
JACQUELINE DUTHEIL DE LA ROCHÈRE

DROIT AU JUGE,
ACCÈS À LA JUSTICE
EUROPÉENNE

L'ENSEMBLE QUE L'ON QUALIFIE ICI D'« EUROPÉEN », Union européenne et Conseil de l'Europe, est composé de deux systèmes juridiques, rassemblant pour partie les mêmes États – les quinze membres de l'Union européenne comptent parmi les quarante et un membres du Conseil de l'Europe –, se superposant aux ordres juridiques nationaux, selon des modalités différentes, mais impliquant dans les deux cas la prévalence des ordres supranationaux. Le Conseil de l'Europe, le plus ancien et dont le champ géographique a vocation à s'étendre à tout le continent européen, vise à l'harmonisation des règles juridiques dans un espace démocratique où subsistent les États souverains avec leur pleine capacité. L'Union européenne, qui s'est construite autour du noyau initial de la Communauté économique européenne et qui exerce un certain nombre de compétences que ses États membres lui ont transférées (libres circulations, monnaie, politiques communes), a une vocation plus intégrationniste bien qu'elle s'inspire des mêmes valeurs. L'un et l'autre système européen ont mis en place des organes judiciaires : la Cour de justice des Communautés européennes et le Tribunal de première instance, situés à Luxembourg, ont pour mission de régler un certain nombre de litiges liés au droit de l'Union ; la Cour européenne des droits de l'homme, établie à Strasbourg, est une création particulière d'une des conventions les plus significatives du Conseil de l'Europe, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (signée à Rome le 4 novembre 1950) à laquelle sont parties tous les États membres du Conseil de l'Europe, ce qui inclut tous les États membres de l'Union ; elle a pour mission de connaître des éventuelles violations de la Convention par les États qui y sont parties. Les vocations distinctes de ces deux systèmes judiciaires supranationaux

123

européens n'excluent ni la complémentarité ni parfois la concurrence. Par ailleurs, leurs cercles d'action respectifs doivent se combiner avec ceux des autorités judiciaires nationales.

124 Une des grandes révolutions juridiques du milieu du XX^e siècle a été de faire en sorte que le justiciable, personne physique ou morale, devienne le créancier de droits définis à un niveau supranational – notamment européen – et qu'il puisse demander compte du respect de ces droits non seulement devant le juge national, qui demeure son juge naturel, mais également devant des juges « européens » capables d'harmoniser les solutions au niveau de l'espace européen et éventuellement de redresser telle décision du juge national ou tel comportement des organes supranationaux. On conçoit que l'accès aux juges européens ne puisse pas être ouvert à tous les individus en toutes circonstances. Pourtant il relève de la philosophie même qui a présidé à l'intronisation de ces juges « européens » que leur prétoire soit accessible non pas seulement aux États, sujets classiques de droit international, mais également aux individus.

Les Cours de Luxembourg et de Strasbourg qui œuvrent dans des contextes différents, appliquant des règles procédurales différentes, ont cependant l'une et l'autre affirmé le principe d'un « droit au juge » comme élément de l'état de droit, avec assez de force pour que l'on puisse y voir un droit fondamental du citoyen européen. Mais ce droit proclamé n'est qu'imparfaitement mis en œuvre lorsqu'il s'agit de l'accès au prétoire des juges européens de Strasbourg et surtout de Luxembourg, pour toutes sortes de raisons pratiques que l'on peut tenter d'exposer même si elles ne constituent que des justifications imparfaites. Il faut alors se demander comment pourrait se réaliser le meilleur accès possible du justiciable au prétoire afin que le contrôle de l'application des règles nationales et européennes puisse s'effectuer au niveau approprié et si la réponse ne se trouve pas dans la prise en compte d'une architecture judiciaire européenne dépassant les cloisonnements actuels entre institutions.

L'ACCÈS À LA JUSTICE, DROIT FONDAMENTAL EUROPÉEN

Accès à la justice ou droit au juge, il est impossible de distinguer la dimension « instrument » de la dimension « valeur » de ce droit affirmé, mais de façon différente, par la Cour de Luxembourg et par la Cour de Strasbourg.

*La Cour européenne des droits de l'homme et l'accès à la justice :
un droit fondamental au champ limité*

L'accès à la justice ne figure pas de façon tout à fait explicite comme un droit dans la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après « CEDH ») dont l'article 6.1 fait seulement référence au droit à un procès équitable, au droit qu'a toute personne à ce que « sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi ». Toutefois la Cour de Strasbourg dans un arrêt « Golder » du 21 février 1975 (série A, n° 18, p.17-18) a retenu une interprétation finaliste de cet article en s'inspirant de deux principes : 1. en matière civile la prééminence du droit ne se conçoit guère sans l'accès aux tribunaux, et 2. le principe de droit international prohibe le déni de justice ; elle en a conclu que l'article 6.1 garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil. Il est symptomatique toutefois que le juge Fitzmaurice ait formulé sur ce point une opinion dissidente, critiquant la méthode téléologique adoptée par la Cour pour définir une ligne d'interprétation de l'article 6.1 dont elle ne s'est jamais départie et qu'elle a précisée par la suite. La Cour a ainsi affirmé que, compte tenu de l'importance que revêt le droit à un procès équitable dans une société démocratique, le droit d'accès aux tribunaux ne doit pas être théorique ou illusoire, mais au contraire concret et effectif, ce qui peut comporter l'assistance d'un conseil et le droit à une aide judiciaire (« Airey », 9 octobre 1979, série A, n°32).

125

S'il est donc admis désormais que l'article 6.1 de la CEDH fonde un droit très général d'accès à la justice, la portée de ce droit se trouve limitée par la formule même utilisée dans la suite de l'article 6.1 qui précise que le tribunal en question décidera pour toute personne « soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle » (« *in the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him* »). La formule utilisée par l'article 6.1, et qui n'est pas absolument identique en français et en anglais, est loin d'être parfaitement claire. Elle a suscité d'abondants commentaires et des développements jurisprudentiels complexes tant de la part de la Commission que de la Cour¹. En particulier on a pu se demander si les

1. On rappellera que le protocole 11, entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998, a profondément modifié le mécanisme de contrôle international qui avait été institué par la Convention de Rome du 4 novembre 1950. Initialement, la Commission européenne des droits de

garanties prévues par l'article 6.1 s'appliquent seulement aux procédures civiles et pénales nationales, ou bien concernent également les procédures administratives, ou encore si, sous le vocable d'accusations pénales, on doit comprendre également les sanctions administratives et disciplinaires. La garantie d'accès à la justice a une portée notoirement différente selon l'interprétation retenue.

126 Il est intéressant de s'arrêter un instant sur l'histoire de la rédaction de cette formule sibylline de l'article 6.1². Elle est manifestement empruntée à l'article 14.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dont l'élaboration dans le cadre de la Commission des droits de l'homme des Nations unies remonte à la même époque (juin 1949) que celle de la CEDH, bien que son adoption ait été beaucoup plus tardive (le Pacte a été adopté le 16 décembre 1966). Il semble qu'à la Commission des droits de l'homme des Nations unies, les juristes de tradition civiliste, parmi lesquels René Cassin, aient élevé des objections à l'encontre de la formule « droits et obligations de caractère civil », craignant qu'elle ait pour effet d'exclure ce qui ne relevait pas à proprement parler du droit civil (questions administratives, fiscales). Quand fut mis en place, en août 1949, le comité d'experts du Conseil de l'Europe chargé d'élaborer la CEDH, il reçut instruction de s'inspirer du récent travail de la Commission des droits de l'homme des Nations unies ; c'est vraisemblablement la raison pour laquelle on retrouve, dans le texte français, la formule critiquée et cependant inchangée d'obligations « de caractère civil ». Le temps a passé sans que les organes chargés d'interpréter la Convention aient, semble-t-il, cherché à se reporter aux travaux préparatoires ; une ligne d'interprétation souple a prévalu.

Contestations sur des droits et obligations de caractère civil

La Cour n'a jamais adopté de définition formelle de ce qu'il faut entendre par « droits et obligations de caractère civil », mais elle a fourni des indications utiles dont la Commission en son temps a su faire bon usage. Le premier principe, inspiré par le souci d'autonomie du droit de la CEDH, consiste à maintenir une distance suffisante par rap-

l'homme, chargée de faire le tri des requêtes avant une saisine éventuelle de la Cour, était amenée à se prononcer sur des questions de fond en lien avec la recevabilité. Désormais la Cour, devenue permanente, est le seul organe de contrôle : elle statue en premier et dernier ressort sur les requêtes qui lui sont toutes adressées directement.

2. Pour un aperçu assez développé de cette question, voir P. Van Dijk, « *Access to Court* », dans R.S.J. Macdonald *et al.* (éd.), *The European System of Protection of Human Rights*, Kluwer, 1993, p. 345-373.

port au droit national dont les catégories sont prises en compte à titre d'indice ou de première indication seulement quant à la nature effective des obligations en cause. En second lieu, la Commission et la Cour ont cherché à éviter toute érosion des garanties apportées par l'article 6.1, donnant leur préférence aux interprétations finalistes permettant d'étendre le contrôle du juge. Ainsi interprété, l'article 6.1 se découvre un champ plus large que l'article 13 de la CEDH qui garantit le droit à un recours effectif à toute personne dont les droits et libertés reconnus par la Convention elle-même ont été violés : les droits et obligations à caractère civil vont au-delà des droits et libertés énumérés dans la CEDH. En revanche, l'article 13 conserve toute sa valeur et toute son importance dans les cas où les droits violés ne constituent pas des obligations à caractère civil au sens de la jurisprudence des instances de Strasbourg, mais figurent dans la Convention.

127

À titre d'illustration et sans avoir la moindre prétention de passer en revue ou de résumer une très abondante jurisprudence, on retiendra que l'article 6.1 s'applique tout naturellement aux situations dans lesquelles l'élément de droit privé est déterminant ; mais le simple fait qu'une question relève du droit public n'exclut pas nécessairement le recours à l'article 6.1. On peut observer au cas par cas des hypothèses où la jurisprudence a fait prévaloir l'existence d'obligations de caractère civil alors cependant que le litige opposait un individu à une autorité publique, ou encore qu'une juridiction administrative était compétente au plan national. L'existence d'éléments patrimoniaux a une grande force attractive, qu'il s'agisse de prestations d'assurance sociale (« Feldbrugge », 29 mai 1986, série A, n° 99) ou d'aide sociale (« Salesi », 26 février 1993, série A, n° 257 E). Toutefois, sauf si la procédure a trait à un aspect purement patrimonial, notion qui demeure elle-même incertaine (« Neigel c. France », 17 mars 1997, *Rec.*, 1997, II, p. 399), la Cour a refusé d'étendre le champ d'application de l'article 6.1 au contentieux de la fonction publique.

Bien-fondé d'une accusation en matière pénale

Cette formule également soulève de délicats problèmes. Soucieuse d'une interprétation des termes de la Convention autonome par rapport aux droits nationaux, la Cour a pu dans certains cas considérer comme relevant de l'article 6.1 des sanctions qualifiées par les droits nationaux d'administratives ou disciplinaires. La méthode du faisceau d'indices est généralement retenue (« Bendenoun », 24 février 1994, série A, n° 284) ; la Cour prend en considération l'objectif plutôt répressif que de répa-

ration pécuniaire de la sanction, la plus ou moins grande généralité du cercle des personnes susceptibles d'être frappées – les sanctions disciplinaires ayant vocation à ne concerner qu'un cercle limité –, et surtout la gravité de la sanction qui apparaît souvent comme l'élément déterminant. La privation de liberté est toujours considérée comme relevant de la matière pénale ; encore faut-il déterminer en quoi consiste exactement la privation de liberté, ce qui pose problème lorsqu'il s'agit d'une mesure disciplinaire contre un prisonnier (Commission, « Kiss c. Royaume-Uni », 1977, n° 6224/73) ou de l'application du concept de privation de liberté à une personne morale (Commission, « Kaplan », 17 juillet 1980).

Même si d'une façon générale les instances de Strasbourg font preuve d'ouverture dans l'interprétation des formules ambiguës de l'article 6.1 et d'un souci manifeste de ne pas restreindre le champ d'application d'un droit fondamental, des limites incontournables subsistent.

La Cour de justice des Communautés européennes et le droit au juge : une condition nécessaire à l'effectivité de la règle communautaire

Lorsque la Cour de Strasbourg, saisie par les justiciables après épuisement des voies de recours nationales, définit les contours d'un droit d'accès à la justice, elle prend en compte les décisions des instances judiciaires des États parties ayant à statuer sur tout problème de droit – mises à part les quelques limites indiquées ci-dessus. Toute différente est la situation de la Cour de Luxembourg qui ne peut se prononcer sur l'accès des justiciables au juge national qu'à l'occasion de renvois préjudiciels et pour des questions en relation avec le droit communautaire. Les traités communautaires n'évoquent pas un éventuel droit au juge au niveau national. C'est par le détour des principes généraux du droit communautaire que la Cour de justice des Communautés européennes a forgé sa propre jurisprudence sur le droit au juge, instrument de mise en œuvre effective et uniforme du droit communautaire.

Dans certains cas le droit communautaire dérivé impose des conditions de fonctionnement à la juridiction nationale pour assurer la bonne application de la norme communautaire³. Mais c'est surtout la Cour de justice des Communautés européennes qui, dans sa jurisprudence inter-

3. Ainsi l'article 8 de la directive 64/221 sur la coordination des mesures spéciales aux étrangers prévoit que les intéressés doivent pouvoir introduire contre les mesures étatiques en cause « les recours ouverts aux nationaux contre les actes administratifs ». L'article 6 de la directive 76/207 relative à la mise en œuvre de l'égalité entre les hommes et les femmes impose aux

venue à l'occasion de renvois préjudiciels, a mis en évidence le rôle essentiel des mécanismes judiciaires nationaux dans la mise en œuvre effective de la règle communautaire avec valeur de primauté. Dans l'arrêt « Simmenthal » (106/77, *Rec.*, p. 629), la Cour souligne que l'obligation de faire prévaloir l'effectivité de la norme communautaire pèse sur tout juge qui « a, en tant qu'organe d'un État membre, pour mission de protéger les droits conférés aux particuliers par le droit communautaire ». En vertu du partage de compétences qui existe entre la Communauté et ses États membres, ces derniers jouissent d'une grande liberté quant à l'organisation de leur système procédural et contentieux. Toutefois, selon une jurisprudence communautaire bien établie, d'une part, pour la mise en œuvre des droits fondés sur le droit communautaire, les États membres doivent mettre en place des procédures qui ne soient pas moins favorables que celles visant à la sauvegarde des droits fondés sur les dispositions nationales ; c'est le principe du traitement égal. D'autre part, en vertu du principe d'effectivité, ces procédures ne doivent pas être de nature à rendre « pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice de ces droits que les juridictions nationales ont l'obligation de sauvegarder⁴ ». Cette dernière formule montre toute l'importance que la Cour de justice attache à l'accès à la justice nationale en tant que moyen d'assurer le respect du droit communautaire.

129

Une référence souple à la CEDH

Pour étayer cette affirmation la Cour de justice a été amenée à se référer aux articles 6 et 13 de la CEDH en tant qu'expression d'un principe général de droit susceptible d'application en droit communautaire. L'arrêt « Johnston » (222/84, 15 mai 1986, *Rec.*, p. 1651) fournit la première et peut-être la meilleure illustration de la manière dont la Cour de Luxembourg puise dans la CEDH comme expression d'un patrimoine juridique commun, qui englobe le droit au juge. Il s'agissait d'une situation de discrimination à raison du sexe pour l'accès à un emploi dans les forces de police de l'Ulster qui supposait le port d'une

États membres d'adopter les mesures nécessaires pour que tout particulier puisse « faire valoir ses droits par voie juridictionnelle ». Sur l'ensemble de la question traitée dans ce paragraphe, voir George Dellis, *Le Droit au juge comme élément de la problématique sur la protection des droits fondamentaux au sein de l'ordre juridique communautaire*, rapport au Groupe européen de droit public, Athènes, septembre 2000.

4. CJCE, 33/76 et 45/76, « Rewe et Comet », 16 décembre 1976, *Rec.*, p. 1989 et 2043 ; 611/79, « Denkvit italiana », 27 mars 1980, *Rec.*, p. 1205 ; 199/82, « San Giorgio », 9 novembre 1983, *Rec.*, p. 3595.

arme à feu. La Cour s'est d'abord référée à l'article 6 de la directive 76/207⁵ qui impose aux États membres l'obligation d'introduire dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires pour permettre à toute personne qui s'estime victime d'une discrimination de faire valoir ses droits en justice. Elle note ensuite que le contrôle juridictionnel imposé par la directive « est l'expression d'un principe général de droit 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 CEDH [...]. Il convient de tenir compte des principes dont s'inspire cette convention dans le cadre du droit communautaire ». Dans l'arrêt « Heylens » (222/86, 15 octobre 1987, *Rec.*, p. 4097), on retrouve des formules tout à fait identiques à propos de l'exigence d'un recours juridictionnel en droit national contre toute décision nationale susceptible de compromettre le droit pour un ressortissant communautaire de faire usage de la libre circulation des travailleurs : « [...] cette exigence constitue un principe général du droit communautaire qui découle des traditions constitutionnelles communes aux États membres et qui a trouvé sa consécration dans les articles 6 et 13 de la CEDH ».

Un champ d'application différent

Si la Cour de Luxembourg invoque certaines dispositions de la CEDH et dit s'en inspirer, elle tient à conserver son autonomie : l'interprétation qu'elle adopte du principe d'accès à la justice ne correspond pas exactement à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg à propos de l'article 6 CEDH. Ceci apparaît notamment en ce qui concerne le champ d'application. On sait que, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, les questions qui ne peuvent pas se rattacher d'une manière ou d'une autre à des « obligations de caractère civil » ne relèvent pas du champ d'application de l'article 6.1. Or un très grand nombre des mesures nationales de mise en œuvre du droit communautaire incombent aux autorités publiques des États membres et, à ce titre, s'apparentent plus à des actes administratifs qu'à des obligations de caractère civil. Dans l'affaire « Oleificio Borelli » (C-97/91, 3 décembre 1992, *Rec.*, I, p. 6313) était en cause la conformité au droit communautaire d'un avis d'une autorité publique italienne, acte préparatoire qui, selon les règles du contentieux administratif italien, ne pouvait pas faire l'objet d'un recours en annulation. La Cour de justice, sai-

5. Voir *supra* note 2 « Pour un aperçu... ».

sie par voie de renvoi préjudiciel, a jugé que « l'exigence d'un contrôle juridictionnel de toute décision d'une autorité nationale constitue un principe général du droit communautaire, qui découle des traditions constitutionnelles communes aux États membres et qui a trouvé sa consécration dans les articles 6 et 13 de la CEDH ». Jamais la jurisprudence de la Cour de Strasbourg n'a étendu le champ de l'article 6.1 jusqu'à le rendre applicable à tous les litiges de nature administrative. Qui plus est, dans cet arrêt, la Cour de justice, en se plaçant sous la bannière de l'article 6.1, fait du droit au recours un usage très avancé, qui met en cause les limitations résultant du droit administratif interne italien. Comme l'a remarqué l'avocat général Ruiz-Harabo dans ses conclusions sur l'affaire « Shingara » (C-65/95, 17 juin 1997, *Rec.*, I, p. 3343, point 75), « la jurisprudence de la Cour a élevé le droit des citoyens à une protection juridictionnelle au rang de garantie essentielle de l'ordre juridique communautaire. À la différence de l'article 6 de la CEDH, l'exigence d'une protection juridictionnelle effective dans le domaine communautaire ne se limite pas aux simples "droits civils", mais s'étend à tous les droits dérivés du droit communautaire ».

131

La Cour de justice des Communautés s'est attachée à préciser certaines conditions de l'accès à la justice nationale et de son fonctionnement, comme facteurs d'effectivité dans l'application de la règle communautaire. Soucieuse d'autonomie et parce que les conditions procédurales sont souvent particulières, la CJCE a développé une jurisprudence propre sur des questions telles que le délai pour exercer un recours contentieux (205-215/82, « Deutsche Milkontor », 21 septembre 1983, *Rec.*, p. 2633 ; C-208/90, « Emmott », 25 juillet 1991, *Rec.*, I, p. 4269, remis en cause par C-188/95, « Fantask », 2 décembre 1997, *Rec.*, I, p. 6783), les conditions de recours à des mesures provisoires (C-213/89, « Factortame », 19 juin 1989, *Rec.*, I, p. 2433) ou d'invocabilité d'office des règles de droit communautaire en droit national (C-312/93, « Peterbroeck », 24 décembre 1995, *Rec.*, I, p. 4599 ; C-430 et 431/93, « Van Schijndel », 24 décembre 1995, *Rec.*, I, p. 4105). Pourtant si la question soulevée venait à croiser un problème déjà abordé par la Cour de Strasbourg, la Cour de Luxembourg ne répugnerait certainement pas à citer « par analogie » la jurisprudence de cette dernière comme elle l'a fait à propos de la violation, non pas par une juridiction nationale mais par le Tribunal de première instance, du principe du délai raisonnable de procédure qui figure à l'article 6.1 CEDH (C-185/95 P, « Baustahgewebe GmbH c. Commission », 17 décembre 1998, *Rec.*, I, p. 8417).

Le droit à un recours juridictionnel au plan national n'est pas reconnu en tant que tel par la Cour de Luxembourg, mais comme le corollaire nécessaire de l'effectivité d'un droit résultant du droit communautaire. À titre d'illustration, on peut citer l'arrêt « Kremzow » (C-299/95, 29 mai 1997, *Rec.*, I, p. 2629) dans lequel la Cour a refusé de répondre à une question préjudicielle sur la compatibilité de la législation autrichienne avec le droit à un procès équitable parce que celle-ci ne relevait pas du champ d'application du droit communautaire. De ce point de vue, la portée du droit au juge reconnu par la Cour de Luxembourg dans le champ du droit communautaire est comparable au droit garanti par l'article 13 CEDH en cas de violation des droits et libertés garantis par la Convention.

132 Même si la Cour de justice ne formule pas l'exigence d'un droit au juge comme un droit fondamental mais comme un corollaire de l'effectivité du droit communautaire, il apparaît clairement que cette exigence et la manière dont elle est mise en pratique ont exercé une influence sur les mécanismes juridictionnels nationaux ; la jurisprudence de la CJCE a eu, par contagion, des effets très positifs sur la protection juridictionnelle des particuliers, y compris en pur droit interne. Pour sa part, la Cour européenne des droits de l'homme en se fondant sur l'article 6.1 reconnaît que le droit au juge est, en tant que tel, un droit fondamental et elle en a tiré toutes les potentialités, mais dans un champ matériel qui comporte certaines limites.

L'ACCÈS LIMITÉ DES PARTICULIERS AUX JUGES EUROPÉENS

Les mécanismes d'accès des particuliers⁶ aux juges européens répondent-ils aux critères développés par ces Cours elles-mêmes lorsqu'elles se prononcent sur les conditions d'accès au juge national ? La question mérite d'être posée même si l'on comprend bien que les contraintes puissent être différentes aux divers niveaux que l'on va considérer.

6. Les États peuvent également introduire des recours tant devant la Cour de Strasbourg que devant la Cour de Luxembourg. Il s'agit, dans le premier cas, de recours très politiques, d'État à État ; dans le second cas, de recours des États le plus souvent contre les institutions communautaires, afin de défendre leur conception de la légalité communautaire. Ces types de recours soulèvent des problèmes de nature très différente de ceux liés à la question de l'accès des particuliers au juge national ou européen en tant qu'expression d'un « droit au juge ». C'est la raison pour laquelle nous n'y faisons que d'incidentes allusions, ayant choisi de centrer notre propos sur le droit au juge.

*L'accès à la Cour européenne des droits de l'homme :
des conditions récemment transformées*

À l'époque où a été élaborée la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales par le tout jeune Conseil de l'Europe, l'idée d'ouvrir aux particuliers l'accès à un prétoire international était tout à fait neuve et ne semblait pouvoir fonctionner que solidement encadrée. De fait, dans le système initialement conçu, les requêtes – interétatiques ou individuelles – étaient adressées à une Commission européenne des droits de l'homme, organe préjudiciel et de filtrage. Si les requêtes interétatiques étaient de droit, celles des individus n'étaient recevables qu'à la condition que l'État défendeur ait souscrit une déclaration facultative d'acceptation du droit de recours individuel, prévu à l'article 25 du texte original de la Convention. La saisine de la Cour ne se produisait qu'exceptionnellement ; l'affaire était le plus souvent réglée au stade de la recevabilité ou du fond, soit par la Commission qui s'efforçait d'obtenir un règlement amiable, soit par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, organe politique mais qui jouait un rôle quasi juridictionnel. Le fonctionnement de ce système très nouveau d'accès indirect à la justice internationale n'a démarré que lentement : la Commission a été très fréquemment amenée à prononcer des décisions d'irrecevabilité et la Cour européenne des droits de l'homme n'a rendu son premier arrêt (« *Lawless c. Irlande* ») que le 14 novembre 1960.

133

Depuis lors le mécanisme s'est rodé et a changé d'échelle. D'abord un nombre croissant d'États ont accepté le mécanisme de recours individuel ainsi que la compétence de la Cour. En second lieu, depuis la chute du mur de Berlin et la fin du partage de l'Europe, le nombre d'États parties au Conseil de l'Europe et à la Convention européenne des droits de l'homme a fortement augmenté : ils sont quarante et un en 2000, dans l'attente de l'adhésion de l'Arménie et de l'Azerbaïdjan. Enfin la CEDH est de plus en plus connue et utilisée dans les prétoires des États européens, où envisager un recours aux instances de Strasbourg devient un réflexe normal. Le nombre de requêtes individuelles s'est fortement accru même si la Commission a continué à n'admettre en moyenne la recevabilité que d'une requête sur huit⁷.

7. Ces informations à propos de la Cour européenne des droits de l'homme, ainsi que celles qui suivent, sont largement inspirées d'un rapport présenté par Jean-Paul Costa, *La Protection des droits de l'homme par le juge européen*, au Groupe européen de droit public, Athènes, septembre 2000.

Le système institutionnel qui fonctionne depuis le 1^{er} novembre 1998, date d'entrée en vigueur du protocole n°11 à la CEDH, a été profondément renouvelé : la Commission a disparu ; le Comité des ministres du Conseil de l'Europe ne joue plus qu'un rôle de surveillance de l'exécution des arrêts. L'accès des plaideurs à la Cour devenue permanente est désormais direct, preuve d'une certaine maturité de ce système de justice supranationale dans le cadre européen. Ces modifications ne freinent en rien, bien au contraire, l'afflux des requêtes, ceci notamment parce que les États parties sont tenus d'accepter et le droit de recours individuel et la juridiction obligatoire de la Cour. En 1999, 8 400 requêtes individuelles ont été enregistrées et l'on prévoit environ 10 000 requêtes pour l'année 2000, soit une multiplication par dix en onze ans (environ 1 000 requêtes enregistrées en 1989). La Cour rend chaque année des milliers d'arrêts d'irrecevabilité et des centaines d'arrêts sur le fond. L'attraction des plaideurs pour le juge de Strasbourg est un bonne chose pour la protection des droits de l'homme ; encore faudrait-il affiner l'analyse en fonction de l'origine des recours individuels⁸. Toutefois la Cour, victime de son succès, risque de se voir rapidement submergée par les dossiers et incapable d'enrayer la tendance à l'allongement des délais de jugement ; il faudrait alors, selon des témoins autorisés, envisager la réforme de la réforme.

Prudente hardiesse en matière de recevabilité

Il est certain que le juge de Strasbourg ne renoncera pas pour autant à sa ligne de conduite, ancienne et constante, de « prudente hardiesse⁹ » en matière de recevabilité. De la très riche jurisprudence sur la recevabilité des recours individuels, on retiendra deux illustrations. Aux termes de l'article 34 (ex-art. 25), la personne qui saisit la Cour doit pouvoir établir qu'elle est « victime » d'une violation de la Convention. Dans le cas le plus général, c'est l'application concrète d'une disposition nationale à une personne qui est l'occasion de la violation de la Convention et justifie la requête individuelle. Cependant, dans cer-

8. Les recours les plus nombreux viennent de la Turquie, l'Italie, la Pologne, la France. Pour ce qui concerne l'Italie, le problème le plus souvent dénoncé est celui des délais excessifs de procédure, problème qui ne peut être résolu que par une réforme d'envergure du système juridictionnel italien. Le nombre des requêtes contre le Royaume-Uni a diminué : bien que les pronostics soient particulièrement difficiles en la matière, on peut penser que l'entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2000 du *Human Rights Act* 1998 devrait accentuer cette tendance.

9. La formule a été utilisée par Jean-Paul Costa lors du colloque précité, voir note 7.

taines hypothèses, la Commission et la Cour ont admis qu'un individu pouvait se prétendre victime du seul fait de l'existence d'une législation contraire à la Convention dont il risquait spécialement de subir les effets, et ceci indépendamment de toute application effective. C'est la solution qui a prévalu dans l'affaire « Dudgeon » (22 octobre 1982, série A, n°45) concernant, en Irlande du Nord, la répression pénale des relations homosexuelles en privé entre majeurs consentants. Par ailleurs, depuis longtemps la Commission avait admis qu'une expulsion ou une extradition pouvait soulever un problème au regard de l'article 3 de la Convention s'il existait des raisons sérieuses de croire que la personne en cause risquait de subir dans l'État de destination des tortures ou un traitement inhumain ou dégradant ; elle admettait donc la notion de victime potentielle. La Cour a fait sienne cette doctrine dans l'affaire « Søerig c. Royaume-Uni » (7 juillet 1989, série A, n°161) « vu la gravité et le caractère irréparable de la souffrance prétendument risquée ».

135

Un autre aspect qui mérite mention est la condition d'*épuisement des voies de recours internes*. L'article 35 (ex-art. 26) dispose que « la Cour ne peut être saisie qu'après épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus ». La Cour et la Commission n'imposent l'épuisement que des recours qui non seulement sont accessibles aux intéressés, mais encore adéquats et efficaces, c'est-à-dire de nature à apporter un remède effectif (« Stögmüller c. Allemagne », 10 novembre 1969, série A, n°29). De surcroît, comme l'observe Gérard Cohen-Jonathan¹⁰, la règle de l'épuisement des voies de recours internes ne doit pas constituer un obstacle déraisonnable qui par sa longueur ou sa complexité empêcherait la victime d'une violation de la Convention d'accéder en temps utile à la Cour. C'est ce point de vue qui a prévalu dans l'arrêt « Salmouni c. France » : face à une allégation sérieuse de torture durant une garde à vue, les réclamations du requérant et notamment sa plainte avec constitution de partie civile se sont heurtées à une lenteur excessive des enquêtes qui devaient être diligentées, de sorte que l'épuisement des voies de recours ne répondait plus en l'espèce à sa finalité profonde, à savoir donner aux juridictions natio-

10. Gérard Cohen-Jonathan, *Aspects européens des droits fondamentaux*, Montchrestien, 2^e éd., 1999, notamment p.41-42 ; pour une étude plus complète de la question de l'épuisement des voies de recours on se reportera à l'indispensable ouvrage de Gérard Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Économica, 1989, p. 104-132.

nales le moyen de redresser la violation alléguée et, dès lors, ne s'imposait plus.

Au total et bien que les décisions d'irrecevabilité demeurent très nombreuses, reflet de la témérité parfois inconsciente des plaideurs, la Commission et la Cour par leur interprétation des conditions de recevabilité ont contribué à étendre la sphère de protection des droits par le système de la Convention.

L'accès à la justice communautaire : une porte étroite

L'existence d'un contrôle juridictionnel de l'activité normative et exécutive des institutions communautaires est un des fondements constitutionnels de cet ordre juridique. La Cour, lit-on à l'article 220 du traité CE, « assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application du présent traité » ; dans un ordre juridique beaucoup plus marqué d'intégration que celui du Conseil de l'Europe, il était normal de prévoir un accès direct des personnes physiques et morales à la justice supranationale. Une section du traité (art. 220 à 245) est consacrée à l'organisation de la Cour de justice et du Tribunal de première instance, aux diverses voies de recours et à leurs conditions de recevabilité. Les particuliers peuvent théoriquement saisir le juge communautaire de recours en annulation (art. 230), de recours en carence lorsque les institutions communautaires, en violation du traité, se sont abstenues de statuer (art. 232), de recours en indemnité mettant en cause la responsabilité non contractuelle de la Communauté (art. 235 et 288)¹¹. Par ailleurs la Cour de justice demeure à ce jour seule compétente pour connaître des renvois préjudiciels en interprétation ou en appréciation de validité qui lui sont adressés par les juridictions nationales. Ces multiples voies de droit semblent ouvrir un accès massif des particuliers au prétoire de Luxembourg. Elles sont en réalité inégalement ouvertes et inégalement utilisées.

Particulièrement symptomatiques sont les conditions de recevabilité du recours en annulation, beaucoup plus restrictives pour les particuliers que pour les requérants « institutionnels¹² ». Les personnes

11. Sont jugés par le tribunal de première instance (TPI) institué en 1988 les recours en annulation, en carence et en indemnité formés par les personnes physiques ou morales. Un pourvoi sur les questions de droit peut être formé devant la Cour de justice à l'encontre d'un jugement du TPI (art. 225 CE).

12. Aux termes de l'article 230 CE, les États membres, le Conseil et la Commission peuvent introduire un recours de légalité à l'encontre de tous actes de droit communautaire dérivé sans avoir à justifier d'un intérêt à agir, le Parlement européen, la Cour des Comptes et la BCE seulement pour la sauvegarde de leurs prérogatives respectives.

physiques et morales peuvent former des recours contre les décisions dont elles sont les destinataires ; quant aux mesures réglementaires ou aux mesures adressées à des tiers, elles ne sont recevables à en contester la légalité que si elles peuvent démontrer que ces mesures les « concernent *directement et individuellement* ». Or cette condition est interprétée de façon généralement restrictive par la juridiction communautaire. On retrouve tant dans les arrêts de la Cour que dans ceux du TPI la formule suivante qui est presque rituelle : « Les sujets autres que les destinataires d'une décision ne peuvent prétendre être concernés individuellement que si cette décision les atteint en raison de certaines qualités qui leur sont particulières ou d'une situation de fait qui les caractérise par rapport à toute personne et de ce fait les individualise d'une manière analogue à celle du destinataire¹³. » Certains assouplissements jurisprudentiels sont intervenus quant à l'exigence d'un lien direct. Dans certains domaines tels que la concurrence, les aides publiques ou les mesures antidumping, il existe des procédures non contentieuses faisant participer plus ou moins directement les entreprises à l'adoption des actes communautaires ; la Cour et le Tribunal ont été amenés à considérer que le fait pour un requérant d'avoir été associé au processus de préparation de la décision l'individualisait à la manière d'un destinataire. Cette jurisprudence opère un élargissement des conditions de recevabilité, mais elle comporte encore de larges marges d'incertitude quant aux procédures concernées et quant au degré nécessaire d'implication de l'intéressé dans la procédure pour qu'il puisse accéder au rang de requérant.

137

L'exigence d'un lien individuel conduit le juge communautaire à se montrer également restrictif en ce qui concerne la recevabilité des associations et groupements professionnels. En dehors du cas où ses intérêts propres sont affectés, le recours d'une association n'est recevable que si elle représente les intérêts d'entreprises dont les recours individuels seraient eux-mêmes recevables. Une illustration de cette approche restrictive a été donnée dans un récent arrêt « Greenpeace » (C-321/95 P, 2 avril 1998, *Rec.*, I, p. 165) dans lequel la Cour a estimé qu'une association qui avait pour but la promotion d'un intérêt collectif comme celui de la protection de l'environnement n'était cependant pas recevable à introduire un recours en annulation « lorsque ses membres ne

13. Formule utilisée pour la première fois par la Cour dans l'arrêt « Plaumann », 25/62, 15 juillet 1963, *Rec.*, p. 197.

sauraient le faire à titre individuel ». Quant au contentieux de la responsabilité extracontractuelle, dont les conditions de recevabilité sont moins exigeantes, il ne peut pas jouer en pratique un rôle complémentaire ou compensateur en raison des conditions de fond particulièrement rigoureuses qui président à la mise en jeu de la responsabilité des institutions communautaires¹⁴. Il n'y a donc aucune commune mesure entre les conditions d'accès au juge national, notamment en France, permettant aux personnes physiques et morales de contester la validité de l'action des autorités publiques et la situation de ces dernières face au juge communautaire.

Justifications et propositions

138 Le juge communautaire justifie son attitude restrictive par la spécificité de l'ordre juridique communautaire. Dans un système où il n'existe pas de distinction claire entre la norme législative et la norme réglementaire, qui prennent l'une et l'autre la forme juridique du règlement communautaire, le règlement échappe normalement au contrôle de légalité à l'initiative des particuliers, contrôle qui équivaldrait dans bien des cas à un contrôle de « constitutionnalité » dont les rédacteurs du traité ont entendu réserver l'initiative aux requérants institutionnels. Par ailleurs, on doit observer que dans un grand nombre de cas la Communauté ne met pas elle-même en œuvre les mesures qu'elle prend : elle laisse cette tâche aux autorités nationales. Par conséquent, les intérêts des administrés ne sont pas affectés par l'acte communautaire, mais plutôt par les mesures nationales prises pour son exécution et à propos de la légalité desquelles il leur appartient de saisir les juges nationaux. Si un doute apparaît à propos de la légalité de la mesure communautaire dont l'exécution est en cause, le juge national peut et dans certains cas doit interroger sur ce point la Cour de Luxembourg par la voie du renvoi préjudiciel prévu à l'article 234 CE¹⁵. On comprend dès lors les raisons de l'insistance de la Cour en faveur d'un droit d'accès très généralisé des particuliers à la justice nationale chaque fois qu'est

14. La Cour indique, selon une formule également rituelle, que la responsabilité de la Communauté ne saurait être engagée « qu'en présence d'une violation suffisamment caractérisée d'une règle supérieure de droit protégeant les particuliers » (aff. 5/71, « Zuckerfabrik Schöppenstedt », 2 décembre 1971, *Rec.*, p. 975), situation qui ne se produit que de façon exceptionnelle.

15. En vertu d'une jurisprudence fixée par l'arrêt « Foto-Frost » (aff. 314/85, 22 octobre 1987, *Rec.*, p. 4225), les juridictions nationales n'ont pas le pouvoir de déclarer l'invalidité d'un acte communautaire ; elles doivent obligatoirement renvoyer à la CJCE.

en cause la mise en œuvre du droit communautaire : le large accès au juge national compenserait en quelque sorte l'accès réduit au prétoire communautaire.

Cette argumentation n'est qu'en partie convaincante. Il s'avère tout d'abord qu'avec l'élargissement des compétences communautaires se multiplient les hypothèses où les institutions communautaires prennent des mesures, voire des sanctions, directement applicables sans que les autorités nationales aient à intervenir. On notera incidemment que dans ces cas-là le recours en dernier ressort à la Cour européenne des droits de l'homme n'est pas possible puisque la Communauté n'est pas partie à la CEDH, situation qui alimente force critique¹⁶. Mais surtout, pour des raisons pratiques, les juges de Luxembourg ne veulent ni assouplir leur jurisprudence sur la recevabilité des recours en annulation, ni voir modifier le traité sur ce point, car toute évolution en ce sens aggraverait une situation concrète déjà très alarmante.

139

Les deux instances doivent faire face au flot montant des contentieux communautaires d'un espace de près de 400 millions d'habitants. Un *Rapport du groupe d'expert sur l'avenir du système juridictionnel des Communautés européennes*, rendu public en janvier 2000, a mis en évidence les éléments d'une crise sérieuse résultant de l'accroissement continu du nombre des affaires présentées aux deux juridictions

16. La Cour européenne des droits de l'homme a fourni un commencement de réponse à la lancinante question de l'absence de contrôle par elle-même de la compatibilité avec la CEDH des actes adoptés par les institutions communautaires et ne requérant pas pour leur mise en œuvre l'intervention de mesures nationales. Ceci est théoriquement impossible aussi longtemps que la Communauté n'est pas partie à la CEDH. On sait que l'avis négatif rendu par la CJCE à propos de l'adhésion de la Communauté européenne à la CEDH (avis 2/94, 28 mars 1996, *Rec.*, I, p.1759) rend cette adhésion impossible sans modification des traités communautaires. Or dans un arrêt « Matthews c. Royaume-Uni », 18 février 1999, la Cour européenne des droits de l'homme s'est arrogé le droit de se prononcer sur la non-conformité avec la CEDH (protocole n° 1), les conditions d'organisation à Gibraltar des élections au Parlement européen, faisant porter par le Royaume-Uni la responsabilité de la non-conformité avec la CEDH d'un acte communautaire. Un des arguments utilisé dans l'arrêt porte notamment sur le fait que l'intéressée ne pouvait pas attaquer l'acte communautaire devant la CJCE parce qu'il ne s'agissait pas d'un acte ordinaire mais d'un acte de type constitutionnel (point 33). De nouvelles affaires récemment portées devant la Cour de Strasbourg par des requérants privés montrent que le raisonnement « Matthews » pourrait faire école. Le requérant introduit un recours contre les quinze États membres qu'il voudrait faire juger responsables de la non-conformité avec la CEDH de décisions communautaires. Si la Cour européenne des droits de l'homme acceptait d'emprunter cette voie, l'adhésion formelle de la Communauté à la CEDH ne serait plus un préalable nécessaire à l'accès des particuliers au juge de Strasbourg pour faire contrôler la compatibilité avec la CEDH des mesures communautaires s'appliquant sans mesures nationales d'exécution.

communautaires. Avec les derniers élargissements et la création de nouvelles compétences communautaires, le nombre de renvois préjudiciels connaît une forte progression en dépit des efforts de la Cour pour se montrer plus exigeante sur la recevabilité. Des compétences nouvelles ont été attribuées à la Cour de justice par le traité d'Amsterdam (titre IV TCE, visas, asile, immigration ; titre VI TUE, coopération policière et judiciaire en matière pénale) qui vont se traduire par de nouveaux recours, sans compter la charge considérable qui va résulter des élargissements à venir. Or la Cour et le TPI, avec les moyens dont ils disposent et dans le contexte procédural actuel, ne réussissent pas à régler les affaires au rythme où elles sont introduites, ce qui se traduit par un inquiétant allongement de la durée des procédures, généralement supérieure à deux ans. Ceci est particulièrement intolérable s'agissant des renvois préjudiciels qui s'insèrent dans des procédures nationales.

La question d'une réforme profonde du système juridictionnel communautaire est soumise à l'examen de la CIG. Plusieurs idées sont dans l'air : multiplier le nombre des chambres, confier au TPI l'examen de certaines catégories de questions préjudicielles, alléger les procédures en supprimant par exemple l'automatisme de l'intervention de l'avocat général devant la Cour de justice... L'accord se fera-t-il sur de tels remèdes et seront-ils suffisants ? Ne faudrait-il pas aussi soit créer de nouvelles instances juridictionnelles, soit renforcer les effectifs et les moyens de celles qui existent ?

Il est certainement nécessaire d'adapter la machine judiciaire communautaire aux exigences découlant du droit à une protection juridictionnelle efficace qui est consacré par la CEDH et par les principes généraux du droit communautaire. Cela passe par des réformes importantes de structure, dans le cadre desquelles pourront peut-être être envisagées autrement les conditions d'accès direct des particuliers et des associations au juge de la légalité communautaire. Mais dans un espace où se superposent les pouvoirs, le droit à la justice n'est certainement pas un droit que l'on peut développer indéfiniment. Faut-il, par exemple, au moment où l'on envisage d'intégrer dans le traité sur l'Union européenne une Charte des droits fondamentaux, prévoir à l'intention des personnes un recours simplifié à la Cour de justice inspiré de l'*amparo* espagnol ou bien imaginer un renvoi de la CJCE à la CEDH afin de faire en sorte que dans l'espace européen la Cour de Strasbourg soit toujours le juge de dernier pour les droits fondamentaux

consacrés par la Convention ? Les réponses sont certainement à nuancer en s'inspirant de la règle de raison. Nos constituants européens seraient bien inspirés de réfléchir à l'articulation entre les niveaux national et européen, entre les systèmes de Strasbourg et de Luxembourg. Ouvrir tous les recours à toute personne à tout niveau, c'est ne pas tenir compte du principe de réalité.

R É S U M É

Les Cours de Luxembourg et de Strasbourg ont l'une et l'autre affirmé le principe d'un « droit au juge » comme élément de l'état de droit dans une société démocratique. Mais ce droit proclamé n'est qu'imparfaitement mis en œuvre lorsqu'il s'agit de l'accès au prétoire des juges européens. Des réformes de structure devraient permettre un meilleur accès au juge, mais dans un système complexe de superposition de pouvoirs et d'autorités comme le système européen, le droit de recours de toute personne à tout niveau ne peut pas être garanti.