

Le projet politique qui en découle – celui d'être une puissance douce, essentiellement normative, refusant les conduites hégémoniques – ne parvient pas, faute d'explicitation et d'explication, à convaincre de sa pertinence.

C'est pourquoi il semble opportun de réfléchir à toutes les dimensions de cette crise, à la fois essentielle et existentielle pour l'Union européenne : tel est bien le mandat que le Conseil européen a attribué à un groupe de réflexion placé sous l'autorité de M. Felipe González. Comme on le voit, tout en s'attachant à gérer les aspects quotidiens de la crise, en adoptant à cet égard un profil discret et en laissant les gouvernements nationaux sur le devant de la scène, les institutions de l'Union, pour autant que l'on puisse les séparer de celles des Etats membres, contribuent à leur manière à la résolution des crises.

Les crises évoquées dans cette contribution ont été ou sont ouvertes par les Etats membres (gouvernements, peuples) mais elles concernent tous les Etats membres et les institutions de l'Union, qui ne sont pas les outils que les Etats membres se sont donnés pour agir collectivement avec efficacité. Les institutions, au prix de leur effacement, offrent ce cadre discret qui permet, parfois – et non sans ambiguïté – de surmonter la crise.

## **La Cour de justice et le droit communautaire comme antidotes aux crises ?**

Jörg Gerkrath

*Université du Luxembourg*

La Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) et le droit communautaire peuvent-ils servir d'antidotes aux crises qui affectent la construction européenne ? Voilà une question qui peut paraître incongrue à première vue. Il ne sera donc pas inutile de débiter cette contribution en faisant quelques mises au point quant au sens qui sera retenu ci-après des termes du sujet imparti.

L'expression *crise* sera entendue dans un sens étroit comme visant une crise du processus d'intégration européenne, c'est-à-dire un événement qui provoque une interruption de cette entreprise laborieuse, qui a successivement donné naissance aux Communautés européennes et à l'Union européenne. Il s'agit dès lors de situations qui peuvent être qualifiées de crise de système ou de crise constitutionnelle. Elles peuvent notamment résulter d'un rejet parlementaire ou référendaire d'un traité de réforme, signé par les représentants de tous les Etats membres et jugé nécessaire pour la poursuite du processus et le bon fonctionnement de l'Union. L'impossibilité de procéder à la ratification unanime empêche alors l'entrée en vigueur du traité en cause et provoque un arrêt dans le processus d'intégration. Qu'on abandonne ensuite le projet, qu'on demande à l'Etat membre défaillant de reconsidérer sa position et de procéder le cas échéant à une seconde consultation populaire ou qu'on procède à la renégociation du texte, la sortie de crise prendra du temps, pendant lequel l'Union européenne sera condamnée à fonctionner selon des règles conjointement jugées dépassées et inefficaces.

L'exemple retenu pour les besoins de la présente contribution est la crise qui a suivi le rejet du traité établissant une Constitution pour l'Europe par les référendums négatifs en France et aux Pays-Bas. D'une phase dynamique, caractérisée par le bon déroulement de la Convention européenne et le succès laborieux de la Conférence intergouvernementale ayant abouti à la signature le 29 octobre 2004 à Rome du traité

constitutionnel, l'Union européenne est alors passée à une phase immobile d'interrogation et de réflexion d'une durée de plus de trente mois. Cette crise constitutionnelle a en effet duré du 29 mai 2005, date du référendum français ayant marqué le début de la crise, jusqu'à la signature du traité de Lisbonne le 13 décembre 2007, qui peut être considéré comme la fin – provisoire – de la crise. Le très récent rejet de ce même traité de Lisbonne par le référendum du 13 juin 2008 en Irlande souligne cependant à quel point l'exigence d'unanimité dans une Union européenne composée de vingt-sept Etats membres fragilise désormais le processus d'intégration et le rend vulnérable à des crises récurrentes.

Pour répondre ensuite à la question de savoir si *la Cour de justice et le droit communautaire* peuvent constituer un antidote aux crises, il convient de préciser ce qui permet de les assembler dans le titre du sujet. Ce lien, qui paraît évident aux yeux du juriste, résulte de la mission de la Cour telle qu'elle est définie par le traité de Rome. En vertu de l'article 220 CE la Cour est en effet appelée à assurer « le respect du droit dans l'interprétation et l'application du traité ». Elle assure ainsi en dernière instance la fonction de l'interprète authentique du droit communautaire. En tant que juridiction supérieure d'un système qu'elle a elle-même qualifié de « communauté de droit », la Cour joue son rôle en disant le droit communautaire. Pour servir de « moteur de l'intégration », comme elle est souvent désignée, elle a besoin du carburant que constitue l'ensemble des normes écrites et non-écrites appartenant au droit de l'Union européenne. Car même en usant de méthodes d'interprétation des plus constructives, la Cour ne peut pas dire le droit à partir d'un vide juridique.

Reste à savoir en quoi la Cour peut constituer un *antidote* aux crises. Dans la mesure où la fonction juridictionnelle implique une intervention à posteriori et puisque la Cour a besoin d'être saisie pour pouvoir statuer, il paraît manifeste qu'elle ne peut ni prévenir ni résoudre les crises en temps réel. Elle peut cependant, le cas échéant, être amenée à tirer les conséquences juridiques d'une crise, comme celle qui a abouti à la démission collective de la Commission présidée par M. Jacques Santer le 16 mars 1999, en sanctionnant sept années plus tard un membre de cette Commission pour violation de ses obligations statutaires.<sup>1</sup>

On peut, par ailleurs, avancer l'idée que la Cour peut réduire l'impact d'une crise donnée simplement en poursuivant tranquillement

sa tâche pendant que les institutions « politiques » subissent davantage les effets paralysants de la crise. Etant placée – géographiquement et structurellement – à l'écart du triangle décisionnel constitué par le Parlement, le Conseil et la Commission, l'institution judiciaire a la chance de pouvoir exercer sa mission sans être directement affectée par une crise dont les effets touchent en première ligne les institutions d'action et moins les institutions de contrôle. En continuant, même en temps de crise, à faire respecter et à faire évoluer le droit communautaire par son pouvoir d'interprétation, la Cour peut dès lors former un pôle de stabilité. C'est en ce sens qu'elle peut servir d'antidote aux crises dont elle atténue les effets.

Le processus de la construction européenne a souvent été comparé à l'image du cycliste sur son vélo qui doit avancer pour ne pas tomber. Pour rester dans cet ordre d'idées, le rôle de la Cour peut être comparé à celui joué par les différents moyens techniques permettant au cycliste de rester debout même lorsqu'il cesse de pédaler. Que l'on songe aux roues béquille, qui maintiennent le deux-roues en position verticale à l'arrêt, ou au moteur d'appoint, qui fournit la force supplémentaire permettant de monter une pente, ces images semblent préférables à celle du véritable moteur d'intégration laissant sous-entendre que la Cour puisse se substituer à la volonté des Etats membres et des peuples européens.

Afin d'illustrer plus concrètement quel peut être l'impact de la jurisprudence de la Cour pendant une crise donnée, l'option de la présente contribution est de retenir quelques « grands arrêts » rendus pendant la crise constitutionnelle allant du référendum français de mai 2005 jusqu'à la signature du traité de Lisbonne et d'analyser en quoi ces arrêts ont pu contribuer à faire progresser l'intégration européenne. Pour choisir ces « grands arrêts » parmi les quelque mille trois cents affaires tranchées par la Cour au cours de cette période, trois critères de sélection ont été retenus : la formation de jugement qui a rendu l'arrêt, le nombre d'Etats membres étant intervenus dans la procédure ou ayant présenté des observations à la Cour et l'apport interprétatif de l'arrêt sur le contenu des règles constitutionnelles de l'Union européenne. Il va sans dire que ce dernier critère est éminemment subjectif et que le choix effectué ne peut prétendre à une objectivité scientifique incontestable.

Il s'avère qu'au cours de la période considérée, seul l'arrêt « Commission contre Edith Cresson », déjà évoqué, a été rendu par la Cour siégeant en assemblée plénière alors que 124 arrêts ont été rendus en grande chambre. La Cour peut en effet siéger en *assemblée plénière*, en *grande chambre* de treize juges ou en chambre à cinq ou à trois juges. L'assemblée plénière est saisie des cas particuliers prévus par le statut

1. Arrêt de la Cour (assemblée plénière) du 11 juillet 2006, Commission des Communautés européennes contre Edith Cresson, aff. C-432/04, Rec. pp. I-6387. Cf. Denis Simon : « Sanction des violations par les membres de la Commission des obligations découlant de leur charge : les suites judiciaires de l'affaire Cresson », *Revue Europe*, Octobre 2006, Comm. n° 266, pp. 9-11.

de la Cour et lorsqu'elle estime qu'une affaire revêt une importance exceptionnelle. Elle siège en grande chambre lorsqu'un Etat membre ou une institution qui est partie à l'instance le demande ainsi que pour les affaires particulièrement complexes ou importantes. Les autres affaires sont examinées par des chambres à cinq ou à trois juges.

En application des critères énoncés ci-dessus, quatre arrêts de grande chambre, rendus entre juin 2005 et juin 2006, sont apparus particulièrement représentatifs pour illustrer la contribution de la Cour de justice au développement du droit de l'Union européenne en période de crise constitutionnelle. Par ses interprétations souvent audacieuses la Cour confirme, si besoin était, que sa jurisprudence est en mesure de remplir un rôle tantôt stabilisateur tantôt amplificateur du droit de l'Union européenne particulièrement précieux en temps de crise du processus d'intégration.

## I Le rôle stabilisateur de la jurisprudence

Le rôle stabilisateur de la jurisprudence de la Cour correspond à l'image des roues béquille. Confrontée à une Union divisée en trois piliers, dont deux obéissent à la logique intergouvernementale alors que le premier continue à fonctionner selon les règles proprement communautaires, la Cour se trouve devant la difficulté de devoir maintenir une certaine cohérence d'ensemble et de veiller au respect de l'acquis communautaire. Car comme l'indique l'article 3 du traité sur l'Union européenne : « L'Union dispose d'un cadre institutionnel unique qui assure la cohérence et la continuité des actions menées en vue d'atteindre ses objectifs, tout en respectant et en développant l'acquis communautaire. » Dans la mesure où la Cour fait indéniablement partie de ce cadre institutionnel unique, il n'est pas interdit de penser qu'elle pourrait se fonder sur les termes de l'article 3 du traité sur l'Union européenne (UE) pour en déduire un devoir d'assurer la cohérence juridique du droit de l'Union ainsi que de veiller au respect de l'acquis communautaire.

### A. La Cour réduit les incohérences au sein de l'Union

L'occasion de se prononcer sur une incohérence du droit de l'Union européenne, qui résulte de l'existence d'actes juridiques propres au troisième pilier et différents de ceux prévus dans le premier pilier, est donnée à la Cour par l'affaire Maria Pupino.<sup>2</sup> Cette affaire, qui porte en

substance sur la protection des victimes dans la procédure pénale, soulève l'intéressante question de savoir si l'obligation des autorités nationales d'interpréter leur droit national en conformité avec le droit communautaire, que la Cour de justice a consacrée par rapport aux directives communautaires, s'applique également lorsqu'il s'agit d'une décision-cadre adoptée dans le domaine de la coopération judiciaire pénale.<sup>3</sup> Compte tenu du texte de l'article 34 UE qui précise que les décisions-cadres « ne peuvent entraîner d'effet direct », on pouvait légitimement en douter.

Un juge italien, chargé d'une enquête préliminaire dans une procédure pénale contre une enseignante de maternelle, accusée de violences à l'encontre des enfants qui lui avaient été confiés, soumet en effet à la Cour de justice une question préjudicielle quant à la portée de la décision-cadre du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales. Par cette question, le juge italien souhaitait savoir si, en vertu de la décision-cadre, il pouvait permettre aux enfants concernés, considérés comme des victimes vulnérables au sens de la décision-cadre, de déposer leurs témoignages avant le procès et en dehors du débat contradictoire alors que le droit italien ne permettait cela que dans le cas de délits sexuels ou à connotation sexuelle. Le juge de renvoi présupposait en effet que l'obligation d'interpréter les règles du droit interne conformément au droit communautaire était transposable aux décisions-cadres adoptées dans le cadre du troisième pilier.

Cinq des sept gouvernements intervenants devant la Cour contestaient la recevabilité de la question préjudicielle en arguant de l'absence de l'effet direct d'une décision-cadre, de ses différences par rapport aux directives communautaires et plus généralement du caractère foncièrement intergouvernemental de la coopération policière et judiciaire en matière pénale. Ainsi la Cour devait préalablement examiner si « l'obligation qui incombe aux autorités nationales d'interpréter leur droit national dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité des directives communautaires s'applique avec les mêmes effets et limites lorsque l'acte concerné est une décision-cadre prise sur le fondement du titre VI du traité sur l'Union européenne ».

Pour arriver à la conclusion que l'obligation d'interprétation conforme s'applique bel et bien à l'égard des décisions-cadres, la Cour de justice se base essentiellement sur quatre arguments. Elle relève, en premier lieu, que le libellé de l'article 34 UE, qui prévoit l'adoption des décisions-cadres, est « étroitement inspiré » de celui de l'article 249, troisième alinéa, du traité instituant la Communauté européenne (CE)

2. Arrêt de la Cour (grande chambre) du 16 juin 2005, Procédure pénale contre Maria Pupino, aff. C-105/03, Rec. p. I-5285.

3. Pour une présentation synthétique de l'arrêt voir Fabienne Kauff-Gazin : « Effets d'une décision-cadre », *Revue Europe*, Août-Septembre 2005, Commentaire n° 274, pp. 10-11.

relatif aux directives. Les deux instruments « lient » en effet les Etats membres « quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens ». Il en découle, en second lieu, que les décisions-cadres ont un caractère contraignant qui « entraîne dans le chef des autorités nationales, et en particulier des juridictions nationales, une obligation d'interprétation conforme du droit national ». La Cour insiste, en troisième lieu, sur l'importance de sa compétence préjudicielle dans le cadre du troisième pilier qui « serait privée de l'essentiel de son effet utile si les particuliers n'étaient pas en droit d'invoquer les décisions-cadres en vue d'obtenir une interprétation conforme du droit national devant les juridictions des Etats membres ». En quatrième lieu, la Cour affirme que le principe de coopération loyale, qui constitue un des fondements de l'obligation d'interprétation conforme en droit communautaire, s'impose également dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale bien qu'il n'y ait pas de disposition analogue à l'article 10 CE.

D'un côté, cette interprétation du droit de l'Union ne peut être que saluée. La Cour n'assure pas seulement par ce biais une meilleure protection des victimes dans les procédures pénales. Elle relativise aussi les différences entre les actes juridiques des différents piliers de l'Union européenne et renforce le caractère contraignant des décisions-cadres en permettant leur invocabilité en interprétation. Dès lors il n'est pas surprenant que la doctrine évoque à juste titre une « communautarisation » du troisième pilier.<sup>4</sup>

De l'autre côté, il faut admettre qu'il s'agit en l'espèce d'une interprétation particulièrement audacieuse. La Cour postule en effet que les auteurs du traité aient voulu avoir recours dans le troisième pilier « à des instruments juridiques comportant des effets analogues à ceux prévus par le traité CE, en vue de contribuer efficacement à la poursuite des objectifs de l'Union ». Pourtant rien n'est moins sûr. Car pourquoi auraient-ils alors expressément exclu l'effet direct des décisions-cadres ?<sup>5</sup> Certes, l'arrêt Pupino ne reconnaît pas l'effet direct plein et entier aux décisions-cadres, l'admission de l'invocabilité en interprétation conforme entraîne néanmoins une extension à leur compte de

4. Thomas Fetzner, Thomas Gross : "Die Pupino-Entscheidung des EuGH – Abkehr vom intergouvernementalen Charakter der EU ?", *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2005, pp. 550-551 ; Patrizia Salvatelli : "La Corte di Giustizia e la « comunitarizzazione » del « Terzo Pilastro »", *Quaderni costituzionali*, 2005, pp. 887-891 ; Moritz von Unger : "Pupino : Der EuGH vergemeinschaftet das intergouvernementale Recht", *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2006, pp. 46-49.

5. D'aucuns n'hésitent pas de parler d'une « révolution » à ce propos, cf. Adam Lazowski : « Revolution in Luxembourg : Criminal Proceedings against Pupino », *European Current Law*, 2005, Part 11 « Focus », pp. xi-xvi.

« l'effet indirect » ou, si l'on préfère, la reconnaissance d'un effet « quasi direct ».<sup>6</sup>

L'impression peut donc s'imposer que la Cour réduit les incohérences même là où ces incohérences ont été voulues par les Etats membres. A notre avis, elle ne dépasse pas pour autant ses compétences en procédant à une sorte de réécriture judiciaire du traité. Les auteurs du traité ont voulu exclure l'effet direct des décisions-cadres, mais ils n'ont pas pu vouloir exclure tout effet contraignant, sinon ils n'auraient pas choisi d'employer les mêmes termes que ceux qui décrivent le caractère contraignant des directives. Leur supposée volonté d'incohérence est donc exprimée, pour ainsi dire, de manière trop incohérente pour convaincre la Cour de justice.

### B. La Cour protège l'acquis communautaire

Que la Cour prenne au sérieux son devoir de veiller au respect de l'acquis communautaire se manifeste clairement dans une affaire qui a opposé la Commission au Conseil à propos de la protection de l'environnement par le droit pénal.<sup>7</sup> S'il est passé plutôt inaperçu du « grand public », cet arrêt du 13 septembre 2005 sur les compétences communautaires en matière pénale a suscité des discussions passionnées auprès des spécialistes. La Cour y entérine en effet une certaine « pénétration du droit communautaire dans la matière pénale ».<sup>8</sup> Elle ne laisse aucun doute non plus sur le fait qu'elle veille à ce que des actes adoptés en vertu du troisième pilier de l'Union n'empiètent pas sur une compétence de la Communauté.

Ce qui est en jeu dans cette affaire, c'est la décision-cadre relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, adoptée par le Conseil en janvier 2003. Ce texte définit un certain nombre d'infractions à l'égard de l'environnement, ainsi que le principe de sanctions pénales que les Etats membres doivent adopter dans le but d'assurer une protection environnementale plus efficace et plus harmonisée au niveau européen.

Contestant la base juridique retenue par le Conseil, et se fondant sur les compétences communautaires en matière d'environnement, la Commission a fait usage du droit qui lui est conféré par le traité de déposer un recours devant la Cour de justice demandant l'annulation de

6. Maria Fletcher : "Extending « indirect effect » to the third pillar : the significance of Pupino ?", *European Law Review*, 2005, pp. 862-877 ; Barbara Saredella : "Gli effetti « quasi diretti » delle decisioni-quadro", *Giustizia civile*, 2006, pp. 743-753.

7. Arrêt de la Cour (grande chambre) du 13 septembre 2005, Commission des Communautés européennes contre Conseil de l'Union européenne, aff. C-176/03, Rec. 2005, p. I-7879.

8. Denys Simon : « Compétence en matière pénale », *Revue Europe*, Novembre 2005, Commentaire n° 369, pp. 11-13.



la décision-cadre. Son recours était soutenu par le Parlement européen, tandis que le Conseil, partie défenderesse, était soutenu par non moins de 11 Etats membres.

L'ambiguïté portée devant la Cour est issue de la répartition des domaines d'action de l'Union européenne entre le premier et le troisième pilier, héritée du traité de Maastricht, qui implique deux modes de prise de décision distincts : d'un côté les domaines de compétence communautaire où les décisions sont prises sur initiative exclusive de la Commission, généralement à la majorité qualifiée au sein du Conseil, et avec l'accord du Parlement européen qui agit là en véritable co-législateur ; de l'autre côté les domaines de coopération intergouvernementale, où l'initiative est partagée entre la Commission et les Etats membres, le vote intervient à l'unanimité au sein du Conseil et le Parlement n'est que consulté. Dans l'affaire en question, la protection de l'environnement relève de la compétence communautaire exercée par voie de directive ou de règlement, tandis que la coopération en matière pénale relève du processus intergouvernemental qui aboutit, lui, à des décisions-cadres.<sup>9</sup>

L'enjeu fut donc de déterminer si l'objectif communautaire de la protection de l'environnement, consacré à l'article 175 CE, peut entraîner une compétence de la Communauté dans le domaine pénal ou, au contraire, si ce dernier relève nécessairement et exclusivement du troisième pilier et doit par conséquent être investi par la voie intergouvernementale et faire l'objet d'une décision-cadre.

La Cour de justice a conclu de manière tranchée : même si le rapprochement des législations pénales et des règles de procédures nationales n'entre pas dans les compétences du législateur communautaire, cela ne saurait cependant empêcher ce dernier « de prendre des mesures en relation avec le droit pénal des Etats membres ».

Son raisonnement est fondé sur une argumentation en quatre points. Elle constate d'abord que « en vertu de l'article 47 UE, aucune des dispositions du traité CE ne saurait être affectée par une disposition du traité sur l'Union européenne » et en déduit immédiatement qu'il lui incombe « de veiller à ce que les actes dont le Conseil prétend qu'ils relèvent dudit titre VI n'empiètent pas sur les compétences que les dispositions du traité CE attribuent à la Communauté ». S'agissant ensuite de la protection de l'environnement, la Cour souligne qu'elle « constitue un des objectifs essentiels de la Communauté » qui revêt au surplus un « caractère transversal et fondamental ». Or, ainsi que le

reconnaît la Cour « en principe, la législation pénale tout comme les règles de la procédure pénale ne relèvent pas de la compétence de la Communauté ». Selon elle, cette constatation « ne saurait cependant empêcher le législateur communautaire, lorsque l'application de sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives par les autorités nationales compétentes constitue une mesure indispensable pour lutter contre les atteintes graves à l'environnement, de prendre des mesures en relation avec le droit pénal des Etats membres et qu'il estime nécessaires pour garantir la pleine effectivité des normes qu'il édicte en matière de protection de l'environnement ».

En d'autres termes c'est donc en raison du caractère essentiel, transversal et fondamental de l'objectif de la protection de l'environnement que se justifie une intervention communautaire d'encadrement dans le domaine pénal. Par ailleurs, celle-ci doit cependant s'avérer nécessaire pour atteindre ledit objectif. Elle doit en outre rester limitée au principe des sanctions pénales. Dans un arrêt ultérieur, concernant la répression de la pollution causée par les navires, la Cour a en effet pu préciser que la détermination du type et du niveau des sanctions pénales ne relève pas de la compétence de la Communauté.<sup>10</sup>

La logique de cet arrêt, qui pour certains semble déjà annoncer une souveraineté européenne en matière pénale,<sup>11</sup> doit être appréciée à sa juste valeur. Comme l'indique à juste titre Denys Simon, « il ne s'agit pas de substituer une compétence communautaire à la compétence nationale, mais de déterminer si l'encadrement des sanctions pénales relève du pilier communautaire ou du pilier JAI ». <sup>12</sup> Le choix opéré par la Cour présente néanmoins un intérêt indéniable non seulement en ce qui concerne les procédures d'adoption et les effets de l'acte législatif à prendre, il entraîne également la pleine compétence interprétative de la Cour telle qu'elle est prévue dans le pilier communautaire. On comprend donc aisément que la Cour ait choisi de donner son plein effet à l'article 47 UE protégeant ainsi la logique communautaire contre les velléités envahissantes de la logique intergouvernementale.

Ce faisant elle n'a nullement méconnu la « souveraineté pénale » des Etats membres ou exercé un quelconque « gouvernement des juges ». Au contraire, elle a respecté la volonté clairement exprimée des auteurs du traité en veillant scrupuleusement au respect de l'acquis communautaire comme le lui imposent les articles 3 et 47 du traité UE. Son rôle stabilisateur en temps de crise, qui se manifeste clairement lorsqu'elle

9. Il n'est donc pas exagéré de parler d'un « choc des piliers ». Cf. Carole Moal-Nuyts : « L'affaire des sanctions pénales en matière d'environnement : le choc des piliers », *Revue de droit international et de droit comparé*, 2006, pp. 249-275.

10. Arrêt de la Cour du 23 octobre 2007, Commission contre Conseil, aff. C-440/05, Rec. p. I-9097.

11. Florence Chaltiel : « Arrêt CJCE Commission c./ Conseil, du 13 septembre 2005 – Une nouvelle avancée de l'idée de souveraineté européenne : la souveraineté pénale en devenir », *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, 2006, pp. 24-28.

12. Denys Simon : « Compétence en matière pénale », *op. cit.*, p. 13.

réduit certaines incohérences textuelles ou lorsqu'elle défend l'acquis communautaire, comme dans les deux affaires évoquées, résulte donc de sa mission telle qu'elle est définie par le traité. En va-t-il de même en ce qui concerne l'effet amplificateur de certains de ces arrêts ?

## II Le rôle amplificateur de la Cour

On a déjà eu l'occasion d'indiquer que la Cour cherche à donner, dans le cadre de son pouvoir d'interprétation, le plein effet aux dispositions des traités qui lui sont soumises. Elle se réfère en effet fréquemment à l'effet utile d'une disposition, à sa finalité ou encore à sa place dans le traité pour en tirer des conclusions quant à sa signification. En règle générale elle vise ainsi à assurer l'application effective et uniforme du droit communautaire dans les Etats membres mais aussi son respect par le législateur communautaire lui-même. La comparer avec un moteur d'appoint revient donc à dire qu'elle assiste les Etats membres et les institutions communautaires dans leur tâche commune de réaliser les buts de la construction européenne. Deux affaires illustrent ce que la Cour est en mesure de faire en procédant à une interprétation extensive des textes. Dans la première, la Cour met la procédure du recours en manquement au service de l'application effective du droit communautaire et dans la seconde elle consacre l'importance juridique de la Charte des droits fondamentaux dans le cadre du contrôle de la légalité des actes communautaires.

### A. La Cour assure l'application effective du droit communautaire

Un recours dit de « manquement sur manquement », introduit par la Commission contre la République française sur la base de l'article 228, paragraphe 2, CE, a permis à la Cour d'apporter certaines précisions quant à son pouvoir d'infliger des sanctions pécuniaires aux Etats membres, qui persistent à faillir à leurs obligations en dépit d'un premier arrêt de la Cour ayant constaté le manquement en question.<sup>13</sup> Dans cette affaire dite des « poissons sous taille » ou « merluchons », la Cour a en effet envisagé, suite aux conclusions vigoureuses de son avocat général, d'infliger pour la première fois une combinaison entre une astreinte semestrielle de 57 millions d'euros et une somme forfaitaire de 20 millions d'euros alors que la Commission n'avait proposé que la seule astreinte. Confrontés à cette perspective, non moins de

dix-sept Etats membres sont intervenus devant la Cour pour faire valoir leurs observations majoritairement opposées à cette solution.

L'arrêt du 12 juillet 2005 s'inscrit dans la continuité de deux arrêts précédents dans lesquels la Cour avait condamné à des astreintes d'abord la Grèce, pour avoir méconnu les règles communautaires relatives à l'élimination des déchets sur l'île de Crète, et ensuite l'Espagne, pour ne pas avoir respecté les normes communautaires sur la qualité des eaux de baignade. L'arrêt contre la France innove cependant en retenant cette fois-ci à la fois une astreinte et une somme forfaitaire d'un montant considérable, ce que certains des Etats membres ont considéré comme une double peine contraire au principe *ne bis in idem* bien connu en droit pénal.<sup>14</sup>

Sur le fonds est en cause une violation particulièrement grave des règles communautaires en matière de pêche et plus précisément de celles qui visent la conservation des ressources biologiques de la mer en imposant aux Etats membres des obligations de contrôle et de poursuite des éventuelles infractions commises par les pêcheurs. Un premier arrêt, datant du 11 juin 1991, avait constaté des manquements consistant en l'insuffisance des contrôles, l'inexistence de poursuites et plus généralement une attitude permissive de la part des autorités françaises. Dans la mesure où les inspecteurs de la Commission ont dû constater que pendant plus de dix ans les autorités françaises n'ont pas réussi à mettre fin aux insuffisances de contrôle qui leur étaient reprochées, la Commission a introduit, le 27 août 2002, son recours en vertu de l'article 228, paragraphe 2, CE demandant à la Cour de condamner la France au paiement d'une astreinte journalière de 316.500 euros.

Suite à des conclusions sévères de l'Avocat général Geelhoed,<sup>15</sup> la Cour estime opportun de cumuler les deux sanctions envisagées par l'article 228, paragraphe 2, CE alors même que la lettre de ce dernier dispose que « si la Cour de justice reconnaît que l'Etat membre concerné ne s'est pas conformé à son arrêt, elle peut lui infliger le paiement d'une somme forfaitaire **ou** d'une astreinte ».<sup>16</sup> Contrairement à l'argumentation développée par treize des Etats membres ayant déposé des observations, la Cour justifie le cumul des deux sanctions par une interprétation essentiellement fondée sur l'objectif de la procédure. Elle estime en effet que « la procédure prévue à l'article 228, paragraphe 2, CE a pour objectif d'inciter un Etat membre défaillant à exécuter un arrêt en

14. Voir le commentaire de cet arrêt par Anne Rigaux : « Manquement sur manquement : la France expérimente le cumul de sanctions pécuniaires », *Revue Europe*, Octobre 2005, pp. 9-12.

15. Cf. à ce propos Anne Rigaux : « Manquement sur manquement : propositions inédites de l'Avocat général sur les conséquences financières potentielles des manquements persistants et structurels », *Revue Europe*, juin 2004, pp. 4-5 ; Laure Clément-Wilz : « Une nouvelle interprétation de l'article 228-2 CE favorisée par le dialogue entre la Cour et son Avocat général », *Cahiers de droit européen*, 2005, pp. 725-748.

16. C'est nous qui soulignons.

13. Arrêt de la Cour (grande chambre) du 12 juillet 2005, Commission contre République française, aff. C-304/02, Rec. p. I-6263.

manquement et, par là, d'assurer l'application effective du droit communautaire » ajoutant immédiatement que « les mesures prévues par cette disposition, à savoir la somme forfaitaire et l'astreinte, visent toutes les deux ce même objectif ».

Dans la mesure où les deux sanctions révèlent cependant des aptitudes différentes à remplir cet objectif, en ce que l'astreinte est bien adaptée pour inciter un Etat membre à mettre fin à son manquement alors que la somme forfaitaire permet d'apprécier les conséquences découlées du défaut d'exécution d'une obligation communautaire, la Cour arrive à la conclusion que « l'utilisation de la conjonction « ou » au paragraphe 2 de cette disposition doit donc être entendue dans un sens cumulatif ».

En amplifiant de cette manière les possibilités de sanctions financières auxquelles les Etats membres s'exposent en n'exécutant pas un arrêt en manquement de la Cour, celle-ci renforce en même temps sa propre autorité.<sup>17</sup> Par là même, elle contribue de manière saisissante à assurer l'effectivité du droit communautaire. Car comme le rappelait l'Avocat général dans ses conclusions, « la raison d'être d'une telle sanction financière réside premièrement dans le fait que l'Etat membre concerné ne s'est pas conformé à un arrêt de la Cour. Cela est particulièrement grave dans une communauté fondée sur le principe de l'Etat de droit et sur l'égalité de tous les Etats membres en ce qui concerne leurs droits et obligations résultant du traité ». L'interprétation extensive de la lettre de l'article 228, paragraphe 2, CE contribue donc, en dernière analyse, à renforcer le principe d'une Communauté de droit.

Dans celle-ci, non seulement les obligations des Etats membres doivent être efficacement sanctionnées, le législateur communautaire lui-même doit être tenu de respecter la « charte constitutionnelle » de la Communauté y compris les droits fondamentaux tels qu'ils sont désormais inscrits dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

### B. La Cour consacre l'importance de la Charte des droits fondamentaux

Un recours introduit par le Parlement européen visant l'annulation de certaines dispositions d'une directive du 22 septembre 2003, relative au droit au regroupement familial des enfants mineurs de ressortissants de pays tiers, a amené la Cour de justice à mentionner la Charte dans le

cadre du contrôle de la légalité des actes communautaires.<sup>18</sup> Ce à quo elle s'était toujours refusée jusque-là.<sup>19</sup> Cette affaire a opposé le Parlement, partie requérante, au Conseil, partie défenderesse, soutenue par la Commission et la République fédérale d'Allemagne. Le Parlement y apparaît donc en quelque sorte comme le seul défenseur d'un véritable droit au regroupement familial.<sup>20</sup>

A l'appui de son recours le Parlement soutient en substance que certaines dispositions de la directive seraient contraires au droit fondamental au regroupement familial en ce qu'elles autorisent les Etats membres à adopter des conditions restrictives à l'exercice de ce droit. La Cour est donc conduite dans cette affaire à s'interroger et sur la légalité des dispositions litigieuses en tant que telles et sur les autorisations d'agir que celles-ci énoncent explicitement ou implicitement au profit des Etats membres. L'arrêt contient de ce fait d'intéressants développements sur la protection des droits fondamentaux à l'égard de telle « clauses d'ouverture » du droit communautaire.<sup>21</sup> Ce n'est cependant pas cet aspect qui sera retenu ci-après.

L'arrêt du 27 juin 2006 peut paraître décevant sur le plan substantiel, car la Cour rejette le recours du Parlement et reconnaît aux Etats membres une grande marge d'appréciation en matière de regroupement familial, transférant ainsi la charge de faire respecter les droits fondamentaux du législateur communautaire aux autorités nationales. Il contient cependant par ailleurs un passage d'importance plus que symbolique relatif à la place et la valeur juridique de la Charte des droits fondamentaux au sein de l'ordre juridique communautaire.

Dans la mesure où le Parlement invoque à l'appui de son recours non seulement la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) mais aussi la Charte et plusieurs autres conventions internationales, la Cour est en effet conduite à consacrer non moins de dix considérants de son arrêt à la détermination « des normes de droit au regard desquelles la légalité de la directive peut être contrôlée ». La Charte fait ainsi sa première apparition dans la jurisprudence de la Cour.<sup>22</sup>

18. Arrêt de la Cour (grande chambre) du 27 juin 2006, Parlement européen contre Conseil de l'Union européenne, aff. C-540/03, Rec. p. I-5769.

19. Cf. sur ce point Laurence Burgorgue-Larsen : « Les juges face à la Charte », in *La France face à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2005, pp. 24-64.

20. Voir Fabienne Kauff-Gazin : « Exercice du droit au regroupement familial », *Revue Europe*, Août septembre 2006, pp. 13-14.

21. Josef Franz Lindner : « Grundrechtsschutz gegen gemeinschaftsrechtliche Öffnungsklauseln – zugleich ein Beitrag zum Anwendungsbereich der EU-Grundrechte », *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2007, pp. 71-75 ; Astrid Epiney : « Zur Reichweite der Grundrechtsbindung des Gemeinschaftsgesetzgebers », *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik*, 2007, pp. 61-64.

22. Cf. Laurence Burgorgue-Larsen : « L'apparition de la Charte des droits fondamentaux de l'Union dans la jurisprudence de la CJCE ou les vertus du contrôle de légalité communautaire », *L'actualité juridique*

17. Angelika Huck, Felicitas Klieve : « Neue Auslegung des Art. 228 Abs. 2 EG und ein Zeichen gesteigerter Autorität des EuGH : Erstmalige Verhängung von Zwangsgeld und Pauschalbetrag gegen einen Mitgliedstaat », *Europarecht*, 2006, pp. 413-423.



S'agissant en particulier de la Charte, le Parlement soutient que celle-ci, bien qu'elle n'ait pas d'effet juridique contraignant, constitue toutefois un « indice utile » en ce qu'elle dresse une liste des droits fondamentaux existants. Le Conseil, sans surprise, remarque qu'il n'y a pas lieu d'examiner la requête au regard de la Charte « étant donné qu'elle ne constitue pas une source de droit communautaire ».

La Cour, quant à elle, adopte une position médiane. Elle admet, certes, que la Charte, qui a été proclamée solennellement par le Parlement, le Conseil et la Commission à Nice le 7 décembre 2000, « ne constitue pas un instrument juridique contraignant ». Elle accepte néanmoins de la prendre en compte pour déterminer, dans le cadre du contrôle de la légalité de la directive, la portée exacte du droit au regroupement familial. Deux raisons lui permettent d'aller dans ce sens. Il s'agit, premièrement, du fait que le législateur communautaire, en l'occurrence le Conseil sur proposition de la Commission, a manifesté sa volonté de respecter les droits fondamentaux reconnus par la Charte en insérant une référence explicite en ce sens dans le deuxième considérant de la directive. Il en ressort, selon la Cour, que « le législateur communautaire a (...) entendu en reconnaître l'importance ». La deuxième raison qui permet à la Cour de s'appuyer sur la Charte est que celle-ci ne fait que réaffirmer des droits fondamentaux qui font d'ores et déjà partie de l'ordre juridique communautaire à travers d'autres sources écrites et non écrites.

La Cour a ainsi suivi son Avocat général, Mme Juliane Kokott, qui estimait au point 108 de ses conclusions que « même si cette charte ne produit pas encore d'effets contraignants comparables au droit primaire, elle fournit tout de même, en tant que source de référence juridique, des indications sur les droits fondamentaux garantis par l'ordre juridique communautaire. S'ajoute à cela pour la directive en cause que, selon son deuxième considérant, elle doit être compatible avec les droits fondamentaux tels qu'ils ont été, entre autres, reconnus dans la charte ».

On peut donc estimer que la principale raison qui a poussé la Cour à inclure la Charte parmi les normes de référence a été son souhait de prendre la volonté du législateur communautaire au sérieux. Lorsque, dans le texte d'un acte communautaire, ce dernier réaffirme explicitement vouloir respecter la Charte, qu'il a lui-même proclamée solennellement quelques années auparavant, il doit se laisser mesurer à cette volonté, même si, faute de valeur contraignante, le contrôle ne pourra

pas porter ni directement ni exclusivement sur le respect des dispositions de la Charte.

On le voit à travers les quatre affaires retenues, la Cour est en quelque sorte « imperméable aux crises ». Au plus fort d'une crise constitutionnelle elle est en mesure de poursuivre son œuvre jurisprudentielle : en réduisant les incohérences, en protégeant l'acquis communautaire, en donnant le plus grand effet à la lettre du traité et en prenant le législateur communautaire au mot.

Elle continue donc de jouer un rôle constructif en temps de crise et en adoucit par là même les effets néfastes, même si cela reste inaperçu du grand public, ou peut-être justement en raison de cela, car le juge n'est pas tributaire des tribulations de l'opinion publique. Sa légitimité n'est pas d'ordre politique ou démocratique mais purement juridique. Il doit convaincre à travers la motivation de ses arrêts. On remarquera à cet égard que la Cour de justice prend beaucoup plus de soin à motiver ses décisions que de nombreuses juridictions nationales. Celles-ci se sont par ailleurs laissées convaincre et appliquent désormais de manière quasi systématique les principes dégagés par la Cour. Son pouvoir est légitime parce que et aussi longtemps qu'il s'exerce exclusivement au service du respect du droit. S'il ne crée pas le droit, le juge doit cependant le dire et pour cela il doit d'abord l'interpréter. Certes, les limites de l'interprétation sont difficiles à tracer ; il n'apparaît cependant pas qu'elles auraient été dépassées de manière flagrante dans les affaires commentées ci-dessus.

Pris isolément, chacun des quatre « grands arrêts » sélectionnés pour les besoins de la présente démonstration montre à quel point le pouvoir d'interprétation de la Cour de justice peut contribuer à faire évoluer le droit de l'Union européenne. Bien que le traité établissant la Constitution pour l'Europe n'ait pas pu entrer en vigueur suite aux référendums négatifs, qui ont plongé l'Union européenne dans une crise durable, la jurisprudence de la Cour a permis d'approcher au moins certains des objectifs du traité constitutionnel. Parmi d'autres, ce dernier visait en effet à faire disparaître le clivage entre les piliers, à renforcer la cohérence de l'action de l'Union ainsi qu'à renforcer le principe de l'Etat de droit et celui de la protection des droits fondamentaux à travers une Charte obligatoire.

Face à l'impact de certains arrêts de la Cour, il y a néanmoins eu une levée de boucliers d'hommes politiques de premier plan, qui ont formulé des critiques fustigeant implicitement la crainte d'un « gouvernement des juges ». Notamment l'arrêt du 13 septembre 2005 sur les compétences pénales de la Communauté a fait couler beaucoup d'encre. Dans une proposition de résolution, adoptée le 25 janvier 2006, la délégation de l'Assemblée nationale française pour l'Union euro-

*droit administratif*, 2006, pp. 2286-2288 ; voir aussi Hélène Brodier : « Premier visa pour la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans l'arrêt de la CJCE validant la directive relative au regroupement familial », *L'Europe des libertés*, 2006, n° 21, <http://leuropedeslibertes.u-strasbg.fr>.



péenne, par la voix de son rapporteur et vice-président M. Christian Philip, déplore notamment « les incertitudes juridiques engendrées par cet arrêt ». <sup>23</sup> Dans un entretien publié le 31 décembre 2005, Wolfgang Schüssel, Chancelier autrichien et président en exercice du Conseil de l'Union européenne, a déclaré de manière plus radicale qu'il fallait repenser le rôle de la Cour de justice. <sup>24</sup> Il a été rejoint dans sa position par le Premier ministre danois, M. Fogh Rasmussen, lequel a déclaré au journal *Le Monde* du 12 janvier 2006 que la Cour s'arroge des compétences trop étendues. La dénonciation d'un « gouvernement des juges » n'est pas loin. <sup>25</sup>

Dans les affaires évoquées ci-dessus, il ne semble pas que la Cour ait outrepassé les limites de son pouvoir d'interprétation. Qu'advient-il de l'édifice bâti par les Etats membres sans l'interprétation inventive mais strictement encadrée par les traités que la Cour a mise au service de l'effectivité de cette construction ? Loin de vouloir se substituer aux politiques, la Cour est contrainte de régler les incohérences – politiques – de l'Union européenne avec les moyens – juridiques – de bord qu'elle a à sa disposition. C'est pour cela que le chantier européen continue et avance, même pendant la crise.

Pourtant si l'intégration par le droit est souhaitable et constitue désormais un phénomène bien établi dans l'Union européenne, elle doit être adossée à la volonté politique du pouvoir constituant exercé par les Etats membres pour demeurer acceptable à long terme par ces derniers.

Il faut en effet s'interroger sur le point de savoir si à force de privilégier une interprétation « constructive » du droit de l'Union européenne, la Cour ne risque pas de devenir elle-même un potentiel facteur de crise. On peut en effet déceler au sein des Etats membres des craintes réelles quant à une « ingérence » croissante du droit communautaire dans les domaines dont ils estiment, à tort ou à raison, qu'ils relèvent de leur compétence souveraine. Les objectifs et les principes de l'intégration communautaire, tels qu'interprétés par la Cour de justice, touchent de plus en plus à des domaines politiquement sensibles.

C'est le cas de l'affaire, déjà évoquée, des sanctions pénales des infractions à l'environnement. C'est également le cas d'autres affaires tranchées par la Cour de justice dans le passé récent. Ainsi, depuis

l'arrêt Marks & Spencer, et sous l'influence de la liberté d'établissement, le domaine de la fiscalité directe des sociétés n'échappe plus totalement à l'application du droit communautaire. <sup>26</sup> De même, l'interdiction des discriminations en raison de la nationalité ne s'arrête pas devant les portes des universités autrichiennes, <sup>27</sup> pas plus que le principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes n'exclut de son champ d'application les emplois dans les forces armées. <sup>28</sup> Sous l'influence de la jurisprudence, des domaines tels que le droit pénal, la fiscalité directe, l'enseignement supérieur et l'organisation des forces armées, qui relèvent traditionnellement des compétences souveraines des Etats membres, n'échappent donc plus totalement au giron du droit communautaire.

Dans chaque cas cela se justifie pleinement. Car il s'agit simplement d'appliquer les principes du droit communautaire que les auteurs des traités y ont inscrits par leur volonté collective. Il n'est donc pas concevable que ces derniers y échappent individuellement en invoquant ultérieurement une ingérence dans leurs compétences exclusives. Il faut toutefois éviter que, par une accumulation d'interprétations extensives, la Cour de justice anticipe excessivement sur des développements du droit communautaire, qui relèvent incontestablement de la volonté du pouvoir constituant. Si l'impression devait se répandre parmi les Etats membres que la Cour s'éloigne de la lettre des traités pour adopter des interprétations qui ne seraient guère conformes à la volonté de leurs auteurs, ce sentiment risquerait de provoquer une réticence pour procéder à de nouveaux pas dans l'intégration. Le fait que dans plusieurs des affaires évoquées une grande majorité des Etats soit intervenue au cours de l'instance pour livrer une interprétation contraire à celle finalement retenue par la Cour est à cet égard assez symptomatique.

Certains arrêts ne manquent pas, de manière opportune, de rappeler que la Cour est dotée d'une compétence d'attribution, et qu'il ne lui appartient pas, bien évidemment, de réécrire les traités. L'arrêt Union de Pequeños Agricultores, du 25 juillet 2002, sur la recevabilité des recours en annulation des particuliers en constitue un bon exemple. <sup>29</sup> La Cour

23. « Rapport d'information déposé par la Délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne sur les conséquences de l'arrêt de la Cour de justice du 13 septembre 2005 sur les compétences pénales de la Communauté européenne » (rapporteur M. Christian Philip), n° 2829, 25 janvier 2006.

24. Voir aussi le communiqué de presse de la Présidence autrichienne – Réunion informelle des Ministres de la Justice et des Affaires intérieures à Vienne, 13-14 janvier 2006.

25. Cf. Denys Simon : « Retour du mythe du gouvernement des juges ? », *Revue Europe*, février 2006, p. 1, qui rappelle à juste titre une « question élémentaire mais essentielle : que serait la Communauté sans la Cour de justice ? ».

26. Arrêt de la Cour du 13 décembre 2005, Marks & Spencer plc, aff. C-446/03, Rec. p. I-10837. La Cour de justice serait ainsi allée jusqu'aux limites du traité CE, cf. Gerard Meussen : « The Marks & Spencer Case : reaching the boundaries of the EC treaty », *EC Tax Review*, 2003, pp. 144-148.

27. Arrêt de la Cour du 7 juillet 2005, Commission c. Autriche, aff. C-147/03, Rec. p. I-5969. Voir sur cet arrêt : Stefan Griller : « Hochschulzugang in Österreich : Von Missverständnissen und Kurzschlüssen beim Diskriminierungsschutz », *Juristische Blätter*, 2006, pp. 273-290.

28. Arrêt de la Cour du 11 janvier 2000, Tanja Kreil, aff. C-285/98, Rec. p. I-69. Cf. Jörg Gerkrath : « Le principe de l'égalité de traitement et l'accès des femmes aux emplois dans les unités armées dans la Bundeswehr », *Revue Europe*, décembre 2000, pp. 5-7.

29. Arrêt de la Cour du 25 juillet 2002, Union de Pequeños Agricultores, aff. C-50/00 P, Rec. p. I-6677.

s'y montre particulièrement respectueuse de la volonté des Etats membres, qui sont à ses yeux les seuls « constituants » compétents pour modifier le texte des traités.<sup>30</sup>

Dans ce cas, sa position prudente lui a cependant valu de nombreuses critiques doctrinales, fustigeant cette fois-ci sa timidité face aux obstacles procéduraux presque insurmontables que rencontrent les particuliers qui souhaitent exercer leur « droit au juge » en attaquant directement un règlement communautaire.<sup>31</sup> Cela montre, si besoin était, que la juste mesure en matière d'interprétation est décidément difficile à trouver ...



Alain-Gérard Slama



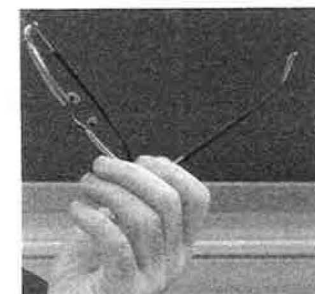
Philippe de Schoutheete



Jacques Santer



Etienne Davignon



Jacques-René Rabier



Ferdinando Riccardi

30. Il est vrai que cet arrêt intervient précisément en période de réforme constitutionnelle. Cf. Dominik Hank : « Talking with the 'pouvoir constituant' in « Times of Constitutional Reform : The European Court of Justice on Private Applicants' Access to Justice », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2003, pp. 265-290.

31. Voir parmi d'autres, Paul Cassia : « Quelles perspectives pour la recevabilité du recours en annulation des particuliers ? », *Recueil Dalloz*, 2002, pp. 2825-2830 ; Gerrit Schoke : « Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber abgeleitetem Gemeinschaftsrecht : eine schwarze Serie », *Europäisches Wirtschafts- & Steuerrecht*, 2002, pp. 424-426.