

# UN STATUT CONSTITUTIONNEL POUR LE « DROIT AU JUGE » DANS L'ORDRE JURIDIQUE COMMUNAUTAIRE ?

Gabriela-Adriana RUSU

« Après le pontife, le roi, le représentant du peuple, c'est le juge qui devient la figure emblématique de la rationalité juridique » (D. Simon)

« 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 » (CJCE, 23 avril 1986, *Les Verts/Parlement*, aff. 294/83).

Même si on considère que la Communauté européenne est une Communauté de droit depuis la signature des traités de Paris<sup>1</sup>, on doit admettre que l'arrêt *Les Verts* de la Cour de justice des Communautés européennes a « donné un nouveau point de départ à la construction européenne »<sup>2</sup>. En affirmant que la Communauté est une Communauté de droit, le juge de Luxembourg en tire la première conséquence : le droit au juge s'impose au niveau communautaire qu'il s'agit de contrôler les actes des institutions communautaires ou des États membres.

Sans développer ici la question de savoir quelle est l'utilité d'invoquer la *Communauté de droit*<sup>3</sup> ou si cette expression ajoute des éléments nouveaux<sup>4</sup>, on dira seulement que la Cour de justice, comme la Cour européenne des droits de l'homme, veut donner une interprétation plus favorable à un contrôle plus étendu du juge<sup>5</sup>.

On dirait que le juge communautaire fait une analogie Communauté de droit – État de droit. Dans un État de droit, la primauté du droit et la garantie des droits fondamentaux sont garanties par le juge<sup>6</sup>. Il n'y a pas de droit s'il n'y a pas de juge. Comme l'avocat général Darmon l'a souligné dans l'affaire *Johnston*<sup>7</sup>, dans ses conclusions présentées quelques mois avant que la

---

<sup>1</sup> Simon (D.), « La Communauté de droit », in F. Sudre et H. Labayle, *Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 89.

<sup>2</sup> Charrier (C.), « La Communauté de droit, une étape sous-estimée de la construction communautaire », *RMC*, 1996, p. 521.

<sup>3</sup> Dans l'arrêt *Costa contre ENEL* du 15 juillet 1964, aff. 6/64, le juge communautaire parle de la spécificité de l'ordre juridique communautaire pour affirmer le principe de la primauté et on peut penser qu'il aurait pu utiliser le même fondement pour consacrer le droit au juge.

<sup>4</sup> Heuschling (L.), *État de droit. Rechtsstaat. Rule of Law*, Nouvelle bibliothèque de thèses, Dalloz, Paris, 2002, p. 306.

<sup>5</sup> Heuschling (L.), *État de droit. Rechtsstaat. Rule of Law*, Nouvelle bibliothèque de thèses, Dalloz, Paris, 2002, p. 309.

<sup>6</sup> Milano (L.), *Le droit à un tribunal au sens de la CEDH*, Nouvelle bibliothèque de thèses, Dalloz, Paris, 2006, p. 63.

<sup>7</sup> CJCE, 15 mai 1986, *Johnston contre Chief Constable*, aff. 222/84, concl. M. Darmon, présentées le 28 janvier 1986.

Cour de Justice rend le l'arrêt *Les Verts*, « le droit au juge est inhérent à l'État de droit » et « constituée d'États de droit, la Communauté européenne est nécessairement une Communauté de droit »<sup>8</sup>. Donc, *mutatis mutandis*, le droit au juge<sup>9</sup> est une condition *sine qua non* d'une Communauté de droit.

D'ailleurs l'article 6 du Traité sur l'Union européenne, dans sa version d'Amsterdam, prévoit « *L'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'État de droit, principes qui sont communs aux États membres* ».

On comprend facilement que la construction communautaire ne peut pas être conçue sans le droit à une protection juridictionnelle effective.

Dans l'ordre juridique communautaire, le droit au juge doit être pris en considération avec ses deux aspects : le droit au juge communautaire (la Cour de justice, le Tribunal de première instance et le Tribunal de la fonction publique) et le droit au juge national (nommé lui aussi « juge communautaire de droit commun »<sup>10</sup>).

Le traité instituant la Communauté européenne prévoit de manière détaillée les recours qui peuvent être introduits devant le juge communautaire par les institutions de l'Union, les États membres ou les particuliers<sup>11</sup>. Sans entrer dans le débat si l'accès (des particuliers) au juge communautaire est effectif vu les conditions restrictives posées par l'article 230 alinéa 4 du Traité instituant la Communauté européenne<sup>12</sup> qui a fait l'objet des différentes œuvres de spécialité<sup>13</sup> on

---

<sup>8</sup> § 3 des conclusions.

<sup>9</sup> Dans la présente communication, les expressions « droit au juge », « droit à un recours juridictionnel effectif », « droit à un contrôle juridictionnel effectif » ou « droit à une protection juridictionnelle effective » sont utilisées dans un sens strict (le droit d'accès au juge) et sont considérées comme équivalentes. Il s'agit des droits des personnes physiques et morales. Pour cette raison on ne traitera pas ici l'accès au juge communautaire des États membres ou des institutions.

<sup>10</sup> CJCE, 30 septembre 2003, *Köbler*, aff. C 224/01, § 66 des conclusions et expression utilisée surtout par la doctrine.

<sup>11</sup> Pour une analyse des recours voir Barav (A.), « Le droit au juge devant le Tribunal de première instance et la Cour de justice des communautés européennes », in J. Rideau (dir.), *Le droit au juge dans l'Union européenne*, LGDJ, EJA, Paris, 1998, pp. 191-216.

<sup>12</sup> « *Toute personne physique ou morale peut former, dans les mêmes conditions, un recours contre les décisions dont elles sont destinataire et contre les décisions qui, bien que prises sous l'apparence d'un règlement ou d'une décision adressée à une autre personne, la concernent directement et individuellement* ». Si le Tribunal de première instance avait accepté une interprétation moins stricte de cet article dans l'arrêt *Jego-Quéré* du 3 mai 2002, aff. T-177/01, la Cour de justice a « rétabli » la « hiérarchie » décidant de ne pas adopter la même démarche dans l'arrêt *Union de Pequeños Agricultores* du 25 juillet 2005, aff. C-50/00 et aussi dans le pourvoi contre l'arrêt du TPI dans l'affaire *Jego-Quéré* (aff. C-263/02 P).

<sup>13</sup> Voir, par exemple, sur ce sujet Cassia (P.), *L'accès des personnes physiques et morales au juge de la légalité des actes communautaires*, Dalloz, Paris, 2002, 1045 p., Mehdi (R.), « La recevabilité des recours formés par les personnes physiques et morales à l'encontre d'un acte de portée générale : l'aggiornamento n'aura pas lieu... », *RTDE*, 2003, pp. 23-50, Coutron (L.), *La contestation incidente des actes de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2008, 873 p.

va souligner le fait que les instances communautaires proclament le droit au juge surtout en ce qui concerne l'accès au juge national pour assurer l'effectivité de la norme communautaire.

Dans les arrêts qui concernent l'accès à son prétoire, le juge communautaire se contente de rappeler l'existence du droit à une protection juridictionnelle effective pour mentionner ensuite que « le traité... a établi un système complet de voies de recours et des procédures destiné à assurer le contrôle de la légalité des actes des institutions »<sup>14</sup> et que les personnes physiques ou morales ne peuvent pas attaquer de manière directe les actes de portée générale, mais seulement pas voie incidente ou devant les juridictions nationales. La conséquence est qu'« il incombe aux États membres de prévoir un système de voies de recours et de procédures permettant d'assurer le respect du droit à une protection juridictionnelle effective »<sup>15</sup>.

La démarche est différente quand il s'agit de l'accès au juge national. Même en soulignant que la traité CE « n'a pas entendu créer devant les juridictions nationales, en vue du maintien du droit communautaire, des voies de droit autres que celles établies par le droit national »<sup>16</sup> et qu'« il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit communautaire »<sup>17</sup>, la juridiction communautaire n'a pas hésité à porter atteinte au principe de l'autonomie procédurale des États membres en imposant l'aménagement, voire la création des voies de droit nationales au nom du droit au juge<sup>18</sup>. Le droit au juge impose l'existence d'un contrôle juridictionnel effectif contre toute décision d'une autorité nationale<sup>19</sup>.

Il ne faut pas oublier que les traités constitutifs ne contiennent aucune référence au droit au juge (en tant que droit de l'homme) et que l'Union européenne n'est pas dotée d'un catalogue des droits fondamentaux<sup>20</sup>. La reconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif dans l'ordre juridique communautaire est l'œuvre du juge communautaire. Vu les sources utilisées par la Cour de Justice on peut se demander si le droit au juge bénéficie d'un statut indirectement constitutionnel dans l'ordre juridique communautaire (I), mais en regardant l'évolution du droit positif de l'Union européenne on peut espérer à une consécration « constitutionnelle » du droit au juge dans l'avenir (II).

## I. Le « droit au juge », un statut constitutionnel par ricochet ?<sup>21</sup>

---

<sup>14</sup> CJCE, 25 juillet 2005, *Union de Pequeños Agricultores*, aff. C-50/00, § 40.

<sup>15</sup> CJCE, 25 juillet 2005, *Union de Pequeños Agricultores*, aff. C-50/00, § 41.

<sup>16</sup> CJCE, 7 juillet 1981, *Rewe-Handelsgesellschaft*, aff. 158/80, § 44.

<sup>17</sup> Le principe de l'autonomie institutionnelle et procédurale. Voir, dans ce sens les arrêts de la Cour de justice du 16 décembre 1976 *Rewe* (aff. 45/76, § 5) et *Comet* (aff. 45/76, § 13).

<sup>18</sup> CJCE, 3 décembre 1992, *Oleificio Borelli contre Commission*, aff C 97/91.

<sup>19</sup> CJCE, 3 décembre 1992, *Oleificio Borelli contre Commission*, aff C 97/91, §14. On peut voir ici une évolution par rapport à *Johnston* et à *Heylens*, précités. Dans *Johnston*, le droit à un recours juridictionnel effectif était prévu par une directive et le droit au juge comme principe général de droit vient seulement renforcer cette disposition de droit dérivé et dans *Heylens* le contrôle juridictionnel s'impose pour assurer l'effectivité d'un droit prévu par les traités constitutifs.

<sup>20</sup> Vu le fait que que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne proclamée à Nice le 7 décembre 2000 n'a pas de valeur juridique contraignante.

<sup>21</sup> Dans la présente communication l'expression « par ricochet » sera utilisée dans un sens commun et pas dans le sens utilisé par la doctrine de spécialité en matière du droit de la Convention européenne des droits de l'homme (« protection par ricochet »). Voir, dans ce dernier sens Sudre (F.), Marguenaud (J.P.), Andriantsimbazovina (N.), Gouttenoire (A.) et Levinet (M.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, 4<sup>ème</sup> éd., PUF, Paris, 2007, p. 163 et s. Pour l'utilisation de l'expression « statut

À partir de l'arrêt *Johnston*, précité, la Cour de Justice utilise une formule type pour affirmer que le droit à un contrôle juridictionnel effectif (ou à une protection juridictionnelle effective ou à un recours juridictionnel effectif) est « un principe général de droit [communautaire]<sup>22</sup> qui se trouve à la base des traditions constitutionnelles communes aux États membres. Ce principe a également été consacré par les articles 6 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950 »<sup>23</sup>.

Vu le silence des traités constitutifs et la résistance des cours constitutionnelles<sup>24</sup> le juge communautaire a dû protéger les droits fondamentaux y compris le droit au juge. Il a choisi de le faire par le biais des principes généraux de droit (communautaire)<sup>25</sup> en s'inspirant des traditions constitutionnelles communes aux États membres et des instruments internationaux de protection des DF auxquels les EM ont coopéré ou adhéré<sup>26</sup>, la Convention européenne des droits de l'homme devenant une source privilégiée<sup>27</sup>.

Depuis 1986, le juge communautaire considère les articles 6 et 13 de la CEDH comme source matérielle du droit au juge. L'article 6 de la CEDH proclame le droit à un procès équitable et l'article 13 le droit à un recours effectif. Le droit d'accès au juge (à un tribunal) n'est pas prévu expressément par l'article 6 de la Convention, mais il a été dégagé par la jurisprudence strasbourgeoise dans l'arrêt *Golder*<sup>28</sup>. Le droit d'accès à un tribunal s'impose pour éviter le déni de justice, le droit d'accès est « un élément inhérent au droit qu'énonce l'article 6 §1 »<sup>29</sup> car les autres garanties du procès équitable (équité, publicité, célérité, délai raisonnable) n'offrent point d'intérêt en l'absence du procès. L'article 13 de la Convention prévoit le droit à un recours effectif pour faire valoir les droits et libertés inscrits dans la Convention, recours qui doit avoir lieu devant une autorité nationale qui n'est pas nécessairement un organe juridictionnel.

On peut se demander pour quelle raison le juge communautaire cite les deux articles pour fonder le droit à un recours juridictionnel effectif dans l'ordre juridique communautaire. L'article 6 aurait été suffisant<sup>30</sup> vu qu'il exige, dans l'interprétation que lui a été donnée par le juge européen, l'accès au juge, or la jurisprudence de la Cour européenne impose l'effectivité<sup>31</sup>. Il semble que le juge communautaire ne suit pas la même démarche que son homologue de Strasbourg et qu'en ce qui

---

constitutionnel par ricochet » voir Dellis (G.), « Le droit au juge comme élément de la problématique sur la protection des droits fondamentaux au sein de l'ordre juridique communautaire », *REDP*, 2001, vol. 13, p. 309.

<sup>22</sup> Dans les arrêts qui suivent le juge communautaire parle de « principe général de droit communautaire ».

<sup>23</sup> § 18 de l'arrêt.

<sup>24</sup> La jurisprudence *Solange I* de la Cour constitutionnelle allemande du 29 mai 1974 et *Frontini et Granital* de la Cour constitutionnelle italienne du 27 décembre 1973.

<sup>25</sup> Voir dans ce sens Simon (D.), « Y a-t-il des principes généraux du droit communautaire ? », *Droits*, 1991, pp. 73-86.

<sup>26</sup> CJCE, 14 mai 1974, *Nold*, aff. 4/73.

<sup>27</sup> CJCE, 15 mai 1986, *Johnston contre Chief Constable*, aff. 222/84.

<sup>28</sup> Cour EDH, 21 février 1975, *Golder contre Royaume-Uni*, A/18.

<sup>29</sup> Cour EDH, 21 février 1975, *Golder contre Royaume-Uni*, A/18, § 33.

<sup>30</sup> Parfois le juge communautaire cite seulement l'article 6 de la CEDH, mais on a du mal à comprendre les raisons de cette démarche différente. Voir dans ce sens CJCE, 18 octobre 1990, *Massam Dzodzi contre Etat belge*, aff. jointes C 297/88 et 197/89 et CJCE, 22 septembre 1998, *Coote*, aff. C 185/97.

<sup>31</sup> Dans l'arrêt *Airey c/ Irlande* du 9 octobre 1979 la Cour EDH affirme, concernant le droit d'accès au juge que « La Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoires mais concrets et effectifs » ( § 24).

concerne le droit à un recours juridictionnel effectif l'interprétation donnée aux articles 6 et 13 de la CEDH<sup>32</sup> va au-delà de la jurisprudence de la Cour européenne<sup>33</sup>. Le juge communautaire veut-il imposer un contenu propre pour le droit au juge au niveau communautaire ? Veut-il marquer l'autonomie du droit communautaire par rapport aux influences externes ? Mais dans ces cas pourquoi citer la Convention européenne des droits de l'homme ?

Une réponse qu'on peut envisager à cette question pourrait être : le statut de la Convention européenne au niveau européen. Signée le 4 novembre 1950, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentale représente le traité international principal existant dans le cadre du Conseil de l'Europe, mais aussi l'instrument le plus efficace en matière des droits fondamentaux (vu son mécanisme juridictionnel). De plus, tous les États membres de l'Union européenne y sont parties. À l'exception d'Irlande et en partie le Royaume-Uni, les États membres de l'Union ont incorporé la Convention dans l'ordre juridique interne même si sa place diffère.

En Autriche la Convention européenne forme une partie intégrale du droit constitutionnel, en Roumanie les dispositions internationales concernant les droits de l'homme, donc par conséquence la Convention européenne et le droit au juge, priment sur les normes internes y compris constitutionnelles (sauf si ces dernières sont plus favorables), en Grèce la Convention se situe dans la hiérarchie des normes entre la Constitution et les actes adoptés par le parlement<sup>34</sup>.

On peut facilement comprendre que même si le juge communautaire veut donner un sens propre au droit à un recours juridictionnel effectif, dans l'absence d'un catalogue communautaire des droits fondamentaux, l'appui sur la Convention européenne des droits de l'homme lui confère une certaine *légitimité* et il ne faut pas oublier que la Cour de justice a commencé à utiliser cet instrument protecteur des droits de l'homme seulement à partir du 1975, le moment où tous les États membres des Communautés européennes l'avaient signé<sup>35</sup>.

Le même temps, la Cour européenne des droits de l'homme considère la Convention comme « *instrument constitutionnel de l'ordre public européen* »<sup>36</sup>. Bien sûr, le mot « constitutionnel » peut être générateur des controverses, mais il faut le comprendre dans un sens matériel et pas formel, pas dans le sens que le droit interne lui donne. La dimension « constitutionnelle » de la Convention européenne des droits de l'homme est « inhérente à la nature spécifique<sup>37</sup> de cette dernière »<sup>38</sup>. C'est vrai aussi que le juge de Strasbourg en parlant de l'ordre public européen pense aux pays membres du Conseil de l'Europe, mais cette organisation inclut tous les États membres de l'Union européenne. De plus, l'ordre public européen est défini

---

<sup>32</sup> La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne reprend la même idée dans son article 47. Le premier alinéa impose le droit à un recours juridictionnel effectif (l'équivalent de l'article 13 de la CEDH, mais devant une juridiction) et le deuxième alinéa proclame le droit d'accéder à un tribunal impartial.

<sup>33</sup> Voir dans ce sens, pour les litiges administratifs, CJCE, 3 décembre 1992, *Oleificio Borelli contre Commission*, aff C 97/91.

<sup>34</sup> Pour une analyse détaillée du statut de la Convention européenne en droit interne voir Spiliotopolous (E.) (dir.), *Towards a Unifies Judicial protection of Citizen in Europe (?) Vers une protection juridictionnelle des citoyens en Europe (?)*, Esperia Publications Ltd., London, 2000, 842 p.

<sup>35</sup> CJCE, 28 octobre 1975, *Rutili*, aff. 36/75.

<sup>36</sup> Cour EDH, 23 mars 1995, *Loizidou contre Turquie*, A/310, § 75.

<sup>37</sup> Cour EDH, 18 janvier 1987, *Irlande contre Royaume-Uni*.

<sup>38</sup> Sudre (F.), « Existe-t-il un ordre public européen ? », in Tavernier (P.) (dir.), *Quelle Europe pour les droits de l'homme*. Actes du colloque organisé par CREDHO les 11 et 12 mai 1995, Bruylant, Bruxelles, 1996, p. 44.

comme « ensemble des valeurs communes comprises comme irréductibles »<sup>39</sup> et le droit au juge y fait partie car « *la prééminence du droit* [fondement de l'ordre public européen] *ne se conçoit guère sans la possibilité d'accéder aux tribunaux* »<sup>40</sup>.

On peut affirmer qu'en citant les articles 6 et 13 de la Convention européenne comme source pour le droit à un recours juridictionnel effectif le juge communautaire espère que celui-ci joue d'un statut constitutionnel (dans le sens matériel du mot) par ricochet dans l'ordre juridique communautaire ou, au moins, d'un statut constitutionnel symbolique.

C'est peut être pour la même raison que le juge communautaire souligne que le droit à une protection juridictionnelle effective découle des traditions constitutionnelles communes aux États membres. Le juge communautaire veut renforcer l'autorité du droit communautaire, recherche lui donner une certaine légitimité. Dans l'absence d'une référence au droit au juge dans « *la charte constitutionnelle de base qu'est le traité* »<sup>41</sup>, le juge de Luxembourg cherche à donner un statut constitutionnel à ce droit (comme aux autres droits fondamentaux) par le biais des dispositions constitutionnelles nationales. Et, à nouveau, on pourrait parler d'un statut constitutionnel par ricochet du droit au juge.

Si on regarde les dispositions constitutionnelles nationales, on peut dire à la première vue que le droit à un recours juridictionnel effectif (contre toute décision d'une autorité nationale, *Borelli*, précité) trouve sa source dans le quatrième alinéa de l'article 19 de la Loi fondamentale de l'Allemagne aux termes duquel « *Quiconque est lésé dans ses droits par la puissance publique dispose d'un recours juridictionnel. Lorsqu'aucune autre juridiction n'est compétente, le recours est porté devant la juridiction ordinaire* ».

En faisant une étude de droit comparé, on doit remarquer que le droit au juge, dans un sens large, est reconnu par la plupart des droits constitutionnels nationaux, qu'il soit énoncé par la constitution ou dégagé par la jurisprudence constitutionnelle. Dans des États comme les Pays-Bas, le Danemark ou la Grèce la constitution prévoit l'accès à la justice comme partie du droit à une protection juridictionnelle et à un procès équitable. Dans les constitutions récentes des pays de l'Est comme la Hongrie<sup>42</sup>, la Pologne ou la Slovaquie on retrouve des formulations similaires avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. En France, vu le fait que le bloc de constitutionnalité ne contenait aucune disposition concernant le droit au juge, le Conseil constitutionnel français, en se fondant sur le fait que la France est un État de droit, sur les principes du système juridique et sur l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789<sup>43</sup> a reconnu le droit à un recours effectif<sup>44</sup> comme principe de valeur constitutionnelle.

---

<sup>39</sup> Sudre (F.), « Existe-t-il un ordre public européen ? », in Tavernier (P.) (dir.), *Quelle Europe pour les droits de l'homme*. Actes du colloque organisé par CREDHO les 11 et 12 mai 1995, Bruylant, Bruxelles, 1996, p. 50.

<sup>40</sup> Cour EDH, 21 février 1975, *Golder contre Royaume-Uni*, A/18, § 34.

<sup>41</sup> CJCE, 23 avril 1986, *Les Verts/Parlement*, aff. 294/83, § 23.

<sup>42</sup> Par exemple, la constitution de la République de Hongrie prévoit à l'article 57 « (1) (...) toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit de toute accusation dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations. (...) (5) En République de Hongrie, toute personne peut présenter un recours, conformément à la législation, contre une décision judiciaire, administrative ou autre qui aurait porté atteinte à ses droits ou intérêts légitimes. (...) »

<sup>43</sup> « *Toute société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.* »

<sup>44</sup> Dans la Décision 96-373 du 9 avril 1996.

On peut affirmer que le droit au juge représente un principe commun aux droits constitutionnels nationaux<sup>45</sup>, que dans l'ordre juridique communautaire il découle des traditions constitutionnelles communes aux États membres et, par conséquent, dans l'Union européenne le droit à un recours juridictionnel effectif bénéficie d'un statut constitutionnel indirect.

Et si on veut aller plus loin on pourra dire que si on considère le juge communautaire comme un juge constitutionnel qui fait un contrôle de conformité avec les traités (en contrôlant le législateur national<sup>46</sup>), le droit au juge, tel que formulé par celui-ci acquiert un statut constitutionnel dans l'ordre juridique communautaire. Une chose est claire : le droit au juge a au moins une valeur équivalente à celle d'une constitution vu que les principes généraux du droit communautaire ont la même valeur juridique que les traités qui occupent dans l'ordonnement communautaire la place d'une constitution.

On peut conclure qu'aujourd'hui le droit à une protection juridictionnelle effective (au moins devant le juge national) semble pleinement assuré au niveau communautaire grâce à la jurisprudence constructive de la Cour de justice des Communautés européennes et que, de plus, vu ses sources, le droit au juge est un droit « constitutionnel ».

Mais, au même temps, on peut regretter que les différentes révisions opérées n'aient pas inclus dans les traités les droits fondamentaux, y compris le droit au juge... Mais peut-être les premiers pas dans ce sens ont été déjà faits et peut-être bientôt le droit au juge bénéficiera d'un vrai statut constitutionnel dans le droit communautaire.

## II. Le « droit au juge », un statut constitutionnel en devenir ?

Malgré l'absence d'un catalogue des droits fondamentaux dans le droit positif au niveau communautaire, on peut considérer que ceux-ci, le droit au juge y faisant partie, bénéficient d'une reconnaissance « constitutionnelle » au moins d'une manière générale. L'article 6 paragraphe 2 du Traité sur l'Union européenne, tel que révisé à Amsterdam en 1997, prévoit « *L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire* ».

On peut remarquer que cet article reprend la formule-type que la Cour de justice avait utilisée pour assurer la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire, y compris du droit à un recours juridictionnel effectif. À part le fait que cette disposition confirme le statut indirectement constitutionnel du droit au juge en mentionnant les traditions constitutionnelles communes aux États membres et la Convention européenne des droits de l'homme, elle constitue en elle-même une disposition constitutionnelle dans l'ordre juridique communautaire. La littérature de spécialité remarque que le juge est devenu l'instigateur d'un processus de constitutionnalisation<sup>47</sup>. Comme on a déjà montré, la Cour de justice considère que le traité est la « charte constitutionnelle de base » de la Communauté<sup>48</sup> en soulignant que le traité CEE « *bien que conclu sous la forme d'un traité international n'en constitue pas moins une*

---

<sup>45</sup> Le juge communautaire ne mentionne pas sur quelles constitutions il s'appuie quand il dégage le principe général du droit communautaire du droit au juge. Pour des raisons pragmatiques il évoque d'une manière générale les traditions constitutionnelles communes des États membres dont les dispositions peuvent très bien être synthétisées par les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme.

<sup>46</sup> CJCE, 15 juillet 1964, *Costa contre ENEL*, aff. 6/64.

<sup>47</sup> Auvret (P.), Auvret-Finck (J.), « La complémentarité des systèmes juridictionnels de protections des libertés publiques », in *Liber amicorum Jean Waline. Gouverner, administrer, juger*, Dalloz, Paris, 2002, p. 410.

<sup>48</sup> CJCE, 23 avril 1986, *Les Verts/Parlement*, aff. 294/83, § 23.

*charte constitutionnelle d'une Communauté de droit [...] Les caractéristiques essentielles de l'ordre juridique communautaire ainsi constitué sont en particulier sa primauté par rapport aux droits des États membres ainsi que l'effet direct de toute une série de dispositions applicables à leurs ressortissants et à eux-mêmes* »<sup>49</sup>.

Malgré le fait que dans ces arrêts le juge communautaire se réfère au Traité instituant la Communauté économique européenne, on peut considérer qu'après l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht et la création de l'Union européenne la même affirmation est valable aussi en ce qui concerne le Traité sur l'Union européenne. De plus, le juge communautaire parle de « constituant communautaire » ou de « pouvoir constituant »<sup>50</sup>. On peut déduire que c'est généralement admis que les traités constitutifs sont l'équivalent d'une constitution et que les droits fondamentaux auxquels ils font référence sans les énumérer ont une valeur constitutionnelle. Et le droit au juge y fait partie.

De plus, comme souligné dans la littérature de spécialité, « le refus de contrôle du droit communautaire primaire, l'irrecevabilité d'un recours en indemnité pour un préjudice qui aurait été causé par un traité d'adhésion, l'obligation de conformité des actes unilatéraux et conventionnels des institutions sont autant d'indices qui confirment la constitutionnalité des traités »<sup>51</sup>.

En attendant que le droit au juge soit inscrit dans les traités, il faut observer que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée à Nice le 7 décembre 2000, prévoit à l'article 47 premier alinéa « *Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article* ».

On reconnaît facilement dans cette formulation la jurisprudence développée par la Cour de justice concernant le droit au juge, on reconnaît aussi l'influence de la Convention européenne des droits de l'homme mais également des constitutions nationales. Pour ce qui est de la Convention européenne des droits de l'homme, il s'agit d'un mélange entre l'article 13 qui impose un recours effectif<sup>52</sup> et l'article 6 §1 qui a été le fondement pour affirmer le droit d'accès au juge<sup>53</sup>.

Mais, malheureusement, la Charte n'a pas de valeur juridique contraignante dans l'ordre juridique communautaire. Même le juge communautaire a des réticences pour s'y référer. On doit noter quand même que les dernières années les références à la Charte sont plus nombreuses dans les arrêts qui concernent le droit au juge, qu'il s'agit du Tribunal de première instance ou de la Cour de

---

<sup>49</sup> CJCE, 14 décembre 1991, avis 1/91, § 21.

<sup>50</sup> Voir, dans ce sens, TPI, 27 juin 2000, *Salamander*, aff. jointes T-172/98, T-175/98 à T-177/98 ou CJCE, 12 septembre 2006, *Reynolds Tobacco*, aff. C-131/03 P.

<sup>51</sup> Charrier (C.), « La Communauté de droit, une étape sous-estimée de la construction communautaire », *RMC*, 1996, p. 525.

<sup>52</sup> La différence entre l'article 47 de la Charte et l'article 13 de la CEDH est donnée par le champ d'application des deux et par le fait que le recours prévu par la première doit être juridictionnel.

<sup>53</sup> Il faut souligner le fait que le deuxième alinéa de l'article 47 reprend les dispositions de l'article 6 §1 de la CEDH, la seule différence étant le champ d'application. On peut penser que dans ce deuxième alinéa l'accent n'est pas mis sur le droit d'accès (malgré l'intitulé de l'article), mais sur les qualités du tribunal et du procès. De plus, le contenu du premier alinéa plaide dans ce sens. On voit, encore une fois, la spécificité du droit à un recours à un recours juridictionnel effectif dans l'ordre juridique communautaire et son autonomie par rapport aux sources externes.

Article 47 (2) « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi probablement par la loi...* »

justice. Mais, comme la Convention européenne des droits de l'homme, la Charte n'est pas du droit positif. Et, de plus, les États membres de l'Union européenne ne l'ont pas ratifiée, donc ils y sont liés seulement par le biais d'une obligation morale (ce que ce n'est pas le cas pour la Convention européenne signée par tous les États membres et transposée en droit interne).

Le traité établissant une Constitution pour l'Europe de 2004 reprenait dans sa deuxième partie la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et l'article II-107, intitulé « Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial », avait le même contenu que l'article 47.

De plus, ce « traité » prévoyait à l'article I-29 que « *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* », cette disposition renforçant le droit à un recours juridictionnel effectif devant les juridictions nationales en créant une obligation particulière pour les États<sup>54</sup>.

De même, pour mettre fin aux critiques concernant l'accès au juge communautaire, le traité-constitutionnel modifiait les conditions pour l'introduction du recours en annulation en prévoyant à l'article III-365 « *Toute personne physique ou morale peut former, dans les conditions prévues aux paragraphes 1 et 2, un recours contre les actes dont elle est le destinataire ou qui la concernent directement et individuellement, ainsi que contre les actes réglementaires qui la concernent directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution* ». C'était une avancée nette par rapport aux dispositions actuelles du traité et par rapport à la jurisprudence de la Cour de justice concernant l'accès au juge communautaire. Le droit au juge se voyait renforcé et le recours juridictionnel devant le juge communautaire effectif.

Si le traité-constitutionnel avait été ratifié, le droit au juge aurait acquis une vraie valeur constitutionnelle, quelle que soit la nature juridique qu'on reconnaît à ce texte, constitution ou traité. Même si on reconnaît que le traité établissant une Constitution pour l'Europe n'est pas une constitution du point de vue formel, on ne peut pas nier le fait que de point de vue matériel il l'est<sup>55</sup> et on peut faire la même remarque que pour le pacte fédératif de Carl Schmitt « pacte conventionnel par sa forme [et] constitutionnel par ses effets »<sup>56</sup>. S'il avait été ratifié, il aurait pris la place des actuels traités, en devenant « la charte constitutionnelle de base » de l'Union européenne. Et, grâce aux dispositions « constitutionnelles », les particuliers auraient bénéficié, tant devant le juge national que communautaire, d'un véritable droit « constitutionnel » à un recours juridictionnel effectif.

Mais suite aux rejets en France et aux Pays-Bas le traité-constitutionnel a été abandonné en 2007 et le droit au juge, tel que prévu par ce texte, a raté l'occasion d'entrer dans le droit positif dans un texte de nature constitutionnelle<sup>57</sup>.

Malgré l'échec du traité-constitutionnel, l'idée d'un catalogue communautaire des droits fondamentaux n'a pas été abandonnée. Le traité de Lisbonne signé le 13 décembre 2007 (mais pas encore entré en vigueur) modifie l'article 6 du traité sur l'Union européenne en mentionnant que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a la même valeur juridique que les traités. Malgré le fait que le traité de Lisbonne ne reprend dans son contenu les droits énoncés par

---

<sup>54</sup> Obligation qui découle aujourd'hui d'une manière générale de l'obligation de coopération loyale prévue à l'article 10 (l'ex article 5) du Traité instituant la Communauté européenne.

<sup>55</sup> Même l'inclusion de la Charte dans son corps est encore une preuve dans ce sens.

<sup>56</sup> Clapie (M.), « La place des États membres au sein de l'Union européenne et dans le concert des nations », in O. Gohin et A. Pécheul, *La nouvelle Union européenne*, éd. Guibert, Paris, 2005 p. 97.

<sup>57</sup> Il faut noter le fait qu'au niveau communautaire plusieurs directives imposent l'existence d'un recours juridictionnel effectif dans différents domaines. C'est le cas, par exemple, de la directive 2007/66/CE dite « la directive recours ».

la Charte, une fois que le traité entrera en vigueur, le droit au juge bénéficiera d'un statut constitutionnel dans l'ordre juridique communautaire, d'un statut équivalent à la « charte constitutionnelle » de la construction communautaire.

Vu le fait que le traité de Lisbonne reprend aussi les dispositions concernant la protection juridictionnelle effective et les nouvelles conditions pour l'introduction d'un recours en annulation le droit au juge sera par conséquent renforcé.

De même, le traité de Lisbonne prévoit l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme. Si l'Union européenne adhère à la Convention européenne des droits de l'homme<sup>58</sup>, le juge communautaire deviendra juge de la Convention au même titre que les juges nationaux et *devra* l'appliquer, la faire respecter dans l'ordre juridique communautaire. Il sera obligé d'appliquer non seulement le texte de la Convention, mais aussi la jurisprudence européenne, étant soumis au contrôle exercé par le juge de Strasbourg. Bien sûr on peut se demander quel sera le statut de la Convention, une fois ratifiée par l'Union européenne. Une valeur équivalente aux traités et à la Charte, c'est-à-dire une valeur constitutionnelle ?

\*\*\*

Dans un arrêt récent la Cour de justice (ré)affirmait « *le principe de protection juridictionnelle effective constitue un principe général du droit communautaire, qui découle des traditions constitutionnelles communes aux États membres, qui a été consacré par les articles 6 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [...] et qui a également été réaffirmé à l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée le 7 décembre 2000 à Nice* »<sup>59</sup>.

Cette affirmation démontre bien tant le statut indirectement constitutionnel que le statut potentiellement constitutionnel du droit à un recours juridictionnel effectif. « Corollaire de l'État de droit », « instrument et conquête de l'État de droit »<sup>60</sup>, le droit au juge attend sa consécration « constitutionnelle ».

---

<sup>58</sup> Adhésion prévue par le Traité de Lisbonne signé le 13 décembre 2007 et pas encore entré en vigueur.

<sup>59</sup> CJCE, 13 mars 2007, *Unibet*, aff. C-432 /05, § 37.

<sup>60</sup> CJCE, 30 septembre 2003, *Köbler*, aff. C 224/01, concl. Ph. Léger, § 68 des conclusions.