en découle que le juge de première instance se reconnaît compétent pour examiner la légalité des normes litigieuses au regard des droits fondamentaux protégés au sein de l'Union. Bien que très argumenté, le raisonnement du tribunal est critiquable et critiqué au motif qu'il ne permet pas de pérenniser les rapports de systèmes¹. Précisément, l'analyse des positions tenues par le juge de première instance dans les affaires *Yusuf, Kadi, Al Barakaat* et *O.M.P.I.*, ne permet en aucun cas de dégager un critère réalisant une fixité dans les relations entre les normes européennes et les résolutions du Conseil de sécurité. En effet, la portée des résolutions onusiennes dans le système juridique de l'Union est subordonnée à la latitude dont dispose le Conseil à l'égard de ces dernières. En d'autres termes, l'autorité du droit de l'Union fluctue en fonction de la marge d'appréciation dont dispose le Conseil lors de l'intégration des résolutions onusiennes. Au regard des solutions retenues par le juge de première instance, les requérants forment un pourvoi devant la Cour de justice, qui retient une position bien différente, ce qui permet d'asseoir l'autorité internationale du droit de l'Union, et ce, sur le fondement de la garantie juridictionnelle des droits fondamentaux conférée dans le cadre de l'Union.

Lors du pourvoi dans l'affaire *Kadi*, la Grande chambre retient une solution favorable à la protection des droits fondamentaux des justiciables. Il ne s'agit pas, ici, d'encenser la contribution de la Haute juridiction à l'amélioration de la protection des droits fondamentaux, mais d'analyser la façon dont elle instrumentalise la protection des droits fondamentaux afin d'affirmer la cohérence de son système juridique. C'est pour cette raison, que l'analyse dudit arrêt porte sur la position de la Cour et non sur le raisonnement suivi. En effet, si le raisonnement est identique à celui du tribunal, la différence réside dans l'approche². Á la

sont essentiellement celles prévues par les dispositions matérielles du règlement n° 2580/2001, qui déterminent la teneur des mesures restrictives à adopter à l'égard des personnes visées au paragraphe 1, sous c), de ladite résolution. En revanche, à la différence des actes en cause dans les affaires ayant donné lieu aux arrêts Yusuf et Kadi, point 29 supra, les actes qui font concrètement application de ces mesures restrictives à telle ou telle personne ou entité, telle la décision attaquée, ne relèveraient pas de l'exercice d'une compétence liée et ne bénéficieraient donc pas de l'effet de « primauté » en question. Le Conseil estime que l'adoption de ces actes relève plutôt de l'exercice du large pouvoir d'appréciation dont il dispose dans le domaine de la PESC. » ; à titre surabondant, il convient de mentionner que le tribunal considère que le Conseil a –dans ce cas d'espèce– exercer « un pouvoir propre » (pt. 107).

¹ JACQUÉ, J-P., « L'instabilité des rapports de systèmes », *R.F.D. Const.*, 2007, pp. 3-37.

² Toutefois, il convient d'objecter que dans le cadre de ce pourvoi, particulièrement en ce qui concerne la détermination de la base juridique pertinente pour l'adoption du règlement litigieux, il convient de parler en termes de raisonnement et non de position, dans la mesure où la Cour aboutit à la même solution que le tribunal, sauf que son raisonnement est différent, voir :

différence du tribunal de première instance, la Cour opte pour une approche constitutionnelle des rapports entre les normes européennes et celles des Nations unies¹. En effet, elle ne procède pas à la détermination de la place du droit international dans le système juridique de l'Union, mais la place du droit de l'Union par rapport au droit international². Plus précisément, le juge de l'Union justifie son approche en ayant recours à la linguistique constitutionnelle, ce qui atteste sa volonté d'affirmer l'autorité du système juridique de l'Union à l'égard du droit international. Spécifiquement, cette autorité résulte du niveau de protection des droits fondamentaux garanti dans et par l'Union européenne. De cela, il en découle que l'existence d'un cadre juridique relatif à la protection des droits fondamentaux fonde l'autonomie du système juridique de l'Union à l'égard du droit international, et en l'espèce celui des Nations Unies. Aux fins de confirmer cette analyse, il convient de retranscrire la solution dégagée par la Cour :

« [...] les obligations qu'impose un accord international ne sauraient avoir pour effet de porter atteinte aux principes constitutionnels du traité CE, au nombre desquels figure le principe selon lequel tous les actes communautaires doivent respecter les droits fondamentaux, ce respect constituant une condition de leur légalité qu'il incombe à la Cour de contrôler dans le cadre du système complet de voies de recours qu'établit ce traité. »³.

Pour reprendre l'argumentation avancée par l'Avocat général Miguel POIARES MADURO, pour refuser l'octroi d'une immunité juridictionnelle aux résolutions onusiennes : *« si un véritable mécanisme de contrôle juridictionnel effectif effectué par un tribunal indépendant avait existé au niveau des Nations unies, cela aurait pu affranchir la Communauté de l'obligation de fournir un contrôle juridictionnel des mesures de transposition applicables dans l'ordre juridique communautaire. Toutefois, un tel mécanisme n'existe pas à l'heure actuelle. [...] Dans ces circonstances, il y a lieu de considérer que le droit à un contrôle juridictionnel par un tribunal indépendant n'a pas été garanti au niveau des Nations unies. Par conséquent, les institutions communautaires ne sauraient se dispenser d'un contrôle*

SIMON, D., RIGAUX, A., « Le jugement des pourvois dans les affaires *Kadi* et *Al Barakaat* : *smart sanctions* pour le Tribunal de première instance ? », *Europe 2008*, Étude 9, p. 7.

¹ MENAS, P., FRANCISCO, J., « Retour sur *Kadi* : de la nécessité d'une jurisprudence de type *Solange I* dans les rapports entre le droit de l'union européenne et le droit des Nations Unies », *Cah. dr. eur.*, 5-6/2010, pp.683-729.

² BEULAY, M., « Les arrêts *Kadi* et *Al Barakaat International Foundation*, Réaffirmation par la Cour de justice de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire vis-à-vis du droit international », *R.M.C.U.E.*, n°524, 2009, pp. 32-47.

³ C.J.C.E., Gde Ch., aff. jtes C-402 et 415/05, *précité*, pt. 285.

juridictionnel dûment exercé lors de la mise en œuvre dans l'ordre juridique communautaire des résolutions en cause du Conseil de sécurité. »¹. Dans l'arrêt *Kadi I*, la Cour n'opte pas pour une telle argumentation, cependant, dans le contentieux *Kadi II*, la Cour retient une argumentation identique².

Après analyse de l'argumentation tenue par la Cour de justice et ses Avocats généraux dans les contentieux *Kadi*, la tentation est forte d'opérer un rapprochement entre ces arrêts et les ordonnances *So lange* de la Cour Constitutionnelle allemande³. En effet, tout comme la Cour Constitutionnelle allemande dans les ordonnances *So lange*, la Cour de justice, dans le cadre du contentieux *Kadi*, procède à l'autorité de son système juridique par la protection des droits fondamentaux de l'individu qu'elle garantit. En d'autres termes, l'existence d'un système de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne légitime l'autonomie du système juridique de l'Union, voire justifie les distances prises par l'Union vis-à-vis du droit international.

Conclusion PARAGRAPHE 1 : La mise en cohérence du système juridique de l'Union révèle la circularité entre celle-ci et la protection des droits fondamentaux, dans le sens d'une influence réciproque⁴, au point qu'il en ressort que la cohérence du système juridique de l'Union passe par l'instauration d'une cohérence en matière de protection des droits fondamentaux. Précisément, la cohérence du système juridique de l'Union se réalise en raison

¹ Conclusions présentées par Monsieur l'Avocat général M. Poiras Maduro, le 16 janvier 2008 dans l'affaire *Yassin Abdullah Kadi c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, aff. C-402/05 P, précité, pt. 54.

² C.J.U.E., Gde Ch., aff. jtes C-584, 593 et 595/10, précité, pt. 133 « *Un tel contrôle s'avère d'autant plus indispensable que, en dépit des améliorations qui leur ont été apportées, notamment, après l'adoption du règlement litigieux, les procédures de radiation et de révision d'office instituées au niveau de l'ONU n'offrent pas à la personne dont le nom est inscrit sur la liste récapitulative du comité des sanctions et, subséquemment, sur la liste figurant à l'annexe I du règlement n° 881/2002, les garanties d'une protection juridictionnelle effective, ainsi que la Cour européenne des droits de l'homme, souscrivant à l'appréciation du Tribunal fédéral suisse, l'a récemment souligné au point 211 de son arrêt du 12 septembre 2012, Nada c. Suisse* ».

³ GRILLER, S., "International Law, Human Rights and the European Community's Autonomous Legal Order : Notes of the European Court of Justice Decision in *Kadi*", *EUConst* 4 (2008), p. 544-545.

⁴ PLATON, S., *La coexistence des droits fondamentaux constitutionnels et européens dans l'ordre juridique français*, op. cit. pp. 589-600, spéc., p. 590 « *L'intérêt de la notion de circularité est qu'elle implique un enrichissement réciproque (cross-fertilization) qui permet au réseau non seulement de générer une harmonisation entre les systèmes qui le composent mais encore de générer de nouvelles solutions par hybridation ou extension des solutions déjà existantes.* ».

du niveau de protection des droits fondamentaux garantie dans l'Union, c'est la cohérence matérielle. Il s'opère donc, un rapprochement entre la cohérence du système juridique de l'Union et la cohérence en matière de protection des droits fondamentaux. Toujours est-il, que le positionnement du droit de l'Union par rapport au droit international conjugué à l'approche globale de l'action extérieure permet l'élaboration d'une identité de l'Union sur la scène internationale, ce qui la dote d'une certaine autorité. En tout état de cause, dans la sphère européenne, l'existence d'un système de protection des droits fondamentaux permet à l'Union, ainsi qu'à son droit, d'obtenir une certaine autorité, dans la sphère internationale. Cela lui permet donc de se placer comme un acteur incontournable dans les relations internationales. Plus spécifiquement, le niveau de protection des droits fondamentaux garanti dans l'Union dote son système juridique d'une autorité qui légitime son autonomie. Pour autant, la cohérence matérielle du système juridique résultant de l'autorité de ce dernier n'est pas un facteur de différenciation. En effet, le niveau de protection des droits fondamentaux garanti dans l'Union fait office de facteur de convergence. Et, dans ce cas d'espèce, l'autorité du système juridique de l'Union en raison du niveau de protection des droits fondamentaux est confirmée par la pénétration des normes européennes dans le droit international.

PARAGRAPHE 2 : L'autorité externe de l'Union

L'attribution de la personnalité juridique à l'Union européenne par le traité de Lisbonne¹ lui permet - officiellement - d'avoir une voix, et de la doter d'une capacité d'action qui est indépendante de celle des États membres (excepté en situation de compétences partagées). L'autorité de l'Union, dans la sphère internationale, ne prend pas, uniquement, appui sur sa personnalité juridique, mais sur l'existence d'un niveau de protection des droits fondamentaux. L'autorité dont il est question ici, ne sera pas analysée en termes d'opposabilité, mais en termes d'acceptation, de reconnaissance. Il s'agit d'une autre facette de l'autorité, qui se vérifie par l'exportation des normes européennes dans le droit international. Toutefois, la subtilité de l'exportation normative européenne impose de s'exprimer en termes de portée du droit de l'Union (A). Malgré la finesse de l'exportation

¹ Article 47, T.U.E.

normative, cela n'empêche pas l'Union et son droit de contribuer à renforcer l'autorité des normes internationales, principalement les résolutions onusiennes dans le domaine de la lutte contre le terrorisme, ce qui atteste de la cohérence du système juridique de l'Union (B).

A. La portée extérieure du droit de l'Union

La portée extérieure du droit de l'Union européenne si elle s'apprécie principalement par la participation de l'Union à l'élaboration des normes internationales¹ (2), ainsi que par l'insertion de clauses « droits de l'homme » dans les accords internationaux qu'elle conclut (3). Elle se concrétise avec les clauses dites de « déconnexion » (1).

1. Les clauses de déconnexion

L'importance que prend le droit de l'Union se vérifie par l'insertion de clauses de déconnexion dans les accords internationaux. La clause de déconnexion est une technique juridique qui permet pour une Partie contractante d'appliquer son droit interne, au lieu et place de l'accord international conclu dans cette matière. Toutefois, la clause de déconnexion ne serait s'apparenter ni à une dérogation², ni à une réserve tel qu'on l'entend en droit international classique³, en raison de ce que cette clause autorise les États membres de l'Union à appliquer dans leurs relations, le droit de l'Union. Il s'agit donc d'un régime spécifique⁴ qui s'applique uniquement aux États membres de l'Union lorsqu'ils mettent en œuvre un accord international donné. Mais, cela ne les exonère pas pour autant de leurs

¹ Il ne sera pas abordé, ici, l'influence de l'Union en droit international général, mais sur le droit des Nations Unies. La volonté de traiter l'impact de la conception européenne du droit au sein de cette enceinte est légitimée par les prises de positions récurrentes de la Cour de justice, sur la mise en œuvre des mesures restrictives adoptées par le Conseil de sécurité.

² En droit international public, une dérogation est présentée comme « la non-application partielle d'un texte par la suite de la mise en vigueur entre les parties d'un nouveau texte » (SALMON, J., (dir.), *Dictionnaire de Droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 324).

³ En droit international public, une réserve est définie comme une « *déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale, avant et/ou lors de l'expression de son consentement à être lié par un traité, tendant à modifier, au regard du texte conventionnel adopté, la portée des engagements du déclarant à son égard* », (SALMON, J., (dir.), *Dictionnaire de Droit international public*, op. cit., p. 988).

⁴ En effet, il s'agit d'un régime spécifique dans le sens où le droit qui s'applique en vertu de la clause de déconnexion n'est pas celui prévu par l'accord international.

obligations vis-à-vis des autres Parties contractantes¹. La clause de déconnexion est une technique récente du droit international, qui bien que critiquée², permet de mettre en lumière l'autorité externe du droit de l'Union - et *in fine* de l'Union - dans la sphère internationale. Bien que l'insertion de ce type de clause soit mineure, cette technique tend de plus en plus à se développer, notamment dans le cadre des Conventions du Conseil de l'Europe, et avec parcimonie, dans les conventions des Nations Unies.

L'absence initiale de personnalité juridique en faveur de l'Union européenne a été un frein à son éclosion sur la scène internationale³, pour autant, cela n'a pas empêché à son droit d'acquérir une autorité dans cette sphère, principalement au sein du Conseil de l'Europe. Bien évidemment, la proximité géographique du Conseil de l'Europe, d'une part, et la qualité de Haute Partie Contractante de l'ensemble des États membres de l'Union, d'autre part, peuvent expliquer le renvoi au droit de l'Union. Le développement des clauses de déconnexion en faveur du droit de l'Union s'explique aussi, voire à titre principal, par l'existence d'un niveau élevé de protection des droits fondamentaux au sein de l'Union. De multiples conventions du Conseil de l'Europe contiennent une clause de déconnexion en faveur du droit de l'Union⁴, notamment la Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains⁵, en son article 40, paragraphe 3⁶. Il faut préciser que l'insertion d'une telle clause ne dégage ni l'Union, ni ses

¹ Selon la Professeure Eleftheria NEFRAMI, « *il ne s'agit pas tant d'une dérogation aux règles du droit international au profit du droit communautaire, mais plutôt d'une consécration de la spécificité des accords mixtes, qui ne font naître de liens conventionnels qu'entre, d'une part la Communautés et ses États membres et, d'autre part, les États tiers, et non pas à l'intérieur de l'ensemble communautaire* », voir : NEFRAMI, E., « La mixité éclairée dans l'arrêt « MOX » du 30 mai 2006 : une double interaction, un triple apport », *R.D.U.E.*, 3/2007, p. 705, note n°31.

² ECONOMIDES, C. P., KOLLIPOULOS, A., « La clause de déconnexion en faveur du droit communautaire : une pratique critiquable », *R.G.D.I.P.*, 2006-2, pp. 273-302.

³ Avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, l'Union est explicitement dotée de la personnalité juridique (Article 47, T.U.E.), il n'en demeure pas moins que jusqu'à une époque récente la capacité internationale de l'Union européenne a été une préoccupation de la doctrine, à titre d'exemple, voir : BOGDANDY (VON) A., « La fusion des Communautés dans l'Union européenne, Un modèle juridique de pluralisme institutionnel dans un cadre institutionnel unique », *op. cit.*, pp. 622-625 ; EDOUARD, R., « La personnalités juridique internationale de l'Union européenne » in BENLOLOT-CARABOT, M., et a., (dir.), *Union Européenne et Droit International*, *op. cit.*, p. 109-116.

⁴ Pour un recensement exhaustif de l'ensemble des Conventions du Conseil de l'Europe contenant une clause de déconnexion en faveur du droit de l'Union, voir : TOUZÉ, S., « La prise en compte du droit de l'Union européenne dans l'élaboration du droit international, Esquisse d'une lecture générale orientée » in BURGORGUE-LARSEN, L., et a., (dir.), *Les interactions normatives*, *op. cit.*, p. 64, note 24.

⁵ Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, Varsovie, 16 mai 2005 (entrée en vigueur le 1^{er} février 2008), disponible à l'adresse suivante : <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/treaties/Html/197.htm>

⁶ Article 40, paragraphe 3 de la Convention relative à la lutte contre la traite des êtres humains « *Les Parties qui sont membres de l'Union européenne appliquent, dans leurs relations mutuelles, les règles de la Communauté et de l'Union européenne dans la mesure où il existe des règles de la Communauté ou de l'Union européenne régissant le sujet particulier*

États membres de leurs obligations envers les autres parties contractantes¹. L'insertion d'une clause de déconnexion en faveur de l'Union et de ses États (alors même qu'elle n'est pas mentionnée ni dans la Convention, ni dans le rapport explicatif) trouve sa justification à l'alinéa 11 du Préambule de la Convention susmentionnée, dans laquelle il est indiqué :

« Gardant à l'esprit la Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 19 juillet 2002 relative à la lutte contre la traite des êtres humains ; la Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre des procédures pénales et la Directive du Conseil de l'Union européenne du 29 avril 2004 relative au titre de séjour délivré aux ressortissants des Pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains ou ont fait l'objet d'une aide à l'immigration clandestine et qui coopèrent avec les autorités compétentes ; ».

L'existence de ce considérant appelle deux remarques : en premier lieu, les normes de l'Union ont servi de source d'inspiration à l'élaboration de la Convention, au même titre que les déclarations et recommandations émises par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe², ce qui confirme l'autorité du droit de l'Union. En second lieu, ces normes justifient l'insertion d'une clause de déconnexion en faveur de l'Union et de ses États membres, ce qui révèle que le niveau de protection offert est jugé satisfaisant, au regard de l'objet de la Convention³, voire constitue un standard de protection. L'existence de cette

concerné et applicables au cas d'espèce, sans préjudice de l'objet et du but de la présente Convention et sans préjudice de son entière application à l'égard des autres Parties. ».

¹ Déclaration formulée par l'Union européenne et les États Membres lors de l'adoption de la Convention par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, le 3 mai 2005: *« En demandant l'inclusion de la « clause de déconnexion », l'Union européenne et ses États membres réaffirment que leur objectif est de prendre en compte la structure institutionnelle de l'Union lorsqu'elles adhèrent à des Conventions internationales, en particulier en cas de transfert de pouvoirs souverains des États membres à l'Union. Cette clause n'a pas pour objectif de réduire les droits ou d'accroître les obligations des Parties non membres de l'Union Européenne vis-à-vis de l'Union européenne et de ses États membres, dans la mesure où ces dernières sont également Parties à la présente Convention. La clause de déconnexion est nécessaire pour les dispositions de la Convention qui relèvent de la compétence de l'Union, afin de souligner que les États membres ne peuvent invoquer et appliquer, directement entre eux (ou entre eux et l'Union), les droits et obligations découlant de la Convention. Ceci ne porte pas préjudice à l'application complète de la Convention entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et les autres Parties à la Convention, d'autre part ; l'Union et les États membres de l'Union européenne seront liés par la Convention et l'appliqueront comme toute autre Partie à la Convention, le cas échéant, par le biais de la législation de l'Union. Ils garantiront dès lors le plein respect des dispositions de la Convention vis-à-vis des Parties non membres de l'Union européenne. ».*

² En effet, les alinéas 9 et 10, font référence aux différentes déclarations et recommandations émises par les institutions du Conseil de l'Europe (Comité des Ministres et Assemblée parlementaire).

³ Article 1 – Objet de la Convention *« 1. La présente Convention a pour objet : a) de prévenir et combattre la traite des êtres humains, en garantissant l'égalité entre les femmes et les hommes ; b) de protéger les droits de la personne humaine des victimes de la traite, de concevoir un cadre complet de protection et d'assistance aux victimes et aux témoins, en garantissant l'égalité entre les femmes et les hommes, ainsi que d'assurer des enquêtes et des poursuites efficaces ; c) de promouvoir la coopération internationale dans le domaine de la lutte contre la traite des êtres humains. 2. Afin d'assurer une mise en œuvre efficace de ses dispositions par les Parties, la présente Convention met en place un mécanisme de suivi spécifique. ».*

clause de déconnexion atteste de la capacité de l'Union à protéger les droits fondamentaux des individus. Précisément, le niveau de protection des droits fondamentaux dans l'Union est tel, qu'il légitime l'insertion d'une clause de déconnexion en faveur de l'Union et des États membres sans mettre en danger l'objet de la Convention. Il en résulte que si l'autorité du droit de l'Union - *via* le niveau de protection des droits fondamentaux - permet à l'Union d'exporter ses normes dans la sphère internationale, elle atteste surtout de la cohérence matérielle du système juridique de l'Union.

2. L'impact de la protection européenne des droits fondamentaux sur l'élaboration des normes internationales

Au-delà d'être consultée par la Commission du droit international dans le cadre des travaux de codification¹, l'Union participe à l'élaboration de normes internationales, alors qu'elle n'a pas le statut de membre dans l'organisation internationale en question. La participation de l'Union européenne ne s'entend pas au premier sens du terme, elle doit être entendue, ici, dans le sens de l'influence. En d'autres termes, l'objet est d'indiquer que la conception européenne du droit tend à être prise en compte par les enceintes internationales, en raison du niveau de protection des droits fondamentaux garantie au sein de l'Union. Il ne sera donc pas analyser l'exportation normative européenne au sein de l'O.M.C. car l'Union est membre, mais de sa participation à l'élaboration des normes onusiennes. L'intérêt de se focaliser sur ce sujet est de démontrer la portée du droit de l'Union dans une enceinte dont elle n'est pas membre². En effet, s'il peut être objecté que l'exportation des normes européennes peut s'expliquer que l'ensemble des États membres de l'Union sont membres de

¹ NATIONS UNIES, *Rapport de la Commission du droit international*, Soixante-cinquième session (6 mai-7 juin et 8 juillet-9 août 2013), A/68/10, § 143 « *La Rapporteuse a indiqué que, pour faciliter ses travaux sur le sujet, il serait important de recueillir des informations auprès de différentes sources. À cet égard, il serait utile que la Commission demande aux États de fournir des exemples de cas dans lesquels le droit international de l'environnement, y compris les traités régionaux et bilatéraux, avait continué de s'appliquer en période de conflit armé international ou non international. Les membres de la Commission avaient également recommandé des consultations avec d'autres organismes des Nations Unies ou organisations internationales s'occupant de la protection de l'environnement comme [...] l'Union européenne* ».

² Au sein des Nations Unies, l'Union européenne a le statut d'observateur sans pour autant disposer du droit de vote ; cependant, il faut souligner que l'Union a obtenu un statut spécial de « membre à part entière » au sein de la Commission du développement durable (CDD), ainsi qu'au sein du Forum intergouvernemental sur les forêts (FIF). En 1991, la Communauté européenne a été acceptée comme membre à part entière de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO).

l'O.N.U., et qu'ils constituent le « noyau dur » du Conseil de sécurité, ces constats ne peuvent que partiellement justifier l'autorité du droit de l'Union.

Selon Madame Anne HAMONIC, s'« *il est bien difficile de mesurer l'influence normative de l'Union sur les résolutions du Conseil de sécurité. Pour autant, les relations interinstitutionnelles entre UE-ONU via le secrétariat général de l'ONU et les fonctionnaires du secrétariat suggère que l'UE laisse son empreinte [lors] des différentes étapes du processus normatif onusien* »¹. Eu égard à l'existence de relations institutionnelles, le principal vecteur de l'exportation normative est l'obligation de coopération entre l'Union et les États membres. Le devoir de loyauté permet de garantir l'exécution du droit de l'Union, et spécifiquement, il contribue à l'unité de représentation de l'Union². En effet, il faut rappeler dans l'avis 1/94, la Cour a indiqué que « *lorsqu'il apparaît que la matière d'un accord ou d'une convention relève pour partie de la compétence de la Communauté et pour partie de celle des États membres, il importe d'assurer une coopération étroite entre ces derniers et les institutions communautaires tant dans le processus de négociation et de conclusion que dans l'exécution des engagements assumés. Cette obligation de coopération découle de l'exigence d'une unité de représentation internationale de la Communauté* »³. Et, le juge de l'Union n'hésite pas à condamner un État membre qui contrevient à son devoir de loyauté, mais surtout la violation de ce principe à porter atteinte à l'unité de la représentation internationale de l'Union⁴. Selon la Cour, le principe de coopération loyale est d'application générale ainsi, il ne dépend pas du type de compétence attribué à l'Union⁵. Dans le cas qui nous intéresse, - soit l'influence normative du droit de l'Union sur les résolutions onusiennes - l'obligation d'unicité de représentation en tant que vecteur d'exportation normative tend à être amoindri.

¹ HAMONIC, A., *Les relations entre l'Union européenne et l'Organisation des Nations Unies dans le domaine de la gestion des crises, Réflexion sur la contribution de l'Union européenne à l'évolution du droit des relations entre l'ONU et les organisations régionales dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales*, Thèse dactylographiée, Rennes I, 2012, p. 345.

² Sur ce sujet, voir : 1^{ère} Partie, Titre I, Chapitre 1, Section I, §2, A., 2., pp. 86-96.

³ C.J.C.E., 15 novembre 1994, Avis 1/94, *Rec.*, p. I-5267, pt. 108.

⁴ C.J.C.E., Gde Ch., 30 mai 2006, *Commission des Communautés européennes c. Irlande*, aff. C-459/03, ECLI:EU:C:2006:345, pts. 176 à 179 ; C.J.C.E., Gde Ch., 20 avril 2010, *Commission européenne c. Royaume de Suède*, aff. C-246/07, ECLI:EU:C:2010:203, pts. 73 et s. ; NEFRAMI, E., *L'action extérieure de l'Union européenne*, op. cit., p. 122-123 ; voir : 1^{ère} Partie, Titre I, Chapitre 1, Section I, §2, A., 2., pp. 86-96.

⁵ C.J.C.E., Gde Ch., 16 juin 2005, *Procédure pénale c. Maria Pupino*, aff. C-105/03, ECLI:EU:C:2005:386.

En effet, à titre principal, les domaines couverts par les résolutions du Conseil de sécurité relèvent du domaine de la P.E.S.C., et ce malgré la suppression des piliers, elle reste régie selon la méthode intergouvernementale ; et il est donc appliqué des règles spécifiques, notamment en ce qui concerne l'obligation de représentation¹. Toutefois, dans le cadre de cette politique, il ressort de l'article 24, paragraphe 3, T.U.E., les États membres doivent faire preuve « *d'un esprit de loyauté et de solidarité mutuelle* », qui est précisée concernant l'action des États membres au sein du Conseil de sécurité, par l'article 34, paragraphe 2, T.U.E., qu'il convient de retranscrire :

« Les États membres qui sont aussi membres du Conseil de sécurité des Nations unies se concerteront et tiendront les autres États membres ainsi que le haut représentant pleinement informés. Les États membres qui sont membres du Conseil de sécurité défendront, dans l'exercice de leurs fonctions, les positions et les intérêts de l'Union, sans préjudice des responsabilités qui leur incombent en vertu des dispositions de la charte des Nations unies.

Lorsque l'Union a défini une position sur un thème à l'ordre du jour du Conseil de sécurité des Nations unies, les États membres qui y siègent demandent que le haut représentant soit invité à présenter la position de l'Union. ».

À l'heure actuelle, la portée externe du droit de l'Union contribue à renforcer l'autorité du droit international, principalement, les résolutions onusiennes relatives à la lutte contre le terrorisme. Bien que pour le moment, la « *fertilisation formelle et matérielle* »² du droit de l'Union au droit des Nations Unies n'est pas vérifiable, il est probable qu'elle soit vérifiable dans les années à venir à la fois sur un qualitatif que quantitatif.

3. La promotion de la protection des droits fondamentaux dans les relations extérieures : la conditionnalité politique

Selon l'article 21, paragraphe 1, alinéa premier, T.U.E., « *l'action de l'Union sur la scène internationale repose sur les principes qui ont présidé à sa création, à son développement et à son élargissement et qu'elle vise à promouvoir dans le reste du monde: la démocratie, l'État de droit, l'universalité et l'indivisibilité des droits de l'homme et des libertés*

¹ SMITH, K., "The European Union and the Politics of Legitimization at the United Nations", *European Foreign Affairs Review*, vol. 18, 2013, p. 64, spéc. pp. 67-70.

² TOUZÉ, S., « La prise en compte du droit de l'Union européenne dans l'élaboration du droit international, Esquisse d'une lecture générale orientée » in BURGORGUE-LARSEN, L., e.a., (dir.), *Les interactions normatives*, op. cit., p. 64.

fondamentales, le respect de la dignité humaine, les principes d'égalité et de solidarité et le respect des principes de la charte des Nations unies et du droit international ». Avec le traité de Lisbonne, la promotion de la protection des droits fondamentaux est un objectif transversal de l'action extérieure, ainsi, cet objectif n'est donc plus limité, comme c'était le cas antérieurement, à la politique de coopération au développement¹ et au domaine de la P.E.S.C.². Encouragé par le Conseil européen³, depuis 1995, l'Union insère des clauses « droits de l'homme » dans l'ensemble des accords conclus avec les pays tiers. L'exemple le plus typique est l'accord avec les pays ACP⁴ dans lequel la protection des droits fondamentaux en constitue un élément essentiel⁵ ce qui signifie que la violation des droits fondamentaux entraîne des sanctions de la part de l'Union. Antérieurement au traité de Lisbonne, ce sont les questions d'une part, de la légitimité de l'Union à insérer ce type de clauses en raison du niveau de protection des droits garantie en son sein. Et d'autre part et corrélativement, la cohérence entre la protection des droits fondamentaux garantie sur le plan interne et les exigences de l'Union dans cette matière dans le cadre de son action extérieure⁶. Or, le traité de Lisbonne apporte des garanties sur ce sujet, en premier lieu avec l'article 2, T.U.E. qui énumère les valeurs sur lesquelles l'Union repose et l'article 6, paragraphe 1, T.U.E. qui confère une valeur de droit primaire à la Charte des droits fondamentaux. Ce cadre juridique légitime l'action extérieure de l'Union dans cette matière mais il se révèle insuffisant pour attester sa cohérence comme l'illustre la communication de la Commission

¹ Ex-article 177, §2, T.C.E. « *La politique de la Communauté dans ce domaine contribue à l'objectif général de développement et de consolidation de la démocratie et de l'État de droit, ainsi qu'à l'objectif du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales* ».

² Ex-article 11, §1, T.U.E. « *L'Union définit et met en œuvre une politique étrangère et de sécurité commune couvrant tous les domaines de la politique étrangère et de sécurité dont les objectifs sont : [...] – le développement et le renforcement de la démocratie et de l'État de droit, ainsi que le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales* ».

³ Conseil européen du Luxembourg, 24 juin 1991.

⁴ MARTIN, J.-C., PARTENARIAT AVEC LES ÉTATS ACP ACCORD DE COTONOU . – Aspects institutionnels et substantiels, *Jurisclasseur Europe*, Fasc. 2240.

⁵ Article 9 de l'accord de Cotonou du 23 juin 2000, tel que révisé à Luxembourg le 25 juin 2005 et à Ouagadougou, le 22 juin 2010, disponible à l'adresse suivante : (consulté le 28 septembre 2015) http://www.europarl.europa.eu/intcoop/acp/03_01/pdf/mn3012634_fr.pdf

⁶ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen - Le rôle de l'Union européenne dans la promotion des droits de l'homme et de la démocratisation dans les pays tiers, COM (2001) 252, p. 6

européenne, du 12 décembre 2011¹. Ainsi, la Commission suggère que « *l'UE montre l'exemple quant au respect des droits fondamentaux, non seulement pour les personnes vivant sur son territoire mais également pour le développement même de l'Union* »². L'Union doit se montrer plus exigeante à l'égard des États membres lors de la mise en œuvre du droit de l'Union, or, des progrès restent à faire comme l'atteste l'affaire *M.S.S.*³, même si le législateur de l'Union est intervenu pour remédier à cette situation avec le règlement Dublin III⁴. Et, c'est bien ce type de contentieux qui est mis en exergue par la Commission, dans sa récente communication, du 28 avril 2015⁵, et c'est, en outre, le mandat qui est conféré au Représentant spécial de l'Union européenne pour les droits de l'homme⁶. Plus spécifiquement, c'est l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme qui fait figure de cohérence dans cette matière, en raison que l'Union serait soumise à un contrôle extérieur or, l'avis négatif émis par la Cour de justice ne le permet pas. Mais l'Union reste considérée comme légitime à intervenir dans cette matière comme l'atteste son influence dans le cadre des Nations unies.

¹ « *L'UE n'a pas toujours agi de manière aussi efficace ni aussi coordonnée qu'elle aurait pu. Il importe désormais de garantir la clarté, la cohérence et l'efficacité des politiques, en agissant de manière plus réfléchie et stratégique. Cet impératif est d'autant plus pressant que le traité de Lisbonne inscrit les droits de l'homme, la démocratie et l'État de droit au centre de toute l'action extérieure de l'UE et établit qu'il convient de veiller à la cohérence entre les différents domaines couverts par l'action extérieure et la mise en œuvre des principes présidant à la politique étrangère de l'UE* » : Communication conjointe au Parlement européen et au Conseil – Les droits de l'homme et la démocratie au cœur de l'action extérieure de l'UE – Vers une approche plus efficace, COM (2011) 886 final, p. 5 ; pour une présentation générale de cette communication, voir : FLAESCH-MOUGIN, C., « La Commission et la haute représentante appellent à un renforcement de la stratégie de l'Union en matière de droits de l'homme et de démocratie », *R.T.D.E.*, 2012-1, p. 240.

² *Ibidem*, p. 16.

³ CourEDH, Gde Ch., requête n°30696/09, *précité*.

⁴ Règlement (UE) n°604/2013, *op. cit.*, Considérant n°32.

⁵ « *l'UE doit montrer l'exemple. Elle est surveillée de près, d'aucuns percevant un manque de cohérence dans sa démarche en matière de droits de l'homme (application de principes différents à des situations comparables et divergences entre l'action menée sur le plan interne et à l'extérieur). Aussi un engagement renouvelé est-il nécessaire pour améliorer la cohérence de l'action en matière de droits de l'homme et intégrer les considérations relatives aux droits de l'homme dans tous les aspects de l'action extérieure de l'UE et dans les aspects extérieurs de ses politiques internes, sur la base de l'approche mise au point par la Commission en vue d'assurer la mise en œuvre effective de la Charte des droits fondamentaux par l'UE* », Communication conjointe au Parlement européen et au Conseil, Plan d'action en faveur des droits de l'homme et de la démocratie (2015-2019) « Garder les droits de l'homme au centre des priorités de l'UE », JOIN (2015) 16 final, du 28 avril 2015.

⁶ Décision 2012/440/PESC du Conseil du 25 juillet 2012 portant nomination du représentant spécial de l'Union européenne pour les droits de l'homme, *JO L* 200 du 27.7.2012, p. 21–23 ; Décision 2014/385/PESC du Conseil du 23 juin 2014 prorogeant le mandat du représentant spécial de l'Union européenne pour les droits de l'homme, *JO L* 183 du 24.6.2014, p. 66–69 ; Décision (PESC) 2015/260 du Conseil du 17 février 2015 prorogeant le mandat du représentant spécial de l'Union européenne pour les droits de l'homme, *JO L* 43 du 18.2.2015, p. 29–32.

C. Le renforcement de l'autorité du droit international par le droit de l'Union

Selon l'article 3, paragraphe 5, T.U.E., l'action extérieure de l'Union européenne se fait dans le respect des principes énoncés dans la Charte des Nations Unies, toutefois, l'article 21, paragraphe 1, alinéa 2 dudit traité va encore plus loin en indiquant, « *l'Union s'efforce de développer des relations et de construire des partenariats avec les pays tiers et les organisations internationales, régionales ou mondiales qui partagent les principes visés au premier alinéa. Elle favorise des solutions multilatérales aux problèmes communs, en particulier dans le cadre des Nations Unies.* ». À la lecture de ces stipulations, il en résulte que les relations extérieures de l'Union doivent se concevoir notamment, en tant que complément des actions menées sous l'égide des Nations Unies. C'est donc sous le signe de la complémentarité et non de la concurrence qu'est envisagée le développement de l'action extérieure de l'Union. L'objet de ce développement n'est pas de procéder à un recensement exhaustif de l'ensemble des missions menées par l'Union tendant à appuyer l'action de sa consœur onusienne, mais de démontrer que l'appui offert par l'Union à l'O.N.U., contribue à renforcer l'autorité de cette dernière. Spécifiquement, il sera démontré que les instruments juridiques déployés dans le cadre de l'Union, qui visent à soutenir l'action des Nations Unies, permettent d'asseoir l'autorité des mesures adoptées au niveau international. L'autorité, ici, s'entend non pas en termes de pouvoir, mais de légitimité. Précisément, l'ambition est de révéler la contribution du droit de l'Union à la légitimation des sanctions économiques ciblées, décidées au sein du Conseil de sécurité. Dans cette démarche, il s'agit de révéler la contribution des contentieux *Kadi* à la légitimation des mesures adoptées, voire à esquisser un processus de constitutionnalisation au sein du Conseil de sécurité.

Au sein des Nations Unies, l'efficacité des résolutions adoptées par le Conseil de sécurité est subordonnée à leur mise en œuvre par les États, cependant, et ce concernant les États membres de l'Union européenne, le relais est pris par l'Union. Cette solution est principalement motivée par l'objet des résolutions onusiennes, qui concernent des domaines couverts à la fois, par la P.E.S.C., ainsi que par l'E.L.S.J. Ainsi, l'exécution par l'Union des résolutions, imposant des sanctions économiques, la présente « *comme un garant important*

de l'effectivité de ces mesures »¹, la conception qui est retenue par la Cour de justice, portant sur leur applicabilité, est source de tensions, néanmoins, elle permet d'asseoir leur légitimité, et donc d'accentuer l'autorité des Nations Unies. C'est donc par la voie procédurale que la légitimité des résolutions du Conseil de sécurité se réalise. En 2009, le Conseil de sécurité instaure (à titre temporaire) un Médiateur, dont le rôle est d'assister le Comité 1267, dans l'examen des demandes de radiation des personnes « *black-lister* »². Avant d'établir le rôle du Médiateur en matière de sanctions ciblées, il convient de s'arrêter un instant, sur la date de création de cette institution. La fonction de Médiateur est créée par une résolution du Conseil de sécurité, en date du 17 décembre 2009, soit 15 mois après le rendu de l'arrêt *Kadi* (le 3 septembre 2008). Alors, même s'il n'est pas avoué que l'institution du Médiateur est le résultat des critiques émises par la Cour de justice de l'Union lors du pourvoi *Kadi*, il ne peut pas s'agir d'une coïncidence³. Et les rapports établis par l'actuelle médiatrice, Kimberly PROST, recensant les activités menées par son bureau, abondent en ce sens. En guise d'illustration, dans le septième rapport du bureau du Médiateur⁴, il est fait référence à l'affaire « *Kadi II* », ainsi qu'à toutes les remarques sur les lacunes en matière de protection des droits fondamentaux dans la procédure d'imposition de *smart sanctions*. En premier lieu, la médiatrice relate sa participation à des débats portant sur l'affaire « *Kadi II* »⁵. Un tel événement n'a pas d'effets sur le plan juridique mais cela atteste que les Nations Unies sont attentives à ce contentieux. L'influence normative du droit de l'Union transparaît principalement dans les remarques régulières de la médiatrice sur la réformation de la procédure de radiation dans un sens favorable à la protection des droits fondamentaux. En second lieu, dans les différents rapports, la médiatrice n'hésite pas à mettre en lumière les

¹ HAMONIC, A., *Les relations entre l'Union européenne et l'Organisation des Nations Unies dans le domaine de la gestion des crises, Réflexion sur la contribution de l'Union européenne à l'évolution du droit des relations entre l'ONU et les organisations régionales dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales*, op. cit., p. 166.

² Le Médiateur a été institué par la Résolution 1904 (2009) du Conseil de sécurité ; son mandat a été renouvelé par la Résolution 1989 (2011) du Conseil de sécurité, et récemment par la résolution 2083 (2012) du Conseil de sécurité.

³ DUMOULIN, L., « *Black lists et gel des avoirs, Bilan et perspectives du Médiateur du Comité 1267 des Nations unies* », R.S.C., 1-2013, p. 28 « *Le Médiateur 1267 est ainsi une institution créée en réaction à la jurisprudence Kadi, et en ceci, elle repose sur le postulat d'une amélioration du régime onusien des mesures antiterroristes en direction des Droits fondamentaux, et plus généralement d'une amélioration du caractère équitable et transparent des procédures* ».

⁴ S/2014/73.

⁵ S/2014/73, pt. 15 « *Elle a également participé à deux débats sur l'arrêt « Kadi II » de la Cour de justice européenne ; le premier a été organisé à La Haye le 27 septembre, par le Ministère des affaires étrangères, et le second a été organisé à New York, le 1er novembre 2013, par l'Union européenne.* ».

lacunes du Conseil de sécurité dans la procédure d'imposition de sanctions ciblées, notamment au regard des droits fondamentaux. Á cet effet, il s'agit de prendre deux exemples qui sont extraits du septième rapport. D'une part, la médiatrice souligne que « *l'expérience à ce jour étaye qu'il importe, par souci d'équité et de transparence de la procédure, de motiver les décisions [instaurant des *smarts sanctions*]* »¹ ; et, elle suggère que cette tâche lui soit dévolue². D'autre part, s'agissant de la communication des motifs justifiant des sanctions économiques, la médiatrice relève qu' « *à l'heure actuelle, la résolution ne prévoit aucun moyen permettant de divulguer publiquement ces motifs ou même de les diffuser à l'intention des parties clairement intéressées comme les États qui ne sont pas membres du Comité, les tribunaux ou les organes nationaux, régionaux et internationaux qui instruiraient des affaires particulières. C'est là une importante lacune de la procédure, dont on ignore le bien-fondé* »³. Dans l'optique d'y remédier, la médiatrice suggère « *de rendre publics, à travers la procédure de médiation, les motifs de toute décision de radiation ou de maintien sur la Liste ou, au moins, de prendre des dispositions pour communiquer des informations concernant ces motifs aux personnes, aux États ou aux organismes intéressés* »⁴. Les lacunes mises en lumière par la médiatrice, à savoir : la motivation des décisions ainsi que la communication des motifs aux personnes et entités soupçonnées d'avoir des liens avec une organisation terroriste, sont au cœur des contentieux *Kadi*. En effet, dans la décision *Kadi I*, la Cour procède d'une part, à une analyse particulièrement acide de la procédure d'inscription des personnes devant faire l'objet de sanction. Et d'autre part, elle conteste la procédure de radiation, notamment en raison de l'absence de motivation lors de la prise de décision⁵. Cependant, quatre ans plus tard, dans l'affaire *Kadi II*⁶, même si le juge de l'Union relève les

¹ S/2014/73, pt. 43.

² S/2014/73, pt. 48 « *De l'avis de la Médiatrice, confier au Médiateur la responsabilité de motiver les décisions renforcerait considérablement l'équité, la transparence et l'efficacité de la procédure* ».

³ S/2014/73, pt. 50.

⁴ S/2014/73, pt. 52.

⁵ C.J.C.E., Gde Ch., aff. jtes C-402 et 415/05 P, précité, pts. 319-325, spéc. pt. 325 « *En outre, lesdites directives n'imposent pas au comité des sanctions de communiquer audit requérant les raisons et les éléments de preuve justifiant l'inscription de celui-ci sur la liste récapitulative ni de lui donner un accès, même limité, à ces données. Enfin, en cas de rejet de la demande de radiation par ce comité, aucune obligation de motivation ne pèse sur ce dernier.* ».

⁶ C.J.U.E., Gde Ch., aff. jtes C-584, 593 et 595/10 P, précité.

progrès réalisés au sein de cette enceinte¹, cela ne permet toujours pas à la Cour d'accorder sa confiance au Comité des sanctions, et donc elle procède, à nouveau, à un contrôle des motifs qui sont à la base de l'inscription du requérant sur la liste des personnes faisant l'objet de mesures restrictives². L'impact des jurisprudences *Kadi*, sont - à l'heure actuelle - limitées aux procédures de radiation, les propositions de la Médiatrice, relatives à la procédure d'inscription des personnes/entités qui sont soupçonnées d'avoir des liens avec les organisations terroristes, confirment la prégnance de la conception européenne du droit dans le cadre des Nations Unies. Précisément, c'est par un processus de contamination, *i.e. via* les suggestions de la Médiatrice, qu'il est révélé toutes les potentialités du droit de l'Union dans le renforcement de l'autorité des résolutions onusiennes. Il résulte ainsi que le niveau de protection des droits fondamentaux garanti dans l'Union confère une autorité certaine à son système juridique mais surtout atteste de sa cohérence.

Conclusion PARAGRAPHE 2 : La présence d'un système « unioniste » de garantie des droits fondamentaux contribue à crédibiliser l'action de l'Union sur la scène internationale. Spécifiquement, le niveau de protection des droits fondamentaux garanti dans l'Union est tel, qu'il devient une référence pour les autres organisations internationales, notamment pour les Nations Unies. Ce rôle de modèle du droit de l'Union s'explique par les effets de cohérence que porte en elle la protection des droits fondamentaux. En effet, si la réalisation de la cohérence du système juridique de l'Union entraîne une amélioration de la situation des droits fondamentaux en son sein, ces derniers accentuent la cohérence du système juridique de l'Union ; il se produit donc un phénomène de circularité. Si cette circularité est favorable à la

¹ C.J.U.E., Gde Ch., aff. jtes C-584, 593 et 595/10 P, précité, pt. 84 « *La résolution 1989 (2011) du Conseil de sécurité du 17 juin 2011 confirmerait la volonté d'amélioration constante du traitement des demandes de radiation de la liste récapitulative du comité des sanctions. En particulier, une telle radiation ne serait plus subordonnée au consentement unanime des membres du comité des sanctions. Elle deviendrait effective 60 jours après que ce comité a achevé l'examen d'une recommandation en ce sens et du rapport d'ensemble présentés par le médiateur, à moins d'un consensus contraire dudit comité ou d'une demande de renvoi du dossier devant le Conseil de sécurité. Les obligations de motivation et de transparence du comité des sanctions, en cas de rejet de la recommandation du médiateur, auraient été renforcées. Ladite résolution tendrait aussi à améliorer l'accès du médiateur aux informations confidentielles détenues par les membres des Nations unies ainsi que la divulgation de l'identité des États à l'origine d'une demande d'inscription.* ».

² C.J.U.E., Gde Ch., aff. jtes C-584, 593 et 595/10 P, précité, pt. 163 « *De l'analyse contenue aux points 141 et 151 à 162 du présent arrêt, il ressort qu'aucune des allégations formulées à l'encontre de M. Kadi dans l'exposé fourni par le comité des sanctions n'est de nature à justifier l'adoption, au niveau de l'Union, de mesures restrictives à l'encontre de celui-ci, et ce en raison soit d'une insuffisance de motivation, soit de l'absence d'éléments d'information ou de preuve qui viennent étayer le motif concerné face aux dénégations circonstanciées de l'intéressé.* ».

réalisation de l'objectif d'intégration, elle contribue au renforcement du rôle de l'Union dans le cadre des relations extérieures.

Conclusion SECTION II : En dépit du caractère polysémique de la notion d'autorité, les clés de sa détection se trouvent dans les termes d'incontestabilité et de reconnaissance. Appliqué au système juridique de l'Union, l'autorité peut se définir comme la reconnaissance externe (États membres, organisations internationales) des normes européennes aboutissant au rang de normes de références. En effet, l'objectif d'intégration ne saurait se résumer à l'application effective et uniforme du droit de l'Union, ses normes doivent devenir un standard. En d'autres termes, la référence aux normes européennes doit devenir un réflexe dans les systèmes juridiques nationaux en raison de leur capacité à s'homogénéiser avec les normes nationales. Et cette capacité résulte du niveau de protection des droits fondamentaux. En effet, le niveau de protection des droits fondamentaux garanti au sein de l'Union est tel qu'il permet de rendre incontestable l'application des normes européennes et donc il en résulte une formalisation de la cohérence du système juridique de l'Union. Et, de cette cohérence du système juridique de l'Union ressort l'autorité du droit de l'Union - dans le sens noble du terme -, c'est-à-dire, en termes d'aura. Cependant, la portée extérieure du système juridique de l'Union ne serait se concrétiser uniquement par la présence de clauses de déconnexion dans les Conventions du Conseil de l'Europe, elle réside aussi dans l'invisible. Cette invisibilité est particulièrement remarquable au sein du Conseil de sécurité des Nations Unies, concernant les procédures d'inscription et de radiation des personnes faisant l'objet de sanctions économiques ciblées. La portée extérieure du droit de l'Union est invisible dans la mesure où il n'est pas fait explicitement référence au système juridique de l'Union. Cependant, les termes employés pour tenter de réformer ces procédures sont d'une couleur « unioniste ».

CONCLUSION Chapitre 2 : Bien que la stabilité et l'autorité soient les deux termes clés permettant de pérenniser le système juridique de l'Union, ces notions ont pour centre de gravité, la reconnaissance. Précisément, c'est la reconnaissance par les individus qui est la base existentielle de la mise en cohérence d'un système juridique donnée, et tout particulièrement celui de l'Union, en raison de ce qu'il interagit avec les systèmes juridiques nationaux et internationaux. Ainsi, ce sont donc bien les individus qui sont les premiers concernés par ces interactions. Il s'avère nécessaire, voire essentiel, pour assurer la cohérence du système juridique de l'Union, de garantir les droits des individus et particulièrement, leurs droits supérieurs que sont les droits fondamentaux. Ce n'est qu'à ce prix que la cohérence du système juridique pourra être garantie.

CONCLUSION TITRE I : La cohérence d'un système juridique donné s'apprécie au regard de l'applicabilité et de l'invocabilité de son droit. Ces deux notions sont mises en œuvre grâce aux caractères extrinsèques des normes issus du système juridique de l'Union. Toutefois, une analyse positiviste des rapports de systèmes, telle qu'élaborée initialement par la Cour de justice, n'est pas tenable, particulièrement dans le cadre de l'Union, en raison de ces fortes interactions avec les systèmes juridiques nationaux et internationaux. En effet, l'applicabilité et l'invocabilité du droit se doivent d'être circulaires dans le sens où elles doivent être à la fois descendante et ascendante¹. Or, seuls les droits fondamentaux, et singulièrement, leur protection rend possible cette circularité, permettant ainsi d'apaiser les rapports de systèmes et conférant ainsi au système juridique de l'Union, stabilité et pérennité. Cependant, il se pose la question de l'applicabilité et de l'invocabilité du droit international, qui à l'instar du droit des États membres occupent une place majeure dans la mise en cohérence du système juridique de l'Union. Sur ce point, l'intégration horizontale du droit international dans ce dernier s'avère réciproque. À cet égard, certains auteurs parlent de « *circularité de l'œuvre jurisprudentielle de la Cour de justice, à vertus pédagogiques* »². En effet, la mise en cohérence du système juridique de l'Union avec son environnement juridique est le fait principalement de la Cour de justice mais il se réalise grâce aux juridictions nationales par le biais du mécanisme préjudiciel au point qu'il est nécessaire de s'interroger sur la place singulière qu'occupent ces dernières au sein de l'Union et pour son système juridique.

¹ PLATON, S., *La coexistence des droits fondamentaux constitutionnels et européens dans l'ordre juridique français*, op. cit., pp. 590-599.

² Nous empruntons cette réflexion à Ulaş CANDAS et Alina MIRON, voir : CANDAS, U., MIRON, A., « Assonances et dissonances dans la mise en œuvre des sanctions ciblées par l'Union européenne et les ordres juridiques nationaux », *J.D.I.*, n°3/2011, p. 770.

Titre II : Le renforcement de la cohérence par les juges nationaux

Réfléchir sur la mise en cohérence d'un système juridique nécessite corrélativement d'identifier les acteurs de ce processus. Précédemment, il a été démontré que la mise en cohérence du système juridique de l'Union est réalisée par la Cour de justice, comme l'illustre sa jurisprudence en matière de protection des droits fondamentaux. Par cette jurisprudence constructive, elle a permis de tempérer, voire d'apaiser la résistance opposée par les juges nationaux à l'intégration des normes européennes dans les systèmes juridiques nationaux. C'est donc sous l'impulsion des juridictions nationales que la Cour est amenée à résoudre les contradictions, par la voie préjudicielle, qui a pour effet de systématiser la coopération entre la Cour de justice et les juridictions nationales (**Chapitre 1**). Le renvoi préjudiciel constitue la spécificité de l'Union européenne dans le sens où il a permis de construire le système juridique de l'Union par la mise en communication des normes européennes et des normes nationales. La mise en communication des systèmes juridiques par le biais du renvoi préjudiciel met en lumière l'essentialité de la juridiction nationale dans l'édification du système juridique de l'Union au point qu'il convient de s'interroger sur l'éventuelle intégration des juridictions nationales au système institutionnel de l'Union (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 : La garantie du renvoi préjudiciel comme expression de la protection juridictionnelle

La pérennité de l'Union résulte de l'application effective et uniforme de son droit. Or, si les caractères extrinsèques attachés aux normes européennes permettent de veiller à leur effectivité dans les systèmes juridiques nationaux, ils ne contribuent en aucun cas à leur application uniforme. Cependant, c'est ce souci d'uniformité couplé à la décentralisation de la fonction judiciaire de l'Union qui justifie l'existence du mécanisme préjudiciel. S'il est « *le reflet de l'architecture juridictionnelle* »¹ de l'Union, le renvoi préjudiciel en constitue surtout, sa spécificité².

Généralement, ce mécanisme est présenté comme instituant « *un lien entre le juge national et le juge communautaire, un pont assurant un dialogue qui se noue par l'entremise d'une procédure* »³. Incontestablement, le renvoi préjudiciel permet de créer un lien entre le juge de l'Union et le juge national. Pour autant, il ne serait être considéré comme une voie de dialogue⁴. En effet, la réponse formulée par la Cour aux juridictions prend la forme non pas d'un avis, mais d'un arrêt qui a force obligatoire. C'est notamment par l'autorité dont sont revêtus les arrêts préjudiciels, que ce mécanisme constitue un instrument singulier dans l'établissement et le maintien de la cohérence verticale (SECTION I). Or, la volonté de garantir une application uniforme du droit de l'Union présente pour avantage de parvenir à une protection juridictionnelle effective des droits que l'individu tire du système juridique de l'Union. En tout état de cause, le renvoi préjudiciel atteste de ce que la protection des droits fondamentaux contribue à la cohérence verticale (SECTION II).

¹ BERROD, F., *La systématique des voies de recours*, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, t. 21, Dalloz, Paris, 2003, p. 823.

² WITTE De, B., « Retour à « Costa », La primauté du droit communautaire à la lumière du droit international », *op. cit.*, p. 449.

³ VANDERSANDEN, G., *La procédure préjudicielle devant la Cour de Justice de l'Union européenne*, coll. Pratique du Contentieux européen, Bruylant, Bruxelles, 2011, p. 1.

⁴ Contrairement à ce que soutient la Grande Chambre voir : C.J.U.E., Gde Ch., 9 novembre 2010, *VB Pénzügyi Lízing Zrt. c. Ferenc Schneider*, aff. C-137/08, ECLI:EU:C:2010:659, pt. 29 « *le renvoi préjudiciel repose sur un dialogue de juge à juge* » ; C.J.U.E., Avis 1/09, *précité*, pt. 84 « *Le système instauré à l'article 267 TFUE établit, dès lors, une coopération directe entre la Cour et les juridictions nationales dans le cadre de laquelle ces dernières participent de façon étroite à la bonne application et à l'interprétation uniforme du droit de l'Union ainsi qu'à la protection des droits conférés par cet ordre juridique aux particuliers.* » ; dans le même sens voir : STIRN, B., *Vers un droit public européen*, coll. Clefs/Politique, Montchrestien, 2012, p. 54 « *Avec la procédure de renvoi préjudiciel, le droit de l'Union donne au dialogue des juges un cadre organisé* ».

SECTION I : Une coopération juridictionnelle source de cohérence institutionnelle

Selon les termes de l'article 267, T.F.U.E., il existe le renvoi préjudiciel en interprétation et le renvoi préjudiciel en appréciation de validité. La lecture de cette stipulation ne permet pas en soi d'attester de l'hypothèse selon laquelle le renvoi préjudiciel constitue un instrument précieux pour l'établissement et le maintien de la cohérence verticale. Cependant, l'apport de ce mécanisme en direction de la cohérence est double. En premier lieu, elle résulte de l'appréciation rigoureuse faite par la Cour de justice concernant l'obligation de renvoi qui pèse sur les juridictions nationales (**PARAGRAPHE 1**). En second lieu et consécutivement, la cohérence verticale résulte du principe de la responsabilité de l'État pour violation du droit de l'Union du fait de son juge (**PARAGRAPHE 2**). À titre surabondant, la cohérence du système juridique se voit encore plus renforcée par l'obligation de réexamen d'une décision administrative devenue définitive par une décision judiciaire (**PARAGRAPHE 3**).

PARAGRAPHE 1 : Une coopération juridictionnelle issue du renvoi préjudiciel

L'article 267, alinéa 3, T.F.U.E., stipule qu'il est fait obligation aux juridictions nationales statuant en dernier ressort de saisir la Cour de justice de questions préjudicielles en interprétation et/ou en appréciation de validité. L'obligation de saisine ne diffère pas selon que l'on se trouve dans le cadre d'un renvoi préjudiciel en appréciation de validité ou en interprétation. Toutefois, la Cour est amenée à interpréter cette stipulation afin de donner du sens à ce mécanisme, ce qui permet d'en révéler tout le potentiel, dans l'établissement d'une cohérence verticale.

L'enjeu concernant la faculté ou l'obligation de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel se pose avec une acuité particulière dans le cadre du renvoi préjudiciel en appréciation de validité. Ce type de renvoi porte sur la validité de la norme européenne. Selon l'article 267, T.F.U.E., seules les juridictions nationales statuant en dernier ressort sont tenues d'exercer un tel renvoi. Or, alors même que le juge national est le juge de droit commun du droit de l'Union, il a pour mandat en vertu du principe de coopération loyale de garantir l'effectivité du droit de l'Union. En d'autres termes, il ne relève pas de sa compétence d'apprécier la conformité de la norme européenne au regard des traités. En effet, selon

l'article 19, paragraphe 1, T.U.E., la Cour « assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités ». C'est notamment pour ce motif, ainsi qu'en raison de la parenté du renvoi préjudiciel en appréciation de validité avec le recours en annulation¹, que le juge communautaire, dans l'arrêt *Foto-Frost*, considère qu'« elles [les juridictions nationales] n'ont pas le pouvoir de déclarer invalides les actes des institutions »² de l'Union. Pour reprendre l'argumentation de la Cour, c'est « l'exigence impérieuse d'uniformité »³ ainsi que « la nécessaire cohérence du système de protection juridictionnelle »⁴ qui légitiment une lecture drastique de l'article 267, T.F.U.E. Désormais, tout juge national - qu'il statue en dernier ressort ou non - éprouvant des doutes sur la validité d'une norme européenne, est tenue de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel.

En dehors du cas spécifique du renvoi préjudiciel en appréciation, à titre général, les juridictions nationales dont les décisions sont susceptibles d'un recours, sauf en cas d'acte clair⁵, sont tenues, en cas de doute, de solliciter la Cour de justice pour une interprétation. C'est ce que la Cour a rappelé lors de l'affaire *Elchinov*. En l'espèce, M. Elchinov, ressortissant bulgare, sollicite de la part des autorités de santé nationales un formulaire lui permettant de se faire opérer dans un clinique allemande en raison de ce que cette opération n'est pas pratiquée en Bulgarie. Cette autorisation lui est, d'abord, refusée. Mais ce refus est par la suite annulé par le juge national. Face à cette décision, un pourvoi en cassation est formé qui infirme la décision rendue en deuxième instance et renvoie l'affaire devant le juge du fond. Lors de son examen, le juge national exprime des doutes quant à l'interprétation

¹ C.J.C.E., 22 octobre 1987, *Foto-Frost c. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, aff. 314/85, ECLI:EU:C:1987:452, pt. 16 « le renvoi préjudiciel en appréciation de validité constitue, au même titre que le recours en annulation, une modalité de contrôle de la légalité des actes ».

² C.J.C.E., aff. 314/85, *précité*, pt. 15.

³ *Ibidem*, pt. 15.

⁴ *Ibidem*, pt. 16.

⁵ C.J.C.E., 6 octobre 1982, *Srl CILFIT et Lanificio di Gavardo SpA c. Ministère de la santé*, aff. 283/81, ECLI:EU:C:1982:335 ; pour un récent rappel, voir : C.J.U.E., aff. C-72 et 197/147, *précité*, pt. 55 « La Cour a précisé qu'une juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne est tenue, lorsqu'une question de droit de l'Union se pose devant elle, de déférer à son obligation de saisine, à moins qu'elle n'ait constaté que la question soulevée n'est pas pertinente ou que la disposition du droit de l'Union en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour ou que l'application correcte du droit de l'Union s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable. La Cour a ajouté que l'existence d'une telle éventualité doit être évaluée en fonction des caractéristiques propres au droit de l'Union, des difficultés particulières que présente son interprétation et du risque de divergences de jurisprudence à l'intérieur de l'Union ».

retenue par la juridiction suprême du règlement n° 1408/71¹. C'est dans ce cadre factuel que la Cour de justice est sollicitée, notamment, pour déterminer si la juridiction de renvoi doit se conformer à l'interprétation retenue par la juridiction nationale suprême ou celle du juge de l'Union. Or, depuis l'arrêt *Melki et Abdeli*, la Cour de justice considère que « *le fonctionnement dudit système de coopération nécessite que le juge national soit libre de saisir, à tout moment de la procédure qu'il juge approprié, et même à l'issue d'une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité, la Cour de justice de toute question préjudicielle qu'il juge nécessaire* »². Ainsi, dans l'affaire *Elchinov*, la Cour considère que la juridiction de renvoi ne doit pas s'estimer liée par l'interprétation du droit de l'Union réalisée par la juridiction nationale supérieure, dès lors qu'il l'estime erronée³. L'interprétation du règlement litigieux donne à nouveau l'occasion à la Cour de justice de préciser les termes de la coopération juridictionnelle.

Pour confirmer que le renvoi préjudiciel instaure une coopération juridictionnelle entre la Cour de justice et la juridiction nationale, il convient d'analyser l'arrêt X dans lequel elle a précisé le rôle du juge national. En l'espèce, la Cour est sollicitée pour interpréter l'article 267, T.FU.E., afin de déterminer si la juridiction de renvoi (statuant en dernier ressort) doit saisir la Cour de justice alors qu'une juridiction inférieure l'a saisie antérieurement, dans une affaire qui est pendante. Précisément, la juridiction de renvoi s'interroge sur le fait de savoir si elle doit s'estimer liée par le renvoi préjudiciel exercé par la juridiction inférieure alors que, pour cette première, l'interprétation de la norme litigieuse s'impose avec évidence. À cet égard, la Cour dit pour droit que cette situation n'empêche pas la juridiction de renvoi d'apprécier si la norme satisfait les conditions issues de la jurisprudence *CILFIT*. Le juge de l'Union précise le rôle de la juridiction nationale en indiquant que cette appréciation relève de

¹ Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, *JO L* 149 du 5.7.1971, p. 2–50.

² C.J.U.E., Gde ch., aff. C-188 et 189/10, *précité*, pt. 52.

³ C.J.U.E., Gde Ch., 5 octobre 2010, *Georgi Ivanov Elchinov c. Natsionalna zdravnoosiguritelna kasa*, aff. C-173/09, ECLI:EU:C:2010:581, pt. 32 ; pour une analyse de cet arrêt, voir : PICOD, F., « Le juge national doit suivre la Cour de justice plutôt qu'un juge national supérieur », *J.C.P. G, La Semaine Juridique*, n°43, 25.10.2010, p. 2005 et DERO-BUGNY, D., note sous arrêt, *J.D.I.*, 2011/2, p. 512.

sa responsabilité¹. Par l'usage du terme « responsabilité », en tout état de cause, le renvoi préjudiciel institue bien une coopération juridictionnelle. Néanmoins, la Cour de justice veille dans le sens où en cas d'erreur d'appréciation, la responsabilité de l'État pourra être engagée du fait de son juge, conformément à la jurisprudence *Köbler*² et *Traghetti del Mediterraneo*³.

Les affaires évoquées démontrent l'attachement de la Cour de justice à l'établissement d'une cohérence verticale : celle-ci prend toute son ampleur par les effets conférés aux arrêts préjudiciels.

PARAGRAPHE 2 : La cohérence institutionnelle issue du principe de la responsabilité de l'État membre du fait du juge

Indubitablement, le fait que la Cour rend non pas des avis préjudiciels mais des arrêts revêtus d'effets contraignants constitue un élément important dans l'élaboration de la cohérence verticale. L'objet n'est pas, ici, de répertorier l'ensemble des effets des arrêts préjudiciels⁴ mais de s'attacher aux conséquences en cas de non-respect de l'interprétation livrée par le juge de l'Union, pour les juridictions nationales. Le non-respect de l'interprétation donnée par la Cour de justice s'analyse en termes de violation du droit de l'Union, ce qui implique la possibilité pour la victime particulière d'engager la responsabilité de l'État pour violation du droit de l'Union provenant du juge national, d'une part ; ainsi que, par l'Union elle-même, pour manquement, d'autre part. Si à l'heure actuelle, ce type de contentieux est peu abondant, la jurisprudence *Köbler*⁵ précisée par l'arrêt *Traghetti del*

¹ C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-173/09, *précité*, pt. 58 « il y a lieu de souligner que la jurisprudence découlant de l'arrêt *Cilfit e.a.* (283/81, EU:C:1982:335) laisse à la seule juridiction nationale le soin d'apprécier si l'application correcte du droit de l'Union s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable et, en conséquence, de décider de s'abstenir de soumettre à la Cour une question d'interprétation du droit de l'Union qui a été soulevée devant elle et de la résoudre sous sa propre responsabilité ».

² C.J.C.E., 30 septembre 2003, *Gerhard Köbler c. Republik Österreich*, aff. C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513.

³ C.J.U.E., Gde Ch., 13 juin 2006, *Traghetti del Mediterraneo SpA c. Repubblica italiana*, aff. C-173/03, ECLI:EU:C:2006:391.

⁴ Pour une présentation exhaustive des effets des arrêts préjudiciels, voir : VANDERSANDEN, G., *La procédure préjudicielle devant la Cour de Justice de l'Union européenne*, op. cit., pp. 122-147.

⁵ C.J.C.E., aff. C-224/01, *précité*.

*Mediterraneo*¹, ainsi que l'arrêt *Commission c. Italie*²- relatif au « manquement judiciaire »³- semblent attester de la validité de l'hypothèse proposée.

En premier lieu, selon la jurisprudence constante de la Cour de justice, « le principe de la responsabilité de l'État pour des dommages causés aux particuliers par des violations du droit communautaire qui lui sont imputables est inhérent au système du traité »⁴. Et sur la base de ce principe, la Cour consacre la responsabilité de l'État en cas de violation du droit de l'Union par le juge national statuant en dernier ressort, dans l'affaire *Köbler*⁵.

Dans le cadre de cette affaire, la juridiction autrichienne procède à la qualification de la prime sollicitée par le requérant, de manière à échapper à l'interprétation faite par la Cour dans une affaire similaire⁶. En effet, l'interprétation donnée par le juge de l'Union - dans le cadre du renvoi préjudiciel - a un effet *erga omnes*, c'est-à-dire qu'elle est valable pour l'ensemble des juridictions nationales, et non uniquement à l'égard de celle qui l'a sollicitée⁷. À la suite de la décision de rejet, le requérant introduit un recours en indemnité afin d'obtenir réparation du préjudice subi par la juridiction de dernier ressort pour violation du droit de l'Union. C'est dans ce contexte, que la Cour se prononce en faveur de la responsabilité de l'État-juge dès lors que trois conditions sont réunies : la règle violée doit avoir pour objet de conférer des droits aux justiciables, la violation doit être suffisamment caractérisée et un lien de causalité doit exister entre la violation et le dommage⁸. Pour ce type de responsabilité, la « spécificité

¹ C.J.C.E., Gde Ch., aff. C-173/03, *précité*.

² C.J.C.E., 9 décembre 2003, *Commission des Communautés européennes c. République italienne*, aff. C-129/00, ECLI:EU:C:2003:656.

³ Nous empruntons l'expression de « manquement judiciaire » au Professeur Denys SIMON voir : SIMON, D., « La condamnation indirecte du « manquement judiciaire » : Le juge national doit être asservi par le législateur au respect du droit communautaire », *Europe 2004*, Chronique 4, p. 8.

⁴ C.J.C.E., 19 novembre 1991, *Andrea Francovich et Danila Bonifaci et autres c. République italienne*, aff. jtes C-6 et 9/90, ECLI:EU:C:1991:428, pt. 35 ; C.J.C.E., 5 mars 1996, *Brasserie du Pêcheur SA c. Bundesrepublik Deutschland et The Queen contre Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd et autres*, aff. C-46 et 48/93, ECLI:EU:C:1996:79, pt. 31.

⁵ C.J.C.E., aff. C-224/01, *précité*, pt. 32-33.

⁶ C.J.C.E., 15 janvier 1998, *Kalliope Schöning-Kougebetopoulou c. Freie und Hansestadt Hamburg*, aff. C-15/96, *Rec.*, p. I-47 ; dans le cadre de ce contentieux, il était demandé à la Cour de justice si le droit de l'Union s'opposait à une clause de convention collective attribuant une prime aux employés du service public ayant exercé leurs fonctions pendant huit années de travail sans compter les années effectuées dans les services publics des autres États membres. En l'espèce, la Cour a qualifié cette clause de discriminatoire.

⁷ C.J.C.E., 3 février 1977, *Luigi Benedetti c. Munari F.lli s.a.s.*, aff. 52/77, *Rec.*, p. 163, pt. 26, §2.

⁸ C.J.C.E., aff. C-224/01, *précité*, pt. 51.

de la fonction juridictionnelle ainsi que des exigences légitimes de sécurité juridique »¹ font que la violation est suffisamment caractérisée « dans le cas exceptionnel où le juge a méconnu de manière manifeste le droit applicable »². Dans la présente affaire, la Cour juge que l'opération de qualification réalisée par le juge autrichien, afin d'échapper à son interprétation, ne constitue pas une violation suffisamment caractérisée³. Alors que le requérant considère la position du juge national comme constitutive d'une discrimination, elle s'avère surtout être une entrave à la libre circulation des travailleurs, d'une part⁴. Ainsi, en procédant à la qualification de la prime litigieuse de façon à ne pas appliquer l'interprétation de la Cour, le juge national manque à son devoir de coopération loyale, d'autre part.

En premier lieu, la décision du juge national est constitutive d'une entrave à la libre circulation des travailleurs car son interprétation a un effet dissuasif. En effet, en accord avec l'analyse faite par la Professeure Anastasia ILIPOULOU, « l'existence d'une entrave à la circulation citoyenne s'apprécie par rapport à l'effet dissuasif de la mesure nationale sur l'exercice de la liberté consacrée par l'article [21, T.F.U.E.] »⁵. Incontestablement, le caractère fondamental que revêt la libre circulation des travailleurs⁶, mais surtout la libre circulation des citoyens⁷ sur l'ensemble des territoires des États membres n'est plus à démontrer. Cependant, la Cour admet des restrictions à ces libertés de circulation à condition qu'elles soient proportionnées⁸. Or, l'arrêt de la Cour de justice passe sous silence les raisons

¹ *Ibidem*, pt. 53.

² *Ibidem*, pt. 53.

³ *Ibidem*, pt. 126.

⁴ Sur l'accointance entre l'entrave et la discrimination v., DUBOUT, E., « Entrave et Discrimination » in AZOULAI, L., *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, coll. Colloques, Bruylant, Bruxelles, 2011, p. 137-168.

⁵ ILIPOULOU, A., « Entrave et Citoyenneté de l'Union » in AZOULAI, L., (dir.), *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, op. cit., p. 195.

⁶ Pour un rappel récent voir : C.J.U.E., 14 juin 2012, *Commission européenne c. Royaume des Pays-Bas*, aff. C-542/09, ECLI:EU:C:2012:346, pt. 73.

⁷ Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, JO L 158 du 30.4.2004, p. 77-123, Considérant n°1 « La citoyenneté de l'Union confère à chaque citoyen de l'Union un droit fondamental et individuel de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres ».

⁸ C.J.C.E., 17 septembre 2002, *Baumbast et R c. Secretary of State for the Home Department*, aff. C-413/99, ECLI:EU:C:2002:493, pt. 91 « Toutefois, l'application [de] limitations[...] doit être faite dans le respect des limites imposées par le droit communautaire et conformément aux principes généraux de ce droit, notamment, le principe de proportionnalité. Cela signifie que les mesures nationales prises à cet égard doivent être appropriées et nécessaires pour atteindre le but recherché ».

pour lesquelles le juge autrichien a qualifié la prime litigieuse de prime de fidélité, ce qui lui a permis d'échapper à l'interprétation faite par la Cour de justice dans une précédente affaire. La qualification retenue par le juge national est donc constitutive d'une entrave et, de ce fait, peut être qualifiée de violation suffisamment caractérisée. Si le juge de l'Union ne souhaite pas intervenir sur le fond de l'affaire, il peut toutefois reconnaître l'existence d'une violation suffisamment caractérisée par le comportement déloyal du juge national.

Concernant le devoir de coopération loyale, le juge national, en tant que juge de droit commun du droit de l'Union, est tenu de garantir l'effectivité du droit de l'Union. À défaut, il peut se voir reprocher l'inexécution juridictionnelle de la norme juridique européenne. Le Professeur Denys Simon¹ rappelle à cet égard que, pour le théoricien autrichien Hans Kelsen, « *l'interprétation [est] un processus intellectuel qui accompagne nécessairement le processus d'application du droit* »². Sur ces bases, le détournement d'interprétation ou l'interprétation erronée de la réponse préjudicielle apportée par la Cour de justice ôtent toute effectivité au droit de l'Union, ce qui s'apparente en toute logique à une violation du principe de coopération loyale. La Cour ne s'est pourtant engagée dans cette voie-là ni dans l'affaire *Köbler* ni dans l'affaire *Traghetti del Mediterraneo*, alors même qu'elle a fermement critiqué l'interprétation de la législation italienne (concernant la mise en cause de la responsabilité de l'État) qui en est faite par les juridictions nationales. La Professeure Eleftheria NEFRAMI relève toutefois que ce raisonnement « *peut ouvrir la voie vers la consécration d'un autre type de manquement : celui de la non-adaptation du droit national aux exigences de l'application effective du droit communautaire. En ce sens, l'éventuel manquement découlerait de la violation non pas d'une obligation matérielle précise (l'article [267, T.F.U.E.] ne concernant pas le rapport entre normes communautaires et normes nationales), mais de la violation du devoir de loyauté issu de l'article [4, §3, T.U.E.]. Si la Cour ne se réfère pas explicitement à l'article [4, §3, T.U.E.], l'obligation d'adaptation du droit national au profit de l'application effective du droit communautaire en découle a fortiori.* »³.

¹ SIMON, D., « La condamnation indirecte du « manquement judiciaire » : le juge national doit être asservi par le législateur au respect du droit communautaire », *Europe 2004*, Chronique 4.

² KELSEN, H., *Théorie Pure du Droit*, op. cit., p. 335.

³ NEFRAMI, E., « Le principe de solidarité des États membres vis-à-vis du droit communautaire : Le devoir de loyauté », Académie d'été, *Union européenne et solidarité, aspects internes et internationaux*, Université Grenoble 2, 2006, disponible à l'adresse suivante : http://cejm.upmf-grenoble.fr/?dossier_nav=729.

Malgré la « *solution courageuse* »¹ retenue par la Cour et sa sévérité envers la législation nationale relative à l'engagement de la responsabilité des États², ces deux affaires préjudicielles ne permettent pas, en elles-mêmes, de déterminer ce qui est peut être considéré comme une violation suffisamment caractérisée permettant d'engager la responsabilité des États membres pour violation du droit de l'Union du fait du juge³. Le recours en manquement apparaît donc comme une alternative intéressante à l'engagement de la responsabilité de l'État pour violation du droit de l'Union, du fait du juge national.

En second lieu, concomitamment au contentieux *Köbler*, la Cour est saisie par la Commission d'un recours en manquement à l'encontre de l'Italie mettant en cause la législation nationale relative au régime de la preuve pour obtenir remboursement de taxes indûment versées car contraire au droit de l'Union⁴. En eux-mêmes, les faits de l'espèce ne soulèvent aucune difficulté dans la mesure où il est question de la répétition de l'indu, qui est un sujet régulièrement évoqué devant la Cour de justice⁵. En l'espèce, ce n'est pourtant pas la législation nationale qui est à proprement parler en cause, mais son interprétation par le juge. Précisément, selon la Commission, l'interprétation faite par le juge amène à instaurer une présomption - selon laquelle les taxes ont été répercutées en aval sur les tiers - qui rend difficile pour le justiciable d'en obtenir remboursement. La Cour admet que le manquement peut provenir du juge⁶ et, dans ce cas d'espèce, constate le manquement⁷. La Cour accentue

¹ DUBOS, O., « La violation du droit communautaire par une juridiction nationale : *quis custodiet custodiet ? Custodiet ipsi, scilicet ...* », *JCP A (Administrations et Collectivités territoriales)* n°43, 2003, p. 1385.

² C.J.C.E., Gde Ch., aff. C-173/03, *précité*, pt. 44 ; la Grande Chambre exclue toute possibilité pour les États, de limiter sa responsabilité pour violation du droit de l'Union par les juridictions de dernier ressort en deçà du standard minimum fixé par la jurisprudence *Köbler*. En l'espèce, il est reproché au juge italien, l'interprétation drastique de la législation nationale relative à la responsabilité du juge pour violation du droit de l'Union, limitant l'engagement de la responsabilité au cas de dol et de faute grave du juge ; sur ce point voir le commentaire de HERVOUËT, F., note sous arrêt, *R.A.E.-L.E.A.*, 2006/2, p. 372-373.

³ Eu égard au silence du juge de l'Union, il faut indiquer que l'Avocat général, Monsieur Philippe LÉGER, dans ses conclusions de l'affaire *Köbler*, considère que pour apprécier la condition de « violation suffisamment caractérisée », il proposait comme « *élément décisif*, [...] [le] caractère excusable ou inexcusable de l'erreur de droit en cause. » (pt. 139).

⁴ C.J.C.E., aff. C-129/00, *précité*.

⁵ A titre d'exemple : C.J.C.E., aff. 33/76, *précité*.

⁶ C.J.C.E., aff. C-129/00, *précité*, pt. 29.

⁷ *Ibidem*, pt. 40, selon la Haute juridiction, le raisonnement du juge italien « conduit à instaurer une présomption injustifiée au détriment du demandeur ».

son raisonnement en 2011, toujours dans le cadre d'un recours en manquement à l'encontre de l'Italie.

L'arrêt *Commission c. Italie*¹, en date du 24 novembre 2011, constitue la suite de l'arrêt préjudiciel *Traghetti del Mediterraneo*, où la Cour a précisé les conditions d'engagement de la responsabilité d'un État membre pour violation du droit de l'Union par une juridiction suprême. Si dans le cadre de la procédure préjudicielle, la Cour interprète le droit de l'Union afin d'apporter une réponse utile au juge national qui éprouve des difficultés lors de l'application de ce droit, ses interprétations se transforment, parfois, en critiques acerbes à l'égard du droit national. C'est ce qui s'est produit dans le cadre du renvoi préjudiciel *Traghetti del Mediterraneo*. La Cour y critique la législation italienne au motif qu'elle limite l'engagement de la responsabilité de l'État en raison de la violation du droit par le juge, au seul cas de dol ou de faute grave. Plus précisément, c'est surtout l'interprétation de ces conditions par la *Corte suprema di cassazione* qui a pour effet d'annihiler le principe de la responsabilité de l'État pour violation du droit de l'Union. Si la Cour est à la fois interprète et critique, elle n'est cependant pas décisionnaire car elle ne tranche pas le litige à la place du juge national. Elle est, en toute théorie, seulement son guide dans l'application du droit de l'Union. Partant de là, elle considère néanmoins que la législation nationale litigieuse ne permet pas de garantir le principe de responsabilité de l'État membre pour violation du droit de l'Union, tel qu'il résulte de la jurisprudence *Francovich*. Il revient alors au juge national de tirer toutes les conséquences des réponses apportées par la Cour. Ce n'est pourtant pas ce qu'a fait le juge italien dans l'affaire *Traghetti del Mediterraneo*. C'est donc au motif que le juge national n'a pas tiré les conséquences des réponses apportées par la Cour que la Commission européenne, après avoir sollicité les autorités italiennes dans la phase précontentieuse, saisit la Cour de justice d'un recours en manquement à l'encontre de l'État italien. Et c'est sans surprise que la Cour constate le manquement de celui-ci au motif que la législation litigieuse ne permet de garantir le principe de la responsabilité de l'État membre pour violation du droit de l'Union.

Le principe de la réparation *in integrum* des dommages que l'on a subi du fait d'une violation du droit de l'Union est un droit fondamental du droit de l'Union, en tant que

¹ C.J.U.E., 24 novembre 2011, *Commission européenne c. République italienne*, aff. C-379/10, ECLI:EU:C:2011:775.

principe inhérent aux traités. Or, les contentieux *Köbler* et *Traghetti del Mediterraneo* ne permettent pas d'attester de l'effectivité de ce droit. En effet, si la fundamentalité d'un droit, tel que le droit à réparation, n'implique pas pour autant que toute invocation de celui-ci aboutisse automatiquement à une condamnation, il est nécessaire que la Cour soit plus précise dans la détermination des conditions d'engagement de la responsabilité. Le lecteur objectera qu'une telle position du juge de l'Union empiéterait sur l'autonomie procédurale des États membres. Mais celle-ci ne s'exerce que sous réserve d'un principe d'effectivité minimale qui interdit que les dispositions du droit national ne rendent pas, en pratique excessivement difficile voire impossible l'exercice des droits garantis par le droit de l'Union. Or, dans l'affaire *Traghetti del Mediterraneo* la Cour critique la législation italienne, la juge incompatible avec le droit de l'Union¹, sans pour autant proposer d'alternative. Elle a d'ailleurs, récemment, adopté une position similaire dans l'affaire *Ferreira* au motif que le droit national litigieux conditionnait l'engagement de la responsabilité de l'État à l'annulation de la décision dommageable². Le comportement de la Cour est tout à fait louable, dans le sens où elle n'excède pas ses compétences (telles que mentionnées à l'article 267, T.F.U.E.) et qu'elle respecte donc le principe d'autonomie procédurale des États membres. On ne saurait d'ailleurs avancer que la Cour fait preuve de *Judicial self-restraint* dès lors que, dans le cadre d'un renvoi préjudiciel, la Cour interprète et/ou apprécie la validité du droit de l'Union, sans de trancher le litige, office qui revient au juge national. L'arrêt en manquement du 24 novembre 2011, à l'encontre de l'Italie, indique en ce sens que la Cour n'intervient que si le juge national ne suit pas l'interprétation et/ou l'appréciation qu'elle lui a données.

Le renvoi préjudiciel constitue, au total, un instrument important dans l'élaboration de la cohérence verticale. Mais il s'avère, aussi, être un outil essentiel dans l'établissement d'une cohérence matérielle en imposant l'obligation de réexamen d'une décision administrative devenue définitive par une décision judiciaire

¹ C.J.C.E., aff. C-173/03, précité, pt. 26 « En ce qui concerne, par ailleurs, la limitation de cette responsabilité aux seuls cas du dol ou de la faute grave du juge, elle serait, elle aussi, de nature à conduire à une exonération de fait de toute responsabilité étatique puisque, d'une part, la notion même de «faute grave» ne serait pas laissée à la libre appréciation du juge chargé de statuer sur une éventuelle demande en réparation des dommages causés par une décision juridictionnelle, mais serait strictement encadrée par le législateur national qui énumérerait par avance – et de manière limitative – les hypothèses de faute grave. ».

² C.J.U.E., aff. C-160/14, précité, pt. 59.

PARAGRAPHE 3 : La cohérence matérielle renforcée par l'obligation de réexamen d'une décision administrative définitive

Récemment, dans le cadre d'un renvoi préjudiciel en interprétation ayant pour objet le devoir de coopération loyale, il était demandé à la Cour si, en vertu de ce principe, un organe administratif était tenu de procéder à un réexamen d'une décision administrative afin de tenir compte de l'interprétation faite par la Cour après adoption de celle-ci. Cette hypothèse, introduite par l'arrêt *Kühne & Heitz*¹, revêt un intérêt singulier dans l'obligation (relative) de revenir sur une décision administrative afin de tenir compte de l'interprétation faite par le juge de l'Union. Dans le cas d'espèce, la société requérante sollicite de la part du juge national l'annulation de la décision administrative lui ayant imposé la restitution de sommes versées à l'exportation, dans la mesure où une décision de la Cour de justice qui lui est favorable est intervenue postérieurement. Plus précisément, la société requérante avait contesté une première fois devant son juge national la décision administrative. Or, celui-ci, alors même qu'il statuait en dernier ressort, n'avait pas sollicité l'intervention du juge de l'Union. En l'espèce, la Cour de justice interprète le principe de coopération loyale dans un sens favorable, à condition que le droit national autorise de procéder au réexamen d'une décision administrative devenue définitive². Dans ce cadre factuel, la Cour considère que le droit de l'Union n'exige pas de revoir la décision du juge national. En revanche, il impose aux autorités nationales de réexaminer la décision administrative. En d'autres termes, alors même que la décision administrative est devenue définitive après intervention du juge national, c'est l'obligation de réexaminer une décision administrative qui est posée, non celle de revenir sur une décision juridictionnelle nationale qui a acquis autorité de chose jugée. Elle réitère cette

¹ C.J.C.E., 13 janvier 2004, aff. C-453/00, *précité*.

² *Ibidem*, pt. 28 « *Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de répondre à la question posée que le principe de coopération découlant de l'article 10 CE impose à un organe administratif, saisi d'une demande en ce sens, de réexaminer une décision administrative définitive afin de tenir compte de l'interprétation de la disposition pertinente retenue entre-temps par la Cour lorsque -il dispose, selon le droit national, du pouvoir de revenir sur cette décision; - la décision en cause est devenue définitive en conséquence d'un arrêt d'une juridiction nationale statuant en dernier ressort; - ledit arrêt est, au vu d'une jurisprudence de la Cour postérieure à celui-ci, fondé sur une interprétation erronée du droit communautaire adoptée sans que la Cour ait été saisie à titre préjudiciel dans les conditions prévues à l'article 234, paragraphe 3, CE, et - l'intéressé s'est adressé à l'organe administratif immédiatement après avoir pris connaissance de ladite jurisprudence.* ».

solution lors de l'affaire *Kempter*¹ en précisant que le droit de l'Union n'exige pas que le justiciable ait au préalable invoqué le droit de l'Union². Dans cette configuration, le Professeur Laurent COUTRON considère que l'interprétation retenue dans les affaires *Kühne & Heitz* et *Kempter* « n'entame en rien l'esprit de coopération qui lie la Cour de justice aux juridictions nationales et ne saurait donc lui aliéner leur soutien. L'obligation de réexaminer un acte administratif définitif présente en effet l'immense avantage d'imputer exclusivement à l'administration une erreur pourtant partagée, voire endossée, par une juridiction statuant en dernier ressort. La faute commise par la juridiction nationale est ainsi délibérément occultée...tout en étant une condition requise pour que le réexamen puisse intervenir ! »³.

L'analyse de cet auteur est confirmée dans l'affaire *Byankov* qui met en jeu un acte administratif, définitif parce qu'il n'a pas été contesté devant le juge national. Ce cadre factuel se distingue de celui qui était présent dans les contentieux *Kühne & Heitz* et *Kempter* en ce que ce n'est pas, ici, l'intervention du juge national qui a rendu définitive la décision administrative⁴ mais la carence de l'intéressé à le saisir. C'est en raison de cette distinction que la Cour considère que le droit de l'Union n'exige pas le réexamen d'une décision administrative devenue définitive alors même qu'elle est contraire au droit de l'Union. Ces solutions attestent de l'attachement du juge national à préserver le mécanisme préjudiciel. Pour s'en convaincre, la Cour réunie en Grande Chambre, lors de l'affaire *Tarşia* du 6 octobre 2015, considère que le droit de l'Union n'impose pas au juge national de revenir sur une

¹ C.J.C.E., Gde Ch., 12 février 2008, *Willy Kempter KG c. Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, aff. C-2/06, ECLI:EU:C:2008:78 ; pour une analyse, voir : COUTRON, L., « La revanche de *Kühne* ? À propos de l'arrêt *Kempter* (CJCE, 12 février 2008, aff. C-2/06) », *op. cit.*, p. 69.

² C.J.C.E., Gde Ch., aff. C-2/06, *précité*, pt. 46 « dans le cadre d'une procédure devant un organe administratif visant au réexamen d'une décision administrative devenue définitive en vertu d'un arrêt rendu par une juridiction de dernier ressort, cet arrêt étant, au vu d'une jurisprudence de la Cour postérieure à celui-ci, fondé sur une interprétation erronée du droit communautaire, ce droit n'impose pas que le requérant au principal ait invoqué le droit communautaire dans le cadre du recours juridictionnel de droit interne qu'il a formé à l'encontre de cette décision ».

³ COUTRON, L., « L'irénisme des Cours européennes. Rapport introductif » in COUTRON, L., *L'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice. Une obligation sanctionnée ?*, Bruylant, Bruxelles, 2014, p. 53.

⁴ C.J.U.E., 4 octobre 2012, *Hristo Byankov c. Glaven sekretar na Ministerstvo na vatreshnite raboti*, aff. C-249/11, ECLI:EU:C:2012:608, pt. 51.

décision judiciaire, en matière civile, qui a autorité de chose jugée alors qu'une telle possibilité est prévue en droit national pour la matière administrative¹.

Conclusion SECTION I : La systématisation de la coopération juridictionnelle par le biais du renvoi préjudiciel permet une application effective et uniforme des normes européennes, ce qui contribue à une mise en cohérence verticale du système juridique de l'Union. Parallèlement, et au-delà d'édifier et de parfaire ce dernier, le renvoi préjudiciel est l'instrument de garantie de la protection des droits que les individus tirent du droit de l'Union. De manière corrélative, le renvoi préjudiciel permet à la fois de construire un système juridique cohérent et de protéger les droits subjectifs « unionistes » des individus.

¹ C.J.U.E., Gde Ch., 6 octobre 2015, *Dragoș Constantin Târșia c.e Statul român et Serviciul Public Comunitar Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Autovehiculelor*, aff. C-69/14, ECLI:EU:C:2015:662, pt. 39 « En l'occurrence, aucune circonstance particulière de l'affaire au principal, ressortant du dossier dont dispose la Cour, ne justifie une approche différente de celle retenue par la Cour dans la jurisprudence rappelée aux points 28 et 29 du présent arrêt, selon laquelle le droit de l'Union n'impose pas au juge national d'écarter l'application des règles de procédure internes conférant l'autorité de la chose jugée à une décision juridictionnelle, même si cela permettrait de remédier à une situation nationale incompatible avec ce droit ».

SECTION II : La cohérence source de garantie des droits de l'individu

Dans le cadre du contentieux préjudiciel *Köbler*, la Cour rappelle, « *afin d'éviter que les droits conférés aux particuliers par le droit communautaire soient méconnus, que en vertu de l'article [267, troisième alinéa, T.F.U.E.] une juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne est tenue de saisir la Cour* »¹.

Nonobstant sa fonction première de garantie de l'application uniforme du droit de l'Union, le mécanisme préjudiciel se révèle, à titre secondaire, comme un instrument au service de la protection des droits subjectifs européens. La protection de ces droits par le renvoi préjudiciel ne saurait cependant s'apparenter à un effet secondaire de ce mécanisme. Elle découle, plus exactement, de la systématique des voies de recours (**PARAGRAPHE 1**). Cela invite, en tout cas, à s'interroger sur le caractère fondamental du renvoi préjudiciel (**PARAGRAPHE 2**).

PARAGRAPHE 1 : Le renvoi préjudiciel, instrument de protection des droits subjectifs européens

En vertu de l'article 267, alinéa 1, T.F.U.E., seules les juridictions nationales peuvent exercer un renvoi préjudiciel auprès de la Cour de justice. Or, l'absence de précisions supplémentaires dans ledit article sur cette notion, implique un renvoi au droit national. Face à une telle latitude, l'application uniforme du droit de l'Union est dépendante des États membres. C'est pour cette raison que le juge de l'Union a recours à la technique des notions autonomes et donne sa propre définition de la notion de juridiction. Alors que cet esprit d'ouverture a pour finalité de maximiser l'uniformité du droit de l'Union sur l'ensemble du territoire des États membres, il permet, en outre, de faire respecter les droits que les individus tirent du système juridique de l'Union. Ce dernier apport celui est notamment perceptible dans l'extension de cette procédure à l'ensemble des actes juridiques de l'Union qui produisent des effets juridiques à l'égard des tiers.

¹ C.J.C.E., aff. C-224/01, *précité*, pt. 35.

A. L'interprétation autonome de la notion de juridiction, une cohérence verticale accentuée et une protection des droits garantie

C'est à partir du contentieux préjudiciel *Vaassen-Goebbels*¹ que la Cour dégage les critères permettant de qualifier un organe de juridiction, sans pour autant justifier le recours aux notions autonomes, même si l'autonomie du système juridique de l'Union fonde le recours à cette technique². Dans l'arrêt *Dorsch Consult*, la Cour considère qu'il s'agit d'une « *question qui relève uniquement du droit* » de l'Union³, sans donner d'autres explications. Toujours est-il que c'est la volonté d'obtenir une application uniforme du droit de l'Union qui justifie l'euphémisation de la notion de juridiction nationale⁴. Si le souci d'uniformité ne transparait pas dans le raisonnement du juge de l'Union, une définition autonome conduit à un tel résultat et contribue consécutivement à renforcer la cohérence verticale⁵. Pour autant, le raisonnement du juge de l'Union ne permet pas d'attester l'hypothèse selon laquelle la cohérence verticale est productrice de droits fondamentaux. Dans cette optique, il convient de s'intéresser au substrat philosophique sous-tendant l'application uniforme du droit de l'Union.

¹ C.J.C.E., 30 juin 1966, *Veuve G. Vaassen-Göbbels c. Direction du Beambtenfonds voor het Mijbedrijf*, aff. 61/65, ECLI:EU:C:1966:39.

² CHABONNEAU, L., « Notions autonomes et intégration européenne », *Cah. dr. europ.*, 1/2013, p. 51 « *La valeur de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne apparaît en filigrane dans la jurisprudence relative aux notions autonomes* ».

³ C.J.C.E., 17 septembre 1997, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH c. Bundesbaugesellschaft Berlin mbH*, aff. C-54/96, ECLI:EU:C:1997:413, pt. 23 ; pour une étude exhaustive de la notion européenne de « juridiction nationale », voir : IVANOV, N., *La transformation du renvoi préjudiciel. Contribution à l'étude des mécanismes d'intégration dans l'Union européenne*, Thèse dactylographiée, Bordeaux IV, 2009, pp. 26-97.

⁴ C'est sur la base de la substantive « uniformité », que Lucie CHABONNEAU définit la notion autonome comme étant « *un terme faisant l'objet d'un sens uniforme, distinct de ceux fournis par les divers droits nationaux et répondant aux objectifs des Traités* », voir : CHABONNEAU, L., « Notions autonomes et intégration européenne », *op. cit.*, p. 21.

⁵ Pour une confirmation voir : C.J.U.E., 30 mai 2013, *Jeremy F. c. Premier ministre*, aff. C-168/13 PPU, ECLI:EU:C:2013:358 ; en l'espèce, la procédure préjudicielle d'urgence est faite par le Conseil Constitutionnel français, qui au sens de la législation nationale n'est pas une juridiction, pourtant, la Cour se dispense de toutes explications et qualifie cet organe, de « *juridiction de renvoi* » (pt. 29). Pour une prédiction sur la réponse préjudicielle de la C.J.U.E., voir : MONJAL, P.-Y., « QPC 314P – Épisode I Le Conseil Constitutionnel français n'est pas une juridiction ! C'est ce que la Cour de justice ne dira – sans doute-pas... », *R.D.U.E.*, 2/2013, p. 297 ; CHABONNEAU, L., « Notions autonomes et intégration européenne », *op. cit.*, p. 22.

Selon le Professeur Rémy HERNU, « *l'uniformité d'application de la règle garantit une forme essentielle de l'égalité. Elle en constitue, en outre, une expression.* »¹. L'uniformité en tant qu'expression du principe d'égalité met en exergue le lien de parenté entre l'exigence d'uniformité et les droits fondamentaux. Pour s'en convaincre, il convient de retranscrire le raisonnement tenu par le juge communautaire dans l'arrêt *KommAustria c. Österreichischer Rundfunk* :

« *Il convient de rappeler qu'il découle des exigences tant de l'application uniforme du droit communautaire que du principe d'égalité que les termes d'une disposition du droit communautaire qui ne comporte aucun renvoi exprès au droit des États membres pour déterminer son sens et sa portée doivent normalement trouver, dans toute la Communauté, une interprétation autonome et uniforme qui doit être recherchée en tenant compte du contexte de la disposition et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause* »².

Il en résulte que « *l'uniformité d'application de la règle et l'autonomie de son interprétation sont essentielles pour éviter les différences de traitement entre ressortissants des différents États membres* »³. Si l'accointance entre l'exigence d'uniformité et le principe d'égalité ne souffre d'aucune objection, le lien entre cette exigence et la protection des droits fondamentaux est accentué en raison de ses effets bénéfiques pour le droit à une protection juridictionnelle effective. En effet, bien que l'exigence d'uniformité se justifie par l'objectif d'intégration, elle a pour effet de rétablir un équilibre entre les justiciables européens. Précisément, l'existence de notions autonomes permet d'éviter les interprétations à géométrie variable qu'est susceptible de recevoir la norme européenne par les juges nationaux. Un tel comportement de la part du juge national serait défavorable au justiciable, dans le sens où il ne pourrait pas bénéficier - de façon absolue - des droits qu'il tire d'une norme européenne donnée. En d'autres termes et au total, l'existence de notions autonomes doit améliorer le droit à une protection juridictionnelle effective dans l'Union européenne.

Mais ce droit se voit renforcé en raison de l'extension de la procédure préjudicielle en interprétation aux actes P.E.S.C. et J.A.I., dès lors qu'ils produisent des effets juridiques à l'égard des tiers. Cette extension contribue également à l'élaboration d'une cohérence

¹ HERNU, R., *Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, op. cit., p. 104.

² C.J.C.E., 18 octobre 2007, *Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) c. Österreichischer Rundfunk (ORF)*, aff. C-195/06, ECLI:EU:C:2007:613, pt. 24.

³ HERNU, R., *Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, op. cit., p. 109.

horizontale, dans le sens où l'ensemble des actes - législatifs ou non - de l'Union est soumis au contrôle de la Cour de justice. En levant l'immunité juridictionnelle des actes P.E.S.C. et J.A.I., la Cour de justice confirme l'essentialité du droit à une protection juridictionnelle effective dans le cadre de l'Union ce qui permet, en parallèle, l'édification d'une cohérence horizontale interne au système juridique de l'Union. Cela ne signifie pas pour autant qu'il y a une relation de cause à effet entre le droit à une protection juridictionnelle effective et la cohérence du système juridique de l'Union.

B. L'extension du contrôle préjudiciel aux actes juridiques de l'Union produisant des effets juridiques à l'égard des tiers

Antérieurement à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, la Cour pouvait, en vertu de l'article 234, T.C.E., d'une part interpréter les traités et, d'autre part, interpréter et se prononcer sur la validité des actes adoptés par les institutions communautaires. Or, il n'était fait aucunement mention des actes adoptés dans le cadre des anciens deuxième, et troisième piliers, excepté à l'article 35, T.U.E. En vertu de cette stipulation, la Cour était compétente à titre préjudiciel pour interpréter les conventions adoptées dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, ainsi que pour interpréter et apprécier la validité des décisions-cadres. Si l'existence d'un contrôle préjudiciel (aussi limité soit-il) dans cette matière est louable, il est toutefois regrettable qu'une procédure similaire n'ait pas été mise en place dans le cadre de la P.E.S.C. En effet, les actes adoptés dans ce domaine sont sensibles pour les droits des individus. Cette absence de compétence préjudicielle de la Cour de justice dans cette matière est en corrélation avec l'absence totale de contrôle de la légalité des actes P.E.S.C. Pourtant, dans l'arrêt *Parti écologiste « Les Verts » c. Parlement européen*, la Cour a affirmé que la Communauté est « *une communauté de droit en ce que ni ses États membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité* »¹. Alors que cette affirmation sonne comme une

¹ C.J.C.E., aff. 294.83, *précité*, pt. 23 ; à l'heure actuelle, la Cour de justice n'a pas consacré l'expression d'Union de droit, c'est pour cette raison qu'il sera évoqué l'Union européenne comme une Communauté de droit ; eu égard à cette absence, l'expression d'Union de droit a été employé par l'Avocat général Ruiz-Jarabo COLOMER et reprise par l'Avocat général Julianne KOKOTT, lors des conclusions pour l'affaire *Jörn Petersen c. Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Niederösterreich*, aff. C-228/07, pt. 32.

vérité, la Cour ne s'appuie pas sur celle-ci pour justifier l'ouverture du renvoi préjudiciel aux positions communes relevant des anciens deuxième et troisième piliers. L'intensification de la lutte contre le terrorisme est couverte, à titre principal, par ces deux domaines, et à titre accessoire par la matière communautaire, ce qui plaide pour une ouverture du renvoi préjudiciel aux positions communes adoptées dans ces premiers afin de renforcer le droit à une protection juridictionnelle effective. Ainsi, cela devait donner davantage de substance à la Communauté de droit.

Cette ouverture est réalisée en 2007, dans le cadre des contentieux *Gestoras Pro Amnestia*¹ et *Segi*². En l'espèce, deux entités, soupçonnées d'avoir des liens avec l'organisation indépendantiste basque ETA, font l'objet de mesures restrictives de la part des autorités espagnoles, sur la base d'une position commune autorisant les États membres à adopter de telles mesures à leurs égards³. Par mesures restrictives, il faut entendre gel des fonds et avoirs des personnes et entités présumées avoir des liens avec des organisations terroristes. Du fait de l'atteinte aux droits et libertés des personnes faisant l'objet de ces mesures, elles devraient pouvoir contester celles-ci. Or, à l'époque, un tel recours n'est pas ouvert⁴. Pour pallier cette lacune, la Cour procède à une révision judiciaire de l'ex-article 35, T.U.E., en ouvrant la procédure préjudicielle à tout acte du Conseil produisant des effets juridiques à l'égard des tiers⁵. Selon Monsieur DANIEL DITBERT, il ne s'agirait que d'« *une interprétation extensive du champ d'application de la procédure préjudicielle* »⁶. Or, le juge communautaire procède bel et bien à une révision judiciaire de l'ex-article 35, T.U.E. En effet, celui-ci prend soin de

¹ C.J.C.E., Gde Ch., 27 février 2007, *Gestoras Pro Amnestía, Juan Mari Olano Olano et Julen Zelarain Errasti c. Conseil de l'Union européenne*, aff. C-354/04 P, ECLI:EU:C:2007:115.

² C.J.C.E., Gde Ch., 27 février 2007, *Segi, Aritz Zubimendi Izaga et Aritza Galarraga c. Conseil de l'Union européenne*, aff. C-355/04 P, ECLI:EU:C:2007:116.

³ Dans les présentes affaires, il s'agissait des positions communes 2001/931/PESC (*JO L 344* du 28.12.2001, p. 93-96), 2002/340/PESC (*JO L 116* du 3.5.2002, p. 75-77) et 2002/462/PESC (*JO L 160* du 18.06.2002, p. 32-35) qui avaient pour base juridique les ex-articles 15 et 34, T.U.E., soit un acte transpilier. Or, c'est sur la base de l'article 4 de la première position commune se rattachant au domaine de la C.P.J.P., que les autorités espagnoles ont adopté des mesures restrictives à l'encontre de deux entités. C'est pour cette raison que le raisonnement de la Cour est axé sur l'ex-article 35, T.U.E.

⁴ Conformément à la jurisprudence du Tribunal de première instance de l'Union voir : T.P.I.C.E., 21 septembre 2005, *Yassin Abdullah Kadi c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, aff. T-315/01, *Rec.*, p. II-3649, pt. 288.

⁵ C.J.C.E., Gde Ch., aff. C-354/04 P, *précité*, pt. 54 ; C.J.C.E., Gde Ch., aff. C-355/04 P, *précité*, pt. 55.

⁶ DITBERT, D., note sous arrêt, *R.A.E.-L.E.A.*, 2007-2008/1, p. 124 ; Le Professeur Abdekkaleq BERRAMDANE quant à lui, parle de « *requalification de la disposition en cause* », voir : BERRAMDANE, A., « Les limites de la protection juridictionnelle dans le cadre du titre VI du traité sur l'Union européenne », *R.D.U.E.*, 2/2007, p. 440.

rappeler (et ce de manière tout à fait exhaustive) les compétences qu'il détient dans les domaines appartenant au troisième pilier.

Toujours est-il que désormais, avec le traité de Lisbonne, les compétences de la Cour sont étendues au domaine de l'E.L.S.J.¹ ainsi que pour contrôler « *la légalité des décisions prévoyant des mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales adoptées par le Conseil* »².

Conclusion PARAGRAPHE 1 : Si les deux décisions précitées présentent le renvoi préjudiciel comme une alternative au recours en annulation, la Cour le présente comme un instrument matérialisant le droit à une protection juridictionnelle effective, ce qui impose de nous interroger sur le caractère fondamental de cette procédure.

PARAGRAPHE 2: Le renvoi préjudiciel, nouveau droit fondamental du droit de l'Union ?

Dans l'avis 1/09, le juge de l'Union rappelle la définition ainsi que la vocation du mécanisme préjudiciel, selon les termes suivants : « *le système instauré à l'article 267 TFUE établit, dès lors, une coopération directe entre la Cour et les juridictions nationales dans le cadre de laquelle ces dernières participent de façon étroite à la bonne application et à l'interprétation uniforme du droit de l'Union ainsi qu'à la protection des droits conférés par cet ordre juridique aux particuliers.* »³.

Suggérer que le renvoi préjudiciel est susceptible d'être qualifié de droit fondamental paraît utopique, et ce pour deux raisons. À titre premier, les justiciables n'ont aucune emprise sur cette procédure. De surcroît, de par la fonction et l'apport de ce mécanisme pour le système juridique de l'Union, c'est davantage pour l'Union que cette procédure revêt un caractère fondamental, et non pour les États. À titre second, ni les traités, ni la Charte des droits

¹ Article 276, T.F.U.E.

² Article 275, al. 2, T.F.U.E.

³ C.J.U.E., Avis 1/09, précité, pt. 84.

fondamentaux ne procèdent à une telle qualification. Cependant, pour reprendre les propos du Professeur Etienne PICARD, « *la fundamentalité ne s'épuise dans aucune norme formelle prise en particulier* »¹. De cette incise on peut déduire que le silence des traités n'empêche pas de procéder à une telle démarche. Bien au contraire, l'importance que revêt ce mécanisme aux yeux du juge de l'Union est manifeste. Les sanctions prononcées à l'égard des juridictions nationales, lorsqu'elles faillissent à leur obligation de renvoi, ainsi que les effets des arrêts préjudiciels abondent en ce sens². Dans cette démarche, et en reprenant le raisonnement suggéré par l'auteur, il convient d'« *interroger le sens et la valeur objective de ces droits [en l'espèce, le renvoi préjudiciel], pour déterminer la place qu'ils occupent et le rôle qu'ils jouent dans l'ordonnement juridique* »³. La démarche proposée servira de trame pour confirmer ou infirmer la proposition avancée.

Le sens du renvoi préjudiciel est révélé non pas par l'article 267, T.F.U.E., mais par la jurisprudence de la Cour de justice. Par « sens », il s'agit de rendre compte de la raison d'être de cette procédure⁴. « *L'originalité juridictionnelle* »⁵ - pour reprendre l'expression du Professeur Bruno DE WITTE - que constitue le renvoi préjudiciel se justifie par l'attribution de la fonction exécutive aux États membres, d'une part, ainsi que par la décentralisation de la fonction juridictionnelle, d'autre part. Ce mécanisme contribue, en effet, à mettre en rapport les normes nationales et européennes. De manière plus spécifique, pour reprendre les termes du juge communautaire, le renvoi préjudiciel a pour fonction d'« *harmonis[er] [les] jurisprudences* »⁶.

Le sens du renvoi préjudiciel est donc de mettre en rapport le droit de l'Union et le droit des États membres. Spécifiquement, il s'agit d'agencer les rapports afin de parvenir à une « *unité*

¹ PICARD, E., « L'émergence des droits fondamentaux en France », *A.J.D.A.*, 1998, n° spécial sur les droits fondamentaux, p. 10.

² Voir *supra*.

³ PICARD, E., « L'émergence des droits fondamentaux en France », *op. cit.*, , p. 9.

⁴ La première acception proposée par le *Dictionnaire LITTRÉ* au mot « sens » est « *l'appareil qui met les hommes et les animaux en rapport avec les objets du dehors* ».

⁵ WITTE de, B., « Retour à « Costa ». La primauté du droit communautaire à la lumière du droit international », *op. cit.*, p. 435.

⁶ C.J.C.E., 6 avril 1962, *Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd c. Robert Bosch GmbH et Maatschappij tot voortzetting van de zaken der Firma Willem van Rijn*, aff. 6/61, ECLI:EU:C:1961:20.

systemique »¹, ce qui fait de cette procédure un instrument essentiel dans l'établissement de la cohérence verticale. Le sens du renvoi préjudiciel permet de mesurer la portée intégrative du droit de l'Union dans les systèmes juridiques nationaux mais ce motif ne permet pas de qualifier le renvoi préjudiciel de droit. Il est vrai, pour autant, que la Cour sanctionne les juridictions nationales qui n'ont pas satisfait à leur obligation de renvoi et/ou respecter l'autorité de chose jugée des arrêts préjudiciels². Ainsi, le renvoi préjudiciel constitue bien un droit car il y a sanction. Cependant, il nous semble que le renvoi préjudiciel constitue moins un droit à part entière que d'un attribut du droit à une protection juridictionnelle effective.

À partir du sens du renvoi préjudiciel donné par la Cour de justice, la valeur objective de celui-ci est immédiatement révélée sans qu'il soit besoin de rappeler toute la jurisprudence européenne sur ce sujet. En effet, la valeur en tant qu'expression de la dimension matérielle³, paraît un qualificatif approprié au cas du renvoi préjudiciel dans la mesure où l'apport de ce mécanisme dans l'application des normes européennes n'est plus à démontrer⁴. De par le sens et la valeur objective que revêt le renvoi préjudiciel, le recours à cette procédure par les juridictions permet d'indiquer sa fonction structurelle que ce soit pour le système juridique de l'Union ou pour celui des États membres.

¹ Nous empruntons l'expression au Professeur Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ v., PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Théorie Générale des droits fondamentaux*, op. cit., p. 325 et s.

² Voir *supra*.

³ VIALA, A., « Valeurs et principes (distinction) » in ANDRIANTSIMBAZOVINA, J., et alii., (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, op. cit., p. 769.

⁴ Le Professeur Jean CHARPENTIER qualifie le renvoi préjudiciel, de « *remarquable instrument contentieux* [permettant d'] *éviter les contradictions en les résolvant préventivement* », voir : CHARPENTIER, J., « Éléments de cohérence pour ordres juridiques distincts » in *Mélanges en l'honneur de Louis DUBOUIS*, op. cit., p. 301.

Conclusion SECTION II : « *La place privilégiée occupée par la procédure du renvoi préjudiciel dans l'ensemble des voies de droits destinées à assurer au droit [de l'Union] une effectivité réelle et aux justiciables une efficace protection juridictionnelle est, depuis longtemps, reconnue et demeure toujours incontestable* »¹, pour autant celui-ci ne saurait être qualifié de droit fondamental. En effet, pour reprendre les termes du juge de l'Union « *la clef de voute du système juridictionnel [...] est constituée par la procédure du renvoi préjudiciel prévue à l'article 267 TFUE qui, en instaurant un dialogue de juge à juge précisément entre la Cour et les juridictions des États membres, a pour but d'assurer l'unité d'interprétation du droit de l'Union, permettant ainsi d'assurer sa cohérence, son plein effet et son autonomie ainsi que, en dernière instance, le caractère propre du droit institué par les traités* »².

De plus, l'hypothèse proposée de qualifier le renvoi préjudiciel de droit fondamental n'est pas tenable en raison de l'exclusion des parties au litige dans la décision du juge (national) de saisir la Cour de justice. Le renvoi préjudiciel s'avère donc être un instrument permettant de concrétiser les droits conférés aux individus par le système juridique de l'Union. Il est donc, de ce fait, un attribut du droit à une protection juridictionnelle effective. C'est la volonté d'assurer l'effectivité des droits subjectifs européens, spécifiquement l'égalité dans la jouissance de ces droits, qui explique l'ensemble des sanctions en cas de défaut de renvoi de la part des juridictions nationales, ainsi que des effets attachés aux arrêts préjudiciels. Les sanctions permettent de rendre la procédure préjudicielle efficiente et par, ricochet, de conférer aux justiciable l'effectivité et l'uniformité dans le bénéfice des droits. La procédure préjudicielle s'apparente comme une « *servante* » neutre du droit substantiel, une manière pour les droits substantiels de demeurer encore »³. En tout état de cause, le renvoi préjudiciel ne peut constituer un droit fondamental à part entière, au côté et en comparaison du droit à un recours effectif tel que mentionné à l'article 47, C.D.F.U.E. La procédure préjudicielle participe donc à l'efficience du droit fondamental à un recours effectif, et ne saurait être, en conséquence, un droit fondamental à part entière. En guise de confirmation, il convient de mentionner le récent arrêt de la Cour.E.D.H., *Dhahbi c. Italie*, où la Cour a condamné ce

¹ BARAV, A., « Transmutations préjudicielles » in *Festschrift Für Gil Carlos Rodríguez Iglesias – Une Communauté de Droit*, Berlin, BMV-Berliner Wissenschafts Verlag, Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 621.

² C.J.U.E., Ass. Plénière, Avis 2/13, *précité*, pt. 176.

³ FRISON-ROCHE, M-A., « La procédure et l'effectivité des droits substantiels » in AMBRA (d'), D., BENOÎT-ROHMER, F., GREWE, C., (dir.), *Procédure(s) et effectivité des droits*, coll. Droit & Justice, t. 49, Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 1.

dernier État pour violation de l'article 6, Conv.E.D.H., au motif que les juridictions italiennes n'ont pas motivé leur refus à l'obligation de renvoi préjudiciel auprès de la Cour de justice¹. Cette condamnation de l'État italien pour violation de l'article 6, Conv.E.D.H., sur la base de cette simple considération de motivation, confirme que le renvoi préjudiciel est instrument au service du droit à une protection juridictionnelle effective.

¹ CourE.D.H., 8 avril 2014, *Dhahbi c. Italie*, n°17120/09, § 33-34 « La Cour a examiné l'arrêt de la Cour de cassation du 15 avril 2008 sans y trouver aucune référence à la demande de renvoi préjudiciel formulée par le requérant et aux raisons pour lesquelles il a été considéré que la question soulevée ne méritait pas d'être transmise à la CJUE. La motivation de l'arrêt litigieux ne permet donc pas d'établir si cette question a été considérée comme non pertinente, ou comme relative à une disposition claire ou déjà interprétée par la CJUE, ou bien si elle a été simplement ignorée (voir, a contrario, *Vergauwen*, précité, § 91, où la Cour a constaté que la Cour constitutionnelle belge avait dûment motivé son refus de poser des questions préjudicielles). À cet égard, la Cour observe que le raisonnement de la Cour de cassation ne contient aucune référence à la jurisprudence de la CJUE. Ce constat suffit pour conclure qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention. » ; dans le même sens, voir : *Schipani c. Italie*, n°38369/09, §72, 21 juillet 2015.

Conclusion Chapitre 1 : Le renvoi préjudiciel permet de systématiser la coopération juridictionnelle entre la Cour de justice et les juridictions nationales. La finalité intégrationniste poursuivie par la construction européenne exige que les normes supranationales fassent l'objet d'une application effective et uniforme dans les systèmes juridiques nationaux. Cette voie de coopération est donc source de cohérence institutionnelle par l'application de la norme, cohérence d'ailleurs accentuée par les sanctions imposées par la Cour de justice aux États membres en cas de manquement à leur obligation de renvoi par le juge national. La constatation d'un manquement d'État ou sa mise en jeu de sa responsabilité à des fins indemnitaires par un particulier dans cette situation a pour effet d'accentuer la garantie des droits que les individus tirent du système juridique de l'Union. La cohérence issue du renvoi préjudiciel est donc source de garantie des droits de l'individu.

La voie judiciaire n'est pas la voie normale de protection des droits subjectifs européens dont bénéficient les individus. Celle-ci doit être assurée quotidiennement, de manière extra-juridictionnelle et en dehors de tout litige par les autorités nationales. L'attention particulière à l'endroit du juge national se justifie, il est vrai, au regard de ce qu'il est le dernier maillon des autorités étatiques à exécuter le droit de l'Union. Pour autant, la systématique des voies de recours a pour effet de rendre difficile pour les individus d'accéder au prétoire de la Cour de justice. Dans ce cadre, la qualité de juge de droit commun conférée aux juridictions nationales justifie l'encadrement de son office au point que l'on peut parler d'organe intégré au système juridictionnel (ou institutionnel ?) de l'Union.

Chapitre 2 : Une intégration procédurale envisagée

Selon l'article 19, paragraphe 1, alinéa 2, T.U.E., « *les États membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union* ». Par cette stipulation, les États membres s'obligent à renforcer les procédures juridictionnelles afin que l'individu puisse bénéficier des droits qu'il tire du système juridique de l'Union. Antérieurement, lors de l'arrêt *Simmenthal*, la Cour de justice avait défini l'office communautaire des juridictions nationales selon les termes suivants : « *tout juge national, saisi dans le cadre de sa compétence, a l'obligation d'appliquer intégralement le droit communautaire et de protéger les droits que celui-ci confère aux particuliers, en laissant inappliquée toute disposition éventuellement contraire de la loi nationale, que celle-ci soit antérieure ou postérieure à la règle communautaire* »¹. Le mandat du juge national résultant de cette jurisprudence² est précis. La Cour a d'ailleurs progressivement resserré l'interprétation du droit à une protection juridictionnelle effective en vue d'encadrer l'office européen du juge national (Section I), au point que l'on peut s'interroger sur une éventuelle appartenance organique des juridictions nationales au système institutionnel de l'Union (Section II).

¹ C.J.C.E., aff. 106/77, *précité*, pt. 21.

² Sur la pertinence de retenir la notion de « mandat », voir : CLAES, M., *The National Court's Mandate in the European Constitution*, coll. Modern Studies in European Law, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, p. 27-32, spec. p. 31 “ *The “national mandate” would in this approach denote the duties and obligations imposed by national law, reflecting also the constitutional position of courts within the national constitutional construct, i.e. their relationship with the other Stat organs*”.

Section I : De l'encadrement à l'effacement de l'autonomie procédurale

Il ressort de la jurisprudence *Simmenthal* que le juge national a l'obligation de protéger les droits que les individus tirent du système juridique de l'Union. Toutefois, ce mandat s'exerce selon les modalités procédurales nationales selon le principe de l'autonomie procédurale¹. Cependant, la finalité intégrationniste poursuivie par l'Union européenne exige une application effective et uniforme des normes européennes. Cela implique que les procédures nationales mises à la disposition des justiciables doivent lui permettre de garantir les droits qu'ils tirent des normes européennes. C'est pour cette raison que, consécutivement à l'arrêt *Simmenthal*, la Cour de justice élabore les principes d'équivalence et d'effectivité qui ont pour effet d'encadrer l'office européen du juge national qui est légitimé par le droit à une protection juridictionnelle effective (**PARAGRAPHE 1**). Ce cadre fixé par la Cour de justice trouve un écho favorable auprès de ses homologues nationaux qui n'hésitent plus, désormais, à être plus exigeant que cette première (**PARAGRAPHE 2**).

PARAGRAPHE 1 : Un cadre posé par la Cour de justice

En vertu de l'article 47 de la Charte, « *Toute personne [...] a droit à un recours effectif devant un tribunal [...] à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter. [et de bénéficier d'une] aide juridictionnelle [...] dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice* ». Le droit à une protection juridictionnelle effective apparaît comme protéiforme en raison de ce qu'il recouvre plusieurs droits. L'inscription de ce droit dans ce texte fait de celui-ci faire figure d'acquis en droit de l'Union. Il ne faut cependant pas oublier que sa consécration et les développements visant à en

¹ C'est sous la plume du Professeur Joël RIDEAU, que le principe d'autonomie procédurale est apparue (RIDEAU, J., « Le rôle des Etats membres dans l'application du droit communautaire », *A.F.D.I.*, 1972, pp. 884-888) mais, ce n'est qu'à partir de l'arrêt *i-21* que la Cour s'est référé à ce principe (C.J.C.E., 19 septembre 2006, *i-21 Germany GmbH, Arcor AG & Co. KG c. Bundesrepublik Deutschland*, aff. jtes C6392/04 et C-422/04, ECLI:EU:C:2006:586 , pt. 57).

renforcer la portée ce droit sont l'œuvre de la Cour de justice (A) conjointement avec le juge national qui en garantit l'effectivité (B).

A. L'émergence du principe du droit à une protection juridictionnelle effective

La notion de droit à une protection juridictionnelle effective n'est pas apparue immédiatement dans le vocabulaire de la Cour de justice. En effet, dans l'arrêt *Johnston*, la Cour érige le droit à un recours juridictionnel en un principe général du droit¹, issu de l'article 6 de la directive 76/207². Cela implique alors pour les États membres « d'assurer un contrôle juridictionnel effectif »³. Mais l'indifférence des traités face à ce droit⁴ persiste même en dépit de la qualification de la Communauté européenne de « Communauté de droit » lors du contentieux *les Verts c. Parlement européen*⁵. Néanmoins, pour le Professeur Jean-Paul JACQUÉ d'ores et déjà « le traité assure la protection des personnes physiques ou morales par les voies des articles 173 [article 263, T.F.U.E.] et 184 [article 277, T.F.U.E.] devant la Cour de justice des Communautés européennes ou par la voie de l'article 177 [article 267, T.F.U.E.] devant les juridictions nationales »⁶. Ainsi dans ce prolongement, la Cour s'efforce de donner un contenu à cette notion de « Communauté de droit » qui permet corrélativement de développer le droit à une protection juridictionnelle effective dans l'Union.

À cet égard, le contentieux relatif aux actes PESC et JAI s'avère très fructueux.

¹ C.J.C.E., aff. 222/84, *précité*, pt. 18 « le contrôle juridictionnel imposé par cet article est l'expression d'un principe général du droit qui se trouve à la base des traditions constitutionnelles communes aux États membres ».

² Directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, *JO L 39* du 14.2.1976, p. 40–42.

³ C.J.C.E., aff. 222/84, *précité*, pt. 19.

⁴ PICOD, F., « Droit au juge et voies de droit communautaire. Un mariage de raison » in *Mélanges en l'honneur du professeur Philippe Manin*, op. cit., p. 320.

⁵ C.J.C.E., aff. 294/83, *précité*, pt. 23 « « la communauté économique européenne est une communauté de droit en ce que ni ses États membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité ».

⁶ JACQUÉ, J-P., note sous arrêt, *R.T.D.E.*, 3/1986, p. 503

À l'instar de ce qu'elle a réalisé dans le contentieux *Les Verts c. Parlement européen*, la Cour de justice procède à une interprétation judiciaire des traités en ouvrant le renvoi préjudiciel en appréciation de validité aux actes P.E.S.C., dès lors qu'ils produisent des effets juridiques à l'égard des tiers¹. Dans les affaires *Segi* et *Gestoras pro Amnestia*, les requérants mettent en exergue leur incapacité à contester la légalité d'une position commune adoptée sur la base des ex-articles 15 et 34, T.U.E., alors que c'est sur la base de cet acte que leurs fonds et avoirs ont été gelés². En retenant la solution de la justiciabilité de tout acte produisant des effets à l'égard des tiers, la Cour indique tout son attachement à l'extension du contrôle de légalité à l'ensemble des normes européennes. Un glissement sémantique a, plus significativement encore, lieu lors du contentieux *UNIBET*. Le juge de Luxembourg y recourt à la notion de droit à une protection juridictionnelle effective en précisant, du même coup, les implications pour le juge national qui doit lui aussi assurer sa garantie. La juridiction nationale sollicite, à cet égard, la Cour de justice afin de déterminer si l'interprétation du droit à une protection juridictionnelle exige la création d'une voie de droit autonome permettant d'examiner la conformité du droit national au regard du droit communautaire. En effet, la procédure nationale litigieuse prévoit uniquement un contrôle à titre incident. Pour la Cour, la protection juridictionnelle effective n'impose normalement pas la création d'une voie de droit autonome. En revanche, si la société UNIBET « *était contrainte de s'exposer à des procédures administratives ou pénales à son encontre et aux sanctions qui peuvent en découler, comme seule voie de droit pour contester la conformité des dispositions nationales en cause avec le droit communautaire, cela ne suffirait pas pour lui assurer une telle protection juridictionnelle effective* »³. En d'autres termes, il est exigé de la part des États membres de

¹ C.J.C.E., Gde Ch., aff. C-354/04 P et C-355/04 P, *précité*, pt. 53 « *La possibilité de saisir la Cour à titre préjudiciel doit donc être ouverte à l'égard de toutes les dispositions prises par le Conseil, quelles qu'en soient la nature ou la forme, qui visent à produire des effets de droit vis-à-vis des tiers* » ; dans ce sens, voir l'analyse faite par le Professeur BERRAMDANE, A., « Les limites de la protection juridictionnelle dans le cadre du titre VI du traité sur l'Union européenne », *op. cit.*, pp. 433-452.

² Pour une analyse détaillée de ces deux contentieux, voir : 2nde Partie, Titre II, Chapitre 1, Section II, Paragraphe 1, B., p. 420.

³ C.J.C.E., Gde Ch., aff. C-432/05, *précité*, pt. 64.

prévoir des voies de recours effectives pour garantir, en premier lieu, les droits que les justiciables tirent de la norme européenne¹, et en second lieu, l'effectivité de la norme.

L'affaire *UNIBET* constitue, alors, le point de départ de l'objectif du droit à une protection juridictionnelle effective dans le sens où ce n'est pas l'effectivité de la norme qui est mise en avant mais la garantie des droits que les individus tirent de la norme européenne. En d'autres termes, le principe du droit à une protection juridictionnelle effective devient l'argument central² pour garantir l'effectivité de la norme européenne. Ce changement de motifs n'est pas sans conséquence pour le juge national qui doit garantir le droit à une protection juridictionnelle effective.

B. L'effectivité du droit à une protection juridictionnelle confiée au juge national

Selon l'article 19, paragraphe 1, alinéa 2, T.U.E., il revient aux États membres d'« assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union ». Selon la jurisprudence de la Cour, l'effectivité de ce droit revient, plus précisément, aux juridictions nationales. Quelles en sont les implications, notamment pour ces dernières et, plus largement, pour les États membres ? Pour répondre à cette question, il convient d'analyser les interprétations faites de cette stipulation lors de l'*avis I/09* et dans le contentieux *Inuit Tapiriit Kanatami*.

Dans l'*avis I/09*, la Cour est saisie par le Conseil pour avis afin de juger de la compatibilité avec le droit de l'Union du projet relatif à la création d'une juridiction du brevet. La Cour émet un avis négatif mais celui-ci revêt un intérêt singulier en ce que, pour aboutir à cette opinion, la Cour fonde précisément son raisonnement sur l'article 19, T.U.E. En premier lieu, la Cour relève qu'« il ressort de l'article 19, paragraphe 1, TUE, qu'il est veillé au respect

¹ VAN WAEYENBERGE, A., PECHO, P., « L'arrêt *UNIBET* et le traité de Lisbonne – Un pari sur l'avenir de la protection juridictionnelle effective », *Cah. dr. eur.*, 1-2/2008, p. 144.

² Selon le juge Sacha PRECHAL, “the principle of effective judicial protection can be regarded as a more robust manifestation of the principle of effectiveness, which has thus acquired a much greater impact on national law than was previously the case” (« Le principe de protection juridictionnelle effective peut être considéré comme une manifestation plus robuste du principe d'effectivité, qui a acquis un impact beaucoup plus important sur la législation nationale que ce qui était le cas auparavant » traduit par nous), voir : PRECHAL, S., “Redefining the Relationship between “Rewe-effectiveness” and Effective Judicial Protection”, *op. cit.*, p. 39.

de cet ordre juridique et du système juridictionnel de l'Union par la Cour et les juridictions des États membres »¹. Ainsi, la Cour indique que l'article 19, T.U.E., institue un système juridictionnel dont font partie les juridictions nationales. Elle éclaire ainsi le contenu du traité qui ne fait pas expressément référence aux juridictions nationales mais, plus indistinctement, aux États membres. En second lieu, la Cour considère qu'« *il incombe aux juridictions nationales et à la Cour de garantir la pleine application du droit de l'Union dans l'ensemble des États membres ainsi que la protection juridictionnelle des droits que les justiciables tirent dudit droit* »². Contrairement à ce qui est indiqué à l'article 19, T.U.E., le droit à une protection juridictionnelle est garanti à la fois par le juge de l'Union et le juge national. On peine à comprendre alors quel rôle pourrait jouer, à titre général, les « États membres », au sens générique du terme, tels qu'ils sont visés par l'article 19 T.U.E. Il convient alors de se tourner vers l'arrêt *Inuit Tapiriit Kanatami* dans lequel la Cour précise son interprétation. Dans le cadre de ce contentieux en annulation, la Cour indique au sujet de l'article 19, T.U.E., qu'« *il appartient, en l'absence de réglementation de l'Union en la matière, à l'ordre juridique interne de chaque État membre de désigner, dans le respect [...] des principes d'effectivité et d'équivalence, les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union* »³. Cela est d'ailleurs confirmé lorsque la Cour indique que « *ni le traité FUE ni l'article 19 TUE n'ont entendu créer devant les juridictions nationales, en vue du maintien du droit de l'Union, des voies de droit autres que celles établies par le droit national* »⁴. Par ces deux considérants, la Cour rappelle sa jurisprudence constante issue des arrêts *Rewe* et *Unibet*, ni plus ni moins. Cela signifie donc que l'article 19, paragraphe 1, alinéa 2, T.U.E. codifie la jurisprudence constante de la Cour de justice et n'impose pas d'autres obligations. Au total en effet, l'article 19, T.U.E., n'a pas d'autre vocation que de donner une valeur de droit primaire à la jurisprudence de la Cour. En d'autres termes, l'article 19, T.U.E. n'impose pas d'autres exigences que celles issues de la jurisprudence de la Cour en raison du principe de l'autonomie procédurale. Ce principe fait donc consécutivement écran

¹ C.J.U.E., Ass plénière, Avis 1/09, *précité*, pt. 66.

² *Ibidem*, pt. 68.

³ C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-583/11 P, *précité*, pt. 102.

⁴ *Ibidem*, pt. 103.

c'est-à-dire qu'il empêche la Cour d'aller au-delà du cadre qu'elle a fixé à l'égard des juges nationaux, par les principes d'équivalence et d'effectivité. À moins d'une nouvelle interprétation de la Cour à la fois constructive du droit originaire et reconstructive de sa jurisprudence passée.

Conclusion PARAGRAPH 1 : Il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice que le juge national en tant que juge de droit commun du droit de l'Union a pour mission de protéger les droits dont les justiciables bénéficient en raison des normes européennes. Il doit donc garantir l'effectivité du droit à une protection juridictionnelle effective mais selon les procédures nationales. Et l'article 19, T.U.E., ne fait que codifier cet état du droit comme en attestent les interprétations du juge de l'Union lui-même qui, sur ce point, s'adresse en quelque sorte un satisfecit sans se priver de renouveler, un jour peut-être, son interprétation authentique.

PARAGRAPH 2 : Un cadre consolidé par les juges nationaux

Au fil de sa jurisprudence, la Cour de justice précise les contours du mandat du juge national en tant que juge de droit commun du droit de l'Union européenne, ce qui a pour effet que le principe de l'autonomie procédurale dont bénéficient ces derniers s'efface progressivement. C'est donc tout naturellement que les garanties nationales sont ou deviennent conformes aux exigences européennes (A). Cela n'empêche pas que l'application du droit de l'Union par les juridictions nationales est analysée sous le signe de la défiance¹. Or, certains cas d'espèce ont révélé que ces dernières pouvaient être plus exigeantes que ce que leur impose la Cour de justice permettant, ainsi, de renforcer la protection de l'individu (B).

¹ VOCANSON, C., *Le Conseil d'État français et le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne*, Nouvelle Bibliothèque de thèses, t. 140, Dalloz, Paris, 2014, 694 p.

A. Des garanties nationales conformes aux exigences européennes

L'encadrement du principe de l'autonomie procédurale par les principes d'équivalence et d'effectivité ont conduit à améliorer l'exécution des normes européennes sur les territoires nationaux. À cet égard, il s'avère pertinent d'axer nos propos sur l'application du droit de l'Union par la juridiction administrative française et, particulièrement, par le Conseil d'État qui a longtemps été rétif à une application du droit interne conforme aux normes européennes¹. Il convient, pour comprendre cette évolution, de déterminer en amont le sens de la notion de « conformité ».

Sur le plan linguistique, la notion de conformité renvoie aux idées de ressemblance et d'imitation et, plus particulièrement, d'identité² c'est-à-dire, ici, d'identité des solutions retenues par la juridiction nationale et la Cour de justice. La notion de conformité se distingue de la notion de compatibilité qui renvoie à l'idée de coexistence. Dans le cadre de ces développements, cette dernière notion s'entend dans le sens que la solution retenue par la juridiction nationale n'est pas identique à celle retenue par la Haute juridiction de l'Union sans toutefois être contraire au droit de l'Union. Ici, il s'agira d'identifier et d'analyser les arrêts adoptés par le Conseil d'État français qui sont conformes à la jurisprudence de la Cour de justice. L'intérêt d'analyser les décisions de ce juge s'explique par le fait que dès le début de la construction européenne, celui-ci fait preuve de méfiance à l'égard de la norme européenne. Certes, depuis l'année 2007, avec l'arrêt *Arcelor*³, le Conseil d'État "*is already back in Europe*"⁴. Plus précisément l'esprit d'ouverture à l'égard du droit de l'Union dont il fait preuve s'exprime en termes de conformité, ce qui n'allait pas de soi auparavant. Mais ce n'est réellement qu'à partir de l'année 2009 que le Conseil d'État, sous l'impulsion du Conseil Constitutionnel⁵, accentue sa position d'ouverture à l'égard de l'Union et de son droit.

¹ *Ibidem*.

² *Dictionnaire de l'Académie française*.

³ Conseil d'État, n°287110, *précité*.

⁴ GRANGER, M-P., "France is "already" back in Europe : The Europeanization of French Courts and the Influence of France in the EU", *European Public Law*, Volume 14, Issue 3, 2008, pp. 333-373.

⁵ Conseil Constitutionnel, 29 avril 2004, *Loi relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social*, 2004-496 DC ; Conseil Constitutionnel, 01 juillet 2004, *Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle*, 2004-497 DC ; Conseil Constitutionnel, 29 juillet 2004, *Loi relative à la bioéthique*, 2004-

Tout d'abord, dans l'affaire *SCA L'Armorique Maraîchère*, le Conseil d'État est saisi d'un pourvoi aux fins d'examiner la légalité d'un décret qui exécute un règlement européen relatif à l'organisation de producteurs du secteur des fruits et légumes. Ce n'est pas en soi le fond de l'affaire qui est pertinent mais la façon dont le Conseil d'État voit ses rapports entre lui et l'Union. À cet égard, il applique la jurisprudence de la Cour de justice relative à l'interdiction pour les autorités nationales de ne pas entraver l'action future de l'Union¹, en application du devoir de coopération loyale :

« Considérant qu'il résulte du droit communautaire, tel qu'interprété par la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, qu'en présence d'un règlement portant organisation commune des marchés dans un secteur déterminé, les États membres doivent s'abstenir de toute mesure unilatérale qui relève de la compétence de la Communauté, même si cette mesure est de nature à servir de soutien à la politique agricole commune ; que ce n'est que dans l'hypothèse où ce règlement ne serait pas exhaustif ou réserverait expressément aux États membres la faculté d'intervenir dans le secteur, que ces derniers seraient compétents pour adopter des mesures dans les domaines non régis par le règlement ou qui leur seraient réservés, et que, dans cette hypothèse, les États membres doivent s'abstenir d'adopter, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un organisme habilité à cet effet, toute mesure unilatérale qui serait de nature soit à déroger ou à porter atteinte à ce règlement, soit à faire obstacle au bon fonctionnement de l'organisation commune de marchés que celui-ci a instituée »².

Ensuite, deux jours après, lors du contentieux *Dame Perreux*³, le Conseil d'État revient explicitement⁴ sur la jurisprudence *Cohn-Bendit* en acceptant qu'un requérant invoque une directive non transposée dans les délais prescrits à l'encontre d'une décision

498 DC ; Conseil Constitutionnel, 29 juillet 2004, *Loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, 2004-499 DC ; pour une analyse de ces décisions, voir : PICOD, F., « Le contrôle de constitutionnalité des actes de droit dérivé du droit de l'Union », *Cahiers du Conseil Constitutionnel* n°18, juillet 2005 ; et pour une analyse de l'influence croisée entre le Conseil Constitutionnel et le Conseil d'État, voir : LEROYER, S., *L'apport du Conseil d'État au droit constitutionnel de la Vème République : essai sur une théorie de l'État*, th. dactylographiée, Université de Caen, 2010, 756 p.

¹ Il faut mentionner que le Conseil d'État, dans son visa, fait référence à l'arrêt pertinent de la Cour de justice [C.J.C.E., 25 novembre 1986, *Association comité économique agricole régional fruits et légumes de Bretagne c. A. Le Champion*, aff. 218/85, ECLI:EU:C:1986:440].

² Conseil d'État, 28 octobre 2009, *Société Coopérative Agricole L'Armorique Maraichère*, n°306708, ECLI:FR:CESSR:2009:306708.20091028.

³ Conseil d'État, Ass., 30 octobre 2009, *Dame Perreux*, n°298348, ECLI:FR:CESSR:2009:298348:20091030.

⁴ En effet, l'invocabilité d'une directive à l'encontre d'une décision individuelle était sous-jacente dans les affaires suivantes : Conseil d'État, 3 février 1989, *Compagnie Alitalia*, n°740352, ECLI:FR:CEASS:1989:74052.19890203 ; Conseil d'État, Ass. 28 février 1992, *Société Arizona Tobacco Products et S.A. Philip Morris France*, n°56776, 56777, ECLI:FR:CEASS:1992:56776.19920228 ; Conseil d'État, Ass., 6 février 1998, *Tête*, n°138777, 147424, 147425, ECLI:FR:CEASS:1998:138777.19980206.

administrative individuelle¹. En l'espèce, la requérante, magistrat de l'ordre judiciaire, contestait la décision lui refusant, pour la troisième fois, la nomination au poste de chargé de formation à l'École Nationale de la Magistrature. À ce titre, la requérante invoquait la directive 2000/78/CE dont le délai de transposition expirait le 2 décembre 2003². Le Conseil d'État reconnaît l'effet direct des dispositions d'une directive non transposée à condition qu'elle soit claire, précise et inconditionnelle. À la faveur de ce revirement de jurisprudence, le juge administratif saisit d'ailleurs l'occasion pour se qualifier de « *juge de droit commun de l'application du droit communautaire* »³, et admet clairement, pour la première fois *expressis verbis*, son rattachement au système juridictionnel de l'Union.

Enfin, le Conseil d'État, statuant en référé, accentue encore sa posture d'ouverture en se référant aux jurisprudences *Zhu Chen*⁴ et *Zambrano*⁵ de la Cour de justice pour autoriser le droit de séjour à une ressortissante camerounaise bénéficiant d'un titre séjour délivré par les autorités espagnoles⁶.

L'exécution par la Haute juridiction administrative du droit de l'Union en conformité avec les exigences européennes - telles qu'elles résultent de la jurisprudence de la Cour de justice au demeurant - est désormais définie comme une exigence inhérente à son office juridictionnel. Mais n'est-ce pas la conséquence de la jurisprudence directrice de la Cour de justice concernant la définition du mandat du juge national ? C'est ce qu'achève de nous en convaincre l'arrêt du Conseil d'État du 13 mars 2015 relatif à la récupération d'aides d'état. La Haute juridiction administrative y rappelle le cadre de son office européen dans cette matière :

« *Considérant, d'autre part, qu'ainsi que l'a jugé la Cour de justice des Communautés européennes dans ses arrêts du 21 septembre 1983 Deutsche Milchkontor et autres (C-205/82 à C-215/82) et du 12 mai 1998 Steff-Houlberg Export et autres (C-366/95), les modalités de récupération d'une aide*

¹ LIÉBER, S.-J., et BOTTEGHI, D., « *Mme Perreux (I) – Où Cohn-Bendit fait sa révolution ?* », *A.J.D.A.*, 2009, p. 2385 ; et pour une analyse singulière de cet arrêt, voir : RITLÉNG, D., « *L'arrêt Perreux ou la fin de l'exception française* », *R.T.D.E.*, 1/2010, pp. 223-234.

² Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, *JO L 303* du 2.12.2000, p. 16-22.

³ Conseil d'État, Ass., n°298348, *précité*, considérant n°9.

⁴ C.J.C.E., aff. C-413/99, *précité*.

⁵ C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-34/09, *précité*.

⁶ Conseil d'État, 9 décembre 2014, *Mme B.A..C.*, n°386029, ECLI:FR:CEORD:2014:386029.20141209.

indûment versée sur le fondement d'un texte de l'Union européenne sont soumises aux règles de droit national, sous réserve que l'application de ces règles se fasse de façon non discriminatoire au regard des procédures visant à trancher des litiges nationaux du même type et qu'elle ne porte pas atteinte à l'application et à l'efficacité du droit de l'Union ou n'ait pas pour effet de rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile la récupération des sommes octroyées ; qu'en particulier, le droit de l'Union ne s'oppose pas à ce qu'une législation nationale exclue la répétition d'une aide indûment versée en prenant en compte des critères tels que la protection de la confiance légitime, la disparition de l'enrichissement sans cause, l'écoulement d'un délai ou un comportement de l'administration elle-même, que celle-ci est en mesure d'éviter ; qu'il appartient en tout état de cause au juge national d'apprécier si, pour le règlement du litige qui lui est soumis, la règle de droit national doit être écartée ou interprétée, afin que la pleine efficacité du droit de l'Union soit assurée »¹.

Au-delà de rappeler les principes directeurs de son office, le juge administratif indique son attachement à garantir l'effectivité du droit de l'Union.

Toutefois, cette application à la lettre des normes européennes connaît une limite : la protection de l'individu. En effet, si le Conseil d'État en tant que juge de droit commun du droit de l'Union européenne doit exécuter de façon effective les normes européennes, celui-ci le fait si et seulement si la protection des droits fondamentaux de l'individu n'est pas mise en péril. En d'autres termes, dans certains cas, le standard de protection préconisé par la Cour de justice est insuffisant au regard des exigences du droit de l'Union européenne selon le juge national. C'est ce que le contentieux du droit des étrangers illustre parfaitement.

B. Des exigences nationales plus fortes que les exigences européennes

L'application du droit de l'Union par les juridictions nationales et spécialement par la Haute juridiction administrative française est classiquement analysée sous le signe de la réticence, voire de la méfiance². Or, depuis l'année 2007, « *le Conseil d'État met ses pas dans ceux de la Cour de justice* »³, nous l'avons vu. Cependant, cette forme de prudence se trouve aujourd'hui transcendée dans la perspective d'une amélioration des droits des individus. Au-

¹ Conseil d'État, Sect., 13 mars 2015, *Odéadom*, n°364612, ECLI:FR:CESEC:2015:364612.20150313, Considérant n°14.

² Notamment, voir : PLATON, S., « La pratique du Conseil d'État en matière de questions préjudicielles à la Cour de justice », *A.J.D.A.*, 2015, pp. 260-267.

³ GAUTIER, M., « Le Conseil d'État met ses pas dans ceux de la Cour de justice », *A.J.D.A.*, n°19, 08.06.2015, pp. 1116-1119.

delà d'une approche conforme, le Conseil d'État applique en effet parfois les normes européennes de manière plus exigeante que la Cour du Luxembourg. En d'autres termes, il enjambe les empreintes laissées par celle-ci. Cela se vérifie en matière de droit des étrangers. Plus exactement, il ne s'agit pas cette fois-ci de méfiance envers l'Union mais envers certains États membres, comme par exemple la Pologne, en raison de leur posture en ce domaine. L'existence d'exigences nationales plus fortes qui sont posées par le Conseil d'État en comparaison à celles de la Cour de justice exprime en réalité la volonté que s'institutionnalise une véritable solidarité entre les États membres.

Dans un arrêt du 14 mai 2010, le Conseil d'État a ainsi défini son rôle de juge de droit commun du droit de l'Union européenne de la manière suivante : « [il] assure l'effectivité [des normes européennes], soit en l'absence de question prioritaire de constitutionnalité, soit au terme de la procédure d'examen d'une telle question, soit à tout moment de cette procédure, lorsque l'urgence le commande, pour faire cesser immédiatement tout effet éventuel de la loi contraire au droit de l'Union ; (...) d'autre part, le juge administratif dispose de la possibilité de poser à tout instant, dès qu'il y a lieu de procéder à un tel renvoi, en application de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne »¹.

L'attachement de la Haute juridiction administrative à sa fonction de juge de droit commun d'application du droit de l'Union est réitéré même s'il impose des exigences plus fortes que celles présentes à un moment donné dans la sphère de l'Union, comme le prouve l'affaire *Association CIMADE*.

Dans ce cas d'espèce, le juge administratif est saisi d'un recours, de l'association CIMADE et de M. B., aux fins d'obtenir l'annulation de la décision de la Cour nationale du droit d'asile refusant d'octroyer le statut de réfugié à ce dernier au motif qu'il bénéficiait d'un tel statut en Pologne. En vertu de l'article 25 de la directive 2005/85/CE, la demande d'octroi du statut de réfugié est déclarée irrecevable dès lors que ce statut a déjà été conféré à l'individu par un État membre². En effet, le requérant s'est vu octroyer un tel statut par les

¹ CE, 14 mai 2010, *M. B.*, n°312305, ECLI:FR:CESSR:2010:312305:20100514.

² Article 25, §2, a) de la directive 2005/85/CE du Conseil du 1^{er} décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres, *JO L 326* du 13.12.2005, p. 13–34.

autorités polonaises. Cependant, il estime que son statut de réfugié n'est plus effectivement protégé, ce qui justifie selon lui l'introduction d'une demande auprès des autorités françaises. En application de la directive 2005/85/CE, l'Assemblée du Conseil d'État pourrait fort bien rejeter la demande d'annulation. Ce n'est pourtant pas la position qu'elle retient. En effet, elle pose une présomption réfragable de respect de protection des droits fondamentaux. La demande visant à l'obtention du statut de réfugié est, certes, irrecevable dès lors que le requérant bénéficie de ce statut dans un autre État mais cette solution cède si le requérant apporte la preuve que sa protection n'est plus assurée¹. En l'espèce, c'est qu'il parvient à démontrer : le Conseil d'État annule donc la décision de rejet de la Cour nationale des demandeurs d'asile². C'est bien sous les auspices de la défiance que l'Assemblée du Conseil d'État rend son arrêt. Mais à y voir d'un peu plus près, il en vient à réclamer « plus d'Europe » à l'endroit de l'individu. Il joue ici un rôle d'impulsion pour ne pas dire de moteur dans le sens d'un approfondissement de la construction européenne en ce domaine. Admettre un tel office revient-il paradoxalement à remettre en cause l'unité de l'Union en ce que la différence de protection des droits fondamentaux risquerait de condamner l'application effective de son droit ? Certes non car, à la différence des épisodes *So Lange* et *Pozzani* au cours desquels la considération de cette protection a fait barrage à l'application du droit européen, c'est bien à une application, certes constructive, pour ne pas dire d'avant-garde, du droit de l'Union que se livre ici le Conseil d'État. Au demeurant, ces mouvements d'avant-

¹ CE, Ass., 13 novembre 2013, *Association Cimade et M. B.*, n°349735, 349736, ECLI:FR:CESSR:2013:349735:20131113, Considérant n°10 « *Considérant, enfin, qu'en regard au niveau de protection des libertés et des droits fondamentaux dans les Etats membres de l'Union européenne, lorsque le demandeur s'est vu en premier lieu reconnaître le statut de réfugié par un Etat membre de l'Union européenne, les craintes dont il fait état quant au défaut de protection dans cet Etat membre doivent en principe être présumées non fondées, sauf à ce que l'intéressé apporte, par tout moyen, la preuve contraire ; que cette présomption ne saurait toutefois valoir, notamment, lorsque cet Etat membre a pris des mesures dérogeant à ses obligations prévues par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, sur le fondement de l'article 15 de cette convention, ou dans le cas où seraient mises en oeuvre à l'encontre de cet Etat membre les procédures, prévues à l'article 7 du Traité sur l'Union européenne, soit de prévention, soit de sanction d'une violation des valeurs qui fondent l'Union européenne ;* ».

² CE, Ass., précité, n°349735, 349736, Considérant n°11 « *Considérant que, s'il appartient, dans les circonstances décrites au point précédent, au demandeur d'apporter tous éléments circonstanciés de nature à établir la réalité de ses craintes et le défaut de protection des autorités de l'Etat membre qui lui a, en premier lieu, reconnu la qualité de réfugié, et si le fait qu'il n'ait pas sollicité ou tenté de solliciter la protection de ces autorités peut être pris en compte, entre autres éléments, par le juge de l'asile pour apprécier le bien-fondé de sa demande, la circonstance que le demandeur n'ait pas sollicité ou tenté de solliciter la protection des autorités de l'Etat membre ne saurait à elle seule faire obstacle à ce qu'il apporte la preuve nécessaire au renversement de la présomption selon laquelle sa demande n'est pas fondée ; que, par suite, la Cour nationale du droit d'asile a commis une erreur de droit en rejetant la demande de M. B..., ressortissant d'un Etat tiers réfugié en Pologne, au seul motif qu'il n'établissait pas avoir sollicité ou tenté de solliciter la protection des autorités polonaises, alors qu'il lui était loisible de combattre par tout moyen la présomption que sa demande d'asile en France n'est pas fondée ; qu'il en résulte, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, que M. B... est fondé à demander l'annulation des articles 2 et 3 de la décision attaquée ;* ».

garde juridictionnelle ont toujours été, rappelons-le, à l'origine d'une meilleure protection des droits fondamentaux concomitante avec une réappropriation par l'Europe et par le juge de Luxembourg de cette question. Enfin, cette proposition n'est pas dirimante avec ce que nous avons écrit plus haut, au sujet du renvoi préjudiciel qui est un instrument d'unification du droit européen dont le déclenchement revient au juge national. En d'autres termes, il ne semble pas y avoir d'objection définitive à ce qu'un juge national soit à l'origine d'une amélioration de la protection des droits fondamentaux sous couvert de plus de droit de l'Union.

Le Conseil d'État français n'adopte d'ailleurs pas une position isolée en la matière. Avec les récents événements migratoires qui ont lieu sur les côtes méditerranéennes, le Président du Conseil italien, Matteo RENZI¹ en appelle à plus d'intervention de l'Europe. De nombreux intellectuels, tels que le Professeur Denys SIMON², abondent également dans ce sens. Un surcroît de solidarité entre les États membres pourrait passer par une meilleure répartition des migrants entre eux. Les États pourraient également majorer leur participation au budget de l'agence FRONTEX³. Quels que soient les moyens mis en œuvre, l'objectif est ici la mise en place progressive d'« *un système intégré de gestion des frontières extérieures* »⁴ dont l'intelligence devrait être commune en même temps que pourvue d'une protection « *équitable à l'égard des ressortissants des pays tiers* »⁵.

La question qui est posée, en filigrane, est celle de la maîtrise du territoire des États membres. Du point de vue du droit international public général, l'accès au territoire est

¹ Interview donné par le Président du Conseil Matteo RENZI au journal *Corriere della Sera*, le 7 juin 2015 « *il « piano « B » se l'Europa non sceglierà la strada delle solidarieta » è in realtà un ventaglio di possibili interventi, qualora l'Italia non ottenesse cooperazione effettiva da parte della Ue nella gestione dei migranti* ».

² SIMON, D., « Les damnés de la mer : Europe, réveille-toi... », *Europe* 2015, Repère 5.

³ SIMON, D., « Les damnés de la mer : Europe, réveille-toi... », *op. cit.*, « *On peut certes déplorer que le programme Triton soit manifestement dérisoire par rapport aux enjeux, mais on ne devrait pas oublier que l'insuffisance criante de l'intervention de l'Union est la conséquence d'un budget lui-même dérisoire, tant il est chaque année rogné par les États membres. On peut certes dénoncer l'insuffisance de la politique de l'Union, mais on ne devrait pas oublier que les décisions indispensables relèvent pour l'essentiel non de la compétence de l'Union, mais de la compétence des États. On peut certes critiquer l'approche européenne du désastre humanitaire en Méditerranée, comme l'a fait en termes difficilement admissibles le Haut Commissariat des Nations aux droits de l'homme, mais on ne devrait pas oublier que la responsabilité des Nations Unies et de la communauté internationale est elle aussi engagée, du fait de la mondialisation des flux de réfugiés, qu'il s'agisse des demandeurs d'asile, des réfugiés économiques ou des réfugiés climatiques* ».

⁴ Article 77, §1, C), T.F.U.E.

⁵ Article 67, §2, T.F.U.E.

un « pouvoir » de l'État¹. Or, du point de vue de l'Union européenne, c'est une compétence partagée avec les États membres. En effet, la gestion des frontières relève de la politique commune en matière d'asile, d'immigration et de contrôle aux frontières, qui entre dans la politique de l'Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice, laquelle est effectivement une compétence partagée². Dans ce cadre, il semble s'agir d'une politique commune. Si l'on se réfère à la définition du Professeur Vlad CONSTANTINESCO, « la notion de politique commune réalise un processus de répartition des compétences grâce à l'intervention des États membres et [de l'Union] avec comme but ultime un transfert de l'exercice de la compétence dont ni l'étendue ni la date ne peuvent être fixés à l'avance »³. Or, pour le moment, comme le constate Madame Christine BERNARD, les conditions de l'existence d'une véritable politique commune ne sont pas réunies, notamment en raison de l'absence de définition de l'intérêt général de l'Union européenne⁴. En effet, selon cet auteur « l'intérêt général de l'Union européenne ne peut être réduit à la somme des inquiétudes nationales. Certes, une politique commune de l'immigration doit nécessairement tenir compte de la capacité d'accueil des États, de la volonté d'intégration des migrants et de l'état des opinions publiques nationales. Mais elle doit également, et selon nous principalement, prendre en considération des préoccupations qui ne doivent pas se situer au niveau national, mais à celui de l'Union elle-même »⁵.

Cela se justifierait notamment parce que, comme le souligne Madame Anne-Sophie LAMBLIN-GOURDIN, « Malgré les difficultés économiques et financières que rencontrent actuellement nombreux de ses États membres, l'Europe demeure attractive »⁶, et son attractivité expliquerait, notamment, l'accroissement des flux migratoires. Peut-on, en effet, se féliciter du succès du « modèle » européen, quelles que soient les difficultés réelles

¹ COMBACAU, J., et SUR, S., *Droit international public*, 11^{ème} édition, coll. Domat droit public, L.G.D.J., 2014, pp. 368-374.

² Article 4, §2, j), T.F.U.E.

³ CONSTANTINESCO, V., *Compétences et Pouvoirs dans les Communautés européennes*, L.G.D.J., Paris, 1974, p. 287.

⁴ BERNARD, C., « Les conditions d'une politique commune de l'immigration : apport et limites du traité de Lisbonne », *Europe* 2010, Étude 2.

⁵ *Ibidem*.

⁶ LAMBLIN-GOURDIN, A-S., « Europe(s), Droit(s) et « migrant irrégulier ». L'Union européenne et l'accès au territoire européen » in LECLERC, S., (dir.), *Europe(s), droit(s) et migrant irrégulier*, Bruylant, Bruxelles, 2012, p. 37.

actuelles de l'Europe au demeurant, et ne pas réfléchir dans le même temps aux conséquences que cette réussite peut engendrer, en son intérieur comme en son extérieur ?

Conclusion PARAGRAPHE 2 : L'analyse des arrêts de la Haute juridiction administrative française met en lumière les effets bénéfiques de l'encadrement procédural opéré par la Cour de justice sur le plan de l'effectivité des normes européennes. Mais ce constat d'ordre général ne résiste pas aux normes adoptées dans le cadre de la politique commune migratoire. En effet, l'absence de solidarité entre les États membres dans cette matière entraîne une position de repli de la part des juges nationaux non pas envers la norme européenne ou l'Union mais à l'égard des autres États membres et de leur comportement dans cette matière. La marge d'appréciation qui est laissée aux autorités nationales dans l'exécution des normes européennes migratoires est en adéquation avec le type de compétence qui régit ce domaine, mais elle n'est pas favorable à l'individu. En effet, « *l'approche répressive* » retenue par l'Union dans la gestion de l'individu migrant irrégulier¹ n'est pas satisfaisante du point de vue du Conseil d'État qui, pour sa part, prône une approche plus protectrice à l'égard de l'individu demandeur d'asile².

¹ LECLERC, S., « L'Union européenne et le séjour du migrant irrégulier : l'approche répressive » in LECLERC, S., (dir.), *op. cit.*, pp. 65-94.

² Conseil d'État, Ass., avis n°368.282, Considérant n°5.

Conclusion Section I : La modélisation de l'office européen du juge national par la Cour de justice se justifie par l'objectif de protection des droits fondamentaux permettant ainsi l'application effective et uniforme du droit de l'Union. Particulièrement, c'est la concrétisation du droit à une protection juridictionnelle effective qui garantit l'effectivité du droit de l'Union. En d'autres termes, l'encadrement procédural de l'office européen du juge national contribue à la protection des droits des individus et la protection de ces droits permet de garantir l'application effective des normes. Et, c'est sur la base de cet argument de la protection des droits et des droits fondamentaux de l'individu que les juges nationaux consolident leur office européen et, corrélativement, le système juridique de l'Union.

Section II - De l'effacement de l'autonomie à l'intégration organique ?

L'encadrement procédural auquel procède la Cour de justice sur l'office de l'Union du juge national produit un effacement de l'autonomie institutionnelle, ce qui suggère de s'interroger sur une éventuelle intégration organique des juridictions nationales au système institutionnel de l'Union. Á la suite de l'arrêt *Simmenthal*¹, le Professeur Jean BOULOUIS avait envisagé cette hypothèse². L'interrogation n'est donc pas nouvelle. Cependant, cette réflexion reste d'actualité. Elle est même réactivée par les raisonnements tenus par la Cour respectivement dans les avis 1/09 et 2/13 (**PARAGRAPHE 1**). Malgré tout, la conclusion s'avère aujourd'hui encore négative. Le juge national agit toujours « *en tant qu'organe de l'État* »³ (**PARAGRAPHE 2**).

PARAGRAPHE 1 : Une interrogation désormais classique

Dans l'arrêt *Simmenthal*, la Cour de justice définit le mandat du juge national en tant que juge de l'Union de droit commun selon les termes suivants : « *tout juge national, saisi dans le cadre de sa compétence, a l'obligation d'appliquer intégralement le droit communautaire et de protéger les droits que celui-ci confère aux particuliers* »⁴. De cette affirmation, le doyen BOULOUIS avance la proposition suivante :

« il est impossible de dissocier la source du droit et le titre du juge dès lors que l'on affirme se trouver dans un système intégré se traduisant par l'existence d'un véritable ordre juridique. Si les droits et les obligations conférés aux ressortissants communautaires ont, du fait de l'applicabilité directe, leur source immédiate dans le droit communautaire, c'est également dans celui-ci que les juges chargés de sanctionner ces droits et obligations trouvent directement leur titre à le faire, fussent-ils par ailleurs nationaux ; car à l'applicabilité directe du droit ne peut correspondre la médiatisation du titre du

¹ C.J.C.E., aff. 106/77, *précité*.

² BOULOUIS, J., note sous arrêt, *A.J.D.A.*, p. 326.

³ C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-406/09, *précité*, pt. 55.

⁴ C.J.C.E., aff. 106/77, *précité*, pt. 21.

juge chargé d'appliquer ce droit sans qu'il en résulte une série de difficultés et de distorsions dont notre affaire n'est qu'une illustration »¹.

La création d'un mandat communautaire des juridictions nationales présente pour effet de transformer ces dernières en organes des Communautés, et donc de l'Union. Précisément, la jurisprudence de la Cour de justice concernant l'office européen du juge national aurait pour effet de le transformer en un être vivant exprimant la volonté de l'Union², dans le sens où il ferait « *partie intégrante de l'unité* »³ européenne. Depuis, les prémisses de la jurisprudence *Simmenthal* ont été redéfinies par la Cour de justice⁴. Le contentieux de la deuxième génération⁵ procède à une « désétatisation » du juge national, dans le sens où la Cour lui demande de, voire l'oblige à, écarter le droit national ainsi que les positions retenues par sa Cour suprême nationale, au nom de la garantie du droit à une protection juridictionnelle effective.

Tout d'abord, il est acquis, depuis la jurisprudence *Simmenthal*, que le juge national, en tant que juge de droit commun du droit de l'Union, doit laisser « *inappliquée toute disposition éventuellement contraire de la loi nationale, que celle-ci soit antérieure ou postérieure à la règle communautaire* »⁶. Trente-deux ans plus tard, dans l'affaire *Winner Wetten*, la Grande Chambre prolonge la portée de cette décision pour interdire au juge

¹ BOULOUIS, J., note sous arrêt, *op. cit.*, p. 326.

² Sur la notion d'organe et la théorie de l'organicisme, voir : JEZE, G., *Les principes généraux du droit administratif*, Paris Nancy : Berger-Levrault, 1904, p. 10 « *les partisans de la réalité de la personnalité de l'État se divisent sur la nature même de cette réalité : les uns, comme Gierke, voient dans l'État un État être vivant, ayant sans doute une nature particulière, mais dont l'existence matérielle est certaine. C'est la théorie de l'organicisme. Dans cette conception, les individus, qui ont la mission de vouloir pour la personne réelle État, sont non pas des représentants, mais des organes, - des organes à la façon des organes de l'individu, à a manière du cerveau, des bras, des jambes de l'individu. La volonté de cet organe n'est pas une volonté particulière, individuelle, supposée la volonté de l'État ; comme celle du mandataire est supposée être celle du mandat ; la volonté de l'organe, c'est la volonté même de l'État ; groupement et organe ne s'oppose pas comme deux éléments autonomes ; l'organe est partie intégrante de l'unité* ».

³ *Ibidem*, p. 11.

⁴ BERTRAND, B., « La jurisprudence *Simmenthal* dans la force de l'âge ? Vers une complétude des compétences du juge national ? », *R.F.D.A.*, 2011/2, p. 367 et s.

⁵ Ce terme de « contentieux de la seconde génération » a été posé par : WILMARS de, M., « L'efficacité des différentes techniques nationales de protection juridique contre les violations du droit communautaire par les autorités nationales », *Cah. dr. eur.*, 1981, p. 379 et s. ; On retrouve aussi ce terme dans le travail académique de Mme la Professeure Monica CLAES (CLAES, M., *The National Court's Mandate in the European Constitution*, *op. cit.* p. 119 et s.).

⁶ C.J.C.E., aff. 106/77, *précité*, pt. 21.

national de maintenir à titre provisoire une législation contraire au droit de l'Union - le temps pour le législateur de procéder à sa mise en conformité - alors qu'une décision de la Cour Constitutionnelle allemande abondait en ce sens¹.

Ensuite, la Cour, réunie de nouveau en Grande Chambre, réitère son raisonnement mais cette fois-ci de façon plus incisive, lors de l'affaire *Melki - Abdeli*. En l'espèce, la Cour est saisie par la Cour de Cassation française aux fins de déterminer si l'article 267, T.F.U.E., s'oppose à la procédure incidente de constitutionnalité qui oblige les juridictions ordinaires à saisir par priorité l'organe chargé de ce contrôle, c'est-à-dire le Conseil Constitutionnel². Précisément, il est question, ici, de la compatibilité de la question prioritaire de constitutionnalité, spécialement de son caractère prioritaire avec la procédure préjudicielle. Si le renvoi préjudiciel a suscité un certain émoi de la part de la doctrine française³, il n'en est pas de même s'agissant de l'interprétation retenue par la Cour de justice. En effet, son interprétation s'avère très respectueuse à l'égard de la procédure Q.P.C.⁴, à condition qu'elle n'ait pas pour effet de priver le juge national du pouvoir de la saisir. En effet, la Cour considère que la procédure Q.P.C. est en adéquation avec la procédure préjudicielle dès lors que les « *juridictions nationales restent libres : de saisir, à tout moment de la procédure qu'elles jugent approprié, et même à l'issue de la procédure incidente de contrôle de constitutionnalité, la Cour de toute question préjudicielle qu'elles jugent nécessaire ; d'adopter toute mesure nécessaire afin d'assurer la protection juridictionnelle provisoire des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union, et de laisser inappliquée, à l'issue d'une telle procédure incidente, la disposition législative nationale en cause si elles la jugent*

¹ C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-409/06, *précité*, pts. 60, 66 et 67.

² C.J.U.E., Gde Ch., 22 juin 2010, *Aziz Melki et Sélim Abdeli*, aff. jtes C-188 et 189/10, ECLI:EU:C:2010:363, pt. 22.

³ Voir notamment : SIMON, D., RIGAUX, A. « Drôle de drame : la Cour de Cassation et la Question prioritaire de Constitutionnalité », *Europe 2010*, Étude 5 ; ROUSSEAU, D., LEVY, D., « La Cour de Cassation et la question prioritaire de constitutionnalité : pourquoi tant de méfiance ? », *Gaz. Pal.*, 2010 (25-27 avril), n°364, p. 20.

⁴ À ce sujet, le Professeur Francis DONNAT considère que cet arrêt était prévisible, voir : DONNAT, F., « La Cour de Justice et la QPC : chronique d'un arrêt prévisible et imprévu », *D.*, 2010, pp. 1640-1647.

contraire au droit de l'Union »¹. Par la suite, la Cour confirme son raisonnement à l'occasion des affaires *Elchinov*² et *A c. B.*³, où la défense du lien préjudiciel est très marquée.

En effet, dans l'affaire *Elchinov*, la Cour précise les droits et obligations des juridictions nationales en tant que juge de droit commun d'application du droit de l'Union. En l'espèce, le tribunal administratif de Sofia éprouve des doutes quant à l'interprétation retenue par la Cour Suprême Administrative concernant des dispositions d'un règlement communautaire relatif aux remboursements des soins transfrontaliers⁴, lors d'un contentieux que la première juridiction mentionnée est amenée à rejuger sur le fond. Cette dernière sursoit donc à statuer et saisit la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel en interprétation. Au-delà de l'interprétation fournie sur le fond, la Grande Chambre considère que « *la faculté que confère l'article 267, deuxième alinéa, TFUE, [au juge national] est liée, pour la solution du litige au principal, par l'interprétation des dispositions en cause donnée par la Cour et doit, le cas échéant, écarter les appréciations de la juridiction supérieure s'il estime, eu égard à cette interprétation, que celles-ci ne sont pas conformes au droit de l'Union* »⁵. En d'autres termes, il est fait obligation au juge national de suivre « *la Cour de justice plutôt qu'un juge national supérieur* »⁶, position qu'elle confirme dans l'arrêt *A c. B.*, concernant cette fois-ci la procédure autrichienne de renvoi en examen de constitutionnalité⁷.

¹ C.J.U.E., Gde Ch., aff. jtes C-188 et 189/10, *précité*, pt. 57 ; il faut souligner que les conditions susmentionnées sont qualifiées par la Cour de justice, d'« *exigences du droit de l'Union* » (pt. 57, dernier alinéa).

² C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-173/09, *précité*, pt. 32 « *le droit de l'Union s'oppose à ce qu'une juridiction nationale, à laquelle il incombe de statuer à la suite du renvoi qui lui a été fait par une juridiction supérieure saisie sur pourvoi, soit liée, conformément au droit procédural national, par des appréciations portées en droit par la juridiction supérieure, si elle estime, eu égard à l'interprétation qu'elle a sollicitée de la Cour, que lesdites appréciations ne sont pas conformes au droit de l'Union* ».

³ C.J.U.E., 11 septembre 2014, *A c. B. e.a.*, aff. C-112/13, ECLI:EU:C:2014:2195.

⁴ En l'espèce, le Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, *JO L 149* du 5.7.1971, p. 2–50.

⁵ C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-13/09, *précité*, pt. 30.

⁶ PICOD, F., « Le juge national doit suivre la Cour de justice plutôt qu'un juge national supérieur », *J.C.P. G Semaine Juridique*, n°43, 25/10/2010, p. 2005.

⁷ C.J.U.E., aff. C-112/13, *précité*, pt. 46 « *le droit de l'Union et, notamment, l'article 267 TFUE, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale telle que celle en cause au principal selon laquelle les juridictions ordinaires statuant en appel ou en dernier ressort sont tenues, lorsqu'elles estiment qu'une loi nationale est contraire à l'article 47 de la Charte, de saisir, pendant la procédure, la Cour constitutionnelle d'une demande d'annulation générale de la loi au lieu de se contenter de la laisser inappliquée dans le cas d'espèce, pour autant que le caractère prioritaire de cette procédure a pour conséquence d'empêcher, tant avant l'introduction d'une telle demande à la juridiction nationale chargée d'exercer le contrôle de constitutionnalité des lois que, le cas échéant, après la décision de cette juridiction sur ladite demande, ces juridictions ordinaires d'exercer leur faculté ou de satisfaire à leur obligation de saisir la Cour de questions préjudicielles. En revanche, le droit de l'Union et, notamment, l'article 267 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il ne*

Enfin, et fort logiquement, l'Assemblée plénière de la Cour de justice, dans l'*Avis 1/09*, affirme que les juridictions nationales appartiennent au système juridictionnel de l'Union¹. La Cour va plus loin, en considérant que « *le juge national remplit, en collaboration avec la Cour, une fonction qui leur est attribuée en commun, en vue d'assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités* »². Et, c'est notamment sur la base de ces considérations que la Cour déclare le projet d'accord sur la juridiction unifiée en matière de brevets incompatible avec les traités³.

La Cour approfondit son raisonnement lors de l'*Avis 2/13*. L'adhésion de l'Union à la Convention européenne qu'il a pour objet comporte de nombreux enjeux, il est vrai, pour l'office du juge national en tant que juge de l'Union. Spécifiquement, cette adhésion aurait pour effet d'accroître l'encadrement procédural du juge national. En effet, avec le mécanisme de co-défendeur, l'Union serait sur le banc des accusés au côté des États membres dès lors que la norme européenne serait en contradiction avec les droits de la Convention européenne. Ainsi, cette adhésion (ré)susciterait la question de l'appartenance organique de ce dernier au système institutionnel de l'Union⁴.

s'oppose pas à une telle réglementation nationale, pour autant que lesdites juridictions ordinaires restent libres: - de saisir, à tout moment de la procédure qu'elles jugent approprié, et même à l'issue de la procédure incidente de contrôle général des lois, la Cour de toute question préjudicielle qu'elles jugent nécessaire, - d'adopter toute mesure nécessaire afin d'assurer la protection juridictionnelle provisoire des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union, et - de laisser inappliquée, à l'issue d'une telle procédure incidente, la disposition législative nationale en cause si elles la jugent contraire au droit de l'Union ».

¹ C.J.U.E., Ass. Plénière, *Avis 1/09*, précité, pt. 66.

² C.J.U.E., Ass. Plénière, *Avis 1/09*, précité, pt. 69.

³ C.J.U.E., Ass. Plénière, *Avis 1/09*, précité, pts. 80-81 « *S'il est vrai que la Cour n'est pas investie d'une compétence pour se prononcer sur des recours directs entre particuliers en matière de brevets, cette compétence relevant des juridictions des États membres, ces derniers ne sauraient toutefois attribuer la compétence pour résoudre de tels litiges à une juridiction créée par un accord international, qui priverait lesdites juridictions de leur mission de mise en œuvre du droit de l'Union, en tant que juges de «droit commun» de l'ordre juridique de l'Union, et, de ce fait, de la faculté prévue à l'article 267 TFUE, voire, le cas échéant, de l'obligation de renvoi préjudiciel, dans le domaine en question. Or, le projet d'accord prévoit un mécanisme préjudiciel qui réserve, dans le champ d'application dudit accord, la faculté de renvoi préjudiciel à la JB tout en soustrayant ladite faculté aux juridictions nationales.* ».

⁴ En effet, et ce en dépit de l'opinion émise par la Cour dans l'*Avis 2/13*, il convient de s'intéresser à cette situation car à l'heure, et comme le souligne le Professeur Denys SIMON, nous ne savons s'il s'agit du « *Deuxième ou (second et dernier ?) coup d'arrêt à l'adhésion de l'Union à la CEDH* », voir : SIMON, D., *Étude 2, Europe 2015* ; cependant, selon les analyses prospectives élaborées par le Professeur JACQUÉ, il s'agirait d'un « *deuxième coup d'arrêt* », voir : JACQUÉ, J-P., « *CJUE – CEDH : 2-0* », *R.T.D.E.*, 4/2014, p. 830 « *Que faire ? La seule solution pour l'Union qui est obligée d'adhérer est de demander une réouverture des négociations. But it takes two to tango. Les non membres parties contractantes à la Convention qui ont déjà fait bien des concessions seront-ils désireux de retourner à Canossa ? Accepteront-ils que la Cour européenne soit privée de tout contrôle sur sa procédure dans le cas du codéfendeur ? Sur un plan technique, la plupart des demandes de la Cour peuvent être satisfaites par de légères modifications du texte. Mais le problème de la PESC ne pourra sans doute être résolu que par l'exclusion de celle-ci du champ de la Convention ce qui posera sans doute un problème politique délicat pour les non-membres puisque leur politique étrangère n'est pas exclue du contrôle de la Cour. Une*

Un des principaux messages portés par l'adhésion de l'Union à la Convention européenne est l'amélioration de « *la cohérence de la protection des droits de l'homme en Europe* »¹. C'est indéniable, cette adhésion accroîtrait le risque de cacophonie entre les deux systèmes européens de protection des droits fondamentaux. Cependant, à l'heure actuelle, le risque de distorsion dans la protection est minime, en raison, d'une part, de la jurisprudence *E.R.T.*, selon laquelle la Convention européenne « *revêt une signification particulière* »² et, d'autre part, de l'article 52, paragraphe 3, C.D.F.U.E., qui pose une obligation d'interprétation conforme des droits de la Charte au regard des droits de la Convention dès lors que le(s) droit(s) contenu(s) dans la Charte ont un équivalent dans la Conv.E.D.H.³.

Dans le cadre du projet d'adhésion, la cohérence qui est visée se situe sur un plan strictement horizontal. Or, la volonté d'instaurer une cohérence horizontale entre l'Union et la Conv.E.D.H. aurait des répercussions sur la cohérence horizontale dans l'Union, c'est-à-dire entre l'Union et ses États membres. Plus précisément, les obligations imposées à l'Union par cette adhésion auraient pour effet d'accentuer l'encadrement procédural de l'office européen du juge national. Cela implique donc de s'interroger sur l'appartenance organique du juge national au système institutionnel de l'Union. En effet, l'Union devrait garantir à la fois l'effectivité des droits fondamentaux énoncés dans la Conv.E.D.H. et à la fois un niveau de protection identique à celui offert par la Cour.E.D.H.

En premier lieu, l'obligation d'assurer une protection effective des droits issus de la Convention européenne se traduirait, pour les institutions de l'Union, par l'obligation de prendre en compte ces droits au stade de l'élaboration de la norme. Mais une protection effective implique que cette protection s'opère aussi, surtout et même principalement, au stade de l'exécution de la norme. En raison du statut de juge de droit commun du droit de l'Union conféré au juge national, c'est donc sur lui que pèserait essentiellement l'obligation

solution plus radicale consisterait à réviser le traité pour y incorporer l'accord d'adhésion après quelques modifications. Dans ce cas, le constituant imposerait sa volonté. ».

¹ Article 59, §2, Conv.E.D.H. (tel que modifié après l'adhésion de l'Union à la Convention européenne).

² C.J.C.E., aff. 260/89, *précité*, pt. 41.

³ Article 52, §3, 1^{ère} phrase, C.D.F.U.E., « *Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. ».*

pour l'Union de garantir une application effective des droits fondamentaux contenus dans la Conv.E.D.H. L'hypothèse de l'appartenance organique du juge national à l'Union peut, de ce point de vue, être mise en questions. Dans la mesure où le juge national est déjà juge de droit commun de la Conv.E.D.H. et qu'il doit, à ce titre, garantir les droits fondamentaux inscrits dans ce texte, l'obligation pour l'Union de garantir une protection effective des droits fondamentaux de la Conv.E.D.H., aurait un effet syncrétique sur l'office européen du juge national.

En second lieu, l'obligation qui pèse sur l'Union d'assurer un niveau de protection équivalent à celui offert dans le cadre du Conseil de l'Europe signifie l'obligation pour l'Union d'assurer une protection uniforme des droits. Il en résulte pour le juge national, lors de l'exécution de la norme juridique de l'Union, l'obligation de garantir que cette dernière offre un niveau de protection équivalent à la Conv.E.D.H. En tant que garant des droits fondamentaux issus de la Convention européenne dans le cadre de son office national, cette nouvelle fonction dans le cadre de son office de l'Union ne pourrait que difficilement, en toute théorie, engendrer une accentuation de son encadrement procédural. En toute hypothèse donc, cela ne saurait corroborer l'appartenance organique de ce dernier au système institutionnel de l'Union.

L'examen des différentes obligations qui incomberaient à l'Union, dès son adhésion à la Conv.E.D.H., ne suggère, indépendamment l'une de l'autre, en rien un accroissement de l'encadrement de l'office européen du juge national. Une analyse séparée des deux obligations susvisées ne permet pas de valider l'hypothèse selon laquelle l'adhésion de l'Union à la Convention européenne aurait pour effet d'accentuer l'appartenance organique du juge national au système institutionnel de l'Union. Mais l'association de ces deux obligations aurait sans doute une telle portée. En effet, dans la mesure où ces deux obligations sont indispensables pour l'amélioration de « *la cohérence de la protection des droits fondamentaux en Europe* », elles ne peuvent être dissociées. En conséquence, c'est l'instauration d'une cohérence horizontale entre l'Union et la Conv.E.D.H. qui aura des répercussions sur l'office « unioniste » du juge national, lesquelles s'opèreront par le biais du mécanisme préjudiciel.

Par ces deux statuts - juge de droit commun de la Conv.E.D.H., et juge de droit commun du droit de l'Union -, le juge national a pour mission de garantir l'effectivité du droit

de l'Union et des droits fondamentaux issus de la Convention européenne. En se plaçant dans le cadre de l'office européen du juge national, celui-ci aura pour obligation de garantir une application effective du droit de l'Union tout en garantissant une application effective et uniforme des droits fondamentaux de la Conv.E.D.H. Si cette interférence entre les deux droits européens existe avant que ne soit entamé le processus d'adhésion, celle-ci trouverait de nouveaux motifs d'expression si l'adhésion devait se réaliser. Á titre d'illustration, lors d'un procès national, le justiciable pourrait contester la validité d'un acte de l'Union par rapport à un droit fondamental protégé par la Convention. Bien que dans le cadre d'un renvoi préjudiciel en appréciation de validité, la juridiction nationale doive surseoir à statuer et saisir la Cour de justice, elle dispose quand même d'une certaine marge d'appréciation, lui permettant d'examiner les moyens d'invalidité soulevés par les parties au procès¹.

Cette situation a été évoquée par les Présidents COSTA et SKOURIS dans une communication commune en date du 17 janvier 2011. Si le Président SKOURIS ne s'aventure pas à donner une solution à ce problème, dans la mesure où il considère qu'il est peu probable qu'une telle situation se produise², elle relève pourtant du possible. En effet, si cette question n'est pas d'actualité en raison de l'avis négatif émis par la Cour de justice, il n'en demeure pas moins qu'il s'avère nécessaire d'anticiper cette situation afin d'éviter tout dysfonctionnement lors de l'applicabilité des droits issus de la Convention. Dans cette situation, les juridictions nationales seraient moins enclines à saisir la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel, dans la mesure où elles estimeraient sans doute plus efficace d'apprécier la conformité d'une norme européenne au regard d'un droit fondamental protégé par la Convention européenne. Bien entendu, conformément à l'article 19, T.U.E., et la jurisprudence bien établie de la Cour de justice, seule cette dernière est compétente pour apprécier la validité d'une norme européenne. Cependant, l'invocabilité croissante des droits issus de la Conv.E.D.H., devant son prétoire, fait que le juge est familiarisé avec les droits de la Convention ainsi que par leur interprétation par la Cour européenne. La conséquence pourrait en être que la Cour procède à une interprétation plus drastique des conditions du

¹ C.J.C.E., aff. 314/85, *précité*.

² Communication commune des Présidents COSTA et SKOURIS, 17 janvier 2011, reproduite dans la *R.T.D.E.*, 1-2011, p. 40 « Or, si, pour une raison quelconque, il n'était pas procédé à un tel renvoi préjudiciel, la CEDH serait appelée à se prononcer sur une requête mettant en cause des dispositions dudit droit sans que la CJUE ait eu l'occasion de contrôler la conformité de celui-ci avec les droits fondamentaux garantis par la Charte. Selon toute probabilité, cette situation ne devrait pas se produire souvent. ».

renvoi préjudiciel en appréciation de validité. En effet, si le juge national ne procède pas à un renvoi préjudiciel et que le justiciable (après épuisement des voies de recours internes) saisit la Cour.E.D.H., l'Union pourrait se voir condamner par cette première. L'affaire *M.S.S.* constitue un exemple topique de cette situation. Dans ce cas d'espèce, le juge strasbourgeois condamne la Grèce et la Belgique pour une application non-conforme du règlement Dublin II, en raison de la violation du droit à un recours effectif et de l'interdiction de la torture¹. Ce contentieux illustre parfaitement le fait qu'en dépit de la conformité postulée de la norme de l'Union, au stade de son adoption, avec les droits issus de la Conv.E.D.H., sa conformité lors de son application n'est pas nécessairement acquise. La résonance de la décision *M.S.S.*, au sein de l'Union - par l'arrêt *N.S.*², et la récente entrée en vigueur du règlement Dublin III³ laisse présager, à terme, une interprétation drastique de la procédure préjudicielle (d'ailleurs tant en interprétation, qu'en appréciation de validité).

Dans la jurisprudence à venir de la Cour de justice, cela pourrait se traduire, en premier lieu, par l'extension de l'obligation d'interprétation conforme. En d'autres termes, le juge national, en tant que juge de droit commun du droit de l'Union, serait dans l'obligation d'interpréter la norme européenne en adéquation avec les droits et la jurisprudence de la Cour.E.D.H. En second lieu, et en cas d'impossibilité pour le juge national de procéder à une interprétation conforme, la Cour pourrait le contraindre à la saisir par la voie préjudicielle. Spécifiquement, la Cour de justice pourrait être incitée à procéder à un tel renforcement par la Cour.E.D.H. elle-même. À ce titre, il convient de mentionner le récent arrêt *Dhabi c. Italie*, dans lequel la Cour.E.D.H. condamne la République italienne pour défaut de motivation d'un refus de renvoi préjudiciel auprès de la Cour de justice⁴. Cette condamnation de l'État italien -

¹ CourEDH, Gde Ch., requête n°30696/09, *précité*.

² C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-411/10, *précité*, pts. 88, 89, 90, 112 ; dans cet arrêt, la Cour se réfère à quatre reprises à l'arrêt *M.S.S.*, rendu par sa consœur strasbourgeoise.

³ Règlement (UE) n°604/2013, *op. cit.*, Considérant n°32 « *Pour ce qui concerne le traitement des personnes qui relèvent du présent règlement, les États membres sont liés par les obligations qui leur incombent en vertu des instruments de droit international, y compris par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière.* ».

⁴ *Dhabi c. Italie* (satisfaction équitable), n°17120/09, §33-34 « *La Cour a examiné l'arrêt de la Cour de cassation du 15 avril 2008 sans y trouver aucune référence à la demande de renvoi préjudiciel formulée par le requérant et aux raisons pour lesquelles il a été considéré que la question soulevée ne méritait pas d'être transmise à la CJUE. La motivation de l'arrêt litigieux ne permet donc pas d'établir si cette question a été considérée comme non pertinente, ou comme relative à une disposition claire ou déjà interprétée par la CJUE, ou bien si elle a été simplement ignorée (voir, a contrario, Vergauwen, précité, § 91, où la Cour a constaté que la Cour constitutionnelle belge avait dûment motivé son refus de poser des questions préjudicielles). À cet égard, la Cour observe que le raisonnement de la Cour de cassation ne contient aucune référence à la jurisprudence de la CJUE. Ce constat suffit pour conclure qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.* ».

par le fait du juge - « confirme la présence active de la Cour.E.D.H. dans le dialogue entre juge national et juge de l'Union »¹. Au-delà d'une « présence active », cette condamnation va inciter les juridictions nationales à procéder à un renvoi préjudiciel dès le moindre doute concernant l'interprétation ou la validité d'une norme européenne. L'arrêt *Dhabi c. Italie* revêt un intérêt particulier dans la mesure où la Cour.E.D.H. n'incite pas la Cour de justice mais les juridictions nationales à renforcer les conditions d'exercice du renvoi préjudiciel. Car si elles ne le font pas, elles doivent motiver leur décision de refus de renvoi, sous peine de se voir condamner par la Cour européenne. C'est d'ailleurs ce qu'a rappelé, récemment, le juge de Strasbourg, dans la décision *Schipani*².

En toute hypothèse et en l'état actuel du droit, la Cour conclut à l'incompatibilité du projet d'adhésion avec les traités. L'intérêt de cet avis est qu'il approfondit le raisonnement que la Cour avait déjà tenu dans l'*Avis 1/09* concernant le système juridictionnel de l'Union. En effet, dans l'*Avis 2/13*, la Cour considère que le système juridictionnel, tel que défini dans l'*Avis 1/09*, constitue un élément du cadre constitutionnel de l'Union³. Le système juridictionnel de l'Union est ainsi utilisé comme « norme de référence » par la Cour, pour apprécier la compatibilité du projet d'adhésion de l'Union à la convention. Et dans son appréciation sur le fond, la Cour relève une modalité procédurale de ce dernier qui est susceptible de contrevenir à l'harmonie du système juridictionnel de l'Union :

« il importe de souligner que le protocole n° 16 autorise les plus hautes juridictions des États membres à adresser à la Cour EDH des demandes d'avis consultatifs sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés garantis par la CEDH ou ses protocoles, alors même que le droit de l'Union exige que, à cet effet, ces mêmes juridictions introduisent devant la Cour une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE. [...] il n'est pas exclu qu'une demande d'avis consultatif introduite au titre du protocole n° 16 par une

¹ SIMON, D., *Europe 2014*, Repère 7.

² C.E.D.H., 21 juillet 2015, *Schipani*, précité.

³ C.J.U.E., Ass. Plénière, 18 décembre 2014, *Avis 2/13, Adhésion de l'Union européenne à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, ECLI:EU:C:2014:2454, pts. 174, 175 et 177 « Pour garantir la préservation des caractéristiques spécifiques et de l'autonomie de cet ordre juridique, les traités ont institué un système juridictionnel destiné à assurer la cohérence et l'unité dans l'interprétation du droit de l'Union. Dans ce cadre, il appartient aux juridictions nationales et à la Cour de garantir la pleine application du droit de l'Union dans l'ensemble des États membres ainsi que la protection juridictionnelle des droits que les justiciables tirent dudit droit (avis 1/09, EU:C:2011:123, point 68 et jurisprudence citée). [...] C'est dès lors dans le respect de ce cadre constitutionnel, rappelé aux points 155 à 176 du présent avis, que les droits fondamentaux, tels que reconnus en particulier par la Charte, doivent être interprétés et appliqués au sein de l'Union. ».

juridiction d'un État membre ayant adhéré à ce protocole puisse déclencher la procédure de l'implication préalable de la Cour, créant ainsi un risque de contournement de la procédure de renvoi préjudiciel prévue à l'article 267 TFUE [...] Or, en ne prévoyant rien quant à l'articulation entre le mécanisme institué par le protocole n° 16 et la procédure de renvoi préjudiciel prévue à l'article 267 TFUE, l'accord envisagé est susceptible de porter atteinte à l'autonomie et à l'efficacité de cette dernière. »¹.

La Cour a construit son système juridictionnel par le biais du renvoi préjudiciel², sur le fondement du devoir de coopération loyale. Par conséquent, elle y refuse toute immixtion d'un corps juridictionnel étranger, y compris de la Cour de Strasbourg. Même si la Cour de justice rappelle qu'« *un accord international, prévoyant la création d'une juridiction chargée de l'interprétation de ses dispositions et dont les décisions lient les institutions, y compris la Cour, n'est, en principe, pas incompatible avec le droit de l'Union* »³, cette situation appartient à la catégorie des hypothèses, voire des utopies. En effet, l'approfondissement toujours croissant de la construction européenne semble faire que les domaines qui ne sont pas concernés par le droit de l'Union et qui échappent donc à la compétence de la Cour de justice se réduisent à peau de chagrin. Il est vrai cependant que « *la compétence de l'Union en matière de relations internationales et sa capacité à conclure des accords internationaux comportent nécessairement la faculté de se soumettre aux décisions d'une juridiction créée ou désignée en vertu de tels accords, pour ce qui concerne l'interprétation et l'application de leurs dispositions* »⁴.

Or, n'est-ce pas la situation qui se présente à la Cour dans cet avis ? En effet, il faut rappeler que dans l'avis 2/94, la Cour avait refusé l'adhésion de la Communauté à la C.E.D.H., au motif qu'elle ne disposait d'aucun titre de compétence pour conclure un tel accord⁵. Or, la Cour reconnaît que le traité de Lisbonne pallie cette absence par l'article 6, paragraphe 2,

¹ C.J.U.E., Ass. Plénière, Avis 2/13, *précité*, pts. 196, 198 et 199.

² *Ibidem*, *précité*, pt. 176 « *En particulier, la clef de voute du système juridictionnel ainsi conçu est constituée par la procédure de renvoi préjudiciel prévue à l'article 267 TFUE qui, en instaurant un dialogue de juge à juge précisément entre la Cour et les juridictions des États membres, a pour but d'assurer l'unité d'interprétation du droit de l'Union (voir, en ce sens, arrêt van Gend & Loos, EU:C:1963:1, p. 23), permettant ainsi d'assurer sa cohérence, son plein effet et son autonomie ainsi que, en dernière instance, le caractère propre du droit institué par les traités (voir, en ce sens, avis 1/09, EU:C:2011:123, points 67 et 83). ».*

³ C.J.C.E., Ass. Plénière, Avis 1/91, *précité*, pts. 40 et 70 ; C.J.U.E., Ass. Plénière, Avis 2/13, *précité*, pt. 182.

⁴ C.J.U.E., Ass. Plénière, Avis 2/13, *précité*, pt. 182.

⁵ C.J.C.E., 28 mars 1996, Avis 2/94 - *Adhésion de la Communauté à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, ECLI:EU:C:1996:140, pt. 27 « *Il convient de constater qu'aucune disposition du traité ne confère aux institutions communautaires, de manière générale, le pouvoir d'édicter des règles en matière de droits de l'homme ou de conclure des conventions internationales dans ce domaine* ».

T.U.E., selon lequel « *L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* »¹. En retenant une telle solution, la Cour freine le développement de l'action extérieure de l'Union, à une période où cette dernière dispose de compétences et surtout de la personnalité juridique pour conclure des accords internationaux². Eu égard à ses effets négatifs sur le plan matériel, on peut entrevoir une ouverture du système institutionnel aux juridictions nationales.

PARAGRAPHE 2 : Une conclusion négative source d'interrogations

L'interrogation qui est suggérée concernant l'hypothétique effet organique de la jurisprudence de la Cour de justice à l'endroit du juge national appelle une réponse négative. Tout d'abord, parce qu'elle est rejetée par la Cour de justice. En effet, selon sa jurisprudence constante le juge national est un « *organe* » de l'État³ et non de l'Union. Ensuite, les procédures appliquées par le juge sont nationales, la Cour de justice ne fait que les renforcer afin de garantir une application effective du droit de l'Union. En effet, la nécessité d'instaurer des voies de recours pour permettre à l'individu d'accéder à un juge⁴, l'action en responsabilité à l'encontre de l'État⁵, le sursis à exécution⁶, les mesures provisoires⁷ ainsi que

¹ C.J.U.E., Ass. Plénière, Avis 2/13, précité, pt. 153 « *Avant même d'entamer l'analyse de la demande de la Commission, il importe de relever, à titre liminaire, que, à la différence de l'état du droit communautaire en vigueur à la date à laquelle la Cour a rendu son avis 2/94 (EU:C:1996:140), l'adhésion de l'Union à la CEDH dispose, depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, d'une base juridique spécifique dans l'article 6 TUE.* ».

² Article 47, T.U.E.

³ DUBOS, O., *Les juridictions nationales, juge communautaire*, op. cit. p. 7 ; C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-409/06, précité, pt. 55.

⁴ Article 19, §1, alinéa 2, T.U.E., C.J.C.E., Gde Ch., aff. C-432/05, précité ; Conclusions de l'Avocat général Mme Eleanor Sharpston, présentées le 30 novembre 2006, dans l'affaire C-432/05, ECLI:EU:C:2006:755, pt. 35 « *dans certaines circonstances, le droit communautaire peut exiger une nouvelle voie de recours s'il s'agit du seul moyen de garantir la protection d'un droit tiré du droit communautaire* » ; C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-583/11, précité.

⁵ C.J.C.E., aff. jtes C-6 et 9/90, précité.

⁶ C.J.C.E., 21 février 1991, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen et Zuckerfabrik Soest c. Hauptzollamt Itzehoe et Hauptzollamt Paderborn*, aff. jtes C-143/88 et C-92/89, ECLI:EU:C:1991:65.

⁷ C.J.C.E., 19 juin 1990, *The Queen c. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e.a.*, aff. C-213/89, ECLI:EU:C:1990:257.

le relevé d'office¹ sont autant d'exigences et de moyens qui sont présents dans le droit national, et ce, antérieurement à la construction communautaire et européenne.

Cependant, le lien établi entre la Cour de justice et les juridictions nationales par le renvoi préjudiciel présente des effets émancipateurs sur ces dernières². En effet, comme le souligne le Président CANIVET la procédure préjudicielle et plus largement « *le droit communautaire a transformé le rapport du juge national avec les autres pouvoirs de l'État (soit le législateur et le pouvoir réglementaire)* »³. Ces effets émancipateurs se produisent cependant uniquement lorsqu'il exerce sa fonction de juge de droit commun du droit de l'Union européenne et non dans le cadre de son office national. En effet, le juge national reste un organe de l'État et, dans le cadre de son office européen, ne fait qu'exprimer la volonté de l'Union, et particulièrement celle de la Cour de justice. Il ne s'agit là que d'une situation de dédoublement fonctionnel, théorie développée en son temps par le Professeur Georges SCELLE⁴. En effet, « *de simples agents d'un ordre juridique interne, [les juges nationaux] deviennent à la fois agents de leur ordre juridique interne et de l'ordre juridique international* »⁵.

¹ C.J.C.E., 14 décembre 1995, *Peterbroeck, Van Campenhout & Cie c. État belge*, aff. C-312/93, ECLI:EU:C:1995:437 ; C.J.C.E., 14 décembre 1995, *Van Schijndel c. Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten*, aff. jtes C-430 et 431/93, ECLI:EU:C:1995:441 ; pour une analyse concernant ces arrêts, voir : CANIVET, G., HUGLO, J-G., « L'obligation pour le juge judiciaire national d'appliquer d'office le droit communautaire au regard des arrêts *Jeroen Van Schijndel et Peterbroeck* », *Europe* 1996 ; et plus récemment, voir : CAZET, S., « Retour sur le relevé d'office des moyens tirés du droit communautaire : bilan au lendemain de l'arrêt *Heemsherk* », *Europe* 2009, Etude 7.

² CANIVET, G., « Le droit communautaire et le juge national » in SIMON, D., (dir.), *Le droit communautaire et les métamorphoses du droit*, P.U. de Strasbourg, 2003, p. 82.

³ *Ibidem*, p. 89-90.

⁴ SCELLE, G., *Précis de droit des gens : principes et systématique*, Sirey, 1934.

⁵ KOPELMANAS, L., « La théorie du dédoublement fonctionnel et son utilisation pour la solution du problème dit des conflits de lois » in *La technique et les principes du droit public, Étude en l'honneur de Georges SCELLE*, t. 2, L.G.D.J., Paris, 1950, p.754.

Conclusion SECTION II : Le juge national en tant que juge de droit commun du droit de l'Union reste un « *organe de l'État* »¹. Toutefois, la jurisprudence incisive développée par la Cour de justice relative au mandat « unioniste » du juge national justifie de s'interroger sur l'éventuelle intégration organique de ces derniers au système institutionnel de l'Union. Plus particulièrement, c'est l'attachement des juges du plateau de Kirchberg à protéger le renvoi préjudiciel qui explique la nécessité de ressusciter cette ancienne interrogation, même si la réponse reste négative.

¹ C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-409/06, *précité*, pt. 55.

Conclusion Chapitre 2 : L'approche intégrée des juridictions nationales, sur le plan procédural voire sur le plan organique, se justifie par la lecture des interprétations faites par la Cour de justice des principes d'équivalence et d'effectivité. Lorsqu'elle contrôle le respect du principe d'effectivité, elle est critique à l'égard des voies de recours nationales, ce qui impose au législateur national de les modifier. Cela n'implique pas pour autant pour ce dernier l'obligation de créer une voie de recours spécifique pour permettre à un justiciable de bénéficier des droits qu'il tire du système juridique de l'Union¹. La prudence dont fait preuve la Cour de justice à l'égard du principe de l'autonomie procédurale ne doit cependant pas entraver toute réflexion sur une éventuelle intégration organique. Bien que cette hypothèse soit rejetée, comme le fait le Professeur Olivier DUBOS, elle mérite d'être évoquée. En effet, la consécration de l'appartenance des juridictions nationales au système juridictionnel de l'Union tel qu'elle ressort des *Avis 1/09* et *2/13* suscite de nombreuses interrogations et exige de (re)penser la place des juridictions nationales dans l'Union, dans une perspective à long terme.

¹ C.J.U.E., Gde Ch., aff. C-583/11 P, *précité*, pt. 103.

Conclusion TITRE II : La systématisation de la coopération juridictionnelle qui s'opère par le renvoi préjudiciel indique que le système juridique de l'Union est le produit de la mise en communication des systèmes, tant sur le plan vertical qu'horizontal. Celle-ci s'opère sous l'égide de la Cour de justice dans sa coopération avec les juridictions nationales. Cette relation, même si elle n'est égale, ne saurait être représentée par l'image de l'esclave et du maître car si les juridictions nationales ont l'obligation d'appliquer la jurisprudence de la Cour¹, ces dernières participent à l'évolution du système juridique de l'Union dans un sens plus protecteur des droits et des droits fondamentaux de l'individu. C'est la principale préoccupation des juges nationaux et, par voie de conséquence, désormais celle de la Cour de justice. L'apport essentiel du juge national à la légitimation du système juridique de l'Union impose de s'interroger, à terme, sur l'intégration organique des juridictions nationales au système institutionnel de l'Union. Cette interrogation appelle une réponse négative car les Constitutions nationales font office « *de limite persistante au pouvoir [européen] des juridictions nationales* »², et donc empêche leur intégration organique.

¹ En raison de l'autorité des arrêts préjudiciels, sur ce point voir : 2nde Partie, Titre II, Chapitre 1, Section I, Paragraphe 2.

² DUBOS, O., *Les juridictions nationales, juge communautaire*, op. cit., 3^{ème} Partie, Titre 2, Chapitre 2 – La Constitution, limite persistante au pouvoir communautaire des juridictions nationales, pp. 809-873.

Conclusion SECONDE PARTIE : L'Union et son système reposent, et corrélativement, sont le résultat de la solidarité entre les États membres. Il s'agit alors de les fédérer. À cet égard, l'essentialité que recouvre la protection des droits et des droits fondamentaux de l'individu n'est plus à prouver. En effet pour l'Union, l'objectif qui est poursuivi est intégratif dans le sens où les normes adoptées en son sein doivent être appliquées de manière effective et uniforme dans et par les États membres. Tandis que pour les États membres, et spécifiquement pour les juges nationaux, l'objectif est que l'intégration des normes européennes dans les systèmes juridiques nationaux respectifs ne doit pas entraîner un affaiblissement des droits fondamentaux de l'individu. Pour ce faire, dans un premier temps, la Cour de justice pose le principe de respect des droits fondamentaux *via* les principes généraux du droit. Mais l'approfondissement de la construction européenne impose d'aller au-delà. C'est pour cette raison, qu'en second lieu, le Constituant européen prend le relais de la Cour en posant le principe de la protection des droits fondamentaux, d'abord à l'article 6, T.U.E., ensuite par l'adoption de la Charte des droits fondamentaux.

Mais la mise en cohérence du système juridique de l'Union par la protection des droits fondamentaux révèle toute l'essentialité de la coopération entre les juridictions que sont le juge national et le juge de l'Union. L'analyse des fonctionnements du couple juridiction nationale / Cour de justice permet de comprendre que la mise en cohérence du système juridique ne se réalise que par l'intégration procédurale, voire organique, du juge national au système institutionnel de l'Union.

CONCLUSION GÉNÉRALE

L'objectif d'intégration poursuivi par l'Union exige que la norme européenne fasse l'objet d'une application effective et uniforme. L'effectivité de la norme est garantie par le principe de primauté. Ainsi, les contradictions qui naissent entre le droit national et le droit de l'Union, lors de l'exécution de la norme européenne, sont évacuées grâce à ce principe. Mais, l'application de ce principe n'est pas absolue en effet, elle résiste lors que la norme européenne met en cause la protection des droits conférée aux individus dans la sphère nationale. Le principe de primauté s'applique donc si et seulement si la norme européenne n'amointrit pas les droits fondamentaux conférés aux individus dans le cadre national. Ces résistances sont révélées par le juge national qui fait remonter l'information auprès de la Cour de justice dans le cadre de la procédure préjudicielle. C'est donc par le biais de cette voie de coopération juridictionnelle qui permet l'application uniforme de la norme européenne que sont révélées ces contradictions. Ainsi, l'application effective et *in fine* uniforme de la norme européenne sont mises en échec par le système national de protection des droits fondamentaux. Ces contestations nationales s'accroissent en raison de ce que la norme européenne confère des droits à l'individu. En effet, depuis l'arrêt *Van Gend en Loos*, il est acquis que la norme européenne produit un effet direct sur la situation juridique des individus dès lors qu'elle est claire, précise et inconditionnelle. L'effectivité de la norme européenne permet ainsi de conférer des droits subjectifs aux individus et il s'établit donc un lien juridique direct, c'est-à-dire outre l'écran étatique, entre l'Union et les individus (I). C'est à partir de cet arrêt que ces contradictions sont apparues ce qui ébranle la construction du système juridique de l'Union et exige de rechercher d'autres vecteurs, en dehors du principe de primauté, pour garantir sa cohérence qui tend à s'établir par l'objectif de protection des droits fondamentaux dans et par l'Union (II).

I. La production de droits au profit de l'individu résultant de l'objectif d'effectivité de la norme européenne

Selon la formule *Van Gend en Loos*, « le droit communautaire, indépendant de la législation des États membres, de même qu'il crée des charges dans le chef des particuliers, est aussi destiné à engendrer des droits qui entrent dans leur patrimoine juridique »¹. Les normes européennes sont donc créatrices de droits pour « les particuliers » dès lors qu'elles remplissent les conditions pour être qualifiées d'effet direct. Cependant, il convient de déterminer qui est considéré comme un « particulier » au sens du droit de l'Union. En effet, et comme le souligne le Professeur Fabrice PICOD, « les titulaires de droits individuels, ne sont pas aisément identifiables avec précision »². Toutefois, et ce en dépit du flottement terminologique qui règne dans l'arrêt *Van Gend en Loos*, c'est bien le ressortissant des États membres qui est titulaire de droits individuels. Le champ d'application du principe d'effet direct est donc personnel. La Cour de justice ne confère donc pas une place à l'individu dans le système juridique communautaire, mais aux nationaux. L'application effective des normes européennes nécessite qu'elles soient exécutées par les autorités nationales, et en dernier lieu, qu'elles puissent être invocable devant le juge national. La question de l'invocabilité de la norme européenne devant les juridictions nationales est essentielle, voire « existentielle »³ pour la réalisation de l'objectif d'intégration. Cet enjeu, s'il est - partiellement - abordé dans cet arrêt, il se dégage néanmoins, une volonté d'étendre cette possibilité à l'ensemble des individus, c'est-à-dire qu'ils soient citoyen d'un État membre ou non. Le champ d'application de l'effet direct n'est donc pas personnel mais territorial, c'est la naissance de l'individu.

Les droits individuels contenus dans la norme européenne doivent être exécutés à l'endroit des particuliers par les autorités nationales, et en cas de défaut le bénéficiaire doit pouvoir en requérir la protection. Depuis l'arrêt *Simmenthal*, on sait que c'est au juge national qu'il a pour mandat de protéger les droits individuels européens, et à ce titre il est dans l'obligation

¹ C.J.C.E., aff. 26/62, *précité*, *Rec.*, p. 23.

² PICOD, F., « Le statut des particuliers, désormais titulaires de droits individuels » in TIZZANO, A., KOKOTT, J., PRECHAL, S., (Comité organisateur), *50^{ème} anniversaire de l'arrêt Van Gend en Loos*, op. cit., p. 83.

³ Nous empruntons ce terme au Professeur et Juge Pierre PESCATORE à propos du principe de primauté qu'il qualifiait de « condition existentielle », voir : PESCATORE, P., *Le droit de l'intégration*, op. cit., p. 85.

de laisser inappliqué la norme nationale contraire, voire de la substituer par la norme européenne pertinente¹. La Cour de justice, dans l'arrêt *Van Gend en Loos* et la jurisprudence qui s'en est suivie, s'est focalisée sur l'objet des traités et leurs effets qui a entraîné une catégorisation de l'individu. Mais, depuis l'arrêt *Francovich*, la Cour axe son raisonnement sur l'invocabilité de la norme européenne. C'est pour cette raison que, désormais, la différence, entre les normes qui sont pourvues de l'effet direct et celles qui n'en sont pas, est sans incidence sur la justiciabilité de la norme². À cet égard, la Cour a consacré le principe de l'invocabilité d'interprétation conforme³, d'exclusion⁴ et de réparation⁵. C'est l'objectif d'intégration par le prisme de l'application effective du droit de l'Union qui justifie que la Cour de justice a consacré les différents types d'invocabilité. La « *justiciabilité minimale* »⁶ de la norme européenne par le principe de l'invocabilité permet aussi de tempérer la catégorisation des individus (citoyens de l'Union / ressortissants de pays tiers) par l'émergence - dans la jurisprudence de la Cour de justice - de la notion de justiciable, soit l'individu dans son rapport avec le juge⁷. Ainsi, on peut donc définir l'invocabilité comme la faculté pour les ressortissants des États membres d'obtenir des droits dont ils peuvent

¹ C.J.C.E., aff. 106/77, *précité*, pt. 21 « *Qu'il découle de l'ensemble de ce qui précède que tout juge national, saisi dans le cadre de sa compétence, à l'obligation d'appliquer intégralement le droit communautaire et de protéger les droits que celui-ci confère aux particuliers, en laissant inappliquée toute disposition éventuellement contraire de la loi nationale, que celle-ci soit antérieure ou postérieure à la règle communautaire* »

² SIMON, D., *Le système juridique communautaire*, op. cit., p. 306-307 « *L'analyse classique des effets du droit communautaire dans les ordres juridiques internes des États membres, [...] reposait sur une summa divisio opposant les normes d'effet direct aux normes dépourvues d'un tel effet. Cette vision manichéenne de l'ordre juridique communautaire, valorisant l'effet direct comme discriminant majeur, sinon exclusif, des effets du droit communautaire dans les systèmes juridiques internes, correspond incontestablement à un « moment historique » de la construction juridique communautaire, en ce sens qu'il a permis la prise de conscience du degré de pénétration du droit né des traités dans l'ordre juridique des États membres. Sans nier la fonction didactique de critère, [...], il semble que la jurisprudence récente de la Cour comme des tribunaux nationaux conduise à une relativisation de la distinction entre normes pourvues d'effet direct et normes qui en sont privées* ».

³ C.J.C.E., 20 mai 1976, *Impresa Costruzioni comm. Quirino Mazzalai c. Ferrovia del Renon*, aff. 111/75, ECLI:EU:C:1976:68 ; pour une analyse de ce type d'invocabilité, voir : JACQUÉ, J-P., « L'obligation d'interprétation conforme en droit communautaire », *R.A.E. – L.E.A.*, 4-2007, pp. 715-717 et plus récemment, voir : COUTRON, L., « Retour fataliste aux fondements de l'invocabilité des directives : du cartésianisme au pragmatisme », *R.T.D.E.*, 1-2015, pp. 32-62.

⁴ C.J.C.E., aff. 106/77, *précité*.

⁵ C.J.C.E., aff. jtes 6 et 9/90, *précité*.

⁶ SIMON, D., *Le système juridique communautaire*, op. cit., p. 308.

⁷ Il faut souligner qu'en matière de contentieux fiscal, la Cour emploie le terme d'assujetti démontrant ainsi que la catégorisation des individus tend progressivement à s'effacer ce qui démontre la pertinence de recourir à la notion d'individu dans le cadre de la thèse proposée, voir : C.J.U.E., 16 juillet 2015, *Larentia + Minerva*, aff. jtes C-108 et 109/14, ECLI:EU:C:2015:496, pt. 52 « [...] l'article 4, paragraphe 4, de la sixième directive ne peut être considéré comme ayant un effet direct permettant aux assujettis [...] ».

réclamer au besoin en se retournant vers une puissance supérieure sachant que l'autorité supérieure c'est à la fois l'organe et la norme c'est-à-dire tant l'organe que la norme sont l'origine de son élaboration, de son exécution et de sa garantie. Toutefois, la Cour de justice ne parle plus d'effet direct pour les ressortissants des États membres mais fait référence « *aux droits dans le chef des justiciables* »¹. Cette modification terminologique n'est pas anodine dans le sens où le champ d'application du droit de l'Union devient territorial. En d'autres termes, la Cour de justice applique le principe de territorialité que doivent respecter les États membres et l'Union européenne en tant que sujets de et du droit international public.

II. L'effectivité du droit de l'Union garantie par l'objectif de protection des droits fondamentaux

L'attribution de droits subjectifs européens à l'individu engendre des conflits de dimension constitutionnelle au sein des États membres. Le principe de primauté est inopérant pour les résoudre, c'est pour cette raison que progressivement la Cour de justice intègre les droits fondamentaux dans le système juridique de l'Union *via* les principes généraux du droit. Le Constituant européen enrichit le cadre de référence² de la protection des droits fondamentaux dans l'Union par la Charte des droits fondamentaux qui, depuis le traité de Lisbonne, a une « *valeur égale à celle des traités* »³. Le relais pris par les auteurs des traités est tout à fait louable, néanmoins, ce n'est pas l'existence de ce cadre qui permet de garantir l'effectivité du droit de l'Union mais son interprétation par la Cour de justice. En effet, le changement de logique, selon laquelle l'effectivité de la norme européenne conduit à l'attribution de droits subjectifs européens à la protection des droits fondamentaux garantit l'effectivité de la norme de l'Union, est antérieure à l'entrée en vigueur de la Charte. C'est à

¹ C.J.U.E., 5 juin 2014, *Kone AG et autres c. ÖBB-Infrastruktur AG*, aff. C-557/12, ECLI:EU:C:2014:1317, pt. 20 « *Il y a lieu de rappeler que les articles 101, paragraphe 1, TFUE et 102 TFUE produisent des effets directs dans les relations entre les particuliers et engendrent des droits dans le chef des justiciables que les juridictions nationales doivent sauvegarder* ».

² Nous empruntons cette expression au Professeur Jean-Paul JACQUÉ, voir : JACQUÉ, J-P., « La protection des droits fondamentaux après Lisbonne », *L'Europe des Libertés, Revue d'actualité juridique*, N°26, pp. 2-12, disponible à l'adresse suivante : <http://www.leuropedeslibertes.u-strasbg.fr>

³ Article 6, §1, T.U.E.

partir du contentieux *UNIBET* que cette modification s'opère. Dans ce cas d'espèce, la Cour met en avant le droit à une protection juridictionnelle effective pour garantir l'effectivité de l'article 49 T.C.E.¹. C'est pour cette raison que le Professeur Claude BLUMANN qualifie le juge national de « *gardien menotté de la protection juridictionnelle effective* »². Pour s'en convaincre, l'article 19, T.U.E. portant sur le système juridictionnel de l'Union impose aux États membres de garantir ce droit, et l'article 47 de la Charte protège ce droit. L'approfondissement et l'élargissement de la construction européenne peuvent constituer une explication à cette évolution mais, en réalité, cette situation résulte essentiellement, voire exclusivement de l'arrêt *Van Gend en Loos*.

¹ C.J.C.E., Gde Ch., aff. C-432/05, *précité*.

² BLUMANN, C., « Le juge national, gardien menotté de la protection juridictionnelle effective en droit communautaire », *op. cit.*

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES GÉNÉRAUX

A. Droit

BLUMANN, C., DUBOUIS, L., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, coll. Manuel, Lexis Nexis, 5^{ème} édition, 2015, 863 p.

BLUMANN, C., DUBOUIS, L., *Droit matériel de l'Union européenne*, coll. Domat droit public, Montchrestien, 6^{ème} édition, 2015, 805 p.

BOULOUIS, J., R-M., CHEVALLIER, *Grands arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes*, t. 1, 6^{ème} édition, Dalloz, 1994, 434 p.

CONSTANTINESCO, V., PIERRÉ-CAPS, S., *Droit Constitutionnel*, 5^{ème} éd., coll. Thémis droit, P.U.F., 2013, 535 p.

DAILLIER, P., FORTEAU, M., PELLET, A., QUOC DINH, N., *Droit international public*, L.G.D.J., 8^{ème} édition, 2009, 1510 p.

DOCKÈS, E., *Valeurs de la démocratie*, coll. Méthodes du droit, Dalloz, 2005, 183 p.

ISAAC, G., BLANQUET, M., *Droit général de l'Union européenne*, 10^{ème} édition, Coll. Sirey Université, Sirey, 2012, 768 p.

GAÏA, P., GHEVONTIAN, R., MÉLIN-SOUCRAMANIEN, F., OLIVA, É., et ROUX, A., (dir.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 17^{ème} édition, coll. Grands arrêts, Dalloz, Paris, 2013, 686 p.

JACQUÉ, J-P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, coll. Cours, Série Droit Public, 7^{ème} édition, Dalloz, 2012, 786 p.

MMORIN, E., *Penser l'Europe*, Gallimard, 1990, 265 p.

SIMON, D., *Le système juridique communautaire*, 3^{ème} édition, coll. Droit fondamental Droit international et communautaire, P.U.F., 2001, 779 p.

SOLDATOS, P., *Le système institutionnel et politique des Communautés européennes*, Théorie et Pratique, Bruylant, Bruxelles, 1989, p.

B. Sociologie juridique

CARBONNIER, J., *Sociologie Juridique*, Quadrige/P.U.F., 2^{ème} édition, 2004, 415 p.

C. Philosophie Juridique & Politique, et autres ouvrages

ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, coll. GF, Flammarion, réimp. 1997, 560 p.

MONNET, J., *Mémoires*, Fayard, 1976,

MORIN, E., *Introduction à la pensée complexe*, coll. Points Essais, Le Seuil, rééd. 2005, 158 p.

RENAN, E., *Qu'est-ce qu'une nation ?*, coll. Agora Les Classiques, Presses Pocket, réimp. 2011, 114 p.

D. Dictionnaires

1. Dictionnaires linguistique

Dictionnaire de l'Académie française, disponible à l'adresse suivante : www.academie-francaise.fr/le-dictionnaire/la-9e-edition

Dictionnaire le Petit Robert, 2013, 2387 p.

2. Dictionnaires Juridique

ANDRIANTSIMBAZOVINA, J., GAUDIN, H., MARGUÉNAUD, J-P., RIALS, S., SUDRE, F., (dir.), *Dictionnaire des Droits de l'homme*, P.U.F., Paris, 2008, 864 p.

ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, 9^{ème} édition, coll. Quadrige Dicos Poche, PUF, 2000, 1095 p.

ARNAUD, A-J., *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, L.G.D.J., Paris, 2^{ème} édition, 1993, 758 p.

CADIET, L., (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, P.U.F., Paris, 2004, 1362 p.

SALMON, J., (dir.), *Dictionnaire de Droit international Public*

3. Dictionnaire de Philosophie générale

LALANDE, A., (dir.), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, coll. Quadrige, P.U.F., Paris, 1991, 2 vol., 665 p. et 1324 p.

4. Dictionnaires Politique

NAY, O., (dir.), *Lexique de Science Politique, Vie et Institutions politiques*, 2^{ème} édition, 2011, Dalloz, Paris, 599 p.

RAYNAUD, P., RIALS, S., (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, 3^{ème} édition, coll. Quadrige Dicos Poche, P.U.F., 2003, 892 p.

II. OUVRAGES COLLECTIFS, SPÉCIALISÉS ET THÈSES

ABDEREMANE, K., *La solidarité : Un fondement du droit de l'intégration de l'Union européenne*, Thèse dactylographiée, Poitiers, 2010, 1028 p.

ARENDDT, H., *La Crise de la Culture, Huit exercices de pensée politique*, coll. Folioplus Philosophie, Gallimard, Paris, rééimp. 2006, 150 p.

ARNAUD, A-J., *Pour une pensée juridique européenne*, coll. Les voies du droit, P.U.F., 1991, 304 p.

BAILLEUX, A., *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire, Essai sur la figure du juge traducteur*, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, t. 121, Bruylant, Bruxelles, 2009

BAILLEUX, J., *Penser l'Europe par le droit : l'invention du droit communautaire en France*, coll. Nouvelle bibliothèque des thèses Science politique, t. 26, Dalloz, Paris, 2014, 484 p.

BEAUDOUIN, C., *La démocratie à l'épreuve de l'intégration européenne*, coll. Bibliothèque de Droit Public, t. 278, L.G.D.J., 2014, 544 p.

BECKER, J-J., *Le traité de Versailles*, coll. Que sais-je?, P.U.F., 2002, 127 p.

BENLOLO CARABOT, M., *Les fondements juridiques de la citoyenneté européenne*, coll. Thèses, Bruylant, Bruxelles, 2007, 782 p.

BERGEAL, C., *Rédiger un texte normatif, Manuel de légistique*, 7^{ème} édition, Berger-Levrault, 2012, 433 p.

BERGEL, J-L., CHEROT, J-Y., CIMAMONTI, S., MERCADIER, M-F., (coord.), *L'émergence d'une culture judiciaire européenne, Avancées et difficultés d'une culture judiciaire européenne dans l'espace judiciaire européen*, Rapport final Mai 2009, Université Paul Cézanne, Aix-Marseille III, p. 15, disponible à l'adresse suivante : <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccpe/CJE%20Aix%20FINAL.pdf>

BERROD, F., *La systématique des voies de recours*, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, t. 21, Dalloz, 2003, 1136 p.

BERTALANFFY von, L., (traduit par CHABROL, J-B.), *Théorie générale des systèmes, physique, biologie, psychologie, sociologie, philosophie*, Dunod, Paris, 1973, 296 p.

BERTRAND, B., *Le juge de l'Union européenne, juge administratif*, coll. Droit de l'Union européenne, Bruylant, Bruxelles, 2010, 827 p.

BLANQUET, M., *L'Article 5 du Traité C.E.E., Recherche sur les obligations de fidélité des États membres de la Communauté*, coll. Bibliothèque de droit international et communautaire, t. 108, L.G.D.J., 1994, 502 p.

BONNET, B., *Repenser les rapports entre ordres juridiques*, coll. Forum, Lextenso, 2013, p.

BORGETTO, M., *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, coll. Bibliothèque de droit public, t. 170, L.G.D.J., 1993, 689 p.

BOSSE-PLATIÈRE, I., *L'article 3 du traité UE : Recherche sur une exigence de cohérence de l'action extérieure de l'Union européenne*, coll. Thèses, Bruylant, Bruxelles, 859 p.

BOT, S., *Le mandat d'arrêt européen*, coll. de la Faculté de Droit, d'Economie et de Finance de l'Université Luxembourg, Larcier, 2009, 724 p.

BRAIBANT, G., *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, coll. Points Essais, Le Seuil, 2001, 329 p.

BRAILLARD, P., *Théorie des systèmes et Relations internationales*, Bruylant, Bruxelles, 1977, 213 p.

BRUNET, F., *La normativité en droit*, coll. Bibliothèque des thèses droit public, Mare & Martin, 678 p.

BURDEAU, G., *Traité de Science Politique, t.1, Le pouvoir politique*, L.G.D.J., Paris, 1966, 634 p.

BURDEAU, G., *Traité de Science Politique, t. IV Le Statut du Pouvoir dans l'État*, 3^{ème} édition, Paris, L.G.D.J., 1983, 648 p.

CABRILLAC, R., *Les codifications*, coll. Droit, éthique, société, P.U.F., 2002, 310 p.

CALAIS-AULOY, TEMPLE, *Droit de la consommation*, 8^{ème} édition, coll. Précis Droit Privé, Dalloz, 2010, 726 p.

CARRÉ DE MALBERG, R., *La Loi, expression de la volonté générale*, Coll. « Classiques », Série Politique et Constitutionnelle, Economica, 1984, 228 p.

CASTOR, C., *Le principe démocratique dans le droit de l'Union européenne*, coll. Thèses, Bruylant, Bruxelles, 2011, 524 p.

CLAES, M., *The National Courts' Mandate in the European Constitution*, coll. Modern Studies in European Law, Hart Publishing, 2006, 771 p.

CHARRIER, J-L., *Code de la Convention européenne des droits de l'homme*, coll. Juris Code, Litec, 2005, 429 p.

CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport Public sur le principe d'égalité*, La Documentation Française, 1998, 245 p.

CONSTANTINESCO, L-J., *L'applicabilité directe dans le droit de la C.E.E.*, L.G.D.J., 1970, Bruylant, Bruxelles, rééd., 2006, 145 p.

CONSTANTINESCO, V., *Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes*, L.G.D.J., 1974, 492 p.

COUTU, M., *Max Weber et les rationalités du droit*, coll. Droit et Société, vol. 15, L.G.D.J., 1995, 258 p.

CROISAT, M., *Le fédéralisme en Europe*, coll. Clefs/Politique, Montchrestien, 2010, 158 p.

DEROSIER, J-P., *Les limites constitutionnelles à l'intégration européenne, Etude comparée : Allemagne, France, Italie*, Université Paris Panthéon-Sorbonne, th. dactylographiée, 2010, 710 p.

DOLLAT, P., *La citoyenneté européenne, Théories et statuts*, coll. Pratique du droit communautaire, Bruylant, Bruxelles, 2008, 698 p.

DUBOS, O., *Les juridictions nationales, juge communautaire. Contribution à l'étude des transformations de la fonction juridictionnelle dans les États membres de l'Union européenne*, coll. Nouvelle Bibliothèques de Thèses, t. 4, 2001, Dalloz, 2001, 1015 p.

DUBOUT, E., *L'article 13 du traité CE. La clause communautaire de lutte contre les discriminations*, coll. Thèses, Bruylant, Bruxelles, 845 p.

DWORKIN, R., (traduit par ROSSIGNOL, M-J., LIMARE, F, et MICHAUT, F.,) *Prendre les droits au sérieux*, coll. Léviathan, P.U.F., 1995, 515 p.

FORET, F., *Légitimer l'Europe, Pouvoir et symbolique à l'ère de la gouvernance*, coll. Fait politique, Presses de Sciences Po, 2008, 290 p.

GÉRARD, P., *Droit, Égalité et Idéologie, Contribution à l'étude critique des principes généraux du droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1981, 488 p.

GÉNY, F., *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, t. 1, Paris, 1954, 422 p.

GILLIAUX, P., *Droit(s) européen(s) à un procès équitable*, Bruylant, Bruxelles, 2012, 994 p.

GUILD, E., *Constitutionnal Challenges to European Arrest Warrant*, W.L.P., 2006, 272 p.

GUILLERMIN, G., OBERDOFF, H., (dir.), *La cohésion économique et sociale : une finalité de l'Union européenne*, 2 vol., La Documentation française, 2000, 440 p. et 358 p.

GUILLOUD, L., *La loi dans l'Union européenne, Contribution à la définition des actes législatifs dans un ordre juridique d'intégration*, Bibliothèque Constitutionnelle et de Science politique, t. 134, L.G.D.J., 2010,

HAGUENAU, C., *L'application effective du droit communautaire en droit interne, Analyse comparative des problèmes rencontrés en droit français, anglais et allemand*, coll. Droit International, Bruylant, Bruxelles, 1995, 619 p.

HAMONIC, A., *Les relations entre l'Union européenne et l'Organisation des Nations Unies dans le domaine de la gestion des crises, Réflexion sur la contribution de l'Union européenne à l'évolution du droit des relations entre l'ONU et les organisations régionales dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales*, Thèse dactylographiée, Rennes I, 2012, 782 p.

HART, H.L.A., (traduit par VAN de KERCHOVE, M.), *Le concept de droit*, 2^{ème} édition, Publication des facultés universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, t. 107, 2005, 344 p.

HASQUENOPH, S., *Initiation à la citoyenneté de l'Antiquité à nos jours*, coll. Initiation à..., Ellipses, 2015, 256 p.

HAURIOU, M., *Principes de droit public*, coll. Bibliothèque Dalloz, Dalloz, Paris, 1910, rééd. 2010, 734 p.

HERNU, R., *Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes*, coll. Bibliothèque de droit public, t. 232, L.G.D.J., 625 p.

LIPOULOU, A., *Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, coll. Thèses, Bruylant, Bruxelles, 2008, 795 p.

IVANOV, N., *La transformation du renvoi préjudiciel. Contribution à l'étude des mécanismes d'intégration dans l'Union européenne*, Thèse dactylographiée, Bordeaux IV, 2009, 872 p.

JEZE, G., *Les principes généraux du droit administratif*, Paris Nancy : Berger-Levrault, 1904, 167 p.

JORDA, J., *Le pouvoir exécutif de l'Union européenne*, P.U.A.M., 2001, 680 p.

KADDOUS, C., *Le droit des relations extérieures dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, coll. Dossier de Droit européen, Munich, Bruylant et Helbing & Lichtenhahn, 1998, 551 p.

KELSEN, H., *Théorie Générale des normes*, coll. Léviathan, P.U.F., 1996, 604 p.

KELSEN, H., (trad. par EISENMANN, C.), *Théorie Pure du Droit*, L.G.D.J., Bruylant, 1962, rééd. 1999, 367 p.

KRŪMA, K., *Eu Citizenship, Nationality and Migrant Status, An Ongoing Challenge*, coll. Immigration and Asylum Law and Policy in Europe, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston, 2014, 498 p.

LÉ BAUT-FERRARESE, B., *La Communauté européenne et le principe d'autonomie institutionnelle et procédurale des Etats membres*, Thèse Dactylographiée, Lyon III, 839 p.

MAAREK, P-J., (dir.), *La Communication politique européenne sans l'Europe, Les élections au Parlement européen de 2009*, coll. Communication et Civilisation, L'Harmattan, 2012, 203 p.

MAILLARD, S., *L'émergence de la citoyenneté sociale européenne*, P.U.A.M., 2008, 472 p.

MAILLOT, J-M., *La théorie administrativiste des principes généraux du droit : continuité et modernité*, coll. Nouvelle Bibliothèque des thèses, n°26, Dalloz, Paris, 2003, 766 p.

MARZO, C., *La dimension sociale de la citoyenneté européenne*, P.U.A.M., 2011, 578 p.

MICHEL, V., *Recherches sur les compétences de la Communauté*, coll. Logiques juridiques, L'Harmattan, 2003, 704 p.

MILLET, F-X., *L'Union européenne et l'Identité constitutionnelle des États membres*, coll. Bibliothèque Constitutionnelle et de Science Politique, t. 142, L.G.D.J., 2013, 365 p.

MONJAL, P-Y., *Recherches sur la hiérarchie des normes communautaires*, coll. Bibliothèque de droit international et communautaire, t. 112, L.G.D.J., 2000, 629 p.

NEFRAMI, E., *Les accords mixtes de la Communauté européenne : aspects communautaires et internationaux*, coll. Thèses, Bruylant, Bruxelles, 2007, 711 p.

NEFRAMI, E., *L'action extérieure de l'Union européenne. Fondements, moyens, principes*, coll. Systèmes Droit, L.G.D.J., 2010, 208 p.

OPPETIT, B., *Essai sur la codification*, coll. Droit éthique société, P.U.F., 1998, 91 p.

ORIANNE, P., *Introduction au système juridique*, Université Catholique de Louvain, Bruylant, Bruxelles, 1982, 353 p.

OST, F., VAN de KERCHOVE, G., *Le système juridique entre ordre et désordre*, coll. Les voies du droit, P.U.F., 1988, 254 p.

Parlement européen, *La construction d'un Parlement : 50 ans d'histoire du Parlement européen*, Office des Publications officielles des Communautés européennes, 2009, 303 p.

PASQUIER du, C., *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du Droit*, Sirey, 1937, 367 p.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Théorie générale des droits fondamentaux*, coll. Droit et Société, vol. 38, L.G.D.J., 2003, 497 p.

PECQUEUR, C., *Théorie nouvelle d'économie sociale et politique*, 1842, 898 p.

PERALDI-LENEUF, F., (dir.), *La légistique dans le système de l'Union européenne : quelle nouvelle approche ?*, Bruylant, Bruxelles, 2012, 210 p.

PERRIN, J-F., *Pour une théorie de la connaissance juridique*, Librairie Droz, Genève, Paris, 1979, 177 p.

PESCATORE, P., *Le droit de l'intégration : Émergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés européennes*, coll. Grands Écrits, Bruylant, Bruxelles, réimp. 2005, 100 p.

PLATON, S., *La coexistence des droits fondamentaux constitutionnels et européens dans l'ordre juridiques français*, Fondation Varenne, vol. 22, L.G.D.J., 2008, 709 p.

POILLOT, E., *Droit européen de la consommation et uniformisation du droit des contrats*, coll. Bibliothèque de droit privé, t. 463, L.G.D.J., 2006, 589 p.

PRECHAL, S., *Directives in EC Law*, Second, Completely Revisited Edition, O.U.P., 2005, 349 p.

PRIOLLAUD, F-X., SIRITZKY, D., *Le traité de Lisbonne. Texte et Commentaire article par article des nouveaux traités européens (TUE-TFUE)*, La documentation française, 2008, 445 p.

ROLAND, S., *Le triangle décisionnel communautaire à l'aune de la théorie de la séparation des pouvoirs, Recherches sur la distribution des pouvoirs législatif et exécutif dans la Communauté*, coll. Thèses, Bruylant, Bruxelles, 2008, 722 p.

ROSSI dal POZZO, F., *Citizenship Rights and Freedom of Movement in the European Union*, Wolters Kluwer, 2013, 229 p.

SANCHEZ-SALGADO, R., *Comment l'Europe construit la société civile ?*, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Science Politique, vol. 9, 2007, 360 p.

SAUPHANOR –BROUILLAUD, N., *Les contrats de consommation, Règles communes*, coll. Traité de droit civil, L.G.D.J., 2013, 1126 p.

SCELLE, G., *Précis de droit des gens : principes et systématique*, Sirey, 1934, 312 p.

SCHNAPPER, D., *Qu'est-ce que la citoyenneté ?*, coll. Folio actuel, Gallimard, 2000, 320 p.

SCHWARZE, J., *Droit administratif européen*, 2^{ème} édition complétée, Bruylant, Bruxelles, 2009, 1631 p.

SCHWOK, R., *Théories de l'intégration européenne. Approches, concepts et débats*, coll. Clefs/Politique, Montchrestien, 2005, 154 p.

SIMON, D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales : morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, coll. RGDIP, Pedone, Paris, 1981, 936 p.

STIRN, B., *Vers un droit public européen*, coll. Clefs/Politique, Montchrestien, 2012, 160 p.

TINIÈRE, R., *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, coll. Thèses, Bruylant, Bruxelles, 2007, 708 p.

VANDERSANDEN, G., *La procédure préjudicielle devant la Cour de Justice de l'Union européenne*, coll. Pratique du Contentieux européen, Bruylant, Bruxelles, 2011, 174 p.

VAUCHEZ, A., *Démocratiser l'Europe*, coll. La République des idées, Seuil, 2014, 96 p.

VAUCHEZ, A., *L'Union par le droit, L'invention d'un programme institutionnel pour l'Europe*, coll. Domaine Gouvernances, Presses de Sciences Po, 2013, 398 p.

VOCANSON, C., *Le Conseil d'État français et le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union européenne*, Nouvelle Bibliothèque de thèses, t. 140, Dalloz, Paris, 2014, 694 p.

WEYEMBERGH, A., *L'harmonisation des législations : condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2004, 404 p.

WINTGENS, L. J., *Droit, Principes et Théories, Pour un positivisme critique*, Bibliothèque de l'Académie Européenne de Théorie du Droit FUSL et KUB - Bruxelles, Bruylant, Bruxelles, 2000, 185 p.

WYBO, M., *Discrimination et marché commun*, L.G.D.J., Paris, 1966, 153 p.

III. ARTICLES ET CONTRIBUTIONS

A

ABDELHAMID, H., « Les paradigmes postmodernes et la démarche pluraliste dans la recherche juridique » in OTIS, G., (dir.), *Méthodologie du pluralisme juridique*, coll. 4 Vents, Karthala, 2012, pp. 135-182.

AKANDJI-KOMBÉ, J-F., « Arrêt « Akerberg Fransson » : l'application juridictionnelle de la Charte européenne des droits fondamentaux », *J.D.E.*, 2013, pp. 184-186.

ALEMANNI, A., « À la recherche d'un juste équilibre entre libertés fondamentales et droits fondamentaux dans le cadre du marché intérieur. Quelques réflexions à propos des arrêts « Schmidberger » et « OMEGA » », *R.D.U.E.*, 4/2004, pp. 709-751.

AMICI, V., « Europol et la nouvelle décision du Conseil : entre opportunités et contraintes », *R.D.U.E.*, 1/2010, pp. 79-99.

AMSELEK, P., « Autopsie de la contrainte associée aux normes juridiques » in THIBIERGE, C., et alii (dir.), *La force normative, Naissance d'un concept*, Bruylant, Bruxelles, 2009, pp. 3-11.

AUBIN, E., « L'arrêt Dano de la CJUE : quand sonne le glas de la citoyenneté sociale européenne ? », *AJDA*, 2015, pp. 821-824.

AUBY, J-B., DERO-BUGNY, D., « Les principes de sécurité juridique et de confiance légitime » in AUBY, J-B., DUTHEIL de la ROCHÈRE, J., (dir.), *Droit Administratif Européen*, 1^{ère} édition, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 473-491.

AZOULAÏ, L., « Article I-3 » in BURGORGUE-LARSEN, L., et a. (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe – Parties I et IV « Architecture constitutionnelle ». Commentaire article par article*, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 75-77.

AZOULAÏ, L., « Le rôle constitutionnel de la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE) tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », *R.T.D.E.*, 1/2008, pp. 29-45.

AZOULAÏ, L., "The Court of Justice and the Social Market Economy : The Emergence of an Ideal and the Conditions for its Realization", *C.M.L.R.* 45 (2008), pp. 1335-1356.

AZOULAÏ, L., « La citoyenneté européenne, un statut d'intégration sociale » in *Chemins d'Europe, Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Dalloz, Paris, 2010, pp. 1-28.

AZOULAÏ, L., « Intégration juridique et légitimité » in FONTAINE, L., (dir.), *Droit et Légitimité*, coll. Droit & Justice, t. 96, Bruylant, Bruxelles, 2011, pp. 311-340.

AZOULAÏ, L., « La formule des compétences retenues des États membres devant la Cour de justice de l'Union européenne » in NEFRAMI, E., *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, coll. Colloques, Bruylant, Bruxelles, 2013, p. 341-368.

AZOULAÏ, L., CLEMENT-WILZ, L., « Chapitre IV – Le principe de légalité » in AUBY, J-B, DUTHEIL de la ROCHERE, J., CHEVALIER, E., (dir.), *Droit administratif européen*, 2^{ème} édition, Bruylant, Bruxelles, 2014, pp. 543-564.

B BADINTER, R., « Intervention » in Cour de Cassation (s. l'égide), *La procédure pénale en quête de cohérence*, coll. Thèmes & Commentaires, Dalloz, Paris, 2007, pp. 299-309.

BAILLEUX, A., « Entrave et Droits fondamentaux » in AZOULAI, L., (dir.), *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, coll. Droit de l'Union européenne, Bruylant, Bruxelles, 2011, pp. 225-256.

BARAV, A., « Transmutations préjudicielles » in *Festschrift Für Gil Carlos Rodríguez Iglesias – Une Communauté de Droit*, Berlin, BMV-Berliner Wissenschafts Verlag, Bruylant, Bruxelles, 2003, pp. 621-636.

BARBOU DES PLACES, S., « Signification et fonction du principe de non-discrimination en droit communautaire » in POTVIN-SOLIS, L., (dir.), *Le principe de non-discrimination face aux inégalités entre les personnes dans l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2010, pp. 65-89.

BARBOU des PLACES, S., « Le critère d'intégration sociale, nouvel axe du droit européen des personnes ? », *R.A.E.-L.E.A.*, 2013/4, pp. 689-704.

BASTID, P., « L'idée de légitimité », *Annales de philosophie politique*, L'idée de légitimité, n°7, Paris, P.U.F., 1967, pp. 1-15.

BEAUD, O., « De quelques particularités de la justice constitutionnelle dans un système fédéral » in GREWE, C., JOUANJAN, O., MAULIN, É., WACHSMAN, P., (dir.), *La notion de « justice constitutionnelle »*, coll. Thèmes & Commentaires, Dalloz, Paris, 2005, pp. 49-72.

BEIJIN, S., "Rights in EU Law" in PRECHAL, S., VAN ROERMUND, D., (eds), *The Coherence of EU Law*, O.U.P., 2007, pp. 91-122.

BEM, K., "The European Arrest Warrant and the Polish Constitutional Court Decision of 27 April 2005" in GUILD, E., (ed.) *Constitutional Challenges to the European Arrest Warrant*, W.L.P., 2006, pp. 125-136.

BERNARD, C., « Les conditions d'une politique commune de l'immigration : apport et limites du traité de Lisbonne », *Europe 2010*, Étude 2, pp. 5-9.

BERNARD, E., « La Cour de justice précise les règles du jeu », *Europe 2010*, Étude 12, pp. 7-11.

BERRAMDANE, A., « Les limites de la protection juridictionnelle dans le cadre du titre VI du traité sur l'Union européenne », *R.D.U.E.*, 2/2007, pp. 433-452.

BESSELINK, L.F.M., RESSTMAN, J-H., "The relative autonomy of the EU Human Rights Standard", *EUConst.* 4 (2008), pp. 199-204.

BERTRAND, B., « La jurisprudence *Simmenthal* dans la force de l'âge. Vers une complétude des compétences du juge national ? », *R.F.D.A.*, 2/2011, pp. 367-376.

BEULAY, M., « Les arrêts *Kadi* et *Al Barakaat International Foundation*, Réaffirmation par la Cour de justice de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire vis-à-vis du droit international », *R.M.C.U.E.*, n°524, 2009, pp. 32-47.

BIOLLEY de, S., « Panorama des mesures accompagnatrices de la confiance mutuelle dans l'espace européen de justice pénale » in KERCHOVE de, G., et WEYEMBERGH, A., (dir.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen / Mutual Trust in the European Criminal Area*, Édition de l'Université de Bruxelles, 2005, pp. 175-204.

BIOY, X., « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction ... » in TUSSEAU, G., (dir.), *Les notions juridiques*, coll. Études du droit, t. 31, Economica, 2009, pp. 21-53.

BLANQUET, M., « Commentaire de l'article I-5 – Relations entre l'Union et les États » in BURGOGUE-LARSEN, L., et a. (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe – Parties I et IV « Architecture constitutionnelle »*. *Commentaire article par article*, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 96-106.

- BLANQUET, M., « L'Union européenne en tant que système de solidarité : la notion de solidarité européenne » in HECQUARD-THÉRON, M., (dir.), *Solidarité(s)-Perspectives juridiques*, Presses de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, 2009, pp. 155-195.
- BLUMANN, C., « Historique de la politique communautaire de cohésion économique et sociale » in LECLERC, S., (dir.) *L'Europe et les régions : quinze ans de cohésion économique et sociale*, Bruylant, Bruxelles, 2003, pp. 213-214.
- BLUMANN, C., « Objectifs et principes en droit communautaire » in *Le droit de l'Union en principes, Liber amicorum Jean RAUX*, Éditions Apogée, Rennes, 2006, pp. 39-67.
- BLUMANN, C., « Á la frontière de la fonction législative et de la fonction exécutive : les « nouveaux » actes délégués » in COHEN-JONATHAN, G., et a. (Comité d'organisation), *Chemins d'Europe, Mélanges en l'honneur de Jean-Paul JACQUÉ*, Dalloz, Paris, 2010, pp. 127-144.
- BLUMANN, C., « Un nouveau départ pour la comitologie, le règlement n°182/2011 », *Cah. dr. eur.*, 2011-1, pp. 23-52.
- BLUMANN, C., « La légistique dans le système de l'Union européenne : quelle nouvelle approche ? » in PÉRALDI-LENEUF, F., (dir.), *La légistique dans le système de l'Union européenne, Quelle nouvelle approche ?*, coll. Colloques, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 7-26.
- BOBBIO, N., « Sur le principe de légitimité », *Droits, Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques*, n°32, pp. 147-155.
- BOSSE-PLATIÈRE, I., « L'objectif d'affirmation de l'Union européenne sur la scène internationale » in NEFRAMI, E., (dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, coll. Colloques, Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 265-292.
- BOT, S., note sous arrêt, *R.A.E.-L.E.A.*, 2007-2008/2, pp. 373-390.
- BOUCOBZA, X., « L'espace pénal européen » in LEROYER, A-M., JEULAND, E., (dir.), *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen?*, coll. Thèmes & Commentaires, Dalloz, 2004, pp.119-134.
- BOURGOIGNIE, T., « Droit et Politique communautaire de la consommation : de Rome à Amsterdam », *R.E.D.C.*, 3/1997, pp. 194-210.
- BOUTAYEB, C., « La solidarité, un principe immanent du droit de l'Union européenne, Éléments pour une théorie » in BOUTAYEB, C., (dir), *La solidarité dans l'Union européenne : éléments constitutionnels et matériels pour une théorie de la solidarité en droit de l'Union européenne*, coll. Thèmes & Commentaires, Dalloz, 2011, pp. 5-37.
- BOUTROS-GHALI, B., « Le principe d'égalité des États et les Organisations internationales », *Académie de droit international, Recueil des cours*, 1960, vol. II, pp. 4-73.
- BRAIBANT, G., « Actualité de la codification », *A.J.D.A.*, n°9, 20 septembre 1997, pp. 639-683.
- BRIAL, F., « Le principe d'égalité des États en droit international public », *R.R.J.*, 2001-1, pp. 393-424.
- BRIBOSIA, H., « Chapitre XI. – Subsidiarité et répartition des compétences entre l'Union et ses États membres » in AMATO, G., BRIBOSIA, H., WITTE de, B., (eds.), *Genèse et destinées de la Constitution européenne, Genesis and destiny of the European Constitution*, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 389-438.
- BURGORGUE-LARSEN, L., « La « force de l'évocation » ou le fabuleux destin de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne » in *L'équilibre des pouvoirs et l'esprit des Institutions. Mélanges en l'honneur de Pierre PACTET*, Dalloz, Paris, 2003, pp. 77-104.
- BURGORGUE-LARSEN, L., « Article I-2 » in BURGORGUE-LARSEN, L., et a. (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe, – Parties I et IV « Architecture constitutionnelle ». Commentaire article par article*, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 50-59.
- BURGOGUE-LARSEN, L., « Article II-112 – Portée et Interprétation » in BURGOGUE-LARSEN, L., et a. (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe, Partie II – La Charte des droits fondamentaux de l'Union*, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 658-688.

C

CALVES, G., « Le principe de non-discrimination : un principe vide » in POTVIN-SOLIS, L., *Le principe de non-discrimination entre les personnes dans l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2010, pp. 47-53.

CANDAŞ, U., MIRON, A., « Assonances et dissonances dans la mise en œuvre des sanctions ciblées par l'Union européenne et les ordres juridiques nationaux », *J.D.I.*, n°3/2011, p. 769-804.

CANIVET, G., HUGLO, J-G., « L'obligation pour le juge judiciaire national d'appliquer d'office le droit communautaire au regard des arrêts *Jeroen Van Schijndel et Peterbroeck* », *Europe* 1996, pp. 1-4.

CANIVET, G., « Le droit communautaire et le juge national » in SIMON, D., (dir.), *Le droit communautaire et les métamorphoses du droit*, P.U. de Strasbourg, 2003, p. 81-95.

CANIVET, G., « Les réseaux des juges au sein de l'Union européenne : raisons, nécessités et réalisations », *L.P.A.*, 5 octobre 2004, n°199, pp. 45-52.

CANIVET, G., « « Constitutions nationales et ordre juridique communautaire » « Contre-éloge de la tragédie » » in MASCLET, J-C., e.a. (dir.), *Union de droit, Union des droits, Mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Manin*, Pedone, Paris, 2010, pp. 614-616.

CANIVET, G., « Synthèse » in GIUDICELLI-DELAGE, G., LAZERGES, C., (dir.), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*, coll. de l'UMR de droit comparé de Paris, vol. 28, Société de Législation Comparée, 2012, pp. 320-325.

CANNIZZARO, E., « « Commun » et « Communautaire » en droit ... communautaire (Le point de vue d'un internationaliste) » in MONJAL, P-Y., NEFRAMI, E., (dir.), *Le commun dans l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2009, pp. 97-118.

CARANTA, R., « Note sous arrêt », *C.M.L. Rev.*, (42) 2005, pp. 179-188.

CARBONNIER, J., « Effectivité et Ineffectivité de la règle de droit », *L'Année sociologique*, 1957-1958, pp. 1-18.

CARLIER, J-Y., « La libre circulation des personnes dans l'Union européenne », *J.D.E.*, 2015, pp. 166-178.

CAZET, S., « Retour sur le relevé d'office des moyens tirés du droit communautaire : bilan au lendemain de l'arrêt *Heemsherk* », *Europe* 2009, Etude 7.

CHARBONNEAU, L., « Notions autonomes et intégration européenne », *Cah. dr. eur.*, 1/2013, pp. 21-75.

CHARPENTIER, J., « Éléments de cohérence entre ordres juridiques distincts » in *Au Carrefour du droit, Mélanges en l'honneur de Louis DUBOUIS*, Dalloz, 2008, pp. 293-307.

CHEVALLIER, É., « La cohérence, un alibi de création des agences ? » in MICHEL, V., (dir.), *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, coll. de l'Université de Strasbourg, Centre d'études internationales et européennes, P.U de Strasbourg, 2009, pp. 136-146.

COHEN-JONATHAN, G., note sous arrêt, *Cah. dr. eur.*, 1975, p. 149-206.

COHENDET, M-A., « Légitimité, effectivité et validité » in *Mélanges en l'honneur de Pierre Avril, La République*, Montchrestien, 2001, pp. 201-234.

COMBACAU, J., « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », *A.P.D.*, 1986, n°31, pp. 85-105.

COMTE, F., « Une nouvelle agence dans le paysage institutionnel européen : le Bureau européen d'appui en matière d'asile », *R.D.U.E.*, 2/2010, pp. 287-320.

CONSTANTINESCO, L., « La spécificité du droit communautaire », *R.T.D.E.*, 1/1966, pp. 1-30.

CONSTANTINESCO, V., « L'article 5 CEE, de la bonne foi à la loyauté communautaire » in CAPOTORTI, F., EHLERMANN, C-D., FROWEIN, J., JACOBS, F., JOLIET, R., KOOPMANS, T., KOVAR, R., (Hrsg.), *Du droit international au droit de l'intégration, Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, pp. 97-114.

CONSTANTINESCO, V., « La question du gouvernement de l'Union », *Europe* 2002, Chron. 8, pp. 3-6.
CONSTANTINESCO, V., « Les compétences et le principe de subsidiarité », *R.T.D.E.*, 2-2005, pp. 305-317.
CONSTANTINESCO, V., « Le nouvel équilibre institutionnel, Vers un « gouvernement » européen ? », *R.A.E.-L.E.A.*, 2/2006, pp. 215-221.

CORNELOUP, S., « Réflexion sur l'émergence d'un droit de l'Union européenne en matière de nationalité », *J.D.I.*, 3/2011, pp. 491-516.

COSTAS, K., « Fundamental Rights and Fundamental Freedoms: A Symbiosis on the Basis of Subsidiarity », *E.P.L.*, vol. 12, Issue 3, 2006, pp. 433-460.

COURONNES, V., « L'autonomie procédurale des États membres de l'Union européenne à l'épreuve du temps », *Cahiers de droit européen*, n°3-4/2010, pp. 273-309.

COUTRON, L., « Le principe de collégialité au sein de la Commission européenne après le Traité de Nice », *R.T.D.E.*, 2/2003, pp. 247-266.

COUTRON, L., « Note sous arrêt », *R.A.E.-L.E.A.*, 2003-2004/3, pp. 417-434.

COUTRON, L., « La revanche de Kühne ? À propos de l'arrêt *Kempter* (CJCE, 12 février 2008, aff. C-2/06), *R.T.D.E.*, 1-2009, pp. 69-90.

COUTRON, L., « Invocabilité des directives et limites de la méthode combinatoire », *R.T.D.E.*, 4/2014, p. 904.

COUTRON, L., « L'irénisme des Cours européennes. Rapport introductif » in COUTRON, L., *L'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice. Une obligation sanctionnée ?*, Bruylant, Bruxelles, 2014, pp. 13-57.

COUTRON, L., « Retour fataliste aux fondements de l'invocabilité des directives », *R.T.D.E.*, 1/2015, pp. 39-62.

CRAIG, P., « The Treaty of Lisbon: Process, architecture and substance », (2008) 33, *E.L. Rev.*, pp. 137-166.

CULOT, M., « La place du parlement national dans l'Union européenne : étude comparée entre la France et le Danemark », *R.I.D.C.*, 3-2004, pp. 677- 683.

D

DARRAS, J., PIROTTE, O., « La Cour Constitutionnelle Fédérale Allemande a-t-elle mis en danger la primauté du droit communautaire ? (Bundesverfassungsgericht, 2^{ème} Ch., 29 mai 1974) », *R.T.D.E.*, 1976, pp. 415-438.

DAUSES, M-A., « La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire », *R.T.D.E.*, 1984, pp. 401-424.

DAUTERIBES, A., « Du ressortissant communautaire au citoyen européen » in ICARD, P., (dir.), *Un citoyen dans tous ses « États »*, coll. Sociétés, Presses Universitaires de Dijon, 2009, pp. 7-19.

DECAUX, E., « Article II-81-§1 – Non-Discrimination » in BURGOGUE-LARSEN, L., LEVADE, A., et PICOD, F., (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe, Partie II-La Charte des droits fondamentaux de l'Union, Commentaire article par article*, Tome 2, Bruylant, Bruxelles, 2005, pp. 287-297.

DEEN-RACSMANY, Z., « The European Arrest Warrant and the Surrender of Nationals Revisited : The Lessons of Constitutional Challenges », *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. (2006), 14/3, pp. 271-307.

DEFALQUE, L., « Vers une plus grande cohérence dans la protection du consommateur » in *Mélanges en hommage à Georges Vandensanden, Promenades au sein du droit européen*, Bruylant, Bruxelles, 2008, pp. 461-488.

DEGUERGUE, M., « Des influences sur les jugements des juges » in DARCY, G., DOAT, M. et LABROT, V., (dir.), *L'office du juge*, coll. Les colloques du Sénat, Sénat, pp. 370-387.

DEHOUSSE, F., « Les arrêts *Laval* et *Viking* de la Cour de Justice : vers une protection sociale plus petite dans une Europe plus grande » in DEFALQUE, L., et a., (org.), *Mélanges en hommage à Georges Vandensanden, Promenades au sein du droit européen*, Bruylant, Bruxelles, 2008, p. 491-492.

DELCOURT, C., « Le principe de coopération loyale entre les institutions dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe » in *Le droit de l'Union en principes, Liber amicorum Jean RAUX*, Éditions Apogée, Rennes, 2006, pp. 459-480.

DELILE, J-F., « L'invocabilité des accords internationaux devant le juge de la légalité des actes de l'Union européenne. État des lieux à l'occasion des arrêts Vereniging Milieudedefensie et Stichting Natuur en milieu », *Cah. dr. eur.*, 1/2015, pp. 151-178.

DELMAS-DARROZE, S., « Le traité d'Amsterdam et le déficit démocratique de l'Union européenne », *R.M.U.E.*, 4/1999, pp. 149-168.

DELMAS-MARTY, M., « Avant-Propos » in GUIDICELLI-DELAGE, G., MANACORDA, S., *L'intégration pénale indirecte, Interactions entre droit pénal et coopération judiciaire au sein de l'Union européenne*, U.M.R. de droit comparé de l'Université Paris I, Société de Législation comparée, 2005, pp. 3-5.

DELPÉRIÉ, F., « À la loyale » in VERHOEVEN, J., (coord.), *La Loyauté, Mélanges offerts à Étienne Cerexhe*, Larcier, 1996, pp. 113-126.

DELPÉRIÉ, F., « La communicabilité entre le droit international, le droit européen, le droit constitutionnel et le droit régional » in BAUDREZ, M., DI MANNO, T., (coord.), *Liber Amicorum Jean-Claude ESCARRAS*, Bruylant, Bruxelles, 2005, pp. 62-66.

DESOLRE, G., « L'article 119 du traité C.E.E. et la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes relative à l'égalité entre travailleurs masculins et féminins » in PERELMAN, C., INGBER, L., (dir.), *L'Égalité*, vol. VIII, Bruylant, Bruxelles, 1982, pp. 219-240.

DITTERT, D., note sous arrêt, *R.A.E.-L.E.A.*, 2007-2008/1, pp. 777-783.

DOLLAT, P., « La citoyenneté française : une superposition de citoyennetés », *R.F.D.A.*, 2005/1, pp. 69-87.

DOMPNIER, N., « Le renoncement à la légitimité démocratique au nom de la « qualité des normes? » in FATIN-ROUGE STEFANINI, M., GAY, L., et PINI, J., (dir.), *Autour de la qualité des normes, À la croisée des Droits*, Bruylant, Bruxelles, 2010, p. 77-94.

DONNAT, F., « La Cour de Justice et la QPC : chronique d'un arrêt prévisible et imprévu », *D.*, 2010, pp. 1640-1647.

DONY, M., « La majorité qualifiée au Conseil du traité de Rome à la Convention sur l'avenir de l'Union » in VANDERSANDEN, G., (coord.), *Mélanges en hommage à Jean-Victor LOUIS*, vol. 1, Éditions de l'Université Libre de Bruxelles, 2003, pp. 139-164.

DONY, M., « La majorité qualifiée au Conseil du traité de Nice au traité de Lisbonne » in *Mélanges en hommage à Georges VANDERSANDEN, Promenades au sein du droit européen*, Bruylant, Bruxelles, 2008, pp. 131-166.

DRIGUEZ, L., « Droit aux allocations familiales des ressortissants d'États tiers », *Europe* 2013, comm. 346.

DUBOS, O., « La violation du droit communautaire par une juridiction nationale : *quis custodiet custodiet ? Custodiet ipsi, scilicet ...* », *JCP A (Administrations et Collectivités territoriales)* n°43, 2003, pp. 1384-1388.

DUBOIS, L., « La nature de l'Union européenne » in COHEN-JONATHAN, G., DUTHEIL de la ROCHÈRE, J., (dir.), *Constitution européenne, démocratie et droits de l'homme*, coll. Droit & Justice, t.47, Bruylant, Bruxelles, 2003, pp. 81-97.

DUBOUT, É., « L'invocabilité d'éviction des directives dans les litiges horizontaux dans les litiges horizontaux. Le « bateau ivre » a-t-il sombré? » *R.T.D.E.*, 2/2010, pp. 277-295.

DUBOUT, É., « La dignité humaine dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes » in BURGORGUE-LARSEN, L., (dir.), *La dignité saisie par les juges en Europe*, coll. Droit & Justice, t. 95, Bruylant, Bruxelles, 2010, pp. 79-111.

DUBOUT, É., « « Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France » : une supraconstitutionalité ? », *R.F.D.C.*, n°83, 2010, p. 451-482.

DUBOUT, E., « Entrave et Discrimination » in AZOULAI, L., (dir.), *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, coll. Colloques, Bruylant, Bruxelles, 2011, pp. 137-168.

DUBOUT, E., « L'objectif de protection des droits fondamentaux et la répartition des compétences dans l'Union européenne : la confrontation des logiques constitutionnelles » in NEFRAMI, E., (dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, coll. Colloques, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 369-412.

DUMOULIN, L., « *Black lists* et gel des avoirs, Bilan et perspectives du Médiateur du Comité 1267 des Nations unies », *R.S.C.*, 1-2013, p. 23-50.

E

ECONOMIDES, C. P., KOLLIPOULOS, A., « La clause de déconnexion en faveur du droit communautaire : une pratique critiquable », *R.G.D.I.P.*, 2006-2, pp. 273-302.

EDJAHARIAN, V., « Les compétences dans le traité de Lisbonne : la constitutionnalisation de l'Union européenne interrogée » in BROSSET, E., CHEVALLIER-GOVERS, C., EDJAHARIAN, V., et SCHNEIDER, C., (dir.), *Le traité de Lisbonne : Reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne ?*, Bruylant, Bruxelles, 2009, pp. 219-240.

EDOUARD, R., « La personnalité juridique internationale de l'Union européenne » in BENLOLOT-CARABOT, M., e.a., (dir.), *Union Européenne et Droit International : en l'honneur de Patrick Daillier*, Pedone, Paris, 2012, pp. 109-116.

EHLERMANN, C. D., « Primauté du droit communautaire mise en danger par la Cour Constitutionnelle Fédérale allemande », *R.M.C.*, n°181, 1976

EIJSBOUTS, W-T., CLAES, M., "Democracy and the Union: Dressing up Cinderella", *EUConst* 3 (2007), pp. 353-356.

ESCARRAS, J-C., « Sur deux études italiennes : de la communicabilité entre systèmes italien et français de justice constitutionnelle », *A.I.J.C.*, vol. II, 1986, pp. 15-33.

F

FADLALLAH, I., BAUDE-TEXIDOR, C., « L'office du juge en matière de crédit à la consommation : éloge de la neutralité judiciaire », *Recueil Dalloz*, 2003, p. 750-754.

FASQUELLE, D., « Rapport Introductif » in FASQUELLE, D., MEUNIER, P., (dir.), *Le droit communautaire de la consommation, Bilan et perspectives*, Travaux de la CEDECE, La Documentation française, 2002, pp. 7-25.

FAURE, B., « Le phénomène des objectifs en droit » in FAURE, B., *Les objectifs dans le droit*, coll. Thèmes & Commentaires, Dalloz, 2010, pp. 1-9.

FAVOREU, L., OBERDORFF, H., (dialogue entre), « Droit Constitutionnel et Droit communautaire, Les rapports de deux ordres juridiques », *R.M.C.U.E.*, n°435, 2000, pp. 94-99.

FINES, F., « L'application uniforme du droit communautaire dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes » in *Les dynamiques du droit européen en début du siècle, Études en l'honneur de Jean-Claude GAUTRON*, Pedone, Paris, 2004, pp. 333-348.

FLAESCH-MOUGIN, C., « La Commission et la haute représentante appellent à un renforcement de la stratégie de l'Union en matière de droits de l'homme et de démocratie », *R.T.D.E.*, 2012-1, p. 240.

FRAGNIÈRE, G., « La citoyenneté européenne et la démocratie « participative » in *Regards éthiques sur l'Union européenne*, coll. Philosophie & Politique, n°21, P.I.E., Peter Lang, Bruxelles, 2011, pp. 161-182.

FRANCK, C., « Le déficit démocratique : une notion en débat » in VANDERSANDEN, G., (coord.), *Mélanges en hommage à Jean-Victor LOUIS*, Institut d'études européennes, Bruxelles, 2003, pp. 175-188.

FREISE, M., PYYKKÖNEN, M., VAIDELYTÈ, E., "A Panacea for all Seasons? Civil Society and Governance in Europe" in FREISE, M., PYYKKÖNEN, M., VAIDELYTÈ, E., (Eds.), *A Panacea for all Seasons, Civil Society and Governance in Europe*, coll. *European Civil Society*, Nomos, 2010, pp. 9-18.

FRISON-ROCHE, M-A., « La procédure et l'effectivité des droits substantiels » in AMBRA d', D., BENOÎT-ROHMER, F., GREWE, C., (dir.), *Procédure(s) et effectivité des droits*, coll. *Droit & Justice*, t. 49, Bruylant, Bruxelles, 2003, pp. 1-23.

G

GAS, T., « L'inconstitutionnalité de la loi allemande sur le Mandat d'arrêt européen, Protection des droits fondamentaux ou Euroscepticisme injustifié ? », *Revue Pénitentiaire et de droit pénal*, n°4/2007, pp. 813-828.

GAUDIN, H., « La Cour de justice, juridiction constitutionnelle ? », *R.A.E.-L.E.A.*, 2000, pp. 209-222.

GAUDIN, H., « Primauté « Absolue » ou Primauté « Relative » ? » in GAUDIN, H., (dir.), *Droit Constitutionnel, Droit Communautaire, Vers un respect réciproque mutuel ?*, coll. *Droit Public Positif*, P.U.A.M., Economica, 2001, pp. 97-120.

GAUDIN, H. « Un ordre juridique propre : l'affirmation de l'autonomie de l'ordre juridique commun », in ANDRIANTSIMBAZOVINA, J., et a. (dir.), *A.D.E.*, vol. V, 2007, pp. 3-28.

GAUTIER, M., « Le Conseil d'État met ses pas dans ceux de la Cour de justice », *A.J.D.A.*, n°19, 08.06.2015, pp. 1116-1119

GAUTIER, Y., « Deuxième Partie : La citoyenneté de l'Union, Commentaire » in CONSTANTINESCO, V., KOVAR, R., et SIMON, D., (dir.), *Traité sur l'Union Européenne (signé à Maastricht le 7 février 1992), Commentaire article par article*, Economica, 1995, pp. 129-168.

GAUTRON, J-C., « Le traité de Nice satisfait-il aux exigences de l'élargissement ? », *R.A.E.-L.E.A.*, 2000, pp. 343-358.

GAUTRON, J-C., « Un ordre juridique autonome et hiérarchisé », in RIDEAU, J. (dir.), *De la Communauté de droit à l'Union de droit. Continuités et avatars européens*, L.G.D.J., 2000, pp. 25-64.

GAUTRON, J-C., « Harmonisation, coordination, unification » in POILLOT-PERUZETTO, S., (dir.), *Trajectoires de l'Europe. Unie dans la diversité depuis 50 ans*, coll. *Thèmes & Commentaires*, Dalloz, Paris, pp. 179-183.

GENEVOIS, B., « La Convention européenne des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : complémentarité ou concurrence ? », *R.F.D.A.*, 3/2010, pp. 437-444.

GENNART, M., « Les Parlements nationaux dans le traité de Lisbonne : Évolution ou Révolution ? », *Cah. dr. eur.*, 1-2/2010, pp. 17-46.

GENSON, R., « Une confiance mutuelle qui ne se limite pas au processus de la reconnaissance mutuelle » in KERCHOVE de G., WEYEMBERGH, A., *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen/Mutual Trust in the European Criminal Area*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2004, pp. 69-74.

GERBET, P., « Quelles citoyenneté européenne ? », *Revue d'histoire de l'intégration européenne*, 2000, pp. 7-15.

GERKRATH, J., "Representation of Citizens by the EP", *EUConst* 1 (2005), pp. 73-78.

GERKRATH, J., « Les principes généraux du droit ont-ils encore un avenir en tant qu'instruments de protection des droits fondamentaux dans l'Union ? », *R.A.E.-L.E.A.*, 1/2006, pp. 31-44.

GIL ROBLES, J-M., « Les perspectives de fédéralisation de l'Europe pour les années à venir » in GRIGORIOU, P., (dir.), *L'Europe Unie et sa Fédéralisation*, ANT. N. Sakkoulas Athènes/Bruylant, Bruxelles, 2009, pp. 21-24.

GOSALBO BONO, R., « Sur la théorie de la souveraineté et son application à (et dans) l'Union européenne » in JACQUÉ, J-P., (coord.), *A Man for All Treaties, Liber Amicorum Jean-Claude PIRIS*, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 195-318.

GRANGER, M-P., "France is "already" back in Europe : The Europeanization of French Courts and the Influence of France in the EU", *European Public Law*, Volume 14, Issue 3, 2008, pp. 333-373.

GRASS, R., « De la Convention européenne des droits de l'homme au traité sur l'Union européenne : pluralité des sources » in DELMAS-MARTY, M., (dir.), *Quelle politique pénale pour l'Europe ?*, Economica, 1993, pp. 3-13.

GRERD, P., « Les principes d'équivalence et d'effectivité : encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des États membres ? », *R.T.D.E.*, 2002/1, pp. 75-102.

GRILLER, S., "International Law, Human Rights and the European Community's Autonomous Legal Order: Notes of the European Court of Justice Decision in *Kadi*", *EUConst* 4 (2008), pp. 528-552.

GUILLERMIN, G., « Un traité en trompe l'œil » in BROSSET, E., et a., (dir.), *Le traité de Lisbonne, Reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne ?*, Bruylant, Bruxelles, 2009 pp. 16-23.

GUILLOUD, L., « Révision constitutionnelle et intégration européenne, l'insoutenable légèreté de la Constitution », *R.D.P.*, n°2-2009, pp. 397-424.

GUYON, Y., « Affectio societatis », *Juris Classeur Société Traité*, Fasc. 20-10.

H

HAENEL, H., « Intervention » in Cour de Cassation (sous l'égide), *La procédure pénale en quête de cohérence*, coll. Thèmes & Commentaires, Dalloz, 2007, pp. 273-277.

HAILBRONNER, K., "Union Citizenship and Access to Social Benefits", *C.M.L.R.*, (42) 2005, pp.1245-1267.

HANF, D., « L'encadrement constitutionnel de l'appartenance de l'Allemagne à l'Union européenne, L'apport de l'arrêt « Lisbonne » de la Cour Constitutionnelle fédérale », *Cah. dr. eur.*, 5-6/2009, p. 639-710.

HERNU, R., « La non-discrimination : principe d'ordonnement des politiques de l'Union européenne » in MICHEL, V., (dir.), *Le Droit, Les Institutions et les Politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, P.U. de Strasbourg, 2009, pp. 373-388.

HERVOUËT, F., note sous arrêt, *R.A.E.-L.E.A.*, 2006/2, pp. 565-570.

HERVOUËT, F ; « La directive : janus juridique parfait ou imparfait ? », *R.U.E.*, n°548, 2011, pp. 291-296.

HOFMANN, H.C.H., MIHAESCU, B. C., "The Relation between the Charter's Fundamental Rights and the Unwritten General Principles of EU Law : Good Administration as the Test Case", *European Constitutional Law Review*, 9 (2013), pp. 73-101.

HOURQUEBIE, F., « La collégialité : valeur ou principe ? » in MÈNURET, J-J., REIPLINGER, C., (dir.), *La collégialité, valeurs et significations en droit public*, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 15-26.

HUGLO, J-G., « La répétition de l'indu communautaire », in C. Cass. (dir.), *Rapport annuel pour l'année 2000*, 2^{ème} Partie - Études et Documents, disponible à l'adresse suivante : https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2000_98/deuxieme_partie_tudes_documents_100/tudes_diverses_103/communautaire_m_5861.html

- I
 ILIOPOULOU, A., « Le principe d'égalité et de non-discrimination » in AUBY, J-B., DUTHEIL de la ROCHÈRE, J., *Droit Administratif Européen*, 1^{ère} éd., Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 435-458.
 ILIOPOULOU, A., « Entrave et Citoyenneté de l'Union » in AZOULAI, L., (dir.), *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, coll. Colloques, Bruylant, Bruxelles, 2011, pp. 191-223.
- ISODORO, C., « Commentaire de l'article 88-4 » in LUCHAIRE, F., et a. (dir.), *La Constitution de la République française : analyses et commentaires*, Economica, 2008, pp. 1944-1948.
- J
 JACQUÉ, J-P., note sous arrêt, *R.T.D.E.*, 3-1986, pp. 503.
 JACQUÉ, J-P., « Back to Philadelphia », *R.M.C.U.E.*, n°463, 2002, pp. 661.
 JACQUÉ, J-P., « L'instabilité des rapports de systèmes », *R.F.D. Const.*, 2007, pp. 3-37.
 JACQUÉ, J-P., « CJUE – CEDH : 2-0 », *R.T.D.E.*, 4/2014, p. 823-831.
- JORRY, H., « Une agence originale de l'Union : l'Agence FRONTEx » in MOLINIER, J., *Les agences de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2011, pp. 169-187.
- JULIEN-LAFERRIERE, J., « Les effets de la communautarisation de « l'acquis de Schengen » sur la règle non bis in idem », *Dalloz*, 2003, pp. 1458-1460.
- K
 KAUFF-GAZIN, F., « L'arrêt *Bosphorus* de la CEDH : quand le juge de Strasbourg décerne au système communautaire un label de protection satisfaisante des droits fondamentaux », *L.P.A.*, 24 novembre 2005, pp. 9-21.
- KERCHOVE de, G., « La reconnaissance mutuelle des décisions pré-sentencielles en général », in KERCHOVE de, G., et WEYEMBERGH, A., (dir.), *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, pp. 113-122.
- KOVAR, R., « La contribution de la Cour de justice à l'édification de l'ordre juridique communautaire » in Academy of European Law (ed.), *Collected Courses of the Academy of European Law*, 1993, Vol. IV, Book 1, pp. 15-122.
- LABAYLE, H., « Droit d'asile et confiance mutuelle : regard critique sur la jurisprudence européenne », *Cah. dr. eur.*, n°3/2014, pp. 501-534.
- L
 LAMASSOURE, A., « L'initiative citoyenne, un instrument paneuropéen de démocratie participative », *Recueil Dalloz*, 2 juin 2011, n°21, p. 1472.
- LANDY, L., « Le consommateur européen : une notion éclatée » in OSMAN, F., (dir.), *Vers un code européen de la consommation. Codification, unification et harmonisation des États-membres de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 57-71.
- LAURENT, S., « Les agences communautaire, facteur d'incohérence institutionnelle ? De la nécessité d'un renforcement du contrôle parlementaire des agences » in MICHEL, V., (dir.), *Le Droit, Les Institutions et les Politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, P.U. de Strasbourg, 2009, pp. 107-130.
- LAZZERINI, N., "(Some of) the fundamental rights granted by the Charter may be a source of obligations for private parties : AMS", *C.M.L.Rev.*, (51) 2014, pp. 907-934.
- LE BARBIER-LE BRIS, M., « Les principes d'autonomie institutionnelle et procédurale et de coopération loyale. Les Etats membres de l'Union européenne, des États pas comme les autres » in *Le droit de l'Union européenne en principes : liber amicorum en l'honneur de Jean RAUX*, Apogée, 2006, pp. 419-457.
- LECOURT, R., « Quel eût été le droit des Communautés sans les arrêts de 1963 et 1964 ? » in *L'Europe et le Droit, Mélanges en hommage à Jean BOULOUIS*, Dalloz, 1991, pp. 349-361.

LENAERTS, K., « L'égalité de traitement en droit communautaire : un principe unique aux apparences multiples », *Cah. dr. eur.*, 1991, pp. 17-49.

LENAERTS, K., « Le devoir de loyauté communautaire » in VERHOEVEN, J., (coord.), *La Loyauté, Mélanges offerts à Étienne Cerexhe*, Larcier, 1997, pp. 229-247.

LENAERTS, K., DESOMER, M., "New Models of Constitution-Making in Europe : the Quest for Legitimacy", *C.M.L. Rev.*, (39) 2002, pp. 1217-1253.

LENAERTS, K., « La solidarité ou le Chapitre IV de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *R.T.D.H.*, 82/2010, pp. 217-236.

LIÉBER, S-J., et BOTTEGHI, D., « Mme Perreux (I) – Où Cohn-Bendit fait sa révolution ? », *A.J.D.A.*, 2009, p. 2385-3291.

LOCHAK, D., « Réflexions sur la notion de discrimination », *Droit Social*, n°11 – Novembre 1997, pp. 7-13.

LUHMANN, N., « L'unité du système juridique », *A.P.D.*, 1986, n°31, pp. 163-188.

M

MADIOT, Y., « Citoyenneté, un concept à facettes multiples » in KOUBI, G., (dir.), *De la citoyenneté*, Litec, 1995, pp. 111-121.

MAGNIN, S., « La codification du droit communautaire », *A.J.D.A.*, n°9, 20 septembre 1997, pp. 678-683.

MALAURIE, P., « Les enjeux de la codification », *A.J.D.A.*, n°9, 20 septembre 1997, p. 642-646.

MANACORDA, S., « La Consolidation de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice : vers une «mise à l'écart» du rapprochement pénal ? », *R.S.C.*, 4/2007 pp. 899-909.

MANIN, P., « Les aspects juridiques de l'intégration différenciée » in MANIN, P., LOUIS, J-V., *Vers une Europe différenciée : possibilités et limites*, Études de droit des Communautés européennes, TEPSA, Bruxelles, Pedone, 1996, pp. 9-32.

MARGUÉNAUD, J-P., « La cohérence des sources communautaires et européennes (CEDH) » in LEROYER, A-M., JEULAND, E., (dir.), *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen?*, coll. Thèmes & Commentaires, Dalloz, 2004, pp. 53-65.

MARGUÉNAUD, J-P., note sous arrêt, *R.S.C.*, 1/2010, pp. 234-235.

MARMIN, S., « Interdictions des traitements inhumains et dégradants » in DECAUX, E., TAVERNIER, P., BOUMGHAR, M., (dir.), *Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (année 2011)*, *J.D.I.*, n°3/2012, pp. 1068-1070.

MARTINELLI, S., « Le rôle des Parlements nationaux dans l'architecture européenne », *R.D.U.E.*, 4/2004, pp. 753-769.

MARZO, C., « La définition d'une nouvelle méthode de jugement attachée à la citoyenneté européenne, Réflexions autour de l'arrêt *Förster* », *R.T.D.E.*, 3/2009, pp. 439-458.

MASCLET, J-C., « Préface » in BOUTAYEB, C., (dir.), *La solidarité dans l'Union européenne : éléments constitutionnels et matériels pour une théorie de la solidarité en droit de l'Union européenne*, coll. Thèmes & Commentaires, Dalloz, 2011, pp. 1-3.

MATHIEU, B., « Le respect par l'Union des valeurs fondamentales de l'ordre juridique national », *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°18/2005, pp. 141-143.

MATTERA, A., « Une composition de la Commission telle que prévue par le traité de Nice conduirait vers un affaiblissement de l'autorité de l'Institution et une fragilisation de sa légitimité populaire », *R.D.U.E.*, 1/2009, pp. 5-11.

MATTINA, E., « La représentation démocratique de l'Union européenne », *R.M.U.E.*, 3/1997, pp. 5-15.

MAYER, F-C., “*Van Gend en Loos : The Foundation of a Community of Law*” in POIARES MADURO, M., AZOULAI, L. (eds.), *The Past and Future of EU Law, The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, 2010, pp. 16-25.

MEDHI, R., *Ordre juridique de l'Union européenne*, Jcl. *Europe*, Traité, Fasc. 195.

MEDHI, R., « La recevabilité des recours formés par les personnes physiques et morales à l'encontre d'un acte de portée générale : l'*aggiornamento* n'aura pas eu lieu... », *R.T.D.E.*, 1/2003, pp. 23-50.

MEDHI, R., « Retour sur l'arrêt *Melloni* : quelques réflexions sur des usages contradictoires du principe de primauté », disponible à l'adresse suivante : <http://www.gdr-elsj.eu/2013/03/29/cooperation-judiciaire-penale/retour-sur-larret-melloni-quelques-reflexions-sur-des-usages-contradictaires-du-principe-de-primaute/>

MELIN, V., « Construire – déconstruire – reconstruire une citoyenneté européenne à partir de l'Autre » in DELORY-MOMBERGER, C., GEBAUER, G., KRÜGER-POTRATZ, M., MONTANDON, C., (eds), *La citoyenneté européenne, Désirs d'Europe, Regards des marges*, coll. Éducation comparée, L'Harmattan, 2011, pp. 296-300.

MELIN-SOUCRAMANIEN, F., « Commentaire de l'article II-80, Égalité en droit » in BURGOGUE-LARSEN et a. (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe, Partie II – La Charte des droits fondamentaux de l'Union. Commentaire article par article*, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 283-288.

MENAS, P., FRANCISCO, J., « Retour sur *Kadi* : de la nécessité d'une jurisprudence de type Solange I dans les rapports entre le droit de l'union européenne et le droit des Nations Unies », *Cah. dr. eur.*, 5-6/2010, pp.683-729.

MICHEL, V., « L'ordre juridique étatique : un ordre juridique concurrencé ? La question du principe de reconnaissance mutuelle », *A.D.E.*, 2004, vol. II, pp. 31-50.

MICHEL, V., « Les compétences : les mots et les choses », *Europe 2008*, Dossier 6, pp. 43-46.

MICHEL, V., « De la justification des restrictions à l'obtention de bourses d'études », *Europe 2013*, comm. 399, pp. 22-23.

MICHEL, V., « Du départ entres aspects sociaux de la libre circulation des personnes et politique d'immigration », *Europe 2013*, comm. 440.

MICHEL, V., « Espace économique européen », *Europe 2014*, comm. 147.

MICHEL, V. « Du départ entre acte délégué et acte d'exécution », *Europe 2014*, comm. 191.

MONJAL, P-Y., « Simplifiez, simplifiez, il en restera toujours quelque chose ... », *R.D.U.E.*, 2/3003, pp. 343-368.

MONJAL, P-Y., « Le principe de solidarité a-t-il une fonction juridique ? Remarques sur la juridicité neutralisante d'un principe social dans un environnement concurrentiel européen », *R.D.U.E.*, 1/2012, pp. 7-52.

MONJAL, P-Y., « QPC 314P – Épisode I Le Conseil Constitutionnel français n'est pas une juridiction ! C'est ce que la Cour de justice ne dira –sans doute-pas... », *R.D.U.E.*, 2/2013, p. 297-323.

NABLI, B., « La figure du « législateur » de l'Union européenne », *R.F.D.C.*, 2007/4, n°72, pp. 695-717.

N

NEFRAMI, E., « Le principe de solidarité des États membres vis-à-vis du droit communautaire : Le devoir de loyauté », Académie d'été, *Union européenne et solidarité, aspects internes et internationaux*, Université Grenoble 2, 2006, disponible à l'adresse suivante : http://cejm.upmf-grenoble.fr/?dossier_nav=729

NEFRAMI, E., « La mixité éclairée dans l'arrêt « MOX » du 30 mai 2006 : une double interaction, un triple apport », *R.D.U.E.*, 3/2007, pp. 687-713.

NEFRAMI, E., « À propos du principe de primauté » in BROSSET, E., CHEVALLIER-GOVERS, C., EDJAHARIAN, V., et SCHNEIDER, C., (dir.), *Le traité de Lisbonne, Reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne ?*, Bruylant, Bruxelles, 2009, pp. 199-224.

NEFRAMI, E., « L'exercice en commun des compétences illustré par le devoir de loyauté » in MONJAL, P-Y., NEFRAMI, E., *Le commun dans l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2009, pp. 179-202.

NEFRAMI, E., « Le contentieux de la base juridique sous l'angle de l'article 47 du traité sur l'Union européenne » in MASCLET, J-C., RUIZ-FABRI, H., BOUTAYEB, C., et RODRIGUES, S., (dir.), *L'Union européenne, Union de droit, union des droits, Mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Manin*, Pedone, Paris, 2010, pp. 891-906.

NEFRAMI, E., « La solidarité et les objectifs d'action extérieure de l'Union européenne » in BOUTAYEB, C., (dir.), *La solidarité dans l'Union européenne, Éléments constitutionnels et matériels*, coll. Thèmes & Commentaires, Dalloz, 2011, pp. 137-154.

NEFRAMI, E., « Le principe de collégialité devant le juge de l'Union » in MENEURET, J.-J., REIPLINGER, C., (dir.), *La collégialité, valeurs et significations en droit public*, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 149-166.

NEFRAMI, E., « Principe d'intégration et pouvoirs de l'État membre », *R.A.E. – L.E.A.*, 2013/2, pp. 705-714.

NEFRAMI, E., « Quelques réflexions sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et le principe d'attribution des compétences » in BERTRAND, B., PICOD, F., et ROLLAND, S., *L'identité du droit de l'Union européenne, Mélanges en l'honneur de Claude BLUMANN*, Bruylant, Bruxelles, 2015, pp. 434-440.

N'GABA, L., « La collégialité au sein de la Commission européenne » in MENEURET, J.-J., REIPLINGER, C., (dir.), *La collégialité, valeurs et significations en droit public*, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 167-174.

NIBOYET, M.-L., « Propos conclusifs » in JAULT-SESEKE, F., et a. (dir.), *L'Espace judiciaire européenne civil et pénal : regards croisés*, coll. Thèmes & Commentaires, Dalloz, Paris, 2009, pp. 181-188.

NIC SHUIBHNE, N., “Margins of appreciation: National values, fundamental rights and EC free movement law”, *E.L. Rev.* (2009) 34, pp. 230-256.

NOURISSAT, C., « L'égalité en droit communautaire », *Arch. phil. droit*, 51 (2008), pp. 195-205.

○

OBERDOFF, H., « La cohésion économique, sociale et territoriale, instrument de la solidarité européenne » in BOUTAYEB, C., (dir.), *La solidarité dans l'Union européenne : éléments constitutionnels et matériels pour une théorie de la solidarité en droit de l'Union européenne*, coll. Thèmes & Commentaires, Dalloz, 2011, pp. 283-294.

OBERDORFF, H., « Á la recherche d'un meilleur ordre juridique pour l'Union européenne » in PERALDI-LENEUF, F., DE LA ROSA, S., (dir.), *L'Union européenne et l'idéal de la meilleure législation*, Cahiers Européens n°5, Pedone, Paris, 2013, pp. 31-47.

OLIVER, P., « Les quatre libertés et les droits fondamentaux » in VANDERSANDEN, G., (coord.), *Mélanges en hommage à Jean-Victor LOUIS*, Éditions de l'Université Libre de Bruxelles, vol. 1, 2003, pp. 355-364.

OTER, S., “Federalism and Democracy” in VON BOGDANDY, A., BAST, J., (eds.), *Principles of European Constitutional Law*, Hart Publishing, 2006, pp. 53-94.

P

PATAUT, E., « Citoyenneté de l'Union européenne 2011, La citoyenneté et les frontières du droit de l'Union européenne », *R.T.D.E.*, 3/2011, pp. 571-576.

PELLET, A., « Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire », *Collected of Courses of the Academy of European Law*, vol. V, Book 2, 1997, pp. 193-271

PELLET, A., « Préface » in BURGOGUE-LARSEN, L., DUBOUT, E., MAITROT DE LA MOTTE, A., et TOUZÉ, S., (dir.), *Les interactions normatives, Droit de l'Union européenne et Droit International*, Cahiers Européens n°2, Pedone, Paris, 2012, pp. 5-12.

PENNINGS, F., “Co-Ordination of Social Security on the Basis of the State-Of-Employment Principle: Time for an Alternative ?”, *C.M.L.R.*, (42) 2005, pp. 67-89.

PERALDI LENEUF, F., « Les principes fondamentaux d'égalité de traitement et de non-discrimination comme ciments de la cohésion économique et sociale » in GUILLERMIN, G., OBERDOFF, H., (dir.), *La cohésion économique et sociale : une finalité de l'Union européenne*, vol. 1, coll. Travaux de la CEDECE, La Documentation Française, 2001, pp. 103-126.

PERELMAN, C., « Égalité et Valeurs » in BUCH, H., FORIERS, P., et PERELMAN, C., (dir.), *L'Égalité*, vol.1, Bruylant, Bruxelles, 1971, pp. 319-326.

PERNICE, I., “Costa v ENEL and Simmenthal: Primacy of European Law” in POIARES MADURO, M., AZOULAI, L. (eds.), *The Past and Future of EU Law, The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, 2010, pp.47-59.

PERTEK, J., « Le président et la collégialité », *R.A.E.-L.E.A.*, 2009/1, pp. 23-26.

PESCATORE, P., « Les droits de l'homme et l'intégration européenne », *Cah. dr. eur.*, 1968, pp. 629-673.

PESCATORE, P., « Les exigences de la démocratie et la légitimité de la Communauté européenne », *Cah. dr. eur.*, 1974, pp. 512-530.

PETIT-LECLAIR, S., « La mise en œuvre du mandat d'arrêt européen » in JAULT-SESEKE, F., et a. (dir.), *L'Espace judiciaire européenne civil et pénal : regards croisés*, coll. Thèmes & Commentaires, Dalloz, 2009, pp. 99-105.

PHILIP, C., « La Cour de Justice des Communautés européennes et la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire », *A.F.D.I.*, 1975, pp. 383-407.

PICARD, E., « L'émergence des droits fondamentaux en France », *A.J.D.A.*, 1998, n° spécial sur les droits fondamentaux, pp. 6-42.

PICOD, F., « Article II-111 – Champ d'application » in BURGORGUE-LARSEN, L., et a. (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe, Partie II – La Charte des droits fondamentaux de l'Union*, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 643-657.

PICOD, F., « Le juge national doit suivre la Cour de justice plutôt qu'un juge national supérieur », *J.C.P. G Semaine Juridique*, n°43, 25/10/2010, p. 2005.

PICOD, F., « La hiérarchisation des sources au sein de l'article 6 TUE » in TINIERE, R., VIAL, C., (dir.), *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : entre évolution et permanence*, coll. Colloques, Bruylant, Bruxelles, 2015, pp. 43-65.

PIERRÉ-CAPS, S., « La Constitution comme ordre de valeurs » in *La Constitution et les valeurs, Mélanges en l'honneur de Dimitri Georges LAVROFF*, Dalloz, Paris, 2005, pp. 283-296.

PLATON, S., « Les spécificités du principe de non-discrimination dans l'Union européenne » in FAVREAU, B., (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, Bruylant, Bruxelles, 2010, pp. 125-163.

POILLOT-PERUZZETTO, S., « Quelles méthodes pour quelle Europe ? » in POILLOT-PERUZZETTO, S., (dir.), *Trajectoires de l'Europe. Unie dans la diversité depuis 50 ans*, coll. Thèmes & Commentaires, Dalloz, 2008, pp.189-198.

PONZANO, P., « L'initiative citoyenne : la démocratie participative à l'épreuve », *R.D.U.E.*, 4/2012, pp. 615-626.

POTVIN-SOLIS, L., « Le respect de l'autonomie institutionnelle et procédurale interne devant la juridiction communautaire » in MOUTON, J-D., BARBATO, J-C., (dir.), *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États membres de l'Union européenne : réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, Bruylant, Bruxelles, 2010, pp. 113-156.

POTVIN-SOLIS, L. « Qualification des situations purement internes » in NEFRAMI, E., *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, Bruylant, Bruxelles, 2015, pp. 39-99.

PRADEL, J., « Principe Ne bis in idem, poursuites successives de nature différente et Cour européenne des droits de l'homme », *Dalloz*, 2009, pp. 2014-2018.

PRECHAL, S., "Does Direct Effect Still Matter ?", *C.M.L. Rev.*, 37 (2000), pp. 1047-1069.

PRECHAL, S., WIDDERSHOVEN, R., "Redefining the Relationship between "Rewe-effectiveness" and Effective Judicial Protection", *Review of European Administrative Law*, vol. 4, NR 2, 2011, pp. 31-50.

R

RADUCU, I., LEVRAT, N., « Le métissage des ordres juridiques européens (une « théorie impure » de l'ordre juridique) », *Cah. dr. eur.*, 1-2/2007, pp. 111-148.

- RAFARACI, T., "The Principle of non bis in idem in the jurisprudence of the European Court of Justice", in BRAUM, S., et WEYEMBERGH, A., (dir.), *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2009, pp. 99-110.
- RAUX, C., « La politique d'asile de l'Union européenne dans le viseur de la Cour européenne des droits de l'homme. Cour européenne des droits de l'homme, Gde Ch., *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, 21 janvier 2011 », *R.T.D.H.*, n°88, 2011, pp. 1023-1044.
- RAYNAUD, P., « La justice constitutionnelle : une approche philosophique ? » in GREWE, C., JOUANJAN, O., MAULIN, É., et WACHSMANN, P., (dir.), *La notion de « justice constitutionnelle »*, coll. Thèmes & Commentaires, Dalloz, Paris, 2005, pp. 3-12.
- RAYNOUARD, A., « Chronique – Droit européen (hors concurrence), *R.J.C.*, 2-2009, pp. 162-163.
- REDOR-FICHOT, M-J., « Droits fondamentaux et Légitimité » in FONTAINE, L. (dir.), *Droit et Légitimité*, coll. Droit & Justice, Bruylant, Bruxelles, 2011, pp. 73-97.
- REIF, K., SCHMITT, H., "Nine Second-Order National Elections. A conceptual Framework for the Analysis of European Elections Results", *European Journal of Political Research*, n°1, 1980, pp. 10-35.
- RENAUT-COUTEAU, A., « L'autorité du droit communautaire » in FOYER, J., LEBRETON, G., et PUIGELIER, C., (dir.), *L'autorité*, Cahiers des sciences morales et politiques, P.U.F., 2008, p. 213-229.
- RIDEAU, J., « Le rôle des Etats membres dans l'application du droit communautaire », *A.F.D.I.*, 1972, pp. 864-903.
- RINUY, L., « Note sous arrêt », *R.A.E.-L.E.A.*, 2005/2, pp. 327-331.
- RITLENG, D., « Le principe de primauté du droit de l'Union », *R.T.D.E.*, 2/2005, pp. 285-303.
- RITLENG, D., « L'arrêt *Perreux* ou la fin de l'exception française », *R.T.D.E.*, 1/2010, pp. 223-234.
- RITLENG, D., « Les Constitutions nationales et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne » in KOVAR, R., e. a. (coord.), *Europe(s) ; Droit(s) européen(s). Une passion d'universitaire. Liber Amicorum en l'honneur du professeur Vlad Constantinesco*, Bruylant, Bruxelles, 2015, pp. 491-510.
- RODIÈRE, P., « Un droit, un principe, finalement rien ? Sur l'arrêt de la CJUE du 15 janvier 2014, *Association de médiation sociale* », *Semaine Sociale Lamy* – 2014, n°1618, pp. 116-120.
- RODRIGUES, S., « Quelques réflexions juridiques à propos de la démission de la commission européenne : de la responsabilité des institutions communautaires comme « manifestation ultime de la démocratie » ? », *R.M.C.U.E.*, 1999, n°430, pp. 472-483.
- ROETS, D., note sous arrêt, *R.S.C.*, 3/2009, pp. 675-677.
- ROTH, R., « *Non bis in idem* transnational : vers de nouveaux paradigmes ? », in BRAUM, S., et WEYEMBERGH, A., (dir.), *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 121-141.
- ROUCOUNAS, E., « Une doctrine partagée sur le statut de l'individu en droit international public », *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 299, 2002, pp. 23-40.
- ROUET, G., « Identités et Citoyennetés en Europe : Articulations et Enjeux » in MARON, F., POZARLIK, G., *Identités, citoyennetés et démocratie : 20 ans après*, coll. Voisinages européens, Bruylant, Bruxelles, 2011, pp. 377 -394.
- ROUSSEAU, D., « La notion de patrimoine constitutionnel européen » in BORGETTO, M. (coord.), *Mélanges Philippe Ardant, Droit et Politique à la croisée des cultures*, L.G.D.J., 1999, pp. 27-46.
- ROUSSEAU, D., LEVY, D., « La Cour de Cassation et la question prioritaire de constitutionnalité : pourquoi tant de méfiance ? », *Gaz. Pal.*, 2010 (25-27 avril), n°364, pp. 16-18

S

SACCUCCI, Y., « Le traité de Lisbonne et la séparation des pouvoirs au sein de l'Union européenne », *Politeia* n°13, 2008, pp. 209-250.

SALAZAR, L., « Réflexions sur le rôle de la Cour de justice des Communautés européennes dans l'instauration de la confiance mutuelle entre magistrats : le triangle nécessaire » in KERCHOVE de G., WEYEMBERGH, A., (dir.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen/ Mutual Trust in the European Criminal Area*, Éd. de l'Université de Bruxelles, 2005, pp. 157-162.

SAURON, J-L., « Le contrôle parlementaire de l'activité gouvernementale en matière communautaire en France », *R.T.D.E.*, 2/1999, pp. 171-200.

SCHUTTER De, O., « L'Espace de liberté, de sécurité et de justice et la responsabilité individuelle des États au regard de la CEDH » in KERCHOVE de, G., WEYEMBERGH, A., (dir.), *L'Espace pénal européen, enjeux et perspectives*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2002, pp. 222-247.

SCHÜTZE, R., « Chapitre 1 – Le domaine des compétences d'exécution » in AUBY, J-B., DUTHEIL de la ROCHÈRE, J., CHEVALIER, E., (dir.), *Droit administratif européen*, 2^{ème} édition, Bruylant, Bruxelles 2014, pp. 69-86.

SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF, H.A., « Une notion capitale du droit constitutionnel allemand : La Bundestreue (fidélité fédérale) », *R.D.P.*, 1979, pp. 769-792.

SIERRA (de la), S., « Chapitre I – Les sources constitutionnelles du droit administratif européen » in AUBY, J-B., DUTHEIL de la ROCHÈRE, J., (dir.), *Traité de droit administratif européen*, 2^{ème} édition, coll. Administrative Law/Droit administratif, Bruylant, Bruxelles, 2014, pp. 485-499.

SIMON, D., « Les fondements de l'autonomie du droit communautaire » in S.F.D.I., *Droit international et Droit communautaire, Perspectives actuelles*, Pedone, Paris, 2000, pp. 207-250.

SIMON, D., « Des influences réciproques entre CJCE et CEDH : « Je t'aime, moi non plus » ? », *Pouvoirs* - 96, 2001, pp. 31-49.

SIMON, D., « La condamnation indirecte du « manquement judiciaire » : Le juge national doit être asservi par le législateur au respect du droit communautaire », *Europe 2004*, Chronique 4.

SIMON, D., MARIATTE, F., « Le Tribunal de première instance des Communautés : Professeur de droit international. À propos des arrêts *Yusuf, Al Barakaat International Foundation* et *Kadi* du 21 septembre 2005 », *Europe 2005*, Étude 12.

SIMON, D., *Europe 2006*, Repère 9.

SIMON, D., RIGAUX, A., « Le jugement des pourvois dans les affaires *Kadi* et *Al Barakaat* : *smart sanctions* pour le Tribunal de première instance ? », *Europe 2008*, Étude 9

SIMON, D., RIGAUX, A. « Drôle de drame : la Cour de Cassation et la Question prioritaire de Constitutionnalité », *Europe 2010*, Étude 5

SIMON, D., « C'est la faute à l'Europe, c'est la faute à Schengen ... », *Europe 2011*, Repère 5

SIMON, D., *Europe 2012*, comm. 473

SIMON, D., « Ressortissants d'États tiers parents de citoyens », *Europe 2015*, repère 1.

SIMON, D., « Deuxième ou (second et dernier ?) Coup d'arrêt à l'adhésion de l'Union à la CEDH », *Europe 2015*, Étude 2.

SIMON, D., « Les damnés de la mer : Europe, réveille-toi... », *Europe 2015*, Repère 5.

SIMON, D., « L'Europe monétaire et financière devant ses juges : la réponse de la Cour de justice à la Cour constitutionnelle allemande », *Europe 2015*, Étude 7.

SMITH, K., "The European Union and the Politics of Legitimization at the United Nations", *European Foreign Affairs Review*, vol. 18, 2013, pp. 63-80.

SPIROPOULOS, J., « L'individu et le droit international », *Recueil des cours de l'Académie de la Haye*, vol. 30, 1929 –V, pp. 191-270.

STANCANELLI, P., « La Commission et le traité de Lisbonne », *R.A.E.-L.E.A.*, 2009-2010/1, pp. 11-22.

SUR, S., « Article I-43 – Clause de solidarité » in BURGOGUE-LARSEN, L, et a. (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe – Parties I et IV « Architecture constitutionnelle »*. Commentaire article par article, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 561-578.

TABOROWSKI, M., “Comment of Case Law”, *C.M.L.R.*, 44 (2007), pp. 1463-1482.

T

TAUPIAC-NOUVEL, G., « La garantie des droits fondamentaux dans la mise en œuvre des instruments de coopération judiciaire pénale européenne », *Dr. pén.* 2010, Études 22, pp. 28-31.

TERRÉ, F., « Forces et faiblesses de la norme » in THIBIERGE, C., et alii (dir.), *La force normative, Naissance d'un concept*, Bruylant, Bruxelles, 2009, pp. 19-21.

THIBIERGE, C., « Synthèse – La force normative » in THIBIERGE, C., et alii.(dir.), *La force normative, Naissance d'un concept*, Bruylant, Bruxelles, 2009, pp. 741-861.

THIERIET-DUQUESNE, A., et RIEHM, T., « Approche critique du vocabulaire juridique européen : l'harmonisation totale », *L.P.A.*, 27 avril 2009, n°83, pp. 9-19.

THWAITES, N., note sous arrêt, *R.D.U.E.*, 1-2003, pp. 294-298.

TINIÈRE, R., « L'externalisation des contrôles migratoires et les juridictions européennes – 1^{ère} Partie », *Revue des Droits et Libertés fondamentaux*, Février 2012, disponible sur le site : webu2.umf-grenoble.fr/rdlf/?p=1843
TINIÈRE, R., « La cohérence assurée par l'article 52§3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, Le principe d'alignement sur le standard conventionnel pour les droits correspondants » in PICHERAL, C., COUTRON, L., (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, coll. Colloques, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 3-19.

TONER, H. “Impact Assessments and Fundamental Rights Protection in EU Law”, (2006) 31, *E.L. Rev.*, pp. 316-341.

TOUZÉ, S., « La prise en compte du droit de l'Union européenne dans l'élaboration du droit international, Esquisse d'une lecture générale orientée » in BURGOGUE-LARSEN, L., e.a., (dir.), *Les interactions normatives Droit de l'Union européenne et Droit International, Cahiers Européens n°2*, Pedone, Paris, 2012, p. 53-69.

TULKENS, F., « Pour et vers une organisation harmonieuse », *R.T.D.E.*, 1-2011, pp. 27-34.

TUSSEAU, G., « Chapitre IV – Un chaos conceptuel qui fait sens : la rhétorique du constitutionnalisme global » in CHÉROT, J-Y., FRYDMAN, B., (dir.), *La science du droit dans la globalisation*, coll. Penser le droit, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 182-228.

V

VAN EGMUND, M., “European elections as counterfactual national elections” in BRUG van der, W., EIJK van der, C., (Ed.), *European Elections & Domestic Politics, Lessons from the past and scenarios for the future*, University of Notre Dame Press, 2007, pp. 32-50.

VAN DER MENSBRUGGHE, F. R., « Le droit comparé comme source du droit ? » in HACHEZ, I., CARTUYVELS, DUMONT, P., OST, F., VAN DE KERCHOVE, M., (dir.), *Les sources du droit revisitées, vol. 3 Normativités concurrentes*, Université de Saint-Louis, Athemis, Bruxelles, 2012, pp. 255-283.

VECCHIO del, G., « Les principes généraux du droit » in *Recueil d'Études sur les sources du droit en l'honneur de François, Tome II : Les sources générales des systèmes juridiques actuels*, Sirey, Paris, 1935, pp. 69-84

VEL de, G., « L'association de la grande Europe à la réalisation d'un espace de liberté, de sécurité et de justice » in KERCHOVE de, G., WEYEMBERGH, A., (dir.), *Sécurité et Justice : enjeu de la politique extérieure de l'Union européenne*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2003, pp. 217-230.

VERNIMMEN, G., « A propos de la reconnaissance mutuelle des décisions sentencielles en général » in KERCHOVE de, G., et WEYEMBERGH, A., (dir.), *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2001, pp. 147-153.

VIRALLY, M., « La notion de fonction dans la théorie de l'organisation internationale » in *Mélanges offerts à Charles ROUSSEAU, La Communauté internationale*, Pedone, Paris, 1974, pp. 283-288.

WALKER, N., "Taking Constitutionalism Beyond the State", *Political Studies* 2008, 56 (3), pp. 519-543.

W

WEITZEL, L., « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, avancée ou régression? » in WEITZEL, L., (dir.), *Mélanges en hommage à Albert WEITZEL, L'Europe des droits fondamentaux*, Pedone, Paris, 2013, pp. 231-234.

WEYEMBERGH, A., « Le principe *ne bis in idem* : pierre d'achoppement de l'espace pénal européen », *Cah. dr. eur.*, 2004/3-4, pp. 337-375.

WEYEMBERGH, A., HERT de P., et PAEPE, P., « L'effectivité du troisième pilier de l'Union européenne et l'exigence de l'interprétation conforme : la Cour de justice pose ses jalons (Note sous l'arrêt *Pupino*, du 16 juin 2005, de la Cour de justice des Communautés européennes) », *R.T.D.H.*, 69/2007, pp. 269-292.

WEYEMBERGH, A., « La jurisprudence de la CJ relative au principe *ne bis in idem* : une contribution essentielle à la reconnaissance mutuelle » in ROSAS, A., LEVITS, E., BOT, Y., (Comité éditoriale), *La Cour de Justice et la Construction de l'Europe : Analyses et Perspectives de Soixante Ans de Jurisprudence*, TMC Asser Press, The Hague, 2013, pp. 543-560.

WILMARS de, M., « L'efficacité des différentes techniques nationales de protection juridique contre les violations du droit communautaire par les autorités nationales », *Cah. dr. eur.*, 1981, pp. 379-409.

WINTER, J-A., "Direct Applicability and Direct Effect Two Distinct and Different Concepts in Community Law", *C.M.L. Rev.*, 9 (1972), pp. 425-438.

WITTE de, B., « Retour à « Costa ». La primauté du droit communautaire à la lumière du droit international », *R.T.D.E.*, 1984, pp. 425-454.

Z

ZAGREBELSKY, G., « Avant-Propos » in BAUDREZ, M., DI MANNO, T., (coord.), *Liber Amicorum Jean-Claude ESCARRAS, La communicabilité entre les systèmes juridiques*, Bruylant, Bruxelles, 2005, pp. 9-12.

ZEROUKI-COTTIN, D., « L'obligation d'incriminer imposée par le juge européen ou la perte du droit de ne pas punir », *R.S.C.*, 3/2011, pp. 575-596.

ZILLER, J., « Le fabuleux destin des *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux* de l'Union européenne » in *Chemins d'Europe, Mélanges Jean-Paul Jacqué*, Dalloz, 2010, p. 765-781.

ZILLER, J., « Relire *Van Gend en Loos* » in BOUTAYEB, C., (dir.), *La Constitution, l'Europe et le Droit, Mélanges en l'honneur de Jean-Claude MASCLET, Liber amicorum discipulorumque*, Publications de la Sorbonne, 2013, pp. 1073-1080.

IV. DOCUMENTS INSTITUTIONNELS

A. Documents du Conseil européen

- Conclusions du Conseil européen de Fontainebleau, 25 et 26 juin 1984.
- Conclusions du Conseil européen à Dublin, 25 et 26 juin 1990.
- Conclusions du Conseil européen d'Edimbourg, 11 et 12 décembre 1992.
- Conclusions du Conseil européen de Cardiff, 15 et 16 juin 1998.
- Conclusions du Conseil européen de Tampere, 15 et 16 octobre 1999.
- Déclaration de Laeken sur l'avenir de l'Union européenne, 14 et 15 décembre 2001.
- Le Programme de la Haye : Renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'union européenne, *JO C* 53 du 3.3.2005.
- Conclusions du Conseil européen de Bruxelles, 4 et 5 novembre 2004.
- Le programme de Stockholm — une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens, *JO C* 115 du 4.05.2010.

B. Documents du Conseil de l'Union

1. **Décisions**

Décision du Conseil portant élection des représentants à l'Assemblée au suffrage universel direct, *JO L* 278 du 8.10.1976, pp. 5-11.

2002/187/JAI du Conseil, du 28 février 2002 instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité, *JO L* 63 du 6.03.2002, pp. 1-13.

2005/681/JAI du Conseil, du 20 septembre 2005, instituant le Collège européen de police (CEPOL) et abrogeant la décision 2000/820/JAI, *JO L* 256 du 01.10.2005, pp. 5-10.

2006/702/CE du Conseil du 6 octobre 2006 relative aux orientations stratégiques communautaires en matière de cohésion, *JO L* 291 du 21.10.2006, pp. 7-8.

2009/371/JAI du Conseil du 6 avril 2009 portant création de l'Office européen de police (Europol), *JO L* 121 du 15.05.2009, pp. 1-10.

2010/125/UE du Conseil du 25 février 2010 portant désignation des membres du comité prévu à l'article 255 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *JO L* 50 du 27/02/2010, p. 20.

2011/167/UE du Conseil du 10 mars 2011 autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection par brevet unitaire, *JO L* 76 du 22.3.2011, pp. 53-55.

2012/440/PESC du Conseil du 25 juillet 2012 portant nomination du représentant spécial de l'Union européenne pour les droits de l'homme, *JO L* 200 du 27.7.2012, pp. 21-23 .

2014/385/PESC du Conseil du 23 juin 2014 prorogeant le mandat du représentant spécial de l'Union européenne pour les droits de l'homme, *JO L* 183 du 24.6.2014, pp. 66-69.

2015/260/PESC du Conseil du 17 février 2015 prorogeant le mandat du représentant spécial de l'Union européenne pour les droits de l'homme, *JO L* 43 du 18.2.2015, pp. 29-32.

2. **Décisions-cadres**

2002/583/JAI : Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au Mandat d'arrêt européen et autres procédures de remises entre États membres, *JO L* 190, du 18 juillet 2002, pp. 1-10.

2009/948/JAI : Décision-cadre du Conseil du 30 novembre 2009 relative à la prévention et au règlement des conflits en matière d'exercice de la compétence dans le cadre des procédures pénales, *JO L* 328 du 15.12.2009, pp. 42-47.

3. Déclarations

Déclaration du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil, du 22 novembre 1973, concernant un programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement, *JO C* 112 du 20.12.1973.

4. Directives

Directive 85/577/CEE du Conseil du 20 décembre 1985 concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux, *JO L* 372 du 31.12.1985, pp. 31-33.

Directive 90/314/CEE du Conseil, du 13 juin 1990, concernant les voyages, vacances et circuits à forfait, *JO L* 158 du 23.6.1990, pp. 59-64.

Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, *JO L* 95 du 21.4.1993, pp. 29-34.

5. Positions communes

2001/931/PESC, *JO L* 344 du 28.12.2001, pp. 93-96.

2002/340/PESC, *JO L* 116 du 3.5.2002, pp. 75-77.

2002/462/PESC, *JO L* 160 du 18.06.2002, pp. 32.

6. Règlements

Règlement (CE) n° 1638/98 du Conseil du 20 juillet 1998 modifiant le règlement n° 136/66/CEE portant établissement d'une organisation commune des marchés dans le secteur des matières grasses, *JO L* 210 du 28.07.1998, pp. 308-313.

Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *JO L* 12 du 16.1.2001, pp. 1-23.

Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000, *JO L* 338 du 23.12.2003, pp. 1-29.

Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers, *JO L* 50 du 25.2.2003, pp. 1-10.

Règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, *JO L* 349 du 25.11.2004, pp. 1-11.

Règlement (UE) n° 1257/2012 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2012 mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet, *JO L* 361 du 31.12.2012, p. 1-8.

Règlement (UE) n° 1260/2012 du Conseil du 17 décembre 2012 mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet, en ce qui concerne les modalités applicables en matière de traduction, *JO L* 361 du 31.12.2012, p. 89-92.

7. Résolutions

Résolution du Conseil, du 14 avril 1975, concernant un programme préliminaire de la Communauté économique européenne pour une politique de protection et d'information des consommateurs, *JO C 92*, du 25.04.1975, p. 1.

Résolution du Conseil du 30 novembre 2009 relative à la feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, *JO C 295* du 4.12.2009, pp. 1-3.

8. Autres

Programme de 1975 élaborée à la suite de la prise de conscience au Sommet de Paris des 7 et 8 octobre 1972, *JO C 92* du 25.04.1975, pp. 2-12.

Programme de mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, *JO C 12* du 15.1.2001, p. 11.

C. Documents de la Commission européenne

1. Communications

Reconnaissance mutuelle des décisions finales en matière pénale, **COM(2000) 495 final**.

Commission européenne, *Gouvernance européenne – Un Livre Blanc*, **COM(2001) 428 final**.

Suivi du livre vert sur la protection des consommateurs dans l'Union européenne, **COM(2002) 289 final**.

Livre vert de la Commission - Garanties procédurales accordées aux suspects et aux personnes mises en cause dans des procédures pénales dans l'Union européenne, **COM(2003) 75 final**.

Proposition de décision-cadre du Conseil relative à certains droits procéduraux accordés dans le cadre de procédures pénales dans l'Union européenne, **COM(2004) 328 final**.

Rapport de la Commission fondé sur l'article 34 de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au Mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, **COM(2005) 63 final**.

Livre Vert sur les conflits de compétences et le principe *ne bis in idem* dans le cadre de procédures pénales, **COM(2005) 696 final**.

Communication de la Commission - *Pour une Europe des résultats – application du droit communautaire*, **COM(2007) 502 final**.

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux droits des consommateurs {SEC(2008) 2544} {SEC(2008) 2545} {SEC(2008) 2547}, **COM(2008) 614 final**.

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre de procédures pénales, **COM(2010) 82 final**.

Stratégie pour la mise en œuvre effective de la Charte des droits fondamentaux par l'Union européenne, **COM(2010) 573 final**.

Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et au droit de communiquer après l'arrestation, **COM(2011) 326 final**.

Communication de la Commission européenne au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et sociale européen et au Comité des Régions, Un budget pour la stratégie Europe 2020, **COM(2011) 500**.

Susciter la confiance dans une justice européenne donner une dimension nouvelle à la formation judiciaire européenne, **COM(2011) 551 final**.

Les droits de l'homme et la démocratie au cœur de l'action extérieure de l'UE – Vers une approche plus efficace, **COM (2011) 886 final**.

Plan d'action en faveur des droits de l'homme et de la démocratie (2015-2019) «Garder les droits de l'homme au centre des priorités de l'UE », **JOIN (2015) 16 final**.

2. Autres documents

La Commission européenne propose des directives de négociation en vue de l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) – foire aux questions, **MEMO/10/84**, le 17 mars 2010, disponible à l'adresse suivante : http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-10-84_fr.htm?locale=FR

D. Documents du Parlement européen

DEHOUSSE, F., La primauté du droit communautaire sur le droit des États membres, Rapport fait au nom de la Commission juridique au Parlement européen, Session de Mai 1965, reproduit dans la *R.T.D.E.*, 1965.

Résolution du Parlement européen, du 12 mai 1989, sur la simplification, transparence et codification du droit communautaire, *JO C* 158 du 26 juin 1989, p. 386.

E. Documents du Conseil et du Parlement européen

1. Directives

Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, *JO L* 158 du 30.4.2004, p. 77–123.

Directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil, *JO L* 133, du 22.5.2008, p. 66-92.

Directive 2010/64/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales, *JO L* 280 du 26.10.2010, pp. 1-7.

Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, *JO L* 304 du 22.11.2011, pp. 64-88.

Directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, *JO L* 142 du 1.6.2012, pp. 1-10.

Directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne, *JO L* 349 du 5.12.2014, pp. 1–19.

2. Règlements

Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, *JO L* 166, du 30.4.2004, pp. 1-49.

Règlement (CE) n°1367/2006 du Parlement européen et du Conseil du 6 septembre 2006 concernant l'application aux institutions et organes de la Communauté européenne des dispositions de la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, *JO L* 264 du 25.9.2006, pp. 13-19.

Règlement (CE) n° 863/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007 instituant un mécanisme de création d'équipes d'intervention rapide aux frontières et modifiant le règlement (CE)

n°2007/2004 du Conseil pour ce qui a trait à ce mécanisme et définissant les tâches et compétences des agents invités, *JO L* 199 du 31.07.2007, pp. 30-39.

Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II), *JO L* 199 du 31.7.2007, pp. 40-49.

Règlement (CE) n°593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), *JO L* 177 du 4.7.2008, pp. 6-16.

Règlement (UE) n° 439/2010 du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 2010 portant création d'un Bureau européen d'appui en matière d'asile, *JO L* 132 du 29 mai 2010, pp. 11-28.

Règlement (UE) n°182/2011 du Parlement Européen et du Conseil du 16 février 2011 établissant les règles et principes généraux relatifs aux modalités de contrôle par les États membres de l'exercice des compétences d'exécution par la Commission, *JO L* 55 du 28.2.2011, pp. 13-18.

Règlement (UE) n° 211/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 relatif à l'initiative citoyenne, *JO L* 65 du 11.3.2011, pp. 1-22.

Règlement (UE) n° 528/2012 du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 concernant la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits biocides, *JO L* 167 du 27.6.2012, pp. 1-123.

Règlement (UE) N°1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *JO L* 351 du 20.12.2012, pp. 1-32.

Règlement (UE) n° 1289/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2013 modifiant le règlement (CE) n° 539/2001 du Conseil fixant la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures des États membres et la liste de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation, *JO L* 347 du 20.12.2013, pp. 74-80.

F. Résolutions

Résolution du Parlement européen du 19 mai 2010 sur les aspects institutionnels de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, P7_TA(2010)0184, disponible à l'adresse suivante : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2010-0184&language=FR&ring=A7-2010-0144>

G. Comité économique et social

Avis du Comité économique et social sur « *Le rôle et la contribution de la société civile organisée dans la construction européenne* », *JO C* 329 du 17.11.1999.

H. Initiative des États membres

Initiative de la République hellénique en vue de l'adoption d'une décision-cadre du Conseil relative à l'application du principe « non bis in idem », *JO C* 100 du 26.4.2003.

Initiative de la République tchèque, de la République de Pologne, de la République de Slovaquie, de la République slovaque et du Royaume de Suède en vue de l'adoption d'une décision-cadre 2009/.../JAI du Conseil relative à la prévention et au règlement des conflits de compétence dans le cadre des procédures pénales, *JO C* 39 du 18.2.2009.

I. Documents du Conseil de l'Europe

1. Conventions et Accords

- Convention européenne d'extradition, 13 décembre 1957.
- Convention européenne d'entraide judiciaire, 20 avril 1959.
- Convention européenne pour la répression du terrorisme, 21 janvier 1977.
- Convention européenne relative au statut des réfugiés, 24 novembre 1977.
- Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants, 20 mai 1980.
- Accord européen sur le transfert de la responsabilité à l'égard des réfugiés, 16 octobre 1980.
- Convention sur le transfèrement des personnes condamnées, 21 mars 1983.

J. Autres documents

Mandat occasionnel du Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) pour élaborer un instrument juridique établissant les modalités d'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, 26 mai 2010, Décision n° CM/882/26052010, disponible à l'adresse suivante : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1627419&Site=COE>

IV. JURISPRUDENCE EUROPÉENNE

A. Juridiction de l'Union européenne

1. Cour de Justice des Communautés européennes

1957 à 1969 Cour, 12 juillet 1957, *Mlle Dineke Algera, M. Giacomo Cicconardi, Mme Simone Couturaud, M. Ignazio Genuardi, Mme Félicie Steichen c. Assemblée Commune de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, aff. 7/56 et 3/57 à 7/57, ECLI:EU:C:1957:7.

C.J.C.E., 4 février 1959, *Friedrich Stork & Cie c. Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, aff. 1/58, ECLI:EU:C:1959:4.

C.J.C.E., 15 juillet 1960, *Comptoirs de vente du charbon de la Ruhr, "Präsident", "Geitling", "Mausegatt", et Entreprise I. Nold KG c. Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, aff. jtes 36, 37, 38-59 et 40-59, ECLI:EU:C:1960:36.

C.J.C.E., 6 avril 1962, *Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd c. Robert Bosch GmbH et Maatschappij tot voortzetting van de zaken der Firma Willem van Rijn*, aff. 6/61, ECLI:EU:C:1961:20.

C.J.C.E., 5 février 1963, *Société N.V. Algemene Transport –en Expeditie Onderneming Van Gend en Loos c. Administration fiscale néerlandaise*, aff. 26/62, ECLI:EU:C:1963:1.

C.J.C.E., 1^{er} avril 1965, *Marcello Sgarlata et a. c. Commission de la CEE*, aff. 40/64, ECLI:EU:C:1965:36.

C.J.C.E., 30 juin 1966, *Veuve G. Vaassen-Göbbels c. Direction du Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf*, aff. 61/65, ECLI:EU:C:1966:39.

C.J.C.E., 12 novembre 1969, *Erich Stauder c. Ville d'Ulm-Sozialamt*, aff. 29/69, ECLI:EU:C:1969:57.
C.J.C.E., 10 décembre 1969, *Commission des Communautés européennes c. République française*, aff. jtes 6 et 11/69, ECLI:EU:C:1969:68.

1970 à 1979

C.J.C.E., 6 octobre 1970, *Franz Grad c. Finanzamt Traunstein*, aff. 9/70, ECLI:EU:C:1970:78.

C.J.C.E., 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, aff. 11/70, ECLI:EU:C:1970:114.

C.J.C.E., 17 décembre 1970, *Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel c. Köster*, aff. 25/70, ECLI:EU:C:1970:115.

C.J.C.E., 31 mars 1971, *Commission c. Conseil*, aff. 22/70, ECLI:EU:C:1971:32.

C.J.C.E., 25 mai 1971, *Gabrielle Defrenne c. État belge*, aff. 80/70, ECLI:EU:C:1971:55.

C.J.C.E., 14 décembre 1971, *Politi s.a.s. c. Ministère des finances de la République italienne*, aff. 43/71, ECLI:EU:C:1971:122.

C.J.C.E., 12 décembre 1972, *International Fruit Company NV et autres c. Produktschap voor Groenten en Fruit*, aff. jtes 21 à 24/72, ECLI:EU:C:1972:115.

C.J.C.E., 30 janvier 1974, *Belgische Radio en Televisie et société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs c. SV SABAM et NV Fonior*, aff. 127/73, ECLI:EU:C:1974:6.

C.J.C.E., 30 avril 1974, *R. & V. Haegeman c. État belge*, aff. 181/73, ECLI:EU:C:1974:41.

C.J.C.E., 14 mai 1974, *Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung c. Commission des Communautés européennes*, aff. 4/73, ECLI:EU:C:1974:51.

C.J.C.E., 28 octobre 1975, *Roland Rutili c. Ministre de l'intérieur*, aff. 36/75, ECLI:EU:C:1975:137.

C.J.C.E., 8 avril 1976, *Gabrielle Defrenne c. Société anonyme belge de navigation aérienne SABENA*, aff. 43/75, ECLI:EU:C:1976:56.

C.J.C.E., 20 mai 1976, *Impresa Costruzioni comm. Quirino Mazzalai c. Ferrovia del Renon*, aff. 111/75, ECLI:EU:C:1976:68.

C.J.C.E., 16 décembre 1976, *Rewe-Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral AG c. Landwirtschaftskammer für das Saarland*, aff. 33/76, ECLI:EU:C:1976:188.

C.J.C.E., 16 décembre 1976, *Comet BV c. Produktschap voor Siergewassen*, aff. 45/76, ECLI:EU:C:1976:191.

C.J.C.E., 3 février 1977, *Luigi Benedetti contre Munari F.lli s.a.s.*, aff. 52/77, ECLI:EU:C:1977:196.

C.J.C.E., 19 octobre 1977, *Albert Ruckdechel & Co. et al. c. Hauptzollamt Hambourg-St. Annen*, aff. 117/76 et 16/77, ECLI:EU:C:1977:160.

C.J.C.E., 19 octobre 1977, *S.A. Moulins et huileries de Pont-à-Mousson*, aff. 124/76 et 20/77, ECLI:EU:C:1977:161.

C.J.C.E., 6 décembre 1977, *Marguerite Maris, épouse Roger Reboulet c. Office national des pensions pour travailleurs salariés*, aff. 55/77, ECLI:EU:C:1977:203.

C.J.C.E., 9 mars 1978, *Administration des finances de l'État c. Société anonyme Simmenthal*, aff. 106/77, ECLI:EU:C:1978:49.

C.J.C.E., 15 juin 1978, *Gabrielle Defrenne c. Société anonyme belge de navigation aérienne SABENA*, aff. 149/77, ECLI:EU:C:1978:130.

C.J.C.E., 28 juin 1978, *Benzine en Petroleum Handelsmaatschappij BV et a. c. Commission des Communautés européennes*, aff. 77/77, ECLI:EU:C:1978:141.

C.J.C.E., 7 février 1979, *Commission des Communautés européennes c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, aff. 128/78, ECLI:EU:C:1979:32.

C.J.C.E., 29 octobre 1980, *Maizena GmbH c. Conseil des Communautés européennes*, aff. 139/79, ECLI:EU:C:1980:250.

1980 à 1989 C.J.C.E., 19 janvier 1982, *Ursula Becker c. Finanzamt Münster-Innenstadt*, aff. 8/81, ECLI:EU:C:1982:7.

C.J.C.E., 10 février 1983, *Grand-Duché de Luxembourg c. Parlement européen*, aff. 230/81, ECLI:EU:C:1983:32.

C.J.C.E., 9 juillet 1983, *Administration des financés de l'État italien c. SpA San Giorgio*, aff. 199/82, ECLI:EU:C:1983:318.

C.J.C.E., 21 septembre 1983, *Deutsche Milchkentor GmbH et a. c. République fédérale d'Allemagne*, aff. jtes 205 à 215/82, ECLI:EU:C:1983:233.

C.J.C.E., 26 février 1986, *M.H. Marshall c. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, aff. 152/84, ECLI:EU:C:1986:84.

C.J.C.E., 15 mai 1986, *Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, aff. 222/84, ECLI:EU:C:1986:206.

C.J.C.E., 23 septembre 1986, *AKZO Chemie BV et AKZO Chemie UK Ltd c. Commission des Communautés européennes*, aff. 5/85, ECLI:EU:C:1986:328.

C.J.C.E., 22 octobre 1987, *Foto-Frost c. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, aff. 314/85, ECLI:EU:C:1987:452.

C.J.C.E., 2 février 1989, *Ian William Cowan c. Trésor Public*, aff. 186/87, ECLI:EU:C:1989:47.

C.J.C.E., 22 juin 1989, *Fédération de l'industrie de l'huilerie de la CEE (Fediol) c. Commission des Communautés européennes*, aff. 70/87, ECLI:EU:C:1989:254.

C.J.C.E., 13 juillet 1989, *Hubert Wachauf c. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, aff. 5/88, ECLI:EU:C:1989:321.

C.J.C.E., 22 mai 1990, *Parlement européen c. Conseil des Communautés européennes*, aff. C-70/88, ECLI:EU:C:1990:217.

1990 à 1999 C.J.C.E., 19 juin 1990, *The Queen c. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e.a.*, aff. C-213/89, ECLI:EU:C:1990:257.

C.J.C.E., ord., 13 juillet 1990, *J. J. Zwartveld e.a.*, aff. C-2/88 Imm, ECLI:EU:C:1990:315.

C.J.C.E., 21 février 1991, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen et Zuckerfabrik Soest c. Hauptzollamt Itzehoe et Hauptzollamt Paderborn*, aff. jtes C-143/88 et C-92/89, ECLI:EU:C:1991:65.

C.J.C.E., 7 mai 1991, *Nakajima All Precision Co. Ltd c. Conseil des Communautés européennes*, aff. C-69/89, ECLI:EU:C:1991:186.

C.J.C.E., 18 juin 1991, *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE et Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou c. Dimotiki Etairia Pliroforissis et Sotirios Kouvelas et Nicolaos Avdellas et autres*, aff. C-260/89, ECLI:EU:C:1991:254.

C.J.C.E., 19 novembre 1991, *Andrea Francovich et Danila Bonifaci et autres c. République italienne*, aff. jtes C-6 et 9/90, ECLI:EU:C:1991:428.

C.J.C.E., 14 décembre 1991, *Projet d'accord entre la Communauté, d'une part, et les pays de l'Association européenne de libre-échange, d'autre part, portant sur la création de l'Espace économique européen*, Avis 1/91, ECLI:EU:C:1991:490.

C.J.C.E., 15 novembre 1994, Avis 1/94, ECLI:EU:C:1994:384.

C.J.C.E., 30 mars 1995, *Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne*, aff. C-65/93, ECLI:EU:C:1995:91.

C.J.C.E., 14 décembre 1995, *Peterbroeck, Van Campenhout & CIE SCS c. Etat belge*, aff. C-312/93, ECLI:EU:C:1995:437.

C.J.C.E., 14 décembre 1995, *Van Schijndel c. Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten*, aff. jtes C-430 et 431/93, ECLI:EU:C:1995:441.

C.J.C.E., 30 avril 1996, *P. c. S. et Cornwall County Council*, aff. C-13/94, ECLI:EU:C:1996:170.

C.J.C.E., 28 mars 1996, *Avis 2/94 - Adhésion de la Communauté à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, ECLI:EU:C:1996:140.

C.J.C.E., 2 juillet 1996, *Commission des Communautés européennes c. Grand-Duché de Luxembourg*, aff. C-473/93, ECLI:EU:C:1996:263.

C.J.C.E., 3 décembre 1996, *Portugal c. Conseil*, aff. C-268/94, ECLI:EU:C:1996:461.

C.J.C.E., 13 mai 1997, *République fédérale d'Allemagne c. Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, aff. C-233/94, ECLI:EU:C:1997:231.

C.J.C.E., 26 juin 1997, *Vereinigte Familapress Zeitungverlags-und vertriebs GmgH c. Heinrich Bauer Verlag*, aff. C-368/95, ECLI:EU:C:1997:325.

C.J.C.E., 17 juillet 1997, *National Farmers' Union e.a.*, aff. C-354/95, ECLI:EU:C:1997:379.

C.J.C.E., 17 septembre 1997, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH c. Bundesbaugesellschaft Berlin mbH*, aff. C-54/96, ECLI:EU:C:1997:413.

C.J.C.E., 18 décembre 1997, *Inter-Environnement Wallonie*, aff. C-129/96, ECLI:EU:C:1997:628.

C.J.C.E., 15 janvier 1998, *Kalliope Schöning-Kougebetopoulou c. Freie und Hansestadt Hamburg*, aff. C-15/96, ECLI:EU:C:1998:3.

C.J.C.E., 12 mai 1998, *María Martínez Sala c. Freistaat Bayern*, aff. C-85/96, ECLI:EU:C:1998:217

C.J.C.E., 17 décembre 1998, *Baustahlgewebe GmbH c. Commission des Communautés européennes*, aff. C-185/95 P, ECLI:EU:C:1998:608.

C.J.C.E., 23 novembre 1999, *République portugaise c. Conseil de l'Union européenne*, aff. C-149/96, ECLI:EU:C:1999:574.

C.J.C.E., 16 mai 2000, *Shirley Preston e.a. c. Wolverhampton Healthcare NHS Trust e.a. et Dorothy Fletcher e.a. c. Midland Bank plc*, aff. C-78/98, ECLI:EU:C:2000:247.

2000 à 2004

C.J.C.E., 27 mai 2000, *Océano Grupo Editorial et Salvat Editores*, aff. C-240 à 244/98, ECLI:EU:C:2000:346.

C.J.C.E., 10 février 2000, *Deutsche Post AG c. Elisabeth Sievers et Brunhilde Schrage*, aff. jtes C-270 et 271/97, ECLI:EU:C:2000:76.

C.J.C.E., 20 septembre 2001, *Rudy Grzelczyk c. Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, aff. C-184/99, ECLI:EU:C:2001:458.

C.J.C.E., 20 septembre 2001, *Courage Ltd c. Bernard Crehan et Bernard Crehan c. Courage Ltd et autres*, aff. C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465.

C.J.C.E., 9 octobre 2001, *Royaume des Pays-Bas c. Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, aff. C-377/98, ECLI:EU:C:2001:523.

C.J.C.E., 11 juillet 2002, *Marie-Nathalie D'Hoop c. Office national de l'emploi*, aff. C-224/98, ECLI:EU:C:2002:432.

C.J.C.E., 11 juillet 2002, *Marks & Spencer plc et Commissioners of Customs & Excise*, aff. C-62/00, ECLI:EU:C:2002:435.

C.J.C.E., 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c. Conseil de l'Union européenne*, aff. C-50/00 P, ECLI:EU:C:2002:462.

C.J.C.E., 17 septembre 2002, *Baumbast et R c. Secretary of State for the Home Department*, aff. C-413/99, ECLI:EU:C:2002:493.

C.J.C.E., 12 décembre 2002, *Angel Rodriguez Caballero*, aff. C-442/00, ECLI:EU:C:2002:752.

C.J.C.E., 20 mai 2003, *Rechnungshof c. Österreichischer Rundfunk e.a et Christa Neukomm et Joseph Lauermann c. Österreichischer Rundfunk*, aff. jtes C-465/00, C-138/01, C-139/01, ECLI:EU:C:2003:294.

C.J.C.E., Gde Ch., 12 juin 2003, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge c. Republik Österreich*, aff. C-112/00, ECLI:EU:C:2003:333.

C.J.C.E., 11 février 2003, *Procédures pénales c. Hüseyin Gözütok et Klaus Brügge*, aff. jtes C-187/01 et C-385/01, ECLI:EU:C:2003:87.

C.J.C.E., 30 septembre 2003, *Gerhard Köbler c. Republik Österreich*, aff. C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513.

C.J.C.E., 9 décembre 2003, *Commission des Communautés européennes c. République italienne*, aff. C-129/00, ECLI:EU:C:2003:656.

C.J.C.E., 13 janvier 2004, *Kühne & Heitz NV c. Productschap voor Pluimvee en Eiren*, aff. C-453/00, ECLI:EU:C:2004:17.

C.J.C.E., 8 juillet 2004, *Silke Gaumain-Cerri c. Kaufmännische Krankenkasse - Pflegekasse et Maria Barth c. Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz*, aff. jtes C-502/01 et C-32/02, ECLI:EU:C:2004:413.

C.J.C.E., Gde Ch., 7 septembre 2004, *Michel Trojani*, aff. C-456/02, ECLI:EU:C:2004:488.

C.J.C.E., 14 octobre 2004, *Omega Spielhallen-und Automatenaufstellungs- GmbH c. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, aff. C-36/02, ECLI:EU:C:2004:614.

2005 au 30 C.J.C.E., 10 mars 2005, *Procédure pénale c. Filomeno Maria Miraglia*, aff. C-469/03, ECLI:EU:C:2005:156.

novembre C.J.C.E., Gde Ch., 15 mars 2005, *The Queen, à la demande de Dany Bidar contre London Borough of Ealing et Secretary of State for Education and Skills*, aff. C-209/03, ECLI:EU:C:2005:169.

2009 C.J.C.E., 2 juin 2005, *Commission des Communautés européennes c. Grand-Duché de Luxembourg*, aff. C-266/03, ECLI:EU:C:2005:341.

C.J.C.E., Gde Ch., 16 juin 2005, *Maria Pupino*, aff. C-105/03, ECLI:EU:C:2005:386.

C.J.C.E., 7 juillet 2005, *Commission des Communautés européennes c. République d'Autriche*, aff. C-147/03, ECLI:EU:C:2005:427.

C.J.C.E., 14 juillet 2005, *Commission des Communautés européennes c. République fédérale d'Allemagne*, aff. C-433/03, ECLI:EU:C:2005:462.

C.J.C.E., 22 Novembre 2005, *Werner Mangold c. Rüdiger Helm*, aff. C-144/04, ECLI:EU:C:2005:709.

C.J.C.E., 9 mars 2006, *Procédure pénale c. Léopold Henri van Esbroeck*, aff. C-436/04, ECLI:EU:C:2006:165.

C.J.C.E., Gde Ch., 30 mai 2006, *Commission des Communautés européennes c. Irlande*, aff. C-459/03, ECLI:EU:C:2006:345.

C.J.C.E., Gde Ch., 13 juin 2006, *Traghetti del Mediterraneo SpA c. Repubblica italiana*, aff. C-173/03, ECLI:EU:C:2006:391.

C.J.C.E., Gde Ch., 27 juin 2006, *Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne*, aff. C-540/03, ECLI:EU:C:2006:429.

C.J.C.E., 19 septembre 2006, *i-21 Germany GmbH, Arcor AG & Co. KG c. Bundesrepublik Deutschland*, aff. jtes C-392/04 et C-422/04, ECLI:EU:C:2006:586.

C.J.C.E., 28 septembre 2006, *Procédure pénale c. G. Francesco Gasparini et a.*, aff. C-467/04, ECLI:EU:C:2006:610.

C.J.C.E., 28 septembre 2006, *Jean Leon van Straaten c. Staat der Nederlanden*, aff. C-150/05, ECLI:EU:C:2006:614.

C.J.C.E., 26 octobre 2006, *Elisa María Mostaza Claro c. Centro Móvil Milenium SL*, aff. C-168/05, ECLI:EU:C:2006:675.

C.J.C.E., Gde Ch., 27 février 2007, *Gestoras Pro Amnistía, Juan Mari Olano Olano et Julen Zelarain Errasti c. Conseil de l'Union européenne*, aff. C-354/04 P, ECLI:EU:C:2007:115.

C.J.C.E., Gde Ch., 27 février 2007, *Segi, Araitz Zubimendi Izaga et Aritza Galarraga c. Conseil de l'Union européenne*, aff. C-355/04 P, ECLI:EU:C:2007:116.

C.J.C.E., Gde Ch., 3 mai 2007, *Advocaten voor de Wereld VZW c. Leden van de Ministerraad*, aff. C-303/05, ECLI:EU:C:2007:261.

C.J.C.E., 18 juillet 2007, *Procédure pénale c. Jürgen Krentzinger*, aff. C-288/05, ECLI:EU:C:2007:441.

C.J.C.E., 18 juillet 2007, *Procédure pénale c. Norma Kraaijenbrink*, aff. C-367/05, ECLI:EU:C:2007:444.

C.J.C.E., 18 octobre 2007, *Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) c. Österreichischer Rundfunk (ORF)*, aff. C-195/06, ECLI:EU:C:2007:613.

C.J.C.E., Gde Ch., 11 décembre 2007, *International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's Union c. Viking Line ABP et OÜ Viking Line Eesti*, aff. C-438/05, ECLI:EU:C:2007:772.

C.J.C.E., Gde Ch., 18 décembre 2007, *Laval un Partneri Ltd c. Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan et Svenska Elektrikerförbundet*, aff. C-341/05, ECLI:EU:C:2007:809.

C.J.C.E., Gde Ch., 12 février 2008, *Willy Kempter KG c. Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, aff. C-2/06, ECLI:EU:C:2008:78.

C.J.C.E., Gde Ch., 9 septembre 2008, *FIAMM e.a. c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, aff. jtes C-120 et 121/06 P, ECLI:EU:C:2008:476.

C.J.C.E., Gde Ch., 18 novembre 2008, *Jacqueline Förster c. Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep*, aff. C-158/07, ECLI:EU:C:2008:630.

C.J.C.E., 11 décembre 2008, *Procédure pénale c. Klaus Bourquain*, aff. C-297/07, ECLI:EU:C:2008:708.

C.J.C.E., Gde Ch., 16 décembre 2008, *Heinz Huber c. Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-524/06, ECLI:EU:C:2008:724.

C.J.C.E., 22 décembre 2008, *Procédure pénale c. Vladimir Turansky*, aff. C-491/07, ECLI:EU:C:2008:768.

C.J.C.E., 12 février 2009, *Commission des Communautés européennes c. République hellénique*, aff. C-45/07, ECLI:EU:C:2009:81.

C.J.C.E., 6 octobre 2009, *Asturcom Telecomunicaciones SL c. Cristina Rodríguez Nogueira*, aff. C-40/08, ECLI:EU:C:2009:615.

2. Cour de Justice de l'Union européenne

**Du 1^{er}
décembre
2009 à 2015**

C.J.U.E., Gde Ch., 19 janvier 2010, *Seda Küçükdeveci c. Swedex GmbH Co. KG*, aff. C-555/07, ECLI:EU:C:2010:21.

C.J.U.E., Gde Ch., 26 janvier 2010, *Transportes Urbanos y Servicios Generales SAL c. Administración del Estado*, aff. C-118/08, ECLI:EU:C:2010:39.

C.J.U.E., Gde Ch., 13 avril 2010, *Wall AG c. La ville de Francfort-sur-le-Main et Frankfurter Entsorgungs- und Service (FES) GmbH*, aff. C-91/08, ECLI:EU:C:2010:182.

C.J.U.E., Gde Ch., 20 avril 2010, *Commission européenne c. Royaume de Suède*, aff. C-246/07, ECLI:EU:C:2010:203.

C.J.U.E., 9 septembre 2010, *Ernst Engelmann*, aff. C-64/08, ECLI:EU:C:2010:506.

C.J.U.E., 5 octobre 2010, *J. McB. c. L. E.*, aff. C-400/10 PPU, ECLI:EU:C:2010:582.

C.J.U.E., Gde Ch., 5 octobre 2010, *Georgi Ivanov Elchinov c. Natsionalna zdravnoosiguritelna kasa*, aff. C-173/09, ECLI:EU:C:2010:581.

C.J.U.E., Gde Ch., 9 novembre 2010, *VB Pénzügyi Lízing Zrt. c. Ferenc Schneider*, aff. C-137/08, ECLI:EU:C:2010:659.

C.J.U.E., Gde Ch., 9 novembre 2010, *Volker und Markus Schecke GbR et Hartmut Eifert c. Land Hessen*, aff. jtes C-92 et 93/09, ECLI:EU:C:2010:662.

C.J.U.E., gde ch., 16 novembre 2010, *Gaetano Montello*, aff. C-261/09, ECLI:EU:C:2010:683.

C.J.U.E., 22 décembre 2010, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH c. Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-279/09, ECLI:EU:C:2010:811.

C.J.U.E., 20 janvier 2011, *Commission européenne c. République hellénique*, aff. C-155/09, ECLI:EU:C:2011:22.

C.J.U.E., Ass. Plénière, 8 mars 2011, *Avis I/09*, ECLI:EU:C:2011:123.

C.J.U.E., Gde Ch., 8 mars 2011, *Lesoochránárske zoskupenie VLK c. Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky*, aff. C-240/09, ECLI:EU:C:2011:125.

C.J.U.E., Gde Ch., 14 juin 2011, *Pfleiderer AG c. Bundeskartellamt*, aff. C-360/09, ECLI:EU:C:2011:389.

C.J.U.E., Gde Ch., 15 novembre 2011, *Murat Dereci et a. c. Bundesministerium für Inneres*, aff. C-256/11, ECLI:EU:C:2011:734.

C.J.U.E., 24 novembre 2011, *Commission européenne c. République italienne*, aff. C-379/10, ECLI:EU:C:2011:775.

C.J.U.E., Gde Ch., 21 décembre 2011, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department, et M.E., A.S.M., M.T., K.P., E.H., c. Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform*, aff. jtes C-411/10 et C-493/10, ECLI:EU:C:2012:747.

C.J.U.E., 29 mars 2012, *Ministero dell'Economia e delle Finanze, Agenzia delle Entrate c. 3M Italia SpA*, aff. C-417/10, ECLI:EU:C:2012:718.

C.J.U.E., 14 juin 2012, *Commission européenne c. Royaume des Pays-Bas*, aff. C-542/09, ECLI:EU:C:2012:346.

C.J.U.E., 4 octobre 2012, *Hristo Byankov c. Glaven sekretar na Ministerstvo na vatreshnite raboti*, aff. C-249/11, ECLI:EU:C:2012:608.

C.J.U.E., 25 octobre 2012, *Déborah Prete c. Office national de l'emploi*, aff. C-367/11, ECLI:EU:C:2012:668.

C.J.U.E., Gde Ch., 29 janvier 2013, *Procédure relative à l'exécution de mandats d'arrêt européens émis à l'encontre de Ciprian Vasile Radu*, aff. C-396/11, ECLI:EU:C:2013:39.

C.J.U.E., 21 février 2013, *L.N. c. Styrelsen for Videregående Uddannelser og Uddannelsesstøtte*, aff. C-46/12, ECLI:EU:C:2013:97.

C.J.U.E., Gde Ch., 26 février 2013, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, aff. C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105.

C.J.U.E., 21 mars 2013, *Commission européenne c. République Italienne*, aff. C-613/11, ECLI:EU:C:2013:192.

C.J.U.E., 25 avril 2013, *Rose Marie Bark c. Galileo Joint Undertaking*, aff. C-89/12, ECLI:EU:C:2013:276.

C.J.U.E., 30 mai 2013, *Jeremy F. c. Premier ministre*, aff. C-168/13 PPU, ECLI:EU:C:2013:358.

C.J.U.E., 13 juin 2013, *Office national d'allocations familiales pour travailleurs salariés c. Radia Hadj Ahmed*, aff. C-45/12, ECLI:EU:C:2013:390.

C.J.U.E., 27 juin 2013, *ET Agroconsulting-04-Velko Stoyanov c. Izpalnitelen direktor na Darzhaven fond «Zemedelie» – Razplasztatelna agentsia*, aff. C-93/12, ECLI:EU:C:2013:432.

C.J.U.E., 18 juillet 2013, *Laurence Prinz c. Region Hannover et Philipp Seeberger c. Studentenwerk Heidelberg*, aff. jtes C-523 et 585/11, ECLI:EU:C:2013:524.

C.J.U.E., Gde Ch., 3 octobre 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami e. a. c. Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, aff. C-583/11 P, ECLI:EU:C:2013:625.

C.J.U.E., 6 juin 2013, *Bundeswettbewerbshörde c. Donau Chemie AG et autres*, aff. C-536/11, ECLI:EU:C:2013:366.

C.J.U.E., 5 décembre 2013, *Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León c. Anuntis Segundamano España SL*, aff. C-413/12, ECLI:EU:C:2013:800.

C.J.U.E., Gde Ch., 19 décembre 2013, *Telefónica SA c. Commission européenne*, aff. C-274/12 P, ECLI:EU:C:2013:852.

C.J.U.E., ord., 16 janvier 2014, *Ilona Baradics et autres c. QBE Insurance (Europe) Ltd Magyarországi Fióktelepe et Magyar Állam*, aff. C-430/13, ECLI:EU:C:2014:32.

C.J.U.E., 27 février 2014, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Conseil de l'Union européenne*, aff. C-656/11, ECLI:EU:C:2014:97.

C.J.U.E., Gde Ch., 12 mars 2014, *O. c. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel et Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel c. B*, aff. C-457/12, ECLI:EU:C:2014:135.

C.J.U.E., Gde Ch., 18 mars 2014, *Commission européenne c. Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, aff. C-427/12, ECLI:EU:C:2014:170.

C.J.U.E., 17 juillet 2014, *Juan Carlos Sánchez Morcillo et María del Carmen Abril García c. Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA*, aff. C-169/14, ECLI:EU:C:2014:2099.

C.J.U.E., 10 septembre 2014, *Monika Kušionová c. SMART Capital, a.s.*, aff. C-34/13, ECLI:EU:C:2014:2189.

C.J.U.E., 11 septembre 2014, *A c. B. e.a.*, aff. C-112/13, ECLI:EU:C:2014:2195.

C.J.U.E., 15 octobre 2014, *Parlement européen c. Commission européenne*, aff. C-65/13, ECLI:EU:C:2014:2289.

C.J.U.E., Ass. Plénière, 18 décembre 2014, *Avis 2/13, Adhésion de l'Union européenne à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, ECLI:EU:C:2014:2454.

C.J.U.E., Gde Ch., 13 janvier 2015, *Conseil de l'Union européenne et autres c. Vereniging Milieudefensie et Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht*, aff. C-401 à 403/12, ECLI:EU:C:2015:4.

C.J.U.E., Gde Ch., 13 janvier 2015, *Conseil de l'Union européenne et Commission européenne c. Stichting Natuur en Milieu et Pesticide Action Network Europe*, aff. C-404 et 405/12, ECLI:EU:C:2015:5.

C.J.U.E., Gde Ch., 28 avril 2015, *T & L Sugars Ltd et Sidul Açúcares Unipessoal Lda c. Commission européenne*, aff. C-456/13P, ECLI:EU:C:2015:284.

C.J.U.E., Gde Ch., 5 mai 2015, *Royaume d'Espagne c. Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, aff. C-146/13, ECLI:EU:C:2015:298.

C.J.U.E., Gde Ch., 16 juillet 2015, *Commission européenne c. Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, aff. C-88/14, ECLI:EU:C:2015:499.

3. Tribunal de l'Union

Trib. UE., 19 mai 2010, *Wieland-Werke e.a. c. Commission*, aff. T-11/05, ECLI:EU:T:2010:201.

Trib. UE., ord., 6 septembre 2011, *Inuit Tapiriit Kanatami et autres c. Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, aff. T-18/10, ECLI:EU:T:2011:419.

Trib. UE., 14 juin 2012, *Stichting Natuur en Milieu et Pesticide Action Network Europe c. Commission européenne*, aff. T-338/08, ECLI:EU:T:2012:300.

Trib. UE., 14 juin 2012, *Vereniging Milieudefensie et Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht c. Commission européenne*, aff. T-396/09, ECLI:EU:T:2012:301.

Trib. UE., 30 septembre 2015, *Alexios Anagnostakis c. Commission européenne*, aff. T-450/12, ECLI:EU:T:2015:739.

B. Cour européenne des droits de l'homme

9 octobre 1979, *Airey c. Irlande* (satisfaction équitable), requête n°6289/73, CEDH 1979-I.

18 février 1999, *Matthews c. Royaume-Uni*, Requête n°24833/94, CEDH 1999-I.

Gde Ch., 30 juin 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm VE Ticaret Anonim Sirketi c. Irlande*, CEDH 2005-VI.

Gde Ch., 10 février 2009, *Sergueï Zolotoukhine c. Russie*, requête n°14939/03

Scoppola c. Italie n°2 [GC], n°10249/03, CEDH 2009

Gde Ch., 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, requête n°30696/09, CEDH 2011-

V. JURISPRUDENCE NATIONALE

1. Allemagne

- BVerfG, 2^{ème} ch., 29 mai 1974, 2 BvL 52/71.
- BVerfG, 2 BvR 2236/04, 18 juillet 2005, “*European Arrest Warrant Act case*”.
- BVerfG, 30 juin 2009, 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09.

2. Belgique

- Cour de Cassation, 23 janvier 2013, *N.J.*, P. 13.0087F/3.

3. Espagne

- Audencia Nacional, Pleno de la Sala Penal, 20 septembre 2005.

4. France

a. Conseil Constitutionnel

15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse*, n°74-54 DC.

10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, 2004-496 DC.

27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société d'information*, 2006-540DC.

30 novembre 2006, *Loi relative au secteur de l'énergie*, n°2006-543 DC.

4 avril 2013, *Jérémy F.*, décision n°2013-314P QPC.

5. Conseil d'État

26 octobre 1945, *Aramu*, *Rec. Lebon*, p. 213.

3 décembre 2001, *Syndicat national des industries pharmaceutiques*, n°226514, *Recueil Lebon*, p. 624, ECLI:FR:CESSR:2001:226514.20011203.

Ass., 26 septembre 2002, avis n°368-282.

Ass., 8 février 2007, *Arcelor*, n°287110, ECLI:FR:CEASS:2007:287110.20070208.

Sect., 18 juin 2008, *M. A.*, n°295831, ECLI:FR:CESSR:2008:295831.20080618.

28 octobre 2009, *Société Coopérative Agricole L'Armorique Maraichère*, n°306708, ECLI:FR:CESSR:2009:306708.20091028.

Ass., 30 octobre 2009, *Dame Perreux*, n°298348, ECLI:FR:CESSR:2009:298348:20091030.

14 mai 2010, *M. B.*, n°312305, ECLI:FR:CESSR:2010:312305:20100514.

Ass., 13 novembre 2013, *Association Cimade et M. B.*, n°349735, 349736, ECLI:FR:CESSR:2013:349735:20131113.

ord., 9 décembre 2014, *Mme Pouabem*, requête n°386029, ECLI:FR:CEORD:2014:386029.20141209.

Sect., 13 mars 2015, *Odéadom*, n°364612, ECLI:FR:CESEC:2015:364612.20150313.

6. Cour de Cassation

C. Cass.(française), Mixte, 24 mai 1972, *Société Cafés Jacques Vabre*, Pourvoi n°73-13.556.

7. Grèce

Areios Pegos, 20 décembre 2005.

8. Italie

Cour Constitutionnelle (Italie), 27 décembre 1973.

9. Pologne

Trybunał Konstytucyjny, 27 avril 2005, P01/05.

10. Tchécoslovaquie

Ústavní Soud, 3 mai 2006, Pl. Us66/04.

VI. JURISPRUDENCE INTERNATIONALE

C.P.I.J., 3 mars 1928, *Compétences des tribunaux de Dantzig*, Rec., Série B, n°15.

C.I.J., 3 mars 1950, (avis consultatif), *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un État aux Nations Unies*, Rec. p. 8.

INDEX

Accords Mixtes : 88 ; 92.

Actes :

- délégués : 269-276.
- exécution : 269-276.
- règlementaires : 269 ; 315.

Autonomie : 30 ; 378.

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne :

- Champ d'application : 315-318.
- Interprétation : 208.

Citoyenneté de l'Union : 16 ; 135-143 ; 258.

Cohérence :

- Horizontale : 25.
- Verticale : 24.

Collégialité : 60-68.

Coopération loyale (principe de) : 79-87.

Effectivité (principe d') : 291-296.

Effet direct : 88 ; 115 ; 124 ; 142 ; 289 ; 377 ; 437.

Égalité

- rémunérations (en matière de) : 113.

Équivalence (principe d') : 288-291.

Individu

- notion : 13.

Mandat d'arrêt européen : 240-251 ; 357 ; 363.

Non-discrimination (principe de) :

- clause de - : 123.
- en raison de la nationalité : 18 ; 52 ; 68.

Primauté (principe) : 341-350.

Protection juridictionnelle effective (droit à une) : 403 ; 429.

Regroupement familial : 17 ; 165-172.

Résolutions (Conseil de sécurité des Nations Unies) : 380.

Ressortissants de pays tiers : 17 ; 102 ; 141 ; 162-176.

Système juridique : 27.

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	6
LISTE DES ABBREVIATIONS	7
SOMMAIRE	8
INTRODUCTION	11
I. Les objets de l'étude : l'individu et la cohérence	12
A. L'individu.....	13
1. L'appréhension collective de l'individu : les peuples	13
a. La qualification des peuples.....	13
b. Le renoncement à la qualification des peuples.....	14
2. La catégorie des peuples de l'Europe vue par le prisme de la citoyenneté.....	15
a. 1976 : les prémices de la catégorisation.....	15
b. 1992 : la consécration de la catégorie.....	16
B. La cohérence	23
1. La cohérence verticale.....	24
2. La cohérence horizontale	25
II. Le cadre de l'étude : le système juridique de l'Union européenne.....	27
A. L'Union européenne est un système juridique, non un ordre juridique.....	27
1. Le dialogue des juges face aux risques d'incohérences.....	30
2. Le caractère systémique justifié par le dialogue des juges : la cohérence éprouvée	32
B. La caractéristique du système juridique de l'Union : un système juridique élargi.....	38
III. La thèse proposée.....	41
A. La protection des droits et des droits fondamentaux de l'individu en tant que condition <i>sine qua non</i> de la cohérence du système juridique de l'Union.....	42
B. Méthode et plan proposé	43
Première Partie - L'individu aux fondements du système juridique de l'Union Européenne	46
Titre I - La construction de la place de l'individu dans le système juridique de l'Union.....	48
Chapitre 1 : La place de l'individu intrinsèque à la construction communautaire.....	50
SECTION I - L'institutionnalisation des valeurs fondatrices	52
PARAGRAPHE 1 : L'égalité entre les États membres	52
A. Une égalité équilibrée.....	53
1. Une égalité démographiquement pondérée	54
2. Une égalité configurée par le principe de collégialité	60
B. Une égalité relative.....	68
1. Une relativité justifiée par le principe de non-discrimination en raison de la nationalité ..	68
2. Une relativité accentuée par un « droit à » la participation différenciée	71
PARAGRAPHE 2 : La solidarité entre les États membres	78
A. La solidarité exprimée par le devoir de coopération loyale dans les relations entre l'Union européenne et les États membres.....	78
1. La solidarité sous le prisme de la loyauté.....	79
2. La loyauté en tant que solidarité sur le plan international	87
B. La formalisation d'un « esprit de solidarité » dans les relations entre États membres	97
1. ELSJ : consécration d'un droit commun de la solidarité	97
2. Le devoir d'assistance : consécration d'un droit de la solidarité en période exceptionnelle	
107	
SECTION II : La matérialisation des valeurs fondatrices.....	112
PARAGRAPHE 1 : Une interprétation finaliste des valeurs d'égalité et de solidarité	112
A. Une interprétation dynamisée de l'égalité en matière de rémunération	113
B. Une interprétation orientée de la solidarité par la Cour de Strasbourg	116
PARAGRAPHE 2 : Une interprétation différenciée	122
A. L'effet horizontal du principe général de la non-discrimination	123
B. L'absence d'effet horizontal du droit social fondamental de la solidarité	128

Chapitre 2 : La place de l'individu : acquis communautaire constitutionnalisé	134
SECTION I : Une place consacrée par les auteurs des traités	135
PARAGRAPHE 1 : La nature exclusivement politique de la citoyenneté	135
PARAGRAPHE 2 : La dimension apparemment statique de la citoyenneté	139
SECTION II : La constitutionnalisation de la place de l'individu par la jurisprudence de la Cour de justice	144
PARAGRAPHE 1 : Les libertés économiques et droits fondamentaux conciliés	145
A. Les libertés de circulation face aux droits fondamentaux de l'Union	146
B. Les libertés de circulation face à un standard national de protection des droits fondamentaux	149
PARAGRAPHE 2 : La citoyenneté européenne ouvrant la voie aux droits sociaux	154
A. La citoyenneté européenne et le principe de non-discrimination en raison de la nationalité	155
B. Une portée sociale étendue aux ressortissants de pays tiers	162
Titre II : La place de l'individu dans la construction du système juridique de l'Union	177
Chapitre 1 : La construction du système juridique de l'Union à travers l'individu	179
SECTION I : La réalisation du marché intérieur par la protection des droits des consommateurs	181
PARAGRAPHE 1 : L'enracinement d'une conception non autonome de la protection des consommateurs	181
A. L'absence de politique européenne de la consommation	182
B. Une prise en compte transversale du consommateur aux fins de régulation du marché intérieur	183
PARAGRAPHE 2 : L'établissement d'une confiance mutuelle par la protection des consommateurs	185
A. Une confiance établie par l'harmonisation des droits nationaux de la consommation	186
B. Une confiance renforcée par les garanties juridictionnelles des droits des consommateurs	188
SECTION II - La réalisation de l'ELSJ par la protection des droits fondamentaux en matière pénale	194
PARAGRAPHE 1 : Une coopération fondée sur la protection des droits fondamentaux	195
A. Une coopération mise en place par le rapprochement des législations nationales	196
1. L'insuffisance du rapprochement des règles nationales matérielles	196
2. Une coopération fondée sur le rapprochement des règles procédurales nationales	201
a. Le principe <i>ne bis in idem</i>	202
b. La protection des droits fondamentaux procéduraux	215
B. Une coopération accentuée par l'émergence d'une culture judiciaire commune	220
1. Le dialogue des juges résultant de la protection des droits fondamentaux	221
2. Un dialogue accentué par l'équivalence du niveau de protection des droits fondamentaux	223
PARAGRAPHE 2 : Une coopération approfondie en raison du caractère fondamental des droits	240
A. L'effectivité de l'ELSJ conditionnée à la protection des droits fondamentaux	241
B. L'efficacité de l'ELSJ conditionnée à la cohérence dans la protection de droits fondamentaux	245
Chapitre 2 : La construction du système juridique de l'Union par l'individu	252
SECTION I : L'appropriation du droit de l'Union par le citoyen européen	253
PARAGRAPHE 1 : La participation du citoyen à la production de la norme	253
A. La volonté exprimée lors de la conception européenne de la norme	254
1. L'élection du Parlement européen au suffrage universel direct	255
2. L'initiative citoyenne	258
B. Une participation renforcée par l'association des parlements nationaux	261
1. L'association progressive des parlements nationaux	261
2. La formalisation opérée par le traité de Lisbonne	263
PARAGRAPHE 2 : La participation de l'individu à l'exécution de la norme	265
A. L'exécution par les institutions de l'Union	265
1. La participation à l'exécution	266
2. Le contrôle de l'exécution	269
B. L'exécution par les �tats membres	277
1. La participation croissante du citoyen à l'exécution de la norme	278
2. Le contrôle du pouvoir législatif sur l'action du pouvoir exécutif	279
SECTION II : L'édification du système juridictionnel de l'Union par la garantie des droits de l'individu	284
PARAGRAPHE 1 : Un système juridictionnel élaboré en dehors de l'individu	284
A. L'institutionnalisation d'un système juridictionnel vertical par le renvoi préjudiciel	285

B.	L'institutionnalisation d'un système juridictionnel horizontal par la méthode de la reconnaissance mutuelle.....	286	
	PARAGRAPHE 2 : Un système juridictionnel justifié par la protection des droits de l'individu	288	
A.	Le principe d'équivalence	288	
B.	Le principe d'effectivité	291	
	Seconde Partie : La garantie juridictionnelle des droits de l'individu, facteur de cohérence du système juridique de l'Union Européenne	297	
	TITRE I : La résolution du conflit dans la protection des droits fondamentaux par la Cour de Justice	298	
	Chapitre 1 : Des contradictions surmontées par le respect imposé des droits fondamentaux	300	
	SECTION I : Un conflit de compétences de dimensions constitutionnelles	301	
	PARAGRAPHE 1 : L'opposition de garantie nationale des droits fondamentaux	301	
	PARAGRAPHE 2 : Des exigences érigées au niveau constitutionnel européen	303	
	SECTION II : Un office du juge de nature constitutionnalisante.....	311	
	PARAGRAPHE 1: La consécration des principes généraux du droit, prémices d'une fondamentalisation	312	
	A.	Une invitation adressée par le juge aux rédacteurs des traités.....	312
	B.	Une compétence confirmée par les rédacteurs des traités à l'endroit du juge.....	315
	PARAGRAPHE 2 : Les prémisses de l'interprétation de la Charte des droits fondamentaux, révélateurs de la fonction constitutionnelle du juge	318	
	A.	La Constitutionnalisation de la Charte	319
	1.	Avant le traité de Lisbonne	319
	2.	Depuis le traité de Lisbonne.....	324
	B.	La Constitutionnalisation de l'office du juge	328
	Chapitre 2 : Un système juridique stabilisé par la protection optimisée des droits fondamentaux	338	
	SECTION I : L'unité dans la protection des droits fondamentaux	340	
	PARAGRAPHE 1 : La primauté, règle de prévalence non effective dans la négation des droits fondamentaux	341	
	A.	La position originelle de la Cour de justice, frein à l'unité communautaire	342
	1.	Une position justifiée par l'application effective du droit de l'Union.....	342
	2.	L'autonomie procédurale face à la protection juridictionnelle.....	345
	B.	L'opposition constitutionnelle des juridictions nationales, moteur de la construction européenne	351
	PARAGRAPHE 2: La primauté, règle de prévalence efficace dans la protection des droits fondamentaux	359	
	A.	L'interopérabilité des systèmes de protection des droits fondamentaux dans l'Union	359
	B.	Le système européen de garantie des droits fondamentaux à la base du lien horizontal entre les États membres.....	363
	SECTION II : L'autorité de la protection des droits fondamentaux	367	
	PARAGRAPHE 1 : L'autorité interne à l'Union	368	
	A.	L'autorité construite par l'équivalence de protection des droits fondamentaux européens ...	368
	1.	L'équivalence induite par la Cour de Strasbourg.....	369
	2.	L'équivalence consacrée dans le droit dérivé	371
	B.	L'autorité externe du droit de l'Union	373
	1.	La soumission au droit international	374
	2.	L'autorité internationale du droit de l'Union en raison du niveau de protection des droits fondamentaux	378
	a.	Le traitement contentieux des normes internationales	379
	b.	La spécificité du traitement contentieux des résolutions onusiennes justifiée par le droit à une protection juridictionnelle effective	380
	PARAGRAPHE 2 : L'autorité externe de l'Union	386	
	A.	La portée extérieure du droit de l'Union.....	387
	1.	Les clauses de déconnexion	387
	2.	L'impact de la protection européenne des droits fondamentaux sur l'élaboration des normes internationales	390
	3.	La promotion de la protection des droits fondamentaux dans les relations extérieures : la conditionnalité politique.....	392
	C.	Le renforcement de l'autorité du droit international par le droit de l'Union	395
	Titre II : Le renforcement de la cohérence par les juges nationaux.....	402	

Chapitre 1 : La garantie du renvoi préjudiciel comme expression de la protection juridictionnelle	403
SECTION I : Une coopération juridictionnelle source de cohérence institutionnelle	404
PARAGRAPHE 1 : Une coopération juridictionnelle issue du renvoi préjudiciel	404
PARAGRAPHE 2 : La cohérence institutionnelle issue du principe de la responsabilité de l'État membre du fait du juge	407
PARAGRAPHE 3 : La cohérence matérielle renforcée par l'obligation de réexamen d'une décision administrative définitive	414
SECTION II : La cohérence source de garantie des droits de l'individu	417
PARAGRAPHE 1 : Le renvoi préjudiciel, instrument de protection des droits subjectifs européens	417
A. L'interprétation autonome de la notion de juridiction, une cohérence verticale accentuée et une protection des droits garantie	418
B. L'extension du contrôle préjudiciel aux actes juridiques de l'Union produisant des effets juridiques à l'égard des tiers	420
PARAGRAPHE 2: Le renvoi préjudiciel, nouveau droit fondamental du droit de l'Union ? ...	422
Chapitre 2 : Une intégration procédurale envisagée	428
Section I : De l'encadrement à l'effacement de l'autonomie procédurale	429
PARAGRAPHE 1 : Un cadre posé par la Cour de justice	429
A. L'émergence du principe du droit à une protection juridictionnelle effective	430
B. L'effectivité du droit à une protection juridictionnelle confiée au juge national	432
PARAGRAPHE 2 : Un cadre consolidé par les juges nationaux	434
A. Des garanties nationales conformes aux exigences européennes	435
B. Des exigences nationales plus fortes que les exigences européennes	438
Section II - De l'effacement de l'autonomie à l'intégration organique ?	445
PARAGRAPHE 1 : Une interrogation désormais classique	445
PARAGRAPHE 2 : Une conclusion négative source d'interrogations	456
CONCLUSION GÉNÉRALE	462
I. La production de droits au profit de l'individu résultant de l'objectif d'effectivité de la norme européenne	463
II. L'effectivité du droit de l'Union garantie par l'objectif de protection des droits fondamentaux	465
BIBLIOGRAPHIE	467
I. OUVRAGES GÉNÉRAUX	467
A. Droit	467
B. Sociologie juridique	467
C. Philosophie Juridique & Politique, et autres ouvrages	467
D. Dictionnaires	468
1. Dictionnaires linguistique	468
2. Dictionnaires Juridique	468
3. Dictionnaire de Philosophie générale	468
4. Dictionnaires Politique	468
II. OUVRAGES COLLECTIFS, SPÉCIALISÉS ET THÈSES	469
III. ARTICLES ET CONTRIBUTIONS	474
IV. DOCUMENTS INSTITUTIONNELS	492
A. Documents du Conseil européen	492
B. Documents du Conseil de l'Union	492
1. Décisions	492
2. Décisions-cadres	492
3. Déclarations	493
4. Directives	493
5. Positions communes	493
6. Règlements	493
7. Résolutions	494
8. Autres	494
C. Documents de la Commission européenne	494
1. Communications	494
2. Autres documents	495
D. Documents du Parlement européen	495
E. Documents du Conseil et du Parlement européen	495
1. Directives	495

2. Règlements	495
F. Résolutions	496
G. Comité économique et social	496
H. Initiative des États membres	496
I. Documents du Conseil de l'Europe.....	497
1. Conventions et Accords	497
J. Autres documents.....	497
IV. JURISPRUDENCE EUROPÉENNE.....	497
A. Juridiction de l'Union européenne	497
1. Cour de Justice des Communautés européennes	497
2. Cour de Justice de l'Union européenne.....	502
3. Tribunal de l'Union.....	504
B. Cour européenne des droits de l'homme	504
V. JURISPRUDENCE NATIONALE	504
1. Allemagne	504
2. Belgique	504
3. Espagne	504
4. France.....	504
a. Conseil Constitutionnel.....	504
5. Conseil d'État.....	505
6. Cour de Cassation	505
7. Grèce	505
8. Italie	505
9. Pologne.....	505
10. Tchécoslovaquie.....	506
VI. JURISPRUDENCE INTERNATIONALE	506
INDEX	507
TABLE DES MATIÈRES	509

RÉSUMÉ : À la différence de ce qui caractérise l'ordre juridique international général, le système juridique communautaire définit singulièrement les rapports entre son système et celui de ses États membres. En effet, la Cour de justice consacre le principe d'immédiateté de la norme européenne, ce qui indique qu'elle est valide dans les systèmes juridiques nationaux. En conséquence, et en premier lieu, la Cour pose le principe de primauté qui est une règle de conflit selon laquelle la norme juridique européenne prévaut sur la norme nationale. En second lieu, la Cour part du postulat selon lequel l'ensemble des normes européennes sont revêtues de l'effet direct, ce qui signifie que les droits contenus dans ces dernières intègrent directement le patrimoine juridique des particuliers, et sont donc invocables à l'encontre, notamment, des pouvoirs publics. Le triptyque immédiateté/primauté/effet direct nous porte à nous situer dans un espace normatif unique où coexistent de façon *a priori* harmonieuse les normes européennes et nationales. Or, cela n'est pas systématique. La singularité des rapports de systèmes Union/États membres se caractérise par la place croissante des individus dans la construction européenne. Bien qu'ils soient bénéficiaires du pacte conclu entre les États membres, ils sont désormais partie prenante à celui-ci, comme l'atteste le statut de citoyen de l'Union, issu du traité sur l'Union. Par conséquent, le caractère tripartite de ce pacte impose de repenser la construction du système juridique, à l'aune de la place qui est faite à l'individu. Dans cette optique, l'objet de notre étude est de démontrer que la construction du système juridique de l'Union a ce dernier pour centre de gravité l'individu.

La première partie de l'étude est basée sur une perspective d'identification et de construction de la place de l'individu-humain dans le système juridique de l'Union. En premier lieu, l'identification résulte de l'interprétation authentique, faite par la Cour de justice, des valeurs à la base du pacte entre États membres : l'égalité et la solidarité. Le relais a été pris par les rédacteurs des traités, par l'insertion du statut de citoyen de l'Union, tel qu'il est interprété par la Cour de justice. De ce mouvement de va-et-vient, il résulte, en second lieu, qu'une place toujours plus croissante de l'individu est consacrée dans ce système, ce qui génère une constitutionnalisation du système juridique de l'Union.

La seconde partie a pour objet d'examiner la place de l'individu dans l'émergence d'un système juridique élargi dans les rapports entre l'Union et ses États membres. Dans un premier temps, la constitutionnalisation du système juridique de l'Union nécessite que ses normes et ses institutions soient reconnues comme légitimes, tant par les États que par les individus. Ce besoin accru de légitimité renforce la place de l'individu dans les rapports verticaux de systèmes qui est assouvi par la protection des droits fondamentaux. Or, en second lieu, la compréhension d'un système juridique élargi résulte d'une analyse du fonctionnement du couple Cour de justice-juridictions nationales.

SUMMARY: Unlike what characterizes the general international legal order, the European legal system singularly defines the relationship between its system and the one of its Member States. Indeed, the Court of Justice embodies the principle of immediacy of the European standard, which indicates its validity in the national legal systems. Accordingly, and in the first place, the Court establishes the principle of primacy which is a conflict rule where the European legal standard prevails over the national standard.

Second, the Court starts from the premise that all European standards have a direct effect, which means that they directly integrate the legal heritage of individuals, and can be invoked against, public authorities. The triptych immediacy / primacy / direct effect leads us to consider ourselves in a single normative space where European and national standards coexist *in harmony*. However, this is not systematic. The particular relationship Union / Member States' systems is characterized by the increasing role of the individuals in the European construction. Despite the fact that they benefit from the Member States pact, they are now part of it, as the status of citizen of the Union resulting from the Treaty on European Union can prove. Therefore, the tripartite nature of this pact enforces rethinking the construction of the legal system, considering the place given to the individual. In this context, the topic of our study consist to demonstrate that the individual is the center of gravity of the construction of the Union legal system.

The first part of the study is based on a perspective of identification and construction of the place of the individual-human in the Union legal system. First, the identification results from the interpretation of the Court of Justice based on the values which constitute the basis of the pact between the Member States: equality and solidarity. The relay was taken by the European constituent, through the insertion of the status of citizen of the Union, as interpreted by the Court of Justice. From this movement back and forth follows secondly, that the individual place enshrined in this system with an increasing importance, which generates a constitutionalisation of the legal system of the Union.

The second part is to consider the place of the individual in the emergence of a legal system expanded in the relationships between the Union and its Member States. Initially, the constitutionalisation of the EU legal system requires a recognition and legitimation of its standards and its institutions both by states and by individuals. This increased need for legitimacy strengthens the place of the individual in the vertical reporting systems which is done by the protection of fundamental rights. Secondly, the understanding of a broader legal system results from an analysis of the relation between the Court of Justice and the national jurisdictions.