

La contribution du juge de l'Union au développement de recours effectifs protégeant les libertés

Hélène GAUDIN

Professeure de droit public

Université Toulouse I-Capitole

IRDEIC

Civitas Europa 2022/2 (n° 49), pp. 323-335

Editions IRENEE/Université de Lorraine

Article disponible en ligne à l'adresse <https://www.cairn.info/revue-civitas-europa-2022-2-page-323.htm>

Il faut bien le constater, le juge de l'Union européenne, et notamment la Cour de justice, a progressivement et solidement contribué au développement de recours effectifs protégeant les droits et libertés. Cette contribution est passée par l'affirmation précoce d'un droit à ce recours effectif. Annoncé par l'arrêt *Marguerite Johnston* par référence aux traditions constitutionnelles communes ainsi qu'aux articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme (*Conv.EDH*)¹, face protectrice du droit à la généralité du contrôle juridictionnel des actes producteur d'effet juridique², il est énoncé en tant que droit à une protection juridictionnelle effective dès l'affaire *Kofisa Italia*³ puis solennellement dans l'arrêt *UPA*⁴. La Cour adopte, dès lors, ce visage subjectif de la protection juridictionnelle par l'effectivité du recours, que cette protection soit assurée par les juges de l'Union ou par les juges des États membres lorsqu'ils agissent en tant que juge de droit commun de l'Union⁵.

En inscrivant le droit à un recours effectif dans la lignée de sa jurisprudence sur la Communauté de droit, la Cour de justice conforte définitivement les galons de juge des droits et libertés qu'elle avait gagné par sa jurisprudence consacrée aux droits fondamentaux dès l'arrêt *Internationale Handelsgesellschaft* de 1970⁶.

Il est vrai que sa jurisprudence sur ce point a été confirmée par le droit primaire qu'il s'agisse de la Charte, à son article 47, « Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial », ou du traité, à l'article 19§1^{er}, dernière phrase du TUE. Ce dernier énonce notamment que « les États membres établissent

¹ CJCE, 15 mai 1986, *Marguerite Johnston*, 222/84, pt 18.

² CJCE, 23 avril 1986, *Parti écologiste Les Vers c/Parlement européen*, 294/83.

³ CJCE, 11 janvier 2001, *Kofisa Italia SRL*, C-1/99, pt 46.

⁴ CJCE, 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores*, C-50/00 P, pt 39.

⁵ CJUE, avis 1/09 du 8 mars 2011, *Jurisdiction des brevets*, pt 68 et CJUE, Ass. Pl., avis 2/13 du 18 décembre 2014, *Adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'Homme*, pt 175.

⁶ CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70.

les voies de recours nécessaires pour assurer une protection ensemble de dispositions de droit primaire juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union ». Pour être complète, cette présentation doit enfin être située au regard des valeurs de l'article 2 TUE et de l'Union de droit⁷.

La Cour opère une synthèse de ces différentes sources entre elles dans le contexte constitutionnel et européen spécifique qui est celui de l'État de droit.

L'affaire *Schrems I* est particulièrement éclairante de ce que la protection juridictionnelle effective relève de l'identité de l'Union, y compris dans les relations de celle-ci avec des pays tiers. La Cour y indique qu'une « réglementation ne prévoyant aucune possibilité pour le justiciable d'exercer des voies de droit afin d'avoir accès à des données à caractère personnel le concernant, ou d'obtenir la rectification ou la suppression de telles données, ne respecte pas le contenu essentiel du droit fondamental à une protection juridictionnelle effective, tel que consacré à l'article 47 de la Charte. En effet, l'article 47, 1^{er} al. de la Charte, exige que toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés ait droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues à cet article. A cet égard, l'existence même d'un contrôle juridictionnel effectif destiné à assurer le respect des dispositions du droit de l'Union est inhérente à l'existence d'un État de droit »⁸. Tournant autour de la garantie des droits, sans laquelle une société « n'a point de Constitution », comme l'indique l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, une telle jurisprudence est poursuivie par la Cour⁹.

La finalité affichée de la jurisprudence de l'Union est de supprimer toute lacune dans la protection juridictionnelle des droits tirés du droit de l'Union¹⁰ ainsi que l'affaire *Kadi et Al Barakaat*¹¹ l'a annoncé. Pour garantir ce droit à un recours effectif devant le juge de l'Union et surtout les juges nationaux, la Cour, sur le fondement des articles 2, 19§1^{er} TUE et 47 de la Charte, emprunte deux voies qui pour poursuivre le même but de garantir le droit n'en doivent pas moins être distinguées. La première est celle, évidente, du droit fondamental du justiciable à un recours effectif (I), la seconde est celle du regard porté sur la qualité des systèmes juridictionnels dans l'Union mesuré à l'aune du droit à la protection juridictionnelle effective (II). La conséquence de cette double voie pourrait être une fédéralisation des droits des justiciables et des systèmes juridictionnels sous l'égide du droit spécifique à la protection juridictionnelle effective.

I. Le recours effectif, droit fondamental des justiciables.

Le recours effectif, droit fondamental des justiciables, peut paraître une évidence. Cela ne l'était pourtant pas dans l'ordre juridique de l'Union, historiquement tourné vers les libertés économiques et le marché intérieur, et dans lequel les droits fondamentaux, d'abord économiques, ont été introduits par la jurisprudence. Il suffit pour cela de se rappeler les arrêts bien connus *Internationale Handelsgesellschaft*¹² et *Nold*¹³, portant pour le premier sur la liberté d'entreprendre et pour le second sur le droit de propriété.

⁷ J. WILDERMEERSCH, « L'avènement de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux et de l'article 19§1^{er}, second alinéa TUE. Un droit renouvelé à la protection juridictionnelle effective », CDE, 2021, n° 3, p. 867.

⁸ CJUE, Gde Ch., 6 octobre 2015, *M. Schrems*, C-362/14, pt 95.

⁹ CJUE, Ass. Pl., 16 février 2022, *Hongrie c/Parlement européen et Conseil*, C-156/21 et *Pologne c/Parlement européen et Conseil*, C-157/21.

¹⁰ CJUE, Ord. 20 novembre 2017, *Commission c/Pologne*, C-441/17 R.

¹¹ CJCE, Gde Ch., 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat*, C-402/05 P et C-415/05 P.

¹² CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70.

¹³ CJCE, 14 mai 1974, *Nold*, 4/73.

La qualification opérée par la Cour de l'ordre juridique comme Communauté de droit traduit un changement de philosophie. Il favorise, dans le contexte de l'application d'une directive, la reconnaissance d'un droit procédural, en l'occurrence le droit à un recours effectif qui va prendre progressivement une ampleur considérable. L'extension des obligations à la charge des États au niveau juridictionnel est remarquable, elle est justifiée par renvoi à la directive en cause : « l'article 6 de la directive impose aux États membres l'obligation d'introduire dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires pour permettre à toute personne qui s'estime lésée par une discrimination « de faire valoir ses droits par voie juridictionnelle ». Il découle de cette disposition que les États membres sont tenus de prendre des mesures qui soient suffisamment efficaces pour atteindre l'objet de la directive et de faire en sorte que les droits ainsi conférés puissent être effectivement invoqués devant les tribunaux nationaux par les personnes concernées »¹⁴.

Ce droit au recours effectif a considérablement évolué quant à substance et son importance (A) jusqu'à être construit comme une sorte de standard commun par la Cour de justice (B).

A. Du droit à un recours effectif au droit à la protection juridictionnelle effective : une « importance cardinale »¹⁵ dans l'ordre juridique de l'Union.

Premier droit procédural consacré au profit du justiciable, le recours effectif a donc connu un triple renforcement.

Le premier a été le passage très rapide dans la jurisprudence de la Cour du droit au recours au droit à la protection juridictionnelle effective, lié à la logique de l'effet direct – conférer des droits aux justiciables qu'ils peuvent invoquer en justice- qui irrigue depuis l'origine le droit de l'Union. Le passage de l'un à l'autre est aussi celui d'une conception objective de l'accès au juge – au nom du respect du droit - à une conception subjective et finalisé de celui-ci – au nom de la protection des droits.

La généralité de ce contrôle juridictionnel des actes est désormais rattachée à l'article 2 en ce qu'elle est « inhérente à l'existence d'un Etat de droit »¹⁶, et, dans la continuité de la dualité déjà évoquée, elle est explicitement présentée comme une « caractéristique essentielle du système de protection juridictionnelle de l'Union »¹⁷. Le principe de généralité du contrôle est ainsi mis au service de la généralité de la protection juridictionnelle considérée comme la finalité ultime du premier.

Cette dualité se retrouve dans les textes mêmes de droit primaire, l'article 47 détaillant le droit à un recours effectif et l'article 19 TUE mettant à la charge des États l'obligation de protection juridictionnelle effective. Le texte même de l'article 47 est d'ailleurs interprété en ce sens par la Cour qui associe dans un même mouvement droit à un recours effectif et droit à la protection juridictionnelle¹⁸ et ajoute à la liste des éléments constitutifs inscrits à l'article 47 d'autres composantes de ce droit fondamental : « le droit à une protection juridictionnelle effective figurant audit article 47 est constitué de divers éléments, lesquels

¹⁴ *Marguerite Jonhston, préc. spéc.* pt 17.

¹⁵ CJUE, Gde Ch., 25 juillet 2018, *L.M.*, C-216/18 PPU, pt 48.

¹⁶ CJUE, Gde Ch., 19 juillet 2016, *H. c/Conseil et Commission*, C-455/14 P, pt 41.

¹⁷ CJUE, Gde Ch., 28 mars 2017, *PJSC Rosneft Oil Company*, C-72/15, pts 66 et s.

¹⁸ Voir *Schrems I, préc.* pt 95.

comprennent les droits de la défense, le principe d'égalité des armes, le droit d'accéder aux tribunaux, l'obligation de motivation des actes¹⁹ ainsi que le droit de se faire conseiller, défendre et représenter »²⁰.

Au-delà du recours et/ou de la protection, c'est l'effectivité qui est protégée par la Cour de justice. Elle porte bien sûr sur les qualités de la juridiction chargée de recevoir le recours, ce que nous verrons ultérieurement. Elle porte aussi sur les garanties des justiciables : aide juridictionnelle, inscrite à l'article 47 de la Charte, et dont les conditions d'octroi ne doivent pas être rédigées « de façon à vider l'accès au juge de toute substance »²¹, droits de la défense, droit à la motivation des actes, droit à une expertise/contre-expertise, Parmi les éléments qui peuvent être rattachés à l'effectivité, les procédures d'urgence et leur extension, au-delà des textes mêmes de droit de l'Union, qu'elles visent les actes de l'Union ou les actes nationaux, dans des procédures diverses où elles n'étaient pas attendues (renvoi préjudiciel²², manquement²³) sont particulièrement révélatrices de ce souci d'effectivité. Dans l'affaire de la forêt de Bialowieza, la Cour indique ainsi « quant à la condition relative à l'urgence, il y a lieu de rappeler que la finalité de la procédure en référé est de garantir la pleine efficacité de la future décision définitive, afin d'éviter une lacune dans la protection juridique assurée par la Cour. Pour atteindre cet objectif, l'urgence doit s'apprécier par rapport à la nécessité qu'il y a de statuer provisoirement, afin d'éviter qu'un préjudice grave et irréparable ne soit occasionné à la partie qui sollicite la protection provisoire »²⁴.

La troisième évolution est la consécration du droit à un recours effectif/protection juridictionnelle au firmament de l'ordre juridique de l'Union. Le droit au juge est affirmé comme ayant une « importance cardinale » et/ou comme une garantie constitutionnelle offerte au justiciable. Ainsi, l'arrêt Kadi indique-t-il que « le contrôle par la Cour de la validité de tout acte communautaire au regard des droits fondamentaux doit être considéré comme l'expression, dans une communauté de droit, d'une garantie constitutionnelle découlant du traité CE en tant que système juridique autonome à laquelle un accord international ne saurait porter atteinte »²⁵.

Dès lors que « ne sauraient être admises dans l'Union des mesures incompatibles avec ces mêmes droits (fondamentaux) »²⁶, la protection effective de ceux-ci par voie juridictionnelle est un élément constitutif de l'identité de l'Union que celle-ci peut éventuellement projeter vers l'extérieur²⁷.

B. La diversification des sources du recours effectif ou la création d'un standard commun au profit des justiciables.

Les sources de ce droit fondamental (au recours effectif ou à la protection juridictionnelle effective) sont connues : si l'article 47 de la Charte et l'article 19§1^{er} TUE ont déjà été cités, il convient de ne pas oublier le droit fondamental jurisprudentiel doublement inspiré par les traditions constitutionnelles

¹⁹ CJUE, Gde Ch., 7 septembre 2021, *Klaipėdos regiono atlieky tvarymo centras UAB*, C-927/19, pt 120.

²⁰ CJUE, Gde Ch., 6 novembre 2012, *Otis NV*, C-199/11, pt 48.

²¹ CJUE, 22 décembre 2010, *DEB*, C-279/09.

²² CJCE, 19 juin 1990, *Factortame*, C-213/89 et CJCE, 21 février 1991, *Zuckerfabrick*, C-143/88.

²³ CJUE, Gde Ch., Ord., 20 novembre 2017, *Commission c/Pologne (Forêt de Bialowieza)*, C-441/17 R.

²⁴ Ibid. pt 43.

²⁵ CJCE, Gde Ch., 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat*, C-402/05 P et C-415/05 P, pt 316.

²⁶ CJUE, Ass. Pl., avis 2/13 du 18 décembre 2014, pt 169, *Projet d'adhésion de l'Union à la Convention EDH*.

²⁷ V. en plus de l'arrêt *Schrems I*, CJUE, Ass. Pl., avis 1/17 du 30 avril 2019, *Accord ECG UE-Canada*, voir *infra*.

communes aux États membres et les articles 6 et 13 de la Convention EDH²⁸. Au-delà de ces sources, c'est leur maniement par la Cour de justice qui doit retenir l'intérêt par ce qu'il nous dit de la recherche de la création d'un standard commun quant à la conception de ce droit.

Un exemple historique, antérieur à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, peut être donné par l'affaire *Ordre des barreaux francophones et germanophones* de 2007²⁹. La Cour constitutionnelle belge s'interrogeait sur une loi de transposition d'une directive. La Cour de justice relève, ce qui n'est pas anodin, l'invocation de « plusieurs normes de rang supérieur », et de ce fait la diversité - constitutionnelle, conventionnelle et « communautaire » - des normes de contrôle potentielles pour une loi nationale d'application du droit de l'Union.

Au titre du droit de l'Union, le principe de protection « des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union » est donc mis au croisement de différentes sources dans un luxe de précisions, Union (avec des sources diverses, textuelles : article 19, §1, second al. TUE et 47 CDF, jurisprudentielles : PGD), CEDH (6 et 13 CEDH), et constitutionnelles (traditions constitutionnelles communes)³⁰. La Cour insiste sur le fait que la Charte ne fait que confirmer ce qui existait avant elle et qui est commun à l'Union, à ses États et à la CEDH. Elle y est naturellement conduite par les textes de l'article 52§3 – correspondance des droits de la Charte et de la Convention EDH - et 52§4 de la Charte – interprétation en harmonie des droits de la Charte et des traditions constitutionnelles communes aux États membres.

Typique à cet égard est l'arrêt *Association syndicale des juges portugais* : « Le principe de protection juridictionnelle effective des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union, auquel se réfère l'article 19§1, second alinéa TUE, constitue en effet un principe général droit de l'Union qui découle des traditions constitutionnelles communes aux États membres, qui a été consacré par les articles 6 et 13 de la convention européenne DH, signée à Rome le 4 novembre 1950 et qui est à présent affirmé à l'article 47 de la Charte »³¹.

La combinaison des sources de protection traduit une volonté d'asseoir solidement une conception partagée d'un droit fondamental, en en faisant un standard européen. Dans une période où les notions européennes sont contestées au nom de particularismes nationaux, une telle politique jurisprudentielle est un instrument de protection des droits européens.

Une telle réflexion est amplifiée dès lors que le recours effectif devient aussi une qualité des systèmes juridictionnels dans l'Union. Le lien entre ces deux facettes est mis en avant par la Cour, ainsi dans l'arrêt *L.M.* : « Le droit fondamental à un procès équitable a une importance cardinale en tant que garant de la protection de l'ensemble des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union et de la préservation des valeurs communes aux États membres énoncées à l'article 2 TUE et notamment la valeur de l'État de droit »³².

II. Le recours effectif et la qualité structurelle des systèmes juridictionnels.

²⁸ V. en plus de l'arrêt *Marguerite Johnston*, CJCE, 15 octobre 1987, *Heylens*, 222/86.

²⁹ CJCE, Gde Ch., 26 juin 2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophones*, C-305/05, pt 12.

³⁰ CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F.*, C-168/13 PPU.

³¹ CJUE, Gde Ch., 27 février 2018, *Association syndicale des juges portugais*, C-64/16, pt 35.

³² CJUE, Gde Ch., 25 juillet 2018, *L.M.*, C-216/18 PPU, pt 48.

Le passage du recours effectif comme droit fondamental à qualité structurelle des systèmes juridictionnels, notamment nationaux, n'était pas, non plus, une évidence dans l'ordre juridique de l'Union. Il paraît notamment aller à l'encontre de l'attribution des compétences à l'Union qui a justifié historiquement la reconnaissance du principe de l'autonomie institutionnelle et surtout procédurale au profit des États membres et de leurs juridictions³³. L'énoncé avait été clairement posé par la Cour de justice : « en l'absence de réglementation communautaire en la matière, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours en justice destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'effet direct du droit communautaire, étant entendu que ces modalités ne peuvent être moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne »³⁴.

Cette logique s'est progressivement estompée d'abord dans la jurisprudence puis dans le droit primaire dès lors que les juges nationaux sont considérés dans l'amplitude de leur rôle de juge de droit commun du droit de l'Union. Le virage a cet égard a sans doute été, avant le traité de Lisbonne, l'arrêt *Unibet*³⁵ qui contient en germe les évolutions développées postérieurement sur le fondement de l'article 19§1^{er} TUE, à compter, notamment, de l'avis 1/09³⁶.

A titre de garantie structurelle, la Cour de justice va, en effet, lier la protection juridictionnelle effective et le principe de l'État de droit, éléments communs à l'Union et à ses États (A). L'ampleur fédérale prise par la clause de l'article 19§1^{er} TUE, pose inévitablement la délimitation de sa portée et de son champ d'application (B).

A. Protection juridictionnelle effective et principe de l'État de droit : des éléments communs à l'Union et à ses États membres.

Le « *noli tangere* » initial de la Cour sur les systèmes juridictionnels nationaux s'est donc progressivement estompé au nom des fonctions européennes des juges nationaux jusqu'au point de basculement concrétisé par l'arrêt *Association syndicale des juges portugais*³⁷.

Un mouvement d'harmonisation des procédures nationales au nom des droits tirés du droit de l'Union se manifeste clairement dans la jurisprudence de la Cour. On peut le faire remonter aux arrêts relatifs aux procédures d'urgence qu'il s'agisse d'actes nationaux³⁸, ou d'actes européens³⁹. Dès l'arrêt *Factortame*, en effet, la Cour indique ainsi « c'est aux juridictions nationales qu'il incombe, par application du principe de coopération énoncé à l'article 5 du traité, d'assurer la protection juridique découlant pour les justiciables de l'effet direct des dispositions du droit communautaire »⁴⁰.

³³ V. SKOURIS, « The Principle of Procedural Autonomy and the Duty of Loyal Cooperation of National Judges under Article 10 EC », in M. ADENAS, D. FAIRGRIEVE (dir), *Tom Bingham and the Transformation of the Law: A Liber Amicorum*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 493.

³⁴ CJCE, 16 décembre 1976, *Comet BV*, 45/76, pt 13.

³⁵ CJCE, Gde Ch. 13 mars 2007, *Unibet*, C-432/05.

³⁶ CJUE, Ass. Pl., avis 1/09 du 8 mars 2011, *préc.*

³⁷ CJUE, Gde Ch., 27 février 2018, *Association syndicale des juges portugais*, C-64/16 ; voir E. NEFRAMI, « Quelques réflexions sur l'application par le juge de renvoi du principe d'indépendance des juridictions appelées à interpréter et à appliquer le droit de l'Union », In *Mélanges en l'honneur de Vassilios Skouris*, Mare & Martin, 2022, p. 415.

³⁸ CJCE, 19 juin 1990, *Factortame*, C-213/89.

³⁹ CJCE, 21 février 1991, *Zuckerfabrick*, C-143/88.

⁴⁰ V. par ex., *Factortame*, pt 19.

Dans le mouvement initié par la réflexion sur la systématique des voies de droit dans l'affaire UPA⁴¹, l'arrêt Unibet est aussi précurseur de la nouvelle rédaction de l'article 19 TUE, en s'interrogeant à partir du droit fondamental à la protection juridictionnelle sur les obligations à la charge non seulement des juges nationaux mais surtout des États membres. Pour ce qui concerne les premiers, les obligations de protection des droits des justiciables sont fondées sur le principe de coopération (alors inscrit à l'article 10 CE).

Concernant les obligations à la charge des États quant à leur système juridictionnel, la réflexion est amorcée. Si la Cour rappelle - de manière étrange il faut le dire - l'autonomie procédurale, elle admet l'intervention, à titre exceptionnel du droit communautaire en la matière : « il n'en irait autrement que s'il ressortait de l'économie de l'ordre juridique national en cause qu'il n'existe aucune voie de recours permettant, même de manière incidente, d'assurer le respect des droits que les justiciables tirent du droit communautaire » au nom de la coopération loyale⁴². Ce droit de regard de la Cour sur les systèmes juridictionnels nationaux est précisé en ce que « s'il appartient, en principe, au droit national de déterminer la qualité et l'intérêt d'un justiciable pour agir en justice, le droit communautaire exige néanmoins que la législation nationale ne porte pas atteinte au droit à une protection juridictionnelle effective(...). Il incombe en effet aux États membres de prévoir un système de voies de recours et de procédures permettant d'assurer le respect de ce droit »⁴³. La référence à l'arrêt UPA qui illustre le raisonnement révèle combien l'obligation faite aux systèmes juridictionnels nationaux s'insère dans la systématique des contentieux. Si leurs fonctions européennes existent plus que jamais, c'est une part de leur statut et de leur procédure qui se trouvent touchés par la voie du traité, en ce qu'il impose la garantie d'une protection juridictionnelle effective.

Une forme de système européen de juridictions, d'inspiration fédérale, est décrite par l'avis 1/09 : « ainsi qu'il ressort de l'article 19§1 TUE, il est veillé au respect de cet ordre juridique et du système juridictionnel de l'Union par la Cour et les juridictions des États membres. (...) Dans ce cadre, il incombe aux juridictions nationales et à la Cour de garantir la pleine application du droit de l'Union dans l'ensemble des États membres ainsi que la protection juridictionnelle des droits que les justiciables tirent dudit droit »⁴⁴.

Ce système européen de juridiction est renforcé par l'adossement de l'article 19 TUE aux valeurs de l'article 2, et plus spécifiquement, au principe de l'État de droit⁴⁵. L'article 19 TUE est celui qui « concrétise la valeur de l'État de droit affirmée à l'article 2 TUE »⁴⁶. Dans cette logique, « il confie la charge d'assurer le contrôle juridictionnel dans l'ordre juridique de l'Union non seulement à la Cour, mais également aux juridictions nationales »⁴⁷. D'ailleurs, « l'existence même d'un contrôle juridictionnel effectif destiné à assurer le respect du droit de l'Union est inhérente à un État de droit (voir, en ce sens, arrêt du 28 mars 2017, Rosneft, C-72/15 (...). Il s'ensuit que tout État membre doit assurer que les instances relevant, en tant que

⁴¹ CJCE, 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores (UPA)*, C-50/00 P.

⁴² E. NEFRAMI, « Quelques réflexions sur l'article 19§1, second alinéa, TUE et l'obligation de l'Etat membre d'assurer la protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union », in Ch. BOUTAYEB (Dir°), *La Constitution, l'Europe et le droit, Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Masclat*, Publications de la Sorbonne, 2013, p. 805.

⁴³ V. *Unibet, préc.*, pts 41-42.

⁴⁴ CJUE, Ass. Pl., avis 1/09 du 8 mars 2011, *préc.*, pts 67-68.

⁴⁵ K. LENAERTS, « New horizons for the Rule of Law within the European Union », *German Law review*, 2021, n° 21, p. 32; L. S. ROSSI, « La valeur juridique des valeurs, L'article 2 TUE: relations avec d'autres dispositions de droit primaire de l'Union et remèdes juridictionnels », RTDE, 2020, p. 639.

⁴⁶ V. sur ce point J. TEYSSÉDRE, « La judiciarisation du contrôle du respect de l'État de droit : la Cour de justice au chevet des juges nationaux », RTDE, 2020, p. 23.

⁴⁷ CJUE, Gde Ch., 27 février 2018, *Association syndicale des juges portugais, préc.*, pt 32.

« juridiction », au sens défini par le droit de l'Union, de son système de voies de recours dans les domaines couverts par le droit de l'Union satisfont aux exigences d'une protection juridictionnelle effective »⁴⁸.

Semblable conception explique que la protection juridictionnelle effective participe du principe de confiance mutuelle entre les Etats membres⁴⁹, et soit tout particulièrement invoquée dans le cadre du mandat d'arrêt européen⁵⁰

L'élargissement progressif de l'interprétation du droit à un recours effectif, devenu protection juridictionnelle effective, pose inévitablement la question des limites au droit de regard de l'Union et de la Cour de justice sur ces droits et leurs implications nationales.

B. Portée et champ d'application du principe de protection juridictionnelle effective : le pas fédéral difficile à franchir.

La question est ouverte et sensible tant elle touche des domaines régaliens – la justice ici – pour lesquels l'Union n'a pas de compétence. La Cour ne peut donc, comme elle l'a constaté, créer de voies de recours spécifiques protégeant les libertés dans les systèmes juridiques nationaux ni, par principe, se substituer à ces derniers⁵¹. D'une part, c'est au système juridictionnel national de mettre en place de telles voies de droit, sous l'impulsion de la Cour et au nom de la protection des droits tirés du droit de l'Union. D'autre part, la Cour s'est lancée sur le fondement de l'article 19§1^{er} TUE, prioritairement, et – car ici l'abondance ne nuit pas – des articles 2 TUE et 47 de la Charte, enfin de sa jurisprudence sur l'Union de droit, dans le contrôle de la préservation d'un standard européen de protection. Comme le résume dorénavant régulièrement la Cour, « si l'organisation de la justice dans les États membres relève de la compétence de ces derniers, il n'en demeure pas moins que, dans l'exercice de cette compétence, les États membres sont tenus de respecter les obligations qui découlent, pour eux, du droit de l'Union »⁵².

Si l'article 19§1^{er} TUE et l'article 47 de la Charte vont naturellement de concert, il n'en reste pas moins que leur portée et leur champ d'application ne sont pas identiques.

Le droit fondamental à un recours effectif de l'article 47 est régi, comme les autres droits fondamentaux de l'Union, par l'article 51 de la Charte⁵³. En vertu de celui-ci, « 1- les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions, organes et organismes de l'Union, dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. 2- En conséquence, ils respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application, conformément à leurs compétences respectives et dans les limites des compétences de l'Union telles qu'elles sont lui conférés dans les traités ».

⁴⁸ Ibid., pts 36-37.

⁴⁹ CJUE, Ass. Pl., avis 1/17 du 30 avril 2019, *Accord ECG UE-Canada*, pt 128 : pour une référence explicite à l'article 47 de la Charte.

⁵⁰ CJUE, Gde Ch., 17 décembre 2020, *L. et P.*, C-354/20 PPU.

⁵¹ CJUE, Gde Ch., 22 mars 2022, *M.F. c/J.M.*, C-508/19.

⁵² Jurisprudence constante, par ex., v. CJUE, Gde Ch., 24 juin 2019, *Commission c/Pologne (Indépendance de la Cour Suprême)*, C-619/18, pt 52 ; Gde Ch., 26 mars 2020, *Miasto Lowicz*, C-558/18 et C-563/18, ou encore, Gde Ch., 2 mars 2021, *A.B.*, C-824/18, pt 68.

⁵³ V. en ce sens, J. WILDERMEERSCH, préc. pt 24.

A la suite de l'article 51, la Cour estime que le champ d'application des droits protégés par la Charte, couvre « en substance ... toutes les situations régies par le droit de l'Union mais pas en dehors de telles situations », comme cela résulte de « la jurisprudence constante de la Cour »⁵⁴.

Tel n'est pas le cas de l'article 19 § 1^{er} TUE, voire certainement de l'article 2 TUE (sur le champ d'application duquel la Cour ne s'est pas vraiment prononcée à ce jour). Dans l'affaire *Lowicz*, la Cour indique : « S'agissant du champ d'application de l'article 19, § 1, second alinéa, TUE, il ressort, par ailleurs, de la jurisprudence de la Cour que ladite disposition vise les « domaines couverts par le droit de l'Union », indépendamment de la situation dans laquelle les États membres mettent en œuvre ce droit, au sens de l'article 51, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne »⁵⁵.

Dès lors, « l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE a ainsi notamment vocation à s'appliquer à l'égard de toute instance nationale susceptible de statuer, en tant que juridiction, sur des questions portant sur l'application ou l'interprétation du droit de l'Union et relevant ainsi de domaines couverts par ce droit. Or, tel est le cas des juridictions de renvoi, lesquelles peuvent, en effet, être appelées, en leur qualité de juridictions de droit commun polonaises, à statuer sur des questions liées à l'application ou à l'interprétation du droit de l'Union et relèvent, en tant que « juridictions », au sens défini par ce droit, du système polonais de voies de recours dans les « domaines couverts par le droit de l'Union », au sens de l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE, de telle sorte que ces juridictions doivent satisfaire aux exigences d'une protection juridictionnelle effective »⁵⁶.

Dissociant en l'espèce la compétence de la Cour et la recevabilité (ou plutôt l'irrecevabilité) au regard de l'inexistence d'un lien de rattachement entre le droit de l'Union et le litige au principal, l'arrêt *Lowicz* donne une solution, certes de principe, et qui trouvera ses concrétisations dans les manquements, mais, somme toute, assez malaisée⁵⁷. Bénéficiant d'un champ d'application qui lui est propre, l'article 19§1^{er} a une portée qui s'adresse principalement aux États, et dont la sanction passe d'abord par une constatation en manquement.

La « sanction » préjudicielle est beaucoup plus aléatoire. Dans ce cas, si l'article 47 de la Charte ne peut trouver à s'appliquer, dès lors que l'article 19 s'applique, le second doit être interprété à la lumière du premier, puisque « (...) l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE impose à tous les États membres d'établir les voies de recours nécessaires pour assurer, dans les domaines couverts par le droit de l'Union, une protection juridictionnelle effective, au sens notamment de l'article 47 de la Charte, cette dernière disposition doit être dûment prise en considération aux fins de l'interprétation de l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE »⁵⁸ (*ibid.*, pt 45)

Le rattachement au principe de l'État de droit protégé par l'article 2 TUE situe la jurisprudence dans les *limes* du droit européen suscitant les contestations de la part des États membres. Celles-ci sont multiples et sont menées au nom de l'imprécision du principe, d'une conception nationale de ce principe : pour résumer, l'intervention de l'Union relève de *l'ultra vires*. Dans ses arrêts de février 2022, la Cour tente une synthèse sur ce point par référence à l'article 4§2 TUE : « tout en disposant d'identités nationales distinctes

⁵⁴ CJUE, Gde Ch., 26 février 2013, *Åkerberg Fransson*, C-717/10, pt 19.

⁵⁵ *Miasto Lowicz, préc.*, pt 33.

⁵⁶ *Ibid.* pts 34-35.

⁵⁷ Par ex., CJUE, Gde Ch., 23 novembre 2021, *Procédure pénale c/IS*, C-564/19.

⁵⁸ CJUE, Gde Ch., 20 avril 2021, *Repubblika*, C-896/19, pt 45.

inhérentes à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, que l'Union respecte, les États membres adhèrent à une notion d'État de droit qu'ils partagent en tant que valeurs communes à leurs traditions constitutionnelles propres, et qu'ils se sont engagés à respecter de manière continue »⁵⁹. Pourtant, la Cour se trouve bloquée face à la compétence des États membres en matière de voies juridictionnelles⁶⁰, et fait réapparaître les principes d'équivalence et d'effectivité dans le cadre de l'article 19§1^{er} TUE⁶¹.

∴

La Cour de justice a concrètement œuvré en faveur de la reconnaissance d'un droit au recours effectif, que ce soit devant les juridictions de l'Union, mais surtout devant les juridictions nationales, Elle l'a fait tant en le concevant comme un droit fondamental du justiciable que comme une qualité que devaient revêtir les systèmes juridictionnels dans l'Union dès lors qu'ils participent du système européen de juridictions. Par là, elle contribue non seulement à l'émergence d'un standard européen en matière de droit à un recours effectif et de modèle de juridictions mais encore elle suscite un mouvement en faveur d'une fédéralisation des droits des justiciables et des procédures⁶², qui n'est pas sans rappeler les clauses *d'equal protection* et de *due process of law* connues dans le système fédéral des Etats-Unis.

⁵⁹ CJUE, Ass. Pl., 16 février 2022, *Hongrie c/Parlement européen et Conseil*, C-156/21, spéc. pts 129 et 234 et *Pologne c/Parlement européen et Conseil*, C-157/21, pts 147 et 266.

⁶⁰ Sur cette thématique, V. J. ANDRIANTSIMBAZOVINA (Dir°), *Droits fondamentaux et intégration européenne, Bilan et perspectives de l'Union européenne*, Mare & Martin, 2021.

⁶¹ CJUE, Gde Ch., 21 décembre 2021, *Ramdstadt Italia SpA*, C-497/20.

⁶² J.M. SAUVE, « Contre la lassitude européenne : la protection des droits fondamentaux », in *Mélanges en l'honneur de Vassilios Skouris*, Mare & Martin, 2022, p. 585, spéc. p. 599.

Résumé

La Cour de justice a concrètement œuvré en faveur de la reconnaissance d'un droit au recours effectif, que ce soit devant les juridictions de l'Union, mais surtout devant les juridictions nationales, Elle l'a fait tant en le concevant comme un droit fondamental du justiciable que comme une qualité que devaient revêtir les systèmes juridictionnels dans l'Union dès lors qu'ils participent du système européen de juridictions. Par là, elle contribue non seulement à l'émergence d'un standard européen en matière de droit à un recours effectif et de modèle de juridictions mais encore elle suscite un mouvement en faveur d'une fédéralisation des droits des justiciables et des procédures, qui n'est pas sans rappeler les clauses *d'equal protection* et de *due process of law* connues dans le système fédéral des Etats-Unis.