

Droit général de l'Union Européenne : l'ordre juridique de l'Union Européenne

Leçon 6 : Le respect du droit de l'Union européenne par ses institutions

Marc BLANQUET

Table des matières

Section 1. Le contentieux de la légalité.....	p. 4
§ 1. Le recours en annulation (article 263 TFUE).....	p. 4
A. les conditions de recevabilité.....	p. 4
1. Les conditions relatives à l'acte attaqué.....	p. 4
2. Les conditions relatives au requérant.....	p. 8
a) Assouplissements.....	p. 10
b) Malaise et débat sur l'abandon de la jurisprudence Plaumann.....	p. 10
c) Le dispositif révisé.....	p. 13
B. Les cas d'ouverture.....	p. 15
1. Les moyens de légalité externe.....	p. 15
2. Les moyens de légalité interne.....	p. 16
C. Le contrôle et l'arrêt de la Cour.....	p. 16
§ 2. L'exception d'illégalité (article 277 TFUE).....	p. 16
A. La nature d'exception.....	p. 17
B. L'Objet de l'exception.....	p. 17
C. Les titulaires du droit de soulever l'exception.....	p. 18
§ 3. Le recours en carence (article 265 TFUE).....	p. 18
Section 2. Le contentieux de l'indemnité.....	p. 22
§ 1. Les conditions de recevabilité du recours en responsabilité.....	p. 22
§ 2. Les difficultés d'imputabilité du préjudice.....	p. 23
A. Agents et Union.....	p. 23
B. États membres et Union.....	p. 24
§ 3. Les conditions d'engagement de la responsabilité.....	p. 24
A. Le régime de la responsabilité pour action illicite de l'Union.....	p. 25
1. L'appréciation de l'illégalité.....	p. 25
a) L'approche traditionnelle.....	p. 25
b) L'évolution et le régime actuel.....	p. 26
2. Le dommage.....	p. 28
3. Le lien de causalité.....	p. 28
B. La question de la responsabilité pour action licite de l'Union.....	p. 28

Deux remarques préalables, permettant d'avoir une vue générale sur la structure du contentieux de l'Union européenne :

1°) Le rôle de principe des juges des Etats membres

Il faut d'abord rappeler que **les juges nationaux sont les juges de droit commun du droit de l'Union européenne**, et ceci, parce qu'ils sont des structures d'un État membre, remplissant les obligations de coopération déduites de l'appartenance à l'Union, et traduites par l'article 4 TUE (cf., antérieurement, l'article 10 TCE (ex art. 5 TCEE)). La Cour de justice, dans l'avis 1/09 du 8 mars 2011, évoque pour les juges nationaux leur « *mission de mise en œuvre du droit de l'Union, en tant que juges de "droit commun" de l'ordre juridique de l'Union* » ; et le Conseil d'État français assume ce rôle, se considérant comme un « *juge de droit commun du droit de l'Union* ».

Exemple

[C.E., 15/04/16, Vent de Colère !](#).

Ce rôle est en fait essentiel pour toutes les dimensions de l'invocabilité du droit de l'Union, que celle-ci résulte de l'effet direct des dispositions concernées, ou de l'invocabilité minimale liée, directement ou indirectement, à la primauté du droit communautaire et à son immédiateté.

Remarque

Le principe est ici, pour toutes ces interventions "communautaires" des juges nationaux, celui de l'autonomie institutionnelle et procédurale. Ce sont les États membres qui choisissent les juridictions compétentes et ce sont les procédures nationales qui s'appliquent, ce qui est bien entendu un risque pour l'uniformité.

La Cour a donc dégagé deux principes pour **encadrer cette autonomie**, qu'elle a elle-même qualifiés, pour la première fois dans l'arrêt *Palmisani* (10 juillet 1997, [C-261/95](#)) : « *il résulte d'une jurisprudence constante depuis l'arrêt *Francovich* e.a., précité, points 41 à 43, que, sous réserve de ce qui précède, c'est dans le cadre du droit national de la responsabilité qu'il incombe à l'État de réparer les conséquences du préjudice causé, étant entendu que les conditions, notamment de délai, fixées par les législations nationales en matière de réparation des dommages ne sauraient être moins favorables que celles qui concernent des réclamations semblables de nature interne (**principe de l'équivalence**) et ne sauraient être aménagées de manière à rendre en pratique impossible ou excessivement difficile l'obtention de la réparation (**principe d'effectivité**)* . »

2°) L'existence d'une juridiction de l'Union européenne

A côté de ce rôle de droit commun des juges des États membres existent des juges et des juridictions de l'Union européenne. Longtemps, cela s'est limité à la Cour de justice des Communautés européennes, puis l'Acte unique a permis d'adjoindre à la Cour le « Tribunal de première instance » et le Traité de Nice a ensuite permis la création de juridictions spécialisées, ce qui a été fait, le 2 novembre 2004 avec la création du Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne. C'est donc l'ensemble de ces trois instances qui forme désormais la « juridiction de l'Union », et le traité de Lisbonne caractérise bien cette unité en désignant l'ensemble des trois instances par l'appellation « Cour de justice de l'Union », qui regroupe la « Cour de justice », le « Tribunal », et le « Tribunal de la fonction publique de l'Union ».

La sobriété quelque peu surprenante de l'appellation « Tribunal » dans la version française (comme italienne par exemple), n'existe pas dans d'autres approches linguistiques.

Exemple

Par exemple dans la version anglaise, cela donne, globalement, "*The Court of Justice of the European Union*" compose par "*the Court of Justice*", the "*General Court*" and the "*Civil Service Tribunal*". Dans la version espagnole, nous avons "*El Tribunal de Justicia de la Unión Europea*", composé du "*Tribunal de Justicia*", du "*Tribunal General*" et du "*Tribunal de la Función Pública*".

Ces juridictions de l'Union disposent en tous cas d'une compétence spécialisée, uniquement dans les cas déterminés par le traité, mais dans ces hypothèses, leur compétence est obligatoire (non suspendue à un

quelconque consentement) et exclusive de toute compétence concurrente des juridictions nationales. C'est cette compétence spécialisée qu'il s'agit d'étudier ici.

Précisons aussi que la Cour ne constitue pas non plus la « juridiction suprême » de ce système juridictionnel européen : il y a entre elle et les juges nationaux des rapports, et des procédures de coopération et non de hiérarchie.

Par ailleurs, si, pendant longtemps, le champ ouvert à la compétence de la Cour s'est identifié avec celui des trois traités communautaires de base, la différenciation initiée par l'Acte unique et surtout par le traité sur l'Union européenne (TUE) a conduit à exclure explicitement la juridiction de la Cour pour certaines dispositions de ces traités, c'est-à-dire pour des pans entiers de l'Union européenne. Initialement refusée pour les dispositions communes (articles A à F) du TUE de même que pour les domaines de la Politique étrangère et de sécurité commune (PESC) et de la coopération en matière de justice et d'affaires intérieures, la compétence de la Cour a été étendue par le traité d'Amsterdam, mais de manière conditionnée, à ce dernier secteur (rebaptisé coopération policière et judiciaire en matière pénale), au nouveau titre sur l'emploi, et à l'article 6§2 du TUE (ex art. F) (respect des droits fondamentaux).

Bornons nous à signaler ici que cette diversification dans le cadre de l'Union a pu altérer ponctuellement les caractéristiques de la justice communautaire. On a donc trouvé, à ce moment là, donc quelques voies de droit atypiques à considérer comme provisoires.

Ainsi, dans le 3^{ème} pilier trouvait-on une compétence préjudicielle de la Cour mais suspendue à l'acceptation par chaque État membre, cette déclaration d'acceptation précisant de surcroît les modalités (saisine de la Cour réservée ou non aux juridictions statuant en dernier ressort) (pour la France, décret du 10 juillet 2000).

Pire, au sein même du premier pilier, se trouvait depuis le traité d'Amsterdam un « premier pilier bis » (Nouveau Titre IV sur les visas, asile immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes). Ce nouveau Titre correspondait à la « communautarisation » partielle du 3^{ème} pilier mais elle était à la fois partielle et imparfaite : était en effet prévu un renvoi préjudiciel (article 68 TCE) limité aux juridictions statuant en dernier ressort, toujours facultatif et ne pouvant concerner les mesures portant sur le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure.

On trouvait aussi dans ce Titre IV une curieuse procédure (art. 68§3) permettant à la Commission, au Conseil ou à chaque État membre de saisir la Cour qui rendait alors un arrêt interprétatif (ce n'était pas un simple avis). Cet arrêt, cependant, n'affectait pas les décisions des juridictions nationales déjà passées en force de chose jugée. Il s'agit là d'une sorte de « recours dans l'intérêt communautaire » à l'image des « recours dans l'intérêt de la loi » pouvant exister dans certains États.

Ces procédures atypiques n'étaient caractéristiques que d'une étape intermédiaire dans l'évolution de l'Union, et ont largement été « normalisées » par le traité de Lisbonne.

Dans ce cadre, les attributions de la Cour de justice sont variées, et variés sont également les systèmes de classification proposés : on peut notamment distinguer la fonction strictement contentieuse, la fonction préjudicielle de régulation, et la fonction consultative (lorsque la Cour rend un avis sur la compatibilité vis-à-vis des traités d'un accord externe envisagé par la Communauté). Mais si l'on met à part les attributions particulières telles que cette dernière, ou encore le contentieux de la fonction publique communautaire, et enfin le contentieux de la responsabilité contractuelle, trop dépendant de chaque convention, on peut certainement donner une vision claire et fidèle des attributions de la juridiction communautaire en revenant à la formule du traité de Rome (art. 220) désormais à l'article 19 TUE selon laquelle « *La Cour de justice... assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités* » qu'il suffit de décliner. La juridiction de l'Union assure :

- le respect du droit de l'Union par les institutions européennes,
- le respect du droit de l'Union par les États membres,
- le respect de l'uniformité du droit de l'Union dans les États membres.

Cette leçon porte sur le respect du droit de l'Union par les institutions européennes, ce respect étant assuré par les voies classiques d'un contentieux de la légalité et d'un contentieux de l'indemnité.

Section 1. Le contentieux de la légalité

Il repose sur **trois procédures**, auxquelles on peut ajouter la question préjudicielle en appréciation de validité, malgré son objet principal de recherche d'uniformité, qui, à ce titre, est envisagée plus loin.

§ 1. Le recours en annulation (article 263 TFUE)

Il consiste à demander l'annulation d'un acte de l'Union pour illégalité, et à l'image de l'approche classique du recours pour excès de pouvoir français (lequel a constitué un incontestable modèle pour dessiner les contours de ce recours en annulation), on peut distinguer les conditions de recevabilité et les cas d'ouverture.

On ajoutera quelques précisions sur le contrôle et l'arrêt de la Cour dans le cadre de ce recours.

A. les conditions de recevabilité

Il y a bien sûr d'abord des conditions de stricte procédure. Le délai pour agir est bref : 1 mois dans le cadre CECA (pour mémoire), 2 mois pour les traités de Rome et de Lisbonne, à partir de la publication ou de la notification de l'acte. A défaut, peut être prise en considération la date de connaissance de l'acte par le requérant : pour une attribution informelle de fonds du FSE, le délai court du jour où la personne a eu une connaissance exacte du contenu et des motifs de l'acte : TPI, 07 mars 1995; Socurte ; aff. n° T 432 à 434/93. Il peut y avoir des dérogations: une erreur excusable ou un cas de force majeure peuvent faire admettre une dérogation à ce délai.

Exemple

Par exemple, il est imprévisible que les services de la Poste luxembourgeoise mettent 42 jours pour distribuer une requête : TPI, 28/01/09, Centro Studi Manieri, aff. [T-125/06](#).

Mais les questions essentielles concernent l'acte attaqué et les titulaires du recours.

1. Les conditions relatives à l'acte attaqué

Ces conditions sont à situer sur **deux plans**.

LA NATURE DE L'ACTE

Initialement les traités prévoyaient le recours en annulation à l'encontre des « *décisions et recommandations de la Haute Autorité* » et des « *délibérations de l'Assemblée et du Conseil (articles 33 et 38 CECA)* », et surtout, pour les traités de Rome, les " *actes du Conseil et de la Commission, autres que les recommandations ou avis (articles 173 CEE et 146 CEEA)* ».

Est ainsi manifeste la volonté d'exclure ce recours à l'encontre **des actes non décisives**, ce que la Cour a confirmé, au-delà de l'aspect terminologique retenu comme critère par les traités: le recours en annulation « *doit être ouvert à l'égard de toutes dispositions prises par les institutions, quelles qu'en soient la nature et la forme, qui visent à produire des effets de droit* », CJCE, 31 mars 1971; Commission/ Conseil (AETR) ; aff. 22/70 ; 263. Donc, la recevabilité sera refusée à l'encontre des actes ne fixant pas définitivement la position d'une institution, ou ayant un caractère préparatoire :

Exemple

c'est le cas, par exemple, d'une lettre de la Commission se bornant à formuler une opinion, TPI 15 septembre 1998 ; Oleifici Italiani SpA ; aff. T-54/96 ou informant une entreprise de son intention de ne pas ouvrir une procédure de contrôle d'aide d'Etat, TPI (ord.), 30 septembre 1999; UPS Europe ; aff. T-182/98.

Dans l'affaire de la vache folle, le refus français de lever l'embargo sur la viande britannique a suscité un recours, pendant, de la Commission, mais aussi un recours de la France contre une déclaration du commissaire David Byrne rendant compte de l'avis du comité scientifique directeur (selon lequel la maladie ne cessait de décliner !). La Cour a refusé de voir là une prise de position susceptible de faire l'objet d'un recours (CJCE (Ord.) 21/06/2000 ; France / Commission ; aff. [C-514/99](#)). De même, une décision de la Commission d'introduire un recours en justice devant une juridiction américaine est considérée n'est pas attaquant, étant en elle-même insusceptible d'affecter les intérêts des justiciables par un effet juridique obligatoire : CJCE, 12/09/06, Reynolds Tobacco, C-103/03P.

Un acte par lequel un DG propose à la Commission de ne pas engager de recours en manquement n'est pas attaquant non plus : Trib., ord., 20/07/10, Perret, aff. T-186/10.

Même si la Cour a admis que des communications interprétatives peuvent avoir une portée juridique et être opposables à leur auteur, elles restent (si elles sont vraiment « interprétatives », ce que vérifie la Cour en étudiant leur contenu en détail) des actes non créateurs de droit, et le recours en annulation n'est pas recevable : Trib., 20/05/10, Allemagne c/ Commission, aff. [T-258/06](#).

Au-delà des actes non décisifs, le recours en annulation n'est pas non plus recevable vis-à-vis des **actes d'ordre intérieur**, c'est à dire des actes décisifs mais qui ne jouent que dans une sphère interne.

Exemple

Ainsi, les actes d'engagement, de liquidation, d'ordonnancement et de paiement de dépenses ne produisent d'effets juridiques que dans la sphère interne de l'administration (CJCE, 25 févr. 1988, Parti écologiste « Les Verts », aff. 190/84, Rec. 1017). De même, pour le Parlement européen, si l'acte par lequel le président du Parlement arrête le budget est attaquant (arrêt du 3 juill. 1986, Conseil c/ Parlement, aff. 34/86, Rec. 2155), de même qu'une résolution sur le siège des institutions et le lieu de travail principal du Parlement européen (CJCE, 28 nov. 1991, Luxembourg c/Parlement, aff. C-213/88 et C-39/89, Rec. I-5643), les actes relatifs à la désignation des membres et à l'élection des présidents des délégations interparlementaires. (CJCE, Ord. du 22 mai 1990, Blot et Front national c/Parlement, aff. C-68/90, Rec. I-2101), ou les actes relatifs à la constitution d'une commission d'enquête (Ord. du 4 juin 1986, Groupe des Droites européennes c/Parlement, aff. 78/85, Rec. 1753) ne concernent que l'organisation interne de ses travaux.

Enfin, sera irrecevable un recours en annulation d'un **acte indissociable d'un cadre contractuel**. Lorsqu'une institution fait usage de prérogatives de puissance publique, il y a détachabilité.

Exemple

Pour une « note de débit » ne traduisant pas de telles prérogatives, l'acte reste couvert par le cadre contractuel et le recours est irrecevable : Ord. T., 1^{er} oct. 2013, Evropaïki Dynamiki c/ Commission, aff. [T-554/11](#).

Le juge se fait parfois sententieux, donnant des leçons de rigueur à la Commission à cet égard : « *dans l'hypothèse où une institution,*

et plus particulièrement la Commission, choisit, pour allouer des contributions financières, la voie contractuelle dans le cadre de l'article 272 TFUE, elle est tenue de rester à l'intérieur de ce cadre. Ainsi, il lui incombe, notamment, d'éviter l'utilisation, dans le cadre des relations avec ses cocontractants, de formulations ambiguës susceptibles d'être perçues par ceux-ci comme relevant de pouvoirs de décision unilatéraux dépassant les stipulations contractuelles » (arrêt du 9 sept. 2015, Lito Maieftiko Gynaikologiko kai Cheirourgiko Kentro c/Commission, aff. [C-506/13 P](#), ou Ord. du 20 avr. 2016, Mezhdunaroden tsentar za izsledvane na maltsinstvata i kulturnite vzaimodeystvia c/ Commission, aff. [T-819/14](#)).

Au prix d'un raisonnement discutable, **les accords interinstitutionnels sont assimilés à un acte unilatéral** d'un des protagonistes (le Parlement européen en l'espèce) et sont considérés comme attaquables : TPI, Ord. du 17 janv. 2002, G. Stauner, aff. T-236/00, Rec. II-135.

À noter que, si la recevabilité du recours en annulation contre un accord international conclu avec un État tiers reste incertaine, la Cour n'hésite pas, en revanche, ce qui peut susciter la perplexité d'une approche internationaliste, à annuler l'acte par lequel le Conseil a conclu l'accord (CJCE, 9 août 1994, France c/ Commission, aff. 327/91, Rec. 3641 ; CJCE, 30 janv. 2001, Espagne c/Conseil, aff. C-36/98, Rec. I-779 ; CJCE, 11 sept. 2003, Commission c/ Conseil, aff. C-211/01, Rec. I-8913. Dans une affaire très politique, le Tribunal l'a fait, qui plus est à la demande d'un « particulier » (le Front Polisario), le problème étant qu'une telle annulation, malgré le caractère « détachable » de la décision de conclusion, fait disparaître l'engagement de l'Union à être liée par l'Accord lui-même (T., 10 déc. 2015, Front Polisario c/ Conseil, aff. [T-512/12](#) ; arrêt annulé sur pourvoi par la Cour : arrêt du 21 déc. 2016, Conseil c/ Front Polisario, aff. [C-104/16 P](#)).

L'AUTEUR DE L'ACTE

On l'a vu, les traités de Rome réservaient ce type de recours au contrôle des actes de la Commission et du Conseil.

Exemple

La Cour a cependant admis la « *légitimation passive* » du Parlement européen dans son arrêt « *Les Verts* » (23 avril 1986, aff. n° 294/83, 1339), déduisant de la nature de « *Communauté de droit* » de la CEE que les actes du Parlement européen produisant des effets juridiques à l'égard de tiers pouvaient faire l'objet d'un recours en annulation.

Le traité sur l'Union européenne a consacré cette extension, et a ajouté dans les actes susceptibles du recours en annulation ceux adoptés conjointement par le Conseil et le Parlement (codécision), de même que les actes de la Banque centrale européenne autres que des recommandations ou des avis. C'est là une simple adaptation aux nouveautés de ce traité de Maastricht. Le TPI, après quelques hésitations où il avait réussi à éviter de se prononcer sur la question, a interprété l'arrêt « *Les Verts* » largement, en identifiant un principe général et en allant plus loin que la sphère des « *institutions* » seules visées dans l'arrêt de 1986.

Exemple

Dans un arrêt du 8 octobre 2008, *Sogelma c/ Agence européenne pour la reconstruction*, aff. T-411/06, le Tribunal pose le principe selon lequel « *tout acte émanant d'un organisme communautaire destiné à produire des effets juridiques vis-à-vis des tiers doit être susceptible d'un contrôle juridictionnel* », ce qui revient à admettre le recours vis-à-vis d'actes des agences de l'Union européenne.

Il est vrai que ce n'est là que la préfiguration de ce que prévoit le traité de Lisbonne pour la recevabilité du recours en annulation : la Cour contrôle la légalité des actes des organes et organismes de l'Union destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers. Le bilan, c'est que désormais, avec le traité de Lisbonne, le recours en annulation est recevable à l'encontre des actes législatifs, des actes du Conseil, de la Commission, et de la Banque centrale autres que des recommandations ou des avis, et des actes du Parlement européen mais aussi, innovation du traité de Lisbonne, du Conseil européen destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers, sans oublier, donc, ce même type d'actes émanant des « *organes ou organismes de l'Union* ».

2. Les conditions relatives au requérant

On distingue **trois catégories de requérants**.

- **Les requérants privilégiés** : c'est à dire, n'ayant pas à prouver un intérêt à agir particulier, en tant que gardiens objectifs de la légalité communautaire, sont depuis l'origine la Commission, le Conseil, et les États membres.
- Non prévus à l'origine, **des requérants institutionnels non privilégiés** ont été admis : Le Parlement européen souhaitait qu'une « *légitimation active* » équilibre la « *légitimation passive* » admise depuis 1986 ;

Exemple

après un premier refus de la Cour à l'encontre d'une argumentation axée sur le principe de l'équilibre institutionnel, CJCE, 27 septembre 1988; Parlement européen/Conseil, aff. 302/87, 5615, il a été admis dans un arrêt du 22 mai 1990, Parlement/Conseil, aff. C-70/88, I-2041 que le Parlement européen puisse attaquer un acte « *portant atteinte à ses prérogatives* ».

Le traité de Maastricht a consacré cette jurisprudence, l'étendant même à la Banque centrale européenne, et le traité d'Amsterdam a ajouté le même droit pour la Cour des comptes et le traité de Lisbonne a fait de même pour le Comité des régions. Le traité de Nice fait entrer le Parlement européen dans le cercle des requérants privilégiés.

- Il faut enfin envisager la situation des **requérants particuliers** : **dans le cadre CECA**, il s'agissait des **entreprises du secteur charbon/acier**, ce qui n'était pas susceptible de donner lieu à des saisines pléthoriques, d'où la relative ouverture du recours. A l'encontre des décisions et recommandations individuelles (terminologie CECA), le recours était recevable si l'acte « *concernait* » l'entreprise. En revanche, vis-à-vis des décisions et recommandations générales, ce n'était sera possible que pour détournement de pouvoir. **Pour les traités de Rome comme de Lisbonne**, les requérants particuliers sont vraiment **les personnes physiques et morales**, d'où l'exigence d'un accès plus sélectif. La Cour exige déjà un **intérêt à agir** non prévu par le traité (en substance, l'acte dont un particulier demande l'annulation doit lui être défavorable); le recours était recevable, dans le traité CE, contre les « *décisions* » (au sens de l'article 249 CE) dont ces personnes sont destinataires et, plus largement contre les « *décisions qui, bien que prises sous l'apparence d'un règlement ou d'une décision adressée à une autre personne, la concernent directement et individuellement* ».

C'est là la question de la "**qualité pour agir**" et c'est la question essentielle. Comment interpréter ces deux critères?

Un requérant n'est **directement concerné** que si l'acte attaqué a par lui-même pour effet immédiat de le priver d'un droit ou de lui imposer une obligation.

Mais le problème essentiel a concerné le deuxième critère: être **individuellement concerné**.

Exemple

La Cour a adopté une interprétation stricte dans l'arrêt Plaumann du 15 juillet 1963, aff. 25/62 : un requérant n'est individuellement concerné que si l'acte l'atteint « *à raison de certaines qualités qui (lui) sont particulières ou d'une situation de fait qui (le) caractérise par rapport à toute autre personne et, de ce fait, (l') individualise d'une manière analogue à celle du destinataire* ».

Autrement dit, il ne suffit pas d'avoir un acte de portée générale ne concernant de facto que peu de particuliers ou d'entreprises (activité réglementée rare par exemple) car ces particuliers seront concernés en tant que membres d'une catégorie abstraite et ne seront pas assez individualisés. On peut comprendre avec un exemple fictif : si un règlement édicte des normes de sécurité que doivent respecter les importateurs d'antévisseurs de tracteurs forestiers à voies étroites, on va certainement découvrir que seules deux ou trois entreprises sont concernées...elles ne sont pour autant pas concernées "individuellement" mais en tant que membres de la catégorie abstraite des importateurs de ce type d'accessoire, et demain, la liste pourrait être modifiée...En revanche, si un règlement impose des obligations aux entreprises ayant importé dans l'Union des antévisseurs de tracteur forestier à voies étroites entre le 1^{er} janvier 2019 et le 1^{er} mai 2019, là la liste sera invariable et les entreprises en question seront individuellement concernées.

Concrètement, ce double obstacle dressé par le traité devant le recours des particuliers attaquant un règlement ou une décision adressée à un tiers était si élevé qu'en vingt ans (à la fin de 1979) il n'avait été franchi que huit fois par un plaideur, cette interprétation peu libérale s'expliquant sans doute parce que la Cour se trouvait ici tenue plus strictement par la lettre du traité qu'en matière CECA, la crainte d'être submergée par un flot de recours n'étant vraisemblablement pas absente non plus. Il n'empêche qu'elle pouvait difficilement maintenir une attitude aussi restrictive tout en proclamant le principe que « *la CEE est une communauté de droit* » (CJCE, 23 avr. 1986, Parti écologiste « Les Verts », aff. [294/83](#), Rec. 1339). Ce malaise s'est d'abord traduit par des assouplissements de la jurisprudence traditionnelle, puis par un véritable débat juridictionnel sur son abandon, tranché par la révision des traités et la mise en place d'un nouveau dispositif.

a) Assouplissements

La Cour a essayé de développer des théories assez compliquées pour gommer les conséquences les plus choquantes de sa jurisprudence Plaumann.

Exemple

Ainsi de la **théorie des actes hybrides** : ces actes seront attaquables par certains requérants concernés spécifiquement alors qu'ils sont inattaquables parce que de portée générale pour les autres, la Cour utilisant cette approche à propos des règlements anti dumping (arrêts du 21 févr. 1984, Allied Corporation et a. c/ Commission, aff. 239/82 et 275/82, Rec. 1005 ; du 23 mai 1985, Allied Corporation et a. c/ Conseil, aff. 53/83, Rec. 1621 ; ou du 16 mai 1991, Extramet Industrie c/Conseil, aff. [C-358/89](#), Rec. I-2501), la position spécifique étant par exemple reconnue aux entreprises à l'origine de la plainte, ou à celles identifiées dans les actes de la Commission. Elle l'a ensuite utilisée dans d'autres domaines, comme la propriété intellectuelle (arrêt du 18 mai 1994, Codorniu c/Conseil, aff. [C-309/89](#), Rec. I-1853), l'ancienneté de son utilisation d'une certaine appellation individualisant une société au regard d'un règlement demeurant normatif dans son ensemble et pour les autres requérants.

Autre exemple, tout aussi alambiqué, le prolongement de droits procéduraux en une recevabilité du recours en annulation : cette solution, inaugurée en matière de concurrence (CJCE 25 oct. 1977, Métro, aff. 26/76, Rec. 1875) a été transposée dans le domaine antidumping (CJCE, 20 mars 1985, Timex, aff. 264/82, Rec. 849), puis des aides nationales (CJCE, 28 janv. 1986, COFAZ, aff. [169/84](#), Rec. 391 ; *Gaz. Pal.* 1986. I. 398).

b) Malaise et débat sur l'abandon de la jurisprudence Plaumann

À la fin des années quatre-vingt-dix, certains requérants vont frontalement poser la question de la conformité de la situation résultant de cette interprétation classique vis-à-vis du principe de protection juridictionnelle effective, en écho au concept de Communauté de droit et à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, suscitant une réaction, tant du Tribunal que de la Cour, consistant à défendre l'approche traditionnelle en faisant appel aux possibilités contentieuses devant les juridictions des États membres (assorties éventuellement d'un renvoi préjudiciel), l'obligation de coopération loyale imposant aux États membres de « *contribuer au caractère complet du système de voies de recours et de procédures mis en place par le traité CE et destiné à confier au juge communautaire le contrôle de la légalité des actes des institutions communautaires* » (Ord. du 23 nov. 1999, UPA c/Conseil, aff. [T-173/98](#), Rec. II-3357), ce renvoi au système complet de voies de droit se doublant parfois d'un appel aux ressources du recours en indemnité (arrêt du 27 juin 2000, Salamander e.a. c/Parlement et Conseil, aff. T-172/98, T-175/98 à T-177/98, Rec. II-2487). Bref, l'accès au recours en annulation était peut-être étroit mais il fallait le mettre en perspective avec les autres possibilités d'action contentieuse des particuliers. Pour autant, s'est alors développé un véritable malaise au sein de la juridiction de l'Union (cf. à cet égard le tableau impressionnant tracé par l'Avocat général Jacobs dans ses conclusions sous l'arrêt du 25 juill. 2002, Unión de Pequeños Agricultores (UPA), aff. [C-50/00 P](#), Rec. I-6719, recensant les critiques contre la jurisprudence Plaumann exprimées non seulement par la doctrine mais par des membres de la Cour de justice eux-mêmes dans leurs travaux doctrinaux). De manière très argumentée, il va, dans ces conclusions rendues le 21 mars 2002, contester vigoureusement que la sollicitation des juridictions nationales, appuyées par le renvoi préjudiciel, assure dans tous les cas une protection juridictionnelle complète et effective, mettant en évidence notamment le risque de déni de justice en

l'absence de mesures d'exécution pouvant faire l'objet d'un recours. Il rejette, en tant que palliatif pour résoudre ce problème, la recevabilité in extremis du recours en annulation direct en l'absence de solution au plan national, et conclut que la seule solution consisterait à abandonner l'interprétation Plaumann de la condition d'affectation individuelle, que n'imposerait aucun argument impérieux, et à considérer qu'un particulier est individuellement concerné par une mesure communautaire lorsque la mesure nuit, ou est susceptible de nuire à ses intérêts, de manière substantielle.

Exemple

Le Tribunal va prendre appui sur ces conclusions pour adopter une position subtilement en phase avec sa jurisprudence précédente (arrêt du 3 mai 2002, Jégo-Quéré c/Commission, aff. [T-177/01](#), Rec. II-2365). Il commence par souligner la portée juridique du droit à une protection juridictionnelle effective en droit de l'Union, s'interroge sur les deux ressources auxquelles il s'était raccroché dans sa jurisprudence précédente, c'est-à-dire l'action devant le juge national avec éventuellement un renvoi préjudiciel et le recours en responsabilité extracontractuelle, et arrive à deux conclusions : d'abord, il admet que ces deux voies alternatives « ne peuvent plus être considérées, à la lumière des articles 6 et 13 de la Conv. EDH et de l'article 47 de la charte des droits fondamentaux, comme garantissant aux justiciables un droit de recours effectif leur permettant de contester la légalité de dispositions communautaires de portée générale qui affectent directement leur situation juridique ». Pour autant, ce constat ne saurait permettre de ne pas soumettre la recevabilité du recours en annulation d'un requérant particulier aux conditions prévues par le traité. Cependant si le juge est tenu d'appliquer le traité, il peut changer l'interprétation qu'il en fait. Et le Tribunal de considérer qu'il faut « *reconsidérer l'interprétation stricte, jusqu'à présent retenue, de la notion de personne individuellement concernée* ». Devant alors indiquer une interprétation alternative, il juge qu'« *afin d'assurer une protection juridictionnelle effective des particuliers, une personne physique ou morale doit être considérée comme individuellement concernée par une disposition communautaire de portée générale qui la concerne directement si la disposition en question affecte, d'une manière certaine et actuelle, sa situation juridique en restreignant ses droits ou en lui imposant des obligations* », ce qui est le cas de la société Jégo-Quéré.

La Cour va cependant, dans l'arrêt UPA précité du 25 juillet 2002 reprendre pour l'essentiel la solution première inaugurée quelques années auparavant et consistant à mettre en valeur les possibilités qu'offre dans sa globalité le système complet de voies de droit, au besoin en rappelant l'obligation des États membres d'aménager leur système judiciaire de manière de manière à assurer le respect du droit à une protection juridictionnelle effective, leurs juridictions devant – principe de coopération loyale oblige – utiliser les procédures nationales de façon à permettre aux particuliers d'agir à l'encontre de tout acte lié à l'application d'un acte communautaire de portée générale, en soulevant l'invalidité de celui-ci (dans son arrêt du 13 mars 2007, Unibet, [C-432/05](#), Rec. I-2271, la Cour, plus largement, jugera qu'il incombe, compte tenu de l'exigence de protection juridictionnelle effective, aux juridictions des États membres, par application du principe de coopération énoncé à l'article 10 CE, d'assurer la protection juridictionnelle des droits que les justiciables tirent du droit communautaire). La Cour admet que l'affectation individuelle doive être « *interprétée à la lumière du principe d'une protection juridictionnelle effective en tenant compte des diverses circonstances qui sont de nature à individualiser un requérant* » (c'est-à-dire les jurisprudences déjà adoptées et neutralisant dans certains contentieux le test Plaumann) ; elle admet également, ce qui peut se lire comme une réponse aux propositions (différentes) faites par l'Avocat général Jacobs et par le Tribunal dans l'arrêt Jégo-Quéré, qu'un autre système de contrôle de la légalité des actes de portée générale (système « *mis en place par le traité originaire et jamais modifié dans ses principes* ») est « envisageable », mais la Cour n'ira pas plus loin. Ce serait, selon elle, excéder les compétences du juge, la nouvelle interprétation « envisagée », en effet, « *ne saurait aboutir à écarter la condition en cause, qui est expressément prévue par le traité, sans excéder les compétences attribuées par celui-ci aux juridictions communautaires* ». Autrement dit, et contrairement à la démonstration de l'Avocat général Jacobs dans ses conclusions UPA, la Cour considère que l'abandon de l'interprétation traditionnelle du traité équivaldrait à écarter la condition d'affectation individuelle, ce qui ne convainc guère, parce que ce ne serait qu'une nouvelle interprétation, non contraire aux termes du traité ; et elle y voit une révision judiciaire impensable, ce qui peut aussi laisser perplexe, le respect du traité n'ayant pas empêché naguère la Cour d'interpréter les conditions de recevabilité de manière autrement audacieuse au regard des termes mêmes de l'article 173 CEE, puis 230 CE (que l'on pense à la légitimation active et passive du Parlement européen, v. ss 1262 et 1238). L'interprétation proposée par le Tribunal pour l'affectation individuelle, il est vrai, pouvait apparaître comme proche de la condition d'affectation directe, ce qui, à certains égards, ressemblait à un passage de deux à une seule condition. Le TPI, forcément, a dû baisser pavillon (TPI, Ord. du 6 mai 2003, Vannieuwenhuyse-Morin, aff. [T-321/02](#), Rec. II-1997 ; cf. aussi CJCE, Ord. du 12 déc. 2003, Bactria Industriehygiene-Service Verwaltungs GmbH, aff. [C-258/02 P](#), Rec. I-15105). Ce qui a sans doute facilité cette position de la Cour était qu'au moment où était rendu l'arrêt UPA, travaillait depuis plusieurs mois déjà la Convention préparant une révision des traités, la Cour ne se contentant donc pas de se déclarer incompétente mais renvoyant explicitement les « *maîtres des traités* » à leurs responsabilités : « *Si un système de contrôle de la légalité des actes communautaires de portée générale autre que celui mis en place par le traité originaire et jamais modifié dans ses principes est certes envisageable, il appartient,*

le cas échéant, aux États membres, conformément à l'article 48 UE, de réformer le système actuellement en vigueur » (point 45).

c) Le dispositif révisé

Le traité de Lisbonne, conforme sur ce point au traité établissant une constitution, tire à l'évidence les leçons de l'affaire UPA. Désormais, le traité, à l'article 263 FUE, prévoit que :

« toute personne physique ou morale peut former (...) un recours contre les actes dont elle est le destinataire ou qui la concernent directement et individuellement, ainsi que contre les actes réglementaires qui la concernent directement et qui ne comportent pas de mesure d'exécution. » : c'est donc, désormais, la formulation clé s'agissant de l'accès des particuliers au recours en annulation. Pour autant, il ne faudrait pas négliger l'autre réponse indiscutablement apportée par les rédacteurs du traité de Lisbonne aux problèmes soulevés dans l'affaire UPA : l'appel, essentiel, on l'a vu, dans le raisonnement de la Cour, au système complet de voies de droit et au rôle des systèmes judiciaires des États membres est désormais consolidé par l'article 19 TUE, complétant le traditionnel exposé de la mission de la Cour de justice de l'Union européenne (« Elle assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités ») par un paragraphe 2 inédit : « Les États membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union ».

La nouvelle condition de recevabilité ajoutée par le traité de Lisbonne et qui permet de supprimer la condition d'affectation individuelle, la seule condition d'affectation directe étant suffisante, concerne les actes réglementaires qui ne comportent pas de mesure d'exécution, ce qui a exigé des précisions de la part de la jurisprudence à un double titre.

D'abord pour déterminer la notion d'acte réglementaire dont on pouvait se demander si elle s'opposait à celle d'acte législatif, dans l'esprit du traité constitutionnel, ou si elle recouvrait, plus largement, les actes de portée générale opposés aux actes à portée individuelle. Le Tribunal a déduit de la rédaction et de la genèse de l'article 263 TFUE (la genèse du droit primaire est un nouveau support d'interprétation, les travaux préparatoires des traités fondateurs ayant été moins accessibles que ceux des traités plus récents) que celui-ci conduit à distinguer les actes législatifs des autres actes, de sorte que s'agissant des recours des particuliers, ils seront recevables en premier lieu vis-à-vis d'actes individuels, dont ils sont destinataires, en deuxième lieu à l'encontre des actes de portée générale (législatifs comme réglementaires) qui les concernent directement et individuellement, et en troisième lieu quand ils attaquent un acte réglementaire, non législatif, sans mesure d'application et qui les concerne directement.

Exemple

Un requérant individuel ne peut donc toujours pas attaquer un acte législatif sans mesure d'application dès lors qu'il n'est pas individuellement concerné (Ord. du 6 sept. 2011, Inuit Tapiriit Kanatami, aff. [T-18/10](#), Rec. II-5599, point 50), le Tribunal soulignant ce caractère plus restrictif du recours à l'égard des actes législatifs, ce qui correspond, on en conviendra, à la logique même de cette hiérarchisation entre les actes législatifs et réglementaires, quand bien même cette dernière serait moins nette dans le traité de Lisbonne que dans le traité constitutionnel. Cette interprétation a été confirmée sur pourvoi par la Cour dans un arrêt du 3 octobre 2013, Inuit Tapiriit Kanatami, aff. [C-583/11 P](#).

Ensuite pour comprendre ce que signifie exactement un acte « ne comportant pas de mesure d'exécution » :

Exemple

dès le premier arrêt qui a fait application du nouveau cas de recevabilité (25 oct. 2011, *Microban International*, aff. [T-262/10](#), Rec. II-7697), le Tribunal a interprété la notion d'acte « *ne comportant pas de mesure d'exécution* », comme visant les actes ne « *nécessitant pas* » de telles mesures, mais pouvant néanmoins en comporter sans que cela soit pris en considération (des mesures facultatives que choisiraient de prendre les États membres ; ou des mesures que les opérateurs pourraient artificiellement obliger les États membres à prendre : arrêt du 14 janvier 2016, *Doux c/Commission*, aff. T-434/13). On peut ajouter que sont certainement visées essentiellement les mesures nationales d'exécution, la nouvelle rédaction ayant pour but d'éviter que les particuliers directement mais pas individuellement concernés par un acte général sans mesure d'exécution n'aient d'autre possibilité que de se mettre en infraction, de façon à être poursuivis devant le juge national et de pouvoir soulever à ce moment le moyen de l'illégalité de l'acte général. L'ordonnance du Tribunal du 4 juin 2012 dans l'affaire *Eurofer* (aff. [T-381/11](#)) a clarifié ensuite la question de savoir si le fait que la décision attaquée laisse ou non un pouvoir d'appréciation aux autorités chargées des mesures d'exécution est ou non pertinente. Cette question peut conduire à considérer que l'affectation n'est pas directe mais cela n'a rien à voir avec le fait qu'il y ait ou non des mesures d'exécution. Donc s'il y a des mesures d'exécution même en vertu d'un pouvoir lié, le nouveau dispositif ne peut s'appliquer. Pour une confirmation sur ces différents points, cf. les arrêts du 12 septembre 2013, *Anonymi Viotechniki kai Emporiki*, aff. [T-380/11](#), et *Valéo Vision c/Commission*, aff. [T-457/11](#) ; ainsi que l'arrêt de Grande chambre du 28 avril 2015, *T & L Sugars et Sidul Açúcares c/Commission*, aff. [C-456/13 P](#).

Précisions supplémentaires :

1) Les directives. Si l'article 230-4 n'évoquait que les « *décisions* » et les « *règlements* » (la version du traité de Lisbonne vise plus indistinctement les « *actes* »), un recours de particulier a pu être déclaré recevable par le TPI à l'encontre d'une directive : TPI, 17 juin 1998, *UEAPME*, aff. T-135/96.

2) Le cas particulier des *collectivités locales* : elles sont assimilées à des personnes morales, et le recours en annulation leur est donc relativement fermé, leurs compétences éventuelles n'étant pas prises en considération : CJCE ord., 21 mars 1997, *Région wallonne*, aff. C-95/97 ou TPI ord., 23 octobre 1998, *Regione Puglia*, aff. T-609/97.

Exemple

Le TPI a parfois là encore tenté de desserrer les contraintes de la recevabilité : Pour une recevabilité admise, TPI, 15/06/99, *Regione autonoma Friuli venezia Giulia*, aff T-288/97 : la région peut attaquer une décision de la Commission déclarant illégales des aides régionales :

1. l'intérêt à agir est distinct de celui de l'État (autonomie financière).
2. Elle est individuellement concernée (à l'origine des aides).
3. Elle est directement concernée même si la décision de la Commission est adressée à l'État : elle ne peut continuer à appliquer sa législation et elle doit impérativement récupérer l'aide.

Exemple

Autre tentative du TPI, dans le même esprit : TPI, 18/07/07, *Ente per le ville Vesuviane*, [T-189/02](#). La CJCE est venue mettre le holà à cette rébellion : CJCE, 10/09/09, *Commission c/ Ente per le Ville Vesuviane*, [C-455/07P](#) et [C-455/07P](#) : l'ente ne peut attaquer une décision de clôture d'un concours financier par la Commission, seul l'Etat le pouvant car il est seul « *directement concerné* ».

3) Le cas particulier des *associations* : on peut noter, de la part de la Cour et du TPI, la volonté d'assouplir les conditions pour les groupements représentatifs, même s'il importe de noter qu'un simple « *intérêt collectif des membres* » ne suffit pas et qu'il est important que les individus ne puissent, par ce biais, contourner les limites des recours individuels.

Exemple

CJCE, 02 février 1988, Van der Kooy, aff. 67, 68, 70/85, 219 ; TPI, 06 juillet 1995, AITEC, aff. T-447 à 449/93 ou TPI, 30 septembre 1997, Federolio, aff. T-122/96 ; TPI, 11 février 1999, ADL, aff. T-86/96 ; TPI, 3 novembre 2008, Union nationale de l'Apiculture française, aff. T-403/07. Plus récemment, TUE, 18/03/10, Forum 187 ASBL, aff. T-189/08.

Même s'il importe de noter qu'un simple « *intérêt collectif des membres* » ne suffit pas et qu'il est important que les individus ne puissent, par ce biais, contourner les limites des recours individuels, ces groupements peuvent agir en annulation.

On peut synthétiser cela en trois possibilités d'action :

1. quand ils se substituent à un ou plusieurs membres qui auraient eu un intérêt individuel à agir individuellement, ou
2. quand ils ont un intérêt propre en tant qu'association, notamment parce que leur position en tant que négociateur d'un acte a été affectée par l'acte en cause, ou encore
3. cas, lorsqu'une disposition légale leur reconnaît expressément une série de facultés à caractère procédural.

B. Les cas d'ouverture

Le système, construit sur le modèle du recours pour excès de pouvoir du droit administratif français, comprend les mêmes cas d'ouverture, **se répartissant en moyens de légalité externe (incompétence, vice de forme) et interne (violation de la légalité communautaire et détournement de pouvoir).**

1. Les moyens de légalité externe

- **L'incompétence** : moyen d'ordre public, mais peu invoquée indépendamment de la « *violation de la légalité communautaire* », elle existe sous ses formes habituelles. Outre les cas classiques mais rares **d'incompétence ratione temporis ou ratione loci**, la forme la plus grave consiste pour la Communauté à prendre un acte dans une **matière ne relevant pas du champ de compétence communautaire**. C'est à la fois la forme la plus grossière et la plus rare, exemple :

Exemple

dans la célèbre affaire « *les Verts* », arrêt du 23 avril 1986 ; aff 294/83, le remboursement des frais de campagne électorale étant de la compétence des États membres, le Parlement européen était incompétent. Il pourra également s'agir de l'acte d'une institution intervenant **dans le domaine de compétence** d'une autre institution communautaire (le Conseil habilite la Commission à prendre des actes d'exécution d'une norme qu'il a arrêtée : la Commission est-elle restée dans le cadre de cette mission d'exécution ?).

Le même problème peut se poser **pour un membre d'une institution** :

Exemple

tel commissaire est-il resté dans le domaine couvert par une délégation dont il bénéficie de la part de l'institution ? CJCE, 23 septembre 1986, Akzo, aff. 5/85, 2585.

Important et vraiment à la limite entre l'incompétence et la violation de la légalité, **le défaut de base légale** signifie que le fondement juridique utilisé par l'institution ne lui permettait pas de prendre cet acte :

Exemple

par exemple, acte fondé sur l'article 308 CE (désormais 352 TFUE) alors que des « *pouvoirs d'action* » étaient organisés par le traité (CJCE, 29 mars 1990, Grèce/Conseil, aff. C-62/88, I-1527.

- **La violation des formes substantielles** : là encore, c'est un moyen reconnu comme d'ordre public. On sait que, classiquement, sont considérées comme substantielles les formes ou procédures protégeant les droits des destinataires ou des tiers, de même que celles qui sont susceptibles d'avoir une incidence sur le contenu de l'acte. C'est donc très logiquement que l'on trouvera **le défaut de motivation**, les

irrégularités dans les procédures d'élaboration des actes (problème essentiel des consultations), et celles affectant les **procédures contradictoires** préalables, la Cour ayant considéré qu'un principe général de droit communautaire impose le respect des droits de la défense pour toute prise d'un acte faisant grief à une personne (CJCE, 13 février 1979, Hoffmann-Laroche, aff. [85/76](#), 461).

2. Les moyens de légalité interne

- **La violation de la légalité communautaire** : c'est un contrôle des motifs de l'acte et la légalité envisagée repose sur les traités, les accords externes, les droit dérivé, les actes interinstitutionnels et les principes généraux de droit communautaire. Ce contrôle porte sur la non application du droit, l'erreur dans l'application du droit (erreur de fait, que ce soit l'existence matérielle des faits ou la qualification juridique des faits, et erreur de droit), et le contrôle va parfois jusqu'à l'adéquation entre les moyens et l'objectif.
- **Le détournement de pouvoir** : c'est le contrôle des buts, des mobiles de l'auteur de l'acte. On retrouve ici encore les types de détournement de pouvoir connus dans le contentieux administratif français : poursuite d'intérêts privés, poursuite d'un but non condamnable en lui-même mais différent de celui pour lequel le pouvoir utilisé avait été conféré à l'auteur de l'acte, et le détournement de procédure (utilisation d'une autre procédure dans le seul but d'éluder les contraintes de la procédure adéquate, sans que ceci pose un problème de compétence).

Comme toujours, le détournement de pouvoir pose des problèmes de **preuve** ; il est difficile d'établir le « *but* » poursuivi ; la Cour exige ici des « *indices objectifs, pertinents et concordants* ».

C. Le contrôle et l'arrêt de la Cour

Le grand problème est finalement de mener un contrôle de légalité sur une activité essentiellement économique, **le juge devant éviter de se substituer aux autorités compétentes et de se comporter par là comme un supérieur hiérarchique**. La solution est un compromis : l'opportunité des choix de politique économique relève discrétionnairement des autorités communautaires, mais le juge sanctionnera les abus grossiers de ce pouvoir. C'est donc un contrôle restreint : quand les autorités communautaires ont à apprécier une situation économique complexe, le juge se contente de vérifier l'exactitude matérielle des faits, l'absence d'erreur manifeste d'appréciation, l'absence de dépassement manifeste des limites du pouvoir d'appréciation et l'absence de détournement de pouvoir.

Le recours en annulation n'étant pas un recours de plein contentieux, l'arrêt auquel il aboutit ne peut être qu'**une annulation** (totale ou partielle) ou **un refus d'annulation**. En cas d'annulation, l'acte est considéré comme nul et non avenu, l'annulation étant rétroactive. L'article 266 TFUE impose à l'auteur de l'acte de prendre les mesures qu'impose l'arrêt (remettre les situations juridiques en l'état, prendre un nouvel acte...).

Ceci sera parfois difficile, notamment en cas d'annulation d'un règlement, qui, en tant qu'acte de base, peut avoir eu de nombreux actes d'application dont la remise en cause serait source de bouleversements ; l'article 264 TFUE (ex article 231 TCE) permet alors à la Cour de limiter le caractère rétroactif de l'annulation en indiquant ceux des effets du règlement annulé qui doivent être considérés comme définitifs.

§ 2. L'exception d'illégalité (article 277 TFUE)

Dans les deux traités de Rome (article 156 TCEEA, article 241 TCE, ex article 184), « *toute partie* » pouvait invoquer, à l'occasion d'un litige, l'illégalité d'un règlement du Conseil, de la Commission, de la BCE, ou codécidé par le Conseil et le Parlement européen. Avec le traité de Lisbonne (article 277 TFUE), c'est l'illégalité d'un « *acte de portée générale* » qui est visée.

Remarque

L'exception était prévue restrictivement par le traité CECA (article 36) dans la seule hypothèse où une entreprise frappée d'une sanction pécuniaire par la Commission pouvait tenter un recours de pleine juridiction et invoquer l'exception d'illégalité de l'acte dont la méconnaissance lui avait valu la sanction en question.

Cette exception est l'expression d'un principe général qui tend à garantir que « *toute personne dispose ou ait disposé d'une possibilité de contester un acte communautaire qui sert de fondement à une décision qui lui est opposée* » : CJCE, 15/02/01, Nachi Europe, [C-239/99](#).

Pouvant être soulevée de manière incidente par toute partie, elle n'est donc pas soumise au délai de deux mois. La philosophie, par ailleurs apparaît et on peut en rendre compte en trois points :

- Il y a un aspect complémentaire vis-à-vis du recours en annulation : dès lors qu'une partie ne serait pas recevable à attaquer en annulation un acte (spécialement un particulier voulant attaquer un règlement), elle doit disposer de la possibilité de soulever l'exception. Celle-ci apparaît donc ici comme une sorte de compensation pour la faiblesse d'accès des particuliers au recours en annulation.
- Il existe une **forclusion** du requérant selon le principe de l'autonomie des voies de recours (TPI, 13/09/95, *TWD Textilwerke Deggendorf*, [T-244 et 486/93](#)) Cela signifie que dès lors que le « candidat » à l'exception aurait pu en demander l'annulation, il ne sera plus recevable à soulever cette exception, la sécurité juridique lui imposant alors d'agir directement et dans les délais. L'exception aura alors un caractère subsidiaire.

Dans le même esprit, si un requérant n'attaque pas un acte dans le délai de deux mois, mais attaque un deuxième acte identique au premier, en soulevant alors l'exception d'illégalité du premier acte, il ne sera pas recevable (il aurait dû attaquer dans le délai ce premier acte). La Cour est cependant plutôt magnanime, jugeant recevable à l'égard d'un acte normatif une exception soulevée par un particulier dès lors qu'il n'est pas manifeste qu'il est individuellement et directement concerné

Exemple

Pour un exemple, CJ 8 juillet 2010, Afton, [C-343/09](#).

On doit comprendre ici qu'il faut éviter que l'exception soit une sorte de recours parallèle et perpétuel permettant de contourner les délais dans lesquels est enfermé le recours en annulation.

- Il faut préciser que certains, disposant du délai de deux mois pour attaquer un acte en annulation, pourront cependant soulever l'exception ultérieurement. Il est, en effet, possible que les effets de cet acte ne leur apparaissent que plus tard, à l'occasion d'une mesure d'application. Ils doivent alors pouvoir invoquer l'inapplication de cet acte de base, alors même que, logiquement, ils ont négligé d'agir directement dans le délai pour obtenir son annulation : CJCE, 18/03/75, Acton, aff. 44, 46 et 49/74.

Nous donnerons 3 précisions sur cette exception.

A. La nature d'exception

« Exception » : autrement dit, ce n'est qu'une procédure incidente, ce qui a des conséquences à deux niveaux :

- Il faut se trouver, selon une autre voie contentieuse, devant la Cour ou le Tribunal, ou le TFP, par exemple (c'est le plus fréquent) au moyen d'un recours en annulation dirigé contre un acte d'application de l'acte général en cause. Il faut cependant un « *lien juridique direct* » entre l'acte attaqué au principal et l'acte dont l'illégalité est ainsi soulevée, le cas typique étant justement celui où l'acte attaqué est un acte d'application de l'acte vis-à-vis duquel est soulevée l'exception ou lorsqu'il est basé juridiquement sur cet acte ; l'essentiel est clair : la légalité de l'acte attaquée doit apparaître comme subordonnée à celle de l'acte à l'encontre duquel l'exception est soulevée (TPI, 29/11/06, Agne-Dapper, [T-35, 61, 107, 108/05](#)).
- Comme ce n'est qu'une voie incidente, si le juge considère que ce règlement est illégal, il le déclare inapplicable et peut, dès lors, éventuellement annuler l'acte d'application, mais pas le règlement lui-même (il y a aura cependant dans ce cas une action naturelle de modification, d'abrogation, de retrait ou de prise d'un autre acte de l'auteur de l'acte).

B. L'Objet de l'exception

A ici prévalu une interprétation large, par rapport à la lettre de l'article 241 du traité CE, tant vis à vis de la nature de l'acte que de ses auteurs.

Dans le cadre CECA, le résultat a été l'admission de cette voie incidente au-delà du contentieux relatif aux sanctions pécuniaires.

Dans le cadre CE, au-delà des règlements des 4 « auteurs » visés à l'article 241, l'exception a été admise à l'encontre d'un acte à valeur réglementaire émanant d'une agence de l'Union (Office pour l'harmonisation dans le marché intérieur, TPI, 14/02/07, Simoes Dos Santos, aff. [T-435/04](#)). Surtout, l'exception est acceptée au-delà des « règlements » stricto sensu, vis-à-vis de tout acte ayant les mêmes caractéristiques : CJCE, 06/03/79, Simmenthal, aff. 92/78, 777. De même une « ligne directrice » pourtant dépourvue de portée obligatoire, en principe (TPI, 10/12/02, Dr Karl Thomae, aff. [T-123/00](#)). Idem pour une communication de la Commission : TPI, 26/04/07, Bolloré, aff. [T-109/02](#).

Finalement, il faut retenir que l'exception est recevable à l'encontre de tout acte « de caractère général » : TPI, 26/10/93, Reinartz, aff. T-6/92. On sait que les directives ont pu être qualifiées d'acte à caractère général par la Cour malgré la présence d'États « destinataires » ; dès lors on ne sera pas surpris que l'exception ait été acceptée pour une directive : CJCE, 11/11/97, Eurotunnel, aff. [C-408/95](#). On a déjà signalé que la formulation du traité de Lisbonne confirme cette orientation jurisprudentielle, l'article 277 TFUE évoquant les « actes de portée générale adoptés par une institution, un organe ou un organisme de l'Union ».

C. Les titulaires du droit de soulever l'exception

Le traité permet, dans sa lettre (« toute partie »), aux États membres et aux institutions d'utiliser cette exception, mais la Cour semble se montrer plutôt réticente, car il s'agit là de requérants qui avaient toutes facilités pour intenter un recours en annulation, ce qui aurait permis de « sécuriser » le contexte juridique. S'il n'existe pas d'exemple d'exception soulevée par une institution, la Cour semble l'admettre au profit des États membres.

Il existe cependant, à leur propos, une controverse : un État faisant l'objet d'un recours en manquement peut-il, en moyen de défense, soulever l'exception d'illégalité de la disposition communautaire qu'on lui reproche de ne pas avoir respecté. La logique générale est, on le verra, que la Cour est extrêmement réticente pour admettre des moyens de défense des États membres dans ce cadre. Par ailleurs, on retrouve de très nombreuses décisions de la Cour excluant toute exception d'illégalité lorsque l'acte auquel aurait manqué l'État est une décision ou une directive. En revanche, on peut estimer, même si cela reste implicite, que la Cour aurait admis une telle exception, dans ce cas de figure, à l'encontre d'un règlement, conformément, ici, à la lettre de l'article 241 : CJCE, 18/09/86, Commission / Allemagne, aff. 116/82 R.

§ 3. Le recours en carence (article 265 TFUE)

Il permet de censurer non un acte, mais une absence d'acte, une abstention illégale dont s'est rendue coupable une institution qui aurait dû agir en vertu du droit de l'Union.

C'est là une dimension du contrôle de légalité très complémentaire par rapport au recours en annulation, la Cour ayant d'ailleurs clairement indiqué que ces deux recours « *ne forment que l'expression d'une seule et même voie de droit* » (CJCE, 18 novembre 1970, Chevalley, aff. 15/70, 975). La formule, est sans doute excessive. On peut parler, comme la Cour a pu le faire parfois d'une « étroite connexion », c'est plus exact car il y a quelques différences entre les deux.

On se bornera à répondre à quelques questions simples :

- **1) Contre qui agir ?**

Les traités de Rome (Le cas, spécial, du recours CECA ne sera pas envisagé ici), articles 148 TCEEA et 175 TCEE, désormais 232 TCE réservaient, à l'origine, ce recours pour censurer les inactions du Conseil et de la Commission. Le Traité de Maastricht a ajouté le Parlement européen (implicitement admis dès l'arrêt Les verts de 1986 cependant) et la Banque centrale européenne.

Exemple

En revanche, la possibilité de faire constater la carence du médiateur a été refusée : TPI (ord.), 22/05/00, Associazione delle Cantine Sociali Venete, [T-103/99](#).

Le traité de Lisbonne ajoute ici le Conseil européen et les « organes et organismes » de l'Union.

- **2) Qu'est-ce qu'une véritable "carence"?**

C'est la question de la substance de la carence.

L'article 265 FUE vise « *le cas où, en violation des traités* », les autorités identifiées plus haut « *s'abstiennent de statuer* », ces deux formules appelant commentaire.

Il faut d'abord préciser que l'illégalité est plus large que ce que semble indiquer la lettre de l'article 265 puisque c'est plus largement une violation du droit de l'Union européenne qui est en cause, et pas uniquement « des traités ». Ainsi la violation de certains principes généraux (bonne administration, atteinte à des droits fondamentaux...) est parfois invoquée.

De façon plus approfondie, on peut identifier quatre caractéristiques pour une « carence ».

1. Il faut pouvoir identifier une obligation d'action. Si l'institution était dans une situation de compétence liée, il n'y a, bien sûr, aucun doute, mais la difficulté interviendra en cas d'existence d'un pouvoir d'appréciation de l'institution. Un tel pouvoir est-il susceptible d'interdire le constat d'une quelconque carence ? Pour un véritable pouvoir discrétionnaire portant sur la substance même de la compétence de l'institution, il n'y a pas de carence possible.

Exemple

Par exemple, s'agissant de la compétence de la Commission d'engager un recours en manquement, la Cour a jugé qu'« *il résulte de l'économie de l'article 169 du traité [désormais art. 258 FUE] que la Commission n'est pas tenue d'engager une procédure au sens de cette disposition, mais qu'à cet égard elle dispose au contraire d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire excluant le droit pour les particuliers d'exiger de cette institution qu'elle prenne position dans un sens déterminé* » (CJCE, 14 févr. 1989, *Star Fruit*, aff. [247/87](#), Rec. 291).

En revanche, un pouvoir d'appréciation peut être conjugué avec l'obligation de prendre certains actes de procédure et la carence pourra alors être constatée à ce titre : TPI, 18 sept. 1992, *Asia Motor*, aff. [T-28/90](#), Rec. II-2285.

De plus, même en cas de pouvoir d'appréciation, des requérants se trouvant dans une situation particulière pourront agir en carence, le risque étant de les priver d'une protection juridictionnelle effective.

Exemple

Ainsi, si l'on prend le pouvoir consistant pour la Commission à surveiller le comportement des États pour éviter qu'il porte atteinte à la concurrence par le biais de leurs liens avec les entreprises publiques, ou entreprises auxquelles ils confèrent des droits spéciaux ou exclusifs (art. 106, § 3 TFUE), le Tribunal, dans l'absolu, a d'abord jugé que la marge d'appréciation de la Commission ne permettait pas d'identifier une obligation d'agir susceptible de donner lieu à un constat de carence : TPI, 27 oct. 1994, *Ladbroke Racing*, aff. [T-32/93](#), Rec. II-1015. Il a ensuite admis que la situation exceptionnelle d'un requérant (une entreprise en concurrence directe avec des entreprises auxquelles l'État accorde des avantages) doit lui permettre d'agir en carence sur la même base (art. 106§3 FUE) : TPI, 3 juin 1999, *TF1*, aff. [T-17/96](#), Rec. II-1757, la Cour ayant la même approche : CJCE, 20 févr. 1997, *Bundesverband der Bilanzbuchhalter*, aff. [C-107/95P](#), Rec. I-947.

2. Il faut pouvoir identifier l'action obligatoire. Pour qu'une carence puisse être constatée dans le cadre de la procédure de l'article 265 TFUE, il faut que l'omission reprochée à l'institution porte sur des mesures dont la portée peut être suffisamment définie pour qu'elles puissent être individualisées, ce qui est doublement nécessaire, d'abord pour que la Cour puisse apprécier l'illégalité de leur non-adoption, ensuite pour que l'arrêt de carence éventuel puisse faire l'objet d'une exécution (CJCE, 22 mai 1985, *Parlement c/Conseil*, aff. [13/83](#), Rec. 1513).
3. Il faut une véritable abstention. Ceci peut recouvrir deux précisions.
 - D'abord, c'est basique et martelé par le juge, l'article 265 du traité FUE vise la carence de l'exécutif par l'abstention de statuer ou de prendre position et non l'adoption d'un acte différent de ce que les intéressés auraient souhaité ou estimé nécessaire.

Exemple

L'arrêt de base est ici celui du 13 juillet 1971, *Deutscher Komponistenverband c/ Commission*, aff. 8/71, Rec. 705 ; plus récemment, ordonnance du 17 décembre 2010, *Verein Deutsche Sprache c/Conseil*, aff. T-245/10, np.

- Ensuite, le recours en carence ne doit pas être un recours en annulation déguisé : un intéressé qui a demandé à l'institution dont émane un acte de révoquer celui-ci ne peut, si l'institution s'abstient de réagir, déférer cette abstention à la Cour en tant qu'omission illégale de statuer. Un tel procédé reviendrait à ouvrir aux intéressés une voie de recours parallèle à celle du recours en annulation, qui ne serait pas soumise aux conditions prévues par le traité (CJCE 10 déc. 1969, *Eridania Zuccherifici e.a. c/Commission*, aff. 10 et 18/68, Rec. 459).
- 4. La carence résulte d'une abstention abusivement longue. La procédure du recours en carence prévoit (cf. infra) que le requérant invite d'abord l'institution à agir. C'est à ce moment là qu'est ensuite appréciée par le juge la réalité de la carence au sens d'une abstention ayant duré tellement longtemps qu'elle devient illégale. Reste à admettre la subjectivité ou la relativité de l'appréciation à faire.

La Cour affiche d'emblée une attitude intransigeante refusant de prendre en considération la difficulté éventuelle de la tâche de l'institution :

Exemple

« en vertu de l'article 175 du traité, il appartient à la Cour, le cas échéant, de constater la violation du traité que constitue le fait, pour le Conseil ou la Commission, de s'abstenir de statuer dans une situation où cette institution y était tenue. Le degré de difficulté de l'obligation faite à l'institution en cause n'est pas pris en considération par l'article 175 » (CJCE, 22 mai 1985, *Parlement c/Conseil*, aff. 13/83, préc.).

Mais il est évident que l'appréciation devra être plus fine, tout en restant ferme. Des circonstances exceptionnelles peuvent donc être prises en considération pour justifier un délai particulièrement long sans action, mais si c'est là le principe, ces circonstances (difficulté, complexité ou enjeux exceptionnels...) seront rarement reconnues et, en tous cas, ne peuvent justifier des délais non « raisonnables », comme un examen préalable d'un régime d'aide sans statuer pendant 31 mois (TPI, 3 juin 1999, *TF1 c/ Commission*, aff. T-17/96, préc.), ou l'instruction d'une plainte pendant 47 mois : TPI, 9 sept. 1999, *UPS Europe*, aff. T-127/98, Rec. II-2633.

• 3) Qui peut agir et contre quel type de carence ?

Il faut ici distinguer les requérants institutionnels et les requérants particuliers.

Les requérants institutionnels : Initialement, la légitimation active était réservée aux États membres et aux « autres institutions ». D'emblée, il faut noter cependant que la Cour de justice ne saurait se prévaloir de cette rédaction, en tant qu'« institution ». Il faut aussi se rendre compte que, pendant longtemps, ce recours a constitué pour le Parlement européen un moyen privilégié (parce qu'unique !) d'accéder au prétoire de la Cour, le recours en annulation lui étant refusé. Le traité de Maastricht a élargi ce cercle des requérants de deux manières. Élevant la Cour des comptes au rang d'« institution », il lui permet d'intenter ce recours ; par ailleurs, modifiant l'article 175 TCE, il a expressément prévu que la Banque centrale européenne pourrait agir « dans les domaines relevant de ses compétences ». Il y a donc des « requérants privilégiés » (États membres et institutions non juridictionnelles) et la BCE ne bénéficie que d'un accès délimité. On peut présenter les choses sous l'angle de l'intérêt à agir qui ne serait pas exigé des États ou des institutions mais le serait pour la Banque centrale. Le traité de Lisbonne se borne à prévoir que le recours en carence peut être actionné par les « autres institutions », ce qui, désormais, signifie, en plus des 4 institutions originellement visées ici (Parlement, Commission, Conseil, Cour des comptes), le Conseil européen et la Banque centrale européenne, sans particularité pour elle. Le traité, s'agissant de ces requérants « institutionnels », ne limite pas le type de carence contre lequel ils peuvent s'élever (cas où les institutions s'abstiennent de statuer en violation du traité).

Exemple

La Cour ne l'a cependant admis s'agissant de la prise d'actes préparatoires que quand ceux-ci constituent un préalable indispensable à la prise d'un acte décisif. Dans le même esprit, c'est admis à l'encontre de l'abstention pour la Commission de présenter une proposition normative au Conseil (préalable indispensable, bien sûr à l'adoption d'un acte décisif par ce dernier) : TPI, 17/02/98, *Pharos*, T-105/96.

Les requérants particuliers : Le traité est particulièrement restrictif à l'égard des requérants particuliers, les personnes physiques ou morales ne pouvant que « *faire grief à l'une des institutions ou à l'un des organes ou organismes de l'Union* », « *d'avoir manqué de leur adresser un acte autre qu'une recommandation ou un avis* ». Cette rédaction est donc encore plus limitative que celle de l'article 230 TCE ou 263 TFUE à propos du recours en annulation puisque n'est pas admis expressément le recours de particuliers « *directement et individuellement concernés* ».

Exemple

La Cour de justice a cependant admis cet alignement sur la logique du recours en annulation : CJCE, 14 février 1989; *Star Fruit* ; aff 247/87. On peut aussi signaler un alignement très pédagogique et très clair par le TPI, ord. 24/11/09, *Grzegorz Szomborg c/ Commission*, aff. T-228/08.

- **4) Comment agir ?**

C'est un **système de double délai**. Il faut d'abord inviter l'institution à agir. Si elle ne répond pas, ou fait une réponse d'attente (et pas si elle répond négativement, auquel cas il peut y avoir recours en annulation, mais plus en carence), au bout de 2 mois s'ouvre un deuxième délai de 2 mois pendant lequel la juridiction communautaire compétente peut être saisie. Il n'y a pas de délai, prévu par le traité, pour l'invitation à agir, mais la Cour a estimé qu'il fallait la faire dans un « *délai raisonnable* » (sécurité juridique et cohérence avec la brièveté des deux délais qui suivent) :

Exemple

CJCE, 06/07/71, *Pays-Bas/ Commission*, 59/70 : en l'espèce, 18 mois d'attente ont été jugés excessifs, mais tout dépend des circonstances de l'affaire. Dans un autre arrêt, 16 mois sont été considérés comme raisonnables parce que des échanges constants avaient pu conduire à penser que la situation allait pouvoir se régler : CJCE, 16/02/93, *ENU*, [C-107/91](#).

Il faut une véritable carence : un refus, la prise d'une autre décision, ou encore la prise de l'acte pendant l'instance empêchent l'action en carence ou y mettent fin.

Une prise de position tardive (même la prise d'un acte différent de celui souhaité par les requérants) se traduit par un non lieu à statuer : TPI, 17 février 1998; *Pantochim* ; aff. T-107/96. De même, et c'est à noter, la prise d'un acte préparatoire met fin à la carence alors qu'une action en annulation ne serait pas recevable à son encontre, ce qui montre qu'il n'y a pas, contrairement à certaines prises de position de la Cour, identité ou total parallélisme entre ces deux voies de droit : CJCE, 18/10/79, *GEMA*, 125/78.

- **5) Quelles sont les suites du constat de carence ?**

Les institutions mises en cause sont « *tenuës de prendre les mesures que comporte l'arrêt de la Cour de justice de l'Union* » (art. 266 TFUE). C'est du contentieux de la déclaration : le juge ne prend pas les mesures à la place de l'institution et ne délivre même pas une injonction à cette fin.

L'institution dispose là d'un « *délai raisonnable* » (CJCE, 22/05/85, *Parlement européen / Conseil*, 13/83).

Transition avec la section suivante, on peut aussi préciser que la déclaration de carence peut aussi se traduire par une action en responsabilité extracontractuelle de la Communauté : CJCE, 12/06/88, *Parlement Européen / Conseil*, 377/87.

Section 2. Le contentieux de l'indemnité

Première précision : responsabilité contractuelle et extracontractuelle ?

La responsabilité contractuelle des Communautés est largement déterminée par la loi applicable au contrat, de deux manières. D'une part le juge communautaire n'est compétent pour en connaître que si le contrat comporte une clause compromissoire le prévoyant expressément (sinon, c'est le juge national) ; d'autre part, même en cas de compétence juridictionnelle communautaire, le droit applicable, en vertu de la volonté des contractants peut être tel ou tel droit national. On comprend donc que le droit communautaire de la responsabilité contractuelle ne se soit guère développé ou précisé. Donc, ce contentieux communautaire de l'indemnité est essentiellement constitué par le régime de la responsabilité extracontractuelle.

C'est là une question délicate, pour deux raisons. D'une part, c'est en soi un problème complexe que d'envisager la responsabilité des pouvoirs publics (les institutions et leurs agents dans l'exercice de leurs fonctions), notamment pour la prise d'actes normatifs.

Par ailleurs, si le traité CECA (article 40) était relativement précis sur le régime applicable (responsabilité pour faute), les traités de Rome et de Lisbonne - c'est à souligner - renvoient aux « principes généraux communs aux droits des États membres » (article 288 TCE, ex-article 215, et article 188 TCEE ; désormais article 340 TFUE) ce qui n'est guère précis et donnait une indiscutable marge de manœuvre pour définir un régime de responsabilité dont nous distinguerons trois dimensions.

§ 1. Les conditions de recevabilité du recours en responsabilité

On se bornera à indiquer 5 points ici :

- Le **délai** est de 5 ans à partir du fait donnant lieu à indemnité sous réserve qu'il y ait concrétisation du dommage et connaissance effective de ce dommage. Si l'origine du dommage est un acte de l'Union (général ou individuel), le délai court à partir de l'entrée en vigueur de l'acte. Le délai sera interrompu par un recours devant la Cour ou une demande d'indemnisation adressée à une Institution, mais une action devant un juge national n'interrompt pas ce délai (CJ, 17/07/08, Cantina sociale di Dolinova, aff. [C-51/05 P](#)).
- Les **requérants admis** sont déterminés par rapport à la notion de dommage : toute personne physique ou morale invoquant un dommage est recevable.
- **Contre qui est dirigé le recours ?** Il n'y a pas de monopole de la Commission, au titre de sa vocation de représentation de la Communauté : l'action est dirigée contre l'institution, ou les institutions qui sont à l'origine du fait générateur de responsabilité. (« institutions » au sens large, BCE ou BEI comprises).

Exemple

Ce peut être aussi le Médiateur par exemple (CJCE, 23/03/04, Lamberts, aff. [C-234/02P](#) ou TPI, 24/09/08, M c/ Médiateur, aff. [T-412/05](#)) ou un organe tel que l'OLAF (office de lutte anti fraude) (TPI, 08/07/08, Franchet et Byk, aff. [T-48/05](#)).

Le traité de Lisbonne a cependant introduit un traitement à part pour la BCE. L'article 340 3° alinéa TFUE précise que c'est la BCE qui doit réparer les dommages causés par elle-même ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions.

- **Quid des relations avec le contentieux de la légalité ?** Le problème est évident : il mérite d'être précisé car agir en indemnité peut apparaître plus facile et plus intéressant pour le requérant (on a souligné l'accès étriqué des particuliers au recours en annulation spécialement), alors qu'est en fait en cause un problème de légalité.

La solution est simple s'il y a eu, avant le recours en indemnité, une annulation, ou une constatation de carence, ou une invalidation préjudicielle.

La solution est difficile et balancée quand l'illégalité éventuelle n'a pas été constatée avant.

Dans le cadre CECA, la Cour semblait avoir refusé l'autonomie du recours en indemnité, excluant sa recevabilité à propos d'un acte n'ayant pas été préalablement annulé : CJCE, 15/07/63, Plaumann, aff. 25/62. En matière CE, la Commission avait milité en faveur de cette solution, demandant une annulation préalable ou au moins que la recevabilité du recours en réparation soit subordonnée à l'éventuelle recevabilité du recours en annulation. La Cour a cependant choisi la solution de l'autonomie par rapport au recours en annulation (CJCE, 02/12/71, Zuckerfabrik, 5/71) comme par rapport au recours en carence (CJCE, 28/04/71, Lütticke, 4/69) : Il y a une autonomie des recours, en ce sens que, depuis 1971, la Cour n'exige pas un recours en légalité préalable, ni ne se fonde sur les possibilités au regard du recours en annulation ou en carence pour refuser un recours en indemnité, mais il y a une limite : le recours sera irrecevable (fin de non recevoir) dès lors qu'est possible un recours de légalité (annulation ou carence) qui permettrait d'obtenir satisfaction (CJCE, 26/02/86, Krohn, 175/84).

Exemple

Une décision communautaire consiste à refuser le versement d'une subvention de 1000 Euros. Le bénéficiaire dépité néglige d'agir dans les deux mois et, dans les 5 ans, demande à la Cour une indemnisation pour le préjudice (1000 Euros) que lui a causé cette décision. Il ne sera pas recevable, car c'est là un recours en annulation déguisé.

- Cinquième point, la question du champ de compétence de la Cour** : Si la Cour, depuis le traité d'Amsterdam, pouvait connaître certains recours concernant le 3^{ème} pilier, ce n'est pas le cas s'agissant du recours en indemnité (absent de la liste de l'article 35UE). Incompétence de la Cour quant à la responsabilité qui pourrait donc découler de positions communes situées dans les Titres V et VI du TUE (2^{ème} et 3^{ème} piliers). La Cour, tout en admettant cette incompétence, défend cependant le principe de l'Union de droit en se référant aux possibilités d'actions devant le juge national (CJCE, 27/02/07, Gestoras Pro Amnistia, [C-354/04P](#)) (préjudice causé à une association par son inscription sur une liste de groupes terroristes par une décision du Conseil).

Le traité modificatif conserve la restriction de compétence à l'égard de la PESC, puisque dans ce domaine, la Cour ne pourra que contrôler la légalité des décisions prévoyant des mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales adoptées par le Conseil (article 275 al. 2 TFUE). De même, dans le cadre de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice, l'article 276 TFUE indique une incompétence du juge européen pour statuer sur l'exercice des responsabilités incombant aux Etats membres pour le maintien de l'ordre public et la sécurité intérieure.

§ 2. Les difficultés d'imputabilité du préjudice

Il y a ici deux difficultés : le partage de responsabilité entre l'Union et ses agents ; celui entre l'Union et les Etats membres mettant en œuvre le droit communautaire.

A. Agents et Union

L'Union (art. 340 TFUE) est responsable pour les dommages causés « *par ses institutions, ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions* ». L'article 340 précise aussi que « *la responsabilité personnelle des agents envers l'Union est réglée* » par leur statut ou le régime qui leur est applicable.

Le plus souvent, ce sera en effet dans l'exercice des fonctions que l'agent, s'il est identifiable, aura pu causer un dommage. La Cour a cependant retenu une conception, exigeante ici.

Exemple

Pour que ce soit « *dans l'exercice des fonctions* », il faut que l'acte dommageable constitue « *le prolongement nécessaire des missions confiées aux institutions* », en vertu d'un « *rapport direct et interne* » (CJCE, 10/07/69, Sayag, 9/69). Par exemple, un expert (grec) engagé par un Commissaire (grec) puis renvoyé par ce Commissaire pour rupture du lien de confiance entre eux demande devant les juridictions grecques un dédommagement de 600 000 euros. La Cour de justice juge que le litige trouve son fondement dans un comportement du Commissaire relevant indissociablement de l'exercice de ses fonctions, donc seule la responsabilité de l'Union doit être engagée, pas celle du Commissaire : CJ, 17/06/21, OH c/ ID, aff. [C-758/19](#).

Même si l'on se trouve dans ce cadre de l'exercice des fonctions, il peut y avoir une faute personnelle (malveillance, négligence inexcusable) et l'institution, après avoir indemnisé le particulier lésé, pourra alors se retourner (action récursoire) contre son agent.

B. États membres et Union

C'est un cas de figure fréquent. Acte de l'Union, exécution par les autorités d'un Etat membre...dommage, préjudice. Contre qui agir ? l'autorité nationale d'exécution ou l'autorité originaire, l'Union ?

- **En cas d'exécution nationale irrégulière d'un acte communautaire régulier**, pas d'action possible contre l'Union. C'est la responsabilité de l'État qu'il faut mettre en cause devant le juge national.
- **En cas d'exécution nationale régulière d'un acte de l'Union irrégulier**, illégal, la situation est un peu plus complexe. Le principe est que l'action en responsabilité n'est alors recevable que devant le juge européen et à l'encontre de l'Union : CJCE, 04/10/79, Ireks-Arkady, [238/78](#).
Cependant, la Cour a donné une forme de dimension subsidiaire à ce recours en jugeant que si la victime dispose d'une voie de droit nationale lui permettant d'obtenir satisfaction, le recours devant le juge communautaire est alors irrecevable : CJCE, 26/02/86, Krohn, [175/84](#).

Remarque

Attention à bien comprendre : il s'agit des cas où le dommage consiste à ne pas avoir reçu de l'administration nationale, à cause d'un acte européen, une somme qui était due, ou à avoir payé à l'administration nationale, à cause d'un acte de l'Union, une somme qui n'était pas due. Dès lors, si le particulier ne soulève en tant que préjudice que le montant de ces sommes, il dispose, devant le juge national, d'une action en paiement ou d'une action en répétition de l'indu (ce ne sont pas des actions en responsabilité). Dans ce cas, c'est ce qu'il doit faire et le recours contre l'Union n'est pas recevable. En revanche, s'il demande une indemnisation au-delà de la somme en cause, seule l'action en responsabilité est possible et là, c'est contre l'Union.

- **En cas de cumul de faute nationale et communautaire**, par exemple quand l'administration nationale prend une décision contraire au droit communautaire mais que la Commission approuve ces mesures expressément, l'action en responsabilité est possible à l'encontre de l'Union mais de manière subsidiaire au sens où la victime doit d'abord agir au niveau national, contre l'Etat, ce qui permet de déterminer la part de responsabilité de l'État. Ce n'est qu'ensuite (cela peut prendre des dizaines d'années !) que la Cour se prononcera sur l'éventuelle indemnisation par l'Union : CJCE, 14/07/67, Kampffmeyer, aff. 5/66.

Remarque

Telle était la jurisprudence classique jusqu'à un arrêt du 5 mars 2024, Ko#ner c/ Agence de l'Union européenne pour la coopération des services répressifs, aff. [C-755/21 P](#) dans lequel la Cour de justice tient compte de la multiplication de phénomènes de coopération multiples entre services de l'Union et nationaux. Dans une affaire d'assassinat d'un journaliste slovaque pour laquelle les autorités slovaques avaient demandé l'aide d'Europol, cette agence a extrait des informations de téléphones portables appartenant à M. Ko#ner et a transmis aux autorités slovaques ces informations, et des rapports soulignant par exemple ses liens avec les milieux mafieux. Ces informations se sont retrouvées dans la presse slovaque, d'où l'action de M. Ko#ner. Le Tribunal rejette le recours en responsabilité pour préjudice moral, estimant que rien ne prouve la responsabilité d'Europol. Sur pourvoi, la Cour juge que le droit de l'Union instaure un régime de responsabilité solidaire d'Europol et de l'État membre dans lequel s'est produit le dommage suite à un traitement de données illicite survenu dans le cadre d'une coopération entre eux. Cette responsabilité solidaire d'Europol ou de l'État membre peut être mise en cause devant la Cour de justice de l'Union européenne ou devant la juridiction nationale compétente. Le requérant doit uniquement démontrer que, à l'occasion d'une coopération entre Europol et l'État membre, un traitement de données illicite qui lui a causé un préjudice a été effectué. Contrairement à qu'a jugé le Tribunal, il n'est pas nécessaire d'établir à laquelle de ces deux entités ce traitement de données est imputable. Le cas échéant, une seconde étape peut se tenir devant le conseil d'administration d'Europol afin de déterminer la « responsabilité ultime » d'Europol et/ou de l'État membre concerné pour la réparation accordée à la personne physique lésée. La Cour a accordé 2000 euros de réparation (100 000 demandés).

§ 3. Les conditions d'engagement de la responsabilité

Disons-le d'emblée, cette question est assez problématique. La raison est dans le traité qui, on l'a signalé, renvoie aux principes généraux communs au droit des États membres l'établissement des conditions dans lesquelles l'Union doit réparer les dommages qu'elle a causés, ce qui ouvre la voie à une appréciation de systèmes diversifiés dans les États membres.

Un problème consiste, compte tenu justement de cette diversité, à se demander si la responsabilité n'est engagée que pour faute, ou pour action illicite de l'Union, ou alors s'il est envisageable qu'elle soit engagée sans faute, c'est-à-dire pour une action licite de l'Union.

Nous envisagerons les deux questions...

A. Le régime de la responsabilité pour action illicite de l'Union

Pour la **CECA**, c'est clairement un régime de responsabilité pour faute, faute de service ou faute personnelle d'un agent.

Dans le cadre **CE**, la Cour s'est également référée à la notion de faute. Il n'y a pas de définition abstraite d'une faute « *lourde* » ou « *grave* » qui serait exigée, mais la Cour apprécie concrètement (compte tenu de l'urgence, des difficultés...) ce qu'aurait dû être le comportement de la Communauté. Il est cependant indéniable qu'en pratique, la Cour est exigeante et c'est pour faute lourde, même si l'expression est absente (erreur inexcusable, ... manifeste) qu'elle accepte d'engager la responsabilité communautaire.

Quoi qu'il en soit, même si la « grille de lecture » n'est donc pas celle de la faute, il est indéniable que le régime de responsabilité extracontractuelle de l'Union est avant tout un régime de responsabilité pour action illicite.

Les choses sont ici stabilisées : « *l'engagement de la responsabilité non contractuelle de la Communauté pour comportement illicite de ses organes, au sens de l'article 288, deuxième alinéa, CE, et de l'article 188, deuxième alinéa, EA, est subordonné à la réunion d'un ensemble de conditions, à; savoir, l'illégalité du comportement reproché aux institutions, la réalité du dommage et l'existence d'un lien de causalité entre le comportement allégué et le préjudice invoqué* » :

Exemple

par exemple, ordonnance du 12/01/11, Eriksen c/ Commission, aff. [C-205/10 P](#).

Il faut ajouter que ces conditions sont cumulatives et que le juge qui n'a pas à les examiner dans un ordre quelconque, peut se contenter de constater l'absence de l'une et dès lors rejeter le recours :

Exemple

arrêt de la Cour du 15 septembre 1994, KYDEP c/Conseil et Commission, aff. [C-146/91](#) ou, par exemple CJ, 18/03/10, Trubowest Handel GmbH, aff. [C-419/08 P](#).

1. L'appréciation de l'illégalité

Elle est particulièrement intéressante s'agissant de l'activité normative de l'Union et là le système d'appréciation de l'illégalité a évolué, sous l'influence du régime de responsabilité des États membres pour violation du droit de l'Union. Contrairement à ce que l'on croit parfois, l'évolution est cependant plus formelle que réelle mais résulte d'un enchaînement de considérations logiques.

a) L'approche traditionnelle

La Cour, dès 1971, a mis en place un régime strict distinguant la nature des actes en cause. C'est logique... Il s'agissait d'éviter de fragiliser le pouvoir réglementaire européen consistant essentiellement à faire des choix généraux de politique économique.

Elle explique parfois sa logique de façon particulièrement claire.

Exemple

Par exemple, dans l'arrêt du 25/05/78, HNL, aff. [83 et 94/76](#), [4, 15 et 40/77](#) : « S'agissant plus spécifiquement de la responsabilité du fait de l'activité normative, la Cour a, en outre, très tôt relevé que, si les principes qui, dans les systèmes juridiques des États membres, régissent la responsabilité des pouvoirs publics pour les préjudices causés aux particuliers par les actes normatifs varient considérablement d'un État membre à l'autre, il était toutefois possible de constater que **les actes normatifs dans lesquels se traduisent des options de politique économique n'engagent qu'exceptionnellement et dans des circonstances singulières la responsabilité des pouvoirs publics** ».

D'où ce régime : si pour les actes de portée « administrative », individuelle, tout type de violation entraînait la responsabilité, « s'agissant d'un acte normatif qui implique des choix de politique économique, (la) responsabilité de la Communauté pour le préjudice que des particuliers auraient subi par l'effet de cet acte ne saurait être engagée... qu'en présence d'une violation suffisamment caractérisée d'une règle supérieure de droit protégeant les particuliers » (CJCE, 02/12/71, Zuckerfabrik, aff. [5/71](#), 975).

Reprenons les éléments de ce régime :

- **violation d'une règle supérieure de droit protégeant les particuliers** : on réalise ici que l'illégalité simple ne suffit pas. Il faut la violation d'un principe tel que la non discrimination, ou le respect des droits acquis...
- **violation suffisamment caractérisée** : c'est une méconnaissance grave des limites du pouvoir d'appréciation ; la stade de la « faute lourde » est dépassé ; c'est la faute « inexcusable », quasiment l'arbitraire.

Exemple

Le terme figure d'ailleurs dans l'arrêt Amylum : CJCE, 05/12/79, Amylum, aff. [116/ et 124/77](#), 3497.

Remarque

La jurisprudence a interprété cette exigence de la violation suffisamment caractérisée comme impliquant en réalité la nécessité d'un **dommage anormal et spécial** : c'est là une caractéristique habituelle des régimes de responsabilité sans faute. L'introduire dans un cadre de responsabilité pour faute grave est significatif de la réticence à admettre cette responsabilité du législateur communautaire et explique que l'aboutissement de telles actions ne puisse être qu'exceptionnel. Le juge exigeait donc que le dommage allégué "atteigne un groupe restreint et nettement délimité d'opérateurs économiques" (dommage spécial), et « dépasse les limites des risques économiques inhérents aux activités dans le secteur concerné » (dommage anormal).

Ceci a rendu très difficile l'engagement de la responsabilité. C'est pourquoi les requérants tentaient souvent de faire reconnaître la nature administrative de l'acte de portée générale, tentant de prouver qu'ils étaient individuellement concernés, auquel cas était niée toute marge d'appréciation, d'où un régime plus simple. La Cour a reconnu ce type d'acte dans le contentieux de la légalité (CJCE, 18/05/94, Codorniu, aff. [C-309/89](#)) (actes hybrides, normatifs mais à portée individuelle). Ce n'était pas du tout clair, le juge pouvant, dans une même affaire qualifier une mesure normative d'acte à portée individuelle pour la recevabilité du recours en annulation tout en lui refusant cette qualité dans les conditions de fond de la responsabilité (CJCE, 11/02/99, Antillean Rice Mills, aff. [C-390/95 P](#)).

b) L'évolution et le régime actuel

La jurisprudence a évolué, et l'on peut considérer comme essentiel l'arrêt de la CJCE du 04/07/00, Bergaderm et Goupil, aff. [C-352/98 P](#).

L'essentiel est que pour la Cour, « *la nature générale ou individuelle d'un acte d'une institution n'est pas un critère déterminant pour identifier les limites du pouvoir d'appréciation dont dispose l'institution en cause* ».

Sur les trois critères classiques, donc, deux n'ont pas évolué (préjudice (réel, certain) et lien de causalité (direct et démontré)) et un a donc été renouvelé : l'illégalité dans le comportement d'une institution. Avant l'arrêt Bergaderm, la CJCE distinguait les actes administratifs (tout type de violation conduisait à la mise en cause de la responsabilité de la Communauté) et les actes normatifs (n'engageant la responsabilité qu'en cas de « *violation d'une règle supérieure de droit protégeant les particuliers* », cette violation étant constatée en cas de méconnaissance des limites s'imposant au pouvoir d'appréciation d'une institution. La Cour, avec l'arrêt Bergaderm reconnaît une marge d'appréciation dans la mise en œuvre des actes administratifs ou individuels.

Le critère devient donc celui de la marge d'appréciation, ce critère jouant donc que la nature de l'acte soit individuelle ou générale. De plus, à la violation d'une « *règle supérieure de droit protégeant les particuliers* » succède celle d'une « *règle de droit conférant des droits aux particuliers* ». L'évolution générale de ce régime est d'être passé d'un régime fondé sur la faute à un régime fondé sur l'illégalité. Le critère de la marge d'appréciation joue donc que la nature de l'acte soit individuelle (administrative) ou générale (normative).

Essayons d'expliquer cette évolution, ce qui nous conduira à la relativiser.

Il faut pour cela évoquer la reconnaissance, dans les années 90, d'un principe de responsabilité des États membres pour violation du droit communautaire (CJ, 19/11/91, Francovich et Bonifacci, aff. [C-6/90](#) et [C-9/90](#) ; CJCE, 05/03/96, Brasserie du pêcheur, aff. [C-46/93](#) et [C-48/93](#)) (cf. leçon n° 5, supra).

Il est facile de comprendre ici que l'effectivité de ce régime (qui relève des systèmes nationaux de responsabilité) ne doit pas varier selon que l'organe national en cause soit exécutif, législatif ou judiciaire, ce que la Cour souligne très clairement dans l'arrêt Brasserie du pêcheur. Or, si l'on prend les systèmes nationaux de responsabilité administrative, il est clair qu'ils varient selon qu'est en cause l'activité de l'État du fait de l'administration, du fait des lois ou du fait des juridictions. Il était donc indispensable, dans ce cadre de la responsabilité des États membres pour violation du droit communautaire, de refuser la prise en compte de la nature des actes en cause (administratifs, législatifs, etc...).

La Cour insiste donc sur un autre élément tiré de la jurisprudence classique en matière de responsabilité de la Communauté : le critère décisif pour voir si une violation est suffisamment caractérisée est celui de la méconnaissance manifeste et grave, comme une institution communautaire, des limites s'imposant à son pouvoir d'appréciation.

Or, l'arrêt Brasserie du pêcheur précise autre chose : « *les conditions de mise en œuvre de la responsabilité de l'État pour des dommages causés aux particuliers en raison de la violation du droit communautaire ne doivent pas, en l'absence de justification particulière, différer de celles régissant la responsabilité de la Communauté dans des circonstances comparables. En effet, la protection des droits que les particuliers tirent du droit communautaire ne saurait varier en fonction de la nature nationale ou communautaire de l'autorité à l'origine du dommage* ».

Dès lors, on peut comprendre le problème : difficile d'avoir une telle différence d'approche entre la responsabilité des États membres ne devant pas dépendre de la nature de l'acte en cause et la responsabilité de l'Union reposant sur la distinction entre les actes administratifs et les actes normatifs.

C'est là l'explication de la jurisprudence Bergaderm, marquée par une volonté d'unification et de cohérence. Par une curieuse circularité, en effet, la Cour va remodeler le régime de la responsabilité de l'Union en se référant aux conditions posées pour la responsabilité des États membres (le support de l'arrêt est pour l'essentiel l'arrêt Brasserie du pêcheur), lesquelles étaient censées refléter...le régime de responsabilité de l'Union...

Pour le nouveau critère de la marge d'appréciation, finalement, n'est-ce pas redonner de l'importance à ce qui était essentiel dans le raisonnement premier de la Cour ? Ce n'était que pas facilité que l'on avait rendu par la distinction « acte administratif / acte normatif » la distinction logique qui reposait sur le respect du pouvoir éventuel d'appréciation de la Communauté. Il ne s'agit donc que de revenir aux fondements mêmes de la jurisprudence classique, en refusant de s'enfermer dans un clivage formaliste. Et l'appréciation de la « violation suffisamment caractérisée » du droit communautaire reposait pour l'essentiel sur cette appréciation du dépassement des limites du pouvoir d'appréciation.

La formulation désormais immuables est donc, en tous cas, que « *Pour ce qui est de l'exigence selon laquelle la violation doit être suffisamment caractérisée, le critère décisif permettant de considérer qu'elle est remplie*

est celui de la méconnaissance manifeste et grave, par l'institution communautaire concernée, des limites qui s'imposent à son pouvoir d'appréciation. Lorsque cette institution ne dispose que d'une marge d'appréciation considérablement réduite, voire inexistante, la simple infraction au droit communautaire peut suffire à établir l'existence d'une violation suffisamment caractérisée » (arrêt de la Cour du 10 décembre 2002, Commission/ Camar et Tico, [C-312/00 P](#), Rec. p. I 11355, point 54, et arrêt du Tribunal du 12 juillet 2001, Comafrika et Dole Fresh Fruit Europe/Commission, [T-198/95](#), [T-171/96](#), [T-230/97](#), [T-174/98](#) et [T-225/99](#), Rec. p. II 1975, point 134).

2. Le dommage

Le dommage, que le requérant doit prouver, doit être réel et certain (éventuellement futur, mais pas hypothétique) (« imminent et prévisible », « certitude suffisante », telles sont les exigences :

Exemple

cf. par exemple TPI, 08/06/00, Camar et Tico, aff. [T-79/96](#), [T-260/97](#) et [T-117/98](#)).

Le préjudice subi peut être matériel (y compris avec la prise en compte d'un manque à gagner) ou moral (c'est très souvent le cas en matière de fonction publique ; par exemple, ordonnance du Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne (première chambre) du 19 octobre 2007, M c/EMEA, aff. [F-23/07](#), le préjudice moral consistant à refuser d'engager une procédure d'invalidité, l'agence européenne des médicaments ayant alors placé son agent « dans un état d'inquiétude et d'incertitude »...On peut ajouter que la réparation d'un préjudice moral peut être...morale (et consister par exemple simplement en l'annulation d'un acte ou dans les seuls motifs de l'arrêt confirmant la responsabilité...)

3. Le lien de causalité

Il faut un lien de causalité direct et démontré entre l'activité illicite de l'Union et le dommage (cf. l'article 340 TFUE : « *dommages causés par ses institutions ou par ses agents...* »), ce lien disparaissant si la victime a concouru à sa réalisation ou n'a pas tout fait pour empêcher les conséquences dommageables (victime négligente).

Là encore, c'est au requérant de prouver ce lien de causalité (CJ, 30 janvier 1992, Finsider e.a. c/Commission, [C-363/88](#) et [C-364/88](#)), qui doit être direct (sinon, une chaîne de causalité indirecte pourrait donner n'importe quel résultat !) c'est-à-dire que le comportement reproché doit constituer la cause déterminante du préjudice (CJ, 4 octobre 1979, Dumortier e.a./Conseil, 64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 et 45/79), le fond de l'appréciation consistant finalement à comparer la situation générée, pour le tiers concerné, par l'action fautive et la situation qui serait résultée pour lui d'un comportement de l'institution respectueux de la règle de droit (TPI, 11/07/07, Schneider Electric c/ Commission, aff. [T-351/03](#) ; TPI, 20/01/10, Sungro SA, aff. T-252, 271 et 272/07)

B. La question de la responsabilité pour action licite de l'Union

Le texte des traités de Rome, s'il ne la prévoyait pas, n'excluait pas pour autant la responsabilité sans faute, pour risque ou pour rupture d'égalité devant les charges publiques, ou pour action licite. Ce régime existe en effet dans les systèmes des États membres, lesquels, on l'a noté, constituent selon le traité une référence pour déterminer le régime communautaire.

La Cour et le Tribunal se sont d'abord appliqués, selon une démarche assez curieuse car "hypothétique", à ne jamais rejeter ce régime dans l'absolu, et à présenter ses caractéristiques, tout en soulignant que dans l'état actuel du droit de l'Union, il n'existait pas.

Exemple

TPI, 28/04/98, Dorsch Consult, aff. [T-184/95](#) : s'agissant, comme en l'espèce, de l'engagement de la responsabilité de la Communauté du fait d'un acte licite, le Tribunal relève qu'il résulte de la jurisprudence en la matière que, dans l'hypothèse de l'admission en droit communautaire d'un tel principe, l'engagement d'une telle responsabilité supposerait, en tout état de cause, l'existence d'un préjudice «anormal» et «spécial».

L'attitude de la Cour fut totalement bienveillante semble-t-il :

Exemple

arrêt du 15 juin 2000, Dorsch Consult/Conseil et Commission, aff. [C-237/98 P](#) :

« Le Tribunal a ...considéré à bon droit qu'il résulte de la jurisprudence en la matière que, dans l'hypothèse où le principe de la responsabilité de la Communauté du fait d'un acte licite devrait être reconnu en droit communautaire, l'engagement d'une telle responsabilité supposerait, en tout état de cause, l'existence d'un préjudice "anormal" et "spécial"... »

Il s'ensuit que la responsabilité non contractuelle de la Communauté ne saurait être engagée en raison d'un acte «licite», comme en l'espèce, que si les trois conditions rappelées aux deux points précédents, à savoir la réalité du préjudice prétendument subi, le lien de causalité entre celui-ci et l'acte reproché aux institutions de la Communauté ainsi que le caractère anormal et spécial de ce préjudice, sont cumulativement remplies. »

Le Tribunal s'est senti soutenu et s'est cru autorisé à aller plus loin :

Exemple

TPI, 14/12/05, FIAMM et FIAMM technologies, aff. [T-69/00](#) :

« L'article 288, deuxième alinéa, CE fonde l'obligation qu'il impose à la Communauté de réparer les dommages causés par ses institutions sur les « principes généraux communs aux droits des États membres », sans restreindre, par conséquent, la portée de ces principes au seul régime de la responsabilité non contractuelle de la Communauté pour comportement illicite desdites institutions.

Or, les droits nationaux de la responsabilité non contractuelle permettent aux particuliers, bien qu'à des degrés variables, dans des domaines spécifiques et selon des modalités différentes, d'obtenir en justice l'indemnisation de certains dommages, même en l'absence d'action illicite de l'auteur du dommage.

Dans l'hypothèse d'un dommage engendré par un comportement des institutions de la Communauté dont le caractère illégal n'est pas démontré, la responsabilité non contractuelle de la Communauté peut être engagée, dès lors que sont cumulativement remplies les conditions relatives à la réalité du préjudice, au lien de causalité entre celui-ci et le comportement des institutions communautaires, ainsi qu'au caractère anormal et spécial du préjudice en question (arrêt du 15 juin 2000, Dorsch Consult/Conseil et Commission, point 155 supra, point 19).

Il convient donc d'examiner si ces trois conditions sont réunies en l'espèce ».

On voit qu'ici, l'« hypothèse » n'est plus celle d'une consécration éventuelle et future d'un régime de responsabilité sans faute mais un cas de dommage résultant d'une action licite de l'Union...

On voit que là, le TPI prend moins de précautions et se contente, dans le cadre d'un régime qui semble désormais établi, d'en étudier les conditions d'application, qui, en la circonstance, ne sont pas réunies...

Ceci explique sans doute la nouvelle position de la Cour, qui elle, refuse catégoriquement de franchir le pas.

Exemple

CJ, 09/09/08, FIAMM, aff. [C-120/06 P](#) et [C-121/06 P](#) :

« 167 La jurisprudence de la Cour consacrant, au titre de l'article 288, deuxième alinéa, TCE, l'existence du régime de responsabilité extracontractuelle de la Communauté du fait du comportement illégal de ses institutions et les conditions d'application de ce régime est ... fermement établie. En revanche, il n'en va pas de la sorte en ce qui concerne un régime de responsabilité extracontractuelle de la Communauté en l'absence d'un tel comportement illégal.

168 Contrairement à ce que le Tribunal a affirmé dans les arrêts attaqués, il ne saurait tout d'abord être déduit de la jurisprudence antérieure à ces arrêts que la Cour aurait consacré le principe d'un tel régime.

169 Ainsi que la Cour l'a notamment rappelé au point 18 de l'arrêt Dorsch Consult/Conseil et Commission, précité, auquel se réfère le Tribunal aux points 160 de l'arrêt FIAMM et 153 de l'arrêt Fedon, la Cour s'est tout au contraire jusqu'à présent bornée, aux termes d'une jurisprudence constante, à préciser certaines des conditions auxquelles une telle responsabilité pourrait se trouver engagée dans l'hypothèse où le principe de la responsabilité de la Communauté du fait d'un acte licite devrait être reconnu en droit communautaire. C'est à ce seul titre que la Cour a rappelé à cet égard, au point 19 de l'arrêt Dorsch Consult/Conseil et Commission, précité, que, si une telle responsabilité venait à être reconnue dans son principe, elle requerrait à tout le moins la réunion de trois conditions cumulatives, constituées par la réalité du préjudice, l'existence d'un lien de causalité entre celui-ci et l'acte concerné ainsi que le caractère anormal et spécial du préjudice.

175 Enfin, force est de constater, à cet égard, que, si l'examen comparatif des ordres juridiques des États membres a permis à la Cour de procéder très tôt au constat rappelé au point 170 du présent arrêt en ce qui concerne une convergence de ces ordres juridiques dans la consécration d'un principe de responsabilité en présence d'une action ou d'une omission illégale de l'autorité, y compris d'ordre normatif, il n'en va nullement de même en ce qui concerne l'existence éventuelle d'un principe de responsabilité en présence d'un acte ou d'une omission licites de l'autorité publique, en particulier lorsque ceux-ci sont d'ordre normatif.

176 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de conclure que, en l'état actuel du droit communautaire, il n'existe pas de régime de responsabilité permettant d'engager la responsabilité de la Communauté du fait d'un comportement relevant de la sphère de compétence normative de celle-ci dans une situation dans laquelle l'éventuelle non-conformité d'un tel comportement avec les accords OMC ne peut pas être invoquée devant le juge communautaire.

179 Il résulte de tout ce qui précède que, en consacrant dans les arrêts attaqués l'existence d'un régime de responsabilité extracontractuelle de la Communauté du fait de l'exercice licite par celle-ci de ses activités relevant de la sphère normative, le Tribunal a commis une erreur de droit. »

Dans l'arrêt FIAMM, la Cour a cependant admis qu'il pourrait y avoir responsabilité (sans faute) si le législateur communautaire le prévoit en adoptant un certain acte, ou en cas d'atteinte intolérable et démesurée à la substance d'un droit fondamental. Le Tribunal semble s'être situé dans cette 2^{ème} perspective dans un arrêt du 7 novembre 2012, Syndicat des thoniers méditerranéens, affaire [T-574/08](#). La Cour, sur pourvoi vis-à-vis de cet arrêt, s'est sobrement bornée à réaffirmer la non-consécration d'un régime de responsabilité sans faute : arrêt du 14 octobre 2014, P. Buono et a., aff. [C-12/13P](#) et [C-13/13](#).

Mais elle accentue le trait, soulignant que c'était bien différent du régime de responsabilité prévu par le traité, celui-ci exigeant la preuve d'un comportement illégal du défendeur. Donc admis, mais au titre du principe de protection juridictionnelle effective et pas en tant que régime de responsabilité proche d'une responsabilité sans faute. Le Tribunal semble avoir renoncé ... relevant que si les ordres juridiques des États membres convergent pour reconnaître une responsabilité pour comportement illégal de l'autorité publique, il n'en va pas de même vis-à-vis du comportement licite, « en particulier » pour les actes normatifs : TPI, 16/09/09, Pigasos, aff. [T-162/07](#).