

**PUBLICATION DES ACTES DU
COLLOQUE CEDECE DE BESANÇON
17 et 18 octobre 2002**

*« Les Communautés et l'Union européennes face aux défis de
l'élargissement »*

Victor DOMINGUES

**La CJCE face à l'avenir constitutionnel de
l'Union Européenne élargie**

En droit communautaire le juriste est astreint à des relevés topographiques quotidiens ; la matière est en chantier et même si l'on peut sans aucune crainte valider les fondations de l'édifice, force est de constater que le politique n'a pas dressé de plan précis, ni définitif quant à l'architecture de la maison. Bien avant l'ouverture des discussions concernant le projet actuel d'élargissement de l'Union Européenne (UE) quelques ouvriers¹ avaient déjà alerté les architectes sur la nécessité de revoir les plans de l'ouvrage. Celui-ci n'avait-il pas, à l'origine, été élaboré pour six Etats ? Ayant déjà plus que doublé sa capacité d'accueil, sa structure est menacée de blocage. Dans ce contexte, la perspective d'un nouveau doublement des effectifs a conduit les architectes à organiser des réunions de chantier visant à revisiter la structure de l'ouvrage non encore terminé afin qu'il puisse continuer à offrir toutes ses fonctionnalités.

¹ Cf. Jean-Victor Louis, *Les projets de constitution dans l'histoire de la construction européenne*, p.41-52, in Paul Magnette (dir) *La constitution de l'Europe*, 2000.

Parmi les nombreux défis lancés par l'ampleur du futur élargissement, les architectes n'ont pas oublié de revoir la place de la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE) dans l'économie générale de l'ouvrage communautaire. Les Chantiers d'Amsterdam puis de Nice ont permis de redessiner les plans d'une architecture juridictionnelle plus adaptée mais non encore aboutie. Dans la perspective de la prochaine réunion de chantier prévue pour 2004, les architectes ont commandité une étude négociée et autorisée qui a pour objectif de finaliser les plans de l'ouvrage à la veille de l'élargissement. Notre ambition est de rechercher à partir des Traités d'Amsterdam et de Nice et dans les discussions actuelles menées au sein de la Convention sur l'avenir de l'Union Européenne, quelles fonctions la Cour de Justice des Communautés Européennes serait amenée à exercer dans l'Union élargie.

L'ambiguïté actuelle du statut de la juridiction communautaire

Le rôle important de la CJCE dans la construction communautaire n'est plus à démontrer². Par son action elle a contribué à assurer la cohérence du système communautaire en contrôlant la répartition des compétences entre les communautés et les Etats membres et en veillant au respect de la répartition des pouvoirs entre les institutions. Sa jurisprudence a permis de développer, voire créer, un ordre juridique autonome et hiérarchisé. Enfin, et pour mettre l'accent sur un de ses apports les plus importants, la Cour de justice a donné plein effet au droit communautaire en jugeant que ce dernier ne s'adresse pas seulement aux Etats membres mais qu'il a vocation à s'adresser pleinement et directement à leurs citoyens, ce qui l'a conduit dès l'origine à développer de façon prétorienne une protection des droits fondamentaux des individus. Pourtant, cantonnée principalement dans un contentieux technique et de nature économique *la Cour de Justice* (comme le rappelle son président) *est probablement la plus discrète et la moins connue des institutions communautaires...Il n'est pas rare que lorsqu'il en est fait mention, on oublie que la Cour a son siège à Luxembourg et on le situe erronément à Strasbourg ou à La Haye...*³.

² Cf. C. Charrier, *L'apport de la Cour de Justice à l'évolution de la structure institutionnelle des Communautés européennes*, thèse, université de Tours, 1996. Pour une approche critique du rôle de la CJCE, R. Dehousse, *The European Court of Justice : The Politics of Judicial Integration*, New-York, St. Martin's Press, 1998 ; Voir également l'analyse développée en science politique avec notamment l'article de A Stone Sweet et de J. A. Caporaso, *La Cour de Justice et l'intégration européenne*, dans la Revue française de science politique, 48 (2), avril 1998, p.195-243 ; et R. Kovar, *la contribution de la Cour de Justice à l'édification de l'ordre juridique communautaire*, Rec. Da l'Académie de droit européen, 1993, vol. IV, t1, p. 24.

³ Gil Carlos RODRÍGUEZ IGLESIAS, *La Cour de justice et la réforme institutionnelle de l'Union européenne*, contribution à la CIG avril 2000.

Dans le débat sur l'avenir de l'UE, suscité par la nécessité d'adapter les institutions communautaires face à l'élargissement sans précédent qui se rapproche, la réforme du système juridictionnel est passée inaperçue auprès du public non initié⁴. Les questions de pondération des voix au sein du Conseil, de la composition et des pouvoirs de la Commission et de l'attribution du nombre de siège au Parlement Européen ont beaucoup plus largement été débattues. La Cour de Justice semble donc continuer à ne bénéficier que de simples aménagements techniques sans que soit véritablement abordée la question de sa qualification juridique. Ainsi, alors même que des discussions sont engagées sur l'élaboration d'une constitution de l'Union Européenne, il est impossible de trouver une ligne qui explicite le rôle de la Cour de Justice des Communautés Européennes dans cette même constitution. Après la perspective d'une constitution sans Etats, il serait donc aussi possible d'envisager une constitution sans Cour Constitutionnelle.

Les pièges de la terminologie constitutionnelle

Les enjeux du débat sont connus⁵. Le poids sémantique du terme constitution a longtemps été, pour ne pas dire encore, une barrière infranchissable à toute discussion sur une constitution européenne⁶. Une constitution étant supposée dans la terminologie juridique classique régir une organisation étatique, parler de constitution européenne, c'est vouloir insinuer que soit reconnu et donc institué un Etat Union Européenne. Les mêmes craintes se retrouvent dans le débat sur la qualification juridique de la Cour de Justice des Communautés Européennes. Parler d'une Cour Constitutionnelle serait vouloir imposer une vision étatique de l'Union Européenne. Si aujourd'hui, il est possible d'envisager une constitution de l'UE, c'est avant tout parce que les politiques ont pris le risque d'aborder la question de la finalité de l'UE en projetant la notion de constitution dans la sphère de l'Union Européenne⁷. Sans

⁴ Voir Denys Simon et Anne Rigaux, *La réforme du système juridictionnel communautaire : bilan et perspectives*, 133-172, in *Le traité de Nice, premières analyses*, (dir.) V. Constantinesco, Y. Gautier et D. Simon, Presses Universitaires de Strasbourg, 2001.

⁵ Voir notamment les discussions de la table ronde sur la qualification de l'ordre juridique communautaire et le rapport de synthèse de Louis Favoreu concluant le colloque *Droit constitutionnel, Droit communautaire, vers un respect constitutionnel réciproque ?* organisé à La Rochelle les 6 et 7 mai 1999. Publication des actes sous la direction d'Hélène Gaudin, Economica-PUAM, 2001

⁶ Christian France, *Traité et constitution : les limites de l'analogie*, p. 31-39, in Paul Magnette (dir) *La constitution de l'Europe*, 2000.

⁷ Discours de M. Joschka Fischer, ministre des affaires étrangères allemand, sur la finalité de l'intégration européenne prononcé le 12 mai 2000 à Berlin. Discours de M. Jacques Chirac, président de la République, devant le Bundestag le 27 juin 2000. Allocution du Premier Ministre britannique Tony Blair à Varsovie, le 6 octobre 2000. Intervention du Premier Ministre Lionel Jospin sur « l'avenir de l'Europe élargie » le 28 mai 2001. Conférence de M. Jorge Sampaio, Président de la république portugaise, à l'invitation de la commission

être totalement en accord sur ce que doit être à terme l'Union Européenne, ils ont permis la réflexion sur son avenir sans pour autant prédéterminer ce qu'il devra être. Concernant la juridiction communautaire, il n'est pas question d'employer la terminologie constitutionnelle. Il n'est d'ailleurs pas souhaitable de l'employer. Pour aborder la place de la CJCE dans l'avenir constitutionnel de l'union élargie, il faudrait écarter la terminologie classique du droit constitutionnel et prendre le risque de l'originalité. Comme il ressort notamment de la confrontation entre communautaristes et constitutionalistes, lors du colloque qui s'est déroulé à La Rochelle les 6 et 7 mai 1999, l'affirmation de l'originalité de l'Union Européenne ne pourra se faire qu'une fois réalisée une émancipation sémantique.

Il s'agit donc, non pas de vouloir assimiler la CJCE à une Cour Constitutionnelle classique, mais de rechercher dans ses nouvelles attributions les critères permettant d'en donner une définition satisfaisante.

L'imprécision des traités

Concernant les missions de la juridiction communautaire, les traités sont plutôt succincts. Les Traités de Rome de 1957 n'ont fait que reprendre un instrument que le Traité CECA avait mis en place pour assurer *le respect du droit dans l'interprétation et l'application du présent Traité et des règlements d'exécution*. Commune aux trois communautés, la Cour de Justice devient la Cour de Justice des Communautés Européennes sans pour autant que soit précisée sa nature. Pourtant dès l'origine la Cour ne correspond à aucun modèle existant. La juridiction de la Cour est obligatoire, ses décisions s'imposent aux Etats membres et sont exécutoires dans l'ordre interne de ceux-ci ; les litiges pour lesquels elle est compétente sont soustraits à la compétence des juridiction nationales, sa juridiction s'étend aux litiges entre Etats membres, entre Etats membres et institutions communautaires, entre institutions communautaires mais aussi entre institutions communautaires et particuliers. L'étendue du droit communautaire et la diversité des voies de droit ouvertes devant la cour font que celle-ci a pu être qualifiée, sans contradiction, de juridiction administrative, de Cour constitutionnelle, de Cour suprême, de Cour internationale, voire de juridiction prud'homale ou encore de

des affaires européennes du Folketing: « *Shaping the future of an enlarged European Union* » (Façonner l'avenir d'une Union européenne élargie) - Christiansborg, le 28 juin 2002.

tribunal de commerce⁸ ! La seule variable commune à toutes ces analyses est que la Cour est compétente pour tout litige dans le champs d'application du droit communautaire.

Nous sommes face à une « Cour sans issue » ! Aucun concept juridique ne regroupe autant de facettes. Seule une qualification inscrite dans le texte fondateur pourrait légitimer une appellation que la doctrine a du mal à lui donner. L'occasion de l'élargissement est un moment important pour faire le point sur la juridiction communautaire. Quelle place pour la CJCE dans l'avenir constitutionnel de l'Union élargie ? Le temps est peut-être venu de choisir entre une qualification juridique préexistante précise ou de valider par un nouveau concept l'originalité de la juridiction communautaire ? L'exigence de clarté commande l'action.

Notre contribution vise à faire le point sur les compétences de la Cour telles qu'elles ont évolué sous l'influence ou sous couvert de l'élargissement à venir. Quelles sont donc les fonctions que les traités d'Amsterdam et de Nice ont voulu attribuer à la CJCE en vue de préparer l'Union à l'élargissement ?

I- Protéger l'organisation structurelle de l'Union élargie

Les traités d'Amsterdam et de Nice ont pour objectif, notamment, de réviser les mécanismes décisionnels des communautés afin que l'augmentation du nombre d'Etats membres ne brise la dynamique communautaire. Dans ce souci, les compétences de la CJCE ont été précisées et élargies. La CJCE est chargée plus que jamais de veiller au respect de l'équilibre des pouvoirs dans un triple rapport de force : Etats et communautés, Etats et Etats, institutions et institutions.

L'équilibre entre compétences étatiques et compétences des communautés

Le principe de subsidiarité⁹ est au cœur des relations entre Etats membres et Communautés. La CJCE joue ici un rôle délicat¹⁰, faire respecter le contrat sur lequel se fonde

⁸ Page 36 du rapport introductif général présenté par M. Claude Blumann lors du colloque *Droit constitutionnel, Droit communautaire, vers un respect constitutionnel réciproque ?* organisé à La Rochelle les 6 et 7 mai 1999. Publication des actes sous la direction d'Hélène Gaudin, Economica-PUAM, 2001, déjà cité.

les Communautés, en démêlant au cas par cas les compétences nationales et communautaires. Ne pas obliger l'Etat au-delà de ce qu'il a consenti tout en donnant le plein effet à sa délégation de compétence afin que les Communautés œuvrent pour l'intérêt supérieur de tous. Le *protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité* annexé au Traité d'Amsterdam a pour vocation d'explicitier le mécanisme, de le valider¹¹ et de le rendre plus clairement justiciable. Comme le rapporte le professeur Denys Simon, la CJCE a déjà apporté un certain nombre de précisions sur la mise en œuvre du principe et notamment sur sa prise en compte comme condition de légalité des actes communautaires¹². Certains auteurs mettent en doute la capacité de la juridiction communautaire à contrôler effectivement un principe qui s'apparente beaucoup plus à un principe politique et appellent de leurs vœux la création d'un organe indépendant, composé de représentants des Parlements nationaux, qui serait chargé exclusivement de veiller au respect du principe de subsidiarité¹³. Pour notre part, la CJCE reste l'institution la plus à même de garantir la justiciabilité du principe. Tout d'abord, de par son statut elle présente tous les gages d'indépendance et d'impartialité¹⁴. Enfin, les éclaircissements du protocole d'Amsterdam sur la mise en œuvre du principe de subsidiarité¹⁵, et les travaux actuels sur une délimitation encore plus précise de l'application et du contrôle de ce même principe, sont de nature à faciliter et à légitimer le contrôle de la Cour.

⁹ Le principe de subsidiarité s'applique à toute l'Union, article 2 du TUE. L'article 5 alinéa 2 TCE en donne la définition et le rapproche des principes d'attribution et de proportionnalité. Ce principe a vocation à réglementer les relations entre l'Union et les Etats membres.

¹⁰ D'autant plus que certains auteurs ont pu interpréter l'intégration du principe de subsidiarité dans le traité communautaire comme venant limiter l'action jurisprudentielle de la Cour. Voir, Hélène Gaudin, *les principes d'interprétation de la Cour de Justice des Communautés Européennes et la subsidiarité*, RAE, 1998, p. 10-66.

¹¹ Vlad Constantinesco, *Les clauses de « coopération renforcée », le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité*, RTDE 1997. Selon l'auteur, ce protocole constitutionnalise et codifie l'ensemble des textes précédemment adoptés concernant le principe de subsidiarité, notamment l'accord interinstitutionnel entre le Parlement, le Conseil et la Commission sur les procédures pour la mise en œuvre de ce même principe.

¹² Denys Simon, *Le système juridique communautaire*, PUF 1998, p 99.

¹³ I. Pernice, *Rethinking the method of dividing and controlling the Competences of the Union*, rapport présenté au Colloque Europe 2004. Le Grand Débat, Bruxelles, 15-16 octobre 2001 ; Lucia Serena Rossi, « *Constitutionnalisation* » de l'Union Européenne et des droits fondamentaux, RTDE 38 (1) janv.-mars 2002. Nous trouvons aussi dans la déclaration sur l'avenir de l'Union Européenne annexée aux conclusions de la présidence présentées au Conseil Européen de Laeken les 14 et 15 décembre 2001, une allusion à cette proposition (page 10). Ici, elle est évoquée dans l'optique d'améliorer la légitimité démocratique de l'Union en essayant surtout de trouver comment il serait possible d'associer les parlements nationaux au processus décisionnel communautaire.

¹⁴ Cf. article 223 TCE, pour un bref commentaire, voir M-C. Bergerès, *Contentieux Communautaire*, PUF 1998, p. 28-31.

¹⁵ Voir Jean-Luc Sauron, *L'adaptation de la juridiction communautaire au défi de l'élargissement*, in *L'avenir de la justice communautaire, enjeux et perspectives*, sous la direction de Rostane Medhi, publié à la documentation française 1999, p 43-56, précisément page 52.

La Convention qui se réunit actuellement sur la question de l'avenir de l'UE, a en effet constitué six groupes de travail¹⁶, dont le premier a pour mission de réfléchir sur la subsidiarité.

Lors de la troisième réunion du groupe de travail sur la subsidiarité¹⁷, l'Avocat Général à la Cour de Justice, M. Jacobs, a rappelé que le rôle de la Cour dans l'examen du respect du principe de subsidiarité visait principalement à savoir si les Institutions avaient accompli leur tâche de se prononcer, même implicitement, sur le respect du principe de subsidiarité. L'examen de la Cour ne se réfère pas à la substance, sauf dans le cas où il y aurait une violation manifeste. De même, l'Avocat général a précisé qu'il n'était pas envisageable, ni souhaitable, que la Cour de justice ait à se prononcer sur le respect du principe en amont de la prise de l'acte communautaire. Tout d'abord un tel contrôle pourrait s'assimiler à une participation de la Cour dans le processus législatif. Enfin, un tel contrôle poserait trop de problèmes, à savoir la difficulté d'examiner à des stades différents le respect du principe de subsidiarité et les principes d'attribution de compétence et de proportionnalité, compte tenu du lien qui existe entre eux.

L'Avocat Général n'a pas vu d'objection à l'établissement dans le traité d'un contrôle politique du principe de subsidiarité avant l'entrée en vigueur d'un acte, dans la mesure où l'établissement d'un tel mécanisme de contrôle n'exclurait pas le contrôle juridictionnel une fois l'acte entré en vigueur. Il y aurait peut-être ici un moyen de concilier contrôle politique a priori, et contrôle juridictionnel a posteriori, ce qui permettrait d'ouvrir la porte à une intervention des parlements nationaux dans le processus décisionnel de l'UE.

Il semble, pour l'instant, qu'aucune des hypothèses envisagées au sein de la convention n'envisage la possibilité d'écarter le contrôle de la Cour sur le principe de subsidiarité. La Cour garde dans la perspective de l'élargissement un rôle important à jouer dans le maintien des équilibres entre compétences étatiques et compétences communautaires. Par un effet mécanique, cette fonction aura même vocation à s'étendre dans la mesure où elle vise plus à protéger l'intérêt des Etats que ceux de l'UE¹⁸.

¹⁶ Groupe I - subsidiarité, groupe II – la Charte, groupe III – la personnalité juridique de l'UE, groupe IV- le rôle des parlements nationaux dans l'UE, groupe V – les compétences complémentaires, groupe VI – la gouvernance économique.

¹⁷ Note de synthèse de la réunion du 25 juin 2002, conv. 156/02

L'équilibre entre Etats membres au sein de l'UE

La Cour joue indéniablement un rôle important dans le maintien de l'équilibre entre Etats membres en veillant au respect des procédures de prises de décisions et au respect du principe d'égalité reconnu par les traités à tous ses Etats membres. Notre propos, ici, est d'aborder essentiellement le rôle de la CJCE dans le contrôle des coopérations renforcées. En effet, ce nouveau mécanisme introduit par le traité d'Amsterdam¹⁹ et rendu opératoire par le traité de Nice²⁰, a été instauré dans la perspective de l'élargissement afin que l'augmentation du nombre d'Etats membres n'empêche pas ceux qui le souhaiteraient d'aller plus en avant. Ainsi défini, ce mécanisme est porteur d'un risque consubstantiel à sa nature : celui de distendre les liens de l'intégration en créant des catégories : les coopérants et les non-coopérants.

Pour permettre la flexibilité sans porter atteinte au cadre institutionnel unique²¹, les traités ont mis en place des mécanismes de contrôle permettant à la CJCE d'intervenir et ceci non seulement dans le pilier communautaire mais sur l'ensemble du TUE²².

Le traité de Nice n'a pas modifié directement l'étendu du contrôle de la Cour sur les coopérations renforcées²³. Le travail de la CIG s'est en effet essentiellement concentré sur la simplification de la procédure afin de rendre opérant un mécanisme qui n'a toujours pas été exploité. Toutefois cette simplification n'est pas sans conséquence pour la Cour. Si dans l'avenir le recours aux coopérations renforcées se trouve facilité, le contrôle de leurs applications sera aussi plus aisé grâce à la clarté des dispositions. Ainsi par exemple, les conditions nécessaires pour la mise en œuvre d'une coopération renforcée ont été réunies dans une seule disposition²⁴.

Concernant le contrôle du droit dérivé induit par ces coopérations, la Cour est compétente pour contrôler la décision d'autorisation de la coopération renforcée (article 11§ 1 TCE et article 43§1 TUE), les actes de mise en œuvre de la coopération renforcée et les

¹⁸ Voir article de Lucia Serena Rossi, « *Constitutionnalisation* » de l'Union Européenne et des droits fondamentaux, RTDE 38 (1) janv.-mars 2002, déjà cité, particulièrement page 36.

¹⁹ Hervé Bribosia, *De la subsidiarité à la coopération renforcée*, in Y. Lejeune, *Le Traité d'Amsterdam, espoirs et déceptions*, Bruylant, Bruxelles, 1998.

²⁰ Francette Fines, *Les coopérations renforcées*, RAE 2000, p 359-373.

²¹ Article 43 TUE. Pour une description de la procédure enfermée dans le respect du cadre institutionnel unique P.Manin, *La coopération renforcée*, in *Le traité d'Amsterdam : réalités et perspectives*, Pedone, 1999, p. 143.

²² Les conditions et procédures en matière de coopération renforcée figurent aux articles 40 et 43 à 45 du traité sur l'Union européenne ainsi qu'à l'article 11 CE.

²³ Hervé Bribosia, *Différenciation et avant-gardes au sein de l'UE*, CDE n°1-2, 2000, p. 57-115, voir plus particulièrement pages 77 à 82.

décisions sur la participation ultérieure à la coopération (conformément au principe d'ouverture inscrit à l'article 43§1 alinéa g TUE et repris dans la clause C du traité de Nice). C'est le contrôle de cette dernière catégorie d'acte qui assurera le lien entre coopérant et non-coopérant.

La gestion des coopérations renforcées semble, a priori, ne pas devoir poser de problème ; toutefois, un trop grand succès de ce mécanisme pourrait mettre en danger l'Union. En effet, institué pour répondre aux craintes de voir ralentir l'intégration communautaire du fait de l'élargissement, ce mécanisme met en danger l'Union du fait même de l'élargissement. Avec la possibilité d'engager une coopération renforcée à huit Etats introduite par le Traité de Nice, il est dans le domaine du possible de les voir se multiplier jusqu'à rendre illisible pour les citoyens l'unité d'obligations et de droits qui est aujourd'hui la règle ou qui devrait l'être²⁵. Plus inextricable, la multiplication de coopérations renforcées correspondrait aussi à une multiplication de régimes juridiques différents dont la CJCE, en vertu du cadre institutionnel unique, devra assurer le contrôle. Le contrôle lors de la mise en place de la coopération renforcée devra donc être maximal²⁶. Du contrôle opéré par la Cour dépendra en partie l'équilibre des relations entre Etats membres et par là même celui de l'Union.

L'équilibre des pouvoirs entre les institutions

Depuis l'origine des communautés²⁷, la CJCE a contribué à favoriser l'équilibre des pouvoirs entre les institutions communautaires en développant une interprétation très large des traités.

²⁴ Les dix conditions générales sont regroupées dans la « clause A » du traité de Nice qui sera insérée dans le titre VII du TUE, doc. SN 533/1/00 REV 1, p.12.

²⁵ Aujourd'hui déjà, alors que les citoyens ont l'impression de vivre sous une communauté de droits identiques au sein de l'Union, la différenciation introduite par le Traité d'Amsterdam concernant la reprise de l'acquis de Schengen trouble leurs certitudes : le Royaume-Uni et l'Irlande n'ont pas supprimé le contrôle à leurs frontières. De même l'Euro ne circule pas dans tous les Etats membres sous sa forme scripturale.

²⁶ Au delà d'un simple contrôle normatif, Jean Raux va jusqu'à identifier la nécessité de faire respecter un principe général de cohérence, voir *De Nice à Laeken : pour une approche structurante de la constitutionnalisation de l'Union Européenne*, RAE, 2001-2002, p. 61-74, notamment page 67.

²⁷ CJCE 12 juillet 1957, *Algéria*, Aff. 7/56 et 3 à 5/57, Rec. 81 ; CJCE 13 juin 1958, *Méroni c/Haute Autorité*, Aff. 9/56, Rec. 1958, vol IV, P.51 ; CJCE Avis en application de l'article 95 CECA, 17 décembre 1959, Rec. 1958-59, p. 551 ; CJCE 17 décembre 1970, *Köster*, Aff. 25/70, Rec. 1161.

L'application du principe de l'équilibre institutionnel²⁸ va ainsi conduire la juridiction communautaire, sous certaines conditions, à reconnaître progressivement au Parlement Européen le droit de former divers types de recours, sans que cela soit prévu par les traités²⁹, et à obtenir des Etats membres qu'ils suivent son raisonnement et modifient l'article 173 TCE à l'occasion de la rédaction du traité de Maastricht³⁰. L'investissement de la Cour dans la protection de l'équilibre entre les institutions n'est donc plus à démontrer³¹.

Avec l'augmentation des Etats membres, les Traités ont renforcé les institutions, en modifiant leur composition et l'étendue de leurs pouvoirs. La répartition des responsabilités dans le processus législatif n'a pas fondamentalement changé, mais l'extension du champ de la codécision ne sera pas sans conséquence dans l'équilibre des pouvoirs au sein du triangle institutionnel communautaire. Cette procédure sera applicable pour sept dispositions qui passent de l'unanimité à la majorité qualifiée (art. 13, 62, 63, 65, 157, 159 et 191 TCE). Ainsi, la plupart des mesures de nature législative qui, après le traité de Nice, requièrent une décision du Conseil statuant à la majorité qualifiée, seront décidées par la procédure de codécision.

La Cour de Justice devra aussi être attentive à une augmentation prévisible du contentieux interinstitutionnel. Le Parlement Européen bénéficie en effet de nouvelles prérogatives négociées à Nice qui le mettent un peu plus en situation potentielle de conflit avec les autres institutions. Il aura dorénavant la possibilité, comme le Conseil, la Commission et les Etats membres, d'intenter des recours en annulation contre des actes des institutions sans devoir démontrer un intérêt particulier (art. 230 TCE). De même il pourra recueillir un avis préalable de la Cour de justice sur la compatibilité d'un accord international avec le traité (art. 300§6 TCE). L'extension des prérogatives du parlement va de paire avec la volonté de pallier l'irréductible déficit démocratique³².

²⁸ CJCE 22 mai 1990, Parlement Européen c/Conseil, Aff. C-70/88, Rec. I-2041 : « *Le respect de l'équilibre institutionnel... exige que tout manquement à cette règle, s'il vient à se produire, puisse être sanctionné... La Cour, chargée en vertu des traités de veiller au respect du droit dans leur interprétation et dans leur application, doit aussi pouvoir assurer le maintien de l'équilibre institutionnel...* ».

²⁹ Nous sommes d'avis que le recours à une interprétation combinée des articles 7 et 220 TCE, permet indirectement de justifier l'action de la Cour en matière de contrôle de l'équilibre des pouvoirs entre les institutions communautaires.

³⁰ Ce processus, dit de « légitimation active » du Parlement Européen, a fait l'objet d'une abondante littérature juridique. Cf. entre autre, J.F. Chambault, *L'ouverture du recours en annulation au Parlement Européen : aboutissement et cohérence d'une décennie de jurisprudence*, RMCUE, janvier 1991, p. 40-48.

³¹ Voir, G. Guillermin, *Le principe de l'équilibre institutionnel dans la jurisprudence de la CJCE*, JDI, 1992, p. 319-346.

³² Dans son manuel, *Droit Institutionnel de l'Union et des Communautés Européennes*, Joël Rideau fait référence à cette notion à plusieurs reprises : dans l'introduction « *les Etats membres... s'attachent à la réduction du déficit démocratique* » (page 24) ; concernant le rôle du parlement : « *L'augmentation des pouvoirs du Parlement ...demeure limité. Son ampleur est considérée... comme un remède insuffisant au déficit démocratique de la*

Enfin, la CJCE aura par ailleurs vocation à contrôler l'application de la déclaration relative à l'article 10 TCE annexée au traité de Nice, concernant les accords interinstitutionnels. Cette déclaration rappelle que les relations entre les institutions communautaires sont régies par le devoir de coopération loyale et, lorsqu'il s'avère nécessaire, de faciliter l'application des dispositions du traité.

Ces accords ne peuvent ni modifier, ni compléter les dispositions du traité et ne peuvent être conclus qu'avec l'accord de ces trois institutions³³. Le rôle de la CJCE, dans la perspective du futur élargissement, ne se limite pas à la protection de l'organisation structurelle de l'Union, mais s'étend à la sauvegarde de ses valeurs fondamentales.

II- Sauvegarder les droits fondamentaux dans l'espace juridique de l'Union élargie

L'Union Européenne n'a pas attendu les négociations actuelles sur l'élargissement pour se soucier de la protection des droits fondamentaux³⁴. Toutefois, la perspective de l'intégration dans l'Union de pays nouvellement démocratisés, a incité les Etats membres à affirmer dans les Traités les valeurs que l'Union entend respecter et promouvoir. Les travaux sur la notion de Patrimoine Constitutionnel Européen développés parallèlement aux révisions des traités Communautaires ont ainsi contribué à influencer les architectes de l'Union qui ont

Communauté Européenne. » (page 237) ; enfin concernant les 2^{ème} et 3^{ème} piliers « *L'Union politique apparaît au Parlement et à certaines forces politiques comme particulièrement affectée par le déficit démocratique* » (p.465). Pour une étude détaillée de la notion et de ses implications voir notamment : A. Pliakos, *L'Union Européenne et le Parlement Européen, Y-a-t-il vraiment déficit démocratique ?*, RDP, 1995, p.749-763 ; S. Delmas-Darroze, *Le Traité d'Amsterdam et le déficit démocratique de l'Union Européenne*, RMUE, 4/1999, n°2.

³³Déclaration à inscrire à l'acte final de la Conférence relative à l'article 10 TCE, Traité de Nice, page 21 « *La Conférence rappelle que le devoir de coopération loyale qui est reflété par l'article 10 du traité instituant la Communauté européenne et qui régit les relations entre les Etats membres et les institutions communautaires régit également les relations entre les institutions communautaires elles-mêmes. Pour ce qui est des relations entre les institutions, lorsqu'il s'avère nécessaire, dans le cadre de ce devoir de coopération, de faciliter l'application des dispositions du traité instituant la Communauté européenne, le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne et la Commission peuvent conclure des accords interinstitutionnels. Ces accords ne peuvent ni modifier, ni compléter les dispositions du traité et ne peuvent être conclus qu'avec l'accord de ces trois institutions* ».

³⁴ Les premières références ont été insérées timidement dans le préambule de l'Acte Unique Européen de 1986, qui se réfère aux droits fondamentaux reconnus dans les constitutions et lois des Etats membres, à la convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (ci-après CEDH), à la charte sociale européenne ainsi qu'au respect du Droit et des droits de l'Homme dans les relations extérieures. Le Traité de Maastricht consacre dans son article F§2 la volonté de l'Union de respecter les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la CEDH et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire. Aucune de ces dispositions n'est inscrite dans le champ de compétence de la CJCE.

validé les deux principes existentiels de ce patrimoine : le principe démocratique³⁵ et le respect des droits fondamentaux³⁶. La question de la place du juge dans le système démocratique construit par l'Union, quant à lui, n'a pas été clairement définie.

Le traité a étendu au cas par cas les compétences de la Cour, jusqu'à mettre en place une nouvelle architecture juridictionnelle. L'Union élargie représente un défi important pour la CJCE en matière de sauvegarde des droits fondamentaux. Nous verrons successivement le rôle que les traités entendent donner à la Cour pour garantir l'unité du nouvel espace de Liberté, de Sécurité et de Justice, et pour assurer le respect des droits fondamentaux dans l'Union. Nous terminerons sur les conséquences de la réforme juridictionnelle concernant la problématique de la qualification juridictionnelle de la CJCE.

Garantir l'unité du nouvel espace de Liberté, de Sécurité et de Justice (ELSJ)

...Résolus à faciliter la libre circulation des personnes tout en assurant la sûreté et la sécurité de leurs peuples, en établissant un espace de liberté, de sécurité et de justice, conformément aux dispositions du présent traité³⁷,... l'Union se donne pour objectif de maintenir et de développer l'Union en tant qu'espace de liberté, de sécurité et de justice au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes, en liaison avec des mesures appropriées en matière de contrôle aux frontières extérieures, d'asile, d'immigration, ainsi que de prévention de la criminalité et de lutte contre ce phénomène³⁸.

Pour la CJCE, l'ampleur de la tâche est rude. Non pas à cause de l'étendue des nouveaux domaines sur lesquels les compétences de la Cour ont vocation à s'appliquer³⁹, non

³⁵ Ce principe démocratique fait appel à la notion « *d'élections libres, honnêtes, disputées et véritablement pluralistes* », tel que défini par M. Jean-Claude Scholsem, membre de la Commission européenne pour la démocratie par le droit (organisme consultatif créé au sein du Conseil de l'Europe), dans ses conclusions relatives au séminaire sur « *le Patrimoine Constitutionnel Européen* » organisé à Montpellier les 22 et 23 novembre 1996. Publication des actes aux éditions du Conseil de l'Europe, N° 18 dans la collection Science et Technique de la Démocratie, p. 221-230, particulièrement page 227.

³⁶ Le traité d'Amsterdam a accompli une révolution silencieuse en modifiant l'article F§1 devenu article 6§1 : alors que dans sa précédente version, l'Union s'engageait à respecter l'identité nationale de ses Etats membres, et indirectement, leurs systèmes de gouvernement fondés sur les principes démocratiques, le nouvel article stipule que *l'Union est (directement) 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'Etat de droit, principes qui sont communs aux Etats membres.*

³⁷ Dixième considérant du préambule du traité sur l'Union européenne tel que modifié par le Traité d'Amsterdam.

³⁸ Article 2, quatrième tiret TUE.

³⁹ Communautarisation partielle du troisième pilier dans le nouveau titre IV TCE relatif aux « *visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes* » ; Intégration et ventilation de

plus à cause de la situation générale des pays candidats au prochain élargissement⁴⁰, mais à cause du morcellement de ses compétences. Si le principe général de la compétence de la Cour est posé sans condition⁴¹, il a été dès l'origine assorti d'aménagement importants.

Pour reprendre l'expression de Melchior Wathelet qualifiant l'apport du traité d'Amsterdam sur les nouvelles compétences de la Cour : « *c'est bien plus qu'une Europe à deux vitesses avec boîte automatique ;... le Traité d'Amsterdam, ... fait beaucoup plus penser à une version très sophistiquée d'un dérailleur de vélo tout terrain* »⁴². En effet, la Cour doit garantir l'unité de l'ELSJ, en se basant sur des instruments de contrôle qui selon le domaine, et selon le territoire ne lui permettent pas d'assurer un contrôle de même intensité.

Par exemple l'ELSJ est soumis à trois différents régimes de recours préjudiciel, le régime de droit commun de l'article 234, le régime dérogatoire instauré par l'article 68§1 du TCE pour les matières communautarisées et le régime spécial inscrit à l'article 35 du TUE pour les domaines restés dans le troisième pilier. Pour compléter le système et corriger une éventuelle mauvaise application du droit, l'article 68§3 du TCE a institué un nouveau recours afin de permettre au Conseil, à la Commission ou à un Etat membre de saisir la Cour en interprétation d'une disposition relevant du nouveau titre IV ou prise sur la base de celui-ci.

Pour ne rien simplifier, les négociations ayant conduit à l'intégration des accords de Schengen dans le dispositif communautaire⁴³, ont produit de nombreux régimes dérogatoires.

Quatre protocoles annexés au traité d'Amsterdam⁴⁴ organisent un véritable espace à géométrie variable⁴⁵. Tandis qu'un de ces protocoles intègre les accords de Schengen dans le

l'acquis de Schengen entre le premier et le troisième pilier ; redéfinition du troisième pilier dans le titre VI TUE relatif désormais à la « *coopération policière et judiciaire en matière pénale* ».

⁴⁰ Concernant le chapitre 24, *justice et affaires intérieures*, qui vise la nécessité générale de renforcer le système judiciaire, la nécessité de renforcer la gestion des frontières, surtout aux futures frontières extérieures de l'UE, et de se préparer à participer au système d'information de Schengen, ainsi que la nécessité d'assurer une meilleure coopération de tous les acteurs pour lutter contre le crime organisé, les négociations ont été ouvertes avec tous les Etats candidats et achevées provisoirement en novembre 2001 avec la Hongrie et en décembre 2001 avec la République Tchèque, Chypre et la Slovénie. En mars 2002 les négociations ont été achevées provisoirement avec l'Estonie et Malte, en avril 2002, avec la Lituanie et en juin 2002 avec la Lettonie et la Slovaquie. La Commission propose de déclarer les négociations provisoirement achevées avec la Pologne en juillet 2002. Trois Etats peinent à atteindre les objectifs, la Roumanie, la Bulgarie et la Turquie.

⁴¹ Le texte de l'article 46 TUE est clair : la compétence de la CJCE est établie tant pour ce qui concerne les modifications relatives au traité communautaire en vertu de son alinéa a) que pour ce qui concerne celles apportées à l'ancien troisième pilier du traité de Maastricht en vertu de son alinéa b).

⁴² M. Wathelet, *La Cour, acteur et objet des réformes du Traité*, in *Le Traité d'Amsterdam, Espoir et déceptions*, étude coordonnée par Yves Lejeune, édition Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 127-144.

⁴³ Voir Carlo Curti Gialdino, *Schengen et le troisième pilier : le contrôle juridictionnel organisé par le traité d'Amsterdam*, RMUE, 2/1998, p. 89-124.

⁴⁴ Le protocole n° 2 intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'UE, le protocole n° 3 sur l'application de l'article 7A (article 14 TCE) au Royaume-Uni et à l'Irlande, le protocole n° 4 sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande et le protocole n° 5 sur la position du Danemark.

cadre de l'UE, les trois autres accordent à trois Etats membres des exemptions relativement vastes : le Royaume-Uni, le Danemark et l'Irlande. Deux protocoles⁴⁶ et quinze déclarations⁴⁷ viennent parfaire l'imbroglio de ce nouvel espace.

La complexité des mécanismes de contrôle ne doit pas masquer les avancées du contrôle juridictionnel sur des domaines où celui-ci était inexistant. Ainsi, le contrôle de la CJCE est admis dans le cadre intergouvernemental ; les contentieux de l'annulation, du manquement d'Etat et de la réparation sont ouverts entièrement concernant les domaines de l'ELSJ communautarisés ; enfin, l'interdiction restrictive et répétée faite à la Cour de connaître des questions touchant à l'ordre public⁴⁸ est soumise à la seule interprétation de la Cour. Il serait ici surprenant que la Cour, investie par le Traité de la mission de faire respecter les droits fondamentaux, écarte définitivement la possibilité d'opérer un tel contrôle⁴⁹.

Le Traité d'Amsterdam ne s'est pas contenté, comme l'avait fait le Traité de Maastricht, d'un *aggiornamento* destiné à intégrer la jurisprudence de la Cour, mais offre à cette dernière des possibilités d'évolution considérables⁵⁰. L'assimilation de l'Union à un espace de liberté, de sécurité et de justice, est une invitation pour la Cour à prendre pleinement en charge la protection des droits fondamentaux, dans le cadre d'un espace judiciaire unique dont elle a pour mission d'assurer la cohérence⁵¹.

⁴⁵ Voir Hervé Bribosia, Liberté, Sécurité et Justice, RMUE, 1/1998, p. 28-54.

⁴⁶ Le protocole n° 6 sur le droit d'asile pour les ressortissants des Etats membres de l'UE et le protocole n° 8 sur les relations extérieures des Etats membres en ce qui concerne le franchissement des frontières extérieures.

⁴⁷ Se reporter aux déclarations n°, 10, 15, 17, 18, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 53, 55, 56, 58 et 60 annexées au traité d'Amsterdam.

⁴⁸ Voir articles 33 et 35§5 du TUE et articles 64§1 et 68§2 du TCE, à noter la reprise à la lettre par l'article 64§1 TCE de la formule de l'article 33 TUE.

⁴⁹ Pour une analyse pertinente de cette question, voir Henri Labayle, *La Cour de Justice et l'Espace européen de liberté, sécurité et justice*, p. 59-81, notamment pages 69 à 73, in *L'avenir de la Justice communautaire : enjeux et perspectives*, publié à la documentation française sous la direction de Rostane Mehdi, 1999 ; voir également Georges Karidis, *L'ordre public dans l'ordre juridique communautaire : un concept à contenu variable*, RTDE 38 (1), janv.-mars 2002, p. 1-26, notamment page 12 : « ...dans le cadre de ce contrôle [contrôle judiciaire de la validité et de la proportionnalité des opérations de police ou d'autres corps de répression ou des mesures prises par les Etats membres dans le cadre de l'exercice de leurs responsabilités pour le maintien de l'ordre public ou de la sécurité intérieure], il faudrait à notre avis, admettre que la Cour est aussi compétente pour vérifier, si les mesures nationales, qui mettent en œuvre les actes et conventions précitées [conventions établies en vertu de l'article 35§2 TUE], respectent les principes généraux du droit communautaire et les droits fondamentaux, qui font partie de l'ordre juridique communautaire ».

⁵⁰ Pour aller plus loin, cf. les analyses proposées par le rapport Quermonne, *Le bouleversement des perspectives juridiques*, p. 96 et s., in *L'Union Européenne en quête d'institutions légitimes et efficaces*, Rapport du groupe de réflexion sur la réforme des institutions européennes, publié à la Documentation française, 1999.

⁵¹ Dans ce sens, la Commission a déclaré récemment que : « l'instauration d'un espace cohérent et équilibré de liberté, de sécurité et de justice fait partie des objectifs de l'Union et apparaît comme l'une des missions essentielles de l'Union européenne, dès à présent et dans la perspective de l'élargissement. Cet objectif, complémentaire d'un espace économique intégré et sans frontières, contribue à donner tout son sens à la notion

Assurer le respect des droits fondamentaux dans l'Union Européenne

Depuis le Traité d'Amsterdam, l'Union européenne est juridiquement « *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'Etat de droit ...* »⁵². La révision de l'article F§1 du traité de Maastricht, qui stipulait plus indirectement le rattachement de l'Union au respect de ces valeurs, est un signe fort de l'Union à l'encontre des Etats tiers et notamment des Etats candidats à l'adhésion⁵³. Etre « fondé sur », c'est veiller à ce que toute action soit conforme aux fondements qui juridiquement viennent justifier, valider l'action. Cette source normative représente potentiellement pour la Cour la justification la plus aboutie à tout contrôle juridictionnel sur le respect des droits fondamentaux dans l'UE. L'article 46 alinéa c du TUE a toutefois exclu le contrôle de la Cour sur cette disposition en limitant son contrôle au deuxième alinéa de l'article 6 TUE⁵⁴.

En matière de protection des droits fondamentaux, les architectes n'ont donc pas voulu conférer à la Cour une compétence générale sur l'ensemble des Traités. L'article 46 fait office de garde-barrière.

La CJCE détient désormais une compétence expresse, qui lui faisait jusqu'alors défaut, pour assurer le respect des droits de l'Homme dans l'ordre juridique communautaire, mais cette compétence est doublement encadrée par l'article 46 alinéa c) du TUE. Elle ne pourra s'exercer que dans les domaines qui relèvent déjà de sa juridiction et elle est limitée au contrôle des institutions⁵⁵. Cette volonté d'encadrer l'action de la Cour trouve toutefois ses limites. Comment en effet, tirer un trait sur la politique jurisprudentielle dynamique menée par la Cour⁵⁶ qui a souvent conduit à interpréter les traités dans un sens favorable à la protection des droits fondamentaux ?

de citoyenneté européenne. Cette notion, perçue aujourd'hui comme essentiellement politique, devra se concrétiser juridiquement en lui rattachant directement un corpus de droits et de devoirs bien identifiés et justiciables...L'espace européen de liberté, de sécurité et de justice apporte la garantie de faire vivre les principes de démocratie et le respect des droits de l'homme ». Communication de la Commission du 22 mai 2002, *Un projet pour l'Union Européenne*, COM(2002) 247 final.

⁵² Article 6§1 TUE.

⁵³ Le Traité d'Amsterdam prévoit en effet dans son article 49 que le respect des principes énoncés à l'article 6§1 est une condition de l'adhésion à l'Union.

⁵⁴ L'alinéa 2 de l'article 6 TUE stipule que « *l'Union respecte les droits fondamentaux ...* ».

⁵⁵ Voir Frédéric Sudre, *La Communauté européenne et les droits fondamentaux après le Traité d'Amsterdam : vers un nouveau système européen de protection des droits de l'Homme*, JCP n° 1-2, 7 janvier 1998, p. 9-16 et particulièrement p.19.

⁵⁶ Figurent parmi les droits fondamentaux dont la Cour assure le respect : le principe du contradictoire (CJCE, 22 mars 1961, *SNUPAT c/ Haute Autorité CECA*, aff. Jtes. 42 et 49/59, 101 ; TPI, 9 novembre 1995, *France-Aviation*, aff. T346/94, II.2841) ; la liberté de religion (CJCE, 27 octobre 1973, *Viviens Prais c/ Conseil*, aff. 130/75, 1589) ; le droit de propriété (CJCE, 14 mai 1974, *Nold et a c/ Commission*, aff. 4/73, 491) ; la liberté

Dans ce domaine, il est d'ailleurs important de noter qu'elle ne s'est jamais interdit le contrôle des Etats membres⁵⁷. Enfin, comment la volonté de développer un système propre et autonome de protection des droits fondamentaux au sein de l'Union⁵⁸ pourrait-elle sérieusement se contenter d'un contrôle juridictionnel limité ?

Le Traité de Nice n'a pas vraiment changé les termes du débat. Il a modifié l'article 46 TUE afin d'introduire une nouvelle compétence, que l'on pourrait qualifier de partielle, sur le chef de la Cour concernant l'application du nouvel article 7 TUE qui met en place une procédure politique de contrôle des Etats membres. En effet, l'article 46 a été modifié afin de permettre un contrôle des seules prescriptions de procédure de l'article 7. La Cour ne pourra donc pas apprécier le bien-fondé ou l'opportunité des décisions prises en vertu de cette disposition⁵⁹. Toutefois, le soin que les rédacteurs du traité ont pris pour préciser l'étendue

d'association et les droits syndicaux (CJCE, 28 octobre 1975, *Rutili*, aff. 36/75, 1219) ; le droit à la protection de la vie privée (CJCE, 26 juin 1980, *National Panasonic c/ Commission*, aff. 136/79, 2033; CJCE, 5 octobre 1994, *X c/ Commission*, aff. C. 404/92 P, I.4737); le droit à un procès équitable (CJCE, 29 octobre 1980, *Landeweeyck et a c/ Commission*, aff. Jtes. 209/78 à 215/78 et 218/78, 3125 ; CJCE, 1^{er} avril 1987, *C. Dufay c/ Parlement*, aff. 257/85, 1561) ; le principe de protection de la confidentialité (CJCE, 18 mai 1982, *AM & S Europe Limited c/Commission*, aff. 155/79, 1575) ; le principe du respect des droits de la défense (CJCE, 29 septembre 1983, *Cour des Comptes c/ Calvin E. Williams*, aff. 9/81, 2859 ; CJCE, 9 novembre 1983, *Michelin*, aff. 322/81, 3461 ; CJCE, 18 octobre 1989, *Orkem c/ Commission*, aff. 374/87, 3283 ; CJCE, 21 mars 1990, *Belgique c/Commission*, aff. C. 142/87, I.959 ; CJCE, 12 février 1992, *Pays-Bas et a c/ Commission*, aff. Jtes. C. 48 et C. 66/90, I.565 ; CJCE, 29 juin 1994, *Fiskano*, aff. C. 135/92, I.2885) ; le principe de la non-rétroactivité des lois pénales (CJCE, 10 juillet 1984, *Regina c/ Kent Kirk*, aff. 63/83, 2689) ; le droit au juge (CJCE, 15 mai 1985, *Johnston*, aff. 22/84, 1651 ; CJCE, 15 octobre 1987, *UNICTEF c/ Heylens*, aff. 222/86, 4097) ; le principe d'inviolabilité du domicile (CJCE, 21 septembre 1989, *Hoechst*, aff. Jtes 46/87 et 227/88, 2859) ; le principe d'égalité, qui interdit de traiter de manière identique des situations différentes ou de traiter de manière différentes des situations comparables (CJCE, 28 juin 1990, *Firma Hoche*, aff. C. 174/89, I. 2681), à moins que les différenciations soient objectivement justifiées (CJCE, 17 mai 1988, *Marcel Erpelding c/ secrétaire d'Etat à l'agriculture et à la viticulture*, aff. 84/87, 2647) ; la liberté d'expression et d'information (CJCE, 18 juin 1991, *E.R.T.*, aff. C. 260/89, I.2925 ; CJCE, 5 octobre 1994, *TV 10 SA*, aff. C. 23/93, I.4795).

⁵⁷ La Cour a précisé que non seulement les institutions de l'Union, mais aussi les Etats lorsqu'ils agissent dans le champ d'application du droit communautaire, sont tenus de respecter les droits fondamentaux sous le contrôle de la Cour : Arrêts du 13 juillet 1989, aff. 5/88 *Wachauf*, Rec. 1989, 2609, et du 18 juin 1991, C-260/89 *ERT*, Rec.1991, I-2925; pour une confirmation récente voir l'arrêt du 13 avril 2000, C-292/97 *Karsson*, Rec.2000, I-2737, att. 37. Voir également, témoignant de l'effort de la Cour de délimiter le champ d'application des droits fondamentaux communautaires aux Etats membres, les arrêts dans l'affaire C-299/95, *Kremzow*, rec. 1997, I-2629; C-309/96, *Annibaldi*, Rec. 1997, I-7493.

⁵⁸ Après l'avis 2/94 de la Cour déclarant l'impossibilité « constitutionnelle » pour les Communautés Européennes d'adhérer à la CEDH, les architectes de l'Union auraient pu décider de réviser les traités à Amsterdam afin de rendre possible cette adhésion. Au lieu de cela, ils se sont prononcés en faveur de la rédaction d'une Charte des droits fondamentaux de l'UE dans l'optique à moyen terme de l'intégrer dans le système normatif communautaire, tel que cela est actuellement envisagé au sein de la Convention sur l'avenir de l'UE.

⁵⁹ En vertu de l'art. 7 TUE, le Conseil européen peut constater l'existence d'une violation grave et persistante des droits fondamentaux. Après un tel constat, le Conseil peut suspendre certains des droits de cet Etat. Le traité de Nice a complété cette procédure par un dispositif préventif. Sur proposition d'un tiers des Etats membres, du Parlement ou de la Commission, le Conseil, statuant à la majorité de quatre-cinquième de ses membres et après avis conforme du Parlement, peut constater qu'il existe un risque clair de violation grave des droits fondamentaux par un Etat membre et lui adresser des recommandations appropriées.

des compétences de la Cour en ce domaine montre combien ils sont conscients des capacités de la Cour à extrapoler l'interprétation des dispositions actuelles du traité en la matière.

Enfin et surtout, le traité de Nice s'est abstenu de reconnaître une valeur juridique à la Charte des droits fondamentaux de l'UE qui pourtant avait été rédigée à droit constant dans l'optique d'une intégration dans les traités, voire simplement de son inscription en tant que norme de référence.

Les réflexions menées actuellement au sein de la convention sur l'avenir de l'UE, ne permettent pas encore de fixer clairement les contours du futur système de protection des droits fondamentaux dans l'UE. Le groupe de travail « intégration de la Charte/adhésion à la CEDH »⁶⁰ présidé par le commissaire européen Antonio Vitorino, a rendu public, le 18 juin 2002, le premier résultat de ses travaux. Il semble qu'il envisage la formalisation d'un système autonome de protection des droits fondamentaux au sein de l'Union par l'intégration de la Charte sans exclure la possibilité d'adhérer à la CEDH considérée comme un instrument non concurrent mais complémentaire⁶¹. Les réflexions menées sur l'extension des compétences de la CJCE en ce domaine sont par contre assez audacieuses. Elles laissent entrevoir la volonté de donner une compétence générale à la Cour sur l'ensemble du traité UE concernant la protection des droits fondamentaux.

Le groupe de travail va jusqu'à aborder la question de la complexité du contrôle organisé dans l'ELSJ (tel que nous avons pu le décrire plus haut) : « *Il est clair que cette problématique dépasse le sujet de l'intégration de la Charte. Toutefois, une protection efficace des droits fondamentaux est considérée comme un élément indispensable de "l'espace de liberté, de sécurité et de justice", d'autant plus que nombre d'actions de l'Union dans ce domaine sont particulièrement sensibles par rapport à ces droits. De plus, toute exemption du contrôle par la Cour de justice exposerait le droit de l'Union et les actes des institutions à des recours auprès de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Le souci de la protection des droits fondamentaux pourrait-il donner lieu à revoir les dispositions actuelles relatives à la Cour de justice en matière de justice et affaires intérieures?* ». Bien sûr, nous souscrivons à l'analyse et appelons aussi de nos vœux que soit reconnue une compétence générale à la Cour sur l'ensemble du traité UE concernant la protection des droits fondamentaux qui recouvre

⁶⁰ Pour la définition du mandat attribué au groupe de travail voir document CONV 72/02 1, du 31 mai 2002.

⁶¹ Voir document CONV 116/02 du 18 juin 2002.

aussi et surtout l'ELSJ. L'avenir dira ce que la convention retiendra et surtout ce que la CIG de 2004 avalisera.

En prévision de l'intégration de la Charte ou afin de chercher à influencer une telle issue, la Commission a de son côté volontairement commencé à se plier aux exigences de la Charte. Par une communication de son président qui donne des instructions aux services pour l'application de la Charte, la Commission vient de s'engager pour l'avenir à effectuer un contrôle préalable de compatibilité de toute proposition d'acte législatif ou réglementaire avec la Charte⁶².

De même, depuis sa déclaration solennelle, certains Avocats généraux auprès de la Cour de justice se sont référés à la Charte en l'utilisant, malgré l'absence de force formellement contraignante de celle-ci qu'ils prennent soin de relever, comme une source permettant d'identifier les droits fondamentaux communautaires⁶³. Plus récemment, le Tribunal de première Instance a invoqué à deux reprises des articles de la Charte en tant que « *confirmation* » des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres⁶⁴. En revanche, la Cour de justice s'est abstenue jusqu'ici de mentionner la Charte.

Dans le tourbillon des révisions et dans la perspective de l'élargissement, la réforme juridictionnelle du traité de Nice contribue, elle aussi, à redéfinir le champ des compétences de la Cour, mais fort heureusement sans compromettre sa fonction de gardienne de l'esprit des traités. Il semble même qu'il soit désormais possible de tenter une qualification juridique originale tirée de sa nature unique.

⁶² Voir Bulletin Quotidien Europe, n° 7918 du 8 mars 2001, p. 7.

⁶³ Voir les conclusions de l'AG Alber dans C-340/99 *TNT Traco*, de l'AG Tizzano dans C-173/99 *BECTU*, de l'AG Mischo dans C-122 et 125/99 P *D c. Conseil* et dans C-20/00 et 64/00 *Booker et Hydro c. the Scottish Ministers*, de l'AG Stix-Hackl dans C-49/00 *Commission c. Italie*, dans C-131/00 *Nilsson* et dans C-459/99 *MRAX*; de l'AG Jacobs dans C-377/98 *Pays-Bas c. Parlement et Conseil*, dans C-270/99 P *Z c. Parlement* ainsi que dans C-50/00 P, *Union de Pequeños Agricultores*, de l'AG Geelhoed dans C-413/99 *Baumbast et R* et dans C-313/99 *Mulligan et autres*, de l'AG Léger dans C- 353/99 P *Conseil c. Hautala et autres* et dans C-309/99 *Wouters* - toutes non encore publiées au Recueil. L'on remarquera notamment la formule de l'Avocat général Léger, dans l'affaire *Hautala* : « *Comme le laissent supposer la solennité de sa forme et de la procédure qui a conduit à son adoption, la charte devrait constituer un instrument privilégié servant à l'identification des droits fondamentaux. Celle-ci est porteuse d'indices qui contribuent à révéler la véritable nature des normes communautaires de droit positif* ».

⁶⁴ Voir les arrêts du 30 janvier 2002, T-54/99, *max-mobil*, et du 3 mai 2002, T-177/01, *Jégo-Quéré*, les deux non encore publiés au recueil.

*Spécialisation de la Cour dans les questions d'envergure constitutionnelle*⁶⁵

Le traité de Nice « *entreprend l'une des réformes les plus importantes du système juridictionnel communautaire* »⁶⁶ en contribuant à faire du Tribunal de Première Instance des Communautés européennes (TPI) une juridiction communautaire ordinaire⁶⁷, et à élever la CJCE en juridiction suprême chargée principalement de juger les litiges d'envergure constitutionnelle.

Les aménagements techniques commandés par la nécessité de réformer le système juridictionnel dans la perspective des futurs élargissements⁶⁸ ainsi que par l'obligation structurelle de rendre le système juridictionnel plus efficace⁶⁹, ont conduit à un renforcement très important du TPI. Cette montée en puissance du TPI⁷⁰ est d'abord chargée symboliquement. La nouvelle version de l'article 220 TCE, consacre en effet l'élévation du TPI au statut d'institution communautaire à égalité avec la CJCE⁷¹. Si l'on peut regretter que l'article 7 TCE n'ait pas été révisé en conséquence, la consécration opérée par l'article 220 est révélatrice du rôle important que les rédacteurs du traité ont entendu donner au TPI. Le nouvel essor du TPI est, enfin, confirmé par le transfert de compétences provenant de la CJCE en sa faveur et par la reconnaissance de compétences nouvelles, à la fois dans le cadre du

⁶⁵ Cette idée avait déjà été rappelée dans le Rapport du groupe de réflexion sur l'avenir du système juridictionnel des Communautés institué par la Commission européenne et présidé par M. Ole DUE, ancien Juge et Président de la Cour de Justice des Communautés européennes, adopté en janvier 2000, disponible sur Internet à partir du site www.europa.eu.int. Voir page 24 : « *Une idée fort répandue consisterait à attribuer à la Cour seule l'ensemble des recours présentant un caractère « constitutionnel » ou « quasi constitutionnel ».* »

⁶⁶ Olivia Tambou, *le système juridictionnel communautaire revu et corrigé par le traité de Nice*, RMCUE, n°446, mars 2001, p.164-170.

⁶⁷ Le TPI ne pourra le devenir totalement qu'après révision de l'article 225 qui aujourd'hui aménage la possibilité pour le statut de prévoir des exceptions à sa compétence générale en matière de recours directs : « *à l'exception de ceux qui sont attribués à une chambre juridictionnelle et de ceux que le statut réserve à la Cour de Justice* ».

⁶⁸ Concernant par exemple la composition de la Cour, la nouvelle formulation de l'article 221 TCE, officialise la règle non écrite selon laquelle la CJCE est formée d'un juge par Etat membre. De notre point de vue les « *inconvenients potentiels* » d'une Cour élargie ne pèsent pas lourds face au bénéfice que constitue la représentation au sein de la juridiction communautaire de l'ensemble des systèmes juridiques des Etats membres.

⁶⁹ « *le diagnostic est unanime, et chose relativement inquiétante, il est dramatiquement identique au constat qui avait précédé à la création du TPI : la Cour mais également le TPI ont désormais incontestablement atteint un seuil critique dans le traitement des affaires dont ils sont saisis, et il est clair que cette situation ne peut que s'aggraver dans un proche avenir* ». Denys Simon et Anne Rigaux, *La réforme du système juridictionnel communautaire : bilan et perspectives*, 133-172 in *Le traité de Nice, premières analyses*, (dir.) V. Constantinesco, Y. Gautier et D. Simon, Presses Universitaires de Strasbourg, 2001, page 135.

⁷⁰ Voir notamment Olivier Dubos, *Quel avenir pour le tribunal de première instance après le Traité de Nice ?*, RAE, 2000, p. 426-440.

⁷¹ Article 220§1TCE : *La Cour de justice et le Tribunal de première instance assurent, dans le cadre de leurs compétences respectives, le respect du droit dans l'interprétation et l'application du présent traité.*

sacro-saint⁷² renvoi préjudiciel⁷³ et dans le contexte des recours directs⁷⁴. La revalorisation du TPI s'accompagne d'une redéfinition du rôle de la Cour de justice au sein de l'Union⁷⁵.

La CJCE est en effet déchargée du contentieux « ordinaire », et donc implicitement spécialisée dans les *recours présentant un caractère « constitutionnel » ou « quasi constitutionnel »*⁷⁶.

Concernant tout d'abord les recours directs, la Cour demeure compétente pour les recours en constatation de manquement⁷⁷ et pour tous les recours introduits par les requérants privilégiés alors même que le traité reconnaît une compétence de principe au TPI en la matière⁷⁸.

Afin de pallier le risque sérieux d'atteinte à l'unité du droit communautaire, un nouveau mécanisme a, par ailleurs, été introduit par le traité pour permettre à la Cour de réexaminer, de façon exceptionnelle, des décisions rendues par le TPI sur recours contre les décisions des chambres juridictionnelles⁷⁹. Selon article 62 du Statut de la Cour, seul le premier avocat général est habilité à proposer à la Cour de réexaminer la décision du TPI. La déclaration n°13 de la Conférence annexée à l'Acte final, prévoit que les modalités de la procédure soient précisées afin de lever les nombreuses incertitudes qui subsistent sur ce mécanisme exceptionnel qui n'est pas considéré, a priori, comme un troisième degré de

⁷² Le monopole de la CJCE en matière de renvoi préjudiciel a longtemps été justifié par la doctrine, Cf. Anne Rigaux, *Le TPI : structure et compétences*, Jurisclasseur Europe, fasc. 300, n° 52 et s. ; il a été souhaité par les experts chargés de réfléchir sur l'avenir du système juridictionnel : *le Groupe de réflexion estime que la réussite incontestable de ce système est liée aux caractéristiques très originales qui sont actuellement les siennes et que, par suite, la mission de répondre aux questions préjudicielles doit demeurer, pour l'essentiel, de la compétence de la Cour de justice, aussi longtemps du moins que l'évolution de l'Union le permettra*. Page 12 du rapport Ole Due précité ; ainsi que par la Commission : « *La Commission est d'avis que cette mission régulatrice, essentielle à l'ordre communautaire, doit dès lors relever en principe de la compétence exclusive de la Cour de justice.* » page 3 de la Contribution complémentaire de la Commission à la Conférence intergouvernementale sur les réformes institutionnelles : La réforme de la juridiction communautaire.

⁷³ L'article 225 §3 TCE nouveau, prévoit en effet que le TPI « *est compétent pour connaître des questions préjudicielles, soumises en vertu de l'article 234, dans les matières spécifiques déterminées par le statut* ».

⁷⁴ L'article 225 §1 TCE attribue une compétence générale au tribunal en matière de recours directs.

⁷⁵ Voir à côté des auteurs cités dans ce chapitre l'analyse de Damaso Ruiz-Jarabo, Avocat Général à la CJCE, *La réforme de la CJCE opérée par le Traité de Nice et sa future mise en œuvre*, RTDE, 37 (4), oct.-déc. 2001, p.705-725.

⁷⁶ Rapport du groupe de réflexion sur l'avenir du système juridictionnel des Communautés institué par la Commission européenne et présidé par M. Ole DUE, déjà cité.

⁷⁷ L'article 225 concernant les domaines de compétence du TPI ne fait pas mention du recours en manquement ce qui a contrario montre la volonté des rédacteurs de laisser ce recours particulier de la seule compétence de la Cour. Cf. Olivier Dubos, *Quel avenir pour le tribunal de première instance après le Traité de Nice ?*, RAE, 2000, p. 426-440, déjà cité, particulièrement page 428.

⁷⁸ Voir article 51 du Statut de la Cour : « *par exception à la règle énoncée au paragraphe 1 de l'article 225 TCE..., les recours formés par les institutions de la communauté européenne, par la banque centrale européenne et par les Etats membres sont de la compétence de la Cour de Justice* ».

juridiction. Cette procédure est toutefois la preuve que les rédacteurs du traité ont entendu maintenir la Cour dans sa mission de protection de l'uniformité d'application du droit communautaire. C'est ainsi que l'on retrouve une procédure de réexamen comparable concernant le contrôle de l'examen des questions préjudicielles par le TPI.

Conscients que les nouvelles compétences confiées au TPI en matière préjudicielle pouvaient mettre en danger l'unité du droit communautaire, les auteurs du traité de Nice ont réservé à la Cour le dernier mot. Dans un premier temps l'article 225§3 alinéa 2 TCE, prévoit que le TPI puisse renvoyer devant la Cour toute affaire qui appelle « *une décision de principe susceptible d'affecter l'unité ou la cohérence du droit communautaire* ». Enfin, l'article 225§3 alinéa 3 TCE, applique aux décisions du TPI en matière préjudicielle, la procédure de réexamen étudiée plus haut avec une légère distinction liée à la nature particulière de ce recours. En effet, la déclaration n°15 annexée à l'acte final dispose qu'en cas de décision de réexamen par la Cour, la procédure d'urgence devrait être de droit.

Avec la nouvelle répartition des compétences entre la Cour et le TPI, opérée par le traité de Nice, la Cour est donc appelée à se concentrer sur ce que le juge Koen Lenaerts⁸⁰ définissait comme étant « *ses fonctions essentielles* », c'est-à-dire, « *assurer le respect de la répartition des compétences entre la communauté et ses Etats membres, ainsi qu'entre les institutions communautaires, garantir l'uniformité et la cohérence du droit communautaire et contribuer au développement harmonieux du droit dans l'Union* »⁸¹. A ces dernières nous rajouterons celles décrites plus haut qui consistent à garantir le respect des droits fondamentaux au sein de l'Union.

Ce qui nous conduit au terme de notre analyse à recadrer la problématique de la qualification de la CJCE dans la perspective du débat actuel sur l'avenir constitutionnel de l'Union élargie.

⁷⁹ Cf. article 225§2 alinéa 2 TCE.

⁸⁰ Koen Lenaerts, *le tribunal de Première Instance des communautés européennes : regards sur une décennie d'activités et sur l'apport du double degré d'instance au droit communautaire*, CDE 2000 n° 3-4, p.323-411.

⁸¹ Cette formulation semble être directement inspirée du document de réflexion du 28 avril 1999 sur l'avenir de du système juridictionnel de l'UE, dans lequel la CJCE emploie exactement les mêmes termes (page 12), faisant allusion à sa charge de travail, « *s'agissant de la Cour elle-même, la surcharge risquerait de mettre gravement en péril l'accomplissement correct de sa mission en tant que juridiction de dernière instance également investie d'une fonction de nature constitutionnelle. La Cour ne serait ainsi plus en mesure de se concentrer sur ses fonctions essentielles, qui sont d'assurer le respect de la répartition des compétences entre la Communauté et ses Etats membres et entre les institutions communautaires, de garantir l'uniformité et la cohérence du droit communautaire et de contribuer au développement harmonieux du droit dans l'Union. Une telle carence de la Cour mettrait en cause le principe de l'État de droit sur lequel, selon l'article 6§1 TUE, l'Union est fondée* ».

La CJCE ou l'affirmation d'un nouveau modèle juridictionnel : la Cour Communautaire

La CJCE face à l'avenir constitutionnel de l'Union élargie, ce n'est pas simplement envisager, comme nous venons de le faire, les fonctions que la Cour aura à remplir dans la nouvelle configuration de l'Union, c'est aussi et surtout, vouloir déterminer, au moment où la réflexion politique et juridique se concentre sur la rédaction d'un texte constitutionnel fondateur (voir refondateur), un modèle juridique qui corresponde véritablement aux caractéristiques originales de la juridiction communautaire.

Un rapide survol des qualificatifs déjà proposés par la doctrine montre que la Cour est le plus souvent assimilée à une juridiction constitutionnelle⁸². Toutefois, le refus des constitutionnalistes d'accepter un tel qualificatif pour la Cour de Justice⁸³ freine la doctrine communautariste qui se trouve dès lors fort démunie quand il s'agit de qualifier la juridiction communautaire⁸⁴. Les outils conceptuels du droit public semblent devoir se figer sous la pression de la doctrine constitutionnaliste. Cette attitude des constitutionnalistes n'est pas à condamner, au contraire, elle est révélatrice d'une réalité qui n'échappe pourtant pas aux communautaristes : la CJCE n'est pas une « simple » Cour Constitutionnelle.

*« La Cour de Justice serait appelée à se muer en Cour Constitutionnelle ou en Cour Suprême »*⁸⁵. *« Elle remplit de véritables fonctions constitutionnelles s'agissant notamment de la répartition des compétences entre la Communauté et ses Etats membres, de la détermination de la portée des dispositions des traités, de la définition et la sauvegarde des principes généraux de l'ordre juridique communautaire, du contrôle de constitutionnalité du droit communautaire dérivé, de la sauvegarde de l'équilibre institutionnel, du contrôle préalable de constitutionnalité des conventions contractées par la Communauté, et de la protection des droits fondamentaux dans le cadre de l'application du droit*

⁸² David Blanchard, *La constitutionnalisation de l'Union Européenne*, Thèse, 476 pages, édition APOGEE, 2001, voir particulièrement pages 56, et 153 à 160 ; Hélène Gaudin, *La Cour de Justice, juridiction Constitutionnelle ?*, RAE, 2000/3, p. 209-222.

⁸³ « *La CJCE n'est pas une Cour Constitutionnelle en raison de son mode de recrutement, du caractère non constitutionnel (même au sens large) de la plupart de ses attributions, et de son pouvoir de dernier mot.* » page 384, rapport de synthèse de Louis Favoreu concluant le colloque *Droit constitutionnel, Droit communautaire, vers un respect constitutionnel réciproque ?*, organisé à La Rochelle les 6 et 7 mai 1999. Publication des actes sous la direction d'Hélène Gaudin, Economica-PUAM, 2001, déjà cité.

⁸⁴ « *La Cour de Justice ne peut elle-même se transformer en une Cour Constitutionnelle* », Jean-Denis Mouton et Christophe Soulard, in *La Cour de Justice des Communautés européennes*, collection Que sais-je ? PUF, 1998, page 82.

⁸⁵ Olivier Costa, *La Cour de Justice et le contrôle démocratique de l'Union Européenne*, revue française de Science politique, vol. 51, n°6, décembre 2001, p.881-902, particulièrement page 901.

communautaire »⁸⁶. « *Mais elle est aussi une juridiction, elle pourrait ressembler à une juridiction de prud'homme, à un tribunal de commerce, quand elle traite des questions commerciales, il y a une globalité* »⁸⁷. « *La Cour n'a-t-elle pas été qualifiée de juridiction administrative ?* »⁸⁸. La CJCE est en soi un modèle et les communautaristes sont ainsi positivement condamnés à l'originalité⁸⁹.

Une étude sémantique du processus communautaire révèle que l'originalité est d'ailleurs déjà présente. Il existe dans l'Union un vocabulaire propre qui permet certes, une certaine analogie avec les instruments du droit public classique, mais qui préserve la spécificité communautaire. *Aux origines, les auteurs des traités préfèrent parler plutôt de « Commission » que de gouvernement, et de « directive » ou de « règlement » plutôt que de loi. Plus tard, une « citoyenneté » fut instituée que l'on évita de nommer nationalité, et un « espace de liberté, de sécurité et de justice » qui n'est pas un territoire. Le Parlement européen lui-même affirmait écrire un « projet de Traité sur l'Union » plutôt qu'une constitution. Cette inventivité terminologique témoigne d'une volonté de souligner la nature singulière de l'Union en la dotant de termes propres*⁹⁰.

Les efforts pour perfectionner le modèle communautaire doivent se poursuivre⁹¹ mais sans remettre en cause l'originalité des relations entre Etats membres et Union. Denys Simon et Anne Rigaux avancent qu'une remise à plat de l'ensemble de l'architecture juridictionnelle supposerait de s'inscrire véritablement dans une rationalité fédérale, en redéfinissant

⁸⁶ Damaso Ruiz-Jarabo, Avocat Général à la CJCE, *La réforme de la CJCE opérée par le Traité de Nice et sa future mise en œuvre*, RTDE, 37 (4), oct.-déc. 2001, déjà cité, voir notamment page 723.

⁸⁷ Page 36 du rapport introductif général présenté par M. Claude Blumann lors du colloque de La Rochelle, actes du colloque précités.

⁸⁸ Hélène Gaudin, *La Cour de Justice, juridiction Constitutionnelle ?*, RAE, 2000/3, p.209-222., déjà cité, p. 210.

⁸⁹ « *...pourquoi cherche-t-on à le (l'ordre juridique communautaire) qualifier parfois d'ordre constitutionnel ? par mimétisme, purement et simplement, ou peut-être -...- par défaut d'imagination de qualification des spécialistes de l'ordre juridique communautaire. Je crois qu'il y a un défaut d'imagination linguistique qui fait qu'on cherche à emprunter dans un univers qui existe la dénomination de quelque chose qui n'existe pas. Donc l'ordre juridique communautaire existe en tant que tel mais il n'est pas un ordre juridique constitutionnel.* » Didier Maus, page 373, in *Droit constitutionnel, Droit communautaire, vers un respect constitutionnel réciproque ?*, colloque organisé à La Rochelle les 6 et 7 mai 1999. Publication des actes sous la direction d'Hélène Gaudin, Economica-PUAM, 2001, déjà cité.

⁹⁰ Paul Magnette, page 7 de l'introduction, in *la Constitution de l'Europe*, édité par Paul Magnette, éd. ULB, 2000, 252 p.

⁹¹ Notamment en ce qui concerne une ouverture plus large des recours aux particuliers ; sur cette question lire l'excellente étude d'Olivier Costa dans son article précité, *La Cour de Justice et le contrôle démocratique de l'Union Européenne*, revue française de Science politique, vol. 51, n°6, décembre 2001.

radicalement les rôles respectifs des instances judiciaires nationales et des structures juridictionnelles de l'Union⁹².

Nous avançons qu'une telle remise à plat, possible en soi⁹³, ne doit pas nous conduire à rejoindre un modèle fédéral qui se rapproche certes du modèle communautaire mais qui n'est pas le modèle communautaire. La CJCE n'est pas, non plus, appelée à devenir *une « simple » Cour Constitutionnelle*⁹⁴. Le traité de Nice ne limite pas les compétences de la Cour aux seuls litiges constitutionnels. Il opère des transferts de compétence au TPI, mais la Cour demeure compétente de façon générale sur l'ensemble du TCE et sur une partie de plus en plus importante du TUE afin d'assurer, aujourd'hui plus que jamais, *le respect du droit dans l'interprétation et l'application du présent traité*⁹⁵.

Aujourd'hui il s'agit simplement d'aller jusqu'au bout de la logique communautaire et d'affirmer un modèle qui n'a pas besoin de la légitimité d'un système classique préexistant pour exister par lui-même. Nous sommes face à une Cour chargée d'assurer le respect du droit dans un nouveau type d'organisation sociétale mêlant société d'Etats souverains et individus. Nous sommes face à un système politique, non investi d'un pouvoir de commandement autonome, mais qui est chargé par les Etats membres qui le composent, de gérer des compétences mises en *commun* et d'appliquer des règles décidées en *commun* sur un espace devenu *commun*. Pour conclure, nous sommes face à une **Cour Communautaire** dans un **Etat⁹⁶ communautaire** qui découle lui-même d'un mode de gouvernement et de légitimité original. Pour saisir la spécificité de ce modèle qui s'ignore, il faut relire son inspirateur concernant la pierre angulaire de tout le système : la méthode communautaire.

*Après une période de tâtonnements, elle est devenue un dialogue permanent entre un organisme européen responsable de proposer des solutions aux problèmes communs et les gouvernements nationaux qui expriment les points de vue nationaux. Cette méthode est tout à fait nouvelle. Elle ne comporte pas de gouvernement central. Mais elle aboutit à des **décisions***

⁹² Denys Simon et Anne Rigaux, *La réforme du système juridictionnel communautaire : bilan et perspectives*, 133-172 in *Le traité de Nice, premières analyses*, (dir.) V. Constantinesco, Y. Gautier et D. Simon, Presses Universitaires de Strasbourg, 2001, page 171.

⁹³ Notamment en ce qui concerne une reconnaissance textuelle de la superposition des ordres juridiques nationaux et communautaire, la compétence de la Cour n'ayant vocation à s'imposer que dans le cadre d'application du droit communautaire.

⁹⁴ Olivier Dubos, *Quel avenir pour le tribunal de première instance après le Traité de Nice ?*, RAE, 2000, p. 426-440, déjà cité, particulièrement page 438.

⁹⁵ Article 220 TCE.

⁹⁶ Un territoire superposé à celui des Etats membres et donc délimité par leurs frontières extérieures ; une population partageant un patrimoine, des droits et une citoyenneté commune ; une organisation des pouvoirs particulière basée sur une double légitimité et superposée aux pouvoirs nationaux contribuant avec eux au service de l'intérêt commun.

communautaires au sein du Conseil des Ministres, notamment parce que la proposition des solutions aux difficultés communes par l'organisme européen indépendant permet d'écarter valablement l'obligation de l'unanimité. **Le Parlement et la Cour de Justice soulignent le caractère communautaire de cet ensemble.** Cette méthode est le véritable « fédérateur de l'Europe »⁹⁷.

L'originalité était sous nos yeux mais la banalité du concept nous aveuglait. Nous cherchions ailleurs ce que nous avons déjà. Le modèle communautaire est un modèle unique, autosuffisant et qui doit s'affirmer à côté des modèles plus classiques. L'Union est fondée sur le modèle communautaire⁹⁸. **L'Etat communautaire** est un modèle qui ne demande qu'à s'affirmer⁹⁹ et qui de notre point de vue est appelé à devenir un modèle référent.

⁹⁷ Mémoires de Jean Monnet publiés en 1976, passage cité (page 17) par Jean-Louis Quermonne dans l'introduction au rapport du groupe qu'il a présidé sur *L'Union Européenne en quête d'institutions légitimes et efficaces*, publié à la Documentation française, Paris, 1999.

⁹⁸ Nous partageons l'avis de la Commission dans sa communication du 22 mai 2002, *Un projet pour l'Union Européenne*. Elle propose de fusionner l'Union européenne et les Communautés et de conférer à l'Union européenne une personnalité juridique. p.20 COM (2002) 247 final.

⁹⁹ Les réflexions actuelles sur la Constitution de l'Union européenne, peuvent contribuer à son affirmation.