

L'ordre juridique de l'Union européenne

Les traités institutifs des Communautés ont donné naissance à un ordre juridique, c'est-à-dire à *"un ensemble organisé et structuré de normes juridiques possédant ses propres sources, doté d'organes et de procédures aptes à les émettre, à les interpréter ainsi qu'à en faire constater et sanctionner le cas échéant les violations"* (G. Isaac).

Aussi, c'est ce qu'a solennellement affirmé la Cour dans un de ses arrêts les plus célèbres, *"le traité de la CEE a institué un ordre juridique propre, intégré au système juridique des Etats membres"* (CJCE, 15 juillet 1964, **Costa c/ Enel**, 6/64, Rec. 1141). Précisant son affirmation, elle a ajouté un peu plus tard : *"en effet, le traité ne se borne pas à créer des obligations réciproques entre les différents sujets auxquels il s'applique, mais établit un ordre juridique nouveau qui règle les pouvoirs, droits et obligations desdits sujets, ainsi que les procédures nécessaires pour faire constater et sanctionner toute violation éventuelle"* (CJCE, 13 novembre 1964, **Commission c/Luxembourg**, 90 et 91/63, Rec. 1220).

En d'autres termes, la création des Communautés par des traités internationaux conclus entre Etats ne s'est pas seulement traduite par l'existence de dispositions qui, stipulées dans ces traités, lieraient ces Etats dans les conditions du droit international. Ce qui fait la spécificité de la nature des Communautés (par rapport aux traités internationaux classiques et aux OI classiques, de coopération), c'est que les traités ont mis en place des organes, les institutions communautaires et les ont dotées de pouvoirs réels (du fait des transferts et limitations de souveraineté consentis par les Etats), c'est-à-dire de la capacité d'édicter des règles de droit selon des procédures préétablies. Autrement dit, l'ordre juridique de l'UE est d'abord un "système institutionnel" : il prévoit une répartition des compétences entre la Communauté et les Etats membres, met en place des institutions, distribue entre elles les pouvoirs nécessaires à la mise en oeuvre des compétences communautaires, c'est-à-dire aménage les procédures décisionnelles selon lesquelles le pouvoir normatif attribué aux Communautés sera exercé.

Les traités institutifs des Communautés ont également suscité la constitution et le développement d'un ensemble complexe de normes d'origine, de valeur et de nature hétérogènes dont l'ordonnement doit beaucoup à l'oeuvre jurisprudentielle de la Cour de justice. Autrement, l'ordre juridique de l'UE se présente aussi comme un "système normatif", c'est-à-dire comme un ensemble de normes structuré et hiérarchisé selon une logique propre.

Enfin, les traités ont prévu des organes juridictionnels, des voies de recours et des procédures juridictionnelles propres à garantir le respect des normes communautaires, à en

sanctionner toute violation, qu'elle émane des Etats membres ou des institutions. L'ordre juridique communautaire se présente donc également comme un "système contentieux".

Si le concept de système juridique de l'Union entendu au sens large d'ordre juridique recouvre ces trois dimensions, les brefs rappels qui suivent ne portent que sur les deux dernières.

Les normes de l'Union européenne sont d'origine, de nature et de valeur très diverses : traités institutifs, y compris charte des droits fondamentaux, accords internationaux liant l'Union, droit dérivé (cad actes pris par les institutions et autres organes, agences de l'Union : règlements, décisions, directives, ...), principes généraux du droit de l'Union.

Toutes présentent les mêmes caractères, qui permettent de rendre compte de leur efficacité dans l'ordre juridique interne des Etats membre. Ils sont essentiellement au nombre de deux. Comme la Cour l'a expressément reconnu en effet, *"les caractéristiques essentielles de l'ordre juridique communautaire...sont, en particulier, sa primauté par rapport aux droits des Etats membres, ainsi que l'effet direct de toute une série de dispositions applicables à leurs ressortissants et à eux-mêmes"* (CJCE, 14 décembre 1991, **Avis 1/91**, Rec. I 6079).

L'effet direct, c'est l'aptitude de la norme communautaire à créer, par elle-même, dans le chef des particuliers des droits et obligations dont ils pourront, le cas échéant, réclamer le bénéfice au juge national.

La primauté, c'est la valeur juridique supérieure de la norme communautaire par rapport à n'importe quelle norme nationale.

Mais le particulier ne sera contraint de s'adresser au juge national pour réclamer le bénéfice des droits conférés par une norme communautaire, nonobstant l'existence d'une norme nationale contraire qu'en cas de méconnaissance par les pouvoirs publics de leur obligation d'exécuter et appliquer le droit communautaire dans leur ordre juridique interne. Bien plus, ils doivent l'appliquer en tant que droit communautaire car la norme communautaire est dotée de l'applicabilité immédiate : elle acquiert automatiquement statut de droit positif dans l'ordre interne des Etats membres.

§ I : L'applicabilité immédiate (ou immédiateté) du droit de l'Union

L'articulation entre droit communautaire et droit national se caractérise d'abord par l'immédiateté (applicabilité immédiate) du droit communautaire. En raison de sa spécificité, de la logique d'intégration (attribution de pouvoir normatif aux institutions) qui le caractérise, le droit communautaire est intégré de plein droit (c'est-à-dire en tant que droit communautaire) dans l'ordre interne des Etats membres, sans nécessiter aucune forme spéciale d'introduction, de réception ou de transformation, voire même de publication au niveau

national ; et les juges nationaux ont l'obligation de l'appliquer en tant que tel. Autrement dit, la norme communautaire acquiert automatiquement statut de droit positif dans l'ordre interne des Etats membres : "à la différence des traités internationaux ordinaires, le traité de la CEE a institué un ordre juridique propre intégré au système juridique des Etats membres lors de l'entrée en vigueur du traité et qui s'impose à leurs juridictions " (CJCE, 15 juillet 1964, **Costa/Enel**, 6/64, Rec.1141) ; le droit communautaire fait "partie intégrante de l'ordre juridique applicable sur le territoire de chacun des Etats membres " (CJCE, 9 mars 1978, **Simmenthal**, 106/77, Rec. 609).

Bref, le droit communautaire postule le monisme, contrairement au droit international classique où, si les Etats sont tenus de respecter les traités qu'ils ont signé et de les faire appliquer par leurs organes, le droit international ne règle pas lui-même les conditions dans lesquelles les normes contenues dans les traités doivent être intégrées dans l'ordre juridique des Etats pour y être appliqués par leurs organes ; il renvoie sur ce point au droit interne qui réglera la question selon la conception moniste ou dualiste des rapports entre droit interne et droit international à laquelle il adhère.

L'applicabilité immédiate du droit communautaire interdit donc aux juges nationaux de subordonner l'application des normes communautaires à leur réception et de les appliquer comme du droit interne, motif pris du changement de nature résulté de leur réception. Il en résulterait en effet un risque pour la simultanéité et l'uniformité de leur application dans l'ensemble du marché commun. Elle bénéficie aussi bien aux traités originaires, qu'aux règlements¹. Les directives sont également d'applicabilité immédiate, les mesures de transposition qu'elles appellent ne devant pas s'analyser en une opération de réception ou de transformation en droit national² (preuve en est qu'elles peuvent produire des effets en droit interne en l'absence de mesures de transposition). Il en est de même des accords liant les Communautés³.

§ II : La primauté du droit de l'Union

¹ Voir CJCE, 10 octobre 1973, **Variola**, 34/73, Rec. 990. Le Conseil d'Etat estime que le règlement communautaire s'intègre dès sa publication dans le droit des Etats membres (CE, 22 décembre 1978, **Syndicat des Hautes Graves de Bordeaux**, Leb. 526).

² En acceptant de contrôler la compatibilité des mesures nationales au regard des objectifs des directives, le juge administratif admet nécessairement que celles-ci font partie de la légalité qu'il est chargé de faire respecter, cad contiennent des règles de droit intégrées dans l'ordre juridique national.

³ Voir en ce sens, CE, 12 octobre 1979, **Syndicat des importateurs de vêtements**, AJDA 1980, p. 95 : les accords liant les Communautés et publiés au JOCE sont, de ce seul fait, introduits dans l'ordre juridique national, sans besoin de ratification, ni de publication nationales.

Le droit international affirme sa primauté absolue et inconditionnelle sur tout le droit interne ; il y va de son existence. Comme l'écrivait Michel Virally, "*le droit international est inconcevable autrement que supérieur aux Etats, ses sujets. Nier sa supériorité revient à nier son existence*"⁴. Le droit international ne repose, en effet, que sur le respect, par chaque Etat, de la parole donnée : admettre qu'un Etat puisse se dispenser d'exécuter un engagement auquel il a souscrit en se prévalant d'une norme de son droit interne, c'est porter une atteinte au respect du principe *Pacta sunt servanda* qui est à la base du droit international.

Le droit international est en revanche indifférent aux moyens par lesquels les Etats assurent la primauté du droit international dans l'ordre juridique interne. Après avoir affirmé la "primauté internationale", il laisse le soin aux droits nationaux de mettre en oeuvre la "primauté interne", c'est-à-dire de définir les modalités de pénétration et la position hiérarchique du droit international dans l'ordre interne, selon la conception des relations entre droit international et droit interne à laquelle ils adhèrent et dont s'inspirent leurs constitutions.

Le droit international ne tire, lui, aucune conséquence de sa supériorité en termes de validité. L'incompatibilité d'une règle interne n'implique pas son invalidité, le juge international s'interdit de prononcer l'annulation de l'acte interne incriminé, celui-ci est simplement déclaré inopposable dans l'ordre international aux autres Etats. Et, au cas où il produirait des effets vis-à-vis d'un autre Etat, il entraînera la mise en jeu de la responsabilité internationale de l'Etat auquel est imputable la violation de ses engagements conventionnels. En d'autres termes, le droit international laisse aux Etats la compétence d'assurer l'application de ses normes sur leur territoire sauf à sanctionner dans l'ordre international et par la responsabilité internationale la violation de l'obligation internationale de primauté du droit international, indissociable de l'obligation incombant à l'Etat de prendre les mesures internes, législatives ou réglementaires nécessaires à l'exécution du traité. (voir D. Simon, L'autonomie du droit communautaire, rapport colloque SFDI).

On sait alors que deux conceptions doctrinales inspirent les solutions positives inscrites dans les textes constitutionnels nationaux.

La conception dualiste (Anzilotti, Triepel) considère que l'ordre juridique international et les ordres juridiques nationaux sont des systèmes indépendants et séparés, coexistant parallèlement comme des compartiments étanches. Indifférents l'un à l'autre, ils n'ont point de contact autres que la responsabilité internationale. Dès lors, un traité internationalement parfait, c'est-à-dire régulièrement ratifié, ne saurait avoir d'effet que dans l'ordre international. Pour qu'il puisse s'appliquer dans l'ordre interne de l'Etat contractant, il faut que celui-ci en opère

⁴ M. Virally, Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits interne, Mél. Rolin, Pedone 1964.

réception, c'est-à-dire en reprenne les dispositions dans une norme nationale (le plus souvent la loi). Il y aura alors eu nationalisation du traité : la norme internationale a subi une transformation de nature et n'est appliquée, notamment par le juge, qu'en qualité de règle interne qu'elle est devenue et non en tant que règle de droit international. Il est alors évident que dans un tel système, il ne saurait y avoir de primauté "interne" du droit international : le traité ayant acquis la qualité de la norme (législative) qui en a opéré la réception, il en prend la valeur et il peut à tout moment être modifié par une norme interne de même rang que sa norme de réception. Pour les partisans du dualisme, on le voit, la question de la hiérarchie entre droit international et droit interne ne se pose pas. Les deux ordres juridiques étant séparés, il ne saurait exister de conflit de normes entre droit international et droit interne. Certes, les tenants du dualisme ne soutiennent pas que le fait pour un Etat de méconnaître un engagement international auquel il a souscrit en édictant une norme interne contraire soit sans conséquence internationale. En émettant une norme interne, il commet un manquement et doit réparer les préjudices que celui-ci a éventuellement occasionnés. Mais la norme interne contraire n'est pas "illégal", elle ne constitue qu'un fait dommageable au regard du droit international.

La conception moniste (Kelsen, Scelle) est fondée sur l'unité fondamentale de l'ordonnement juridique. La norme internationale s'applique immédiatement, en tant que telle, c'est-à-dire sans réception ni transformation dans l'ordre interne des Etats parties au traité, car les rapports entre droit international et droit interne sont des rapports d'interpénétration, rendus possibles par leur appartenance à un système juridique unique. Le traité internationalement parfait s'intègre donc de plein droit dans le système des règles que doivent appliquer les tribunaux nationaux, et ses prescriptions y sont applicables en leur qualité originaire de règles internationales (cf. art. 55 de la Constitution qui est l'expression d'une claire option moniste). Dès lors, des conflits peuvent survenir (dans l'ordre interne) entre la norme internationale et la norme interne et la question de leurs rapports hiérarchiques se pose. Très rares ont alors été les partisans du monisme avec primauté du droit interne, tant il est vrai que le développement de l'approche moniste et son succès ont été liés au souci d'assurer la primauté du droit international (Scelle, Verdross).

A : L'affirmation de la primauté du droit de l'Union

Comme le droit international, le droit communautaire affirme sa primauté absolue et inconditionnelle. Pourtant, il n'existe pas dans les traités, à la différence des constitutions fédérales, de disposition réglant la question de la hiérarchie des normes en affirmant de manière expresse la primauté du droit communautaire. Cette affirmation est purement prétorienne, elle est le fait de la Cour de justice de l'Union européenne.

C'est dans l'arrêt de principe **Costa c/Enel** (CJCE, 15 juillet 1964, 6/64, Rec. 1141) que la Cour a solennellement affirmé la primauté du droit communautaire :

issu d'une source autonome, le droit né du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire, et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même.

La primauté du droit communautaire bénéficie à l'ensemble des normes communautaires, traités institutifs, droit dérivé et accords liant les Communautés, normes communautaires d'effet direct ou non.

Cette primauté s'exerce à l'encontre de l'ensemble des normes nationales, même de rang constitutionnel :

*L'invocation d'atteintes portées soit aux droits fondamentaux tels qu'ils sont formulés par la constitution d'un Etat membre, soit aux principes d'une structure constitutionnelle nationale, ne saurait affecter la validité d'un acte de la Communauté ou son effet sur le territoire de cet Etat.*⁵

Dans cet arrêt, la Cour ne s'est pas seulement bornée à affirmer la primauté du droit communautaire dans l'ordre communautaire, c'est-à-dire dans les relations entre les Etats et la Communauté, notamment devant la Cour de justice. Bien plus, et c'est là l'apport fondamental de l'arrêt **Costa**, elle a affirmé sa "primauté interne", sa primauté dans les ordres juridiques nationaux où elle s'impose aux juridictions nationales (*ne pourrait... se voir judiciairement opposer...*). A la différence du droit international, elle a refusé de renvoyer aux ordres juridiques nationaux et aux solutions constitutionnelles nationales le soin d'assurer la primauté interne du droit communautaire. Inquiète de l'hypothèque que cela aurait fait peser sur l'unité et l'uniformité d'application du droit communautaire, elle a refusé d'assimiler le droit communautaire au droit international. Au contraire, elle a affirmé avec vigueur son autonomie tant à l'égard du droit international que du droit national (de sorte que le fondement de la primauté du droit communautaire ne doit pas être recherché ailleurs qu'en lui-même)⁶ : elle a jugé que ce n'est pas ce dernier, mais le droit communautaire lui-même qui fixe le rang des normes communautaires dans les ordres juridiques internes.

Elle a alors fondé la primauté du droit communautaire sur la nature spécifique des Communautés. Celle-ci commande celle-là pour trois raisons :

— l'applicabilité directe et immédiate resterait lettre morte si un Etat membre pouvait s'y soustraire par un acte national opposable aux textes communautaires ;

⁵ CJCE, 17 décembre 1970, **Internationale Handelsgesellschaft**, 11/70, Rec. 1125.

⁶ Voir sur ce point, D. Simon, L'autonomie du droit communautaire, rapport colloque SFDI.

— l'attribution de compétences à la Communauté, limitant de manière correspondante et définitive les droits souverains des Etats ;

— l'indispensable uniformité d'application du droit communautaire, dont la force exécutive ne saurait varier d'un Etat membre à l'autre à la faveur des législations internes ultérieures, sous peine de mettre en péril la réalisation des buts du traité.

La primauté est donc "*une condition existentielle*" du droit communautaire, de la poursuite des objectifs de la Communauté, de la réalisation d'un marché commun. Elle est en réalité le fruit d'une exigence économique : l'établissement d'un marché commun implique nécessairement l'unité d'application des règles communes sur l'ensemble du territoire communautaire, toute atteinte à l'uniformité du droit étant de nature à provoquer, du fait de la libre circulation, des distorsions de concurrence, des détournements de trafic, voire des délocalisations artificielles d'activité. La "constitution économique" de la Communauté porte en elle-même une implication juridique nécessaire, à savoir l'uniformité du droit communautaire, laquelle suppose à son tour que le droit interne d'un Etat membre ne puisse faire obstacle à la mise en oeuvre des règles communes.

C'est donc en vertu de sa nature propre (sa spécificité) que le droit communautaire affirme sa supériorité et non pas en vertu d'une quelconque concession de la part du droit constitutionnel des Etats membres, de sorte que cette supériorité échappe aux aléas résultant des divergences entre les Etats membres concernant les règles de conflit entre droit international et droit interne.

B : La position du juge français face à la primauté du droit de l'Union

Si la Cour de justice affirme la primauté interne du droit communautaire, elle n'a pas les moyens d'imposer cette solution aux juridictions des Etats membres. Il n'existe en effet pas de solution fédérale de subordination hiérarchique du juge national à la juridiction communautaire. Cette dernière n'a pas reçu le pouvoir d'annuler, de casser les décisions des juridictions internes qui refuseraient de garantir la primauté du droit communautaire. La seule solution qui lui est offerte est de condamner l'Etat membre en manquement. Aussi ne peut-elle que s'en remettre à la persuasion pour inciter le juge interne à se conformer à ses solutions. Cette situation est de nature à fragiliser la primauté du droit communautaire. De fait, son affirmation par la Cour de justice s'est heurtée, se heurte à des réticences, voire des résistances de la part du juge interne français.

Les juridictions françaises (Conseil constitutionnel, juge administratif et juge judiciaire) refusent de traiter de manière différente le droit international et le droit communautaire au regard de la question de la détermination de leur rang hiérarchique dans l'ordre juridique interne. Elles refusent en particulier de fonder la primauté du droit communautaire sur sa

spécificité. Pour fonder la primauté du droit international et du droit communautaire, elles se réfèrent aux dispositions constitutionnelles pertinentes en la matière. Il en résulte que la primauté à l'égard de la constitution est contestée mais acceptée à l'égard des lois.

1) Primauté sur la Constitution contestée

Pour le droit de l'Union, la disposition constitutionnelle qui définit son statut en droit français est aujourd'hui l'article 88-1 de la Constitution. Il en résulte que, trouvant son fondement dans la constitution française, la primauté du droit de l'Union n'est pas absolue. Elle ne saurait s'imposer aux dispositions ou règles qui expriment l'identité constitutionnelle de la République française.

Cette limite posée par le Conseil constitutionnel et reprise par le Conseil d'État en termes différents dans son arrêt **Arcelor** (2007) est, pour l'heure, restée sans portée. Ce qui veut dire que la primauté du droit de l'Union, malgré cette réserve, a pour l'instant été respectée en pratique par les juridictions françaises.

2) La primauté sur les lois acceptée

La Cour de cassation fut la plus prompte reconnaître la primauté du droit communautaire sur les lois. Dans un arrêt du 24 mai 1975, elle accepta de faire prévaloir le traité sur la loi postérieure contraire (Cass. Ch. mixte, **Sté des Cafés Jacques Vabre**, D. 1975, J. , p. 497, concl. Touffait).

En ce qui concerne le Conseil d'Etat, il fallut attendre 1989 (CE, Ass. , 20 octobre 1989, **Nicolo**, Leb. 190, concl. Frydman). Ce pas franchi, le Conseil d'Etat admit que le principe de suprématie posé par l'article 55 vaut non seulement pour les traités (voir CE, Ass. , 21 décembre 1990, **Confédération nationale des associations familiales catholiques**, Leb. 369, concl. Stirn), notamment pour les traités institutifs des Communautés européennes (arrêt **Nicolo**), mais aussi pour le droit communautaire dérivé : les actes communautaires dérivés étant pris pour l'application des traités, il tirent leur autorité de ceux-ci. Il a ainsi reconnu la supériorité des règlements communautaires (voir CE, 24 septembre 1990, **Boisdet**, Leb. 251) et fait prévaloir les objectifs d'une directive communautaire sur une loi postérieure (CE, Ass. , 28 février 1992, **Sté Rothmans International France**, AJDA 1992, concl. M. Laroque), puis a accepté de confronter une loi postérieure à une décision du Conseil (CE, 10 janvier 2001, **Région Guadeloupe**, Europe, mai 2001, Comm. D. Simon n° 162).

Il résulte de l'arrêt **Alitalia** (Ass. CE, 3 février 1989) que l'administration est tenue de déférer à une demande présentée par tout intéressé tendant à l'abrogation d'un règlement illégal en raison de son incompatibilité avec le droit communautaire, quel que soit le délai dans lequel cette demande a été présentée et que le règlement ait été illégal dès sa signature ou soit devenu illégal, du fait de l'évolution des circonstances.

Enfin, le juge administratif consent également à faire prévaloir les principes généraux du droit communautaire à l'encontre des dispositions nationales, même de nature législative (voir CE, 3 décembre 2001, **SNIP**, RFDA 2002, p. 166), qui les méconnaîtraient, du moins lorsque ces mesures nationales interviennent dans le champ du droit communautaire.

§ III : Le principe de l'effet direct du droit communautaire

A : L'affirmation de l'effet direct du droit communautaire

Alors que l'éventualité qu'une disposition d'une convention internationale présente un caractère self executing est exceptionnelle et ne concerne que les dispositions ayant pour destinataires les individus, la situation du droit communautaire est quantitativement et qualitativement toute différente. L'ensemble des normes communautaires présente virtuellement une aptitude à créer par elles-mêmes, sans que soient nécessaires des mesures nationales d'application, des droits et des obligations pour les particuliers, dont ils peuvent se prévaloir devant le juge national et que celui-ci a pour mission de sauvegarder = "effet direct".

La théorie de l'effet direct du droit communautaire s'avère d'autant plus remarquable qu'elle ne trouve pas de fondement dans les traités, mais résulte d'une construction prétorienne. L'arrêt fondateur en la matière est l'arrêt **Van Gend en Loos** (CJCE, 26 février 1963, 26/62, Rec. 1), dans lequel la Cour fonde l'effet direct du droit communautaire sur les particularités essentielles des traités constitutifs⁷.

Il s'agissait en l'espèce de savoir si un particulier pouvait invoquer l'article 12 CEE (devenu art. 25) relatif à l'interdiction de l'introduction de nouveaux droits de douane devant le juge néerlandais.

Bien que le traité CEE ne contienne qu'une disposition incidente (article 249 ; ex 189) dont on aurait pu déduire strictement que seuls les règlements pouvaient être susceptibles d'effet direct, la Cour a, au contraire, jugé que la spécificité des Communautés créait une présomption en faveur de l'effet direct. Loin, en effet, de retenir une telle interprétation littérale (a contrario), elle estime nécessaire d'envisager "*l'esprit, l'économie et les termes*" du traité. L'objectif du traité CEE est de créer un "*marché commun*". Or, un marché commun ne se constitue ni ne fonctionne avec la seule participation des Etats. Son fonctionnement concerne aussi directement les justiciables de la Communauté. Ce traité constitue donc plus qu'un accord qui ne créerait que des obligations mutuelles entre les Etats contractants, cette analyse étant confirmée par le préambule qui, au-delà des gouvernements, vise les peuples ; l'existence au profit des institutions communautaires de transferts de souveraineté dont les sujets sont non seulement les Etats membres mais également leurs ressortissants ; l'existence du Parlement européen et du Comité économique et social qui institutionnalisent la participation de ces

⁷ C'est d'ailleurs en cela que sa démarche se distingue de celle d'un juge international qui, au lieu de se fonder sur ces éléments de nature objective, aurait recherché l'intention des parties.

ressortissants à l'élaboration du droit communautaire ; l'existence du renvoi préjudiciel en interprétation ou en appréciation de validité du droit communautaire qui suppose que les particuliers puissent se prévaloir de ce droit devant les juges nationaux, ce qui implique que ces particuliers tiennent directement des droits et obligations du droit communautaire.

Il en résulte que *“le droit communautaire, indépendant de la législation des Etats 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”*.

B : La signification de l'effet direct

C'est le droit pour toute personne de demander au juge national l'application des dispositions de droit communautaire d'effet direct pour qu'il sauvegarde les droits qu'ils tirent de ces dispositions. L'effet direct permet donc aux individus de demander au juge national d'assurer le respect des droits qui leur auraient été conférés par une norme communautaire revêtue de l'effet direct, aussi bien à l'encontre de l'Etat, qu'il agisse en qualité d'employeur ou d'autorité publique, et de ses différentes émanations (c'est-à-dire tous organismes et entités qui sont soumis à son autorité ou à son contrôle : collectivités fédérées, collectivités locales, voire personnes de droit privé investies de pouvoirs exorbitants du droit commun), -c'est ce qu'on appelle l'effet direct vertical-, qu'à celle des particuliers, -c'est ce qu'on appelle l'effet direct horizontal.

Relevons que certaines normes communautaires ne produisent pas d'effet direct horizontal. Il en est ainsi en particulier des directives.

Si l'on a coutume de présenter ainsi l'effet direct comme contraignant le juge national à assurer l'application des normes communautaires qui en sont revêtues, on ne saurait oublier que l'effet direct s'impose à toutes les autorités nationales, les particuliers pouvant leur réclamer le respect des normes communautaires d'effet direct. La Cour a ainsi jugé qu'il serait *"contradictoire de juger que les particuliers sont fondés à invoquer les dispositions d'une directive (d'effet direct) devant les juridictions nationales en vue de faire censurer l'administration et d'estimer néanmoins que celle-ci n'a pas l'obligation d'appliquer les dispositions de la directive en écartant celles du droit national qui n'y sont pas conformes"*. Par conséquent, non seulement les dispositions d'une directive d'effet direct peuvent être invoquées par les particuliers devant le juge national, mais encore *"tous les organes de l'administration, y compris les autorités décentralisées, telles les communes, sont tenues de faire application de ces dispositions"* (CJCE, 22 juin 1989, **Fratelli Costanzo**, 103/88, Rec. 1861, sp. pts 30 et 31).

C : Les critères de l'effet direct

Si le droit communautaire dans son ensemble a virtuellement la capacité d'affecter le patrimoine juridique des justiciables, encore faut-il, pour qu'une norme communautaire déterminée soit apte à produire un effet direct, qu'elle remplisse certaines conditions qui conditionnent sa faculté à être appliquées par les juridictions nationales.

* Les droits que les particuliers tirent directement du droit communautaire naissent d'abord "*lorsqu'une attribution explicite en est faite par le traité* ", c'est-à-dire lorsque la disposition du droit communautaire en cause désigne directement comme destinataires de la norme qu'elle pose, des droits et obligations qu'elle crée, les particuliers (ex : art.101 et 102 TFUE).

* Ces droits naissent également "*en raison d'obligations que le traité impose de manière bien définie, tant aux particuliers qu'aux Etats membres et aux institutions communautaires* ". Le destinataire d'une norme n'est donc pas le critère déterminant (# droit international). Les personnes privées peuvent tirer des droits d'une disposition communautaire, quand bien même elles ne sont pas expressément visées par celle-ci. Bien plus, le fait de désigner "*les Etats membres comme sujets de l'obligation de s'abstenir (cf art.12 CEE), n'implique pas que les particuliers ne puissent en être les bénéficiaires* ". Il suffit que la disposition communautaire en cause impose aux Etats membres une obligation bien définie. Pour ce faire, elle doit répondre à deux conditions :

1. La disposition communautaire en cause doit d'abord être claire et précise, mais l'interprétation judiciaire peut toujours dissiper le manque de clarté et de précision.
2. la règle doit être complète et juridiquement parfaite, et inconditionnelle :
— elle ne doit nécessiter aucune mesure complémentaire aussi bien des institutions que des Etats membres pour son application (ex: obligation de ne pas faire ; CJCE, 3 avril 1968, **Molkerei Zentrale**, 28/67, Rec.211), ou des mesures complémentaires pour la mise en oeuvre desquelles l'Etat membre ou les institutions ne jouissent d'aucun pouvoir discrétionnaire.

D : La question de l'effet direct des directives

La directive n'est, en principe, pas d'effet direct. Cela résulte de sa nature même qui est d'être un acte de législation indirecte, appelant un acte national de mise en oeuvre. Seul celui-ci entraîne en principe une modification de la situation juridique des particuliers. Mais la CJCE, écartant pour ce faire l'interprétation littérale (*a contrario*) de l'article 249 CE (devenu 288 TFUE), a admis que les directives pouvaient, sous certaines conditions, produire un effet direct, estompant ainsi la différence avec les règlements.

Bien sûr, le problème ne se pose pas dans le cas où une directive a été correctement mise en oeuvre. Dans ce cas, ses effets atteignent les particuliers par le biais de mesures

nationales de transposition⁸. Le problème ne se pose que si la directive a été incorrectement exécutée ou si elle n'a fait l'objet d'aucune mesure nationale de transposition à l'expiration du délai prévu pour sa transcription. Dans cette hypothèse, la Cour a reconnu un effet direct aux dispositions des directives ou décisions suffisamment claires, précises et inconditionnelles (voir CJCE, 4 décembre 1974, **Van Duyn**, 41/74, Rec. 1337). Seule l'utilisation abusive faite par les institutions de la technique des directives (directives de plus en plus détaillées et ne laissant aucun pouvoir d'appréciation aux Etats pour l'adoption de mesures de transposition) explique la multiplication des directives remplissant les conditions de l'effet direct.

Soulignons qu'une directive ne saurait en tout état de cause que produire un effet direct vertical. Le justiciable ne pourra invoquer la directive devant son juge national qu'à l'encontre de l'Etat membre destinataire. Il ne pourra en revanche l'invoquer à l'égard d'autres particuliers. La directive ne peut par elle-même créer d'obligations dans le chef des particuliers et ne peut donc être invoquée à leur encontre en tant que telle tant que la transcription n'a pas eu lieu, que le délai de cette transcription soit écoulé ou non. De ce fait également, un Etat ne saurait, à défaut de mesures de transposition en droit interne, se prévaloir d'une directive à l'encontre d'un particulier (CJCE, 28 février 1986, **Marshall**, 152/84, Rec.723 ; CJCE, 8 octobre 1987, **Kolpinghuis**, 80/86, Rec. 3969) = absence d'effet direct vertical inversé. En particulier, une directive ne peut avoir pour effet par elle-même et indépendamment d'une loi interne prise pour son application, de déterminer ou d'aggraver la responsabilité pénale de ceux qui agissent en infraction à ses dispositions (CJCE, 11 juin 1987, **Pretore di Salò**, 14/86, Rec. 2545 ; CJCE, 3 mai 2005, **Berlusconi**, C-387, 391 et 403/02).

L'absence d'effet direct horizontal n'empêche pas l'obligation pour le juge national d'interpréter dans toute la mesure du possible le droit national à la lumière des objectifs de la directive, même dans le cadre d'un litige entre particuliers, afin de permettre au caractère obligatoire de la directive de déployer tout son effet utile (CJCE, 13 novembre 1990, **Marleasing**, C-106/89, Rec. I 4135). Toutefois, l'obligation d'interprétation conforme ne saurait aboutir à réintroduire l'effet direct vertical inversé ; elle "*trouve ses limites lorsqu'une telle interprétation conduit à opposer à un particulier une obligation prévue par une directive non transposée ou, à plus forte raison, lorsqu'elle conduit à déterminer ou à aggraver, sur la base de la directive et en l'absence d'une loi prise pour sa mise en oeuvre, la responsabilité pénale de ceux qui agissent en infraction à ses dispositions*" (CJCE, 26 septembre 1996, **Luciano Arcaro**, C-168/95, Rec. I 4705 ; 12 décembre 1996, **Procédures pénales c/X**, C-74 et 129/95, Rec. I 6609). L'obligation ou invocabilité d'interprétation conforme trouve aussi sa limite dans l'interdiction de l'interprétation *contra legem*.

⁸ Voir en ce sens l'affirmation particulièrement claire de la Cour dans l'arrêt **Becker** : "*dans tous les cas où une directive est correctement mise en oeuvre, ses effets atteignent les particuliers par l'intermédiaire des mesures d'application prises par l'Etat concerné*".

Pour le cas où le résultat prescrit par la directive ne pourrait être atteint par voie d'interprétation, les particuliers peuvent invoquer la directive pour obtenir du juge national la réparation du préjudice que leur aurait causé l'absence de transposition correcte de la directive par les autorités nationales⁹.

D'autre part, la Cour a développé une notion assez large des autorités de l'Etat à l'égard desquelles l'effet direct peut être invoqué : autorités centrales, mais aussi collectivités décentralisées (CJCE, 22 juin 1989, **Fratelli Costanzo**, 103/88, Rec. 1839), organismes chargés d'exploiter, sous le contrôle de l'autorité publique, un service public et disposant à cet effet de pouvoirs exorbitants du droit commun, voire encore plus largement organismes soumis à l'autorité ou au contrôle de l'Etat ou disposant de pouvoirs exorbitants du droit commun (CJCE, 12 juillet 1990, **Foster**, C-188/89, Rec. I 3313 ; CJCE, 5 février 2004, **Rieser International Transporte**, C-157/02, Europe, avril 2004, Comm. D. Simon n° 93 : opposabilité d'une directive à une société d'autoroute car celle-ci exploite un service public sous le contrôle de l'Etat et dispose à cet effet de pouvoirs exorbitants du droit commun), Etat employeur qui ne saurait se prévaloir des défaillances de l'Etat puissance publique (CJCE, 26 février 1986, **Marshall**, 152/84, Rec. 723), voire une entité publique agissant en qualité d'employeur (CJCE, 14 septembre 2000, **Collino**, C-343/98, Rec. I 6659)¹⁰. A défaut, l'Etat pourrait échapper à l'opposabilité de la directive en transférant à des entreprises formellement assujetties au droit privé l'exercice d'activités de service public.

Enfin, l'effet direct des directives doit bénéficier à l'ensemble des justiciables, même aux entités publiques (voir CJCE, 17 octobre 1989, **Commune de Carpaneto**, 231/87 et 129/88, Rec. 3233 ; 22 février 1990, **Busseni**, C-221/88, Rec. I 495 ; CJUE, 12 décembre 2013, **Portgàs**, C-425/12).

§ IV : Le dépassement de l'effet direct : l'invocabilité du droit communautaire

La jurisprudence communautaire a progressivement dissocié les notions d'effet direct et d'invocabilité pour finalement établir que l'absence d'effet direct d'une disposition communautaire ne fait pas obstacle à son invocabilité en justice. Abandonnant le raisonnement du "tout ou rien" selon que la norme communautaire est ou non d'effet direct, elle a progressivement diversifié les effets produits par le droit communautaire (en raison de son caractère obligatoire et de sa primauté) dans les ordres juridiques internes. Il en résulte une

⁹ Possibilité consacrée dans une hypothèse d'absence d'effet direct (voir CJCE, 19 novembre 1991, *Francoovich*, C-6 et 9/90, Rec. I 5357), puis rappelée dans des cas d'absence d'effet direct horizontal (voir arrêt *Faccini Dori*, précité, sp. pt. 27).

¹⁰ La directive relative au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises est opposable à Iritel, filiale de l'IRI, lui-même holding public, auquel a succédé Télécom Italia, société de droit privé à capitaux publics.

gradation de l'invocabilité ou de la "*justiciabilité*" c'est-à-dire de la "*capacité du juge interne à assurer l'efficacité du droit communautaire et l'effectivité de la protection juridictionnelle de ses sujets*".

A : L'invocabilité minimale du droit communautaire

Que la norme communautaire soit ou non d'effet direct, sa primauté exige qu'elle soit invocable devant le juge national pour obtenir :

- l'interprétation conforme du droit national (voir explicitement en ce sens, CJCE, 25 février 1999, **Carbonari**, C-131/97, Rec. I 1103, Europe, Avril 1999, Comm. A. Rigaux n° 137), l'exclusion du droit national contraire (y compris dans un litige entre particuliers : CJCE, 26 septembre 2000, **Unilever Italia**, C- 443/98, Europe, Novembre 2000, Comm. D. Simon n° 443) et
- la réparation des conséquences dommageables de sa violation (cf arrêts **Francovich**, **Faccini Dori** (sp. pt. 27) et **Carbonari**)

B : L'invocabilité renforcée du droit communautaire d'effet direct

Si la norme communautaire est d'effet direct (c'est-à-dire claire, précise et inconditionnelle), elle bénéficie en outre d'une :

- invocabilité d'exclusion, qui oblige le juge national à écarter l'application de la norme nationale contraire. Alors qu'il y avait débat sur le point de savoir si l'invocabilité d'exclusion était uniquement commandé par la primauté de la norme communautaire, indépendamment de son éventuel effet direct, la Cour a récemment affirmé très clairement que ce n'est qu'en cas de conflit avec une norme communautaire revêtue de l'effet direct que le juge national devait, par application du principe de primauté, écarter la norme nationale contraire (CJUE, 28 juin 2019, **Poplawski**, C-573/17).
- de substitution, c'est-à-dire qu'elle doit être appliquée directement et immédiatement soit en l'absence d'une norme nationale, soit à la place d'une norme nationale contraire : elle crée immédiatement des droits et obligations dans le chef des justiciables.

C : L'invocabilité du droit communautaire devant le juge français

Le problème, on le sait, était de savoir si le juge français allait accepter la jurisprudence de la CJUE reconnaissant sous certaines conditions un effet direct aux directives qui n'auraient pas fait l'objet, dans les délais prévus, des mesures de transposition adéquates.

La réponse est positive pour le juge judiciaire (Cass. Crim., 20 mars 1978, **Smissaert**, GP des 12 et 13/7/1978, p. 6).

* Le Conseil d'État, longtemps a refusé de reconnaître, quelles que soient les précisions qu'elles contiennent (c'est-à-dire même si elles sont suffisamment précises et inconditionnelles), un effet direct aux directives. Il en résulte qu'un particulier ne pouvait invoquer les dispositions d'une directive pour en obtenir l'application à son profit : il ne pouvait invoquer les dispositions d'une directive à l'appui d'un recours en annulation dirigé contre un acte administratif individuel (Ass. CE, 22 décembre 1978, **Cohn-Bendit**).

Mais le Conseil d'Etat ne refusait pas toute invocabilité de la directive (à l'expiration du délai de transposition). Il admettait ainsi très largement l'invocabilité d'exclusion des directives.

Ainsi, passé le délai de transposition, lorsque les pouvoirs publics français ont pris des mesures de transposition, le juge administratif accepte de contrôler leur compatibilité au regard des objectifs définis par les directives, soit par voie d'exception que la mesure de transposition soit de nature réglementaire (CE, 8 juillet 1991, **Guisepe Palazzi**, AJDA 1991, p. 827, note F. Julien-Lafférière) ou législative (cf arrêt **Rothmans** et CE, Sect. 3 novembre 1999, **AOMSL et FNE**), soit par voie d'action, quand l'acte de transposition revêt une nature réglementaire (CE, 28 septembre 1984, **Confédération nationale des sociétés de protection des animaux de France**, Leb. 512). Dans les deux cas, une telle solution n'intervient qu'après que le juge s'est efforcé en vain d'interpréter les dispositions de droit interne conformément aux objectifs de la directive (Ass. CE, 22 décembre 1989, **Cercle militaire de la Caserne Mortier**, AJDA 1990, p. 328, concl. Hagelsteen : en l'espèce, il s'agissait d'une loi). 2. De même, alors même que les pouvoirs publics auraient omis de prendre des mesures de transposition :

*à l'expiration du délai de transposition, les autorités nationales ne peuvent légalement ni laisser subsister des dispositions réglementaires qui ne seraient plus compatibles avec les objectifs définis par les directives dont s'agit, ni édicter des dispositions réglementaires qui seraient contraires à ces objectifs*¹¹

A l'expiration du délai de transposition, le particulier peut donc, soit demander l'annulation de ces dispositions réglementaires, à condition de le faire dans les deux mois de leur entrée en vigueur (voir CE, 7 décembre 1984, **Fédération française des sociétés de protection de la nature**, Leb., p.410). Il peut encore exciper de leur incompatibilité avec les objectifs de la directive pour obtenir l'annulation de l'acte administratif individuel qui en fait application à son égard. Il peut enfin en demander l'abrogation à tout moment (arrêt **Cie Alitalia**)¹². En outre, dans le cas où une loi contraire aux objectifs d'une directive serait intervenue avant mais

¹¹ CE, Ass. , 3 février 1989, **Cie Alitalia**, GAJA n° 112.

¹² Avant, l'administration n'était tenue d'abroger un règlement illégal *ab initio*, que si la demande lui en était faite dans le délai de recours.

n'aurait pas été modifiée ou abrogée, ou intervenue après l'expiration du délai de transposition, le justiciable pourra demander qu'on l'interprète conformément aux objectifs de la directive, et si c'est impossible, qu'on en écarte l'application ; cela privera de base légale les actes administratifs qui en feraient application (= jurisprudence **Rothmans** de 1992).

En d'autres termes, le Conseil d'Etat reconnaissait parfaitement l'invocabilité d'interprétation conforme, d'exclusion et de réparation (cf. arrêt **Sté Arizona Tobacco Products de 1992 et Derepas** de 2009) des directives mais refusait leur invocabilité de substitution.

Le Conseil d'État a opéré un revirement de jurisprudence et admet désormais l'effet direct des directives, c'est-à-dire leur invocabilité de substitution (CE, Ass. , 30 octobre 2009, **Perreux**).

Il ressort en outre de sa jurisprudence, qui vient d'être rappelée ci-dessous, que même si le Conseil d'État refusait l'effet direct des directives, il admettait leur invocabilité d'exclusion. Autrement dit, il ne liait pas celle-ci à l'effet direct mais à la primauté. Il y a fort à parier qu'il maintiendra cette jurisprudence, malgré l'arrêt **Poplawski** de la CJUE qui a explicitement lié l'invocabilité d'exclusion du droit de l'Union à l'effet direct. Autrement dit, le Conseil d'État se montre sur ce point plus « généreux » sur les effet du droit de l'Union en droit interne que ce qu'exige la Cour de justice.

Le système contentieux de l'Union

La Communauté est également une "*communauté de droit en ce que ni ses Etats membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité*" (CJCE, 23 avril 1986, **Les Verts**, 294/83, Rec. 1339). En d'autres termes, l'établissement d'une Communauté doit se faire dans le respect du droit. Aussi dès l'origine, les traités ont-ils mis en place une juridiction communautaire, la Cour de justice, en lui confiant la mission d'"*assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application du présent traité*" (art. 164 CEE devenu art. 19 TFUE). Et, pour lui permettre de garantir que la Communauté soit une communauté de droit, ils ont mis à sa disposition un arsenal d'outils contentieux véritablement impressionnant, sans commune mesure avec les compétences ordinairement confiées aux organes juridictionnels des organisations internationales classiques. Les voies de recours et les procédures juridictionnelles aménagées par les traités lui permettent aussi bien de veiller au respect par les Etats membres de leurs obligations communautaires que d'imposer aux institutions communautaires l'observance de la légalité communautaire qu'enfin d'assurer une uniformité d'interprétation du droit communautaire sur l'ensemble du territoire de l'Union.

La juridiction communautaire était à l'origine uniquement constituée de la Cour de justice des Communautés européennes. Mais, pour faire face à l'encombrement croissant du prétoire, il lui a été adjoint, selon la possibilité ouverte par l'Acte unique européen (ancien article 168 A CE), une juridiction de première instance, le Tribunal de première instance par la décision 88/591 du Conseil du 24 octobre 1988.

En ce qui concerne la répartition de ces compétences juridictionnelles entre la Cour de justice et le Tribunal de première instance, le Tribunal est compétent pour connaître, en première instance et sous réserve d'un pourvoi devant la Cour de justice limité aux questions de droit, de l'ensemble des recours (en annulation, en carence et en indemnité) introduits par les personnes physiques ou morales au titre des trois traités.

Pour s'assurer que l'action des institutions s'inscrit dans le cadre délimité par la légalité communautaire, la Cour de justice est habilitée essentiellement à :

- vérifier la légalité des actes communautaires par le biais d'un recours en annulation (art 263 TFUE) + renvoi préjudiciel en appréciation de validité (art 267 TFUE) ;
- contrôler la légalité de l'inaction des institutions par le biais d'un recours en carence (art 265 TFUE) ;
- assurer la réparation des préjudices causés par l'action des institutions (art 340 TFUE).

La Cour de justice peut encore contrôler la conformité au droit de l'Union des comportements des Etats membres par le biais du recours en constatation de manquement, saisie soit par la Commission soit par un État membre (art. 258 à 260 TFUE).

Elle assure enfin l'uniformité du droit de l'Union par le biais du renvoi préjudiciel en interprétation ou en appréciation de validité opéré par le juge national (article 267 TFUE)

Seuls le recours en annulation et le recours en indemnité ont une importance pratique pour les particuliers, ainsi que le renvoi préjudiciel. Le recours en carence, lui, est très peu exercé. Cet état de fait conduit à se borner aux rappels suivants.

§ I : Le recours en annulation

Art. 263 TFUE :

La Cour de justice de l'Union européenne contrôle la légalité des actes législatifs, des actes du Conseil, de la Commission et de la Banque centrale européenne, autres que les recommandations et les avis, et des actes du Parlement européen et du Conseil européen destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers. Elle contrôle aussi la légalité des actes des organes ou organismes de l'Union destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers.

À cet effet, la Cour est compétente pour se prononcer sur les recours pour incompétence, violation des formes substantielles, violation des traités ou de toute règle de droit relative à leur application, ou détournement de pouvoir, formés par un État membre, le Parlement européen, le Conseil ou la Commission.

La Cour est compétente, dans les mêmes conditions, pour se prononcer sur les recours formés par la Cour des comptes, par la Banque centrale européenne et par le Comité des régions qui tendent à la sauvegarde des prérogatives de ceux-ci.

Toute personne physique ou morale peut former, dans les conditions prévues aux premier et deuxième alinéas, un recours contre les actes dont elle est le destinataire ou qui la concernent directement et individuellement, ainsi que contre les actes réglementaires qui la concernent directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution.

Les actes créant les organes et organismes de l'Union peuvent prévoir des conditions et modalités particulières concernant les recours formés par des personnes physiques ou morales contre des actes de ces organes ou organismes destinés à produire des effets juridiques à leur égard.

Les recours prévus au présent article doivent être formés dans un délai de deux mois à compter, suivant le cas, de la publication de l'acte, de sa notification au requérant ou, à défaut, du jour où celui-ci en a eu connaissance.

Cette voie de recours appellent les observations suivantes. Le principal obstacle tient à la recevabilité du recours.

1) Les actes susceptibles de recours

L'article 263 TFUE dispose que sont justiciables d'un recours en annulation les actes "*autres que les recommandations et avis*". En d'autres termes, ne sont attaquables que les actes des institutions qui présentent un caractère décisoire, obligatoire, qui sont producteurs d'effets juridiques. La Cour a jugé que sont justiciables de l'article 263 "*toutes les dispositions prises par les institutions, quelles qu'en soient la nature et la forme, qui visent à produire des effets de droit*" (arrêt **AETR** de 1971, sp. pt. 42).

Pour déterminer si un acte fait grief, est destiné à produire des effets juridiques, la Cour ne s'attache pas tant à la forme ou à la dénomination de l'acte mais à son contenu et à sa portée.

Ainsi ne sont pas seulement passibles d'un recours en annulation les actes qui figurent dans la nomenclature officielle des actes obligatoires fixée par l'article 249 CE (règlements, directives et décisions). Sont également attaquables les actes innommés des institutions, dès lors que l'examen de leur contenu révèle qu'ils sont destinés à produire des effets juridiques. Il en est ainsi lorsqu'à l'examen de leur contenu, il appert qu'ils ajoutent à l'ordonnement juridique, qu'ils sont de nature à modifier sensiblement la situation juridique des intéressés. Ainsi la Cour a jugé recevables des requêtes en annulation dirigées contre une délibération du Conseil appelant les Etats membres à conclure un accord international pour le compte de la Communauté (arrêt **AETR**, précité), une instruction de la Commission qui visait à produire des effets juridiques hors de sa sphère interne (CJCE, 19 octobre 1990, **France c/Commission**, C-366/88, Rec. I 3571), contre une communication de la Commission qui, sous couvert d'interpréter les dispositions d'une directive, introduisait de nouvelles obligations (CJCE, 16 juin 1993, **France c/Commission**, C-325/91, Rec. I 3283).

Pour être passible d'un recours en annulation, l'acte litigieux doit non seulement avoir un caractère décisoire, être destiné à produire des effets juridiques, mais encore ses effets juridiques doivent se produire en dehors de la sphère interne de l'institution, auteur de l'acte, de manière à atteindre les tiers par rapport à l'institution concernée. Par exemple, la décision de constitution d'une commission d'enquête n'est pas justiciable de l'article 263 (CJCE, Ord. , 4 juin 1986, **Groupe des droites européennes**, 78/85, Rec. 1753). Elle est destinée à protéger la sphère d'autonomie interne de cette institution.

2) La qualité pour agir

Alors que les requérants institutionnels (institutions et Etats membres) bénéficient d'un droit de recours illimité, sans même avoir à démontrer un intérêt à agir, les particuliers ne disposent d'une qualité pour agir que sous certaines conditions. Ils ne sont recevables à attaquer que " les actes dont elle est le destinataire ou qui la concernent directement et individuellement, ainsi que contre les actes réglementaires qui la concernent directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution".

IL en résulte que le recours en annulation intenté par un particulier contre un acte de portée générale est en principe exclu. Cela en raison de l'interprétation de l'exigence d'un lien individuel. Un requérant n'est en effet individualisé par l'acte qu'il conteste que si cet acte "*l'atteint en raison de certaines qualités qui lui sont particulières ou d'une situation de fait qui le caractérise par rapport à toute autre personne* " (CJCE, 15 juillet 1963, **Plaumann**, 25/62, Rec. 197).

Cette condition n'est quasiment jamais remplie lorsqu'est en cause un acte de portée générale. La Cour a admis l'individualisation en cas d'appartenance à un cercle fermé d'opérateurs et en cas d'obligation imposée à l'auteur de l'acte litigieux, par une disposition de droit supérieur, de prendre en compte la situation des requérants lors de l'adoption cet acte (exigence d'une protection spécifique résultant de la norme habilitante qui doit pouvoir être sanctionnée juridictionnellement). Ainsi, sont individualisés par une mesure de sauvegarde (suspension de la délivrance de certificats d'importation), les importateurs qui ont des produits en cours d'acheminement car ils appartiennent à un cercle fermé d'opérateurs et la réglementation imposait à la Commission de prendre en compte la situation particulière des produits en cours d'acheminement (CJCE, 26 juin 1990, **Sofrimport**, C-152/88, Rec. I 2477).

Finalement, la Cour de justice a admis plus largement l'existence de qualités ou de situations particulières de nature à individualiser le requérant. Elle a en effet reconnu son individualisation, dès lors que la mesure contestée lui causait un préjudice particulièrement lourd, plus lourd qu'aux autres opérateurs concernés. En d'autres termes, la gravité des conséquences qu'une mesure entraîne pour une entreprise est de nature à individualiser celle-ci (= atteinte à une position spécifique). Ainsi, une entreprise requérante a été jugé individualisée par un règlement fixant des droits antidumping, dès lors qu'elle était l'importateur le plus important du produit faisant l'objet des droits antidumping, l'utilisateur final du produit, que ses activités économiques dépendaient très largement de ses importations et étaient sérieusement affectées par le règlement litigieux, compte tenu du nombre restreint de producteurs du produit concerné et du fait qu'il éprouvait des difficultés à s'approvisionner auprès du seul producteur de la Communauté, son principal concurrent pour le produit transformé (CJCE, 16 mai 1991, **Extramet**, C-158/89, Rec. I 2501). La Cour a également jugé qu'est individuellement concernée par un règlement définissant les conditions de l'emploi de l'appellation "crémant", l'entreprise qui avait enregistré la marque comportant l'appellation crémant en 1924, avait traditionnellement utilisé cette marque tant avant qu'après cet enregistrement et se trouvait ainsi privée du droit de l'utiliser (CJCE, 18 mai 1994, **Codorniu**, C-309/89).

Les requérants individuels ont contesté de plus en plus souvent les exceptions d'irrecevabilité opposées à leurs recours en annulation au nom du droit au juge. Se prévalant de ce droit, ils réclamaient un assouplissement des conditions de recevabilité énoncées par l'article 230 CE (devenu 263 TFUE). En réponse, la Cour de justice a renvoyé aux juridictions

nationales le soin d'assurer la protection des droits des justiciables à l'égard des actes communautaires dont ils ne sont pas les destinataires. Devant ces dernières peut être soulevée par voie d'exception l'invalidité d'un acte communautaire, à l'occasion de la contestation d'une mesure nationale d'exécution, ce qui conduit le juge a quo à procéder à un renvoi préjudiciel en appréciation de validité par application de la jurisprudence **Foto-Frost** de 1987.

La difficulté vient de ce que l'acte de l'Union ne nécessite parfois pas de mesures nationales d'exécution car il se suffit à lui-même. Il est appliqué directement par les autorités nationales aux opérateurs. Pourtant, la Cour de justice a jugé ne pouvoir remédier à cette lacune de la protection juridictionnelle (CJCE, 25 juillet 2002, **Union de Pequenos Agricultores**, C-50/00 P). Le constituant y a en partie remédié par le traité de Lisbonne. L'article 263 TFUE reconnaît les particuliers recevables à agir en annulation, même en l'absence de lien individuel les unissant à l'acte attaqué, contre les actes réglementaires qui les concernent directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution. Le terme « acte réglementaire » a été interprété comme ne visant que les actes non-législatifs de l'Union (sur la définition des actes législatifs, voir art. 289 TFUE) : CJUE, 3 octobre 2013, **Inuit Tapiriit Kanatami**, C-583/11 P).

§ II : Le recours en responsabilité extracontractuelle

Le recours en responsabilité extracontractuelle est prévu par les articles 268 et 340 TFUE (ancien art 235 et 288, al. 2 CE). Le régime de l'action en indemnité n'est pas défini par les traités. L'article 340 TFUE se contente d'un renvoi aux "*principes généraux communs aux droits des Etats membres*", sans toutefois les énumérer, encore moins les définir. C'est donc au juge communautaire qu'a incombé la charge de préciser le régime de la responsabilité extracontractuelle, notamment de préciser ces principes généraux.

A : L'imputation de la responsabilité à la Communauté

Qui est responsable ? A qui incombe la réparation ? La réponse est *a priori* simple : à l'auteur du dommage. Pour que la Communauté soit tenue de réparer, il faut donc qu'elle ait été la cause du préjudice, que le fait générateur du dommage ait été commis par une institution ou un organe de l'Union. Le problème est que l'imputation du fait générateur du dommage à l'Union pose parfois difficulté.

La question se pose en raison du fait que l'exécution du droit communautaire incombe pour l'essentiel aux autorités nationales (ex : gestion de la PAC). Dans l'hypothèse où c'est une

mesure nationale d'exécution du droit communautaire qui est à l'origine du dommage, qui, de l'Etat membre ou de la Communauté, doit être tenu pour responsable ?

* La réparation des dommages résultant de l'application irrégulière par les autorités nationales d'actes communautaires réguliers

Dans ce cas, l'action en indemnité ne peut être dirigée que contre l'Etat membre devant le juge national selon les formes prévues par le droit national et conformément au régime national de responsabilité de la puissance publique (CJCE, 13 février 1979, **Granaria**, 101/78, Rec. 623). Le recours en indemnité devant la Cour est, dans cette hypothèse, irrecevable (CJCE, 12 décembre 1979, **Wagner**, 12/79, Rec. 3657).

* La réparation des dommages résultant de l'application régulière par les autorités nationales d'actes communautaires irréguliers

Seule la responsabilité de la Communauté devant la Cour peut être recherchée sur la base de l'article 340 TFUE.

*La réparation des dommages résultant d'un concours de fautes nationales et communautaires

La Cour a posé un double principe de responsabilité partielle et subsidiaire de la Communauté (CJCE, 14 juillet 1967, **Kampffmeyer**, 5, 7 et 13 à 24/66, Rec. 317). Subsidiaire : la victime doit d'abord s'adresser au juge national pour qu'il détermine la part de responsabilité incombant à l'Etat membre, avant qu'elle ne consente à examiner s'il demeure un préjudice non indemnisé qui résulterait d'une faute des institutions communautaires. Partielle : en tout état de cause, la victime ne saurait demander à la Communauté réparation pour le tout.

Cette solution est regrettable du point de vue pratique comme en atteste le fait qu'en 1980 des instances étaient encore pendantes tant devant le juge national que devant la Cour dans l'affaire **Kampffmeyer**, et peut conduire à une véritable impasse en cas de désaccord entre le juge national et la Cour sur la part de responsabilité incombant respectivement à la Communauté et à l'Etat.

B : Les conditions de recevabilité de l'action en indemnité

* parties à l'instance : Contrairement aux recours en annulation et en carence, le recours en indemnité est largement ouvert puisque la responsabilité de la Communauté peut être engagée dans les mêmes conditions par tout Etat membre et toute personne physique et morale : il suffit qu'ils se prévalent d'un dommage imputable à la Communauté ou à ses agents.

* délai de recours : l'action se prescrit par 5 ans "à compter de la survenance du fait qui y donne lieu " (art. 43 du Statut). Par une interprétation libérale, la Cour a jugé que le délai commence à courir du jour où le préjudice est constitué et non du jour de la survenance du fait générateur (CJCE, 27 janvier 1982, **Birra Wührer**, 256, 257, 265 et 267/80 et 5/81, Rec. 85).

C : Les conditions d'engagement de la responsabilité

L'indemnisation est subordonnée à trois conditions : un fait générateur (imputable à la Communauté), un préjudice et un lien de causalité entre le fait générateur et le préjudice.

S'agissant du fait générateur, il doit s'analyser en une « violation suffisamment caractérisée d'une règle de droit protégeant les particuliers » (voir CJCE, 4 juillet 2000, **Bergaderm et Goupil**, C-352/98 P). Si l'institution de l'Union à l'origine du dommage disposait d'un pouvoir discrétionnaire pour agir, la violation suffisamment caractérisée ne sera établie qu'en cas de méconnaissance manifeste et grave des limites qui s'imposent à son pouvoir.

Cette condition restrictive explique alors que la responsabilité extra-contractuelle de l'Union n'a été reconnue que dans de très rares cas.

§ III : Le renvoi préjudiciel

Art. 267 TFUE :

La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel:

- a) sur l'interprétation des traités,
- 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 devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.

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.

Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais.

On se bornera à rappeler à cet égard que, s'agissant du renvoi préjudiciel en appréciation de validité et au mépris de la lettre des traités, la Cour de justice a jugé que tout juge national, même de première instance, a l'obligation de renvoyer la question à la Cour de justice, lorsqu'il a des doutes sur la validité d'un acte de l'Union (CJCE, 22 octobre 1987, **Foto-Frost**, 314/85).

La protection des droits fondamentaux de l'Union

La source des droits fondamentaux de l'Union est aujourd'hui, depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, principalement la Charte des droits fondamentaux qui a valeur de droit originaire, même si les principes généraux du droit de l'Union peuvent encore exceptionnellement jouer un rôle. Rappelons qu'en revanche la CEDH ne constitue pas une source formelle du droit de l'Union, le projet d'accord d'adhésion de l'UE à la CEDH ayant été jugé incompatible avec les traités institutifs par la CJUE (Avis C-2/13).

Les dispositions de la Charte ne s'imposent pas de manière générale et absolue aux Etats membres. Aux termes de l'article 51 de la Charte, elles ne s'imposent à ces derniers que lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union, c'est-à-dire lorsque leur action se situe dans le champ d'application du droit de l'Union (CJUE, 26 février 2013, **Akerberg Fransson**, C-617/10). En dehors du champ d'application du droit de l'Union, les Etats membres ne sont donc tenus au respect que des droits fondamentaux garantis par leurs constitutions nationales respectives et par la CEDH.

Dans le champ d'application du droit de l'Union, les Etats membres sont tenus au respect de la Charte mais aussi, le cas échéant, des droits fondamentaux garantis par leurs constitutions et/ou par la CEDH, à condition que ce faisant, l'unité l'effectivité et la primauté du droit de l'Union ne soit pas compromise (CJUE, 26 février 2013, **Melloni**, C-399/11).

Il en résulte que pour la Cour de justice, lorsque les Etats membres mettent en œuvre le droit de l'Union, il n'y a place pour l'application de standards nationaux (constitution nationale ou CEDH) plus protecteurs des droits fondamentaux que la Charte que lorsque le droit de l'Union mis en œuvre leur laisse une marge d'appréciation dans ladite mise en œuvre. Ce n'est en effet que dans cette hypothèse que l'application du standard national plus protecteur ne mettrait pas (nécessairement) en cause l'unité, l'effectivité et la primauté du droit de l'Union. Pour les juridictions nationales toutefois, elles estiment devoir imposer leur standard national plus protecteur, même au pris d'une atteinte à l'effectivité la primauté et l'unité du droit de l'Union, si ce standard national plus protecteur concerne un droit fondamental qui constitue un élément de l'identité constitutionnelle nationale. Pour la Cour européenne des droits de l'homme, elle reconnaît certes en l'absence de marge de manœuvre dans l'exécution nationale du droit de l'Union une immunité de principe au droit de l'Union basée sur la reconnaissance d'une équivalence de protection assurée par l'Union et la CEDH (= présomption Bosphorus : Cour EDH, 30 juin 2005, **Bosphorus**, req. n° 450/36/98), mais il ne s'agit que d'une présomption simple qui peut être renversée et donc emporter la mise en cause de la mesure nationale d'exécution, si celle-ci occasionne une insuffisance manifeste de protection d'un droit garanti par la CEDH (voir, dans le cadre de l'exécution du mandat d'arrêt européen, Cour

EDH, 17 juillet 2018, **Pirozzi**, req. n° 21055/11 ; voir aussi dans le contexte de l'application du règlement Bruxelles I, Cour EDH, 23 mai 2016, **Avotiņš**, req. n° 17502/07.

Selon le site juridictionnel (CJUE, Cour EDH, Juridiction nationale) vers lequel on se dirige et l'instrument de protection des droits fondamentaux dont on se prévaut (constitution nationale, CEDH, Charte), le sort de la requête ne sera donc pas nécessairement le même.

Bibliographie

Pour ceux qui veulent aller plus loin que ces quelques rappels, un manuel à jour et particulièrement complet peut être consulté avec profit (consultable en ligne sur la bibliothèque unistra) :

Francesco Martucci, *Droit de l'Union européenne*, coll. HyperCours, Dalloz 2019

Cas pratiques

Cas pratique n° 1

Une directive européenne fixe à 35 heures la durée maximale hebdomadaire du travail. Son délai de transposition est expiré. Pour relancer l'activité économique à la suite de la crise du Covid 19, le gouvernement français la fixe à 39 heures.

Vous être employé comme agent d'entretien par la commune de Holtzheim qui vous impose 39 h. Quelles sont vos possibilités d'action en justice et que pouvez-vous demander ?

Vous êtes employé comme agent d'entretien par l'hôtel Ibis de Strasbourg qui vous impose 39 h. Quelles sont vos possibilités d'action en justice et que pouvez-vous demander ?

Si les 35 heures sont fixés non par une directive mais par un règlement européen, cela change-t-il quelque chose ? Dans les deux cas ?

Cas pratique n° 2

Vous êtes citoyen français, employé par une entreprise française de BTP sur un chantier en France. Elle pratique et impose pour ses salariés toutes les mesures d'hygiène et de distanciation (distance d'1 M, masque, gel hydroalcoolique). En outre, pour éviter tout risque de contamination, elle impose à ses salariés de demeurer dans les locaux de l'entreprise en dehors des heures de travail (pendant les repas, pour dormir la nuit,..). Vous vous plaignez d'une atteinte à votre droit fondamental à la vie privée et familiale.

Pouvez-vous vous fonder sur la Charte, la CEDH, la constitution française ? ou indifféremment sur les trois instruments de protection ?

Si vous êtes citoyen allemand employé par l'entreprise française, la réponse est-elle la même ?

Cas pratique n° 3

Pour éviter des réponses désordonnées par État membre face au risque de pandémie Covid 19, un règlement européen a été adopté qui décide la fermeture absolue jusqu'à nouvel ordre de toutes les frontières intérieures (suspension de l'espace Schengen). Vous êtes français, travailleur français en Allemagne dans une entreprise de menuiserie et ce règlement vous empêche désormais de travailler.

Quelles sont vos possibilités de contestation en justice de ce règlement européen ?