

LA PROTECTION JURIDICTIONNELLE EFFECTIVE EN EUROPE OU L'HISTOIRE D'UNE PROCESSION D'ECHTERNACH

PAR

Louise FROMONT* et Arnaud VAN WAEYENBERGE**

Introduction

Le principe de protection juridictionnelle effective constitue un attribut essentiel d'un État de droit (1) car il vise à assurer aux justiciables la possibilité de faire réellement (2) valoir leurs droits devant un juge. Ce droit au juge apparaît donc «comme une condition de l'effectivité des règles juridiques et comme le fer de lance du droit au droit» (3). Ce principe, qui découle des traditions constitutionnelles communes aux États membres de l'Union européenne, est également consacré par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après la «CEDH») et est désormais inscrit dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la «Charte»).

La Cour de justice de l'Union européenne (ci-après «C.J.U.E.») a reconnu de nombreux droits fondamentaux aux particuliers. En revanche, elle s'est abstenue de libéraliser le recours en annulation aux particuliers bien que l'argument de la protection juridictionnelle effective soit souvent avancé. Denis Waelbroeck et Thomas Bombois ont à cet égard récemment identifié et analysé dans ces *Cahiers* les différents problèmes que la jurisprudence de la Cour de justice posait en terme de *locus standi* des particuliers (4). Cette contribution s'inscrit dans leurs prolongements. En effet, très sché-

(*) Étudiante en master spécialisé en droit de l'Union à l'IEE de l'ULB.

(**) Professeur assistant – HEC Paris.

(1) L. FICCHI, «L'État de droit et la jurisprudence communautaire», in M. DONY (dir.), *Démocratie, cohérence et transparence — Vers une constitutionnalisation de l'Union européenne ?*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2008, p. 114.

(2) Elle doit être effective et ne peut se résumer à une simple affirmation théorique — Cour EDH, 4 décembre 1995, *Bellet c. France*, req. n° 23805/94, § 38.

(3) C. GREWE, «Réflexions comparatives sur l'État de droit», *De la Communauté de droit à l'Union de droit : continuités et avatars européens*, Paris, LGDJ, 2000, p. 21.

(4) D. WAELBROECK et Th. BOMBOIS, «Des requérants “privilégiés” et des autres... À propos de l'arrêt *Inuit* et de l'exigence de protection juridictionnelle effective des particuliers en droit européen», ces *Cahiers*, 2014/1, pp. 21 à 76.

matiquement, et comme vient de le rappeler la C.J.U.E. ce 28 avril 2015 dans l'affaire *T & L Sugars et Sidul Açúcares* (5), en retenant une interprétation stricte de la notion d'«acte réglementaire qui (...) concerne directement et qui ne comporte pas de mesure d'exécution» et en confirmant la jurisprudence *Plaumann*, la Cour a fermé deux des voies importantes qui auraient permis d'ouvrir de manière significative le recours en annulation aux particuliers devant la C.J.U.E. Or, pour que la protection juridictionnelle effective ne constitue pas un principe sans substance, il est nécessaire de lui donner vie au travers d'un certain nombre de procédures concrètes. À cet égard, l'action en annulation constitue manifestement le cœur du principe. Cette action est essentielle vu qu'elle permet de retirer de l'ordre juridique des normes illégales et d'en supprimer leurs effets. Elle constitue également une arme importante et puissante à la disposition du citoyen afin de contester les abus ou détournements de pouvoir dont il serait victime.

Cette situation amène à un divorce de plus en plus important entre les droits fondamentaux formellement reconnus aux citoyens de l'Union et l'application ou la sanction effective de ces droits devant le juge de l'Union (6). Cette incohérence a été dénoncée à de nombreuses reprises par la doctrine (7) qui a pu y voir un «vide de protection juridictionnelle» (8), un «étranglement» (9) du recours des particuliers, une «tache dans le paysage du droit communautaire» (10), une «violation directe et tout à fait claire» (11) du droit à une protection juridictionnelle effective, ... La Cour de justice elle-même ayant soulevé le problème (12).

(5) Arrêt *T & L Sugars et Sidul Açúcares*, C-456/13 P, EU:C:2015:284.

(6) O. COSTA, «Les citoyens et le droit communautaire: les usages élitaires des voies de recours devant les juridictions de l'Union», *Revue internationale de politique comparée*, 2002/1, vol. 9, p. 105.

(7) Pour un exemple récent et éclairant sur cette question voy. D. Waelbroeck et Th. Bombois, *op. cit.*, pp. 21 à 76 et les références citées.

(8) A. Pliakos, *Le principe général de la protection efficace en droit communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 111 et 112.

(9) G. Vandersanden, «Commentaire de l'article 173», *Traité instituant la CEE: Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1992, p. 1048.

(10) A. Arnulf, «Private applicants and the action for annulment since *Cordoniu*», *Common Market Law Review*, 2001, p. 52.

(11) A. Pliakos, *op. cit.*, p. 114.

(12) C.J.C.E., «Rapport de la Cour de justice des Communautés européennes», Luxembourg, mai 1995, <http://www.cvce.eu>, point 20; voy. également les références citées par l'avocat général Francis Jacobs, dans l'arrêt *Unión de Pequeños Agricultores c. Conseil*, C-50/00 P, EU:C:2002:462.

En outre, bien qu'évoquée depuis longtemps, l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH est aujourd'hui au point mort. En effet, en avril 2013, les négociateurs, représentants des pays membres du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne, ont finalisé un projet d'accord d'adhésion de l'Union européenne à la CEDH (13). Saisie par la Commission européenne d'une demande d'avis le 4 juillet 2013 (14), la C.J.U.E. a considéré, ce 18 décembre 2014, que le projet d'accord était incompatible avec les traités de l'Union européenne (15). Début 2015, le Président Spielmann de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « Cour EDH ») réagissait en ces termes : « (...) Sachant que ce projet est en chantier depuis plus de trente ans, qu'il est voulu par le traité de Lisbonne et que l'ensemble des États membres et des institutions européennes s'étaient déjà exprimés en faveur de la compatibilité de l'accord avec les traités sur l'Union européenne et sur le fonctionnement de l'Union européenne, l'avis contraire de la Cour de justice de l'Union européenne est une grande déception. N'oublions pas cependant que les premières victimes de l'avis 2/13, ce sont les citoyens qui se voient ainsi privés du droit de soumettre les actes de l'Union européenne au même contrôle externe du respect des droits de l'homme que celui qui s'applique à tous les États membres. Plus que jamais donc, il s'agira pour notre Cour de protéger au mieux les citoyens des effets négatifs de cette situation, dans le cadre des affaires qui lui seront soumises » (16).

En ces temps de profondes incertitudes quant au futur statut de la CEDH au sein de l'ordre juridique de l'Union européenne, il nous a semblé important, dans le sillage de l'opinion émise par le Président de la Cour EDH, de rappeler que les questions essentielles ne sont pas uniquement d'ordre institutionnel mais concernent principalement le degré de protection des droits de l'homme pour le *citoyen*. Or l'avis négatif rendu par la C.J.U.E. a, entre autres, pour effet que la jurisprudence *Bosphorus* (17) de la Cour EDH

(13) Ce projet est disponible à l'adresse suivante : [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1\(2013\)008rev2_FR.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1(2013)008rev2_FR.pdf).

(14) La question posée à la Cour de justice est la suivante : « Est-ce que le projet d'accord portant adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales est compatible avec les traités ? ».

(15) Avis de la Cour du 18 décembre 2014 au titre de l'article 218, paragraphe 11, TFUE, C-2/13.

(16) D. SPIELMANN, « Avant-propos », *Rapport annuel 2014*, Greffe de la Cour européenne des droits de l'Homme, Strasbourg, 2015, p. 6. Disponible à l'adresse suivante : http://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2014_FRA.pdf.

(17) Cour EDH, 30 juin 2005, *Bosphorus c. Irlande*, req. n° 45036/98. Pour une étude de la situation de la protection juridictionnelle effective au sein de l'Union européenne

continue de s'appliquer au détriment d'un contrôle de pleine juridiction auquel une adhésion aurait vraisemblablement abouti.

L'objectif de cet article n'est pas d'analyser le contenu de l'avis rendu par la C.J.U.E. mais consiste à démontrer que la situation actuelle n'est pas satisfaisante en termes de protection juridictionnelle effective des personnes physiques et morales. Ce faisant nous espérons, entre autres, sensibiliser les décideurs européens afin qu'ils prennent en considération au plus vite ce problème de droit d'accès à la justice.

Deux parties vont structurer cette réflexion. Un premier titre identifiera précisément les écueils de la jurisprudence de la C.J.U.E. concernant la protection juridictionnelle effective et présentera la solution de compromis trouvée par la Cour EDH (I). La seconde partie traitera plus spécifiquement du droit matériel et posera la question de la conventionalité des conditions de recevabilité du recours en annulation au regard de l'article 6, § 1^{er}, de la CEDH (II).

I. — Histoire d'une «présomption complice»? Analyse critique de la jurisprudence européenne

Cet état des lieux entend décrire de façon critique l'état de la jurisprudence de la C.J.U.E. (A) et de la Cour EDH (B).

A. — LA JURISPRUDENCE DE LA C.J.U.E.

Avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, la situation était la suivante. La Cour de justice et le Tribunal ont, selon une jurisprudence constante (18), considéré que le principe de protection juridictionnelle effective des droits reconnus aux particuliers par le droit de l'Union constitue un principe général du droit de l'Union, découlant des traditions constitution-

au regard de la CEDH avant l'arrêt *Bosphorus*, voy. J. DUTHEIL DE LA ROCHERE, «Droit au juge, accès à la justice européenne», *Pouvoirs*, 2001, pp. 123 à 141.

(18) Voy. les arrêts de la Cour : arrêt *Johnston*, C-222/84, EU:C:1986:206, points 18 et 19 ; arrêt *Heylens e.a.*, C-222/86, EU:C:1987:442, point 14 ; arrêt *Oleificio Borelli c. Commission*, C-97/91, EU:C:1992:491, points 13 à 15 ; arrêt *Commission c. Autriche*, C-424/99, EU:C:2001:642, point 45 ; arrêt *Unión de Pequeños Agricultores c. Conseil* (UPA), C-50/00 P, EU:C:2002:462, point 39 ; arrêt *Eribrand*, C-467/01, EU:C:2003:364, point 61 ; arrêt *PKK et KNK c. Conseil*, C-229/05 P, EU:C:2007:32, point 109 ; arrêt *Unibet*, C-432/05, EU:C:2007:163, point 37 ; arrêt *Impact*, C-268/06, EU:C:2008:223, point 43 et arrêt *Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil et Commission*, C-402/05 P et C-415/05 P, EU:C:2008:461, point 335.

nelles communes aux États membres et consacré par les articles 6 et 13 de la CEDH (19). Ce principe vise à assurer aux justiciables la possibilité de faire valoir les droits qu'ils tirent du droit de l'Union (20). Si l'effectivité de la protection juridictionnelle doit être d'autant plus importante que les mesures visant un particulier entraînent des conséquences graves (21), les juridictions de l'Union ont cependant précisé que les droits fondamentaux n'étaient pas absolus mais pouvaient comporter des limitations, justifiées par des objectifs d'intérêt général et proportionnées (22).

Avec l'entrée en vigueur, le 1^{er} décembre 2009, du traité de Lisbonne, la situation a évolué dans la mesure où l'article 6 TUE, tel qu'il a été modifié par le traité de Lisbonne, donne dorénavant (23) à la Charte « la même valeur juridique que les traités » et le paragraphe 3 de cet article rappelle que les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la CEDH (en raison du § 1^{er}) et qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, « font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux » (24). La Cour de justice est compétente pour contrôler le respect de la Charte dès lors qu'elle est chargée d'assurer « le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités » (article 19 TUE) (25). L'article 51 de la Charte dispose que toute limitation de l'exercice des droits et libertés qu'elle reconnaît doit être prévue par la loi, respecter le contenu essentiel de ces droits et libertés, être proportionnée, nécessaire et répondre effectivement à un objectif d'intérêt général reconnu par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui. Cet article précise éga-

(19) Pour une étude de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, concernant la protection juridictionnelle effective dans le cadre de l'Union européenne, voy. D. WAELBROECK et Th. BOMBOIS, *op. cit.*, pp. 21 et s.

(20) Voy., en ce sens, les conclusions de l'avocat général Mengozzi présentées le 2 septembre 2010 dans l'affaire *DEB* (arrêt *DEB*, C-279/09, EU:C:2010:811, points 42 et 43 ainsi que la jurisprudence citée).

(21) Arrêt *PKK et KNK c. Conseil*, C-229/05 P, EU:C:2007:32, point 110.

(22) Voy., notamment, arrêt *Dokter et al.*, C-28/05, EU:C:2006:408, point 75. Sur le caractère relatif du droit d'accès à un tribunal, voy. arrêt *Yusuf et Al Barakaat International Foundation c. Conseil et Commission*, T-306/01, EU:T:2005:331, point 346.

(23) Avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, la Charte n'était pas juridiquement contraignante et son utilisation était bien souvent confinée aux conclusions des avocats généraux de la Cour de justice et quelques brèves apparitions dans la jurisprudence de la Cour afin d'étayer l'un ou l'autre points de raisonnement.

(24) Sa portée est logiquement limitée aux compétences de l'Union telles que définies dans les traités (article 6, § 1^{er}, deuxième alinéa). Voy., en ce sens, arrêt *Kremzow*, C-299/95, EU:C:1997:254, point 16.

(25) Sur l'exception de la Pologne et du Royaume-Uni, voy. le protocole n° 30 annexé au traité de Lisbonne.

lement que, dans la mesure où la Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la CEDH, «leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention».

En ce qui concerne le droit à une protection juridictionnelle effective, l'article 47 de la Charte dispose que 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 (26).

La Cour de justice et le Tribunal ont, sans surprise, confirmé, depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, le statut de principe général du droit de l'Union attribué à la protection juridictionnelle effective (27). Il a également été réitéré que les droits fondamentaux ne constituaient pas des prérogatives absolues mais pouvaient comporter «des restrictions, à condition que celles-ci répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la mesure en cause et n'impliquent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis» (28).

Malgré ces multiples consécérations, les requérants «ordinaires» (29) n'avaient, avant le traité de Lisbonne, la possibilité d'attaquer un acte de l'Union, autre qu'une décision, qu'à la condition de démontrer un intérêt direct et individuel. Si le lien direct a été interprété relativement simplement par la C.J.U.E. (30), la condition de l'intérêt individuel a fait l'objet d'une jurisprudence beaucoup plus restrictive (31), qui a été inaugurée dans le célèbre arrêt *Plaumann*. Ce dernier arrêt exigeait, en substance, que le

(26) L'article 19, paragraphe 1^{er}, deuxième alinéa, TUE énonce que «[l]es États membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union».

(27) Voy., notamment, arrêt *Alassini et al.*, C-317/08 à C-320/08, EU:C:2010:146, point 62; arrêt *Tay Za c. Conseil*, T-181/08, EU:T:2010:209, point 141; arrêt *Scott et Kimberly*, C-210/09, EU:C:2010:294, point 25; arrêt *Winner Wetten*, C-409/06, EU:C:2010:503, point 58; arrêt *Al-Faqih e.a. c. Conseil*, T-135/06 à T-138/06, *Rec.*, EU:T:2010:412, point 39; arrêt *Kadi c. Commission*, T-85/09, *Rec.*, EU:T:2010:418, point 188; arrêt *Fuß c. Stadt Halle*, C-243/09, EU:C:2010:609, point 66; arrêt *Trade Agency*, C-619/10, EU:C:2012:531; arrêt *J c. Parlement*, *Rec.*, T-160/10, *Rec.*, EU:T:2012:503, points 30 à 32; arrêt *Otis et al.*, C-199/11, EU:C:2012:684; arrêt *Melloni*, C-399/11, EU:C:2013:107; arrêt *ZZ*, C-300/11, EU:C:2013:363 et arrêt *Agrokonsulting-04*, C-93/12, EU:C:2013:432.

(28) Voy. arrêt *Alassini et al.*, EU:C:2010:146, point 63.

(29) C'est-à-dire les requérants non privilégiés; D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, 3^e éd., Paris, PUF, 2001, p. 527.

(30) D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, *op. cit.*, p. 536.

(31) A. CREUS, «Commentaire des décisions du Tribunal dans les affaires T-18/10-*Inuit* et T-262/10-*Microban*», ces *Cahiers*, 2011, p. 661.

particulier prouve que l'acte attaqué, à partir du moment où il n'avait pas été adopté sous la forme d'une décision qui lui était adressée, comportait, dans les faits, bien que sous l'apparence d'un autre acte, une décision à son égard (32). Le particulier pouvait se trouver privé de toute protection juridictionnelle effective, lorsque qu'il n'était pas individuellement concerné au sens de cette jurisprudence. Ainsi, par exemple, lorsqu'un acte de portée générale ne devait pas être mis en œuvre que ce soit par les États membres ou par les institutions de l'Union, le particulier n'avait pas la possibilité de saisir le juge national afin de l'amener à poser une question préjudicielle en appréciation de validité à la C.J.U.E., ni le juge de l'Union d'un recours en annulation contre la mesure d'exécution en soulevant par voie d'exception l'illégalité de l'acte de portée générale (33). La seule solution consistait pour le particulier à se mettre en infraction par rapport à la norme communautaire, pour en contester la légalité à l'occasion de poursuites administratives, civiles ou pénales (34). Par ailleurs, cette unique solution n'était pas toujours concevable. Par exemple, et ils sont nombreux, un particulier ne pourrait violer un règlement qui supprime des subsides (35).

Face à cette situation, le traité de Lisbonne avait notamment pour objectif de renforcer la protection juridictionnelle des particuliers (36) et de simplifier les sources du droit de l'Union afin d'en améliorer l'intelligibilité et de mettre les requérants en mesure d'exercer un contrôle sur les institutions de l'Union (37).

Dans ce but, le traité de Lisbonne a reformulé, pour la première fois depuis le traité de Rome (38), la disposition traitant du *locus standi* des par-

(32) Arrêt *Plaumann c. Commission*, C-25/62, EU:C:1963:17, p. 197: «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 d'un destinataire».

(33) A. VAN WAEYENBERGE et P. PECHO, «L'arrêt *Unibet* et le traité de Lisbonne — un pari sur l'avenir de la protection juridictionnelle effective», ces *Cahiers*, 2008, pp. 138 et 139.

(34) *Ibid.*, p. 139.

(35) M. WATHELET et J. WILDEMEERSCH, «Recours en annulation : une première interprétation restrictive du droit d'action élargi des particuliers?», *JDE*, 2012, p. 76.

(36) J. VAN MEERBEECK et A. VAN WAEYENBERGE, «Les conditions de recevabilité des recours introduits par les particuliers : au cœur du dédale européen», *Les innovations du traité de Lisbonne : incidences pour le praticien*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 181.

(37) L. GUILLOU, «La nouvelle nomenclature des actes dans le traité de Lisbonne», *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2011, p. 103.

(38) D. WAELBROECK et Th. BOMBOIS, *op. cit.*, p. 34.

ticuliers dans le cadre d'un recours en annulation. Désormais, l'article 263, alinéa 4, TFUE (anciennement article 230, alinéa 4, CE) dispose : « 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 [première branche] ou qui la concernent directement et individuellement [deuxième branche], ainsi que contre les actes réglementaires qui la concernent directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution [troisième branche] ». L'exigence de l'intérêt individuel est supprimée dans la dernière branche. En parallèle, le nouveau traité distingue trois types d'actes selon leur nature (39) : les actes législatifs (article 289 TFUE), les actes délégués (article 290 TFUE) et les actes d'exécution (article 291 TFUE). Une distinction est donc introduite entre les actes législatifs et les actes non législatifs, qui regroupent entre autres les actes délégués et les actes d'exécution (40).

Si le traité constitutionnel établissait une hiérarchie entre les actes législatifs et les actes réglementaires (41), tel n'est plus le cas du traité de Lisbonne, qui continue cependant à se référer à la notion d'acte réglementaire dans l'article 263 TFUE. Dès lors, les notions d'« acte réglementaire » et d'« absence de mesures d'exécution » nécessitaient une clarification de la part des juridictions de l'Union.

La messe fut rapidement dite : tant le Tribunal que la Cour de justice ont opté pour une nouvelle ère d'interprétation restrictive. Dans l'arrêt *Inuit*, la Cour de justice a confirmé l'interprétation du Tribunal selon laquelle un acte réglementaire était un acte de portée générale non législatif (42). Cette nouvelle catégorie d'actes recouvre les actes délégués, les actes d'exécution de portée générale, les actes non législatifs adoptés sur le fondement de bases juridiques spéciales et les actes de portée générale adoptés par les autres organes ou organismes visés à l'alinéa 1^{er} de l'article 263 TFUE (43). Une décision au sens de l'article 288 TFUE peut être un acte réglementaire (44).

(39) A. CREUS, *op. cit.*, pp. 668 et 669.

(40) J. VAN MEERBEECK et A. VAN WAEYENBERGE, *op. cit.*, pp. 176 et 177.

(41) Voy. les articles I-33 à I-37 du traité constitutionnel.

(42) Arrêt *Inuit Tapiriit Kanatami et al. c. Commission*, T-526/10, EU:T:2013:215, point 56 ; arrêt *Inuit Tapiriit Kanatami et al. c. Parlement et Conseil*, C-583/11 P, EU:C:2013:625, point 61.

(43) Arrêt *Inuit Tapiriit Kanatami et al. c. Parlement et Conseil*, EU:C:2013:625, point 41.

(44) Julian Kokott, conclusions du 21 mars 2013, affaire *Telefónica*, C-274/12 P, EU:C:2013:204, points 18, 24 et 25.

Les deux juridictions de l'Union ont principalement mobilisé une interprétation littérale et historique pour fonder leur argumentation. En effet, dans un premier temps, la C.J.U.E. se réfère au sens commun du terme «réglementaire» dont il ressort que les actes réglementaires sont des actes exécutifs (c'est-à-dire n'ayant pas été adoptés à l'issue de procédures législatives ordinaires ou spéciales) de portée générale. En opposant le terme «actes» utilisé dans les deux premières branches de l'article 263, alinéa 4, TFUE au terme «actes réglementaires» utilisé dans la dernière branche, la C.J.U.E. en déduit (45) que les actes réglementaires forment une sous-catégorie des actes de portée générale (46). Dans le même sens, la lecture combinée de l'alinéa 1^{er} (qui utilise le terme d'«actes législatifs») et de l'alinéa 4 la conduit à opposer la notion d'acte réglementaire à celle d'acte législatif (47). Dans un second temps, afin de confirmer son interprétation, la C.J.U.E. se réfère aux termes de l'article III-365 du traité constitutionnel et à ses travaux préparatoires (48). Cette jurisprudence constitue, à cet égard, une exception, le recours à l'interprétation historique étant extrêmement peu utilisé en droit de l'Union (49). Selon la C.J.U.E., les rédacteurs du traité de Lisbonne et, avant eux, ceux du traité constitutionnel, auraient délibérément opté pour le terme «actes réglementaires» (50), bien qu'il ait été proposé d'utiliser le terme «acte de portée générale» (51). L'objectif des rédacteurs du traité aurait été d'établir une distinction entre les actes législatifs et les actes réglementaires, en mettant en place des conditions de recevabilité plus strictes pour les actes législatifs (52).

(45) Cette déduction semble être en contradiction avec la jurisprudence antérieure de la Cour de justice, selon laquelle les actes réglementaires visent tout acte de portée générale, voy. en particulier l'arrêt *Simmenthal c. Commission*, C-92/78, EU:C:1979:53, points 36 et s.

(46) Arrêt *Inuit Tapiriit Kanatami et al. c. Commission*, point 42, *supra*, point 43 ; arrêt *Inuit Tapiriit Kanatami et al. c. Parlement et Conseil*, point 42, *supra*, points 56 et 58.

(47) Arrêt *Inuit Tapiriit Kanatami et al. c. Commission*, point 42, *supra*, points 44 et 45.

(48) Arrêt *Inuit Tapiriit Kanatami et al. c. Parlement et Conseil*, point 42, *supra*, point 59.

(49) D. Waelbroeck et Th. Bombois, *op. cit.*, p. 29.

(50) L. Coutron, «Premières précisions sur la clause Jégo-Quéré», *R.A.E.*, 2012/1, p. 164.

(51) Arrêt *Inuit Tapiriit Kanatami e.a. c. Commission*, point 42, *supra*, point 49 ; voy. note de transmission du Praesidium, «Articles sur la Cour de justice et le Tribunal de grande instance», 12 mai 2003, *CONV 734/03*, disponible sur <http://www.europarl.europa.eu> (17 octobre 2013), p. 20.

(52) Arrêt *Inuit Tapiriit Kanatami e.a. c. Commission*, point 42, *supra*, point 49 et arrêt *Inuit Tapiriit Kanatami et al. c. Parlement et Conseil*, point 42, *supra*, point 59.

Dans l'ordonnance *Inuit*, pour distinguer les actes réglementaires des actes législatifs, le Tribunal décide de recourir au critère de la procédure ayant mené à son adoption, selon qu'elle soit législative ou non (53). En d'autres termes, un règlement peut être législatif ou réglementaire (54). Un acte sera considéré comme législatif s'il a été adopté selon la procédure législative ordinaire, c'est-à-dire conjointement par le Parlement européen et le Conseil, ou selon une procédure législative spéciale, c'est-à-dire par le Parlement avec la participation du Conseil ou *vice-versa* (55). Dès lors, le terme « actes réglementaires » viserait la distinction, non pas entre règlements, directives et décisions, mais entre actes adoptés dans l'exercice de compétences législatives et ceux qui le sont dans le cadre de compétences d'exécution, catégorie à laquelle appartiennent les actes réglementaires (56). Le critère mobilisé par les juridictions de l'Union serait donc procédural ou formel (57).

L'interprétation retenue est donc doublement stricte. D'un côté, un acte réglementaire couvre uniquement un acte de portée générale non législatif. D'un autre, le critère de distinction est strictement procédural ou formel (58). Paradoxalement, cette interprétation conduirait à déclarer à nouveau irrecevable le recours en annulation en cause dans l'arrêt *UPA* (59), alors même que cet arrêt a conduit à la modification des traités (60).

Les premières précisions quant à la notion d'« absence de mesure d'exécution » ont été fournies par l'avocat général Kokott, dans ses conclusions dans l'affaire *Telefónica*. Selon elle, la condition d'« absence de mesures d'exécution », déjà présente dans le traité constitutionnel, visait à limiter l'extension du *locus standi* des particuliers à l'hypothèse où un particulier doit enfreindre le droit pour avoir accès à un juge. Elle suppose que l'acte produise ses effets directement pour les particuliers sans « requérir » de mesures d'exécution. Il s'agit du critère de nécessité (61). Ce dernier consiste à vérifier si intrinsèquement l'acte attaqué implique des mesures d'exécution, indépendamment de l'existence ou non de mesures d'exécution.

(53) Arrêt *Inuit Tapiriit Kanatami e.a. c. Commission*, point 42, *supra*, point 65.

(54) A. CREUS, *op. cit.*, p. 668.

(55) Voy. article 289, § 2, TFUE.

(56) A. CREUS, *op. cit.*, p. 669.

(57) L. COUTRON, *op. cit.*, p. 165.

(58) M. WATHELET et J. WILDEMEERSCH, *op. cit.*, p. 78.

(59) Arrêt *Unión de Pequeños Agricultores c. Conseil (UPA)*, C-50/00 P, EU:C:2002:462.

(60) Melchior Wathelet, conclusions du 29 mai 2013, affaire *Stichting Woonlinie e.a. c. Commission*, C-133/12 P, EU:C:2004:105, point 31.

(61) Juliane Kokott, conclusions du 21 mars 2013, affaire *Telefónica*, C-274/12 P, EU:C:2013:204, points 40 et 41.

tion (62). Cette analyse restrictive a été confirmée par la Cour de justice et par le Tribunal (63).

Dès lors, le texte est interprété indépendamment de l'existence ou non de mesures d'exécution. Cette interprétation (64) demande au requérant de procéder à une interprétation approfondie de l'acte, puisque, bien souvent, aucune mesure d'exécution ne sera adoptée dans les deux mois dont il dispose pour introduire son recours (65).

Un problème est susceptible de surgir en pratique lorsqu'un acte nécessite une mesure d'exécution mais que celle-ci n'est pas adoptée, alors que le particulier avait décidé à bon droit de ne pas introduire de recours en annulation ou si celui-ci avait été jugé irrecevable. Celui-ci ne pourrait alors qu'introduire un recours en carence contre l'institution européenne qui devait adopter cette mesure ou un recours en responsabilité extra-contractuelle s'il appartenait à un État de l'adopter. Or, la recevabilité de ces recours est assez aléatoire puisque le particulier devra prouver qu'il a un intérêt à une telle mesure d'exécution alors que celle-ci est susceptible de léser ses intérêts (66).

Jusqu'à très récemment, la Cour de justice n'avait abordé la condition de l'«absence de mesures d'exécution» que de manière négative, c'est-à-dire pour exclure son application. Il a fallu attendre l'arrêt *T & L Sugars et Sidul Açúcares* du 28 avril 2015 pour que la question du périmètre et du contenu devant être donnés à la notion d'«acte réglementaire ne comportant pas de mesures d'exécution» se pose de manière très explicite (67). En l'espèce, la question portait sur le point de savoir si les décisions des autorités nationales portant octroi de certificats, qui appliquent à l'égard des opérateurs

(62) J. VAN MEERBEECK et A. VAN WAEYENBERGE, *op. cit.*, p. 184.

(63) Arrêt *Microban International c. Commission*, T-262/10, EU:T:2011:623, points 34 à 36.

(64) Une autre interprétation aurait pu être retenue par la C.J.U.E.. La notion d'«absence de mesures d'exécution» pouvait signifier qu'il ne doit pas exister de mesures d'exécution au moment où le recours est introduit. Autrement dit, la C.J.U.E. devrait s'attacher à vérifier si des mesures d'exécution existent ou non. Cette interprétation présente également un désavantage : les particuliers pourraient être tentés d'introduire rapidement un recours en annulation avant l'adoption d'une telle mesure si l'examen de cette condition par la C.J.U.E. se fait au jour de l'introduction du recours ou, dans l'hypothèse contraire, si cet examen est postérieur à l'introduction du recours, les institutions européennes ou les États membres pourraient être tentés d'adopter une mesure d'exécution dès qu'un recours est introduit ; J. VAN MEERBEECK et A. VAN WAEYENBERGE, *op. cit.*, pp. 184 et 185.

(65) J. VAN MEERBEECK et A. VAN WAEYENBERGE, *op. cit.*, p. 184.

(66) *Ibid.*, pp. 184 et 185.

(67) Arrêt *T & L Sugars et Sidul Açúcares*, C-456/13 P, EU:C:2015:284.

concernés, les coefficients fixés par le règlement européen d'exécution ainsi que les décisions nationales portant refus total ou partiel de tels certificats, constituent des mesures d'exécution au sens de l'article 263 du TFUE. La Cour conclut par l'affirmative et considère que cette appréciation n'est pas remise en cause par le prétendu caractère mécanique des mesures prises au niveau national (68). Or, une telle conclusion revient à considérer que l'existence d'actes issus d'une compétence liée des États membres permet de remplir la condition d'affectation directe mais en même temps implique que la condition relative à l'absence des mesures d'exécution ne soit pas remplie (69). Une nouvelle compréhension de la notion était pourtant envisageable dans la mesure où l'avocat général Cruz Villalón proposait une évolution jurisprudentielle (70) à partir d'une «répartition fonctionnelle» entre la condition liée à l'*affectation directe* qui serait liée à la définition de la règle et à la détermination de ses destinataires et les *mesures d'exécution* qui garantissent que ladite règle soit pleinement opérationnelle (71). La Cour, réunie en Grande Chambre, n'a pas retenu la formule innovante proposée par l'avocat général.

Il ressort de cette jurisprudence que toute personne physique ou morale peut introduire un recours en annulation contre :

1. un acte de portée individuelle dont il est le destinataire (sans autre condition) ;
2. un acte législatif, un acte de portée générale non législatif, c'est-à-dire un acte réglementaire, qui comporte des mesures d'exécution au sens de la jurisprudence de la C.J.U.E. ou un acte individuel adressé à un tiers à condition, dans chaque cas, de démontrer un intérêt individuel et direct ;
3. un acte réglementaire (qualification soumise à un double contrôle : la portée générale de l'acte et la procédure ayant mené à son adoption (72)) à condition que cet acte ne nécessite pas de mesures d'exécution et que le requérant soit directement concerné.

Le traité de Lisbonne a maintenu, dans certains cas, la condition de l'intérêt individuel tout en reformulant l'ancien article 230, alinéa 4, CE. En particulier, l'exigence selon laquelle le recours en annulation devait

(68) *Ibidem*, points 40 et 41.

(69) Pedro Cruz Villalón, conclusions, affaire *T & L Sugars et Sidul Açúcares*, C-456/13 P EU:C:2014:2283, point 31.

(70) *Ibidem*, points 21 à 40.

(71) *Ibidem*, point 32.

(72) M. MEISTER, «Recevabilité», *Europe*, avril 2013, note sous arrêt *Bloufin Touna Ellas Naftiki Etaireia et al. c. Commission*, T-367/10, EU:T:2013:97, n° 4.

être dirigé contre une décision, y compris celle prise sous l'apparence d'un règlement ou d'une décision adressée à une autre personne a été supprimée. Le terme «décision», qui fondait et justifiait la jurisprudence *Plaumann*, a été remplacé par celui d'«acte». Dès lors, «tous les éléments propices à [une] relecture [de la jurisprudence *Plaumann*] étaient réunis» (73). Cependant, cette opportunité s'est rapidement refermée. Dans l'arrêt *Inuit* de la Cour de justice, les requérants demandaient explicitement à la Cour, dans leur premier moyen, de revoir la jurisprudence *Plaumann* au profit de l'effet dommageable substantiel proposé par l'avocat général Jacobs dans l'affaire *UPA* (74). La Cour de justice s'y est opposée catégoriquement. D'une part, selon elle, les termes de la deuxième branche de l'article 263, alinéa 4, TFUE n'ont pas été modifiés, ce qui est une affirmation qui nous semble erronée. D'autre part, elle estime que rien n'indiquerait que les auteurs du traité de Lisbonne ont souhaité modifier la portée des conditions de recevabilité de cette deuxième branche (75).

En retenant une interprétation stricte de la notion d'«acte réglementaire» et en confirmant la jurisprudence *Plaumann*, la C.J.U.E. a donc fermé deux voies importantes qui auraient permis d'ouvrir de manière significative le recours en annulation aux particuliers.

Afin de contrer les problèmes d'accès à son prétoire pour les particuliers, la C.J.U.E. renvoie à nouveau dans l'arrêt *Inuit* à la célèbre formule consacrée dans l'arrêt *Les Verts* (76), qui semble actuellement se réduire à une figure de style (77), selon laquelle le traité aurait mis en place un système complet de voies de recours et de procédures destinés à assurer le contrôle de légalité des actes des institutions européennes devant le juge de l'Union (78). La protection juridictionnelle des particuliers serait assurée par l'exception d'illégalité (article 277 TFUE) et par la question préjudicielle en

(73) D. Waelbroeck et Th. Bombois, *op. cit.*, p. 35.

(74) Selon cette théorie, une personne doit être «considérée comme individuellement concernée par une mesure communautaire lorsque, en raison de la situation dans laquelle elle se trouve, la mesure nuit, ou est susceptible de nuire à ses intérêts de manière substantielle»; voy. Francis Jacobs, conclusions du 21 mars 2002, arrêt *Unión de Pequeños Agricultores c. Conseil*, C-50/00 P, EU:C:2002:462.

(75) Arrêt *Inuit Tapiriit Kanatami et al. c. Parlement et Conseil*, point 42, *supra*, points 69 à 71.

(76) Arrêt *Les Verts c. Parlement*, C-294/83, EU:C:1986:166.

(77) R. MEHDI, «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 lieu...», *Rev. trim. dr. eur.*, 2003, p. 28.

(78) Arrêt *Les Verts c. Parlement*, EU:C:1986:166, p. 1339, point 23.

appréciation de validité (article 267 TFUE) (79). Néanmoins, ces deux voies de droit ne peuvent constituer une véritable alternative à l'impossibilité pour les particuliers, dans certains cas, d'intenter un recours en annulation.

L'exception d'illégalité n'a qu'une application restreinte : elle ne peut être mise en œuvre lorsque l'exécution du droit de l'Union relève des États membres ou lorsque l'acte législatif, dont l'illégalité est alléguée, n'appelle pas de mesures d'exécution de la part des institutions de l'Union attaquables devant la C.J.U.E. (80).

Quant à la question préjudicielle, de nombreux arguments démontrent que ce mécanisme n'est pas un substitut adéquat au recours en annulation (81).

Premièrement, la Cour de justice souhaite confier aux juridictions nationales un contentieux qui suppose de se pencher sur la validité d'un acte de droit dérivé de l'Union alors que les questions de validité ne peuvent être tranchées, en application de la jurisprudence de la Cour de justice (82), par ces mêmes juridictions nationales (83). Il est douteux qu'un tel recours puisse véritablement être qualifié d'« effectif ».

Deuxièmement, bien souvent les particuliers sont démunis de tout recours devant les juridictions nationales lorsqu'un acte de l'Union est en cause. En effet, si la mise en œuvre d'un acte de l'Union n'appartient pas aux États membres, le particulier n'a pas la possibilité de contester la légalité d'un acte de droit dérivé de l'Union de manière incidente (84). Comme le souligne l'avocat général Wathelet, « le devoir de coopération loyale ne peut aller jusqu'à imposer aux États membres de créer un accès au juge national alors qu'il n'y a pas d'acte étatique en cause » (85). Cette situation rappelle celle qui avait été dénoncée par l'affaire *Jégo-Quéré* (86). Dans ces cas-là,

(79) Arrêt *Inuit Tapiriit Kanatami et al. c. Parlement et Conseil*, point 42, *supra*, point 86.

(80) D. WAELBROECK et Th. BOMBOIS, *op. cit.*, p. 53.

(81) En ce sens voy. notamment G. VANDERSANDEN, « Pour un élargissement du droit des particuliers d'agir en annulation contre des actes autres que les décisions qui leur sont adressées », ces *Cahiers*, 1995, pp. 549 et s. ; D. WAELBROECK et A. M. VERHEYDEN, « Les conditions de recevabilité des recours en annulation des particuliers contre les actes normatifs communautaires à la lumière du droit comparé et de la Convention des droits de l'homme », ces *Cahiers*, 1995, pp. 433 et s. ; R. MEHDI, *op. cit.*, pp. 32 et s.

(82) Arrêt *Foto-Frost*, C-314/85, EU:C:1987:452.

(83) D. WAELBROECK et Th. BOMBOIS, *op. cit.*, p. 46.

(84) *Ibid.*, p. 41.

(85) Melchior Wathelet, conclusions du 29 mai 2013, arrêt *Stichting Woonlinie et al. c. Commission*, C-133/12 P, EU:C:2004:105, point 34.

(86) D. WAELBROECK et Th. BOMBOIS, *op. cit.*, p. 41.

le renvoi préjudiciel ne permet pas d'assurer aux particuliers une protection juridictionnelle effective.

Troisièmement, même si les particuliers parviennent à saisir des juridictions nationales de leur recours, les procédures devant ces juridictions ne permettent pas toujours de satisfaire au principe de la protection juridictionnelle effective (87). L'article 267 TFUE n'est pas une voie de droit à la disposition des parties mais une procédure de coopération de juge à juge (88), de sorte que seul le juge national a l'initiative du renvoi (89). Il se peut que les juridictions nationales se trompent dans l'examen préalable de la validité des actes de l'Union (90). Ensuite, le refus de poser une question préjudicielle n'est pas sanctionné efficacement que ce soit par le recours en manquement ou en responsabilité d'un État membre pour violation du droit de l'Union devant les juridictions nationales. Dès lors que le manquement est judiciaire, il faut une violation manifeste du droit applicable par une jurisprudence qui ne peut être isolée ou minoritaire (91). Enfin, lorsque les intérêts d'un particulier sont affectés dans plusieurs États membres par des mesures d'exécution nationales, il pourrait être amené à devoir introduire plusieurs procédures (92) (que ce soit au fond ou pour l'obtention de mesures provisoires) (93).

En dernier lieu, le recours en annulation offre des garanties procédurales plus importantes aux particuliers que la procédure préjudicielle (échanges de conclusions, tierce intervention, ...) (94).

(87) Francis Jacobs, conclusions du 21 mars 2002, arrêt *Unión de Pequeños Agricultores c. Conseil*, C-50/00 P, EU:C:2002:462; voy. également J. RIDEAU, «Les limites de la protection juridictionnelle des droits de l'homme», *Réalités et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Collection droit et justice, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 423 et s.

(88) D. WAELBROECK et Th. BOMBOIS, *op. cit.*, p. 50.

(89) J. KAPRIELIAN, «Le renvoi préjudiciel en droit de l'Union : un mécanisme assurant la protection juridictionnelle effective des individus?», *Jurisdoctoria*, n° 6, 2011, p. 79.

(90) Francis Jacobs, conclusions du 21 mars 2002, arrêt *Unión de Pequeños Agricultores c. Conseil*, C-50/00 P, EU:C:2002:462.

(91) Arrêt *Köbler*, C-224/01, EU:C:2003:513, point 53; arrêt *Commission c. Italie*, C-129/00, EU:C:2003:656, point 32.

(92) Pour un exemple d'une telle situation, voy. arrêt *Établissements Toulorge c. Parlement et Conseil*, T-167/02, EU:T:2003:81. À la suite du rejet du recours en annulation par le tribunal, des actions (au fond et en référé) avaient dû être introduites dans chaque État membre.

(93) R. MEHDI, *op. cit.*, p. 33; D. WAELBROECK et Th. BOMBOIS, *op. cit.*, p. 48.

(94) D. WAELBROECK et A. M. VERHEYDEN, *op. cit.*, p. 435.

Les lacunes du recours à ces deux voies de droit ont été implicitement reconnues par la Cour de justice et par l'avocat général Kokott. Cette dernière (95), reprenant une proposition déjà formulée dans l'arrêt *Jégo-Quéré* par la Cour de justice (96), a présenté une solution s'inspirant de l'action déclaratoire qui existerait dans certains ordres juridiques nationaux. Cette action permet au particulier de faire constater l'existence et l'étendue de ses droits avant toute action des autorités publiques (97). L'idée est la suivante: en l'absence de mesures d'exécution, le particulier a la possibilité de demander à l'autorité compétente de confirmer qu'il n'est pas concerné par l'interdiction ou l'obligation reprise dans l'acte législatif. Si l'autorité compétente est l'Union, cette confirmation s'apparenterait à une décision au sens de l'article 288 TFUE, susceptible d'être attaquée sur la base de la première branche du quatrième alinéa de l'article 263 TFUE. L'autorité en question serait obligée de statuer sur cette demande, en vertu de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux (98). Cette solution permettrait de surmonter l'impossibilité de soulever l'exception d'illégalité devant les juridictions de l'Union. En revanche, si l'autorité compétente est une autorité nationale, la décision négative de cette autorité nationale pourra, ensuite, être soumise aux juridictions nationales compétentes, elles-mêmes pouvant poser une question préjudicielle en appréciation de validité à la Cour de justice (99).

Cette «solution» ne nous paraît pas satisfaisante (100). D'un côté, au niveau de l'Union, il faut qu'une autorité soit chargée de surveiller l'application de l'acte en cause, ce qui n'est pas souvent le cas (101). De l'autre, au niveau des États membres, le droit de l'Union ne permet pas de contraindre l'autorité nationale à répondre au particulier. En outre, dans un cas comme dans l'autre, la réponse fournie par l'autorité compétente devrait s'analyser,

(95) Juliane Kokott, conclusions du 17 janvier 2013, arrêt *Inuit Tapiriit Kanatami e.a. c. Parlement et Conseil*, C-583/11 P, EU:C:2013:21, points 120 à 122.

(96) Arrêt *Commission c. Jégo-Quéré*, C-263/02 P, EU:C:2004:210, point 35.

(97) F. SCHOCKWEILER, «L'accès à la justice dans l'ordre juridique communautaire», *JDE*, n° 25, 1996, p. 7; A. POPOV, «La complémentarité entre les recours en annulation formés par les particuliers et les renvois préjudiciels en appréciation de validité avant comme après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne et l'accès au prétoire de l'Union européenne», ces *Cahiers*, 2012, p. 187.

(98) Juliane Kokott, conclusions du 17 janvier 2013, arrêt *Inuit Tapiriit Kanatami e.a. c. Parlement et Conseil*, C-583/11 P, EU:C:2013:21, point 122.

(99) *Ibid.*, point 120.

(100) Voy. notamment l'attitude critique de Melchior Wathelet, conclusions du 29 mai 2013, affaire *Stichting Woonlinie e.a. c. Commission*, C-133/12 P, EU:C:2004:105, point 35.

(101) D. WAELBROECK et Th. BOMBOIS, *op. cit.*, p. 53.

non comme un acte attaquant, mais comme un acte confirmatif. En effet, en principe, un acte administratif, dans le contentieux administratif, ne peut être attaqué que s'il produit des effets de droit faisant grief au requérant. Cette condition exclut dès lors les actes confirmatifs ou déclaratifs (102). Enfin, cette proposition aboutirait à assigner l'État membre, qui n'est en fait qu'indirectement impliqué, alors que les institutions européennes, responsables de la situation, ne seraient quant à elles pas présentes à la cause.

Cette solution ne convainc pas au sein même de la Cour de justice : selon l'avocat général Wathelet, « comment ne pas douter de l'effectivité réelle de telles constructions théoriques fondées sur l'existence d'un acte qui n'a d'autre raison d'être que de pouvoir être attaqué et apparaîtrait ainsi purement artificiel ? » (103). Or, un tel acte artificiel poserait probablement problème au regard de la jurisprudence *Foglia c. Novello* (104) de la Cour de justice. D'ailleurs, cette solution s'opposerait également à la jurisprudence de la Cour de justice selon laquelle les États membres ne peuvent reproduire une disposition d'un règlement dans leur ordre juridique interne (105). Enfin, il n'est pas improbable, dans certaines situations, qu'elle oblige le requérant à introduire vingt-huit recours devant vingt-huit juridictions nationales ce qui ne paraît que peu compatible avec le droit à un recours *effectif*...

B. — LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EDH

Au sein de l'Union, les conditions de recevabilité du recours en annulation exigées pour les particuliers ne permettent donc pas toujours de répondre aux exigences d'une protection juridictionnelle effective, d'autant plus que ni la question préjudicielle, ni l'exception d'illégalité ne constituent des substituts adéquats (106). Une solution à cette situation aurait pu être « externe » à l'Union et provenir du système de protection des droits fondamentaux garantis par la CEDH dont la Cour EDH assure le respect. En effet, l'article 6, § 1^{er}, de la CEDH garantit la protection juridictionnelle effective sous la forme d'un droit à un procès équitable, droit qui englobe le

(102) *Ibid.*, p. 42 ; au niveau de l'Union, voy. notamment arrêt *Foyer culturel du Sart Tilman*, C-199/91, EU:C:1993:205, point 24.

(103) Melchior Wathelet, conclusions du 29 mai 2013, affaire *Stichting Woonlinie et al. c. Commission*, C-133/12 P, EU:C:2004:105, point 35.

(104) Arrêt *Pasquale Foglia c. Mariella Novello*, 104/79, EU:C:1980:73.

(105) D. WAELBROECK et Th. BOMBOIS, *op. cit.*, p. 44 ; voy. à cet égard l'arrêt *Commission c. Italie*, 39/72, EU:C:1973:13, points 16 à 18.

(106) J. RIDEAU, *op. cit.*, p. 416.

droit d'accès au juge (107). À plusieurs reprises, la Cour EDH a été amenée à se pencher sur la conformité du droit de l'Union à la CEDH.

En 1999, dans l'arrêt *Matthews* (108), la Cour EDH s'était déclarée compétente *ratione personae* dans le cadre d'une affaire qui mettait en cause le droit primaire de l'Union et, plus particulièrement, l'acte d'adhésion du Royaume-Uni qui excluait Gibraltar du champ d'application de l'acte portant élection des représentants du Parlement européen au suffrage universel direct ainsi que de la décision du Conseil du 20 septembre 1976 (109). La Cour EDH s'était estimée compétente pour contrôler la conformité de dispositions de droit primaire de l'Union au regard de la CEDH. En effet, puisque ces dispositions ne pouvaient être attaquées devant la C.J.U.E., la Cour EDH devait exercer son contrôle pour éviter un « déni de justice » (110). Elle avait alors condamné le Royaume-Uni, conjointement avec les « autres parties au traité de Maastricht » (111), pour ne pas avoir organisé d'élections au Parlement européen à Gibraltar (112).

Par cet arrêt, la Cour EDH avait implicitement reconnu que la responsabilité des États membres de l'Union ne pouvait être retenue pour des actes de droit dérivé, pouvant être attaqués devant le juge communautaire à condition que celui-ci assure une protection des droits fondamentaux au moins équivalente à celle garantie par la CEDH (113).

Ce dernier point fut confirmé par la Cour EDH dans l'arrêt *Bosphorus* (114), à l'occasion duquel la Cour EDH a analysé le système de protection des droits fondamentaux de l'Union européenne tant d'un point de vue matériel que procédural.

En l'espèce, les autorités irlandaises avaient saisi un aéronef, appartenant à la compagnie aérienne nationale yougoslave, mais donné en location à la société turque Bosphorus. Cette saisie avait été effectuée en exécution d'un règlement communautaire (le règlement n° 990/93), lui-même adopté pour assurer l'exécution d'une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies imposant des sanctions à l'encontre de la République fédérative de

(107) Cour EDH, 21 février 1975, *Golder c. Royaume-Uni*, req. n° 4451/70, § 36.

(108) Cour EDH, 18 février 1999, *Matthews c. Royaume-Uni*, req. n° 24833/94.

(109) *Ibid.*, §§ 26 et 3.

(110) S. VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, p. 463.

(111) Cour EDH, 18 février 1999, *Matthews c. Royaume-Uni*, req. n° 24833/94, § 33.

(112) *Ibid.*, §§ 64 et 64.

(113) S. VAN RAEPENBUSCH, *op. cit.*, p. 462.

(114) Cour EDH, 30 juin 2005, *Bosphorus c. Irlande*, req. n° 45036/98.

Yougoslavie (115). Les autorités irlandaises effectuèrent cette saisie sur la base du règlement communautaire, dont l'applicabilité fut confirmée par la C.J.U.E., la résolution du Conseil de sécurité ne faisant pas partie du droit interne irlandais (116). La société Bosphorus invoqua, devant la Cour EDH, la violation de l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la CEDH (117).

Dans un premier temps, la Cour EDH a reconnu que la CEDH n'interdit pas aux parties contractantes de transférer une partie de leurs compétences à des organisations internationales (118). Le souci d'un État de se conformer à ses obligations internationales est un but légitime conforme à l'intérêt général (119). Cependant, cette adhésion ne fait pas disparaître la responsabilité de l'État au regard de la CEDH (120).

Ensuite, la Cour EDH a estimé qu'un État est réputé respecter la CEDH lorsqu'il exécute, sans aucune marge d'appréciation (121), des obligations juridiques découlant de son appartenance à une organisation internationale, laquelle assure une protection aux droits fondamentaux au moins équivalente ou comparable (et non identique) à celle assurée par la CEDH (122).

La Cour EDH précise d'emblée que cette présomption de protection équivalente n'est pas irréfragable (*iuris tantum*), de sorte qu'elle peut être renversée, «dans le cadre d'une affaire donnée», en cas d'insuffisance manifeste dans la protection des droits fondamentaux (123). Par l'utilisation des termes «dans le cadre d'une affaire donnée», la Cour EDH semble indiquer qu'elle va procéder à un contrôle au cas par cas, c'est-à-dire *in concreto* (124). Cette présomption permet d'éviter de placer les États face à des obligations internationales contradictoires (125).

(115) *Ibid.*, §§ 11 et s.

(116) *Ibid.*, § 145.

(117) *Ibid.*, §§ 107 et s.

(118) *Ibid.*, § 152.

(119) *Ibid.*, § 150.

(120) *Ibid.*, § 154.

(121) *Ibid.*, § 148.

(122) *Ibid.*, § 155.

(123) *Ibid.*, § 156.

(124) K. LENAERTS, «Le traité de Lisbonne et la protection juridictionnelle des particuliers en droit de l'Union», ces *Cahiers*, 2009, p. 714.

(125) O. DE SCHUTTER, «L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme: feuille de route de la négociation», *Rev. trim. dr. h.*, 2010, p. 544.

La Cour EDH arrive à la conclusion que l'Union européenne assure aux droits fondamentaux une protection équivalente (126). Elle semble toutefois se limiter à un contrôle général et abstrait (127), au terme d'un raisonnement en deux étapes. Premièrement, elle analyse les garanties matérielles des droits fondamentaux en décrivant succinctement l'évolution générale des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne (128). Ensuite, elle se penche sur les mécanismes de contrôle du respect de ces garanties, c'est-à-dire sur le système des voies de recours au sein de l'Union européenne (129). La Cour a admis que l'accès des particuliers à la Cour de justice était restreint mais a, quelque peu curieusement, considéré que les recours exercés par les institutions de la Communauté ou par un État membre constituaient «un contrôle important du respect des normes communautaires, qui bénéficie indirectement aux particuliers» (130). Elle a en outre souligné la possibilité pour ces derniers de saisir la C.J.U.E. d'un recours en réparation fondé sur la responsabilité non contractuelle des institutions. Or ces deux recours poursuivent des objectifs distincts et l'exigence d'un recours en indemnité n'est pas un substitut à un contrôle de légalité. Enfin, la Cour EDH souligne l'important rôle joué par les juridictions nationales dans la protection des droits fondamentaux, tant comme juges du droit communautaire que de leur système juridique (131). Elle insiste sur l'importance du renvoi pré-judiciel (132) alors que, comme nous l'avons précisé, celui-ci ne constitue pas un recours à la disposition des parties. Et la Cour de conclure «que la protection des droits fondamentaux offerte par le droit communautaire est, et était à l'époque des faits, "équivalente" (...) à celle assurée par le mécanisme de la Convention» (133).

(126) Cour EDH, 30 juin 2005, *Bosphorus*, *op. cit.*, §§ 165 et 167.

(127) J.-Fr. FLAUSS, «Actualités de la Convention européenne des droits de l'homme (février — août 2005)», *Actualités juridiques — droit administratif*, 2005, p. 1887; opinion concordante commune des juges M. Rozakis, M^{me} Tulkens, M. Traja, M^{me} Botoucharova, M. Zagrebelsky et M. Garlicki dans l'arrêt Cour EDH, 30 juin 2005, *Bosphorus*, *op. cit.*, § 3.

(128) *Ibid.*, § 159.

(129) *Ibid.*, § 160.

(130) *Ibid.*, §§ 162 et 163.

(131) *Ibid.*, §§ 163-164.

(132) *Ibid.*, § 164; la Cour EDH avait déjà jugé qu'aucun droit absolu à ce qu'une question préjudicielle soit posée à la Cour de justice ne pouvait être dérivé de la CEDH, tout en admettant que, dans certaines circonstances, un tel refus par une juridiction nationale pouvait constituer une violation de l'article 6 CEDH. Voy. Cour EDH, 25 janvier 2000, *Moosbrugger c. Autriche* (déc.), n° 44861/98.

(133) *Ibid.*, § 165. Dans son opinion concordante, le juge Ress relève cependant le fait que «la Cour n'a pas soulevé la question de savoir si cet accès restreint est réellement conforme à l'article 6, § 1^{er}, de la Convention et si, en particulier, les dispositions de

En conséquence, la Cour EDH n'accepte de contrôler la conformité d'une disposition du droit primaire de l'Union à la CEDH que pour éviter un déni de justice et la conformité d'une disposition du droit dérivé lorsque l'État membre n'a pas une compétence liée ou que, dans le cas concret qui lui est soumis, la protection des droits des particuliers est entachée d'une insuffisance manifeste (134).

Mais, *quid* en cas de défaillance grave de l'Union dans la protection des droits fondamentaux des particuliers, tels que garantis par la CEDH? Il semble que la Cour EDH ne pourrait imputer cette défaillance à un ou plusieurs États membres, dans la mesure où le simple fait pour un État d'être membre de l'Union, de participer au processus décisionnel ou encore de mettre en œuvre le droit de l'Union sur le plan national ne peut permettre de fonder sa responsabilité. En effet, l'adhésion n'implique pas l'accord de l'État à la violation des droits garantis par la CEDH; la participation de l'État au processus décisionnel ne signifie pas que l'État soit l'auteur de l'acte; l'État ne dispose pas toujours d'une marge d'appréciation dans la mise en œuvre du droit de l'Union (135).

Eu égard à l'actuelle jurisprudence de la Cour EDH, il ne semble pas qu'une aide puisse venir de Strasbourg pour dénoncer les conditions de recevabilité du recours en annulation introduit par les particuliers au regard de la protection juridictionnelle effective (136). Ainsi, il est improbable que la Cour EDH accepte d'exercer un contrôle sur le déficit de protection juridictionnelle qu'implique la jurisprudence restrictive de la C.J.U.E. en

l'ex-article 173 du traité CE ne devraient pas être interprétées plus largement à la lumière de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention». La position de la Cour n'exclut pas qu'elle puisse un jour conclure à la violation de l'article 6 de la CEDH dans le cas précis où les droits d'un particulier à un recours effectif auraient été manifestement violés. Il est également possible que la Cour se réfrène moins en cas d'adhésion de l'Union européenne à la CEDH. Voy. également les potentialités ouvertes par la Cour de justice elle-même dans son arrêt *PKK et KNK* telles qu'elles sont développées par S. MARCIALI, «Enfin un élargissement des conditions de recevabilité des recours en annulation des personnes physiques et morales. Quelques réactions à l'arrêt CJCE du 18 janvier 2007, *PKK et KNK/Conseil de l'Union européenne*, Aff. C-229/05», *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n° 509, 2007, pp. 379-389.

(134) Voy. par exemple, dans l'arrêt *Michaud c. France*, la Cour EDH a écarté la présomption de protection équivalente estimant que le mécanisme de contrôle des droits fondamentaux de l'Union, bien qu'en principe équivalent, n'avait pu pleinement déployer ses effets, à la suite du refus d'une juridiction statuant en dernier ressort de poser une question préjudicielle à la Cour de justice: voy. Cour EDH, 6 décembre 2012, *Michaud c. France*, req. n° 12323/11.

(135) S. VAN RAEPENBUSCH, *op. cit.*, p. 465.

(136) J. VAN MEERBEECK et A. VAN WAEYENBERGE, *op. cit.*, p. 195.

matière de recours en annulation introduits par des particuliers, tant qu'elle n'est pas, comme telle, compétente *ratione personae* à l'égard de l'Union européenne. Comment, en effet, les États membres pourraient-ils être tenus responsables d'une interprétation retenue par la C.J.U.E. ?

Même si l'adhésion de l'Union à la CEDH est aujourd'hui entourée d'incertitudes, elle demeure essentielle dans la mesure où elle permettrait à la Cour EDH d'exercer un véritable contrôle externe.

Ce premier titre a ainsi permis de tracer les contours du problème de protection juridictionnelle effective au sein de l'Union européenne et la réponse imparfaite apportée par la Cour EDH à travers sa jurisprudence.

La question qui se pose à ce stade est de déterminer si la jurisprudence de la C.J.U.E. viole l'article 6, § 1^{er}, de la CEDH. Cela sera l'objet de cette seconde partie.

II. — Le recours en annulation et l'article 6, § 1^{er}, de la CEDH

L'adhésion de l'Union européenne à la CEDH est explicitement prévue par le traité de Lisbonne et nous paraît souhaitable. En effet, elle permettrait à la Cour EDH d'exercer un véritable contrôle judiciaire externe de la conformité du droit de l'Union à la CEDH et constituerait une des voies permettant de répondre au déficit de protection juridictionnelle qui affecte le droit de l'Union. La question se pose de savoir dans quelle mesure l'interprétation (137) des conditions de recevabilité du recours en annulation (et plus particulièrement de l'intérêt individuel) par la C.J.U.E. ne rencontre pas les standards établis par la Cour EDH au regard de l'article 6, § 1^{er}, de la CEDH (138).

(137) Même lorsqu'une affaire porte principalement sur un problème d'interprétation d'une exigence procédurale, qui a privé un justiciable d'un examen quant au fond de son action, la Cour EDH s'estime compétente pour vérifier la compatibilité de cette interprétation et de ses effets par rapport à la CEDH : voy. notamment Cour EDH, 14 décembre 2006, *Markovic et al. c. Italie*, req. n° 1398/03, § 108 et la jurisprudence citée ; Cour EDH, 17 janvier 2006, *Barbier c. France*, req. n° 76093/01, § 26.

(138) L'article 13 de la CEDH, qui consacre le droit à un recours effectif, ne sera pas examiné. En effet, l'apport de cet article reste assez limité, particulièrement en raison des garanties procédurales déjà consacrées à l'article 6 de la CEDH. La Cour EDH a même affirmé le rôle accessoire de l'article 13, qui ne doit pas être examiné lorsqu'une *lex specialis*, telle que l'article 6, a déjà été analysée ; voy. Cour EDH, 22 mai 1984, *De Jong, Baljet et Van den Brink c. Pays-Bas*, req. nos 8805/79, 8806/79 et 9242/81, § 60.

En d'autres termes, après avoir identifié le problème au niveau de l'ordre juridique de l'Union européenne et expliqué la solution peu satisfaisante que la Cour EDH a mis en place, et partant de l'hypothèse que l'article 6, § 2, du TUE sera appliqué, nous voulons analyser la conventionalité du *locus standi* des particuliers tel que prévu à l'article 263 TFUE au regard de l'article 6, § 1^{er}, de la CEDH.

Dans l'arrêt *Golder*, la Cour EDH a établi que l'article 6, § 1^{er}, de la CEDH garantissait le droit à un tribunal, lequel comprend le droit d'accès à un tribunal (139). Cet article peut être invoqué «par quiconque a des raisons sérieuses d'estimer illégale une ingérence dans l'exercice de l'un de ses droits (de caractère civil) et se plaint de n'avoir pas eu l'occasion de soumettre pareille contestation à un tribunal répondant aux exigences de l'article 6 par. 1» (140). La possibilité d'introduire une action en justice peut dépendre du contenu matériel du droit ou de l'obligation en cause, mais également de l'existence de barrières procédurales (141).

La jurisprudence de la Cour EDH admet des limitations implicites au droit d'accès à un tribunal (142), parmi lesquelles figurent les conditions de recevabilité (143). Il ne s'agit donc pas d'un droit absolu étant donné qu'il appelle en raison même de sa nature une réglementation par l'État, qui «peut varier dans le temps et dans l'espace en fonction des besoins et des ressources de la communauté et des individus» (144). Pour cette raison, la Cour EDH n'a pas vocation à substituer sa propre appréciation sur la meilleure manière de mener une politique à celle des autorités nationales (145). Dès lors, l'État dispose d'une marge d'appréciation dans l'édition de ces réglementations (146). Toutefois, il appartient à la Cour EDH de vérifier que la limitation au droit d'accès à un tribunal n'est pas telle que le droit en est atteint dans sa substance même (A). La Cour EDH pose une seconde exigence : une limitation n'est compatible avec l'article 6 de la CEDH que

(139) Cour EDH, 21 janvier 1975, *Golder*, série A, n° 18, § 36.

(140) Cour EDH, 28 mai 1985, *Ashingdane c. Royaume-Uni*, req. n° 8225/78, § 55 ; Cour EDH, 16 novembre 2000, *Sotiris et Nikos Koutras Attee c. Grèce*, req. n° 39442/98, § 14 ; Cour EDH, 14 décembre 2006, *Markovic et autres c. Italie*, req. n° 1398/03, § 98.

(141) Cour EDH, 15 septembre 1994, *Fayed c. Royaume-Uni*, req. n° 17101/90, § 65.

(142) Cour EDH, 16 novembre 2000, *Sotiris et Nikos Koutras Attee c. Grèce*, req. n° 39442/98, § 15 ; Cour EDH, 29 mars 2011, *RTBF c. Belgique*, req. n° 50084/06, § 69 ; Cour EDH, 17 janvier 2012, *Stanev c. Bulgarie*, req. n° 36760/06, § 230.

(143) Cour EDH, 15 février 2000, *García Manibardo c. Espagne*, req. n° 38695/97, § 36 ; Cour EDH, 31 juillet 2001, *Mortier c. France*, req. n° 42195/98, § 33.

(144) Cour EDH, 28 mai 1985, *Ashingdane c. Royaume-Uni*, req. n° 8225/78, § 57.

(145) *Ibidem*, § 57.

(146) Cour EDH, 17 janvier 2012, *Stanev c. Bulgarie*, req. n° 36760/06, § 230.

si elle poursuit un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (147) (148) (B).

A. — L'ATTEINTE À LA SUBSTANCE DU DROIT D'ACCÈS À UN TRIBUNAL

Dans l'affaire *Levages Prestations Services c. France*, la Cour EDH adopte une démarche pédagogique en soulignant qu'elle prendra en compte deux critères pour déterminer s'il y a eu une atteinte à la substance même du droit d'accès à un tribunal. Son raisonnement tient en deux étapes : elle examine, dans un premier temps, si les modalités d'exercice du recours pouvaient passer pour prévisibles aux yeux d'un justiciable et, dans un second temps, si la sanction de leur non-respect est conforme au principe de proportionnalité (149).

Pour apprécier la prévisibilité des modalités d'exercice d'un recours, la Cour EDH a déjà pris en compte la cohérence et la clarté de la réglementation, qui ne doit pas être génératrice d'une incertitude dans l'esprit du requérant (150). Elle tient compte de l'existence d'une jurisprudence constante ou ancienne concernant les conditions de recevabilité (151) ; la jurisprudence doit être publiée et accessible (152) ; elle doit être suffisamment précise pour

(147) Cour EDH, 28 mai 1985, *Ashingdane c. Royaume-Uni*, req. n° 8225/78, § 57 ; Cour EDH, 8 juillet 1986, *Lithgow c. Royaume-Uni*, série A, n° 102, § 194 ; Cour EDH, 21 septembre 1994, *Fayed c. Royaume-Uni*, req. n° 17101/90, § 65 ; Cour EDH, 4 décembre 1995, *Bellet c. France*, req. n° 23805/94, § 31 ; Cour EDH, 13 juillet 1995, *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni*, req. n° 18139/91, § 59 ; Cour EDH, 29 juillet 1998, *Guérin c. France*, req. n° 25201/94, § 37.

(148) Avant d'entamer cette analyse, notons qu'il n'est pas toujours aisé de distinguer l'analyse que fait la Cour EDH au titre de l'atteinte à la substance même du droit d'accès à un tribunal et celle au titre du but légitime et du rapport raisonnable de proportionnalité dans la mesure où les deux examens se trouvent très souvent entremêlés. Voy. par exemple : Cour EDH, 28 mai 1985, *Ashingdane c. Royaume-Uni*, req. n° 8225/78 ; Cour EDH, 17 janvier 2012, *Stanev c. Bulgarie*, req. n° 36760/06.

(149) Cour EDH, 23 octobre 1996, *Levages Prestations Services c. France*, req. n° 21920/93, § 42 ; voy. également Cour EDH, 3 décembre 2002, *Berger c. France*, req. n° 48221/99, § 32.

(150) Cour EDH, 16 décembre 1992, *de Geouffre de la Pradelle c. France*, req. n° 12964/87, §§ 31 à 35 ; Cour EDH, 4 décembre 1994, *Bellet c. France*, req. n° 23805/94, § 37.

(151) Cour EDH, 23 octobre 1996, *Levages Prestations Services c. France*, req. n° 21920/93, § 42 ; Cour EDH, 15 octobre 2002, *Cañete de Goñi c. Espagne*, req. n° 55782/00, § 41.

(152) Cour EDH, 23 octobre 1996, *Levages Prestations Services c. France*, req. n° 21920/93, § 42 ; Cour EDH, 15 octobre 2002, *Cañete de Goñi c. Espagne*, req. n° 55782/00, § 41.

permettre au requérant d'aligner sa conduite (153). Dans d'autres affaires, elle a tenu compte de «l'extrême complexité du droit positif», due à la fois à la législation applicable et à la jurisprudence, qui a débouché sur «un état d'insécurité juridique» (154). Le requérant doit disposer «d'une possibilité claire et concrète de contester un acte constituant une ingérence dans ses droits» (155).

La jurisprudence de la C.J.U.E. concernant les conditions de recevabilité du recours en annulation a déjà fait l'objet de nombreuses critiques. Si son ancienneté et son caractère aisément accessible ne peuvent être remis en doute, la jurisprudence de la C.J.U.E. a parfois été qualifiée d'«erratique» (156) afin de souligner qu'elle pouvait s'apparenter à un labyrinthe pour les justiciables. La C.J.U.E. a parfois introduit des exceptions par rapport à sa jurisprudence classique à propos de contentieux ou de situations particulières (157). Cependant, la jurisprudence *Plaumann* ne va sans doute pas jusqu'à instaurer un climat d'insécurité juridique, facteur parfois mobilisé par la Cour EDH (158). Cette dernière insiste également sur le fait que les requérants doivent s'attendre à ce que les règles procédurales soient appliquées (159). Par conséquent, le nœud du problème ne se situe pas véritablement au niveau du caractère prévisible ou non des modalités d'exercice du recours en annulation, mais plutôt au niveau du caractère extrêmement restrictif de la jurisprudence *Plaumann*, ce qui concerne la deuxième étape du raisonnement de la Cour EDH.

En effet, la sanction du non-respect d'une condition de recevabilité doit être proportionnée. L'irrecevabilité doit s'apprécier *in concreto* au regard de sa nature ou de ses conséquences (160). En général, la Cour EDH mobilise trois critères : l'ensemble du procès mené dans l'ordre juridique interne (161),

(153) *Ibidem*.

(154) Cour EDH, 16 décembre 1992, *de Geouffre de la Pradelle c. France*, req. n° 12964/87, § 33.

(155) Cour EDH, 4 décembre 1994, *Bellet c. France*, req. n° 23805/94, § 36.

(156) R. MEHDI, *op. cit.*, p. 27.

(157) Voy. par exemple arrêt *Extramet*, C-358/89, EU:C:1992:257.

(158) Cour EDH, 16 décembre 1992, *De Geouffre de la Pradelle c. France*, req. n° 12964/87, § 33.

(159) Cour EDH, 15 octobre 2002, *Cañete de Goñi c. Espagne*, req. n° 55782/00, § 36 ; Cour EDH, 12 novembre 2002, *Běleš et autres c. République tchèque*, req. n° 47273/99, §§ 49 et 60.

(160) Cour EDH, 23 octobre 1996, *Levages Prestations Services c. France*, req. n° 21920/93, § 43.

(161) *Ibidem*, § 45.

les particularités de la procédure en cause (162) et, le cas échéant, le rôle joué par la Cour de cassation/Cour Suprême dans la procédure (163).

Le droit à un recours effectif implique l'existence d'une voie de recours judiciaire effective permettant aux particuliers d'assurer la protection de leurs droits (164). En revanche, l'article 6, § 1^{er}, de la CEDH n'implique pas l'obligation pour les États contractants de créer des juridictions d'appel ou de cassation (165). La Cour EDH apprécie dès lors différemment les modalités procédurales d'un recours dans l'hypothèse où une juridiction est la première et seule instance à se prononcer et les modalités procédurales d'un recours en appel ou en cassation (166).

Plus particulièrement, la Cour EDH a déjà eu l'occasion de se prononcer sur les modalités procédurales d'un recours en annulation. Ainsi, dans l'arrêt *Sotiris et Nikos Koutras Attee c. Grèce*, la Cour EDH a affirmé que «vu la spécificité du rôle que joue le Conseil d'État comme juridiction d'annulation des actes administratifs, la Cour ne saurait admettre qu'un formalisme aussi rigide assortisse la procédure suivie devant lui. Elle relève, en effet, que le Conseil d'État ne succédait pas à d'autres juridictions nationales dans l'examen de la cause de la société requérante, mais était appelé à statuer en premier et dernier ressort. Il s'agissait donc de la première et seule instance pendant laquelle l'affaire de la société requérante pouvait être examinée par un tribunal» (167).

Au sein de l'Union européenne, le Tribunal est compétent pour connaître des recours en annulation introduits par les particuliers (168). Il apparaît

(162) Cour EDH, 29 mars 2011, *RTBF c. Belgique*, req. n° 50084/06, § 70.

(163) Cour EDH, 16 novembre 2000, *Sotiris et Nikos Koutras Attee c. Grèce*, req. n° 39442/98, § 18.

(164) Cour EDH, 12 novembre 2002, *Běleš et autres c. République tchèque*, req. n° 47273/99, § 49.

(165) *Ibidem*, § 62.

(166) La Cour admet également que les conditions de recevabilité d'un pourvoi en cassation soient plus strictes que pour un appel. Une rigueur accrue des conditions de recevabilité est admise pour un pourvoi étant donné que le requérant a déjà eu la possibilité d'exposer ses griefs en première instance et souvent aussi en appel et que le pourvoi est bien souvent limité aux questions de droit ; voy. par exemple Cour EDH, 23 octobre 1996, *Levages Prestations Services, op. cit.*, §§ 48 et 49 ; Cour EDH, 19 décembre 1997, *Brualla Gómez de la Torre c. Espagne*, 155/1996/774/975, § 38.

(167) Cour EDH, 16 novembre 2000, *Sotiris et Nikos Koutras Attee c. Grèce*, req. n° 39442/98, § 22.

(168) Article 256, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, TFUE ; pour une analyse de la répartition des compétences d'annulation entre la Cour de justice, le Tribunal et le Tribunal de la fonction publique, voy. M. WATHELET, *Contentieux européen*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 285 et s.

comme la première instance appelée à statuer sur un recours en annulation. Un pourvoi peut être introduit contre ses arrêts devant la Cour de justice (169). Celui-ci est toutefois limité aux questions de droit (170).

Si, désormais, le particulier n'est plus systématiquement appelé à devoir démontrer un intérêt individuel (171), cette condition reste d'actualité lorsque l'acte attaqué est un acte législatif, un acte réglementaire comportant des mesures d'exécution ou un acte individuel adressé à un tiers. Quelles sont les conséquences pour le justiciable en cas d'irrecevabilité de son recours en annulation?

Classiquement, la Cour de justice estime qu'il existe d'autres voies de recours à la disposition du particulier. D'une part, le particulier peut, lorsque l'hypothèse se présente, introduire un recours en annulation contre l'acte d'exécution d'un acte législatif devant le Tribunal et invoquer, en application de l'article 277 TFUE, l'illégalité de l'acte législatif (172). D'autre part, le particulier peut parfois avoir la possibilité de saisir le juge national des mesures d'exécution nationales d'un acte législatif de l'Union. À cette occasion, il pourrait, le cas échéant, contester la légalité de l'acte législatif de façon incidente et amener le juge national à poser une question préjudicielle en appréciation de validité à la Cour de justice (173).

Au-delà de la question de savoir si ces deux voies de recours constituent des palliatifs adéquats à l'irrecevabilité du recours en annulation (174), elles ne pourront souvent pas être mises en œuvre (*cf. supra*). Ainsi, l'exception d'illégalité n'est pas praticable lorsque la mise en œuvre du droit de l'Union relève des États membres ou lorsque l'acte législatif n'appelle pas de mesures d'exécution (175). En outre, même si l'acte nécessite des mesures

(169) Article 56 du Statut de la Cour de justice.

(170) Article 256, § 1^{er}, TFUE.

(171) Si le requérant souhaite intenter un recours contre un acte réglementaire ne nécessitant pas de mesures d'exécution, il ne devra pas démontrer qu'il est individuellement concerné. Si l'acte réglementaire appelle des mesures d'exécution, ces dernières pourront faire l'objet d'un recours, à l'occasion duquel le particulier soulèvera par voie d'exception l'illégalité de l'acte réglementaire aussi bien devant les juridictions de l'Union que des États membres (qui peuvent décider de poser une question préjudicielle à la Cour de justice).

(172) Arrêt *Inuit Tapiriit Kanatami et al. c. Parlement et Conseil*, EU:C:2013:625, point 93.

(173) Arrêt *Inuit Tapiriit Kanatami et al. c. Parlement et Conseil*, EU:C:2013:625, points 92 à 96.

(174) Pour une analyse détaillée, voy. Francis Jacobs, conclusions du 21 mars 2002, arrêt *Unión de Pequeños Agricultores c. Conseil*, C-50/00 P, EU:C:2002:462.

(175) D. WAELBROECK et Th. BOMBOIS, *op. cit.*, p. 53.

d'exécution, il se peut que le requérant se heurte à nouveau à la condition d'être individuellement concerné par l'acte d'exécution lorsque celui-ci est un acte d'une institution de l'Union (176).

De même, rien ne garantit au particulier qu'un tel recours existe au niveau national, ni même lorsqu'un tel recours est disponible qu'une question préjudicielle en appréciation de validité sera posée à la Cour de justice. Ce détour par les juridictions nationales, outre les coûts et l'allongement de la durée de la procédure, est largement contre-productif puisque la jurisprudence de la Cour de justice oblige le particulier à saisir un juge, qui n'est pas compétent, de sorte qu'en définitive, il devrait essayer d'amener le juge national à poser une question préjudicielle (177). Sans compter que le particulier ne peut trouver aucun secours dans la jurisprudence de la Cour EDH. En effet, selon cette dernière, le seul fait qu'une juridiction nationale refuse de poser une question préjudicielle à la Cour de justice n'est pas contraire à l'article 6 de la CEDH, quand bien même la Cour de justice est seule compétente pour statuer sur la validité d'un acte de l'Union (178). La Cour EDH limite son contrôle à l'existence d'une motivation formelle du refus de poser une question préjudicielle, sans se pencher sur le bien-fondé de cette motivation (179). Mais, surtout, il se peut que la mise en œuvre du droit de l'Union ne relève pas des États membres. En pareille hypothèse, en l'absence de mesures d'exécution nationales, le requérant ordinaire n'a même pas la possibilité de contester la légalité d'un acte législatif de manière incidente (180).

En l'état, un particulier peut parfaitement se retrouver privé de toute possibilité de contester un acte des institutions européennes. Cette situation vise l'hypothèse où la barrière de l'intérêt individuel débouche sur l'irrecevabilité de son recours en annulation et où, en l'absence de mesures d'exécution

(176) Il n'existe pas, à notre connaissance, d'arrêtés ayant abordé cette hypothèse. Dans l'affaire *Inuit*, par la suite, les requérants ont introduit un recours en annulation contre un règlement d'exécution du règlement (CE) n° 1007/2209. Ils ont soulevé, à cette occasion, une exception d'illégalité de cet acte législatif. Le Tribunal a refusé de se prononcer sur la recevabilité du recours étant donné que celui-ci était dépourvu de fondement. Un pourvoi est, actuellement, pendant devant la Cour de justice. Voy. l'arrêt *Inuit Tapiriit Kanatami et al. c. Commission*, point 42, *supra*, point 21 et D. WAELBROECK et Th. BOMBOIS, *op. cit.*, p. 54.

(177) D. WAELBROECK et Th. BOMBOIS, *op. cit.*, p. 46.

(178) D. WAELBROECK et Th. BOMBOIS, *op. cit.*, pp. 65 et 66; voy. à cet égard Cour EDH, 22 juin 2000, *Coëme et al. c. Belgique*, req. n°s 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, § 114.

(179) D. WAELBROECK et Th. BOMBOIS, *op. cit.*, p. 66.

(180) *Ibid.*, p. 41.

européennes ou nationales (voire suite à un refus de poser une question préjudicielle par la juridiction nationale saisie), l'exception d'illégalité et la question préjudicielle ne peuvent être actionnées. De manière quelque peu particulière, la Cour de justice reconnaît, dans l'arrêt *Telefónica*, qu'à défaut de mesures d'exécution d'un acte réglementaire, la requérante «risquerait d'être dépourvue d'une protection juridictionnelle effective si elle ne disposait pas d'une voie de recours directe devant le juge de l'Union aux fins de mettre en cause la légalité de cet acte réglementaire» (181). Le même diagnostic ne peut que s'imposer pour les actes législatifs (182).

Face à ce problème, la Cour de justice (183) et l'avocat général Kokott (184) ont proposé de mettre en place une sorte d'action déclaratoire (*cf. supra*). De cette manière, un particulier ne serait jamais privé totalement d'une possibilité d'action. Outre tous les problèmes qu'engendrerait l'action déclaratoire en droit de l'Union et en droit national (*cf. supra*), et au-delà de son caractère artificiel (185), la Cour EDH a déjà jugé qu'il était problématique une condition que le justiciable «n'était pas en mesure de respecter» ou dont la satisfaction lui «échappait totalement» (186).

La Cour EDH doit également tenir compte du fait que, au niveau de l'Union européenne, la situation est quelque peu particulière. En effet, dans le système mis en place par les traités (187), les juridictions de l'Union n'exercent pas seules les compétences juridictionnelles (188). Les juridictions nationales sont également chargées d'assurer une protection juridictionnelle effective aux particuliers, comme en témoigne l'article 19, § 1^{er}, TUE (189). Les États membres disposent, dans ce cadre, d'une autonomie

(181) Arrêt *Telefónica c. Commission*, C-274/12 P, EU:C:2013:852, point 27.

(182) D. WAELBROECK et Th. BOMBOIS, *op. cit.*, p. 41.

(183) Arrêt *Commission c. Jégo-Quéré*, C-263/02 P, EU:C:2004:210, point 35.

(184) Juliane Kokott, conclusions du 17 janvier 2013, affaire *Inuit Tapiriit Kanatami et al. c. Parlement et Conseil*, C-583/11 P, EU:C:2013:21, points 120 à 122.

(185) Melchior Wathelet, conclusions du 29 mai 2013, affaire *Stichting Woonlinie e.a. c. Commission*, C-133/12 P, EU:C:2004:105, point 35.

(186) Cour EDH, 22 juillet 2010, *Melis c. Grèce*, req. n° 30604/07, § 28.

(187) La délimitation des compétences de l'Union européenne obéit au principe de l'attribution des compétences. Le droit à une protection juridictionnelle effective doit se lire à la lumière de ce principe, en ce sens que, tout autant que les compétences de l'Union sont limitées, les juridictions de l'Union ne peuvent excéder les compétences qui leur ont été attribuées par les traités: voy. article 5, § 1^{er}, TUE et arrêt *Unión de Pequeños Agricultores c. Conseil*, C-50/00 P, EU:C:2002:462, point 44.

(188) K. LENAERTS, *op. cit.*, p. 712.

(189) Celui-ci énonce en son § 1^{er}, alinéa 2: «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».

institutionnelle et procédurale (190), que la C.J.U.E. a, cependant, encadré par le biais des principes d'équivalence et d'effectivité (191). La C.J.U.E. a déjà jugé que la protection juridictionnelle pouvait exiger des juridictions nationales la reconnaissance de la qualité à agir des particuliers, y compris lorsque le droit national ne la leur reconnaît pas (192).

Cependant, bien que la Cour de justice estime qu'il appartient aux États membres de prévoir des voies de recours assurant la protection juridictionnelle des particuliers (193), le droit à une protection juridictionnelle effective et l'article 19 TUE « n'exigent pas qu'un justiciable puisse former des recours contre [des actes législatifs de l'Union], à titre principal, devant les juridictions nationales » (194). De même, « le devoir de coopération loyale ne peut aller jusqu'à imposer aux États membres de créer un accès au juge national alors qu'il n'y a pas d'acte étatique en cause » (195).

Dès lors, la question de savoir si l'obligation qui pèse sur les États membres d'établir « les voies de recours nécessaires pour assurer la protection juridictionnelle des particuliers dans les domaines couverts par le droit de l'Union » (196) permet de compenser l'impossibilité pour un particulier, dans certaines circonstances, d'introduire un recours en annulation, sera l'une des questions à laquelle la Cour EDH devra répondre (197).

Au regard de l'ensemble de ces éléments, il est probable que la Cour EDH juge que la sanction du non-respect de la condition liée à l'intérêt individuel est disproportionnée au regard de ses conséquences. Une telle situation s'apparente à un déni de justice. En effet, le verrou de l'intérêt indi-

(190) En ce sens qu'il leur appartient de désigner les juridictions compétentes et de déterminer les modalités procédurales des recours permettant d'assurer la protection des droits que les particuliers tirent du droit de l'Union : voy. arrêt *Rewe-Zentralfinanz*, EU:C:2007:194, point 5.

(191) Les modalités procédurales des recours permettant d'assurer la protection des droits que les particuliers tirent du droit de l'Union ne peuvent être moins favorables que celles des recours similaires de nature interne (principe d'équivalence) et ne peuvent, en pratique, rendre impossible ou excessivement difficile l'exercice de cette protection (principe d'effectivité) : voy. arrêt *Unibet*, C-432/05, EU:C:2007:163, point 43.

(192) Arrêt *Verholen et al.*, C-87/90, C-88/90 et C-89/90, EU:C:1991:314, point 24.

(193) Arrêt *Inuit Tapiriit Kanatami et al. c. Parlement et Conseil*, point 42, *supra*, points 92 à 101.

(194) Arrêt *Inuit Tapiriit Kanatami et al. c. Parlement et Conseil*, point 42, *supra*, point 106.

(195) Melchior Wathelet, conclusions du 29 mai 2013, affaire *Stichting Woonlinie et al. c. Commission*, C-133/12 P, EU:C:2004:105, point 34.

(196) Article 19, § 1^{er}, alinéa 2, TUE.

(197) O. DE SCHUTTER, *op. cit.*, pp. 542 et 543.

viduel fera très souvent obstacle à la recevabilité d'un recours en annulation, privant le requérant d'une voie de droit pourtant disponible. L'exception d'illégalité et la question préjudicielle en appréciation de validité sont également, dans certains cas, impraticables et ce, même en partant du principe, que ces deux voies de droit pourraient pallier l'irrecevabilité du recours en annulation (198). Même si la Cour de justice s'est montrée favorable à la mise en place d'une action déclaratoire, cette dernière ne repose sur aucune base juridique. Or, la Cour de justice avait estimé, dans l'arrêt *UPA*, qu'il ne lui appartenait pas d'interpréter différemment la condition de l'intérêt individuel et avait appelé les États membres soit à réviser les traités pour modifier les conditions de recevabilité du recours en annulation introduit par les particuliers, soit à mettre en place des recours au niveau national (199). *A fortiori*, seuls les États membres peuvent décider de créer une nouvelle voie d'action que constitue l'action déclaratoire. La proposition formulée par la Cour de justice, dans l'arrêt *Jégo-Quéré*, ne s'apparenterait dès lors qu'à un appel lancé aux États membres de mettre en place une action déclaratoire et non à la manifestation d'une volonté de créer une telle action de manière prétorienne.

B. — LE PRINCIPE DE PROPORTIONNALITÉ

Dans l'hypothèse où la Cour EDH conclurait que le droit d'accès à un tribunal n'est pas atteint dans sa substance, une seconde exigence doit être vérifiée: l'interprétation des conditions de recevabilité (en particulier de l'intérêt individuel) doit être, à tout le moins, proportionnée par rapport à l'objectif légitime poursuivi (200).

Concernant l'objectif légitime, l'Union européenne pourrait justifier les limitations apportées au droit d'accès à un tribunal pour les particuliers au titre du bon fonctionnement de la justice. En effet, il lui appartient de déterminer les modalités procédurales attachées à l'exercice d'un recours direct. Il serait acceptable sans doute que l'Union désire éviter la création d'une *actio popularis*, entendue comme la possibilité pour un requérant de

(198) Pour un examen détaillé: Francis Jacobs, conclusions du 21 mars 2002, arrêt *Unión de Pequeños Agricultores c. Conseil*, C-50/00 P, EU:C:2002:462.

(199) Arrêt *Unión de Pequeños Agricultores c. Conseil*, C-50/00 P, EU:C:2002:462, points 44 et 45.

(200) Cour EDH, 25 janvier 2000, *Miragall Escolano et al. c. Espagne*, req. n^{os} 38366/97, 38688/97, 40777/98, 40843/98, 41015/98, 41400/98, 41446/98, 41484/98, 41487/98 et 41509/98, §§ 33 et s. Ceci est à mettre en parallèle avec le contrôle de la C.J.U.E. selon lequel le principe d'effectivité exige que l'exercice d'un droit ne soit pas indisponible ou *excessivement difficile*.

contester un acte au motif que, par son existence, il viole le droit de l'Union, sans devoir démontrer qu'il est personnellement affecté par la violation alléguée (201). Une autre interprétation de la condition d'affectation individuelle risquerait en effet de surcharger la C.J.U.E. et, partant, de diminuer la qualité des décisions et d'allonger la durée des procédures (202).

La Cour EDH a déjà reconnu que l'article 6 de la CEDH admet des restrictions motivées par la nécessité d'éviter l'engorgement des tribunaux «par des demandes excessives et manifestement mal fondées» (203). Un tel objectif est considéré comme légitime. La Cour EDH ne s'oppose qu'aux privations automatiques d'accès à un tribunal (204), ce qui n'est manifestement pas le cas au sein de l'Union européenne.

Cependant, il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens utilisés et le but légitime poursuivi. Il est nécessaire de «maintenir un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu» (205).

La Cour EDH a déjà jugé qu'une réglementation «ou l'application qui en est faite, ne devrait pas empêcher le justiciable d'utiliser une voie de recours disponible» (206). En particulier, «l'interprétation particulièrement rigoureuse faite par les juridictions internes d'une règle de procédure» ne peut priver «les requérants du droit d'accès à un tribunal (...)» (207) et empêcher «l'examen au fond de l'affaire des requérants» (208). En outre, les conditions de recevabilité d'un recours ne peuvent être interprétées de

(201) Fr. KRENC, «La comparaison des systèmes de procédure communautaire avec ceux de la Convention européenne des droits de l'homme», *Rev. trim. dr. h.*, 2004, p. 121.

(202) R. MEHDI, *op. cit.*, p. 48.

(203) Cour EDH, 17 janvier 2012, *Stanev c. Bulgarie*, req. n° 36760/06, § 242; voy. également Cour EDH, 19 décembre 1997, *Brualla Gómez de la Torre c. Espagne*, req. n° 155/1996/774/975, § 36.

(204) Cour EDH, 17 janvier 2012, *Stanev c. Bulgarie*, req. n° 36760/06, § 242.

(205) Cour EDH, 21 septembre 1994, *Fayed c. Royaume-Uni*, req. n° 17101/90, § 65.

(206) Cour EDH, 25 janvier 2000, *Miragall Escolano et al. c. Espagne*, req. nos 38366/97, 38688/97, 40777/98, 40843/98, 41015/98, 41400/98, 41446/98, 41484/98, 41487/98 et 41509/98 § 36; voy. également Cour EDH, 28 octobre 1998, *Pérez De Rada Cavanilles c. Espagne*, req. n° 28090/95, § 45.

(207) Cour EDH, 25 janvier 2000, *Miragall Escolano et autres c. Espagne*, req. nos 38366/97, 38688/97, 40777/98, 40843/98, 41015/98, 41400/98, 41446/98, 41484/98, 41487/98 et 41509/98 § 38.

(208) Cour EDH, 12 novembre 2002, *Zvolský et Zvolská c. République tchèque*, req. n° 46129/99, § 51.

manière excessivement formaliste (209), en particulier lorsque des droits fondamentaux sont en cause (210). En d'autres termes, l'interprétation des conditions de recevabilité ne peut être à ce point formaliste qu'elle priverait, en fait, les requérants d'une voie de recours disponible (211) ni qu'elle le rendrait *excessivement difficile*. En ce sens, la Cour EDH a affirmé, dans l'arrêt *Kempet et autres c. Luxembourg*, que «le droit d'accès à un tribunal se trouve atteint lorsque sa réglementation cesse de servir les buts de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice et constitue une sorte de barrière qui empêche le justiciable de voir la substance de son litige tranchée par la juridiction compétente» (212).

Un particulier, directement concerné, pouvait se trouver privé de toute protection juridictionnelle effective, lorsque qu'il n'était pas individuellement concerné au sens de la jurisprudence *Plaumann* et que l'acte de portée générale concerné (en particulier un règlement) ne devait pas être mis en œuvre que ce soit par les États membres ou par les institutions de l'Union (213).

Le traité de Lisbonne avait, notamment, pour objet d'améliorer la protection juridictionnelle des particuliers (214), ce qui s'est traduit par une refonte de l'article 230, alinéa 4, CE, devenu l'article 263, alinéa 4, TFUE. Désormais, un particulier ne doit plus démontrer un intérêt individuel face à un acte réglementaire ne comportant pas de mesures d'exécution qui le concerne directement. Cet alinéa «codifie» (215) la substance de l'arrêt *Jégo-Quéré* dans lequel le Tribunal avait décidé de reconsidérer l'interprétation stricte de la notion de personne individuellement concernée (216). En effet, dans cet arrêt, la requérante n'était pas individuellement concernée au sens de l'arrêt *Plaumann* et, en l'absence de mesures d'exécution de l'acte attaqué, n'avait d'autres choix que d'enfreindre la disposition du droit de l'Union pour contester, à l'occasion de poursuites dirigées contre elle, la validité de l'acte litigieux. Le Tribunal a estimé que, dans ce cas, la protec-

(209) Cour EDH, 30 juillet 2009, *Dattel c. Luxembourg* (n° 2), req. n° 18522/06, § 44.

(210) Cour EDH, 25 mai 2004, *Kadlec c. République tchèque*, req. n° 49478/99, § 27.

(211) Cour EDH, 28 octobre 1998, *Pérez de Rada Cavanilles c. Espagne*, req. n° 116/1997/900/1112, § 45; Cour EDH, 16 novembre 2000, *Sotiris et Nikos Koutras Attee c. Grèce*, req. n° 39442/98, § 20.

(212) Cour EDH, 24 avril 2008, *Kempet et autres c. Luxembourg*, req. n° 17140/05, § 47; voy. dans le même sens Cour EDH, 29 mars 2011, *RTBF c. Belgique*, req. n° 50084/06, § 69.

(213) A. VAN WAEYENBERGE et P. PECHO, *op. cit.*, pp. 138 et 139.

(214) J. VAN MEERBECK et A. VAN WAEYENBERGE, *op. cit.*, p. 181.

(215) Pour reprendre l'expression de K. LENAERTS, *op. cit.*, p. 724.

(216) Arrêt *Jégo-Quéré & Cie SA c. Commission*, T-177/01, EU:T:2002:112, point 51.

tion juridictionnelle effective n'était pas assurée (217). Si cette affaire devait être rejugée aujourd'hui, l'acte en cause dans l'arrêt *Jégo-Quéré* devrait probablement s'analyser comme un acte réglementaire ne comportant pas de mesures d'exécution.

Mais cette évolution n'a pas complètement résolu la question. Après le traité de Lisbonne, comme nous l'avons déjà souligné, si le particulier est confronté à un acte législatif, n'appelant pas de mesures d'exécution, il peut être privé de tout recours contre l'acte en cause s'il ne parvient pas à démontrer l'intérêt individuel (218). Dans ce cas-là, il existe un risque de véritable déni de justice : l'intérêt individuel est une barrière procédurale telle que le requérant ne peut voir la substance de son litige tranché par la juridiction compétente, à savoir le tribunal, et ne pourra pas non plus bénéficier de l'exception d'illégalité ou du renvoi préjudiciel.

En effet, le système juridictionnel de l'Union européenne repose, notamment, sur la complémentarité des voies de recours. Les différentes voies de droit de l'Union sont à la fois indépendantes et complémentaires, exerçant par leur existence une influence sur la recevabilité de l'autre (219). Selon la C.J.U.E., la combinaison du recours en annulation, d'une part, et de l'exception d'illégalité et du renvoi préjudiciel, d'autre part, garantissent une protection juridictionnelle effective aux particuliers.

Cependant, comme nous l'avons déjà souligné, ces voies de droit ne constituent pas des substituts adéquats à l'irrecevabilité du recours en annulation. Dès lors, même lorsque le particulier a la possibilité d'actionner, d'une façon ou d'une autre, l'une de ces deux voies, elles sont insuffisantes à assurer le droit à un recours effectif aux particuliers.

La Cour EDH pourrait revenir sur une autre fonction du principe de la protection équivalente que celle utilisée dans la jurisprudence *Bosphorus*. En effet, avant cet arrêt, la Cour EDH avait déjà mobilisé la notion de l'équivalence des protections, mais dans un but tout autre (220). Dans ces affaires, la Cour EDH avait vérifié s'il existait d'autres voies de recours raisonnables permettant aux requérants de protéger efficacement leur droit. Dès lors, la protection assurée dans l'organisation internationale n'entrait en ligne de compte que dans l'appréciation du caractère disproportionné de

(217) *Ibidem*, points 44 à 47.

(218) J. KAPRIELIAN, *op. cit.*, p. 89.

(219) P. DUFFY, « Quelles réformes pour le recours en annulation ? », ces *Cahiers*, 1995, p. 558.

(220) Voy. notamment Cour EDH, 18 février 1999, *Waite et Kennedy c. Allemagne*, req. n° 26083/94 ; Cour EDH, 18 février 1999, *Beer et Regan c. Allemagne*, req. n° 28934/95.

la limitation. Il s'agissait d'un élément parmi d'autres pris en compte par la Cour pour effectuer la balance des intérêts en présence (221).

Quid de l'action déclaratoire, proposée comme alternative dans l'hypothèse où l'exception d'illégalité ou la question préjudicielle en appréciation de validité ne seraient pas praticables (222)? À tout le moins, cette action impliquerait qu'il ne serait plus nécessaire pour un particulier de se mettre en infraction par rapport à la réglementation qu'il souhaite contester. La Cour EDH pourrait-elle estimer que cette solution, sans être optimale, n'est cependant pas disproportionnée? Ainsi, le traité de Lisbonne permettrait d'assurer un juste équilibre entre l'intérêt général de l'Union et le droit d'accès à un tribunal dans le chef d'un particulier (223). Une telle position ne serait pas en phase avec la jurisprudence traditionnelle de la Cour EDH. En effet, soit le particulier, affecté par un acte législatif n'appelant pas de mesures d'exécution, a décidé de tenter l'action déclaratoire, qui est restée lettre morte (224), alors la Cour EDH, qui doit apprécier les affaires qui lui sont soumises *in concreto* (225), ne pourra que constater qu'il n'a pas eu un accès effectif à un tribunal. Soit le particulier n'a pas même tenté l'action déclaratoire et pourra se prévaloir de la jurisprudence de la Cour EDH qui s'oppose à une condition dont la satisfaction «échappait totalement» au requérant (226).

Certains membres de la Cour EDH ont déjà émis des doutes sérieux sur la compatibilité avec la CEDH des conditions de recevabilité du recours en annulation. En effet, dans une opinion concordante individuelle à l'arrêt *Bosphorus*, le juge Ress regrette que la majorité n'ait pas examiné la conformité de l'accès restreint des particuliers au juge de l'Union avec l'article 6, § 1^{er}, de la CEDH. Selon lui, il ne faut pas déduire de l'arrêt que les conditions de recevabilité du recours en annulation ne devraient pas être interprétées plus largement (227). Par ailleurs, il estime que la protection des droits fondamentaux est entachée d'une insuffisance manifeste, notam-

(221) A. CIAMPI, «L'Union européenne et le respect des droits de l'homme dans la mise en œuvre des sanctions devant la Cour européenne des droits de l'homme», *Rev. gén. dr. internat.*, 2006, pp. 92 et 93.

(222) Arrêt *Commission c. Jégo-Quéré*, C-263/02 P, EU:C:2004:210, point 35.

(223) Selon la formule consacrée par la CEDH. Voy. entre autres Cour EDH, 21 septembre 1994, *Fayed c. Royaume-Uni*, req. n° 17101/90, § 65.

(224) Si tel n'avait pas été le cas, il n'aurait pas intenté de recours devant la Cour EDH.

(225) Voy. par exemple Cour EDH, 27 août 1991, *Philis c. Grèce*, req. n°s 12750/87, 13780/88 et 14003/88, § 61.

(226) Cour EDH, 22 juillet 2010, *Melis c. Grèce*, req. n° 30604/07, § 28.

(227) Opinion concordante individuelle de M. le juge Ress dans l'arrêt Cour EDH, 30 juin 2005, *Bosphorus c. Irlande*, req. n° 45036/98, § 2.

ment, lorsque les droits des particuliers font l'objet d'une interprétation «trop» restrictive (228). Dans une opinion concordante commune au même arrêt, six juges de la majorité avaient estimé que la protection assurée par l'Union n'était pas équivalente sur le plan procédural, c'est-à-dire au niveau des voies de recours. Selon eux, le recours préjudiciel ne peut pas être considéré comme équivalant au contrôle exercé par la Cour EDH (229). D'ailleurs, la Cour EDH elle-même avait admis que l'accès des particuliers aux juridictions de l'Union était «restreint» (230).

Enfin, l'examen de la proportionnalité exige de vérifier si l'objectif légitime ne pourrait être atteint par des moyens moins restrictifs pour le droit des particuliers (231). Or, une interprétation large de la notion d'intérêt individuel aurait pu être contrebalancée d'autres façons par les juridictions de l'Union. Des reformulations de la jurisprudence *Plaumann* ont déjà été proposées (232). Comme l'avait souligné l'avocat général Jacobs, rien n'interdit de prévoir des conditions de fond permettant à la C.J.U.E. de bénéficier d'une certaine marge d'appréciation au lieu d'exclure les requérants au stade de la recevabilité quel que soit le bien-fondé de leurs moyens. Non seulement le processus législatif pourrait être protégé des recours directs excessifs, mais le contrôle juridictionnel se focaliserait sur des questions de fond (233). Sur le plan pratique, pour faire face à une augmentation de contentieux, certaines réformes pourraient améliorer le traitement des affaires par le Tribunal (création de chambres juridictionnelles spécifiques, augmentation du nombre de juges et/ou référendaires, développement de la procédure de l'arrêt pilote, rejet des recours manifestement non fondés en application de l'article 111 du règlement de procédure du Tribunal, etc.) (234). D'ailleurs, une augmentation du contentieux n'apparaît pas si inévitable. Un tel phénomène ne s'est pas produit dans les États qui ont assoupli la qualité à agir des particuliers (235).

(228) *Ibid.*, § 3.

(229) Opinion concordante commune des juges M. Rozakis, M^{me} Tulkens, M. Traja, M^{me} Botoucharova, M. Zagrebelsky et M. Garlicki dans l'arrêt Cour EDH, 30 juin 2005, *Bosphorus c. Irlande*, req. n° 45036/98, § 3.

(230) *Ibid.*, § 3.

(231) Cour EDH, 17 janvier 2012, *Stanev c. Bulgarie*, req. n° 36760/06, § 242.

(232) Arrêt *Commission c. Jégo-Quéré*, C-263/02 P, EU:C:2004:210. Voy. en particulier G. VANDERSANDEN, «Pour un élargissement du droit des particuliers d'agir en annulation contre des actes autres que les décisions qui leur sont adressées», *op. cit.*, p. 551.

(233) Francis Jacobs, conclusions du 21 mars 2002, arrêt *Unión de Pequeños Agricultores c. Conseil*, C-50/00 P, EU:C:2002:462.

(234) *Ibidem.*

(235) R. MEHDI, *op. cit.*, p. 48.

En conséquence, en cas d'irrecevabilité de son recours en annulation, le particulier va devoir suivre un véritable parcours du combattant s'il souhaite contester la légalité d'un acte qui affecte ses intérêts. Si d'autres solutions sont parfois envisageables, elles ne sont pas nécessairement garanties (telles que la question préjudicielle ou l'action déclaratoire), sans compter le temps et les coûts supplémentaires qu'elles entraînent. Ce laborieux cheminement peut également déboucher sur l'absence de tout recours et, dès lors, sur un véritable déni de justice. Si la préoccupation d'éviter une *actio popularis* peut, certes, paraître légitime, une telle interprétation restrictive de la notion d'intérêt individuel va selon nous au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre.

Conclusion

À l'issue de cette étude, force est de reconnaître que ni le traité de Lisbonne, ni l'interprétation donnée à celui-ci par la C.J.U.E. ne libéralise en profondeur l'accès à la C.J.U.E. par les particuliers. Le modèle décentralisé d'accès à la justice de l'Union, où le juge national reste le premier juge de l'Union continue de prévaloir. Toutefois cette configuration n'est pas sans poser de nombreux problèmes pour le particulier en termes de protection juridictionnelle effective car dans certains cas de figure, celui-ci sera privé de voie de droit. Cette situation est inquiétante car, en malmenant la protection juridictionnelle effective, c'est également l'État/Union de droit qui est mis à mal. En effet, dans son célèbre arrêt *Les Verts*, la Cour mentionne *expressis verbis* ce principe en soulignant que «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» (236).

Vu les termes du traité de Lisbonne et vu la volonté politique qui entoure l'adhésion de l'Union à la CEDH, il y a fort à parier que celle-ci n'est que retardée par l'avis 2/13 de la Cour de justice. Toutefois cet avis ne va pas rester sans suite. Différents scénarios, potentiellement cumulatifs, sont à ce stade envisageables : réouverture des négociations afin de trouver un accord sur un texte qui prenne en compte l'avis de la Cour, modification du traité de Lisbonne, abandon de la jurisprudence *Bosphorus* par la Cour EDH (237), voire même une rébellion des Cours suprêmes de certains

(236) Arrêt *Les Verts c. Parlement*, C-294/83, EU:C:1986:166.

(237) Cette option ne paraît pas impossible à la lecture de l'avant-propos du président de la Cour cité en introduction de cet article (note 22).

États membres (238). Quelle que soit la forme choisie pour mieux articuler l'Union européenne à la CEDH, cette contribution a voulu mettre en avant certaines apories de la situation actuelle en termes de protection juridictionnelle effective afin de permettre aux décideurs européens de prendre la mesure du problème et d'y apporter une solution durable et adéquate qui ne s'apparente pas, comme cela a pu être le cas par le passé, à une procession d'Echternach.

(238) Pour une «rébellion» historique d'une Cour constitutionnelle, voy. l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande dans son arrêt du 29 mai 1974, 2 BvL 52/71, *BVerfGE* 37, 271, «Solange I».