

## Marc Jaeger, Les voies de recours sont-elles des vases communicants?

**Légende:** Marc Jaeger, juge au Tribunal de première instance depuis le 11 juillet 1996, explique les rapports qui existent entre les différentes voies de recours du contentieux communautaire. De son examen, il tire deux constats: la prééminence du recours en annulation et l'autonomie du recours en indemnité vis-à-vis de toutes les autres voies de recours.

**Source:** RODRÍGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos et al. Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1999. 660 p. ISBN 3-7890-6137-9.

Rodríguez Iglesias, Gil Carlos et al., Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler. Baden-Baden: Nomos, 1999. [s.l.]. ISSN 3789061379.

**Copyright:** (c) Nomos Verlagsgesellschaft

**URL:** [http://www.cvce.eu/obj/marc\\_jaeger\\_les\\_voies\\_de\\_recours\\_sont\\_elles\\_des\\_vases\\_communicants-fr-d78f95d6-f107-4753-8c30-addfcf7f043f.html](http://www.cvce.eu/obj/marc_jaeger_les_voies_de_recours_sont_elles_des_vases_communicants-fr-d78f95d6-f107-4753-8c30-addfcf7f043f.html)

**Date de dernière mise à jour:** 22/10/2012

## Les voies de recours sont-elles des vases communicants?

Marc Jaeger

L'existence d'un contrôle juridictionnel effectif des actes communautaires faisant grief constitue une des garanties essentielles du droit communautaire. Il est l'expression d'un principe général de droit consacré par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950, et par les traditions constitutionnelles communes aux États membres (1). La Communauté est une communauté de droit en ce que ni ses États membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes au traité (2).

Le traité CE a donc entendu mettre en place un système de protection juridictionnelle complet à l'égard des actes des institutions communautaires susceptibles d'avoir des effets juridiques (3). Cette protection est assumée à la fois par les juridictions nationales, juges de droit commun du droit communautaire, et par la juridiction communautaire, la Cour de justice et le Tribunal de première instance, qui n'est à ce sujet que titulaire d'une compétence d'attribution.

Le traité CE prévoit trois types de procédures de contrôle juridictionnel.

Le premier type, représenté par le renvoi préjudiciel respectivement en interprétation ou en appréciation de validité, prévu par l'article 177 du traité, organise une collaboration entre les juridictions nationales et la Cour. Les juridictions nationales saisies d'un litige mettant en cause l'interprétation d'une disposition du traité, respectivement l'interprétation et la validité d'un acte pris par les institutions communautaires et la Banque centrale européenne, peuvent – ou doivent, si cette question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne – saisir la Cour sur base de l'article 177 du traité, en vue de lui permettre de statuer sur cette question.

Le deuxième type est représenté par les recours directs introduits par les États membres, les institutions communautaires et la Banque centrale européenne devant la Cour et par les personnes physiques ou morales devant le Tribunal: il s'agit du recours en annulation, prévu par l'article 173 du traité, du recours en carence, prévu par l'article 175 du traité, du recours en responsabilité, prévu par les articles 178 et 215, deuxième et troisième alinéas du traité, et du recours en manquement, prévu par les articles 169 et 170 du traité (4).

Recours en annulation: l'article 173 du traité rend la Cour compétente pour statuer sur les recours en annulation dirigés par un État membre, le Conseil ou la Commission contre des actes adoptés conjointement par le Parlement européen et le Conseil, des actes du Conseil, de la Commission et de la Banque centrale européenne, autres que les recommandations et les avis, et des actes du Parlement européen destinés à produire des effets juridiques vis-à-vis des tiers, respectivement pour se prononcer sur les recours formés par le Parlement européen et par la Banque centrale européenne qui tendent à la sauvegarde des prérogatives de ceux-ci. Le Tribunal est, sur base de l'article 168A du traité, compétent pour statuer, sous réserve de pourvoi devant la Cour, sur les recours en annulation, au sens de l'article 173, quatrième alinéa, du traité, dirigés par des personnes physiques ou morales contre les décisions dont elles sont les destinataires ou contre les décisions qui, bien que prises sous l'apparence d'un règlement ou d'une décision adressée à une autre personne, les concernent directement et individuellement.

Recours en carence: l'article 175 du traité permet aux États membres, aux institutions communautaires et à la Banque centrale européenne de saisir la Cour en vue de faire constater que le Parlement européen, le Conseil, la Commission ou la Banque centrale européenne, en violation du traité, se sont abstenus de statuer. L'article 168A permet à toute personne physique ou morale de saisir le Tribunal d'un recours au sens de l'article 175, troisième alinéa.

Recours en responsabilité: l'article 168A permet de saisir le Tribunal en vertu des articles 178 et 215, deuxième et troisième alinéas, en vue de faire condamner la Communauté à réparer, en matière de responsabilité non contractuelle, les dommages causés par ses institutions ou par ses agents, respectivement par la Banque centrale européenne et par ses agents, dans l'exercice de leurs fonctions.

Recours en manquement: les articles 169 et 170 du traité confèrent à la Cour compétence pour statuer sur les recours en manquement, visant à faire constater qu'un État membre a manqué à l'une des obligations qui lui incombent en vertu du traité, introduits respectivement par la Commission ou par un État membre.

Le troisième type de procédure est représenté par l'exception d'illégalité prévue par l'article 184 du traité. Cette disposition permet, à l'occasion d'un recours principal pendant devant la Cour ou le Tribunal et mettant incidemment en cause un règlement arrêté conjointement par le Parlement européen et le Conseil ou un règlement du Conseil, de la Commission ou de la Banque centrale européenne, à toute partie de se prévaloir des moyens prévus à l'article 173, deuxième alinéa, pour invoquer l'inapplicabilité de celui-ci.

Ces voies de recours sont en principe autonomes, les unes par rapport aux autres. Cette indépendance est toutefois plus apparente que réelle. Nombreux et complexes sont les liens qui se nouent entre certaines d'entre elles. La présente contribution se propose de passer en revue certains de ces rapports. Un survol rapide permettra de constater en premier lieu la prééminence du recours en annulation par rapport aux autres voies de recours. Elle se manifeste par la circonstance que la recevabilité de la plupart des voies de recours dépend d'une question préalable, qui peut se résumer dans les termes suivants: est-ce que l'acte faisant l'objet de cette voie de recours aurait pu faire l'objet d'un recours en annulation par le requérant? Dans l'affirmative, la voie de recours engagée sera déclarée irrecevable. La recevabilité de la voie de recours engagée dépend donc de celle d'un recours en annulation hypothétique qu'aurait, le cas échéant, pu engager le requérant contre l'acte qui en fait l'objet. La recevabilité de ce recours virtuel en annulation détermine donc celle du recours réel. Cette conclusion se confirme pour le renvoi préjudiciel en appréciation de validité, l'exception d'illégalité, et les recours en manquement et en carence (I).

Le second constat porte sur l'autonomie réelle du recours en responsabilité. Celle-ci se manifeste à l'égard de toutes les autres voies de recours, qu'il s'agisse du recours en annulation, du recours en carence, du recours en manquement, du renvoi préjudiciel en appréciation de validité ou de l'exception d'illégalité. Cette autonomie se justifie par le souci d'assurer l'efficacité du système général des voies de droit (II).

## **I. La recevabilité d'un recours virtuel en annulation détermine celle du recours réel**

L'irrecevabilité d'un recours virtuel en annulation constitue une condition de recevabilité du renvoi préjudiciel en appréciation de validité (A), de l'exception d'illégalité (B), du recours en manquement (C) et du recours en carence (D).

### **A. Renvoi préjudiciel en appréciation de validité**

Il est de jurisprudence constante qu'une décision qui n'a pas été attaquée par le destinataire dans les délais prévus par l'article 173, cinquième alinéa, du traité, soit dans un délai de deux mois à compter, suivant le cas, de la publication de l'acte, de sa notification au requérant, ou, à défaut, du jour où celui-ci en a eu connaissance, devient définitive à son égard (5) et ne peut plus être mise en cause par son destinataire dans le cadre d'un renvoi préjudiciel en appréciation de validité.

Cette solution vaut-elle aussi pour les actes communautaires autres qu'une décision qui concernent une personne directement et individuellement? Il y a lieu, à cet égard, de constater que, en présence de directives communautaires, dont les dispositions litigieuses s'adressent, en des termes généraux, à des États membres et non pas à des personnes physiques ou morales, il n'est pas manifeste qu'un recours d'une personne physique ou morale, fondé sur l'article 173 du traité, à l'encontre des articles de la directive allégués d'illégaux, aurait été recevable (6).

*A priori*, il serait concevable que toute personne physique ou morale, soucieuse de protéger ses droits au regard d'un acte communautaire qui l'affecte, puisse opter librement entre, soit le recours en annulation dirigé contre cet acte communautaire, soit, dans le cadre d'un recours formé selon le droit national, la demande, par voie d'exception d'illégalité, d'un renvoi préjudiciel en appréciation de validité comme moyen de défense à l'égard d'une mesure nationale d'exécution ou de transposition de cet acte communautaire. Il est

fort probable qu'en pratique ce choix pencherait le plus souvent en faveur de la demande d'un renvoi préjudiciel en appréciation de validité. En effet, celui-ci, contrairement au recours en annulation, n'oblige ni de respecter le délai de deux mois de l'article 173, cinquième alinéa, du traité pour mettre en cause la validité de cet acte, ni, en ce qui concerne les personnes physiques ou morales, de rapporter la preuve d'avoir été affectées par cet acte directement et individuellement. Il est certes vrai que les juridictions nationales ne peuvent pas elles-mêmes déclarer l'invalidité des actes communautaires, mais sont tenues de saisir à cette fin la Cour d'une question préjudicielle en appréciation de validité (7). Elles ont toutefois le droit d'ordonner le sursis à l'exécution (8) et d'autres mesures provisoires (9). L'option présente donc une réelle attractivité.

Il a été jugé par la Cour dans son arrêt *Universität Hamburg* (10) que, conformément à un principe général de droit, qui a trouvé son expression dans l'article 184 du traité, le demandeur doit avoir la possibilité, dans le cadre d'un recours formé devant les juridictions nationales contre le rejet de sa demande, d'exciper de l'illégalité de l'acte communautaire qui sert de fondement à la décision nationale prise à son encontre, peu importe qu'il ait omis d'attaquer cet acte communautaire directement devant la juridiction communautaire. La Cour a pris soin de préciser que l'acte national d'exécution constitue le seul acte qui soit adressé directement au demandeur, dont il ait nécessairement pris connaissance et qu'il peut attaquer en justice sans rencontrer de difficultés pour démontrer son intérêt à agir. La Cour ajoute que cette solution ne prend pas position sur le problème plus vaste des rapports généraux entre les articles 173 et 177 du traité (arrêt *Universität Hamburg*, précité).

Cet arrêt soulève plus généralement la question de savoir si ce principe général de l'exception d'illégalité ne pourrait pas fonder le droit à un contrôle incident et objectif de la légalité à chaque fois que les effets d'un acte communautaire ne peuvent être mesurés qu'après l'expiration du délai de deux mois du recours en annulation. Il peut être difficile, d'une part, de mesurer immédiatement les effets défavorables que pourrait produire un acte communautaire et, d'autre part, pour une personne physique ou morale, de déterminer si un recours en annulation dirigé contre un tel acte, s'il ne constitue pas formellement une décision dont elle est le destinataire, mais un acte pris sous forme d'un règlement, est recevable, et si donc cet acte concerne l'intéressé d'une façon directe et individuelle. Le principe général de droit de pouvoir soulever une exception d'illégalité plaide pour la liberté de choix entre recours en annulation dirigé contre l'acte communautaire et recours contre l'acte national d'exécution de cet acte avec demande de renvoi préjudiciel en appréciation de validité.

En réalité, cette liberté de choix n'est toutefois pas aussi étendue qu'une lecture sommaire de l'arrêt précité pourrait le faire suggérer. En effet, un autre principe général, celui de la sécurité juridique, empêche une personne physique ou morale de soulever devant une juridiction nationale l'illégalité d'un acte communautaire qu'elle a omis d'attaquer dans les délais devant la juridiction communautaire. Passé le délai d'action de deux mois prévu par l'article 173, cinquième alinéa, du traité, l'acte communautaire qui aurait pu faire l'objet d'un recours en annulation de la part de l'intéressé devient définitif à son égard. Sa validité ne pourra dorénavant plus être contestée par cet intéressé au cours d'une procédure engagée devant une juridiction nationale au moyen d'une exception d'illégalité. Ainsi, il a été jugé que le bénéficiaire d'une aide d'État, objet d'une décision de la Commission adoptée sur le fondement de l'article 93, paragraphe 2, du traité et déclarant cette aide illégale, qui aurait pu attaquer cette décision et qui a laissé s'écouler le délai impératif prévu à cet égard par l'article 173, cinquième alinéa, du traité, ne peut s'opposer, devant la juridiction nationale, à des mesures d'exécution nationales, en se fondant sur l'illégalité de la décision (11). La voie de droit parallèle qu'est l'exception d'illégalité ne permet donc pas d'échapper au délai péremptoire des deux mois. Le virtuel détermine le réel.

Inspirée du souci de la sécurité juridique, cette réponse à la question du libre choix entre la voie d'action et celle de l'exception n'est pas en conflit avec l'arrêt *Universität Hamburg*, précité, où a été pris en considération, d'une part, la circonstance que le rejet par l'autorité nationale de la demande d'un particulier sur le fondement d'une disposition du droit communautaire constituait le seul acte adressé directement à l'intéressé, dont il avait nécessairement pris connaissance en temps utile et qu'il pouvait attaquer en justice sans rencontrer de difficultés pour démontrer son intérêt à agir et, d'autre part, la constatation que ce particulier ne disposait pas du droit d'introduire, en vertu de l'article 173, un recours direct contre la disposition afférente du droit communautaire sur le fondement de laquelle sa demande avait été rejetée par

un acte d'une autorité nationale (12). La réponse de principe n'est pas davantage en contradiction avec l'arrêt de la Cour du 21 mai 1987, *Rau* (13), dans la mesure où, dans cette espèce, l'exception d'illégalité de l'acte communautaire a été soulevée devant la juridiction nationale à un moment où les justiciables avaient introduit un recours en annulation (14) au titre de l'article 173 dans le délai de deux mois. L'acte communautaire ne revêtait donc pas un caractère définitif à l'égard des requérants au moment où ils ont excipé de son illégalité devant la juridiction nationale. Une constatation similaire est valable pour ce qui est de l'arrêt de la Cour du 9 novembre 1995, *Atlanta II* (15). Dans cette espèce, l'acte communautaire allégué d'illégalité, un règlement du Conseil, n'avait pas encore de caractère définitif en raison d'un recours en annulation pendant devant la Cour au moment où les requérantes, personnes morales, avaient formulé leur demande d'un renvoi préjudiciel en appréciation de validité. Eu égard à ces circonstances, la juridiction nationale pouvait donc s'interroger sur la validité du règlement en question et renvoyer utilement une question en appréciation de validité au titre de l'article 177 à la Cour.

Cette exclusion de la possibilité pour le justiciable de mettre en cause indéfiniment, par voie d'exception, la légalité d'un acte communautaire devant les juridictions nationales, dès qu'il est établi qu'il aurait pu attaquer cet acte par un recours en annulation porté devant la juridiction communautaire dans le délai de deux mois prévu par l'article 173, cinquième alinéa, du traité, est justifiée par le souci de sauvegarder la sécurité juridique. Elle se fonde sur le caractère définitif et partant opposable de l'acte communautaire au justiciable qui avait la possibilité de l'attaquer par un recours en annulation et qui a laissé s'écouler le délai impératif de deux mois. Il convient dès lors d'éviter de donner au justiciable la faculté de contourner le caractère définitif que revêt à son égard l'acte communautaire en lui permettant d'exciper de son illégalité, comme moyen de défense à l'égard d'une mesure nationale d'exécution, devant la juridiction nationale.

L'on peut toutefois objecter que la juridiction nationale ne peut conclure, avec certitude, au caractère définitif de l'acte communautaire à l'égard du requérant qu'après avoir préalablement constaté qu'il aurait pu introduire dans les délais un recours en annulation recevable et qu'il ne l'a pas fait. Cette juridiction sera ainsi amenée à apprécier la recevabilité d'un recours en annulation virtuel. Cette démarche l'oblige à faire des appréciations délicates, notamment sur la connaissance qu'avait ou aurait dû avoir le requérant de l'existence de l'acte communautaire et de la possibilité que cet acte le concerne ou bien est susceptible, à terme, de le concerner directement et individuellement. Si ces appréciations, relatives à la question de savoir si le requérant est concerné directement et individuellement, sont assez aisées lorsque l'acte communautaire est adressé au requérant ou à un tiers qui a informé le requérant de l'existence de l'acte, elles sont difficiles si l'acte a fait l'objet d'une publication officielle.

Le justiciable risque donc de se voir opposer une forclusion tirée de l'article 173, cinquième alinéa, à une demande d'un renvoi préjudiciel en appréciation de validité présentée par voie d'exception dans le cadre d'une procédure engagée devant une juridiction nationale. Pour se prémunir contre ce risque, le justiciable est théoriquement contraint de rechercher dans tout acte communautaire, dès sa publication, les dispositions qui pourraient éventuellement l'affecter ultérieurement et de décider si, à titre conservatoire, il convient d'introduire un recours en annulation contre ces dispositions (16). En outre, l'agencement procédural du recours en annulation, permettant un examen scrupuleux des questions de fait et de droit, peut être un cadre plus adéquat pour le contrôle de la légalité que la procédure de l'article 177 où les faits sont tels qu'ils sont présentés par la décision de renvoi.

Par ailleurs, la logique objective du renvoi préjudiciel en appréciation de validité, instrument à la disposition du juge national pour faire contrôler la légalité des actes communautaires, est affectée par la nécessaire prise en considération, par le juge national, des droits subjectifs du requérant et qu'il aurait pu et dû faire valoir par la voie du recours en annulation. L'impossibilité pour le juge national d'accéder à une demande d'un renvoi préjudiciel en appréciation de validité, parce que le requérant aurait sans nul doute pu introduire un recours en annulation et qu'il a omis de le faire dans les délais, pourrait induire les juridictions suprêmes nationales à refaire le contrôle des actes communautaires, notamment au regard du respect des droits fondamentaux, lorsque l'exception d'illégalité se réfère à un droit constitutionnellement protégé.

Le contrôle de la légalité communautaire à travers le recours en annulation semble donc être prioritaire par rapport à celui exercé à travers le renvoi préjudiciel en appréciation de validité. La voie royale pour

contester la légalité d'un acte communautaire est donc le recours en annulation au titre de l'article 173 du traité, qu'il soit réel devant la juridiction communautaire saisie d'un recours direct ou virtuel devant les juridictions nationales saisies, par la voie d'une exception, d'une demande de renvoi préjudiciel en appréciation de validité, et tenues de vérifier si la partie ayant formulé cette demande n'avait pas la possibilité d'attaquer l'acte communautaire contesté directement devant la juridiction communautaire dans le délai de recours de deux mois.

Cette prééminence du recours en annulation par rapport au renvoi préjudiciel en appréciation de validité est toutefois limitée si l'acte communautaire en cause a une portée générale et que sa légalité est mise en cause par une personne physique ou morale. Dans ce cas de figure, en effet, la recevabilité du recours en annulation, réel ou virtuel, doit répondre à des conditions de recevabilité très strictes exigeant la preuve que l'acte concerne le justiciable d'une façon directe et individuelle. Le renvoi en appréciation de validité retrouve dans cette hypothèse pleinement sa fonction fondamentale dans le système du contrôle de la légalité.

La recevabilité du renvoi préjudiciel en appréciation de validité dépend donc de l'irrecevabilité du recours virtuel en annulation que le requérant aurait pu songer à exercer contre l'acte communautaire dont il conteste la légalité. Si ce recours virtuel en annulation est recevable, l'acte communautaire ne peut plus, passé le délai du recours de deux mois, être mis en cause devant le juge national. La protection contre l'illégalité du droit communautaire, telle que mise en oeuvre par le renvoi préjudiciel en appréciation de validité, est ainsi entravée par des considérations tirées de l'agencement des voies de recours communautaires. En revanche, une telle entrave n'est pas tolérée lorsqu'elle résulte de considérations tirées du droit national et non pas du droit communautaire. Il a ainsi été jugé que le droit communautaire s'oppose à l'application d'une règle de procédure nationale qui interdirait au juge national d'apprécier d'office la compatibilité d'un acte de droit interne avec une disposition communautaire lorsque cette dernière n'a pas été invoquée par le justiciable dans un certain délai (17). Le droit national de procédure ne doit, contrairement au droit communautaire, pas empiéter sur le droit ou le devoir du juge national de saisir la Cour d'un renvoi préjudiciel en appréciation de validité.

## **B. Exception d'illégalité présentée devant la juridiction communautaire**

La recevabilité d'une exception d'illégalité, au sens de l'article 184 du traité, dépend aussi de l'irrecevabilité d'un recours virtuel en annulation que le requérant aurait dirigé contre l'acte communautaire qui en fait l'objet. En effet, le principe est que, tout comme l'article 36 du traité CECA, l'article 184 du traité CE est l'expression d'un principe général assurant à toute partie le droit de contester, en vue d'obtenir l'annulation d'une décision qui la concerne directement et individuellement, la validité des actes institutionnels antérieurs, constituant la base juridique de la décision attaquée, si cette partie ne disposait pas du droit d'introduire, en vertu de l'article 173 du traité, un recours direct contre ces actes dont elle subit ainsi les conséquences sans avoir été en mesure d'en demander l'annulation (18), étant entendu que l'exception d'illégalité doit se greffer sur un recours principal recevable.

A nouveau, une double motivation semble être sous-jacente à ce principe. D'une part, la nécessité d'assurer un système complet de la protection juridique exige qu'un sujet de droit ait la possibilité de se défendre contre un acte en arguant l'illégalité des actes constituant sa base juridique. D'autre part, la sécurité juridique suppose que les requérants potentiels au sens de l'article 173 ne puissent remettre en cause indéfiniment les actes communautaires produisant des effets de droit et contre lesquels ils auraient été recevables à former un recours en annulation au sens de l'article 173 dans un délai impératif de deux mois.

A l'image de ce qui vaut pour le juge national saisi d'une demande de renvoi préjudiciel en appréciation de validité, la juridiction communautaire, confrontée par voie incidente à une exception d'illégalité, a l'obligation de trancher à titre préliminaire la question de savoir si celui qui se prévaut de l'exception d'illégalité était en droit d'introduire un recours en annulation au sens de l'article 173 contre l'acte dont il soutient l'illégalité par le biais de l'exception soulevée. Dans ce contexte, les États membres et les institutions, procéduralement non soumis à l'exigence d'être concernés directement et individuellement, voient leurs possibilités d'exciper d'une illégalité appréciées plus rigoureusement que celles des requérants,

personnes physiques ou morales. En effet, ces requérants privilégiés sont en principe recevables à introduire un recours en annulation, de sorte que leur exception d'illégalité se heurte normalement à une irrecevabilité. A cet égard, ils seraient défavorisés par rapport aux requérants, personnes physiques ou morales.

Le contrôle de la légalité à travers l'exception d'illégalité au sens de l'article 184 revêt donc un caractère subsidiaire par rapport au contrôle de la légalité par le biais du recours en annulation, réel ou virtuel, de l'article 173 du traité.

### C. Recours en manquement

C'est encore le principe de la sécurité juridique qui semble expliquer pourquoi un État membre ne saurait utilement invoquer l'illégalité d'une décision (19) ou d'une directive (20), comme moyen de défense à l'encontre d'un recours en manquement fondé sur, respectivement, l'inexécution de la décision ou la méconnaissance de la directive. Les impératifs de sécurité juridique plaident également en faveur de l'impossibilité d'invoquer l'illégalité d'un règlement comme moyen de défense à l'encontre d'un recours en manquement, bien que le libellé de l'article 184 pourrait ne pas l'exclure. En effet, l'acte communautaire aurait nécessairement pu faire l'objet d'un recours en annulation formé dans le délai de deux mois, chaque État membre étant, aux termes de l'article 173, deuxième alinéa, du traité, recevable à agir en nullité devant la Cour contre un acte communautaire destiné à produire des effets juridiques. Ce délai écoulé, l'acte communautaire devenu définitif ne peut plus être remis en question. Toute dérogation à cette forclusion mettrait en cause la signification juridique de l'article 173.

Ces considérations sont analogues à celles justifiant le contrôle de la recevabilité des demandes de renvoi préjudiciel en appréciation de validité présentées devant les juridictions nationales.

Le caractère prééminent du recours en annulation par rapport au recours en manquement reçoit toutefois des atténuations. Il n'est donc pas dans toute hypothèse interdit à un État, qui avait omis d'attaquer la légalité d'un acte communautaire sur base de l'article 173 du traité, de se prévaloir, dans le cadre d'un recours en manquement engagé contre lui, de l'illégalité de cet acte.

Il en serait ainsi, en premier lieu, s'il y avait une disposition du traité autorisant expressément l'État membre à invoquer l'illégalité comme moyen de défense à l'encontre d'un recours en manquement (21).

Il en serait ainsi, en deuxième lieu, lorsque la décision en cause était entachée d'une irrégularité d'une gravité si évidente qu'elle ne pourrait être tolérée par l'ordre juridique communautaire (22) ou bien lorsque l'acte en cause était affecté de vices particulièrement graves et évidents au point de pouvoir être qualifié d'acte inexistant (23).

Il en serait ainsi, en troisième lieu, lorsqu'il existerait une impossibilité absolue d'exécuter correctement l'acte (24).

Ces atténuations où le réel prévaut sur le virtuel semblent s'expliquer par les objectifs distincts que poursuivent les articles 173 et 175, d'une part, et 169 et 170, d'autre part. Il peut toutefois paraître paradoxal que l'omission d'attaquer en temps utile un acte communautaire devant la juridiction communautaire, sur base de l'article 173 du traité, engendre nécessairement l'irrecevabilité de l'exception d'illégalité opposée ultérieurement contre cet acte pour les personnes physiques ou morales, alors qu'un État, faisant l'objet d'un recours en manquement, peut, dans certaines hypothèses, opposer cette illégalité nonobstant cette omission. Ceci peut paraître d'autant plus paradoxal qu'il peut être difficile pour les personnes physiques ou morales d'apprécier dans tous les cas avec certitude si et jusqu'à quel moment elles sont en droit d'exercer un recours direct en annulation contre un acte communautaire, alors que la recevabilité des recours en annulation engagée par les États membres, requérants privilégiés, ne soulève aucune de ces questions.

Le recours en manquement donne par ailleurs, bien qu'indirectement, lieu à un autre type de recours en annulation virtuel. *Ultima ratio* permettant de faire prévaloir les intérêts communautaires contre l'inertie et contre la résistance des États, les articles 169 et 170 tendent à faire constater qu'un État membre a manqué

aux obligations qui lui incombent et à rétablir une situation légale. La Commission, agissant dans le cadre de son très large pouvoir d'appréciation que lui confère l'article 169 du traité (25), détermine s'il y a lieu, le cas échéant, d'engager cette procédure. Dans l'affirmative, elle émet un avis motivé auquel l'État membre visé doit se conformer dans le délai déterminé par elle, à défaut de quoi elle est en droit de saisir la Cour. Une personne physique ou morale peut avoir intérêt à voir sanctionner un manquement d'un État membre et donc à voir la Commission engager la procédure de l'article 169 du traité. Elle peut donc être tentée à adresser une demande en ce sens à la Commission. Est-elle en droit d'attaquer une décision de refus, sur base de l'article 173 du traité? La réponse, fournie par une jurisprudence très nombreuse, est négative (26). Elle se justifie par la considération que la demande faite par la personne physique ou morale à la Commission, et qui a été rejetée par celle-ci, tend à voir adopter un avis motivé au sens de l'article 169 du traité invitant l'État membre à s'y conformer endéans le délai y fixé et partant à mettre un terme au manquement constaté. Or, cet avis, comme le relèvent les arrêts précités, n'aurait pas pu faire l'objet d'un recours en annulation sur base de l'article 173 par la personne physique ou morale qui en a fait la demande. En effet, d'une part, l'avis motivé ne constitue qu'une phase préalable au dépôt éventuel d'un recours en constatation de manquement. Il ne constitue donc qu'un acte préparatoire qui ne produit pas lui-même des effets juridiques et ne saurait dès lors faire l'objet d'un recours en annulation. D'autre part, l'avis motivé serait par hypothèse adressé à l'État membre concerné et n'aurait donc pas pu concerner directement et individuellement la personne physique ou morale qui l'avait sollicité. La gravité de la violation alléguée et la nature individuelle de l'acte national argué comme manquement à l'une des obligations qui incombent à l'État membre en vertu du traité ainsi que l'éventuelle absence de voies de recours internes effectives ne sont pas de nature à modifier la qualification juridique de l'avis motivé (27).

La démarche entreprise consiste donc à analyser la recevabilité d'un recours en annulation réel dirigé contre une décision de refus de la Commission d'engager une procédure de manquement, en appréciant la recevabilité d'un recours en annulation virtuel, à savoir celui qui serait dirigé contre la décision d'accueillir la demande, en réalité rejetée, et d'engager une procédure de manquement.

Cette argumentation a été transposée au domaine des directives ou décisions au sens de l'article 90 du traité. L'incidence du recours en annulation virtuel y a été fortement atténuée. En effet, une ouverture importante a été apportée à l'impossibilité de principe, pour un particulier, d'introduire un recours en annulation contre le refus de la Commission d'exercer ses pouvoirs dans ce domaine. La Cour précise dans son arrêt du 20 février 1997, *Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Commission* (28), qu'il ne saurait être exclu *a priori* qu'il puisse exister des situations exceptionnelles où un particulier ou, éventuellement, une association constituée pour la défense des intérêts collectifs d'une catégorie de justiciables a la qualité pour agir en justice contre un refus de la Commission d'adopter une décision dans le cadre de sa mission de surveillance prévue à l'article 90, paragraphes 1 et 3. Il convient de relever que déjà dans l'arrêt de la Cour du 12 février 1992, *Pays-Bas et PTT Nederland/Commission* (29), le recours en annulation de personnes morales contre une décision de la Commission adressée aux Pays-Bas, déclarant des dispositions nationales incompatibles avec, notamment, l'article 90, paragraphe 1, du traité CE, avait été déclaré recevable.

L'incidence d'un recours virtuel en annulation a été finalement éliminée dans un domaine voisin dans lequel le contrôle de légalité semble retrouver toutes ses lettres de noblesse. Il s'agit de la matière de concurrence dans l'hypothèse où un concurrent dépose une plainte au titre du règlement n° 17, dans laquelle la Commission s'abstient d'examiner les agissements dénoncés et renvoie l'examen de ceux-ci à une procédure de manquement qu'elle se propose d'engager. Or, dans cette dernière procédure, le plaignant ne dispose, contrairement à celle régie par le règlement n° 17, pas de droits spécifiques. Le Tribunal déclare son recours recevable. Il motive cette décision par le fait que la décision de la Commission a produit des effets juridiques en affectant les droits procéduraux du plaignant qui est, dès lors, concerné directement et individuellement (30).

#### **D. Recours en carence**

La pleine efficacité du système des recours permet de sanctionner, d'une part, l'adoption d'un acte illégal à travers le recours en annulation, le renvoi préjudiciel en appréciation de validité et l'exception d'illégalité et, d'autre part, l'abstention illégale d'exercer une compétence à travers le recours en carence.



L'appréhension de la carence, entendue comme abstention de statuer ou de prendre position et non pas comme l'adoption d'un acte différent de celui que les intéressés auraient souhaité ou ont sollicité, n'est pas aisée alors qu'il s'agit de déterminer une manifestation de volonté à travers une omission illégale d'une institution communautaire. L'absence de décision explicite de l'institution est à apprécier en fonction de la nature de l'acte que l'institution a compétence d'adopter et qu'elle s'abstient de prendre.

Le troisième alinéa de l'article 175 limite, pour les personnes physiques ou morales, la possibilité de former un recours en carence contre les abstentions des institutions de leur avoir adressé un acte autre qu'une recommandation ou un avis, tandis que le quatrième alinéa de l'article 173 permet le recours en annulation, formé par des personnes physiques ou morales, contre les actes dont elles sont les destinataires ou contre ceux qui, bien que pris sous l'apparence d'un règlement ou d'une décision adressée à une autre personne, les concernent directement et individuellement. Cette différence littérale a été effacée par la jurisprudence. Les articles 173 et 175 ne formant que l'expression d'une seule et même voie de droit (31), il en résulte que, de même que l'article 173, quatrième alinéa, permet aux particuliers de former un recours en annulation contre un acte d'une institution dont ils ne sont pas les destinataires dès lors que cet acte les concerne directement et individuellement, de même l'article 175, troisième alinéa, doit être interprété comme leur ouvrant également la faculté de former un recours en carence contre une institution qui aurait manqué d'adopter un acte qui les aurait concernés de la même manière. La possibilité pour les particuliers de faire valoir leurs droits ne saurait en effet dépendre de l'action ou de l'inaction de l'institution visée. Au cas où l'institution refuserait expressément d'agir ou adopterait un acte différent de celui que les intéressés ont souhaité ou estimé nécessaire, l'État ou l'opérateur concerné pourrait demander l'annulation de cet acte (32). Le refus d'agir, si explicite soit-il, peut être déféré à la Cour sur base de l'article 175, dès lors qu'il ne met pas fin à la carence (33). La recevabilité du recours en carence est fonction de l'appréciation de celle du recours en annulation virtuel que le requérant aurait pu former valablement contre l'acte que l'institution a omis d'adopter.

La notion d'acte pouvant donner lieu à un recours est identique dans les articles 173 et 175 (34). Dans le cadre de la procédure en manquement, les seuls actes que la Commission peut être amenée à prendre sont adressés aux États membres. Il en résulte que les personnes physiques ou morales ne peuvent pas se prévaloir de l'article 175, troisième alinéa, du traité en vue de faire constater l'absence d'adopter, en violation du traité, un acte engageant contre un État membre une procédure en manquement (35). Les raisons de cette impossibilité sont à rechercher tout d'abord dans le large pouvoir d'appréciation discrétionnaire dont dispose la Commission et qui exclut le droit pour les particuliers d'exiger de cette institution qu'elle prenne position dans un sens déterminé (36). Ensuite, une personne physique ou morale, qui demande à la Commission d'ouvrir une procédure en application de l'article 169 du traité CE, sollicite, en réalité, l'adoption d'un acte qui ne la concerne pas directement au sens de l'article 173, quatrième alinéa, et que, en tout état de cause, elle ne pourrait donc pas attaquer par la voie du recours en annulation (37). Cette jurisprudence laisse entrevoir que, pour les particuliers, les conditions de recevabilité pour former un recours en carence ou un recours en annulation sont identiques en ce qui concerne l'acte mis en cause. L'irrecevabilité ne saurait donc être surmontée par la nature de la violation du droit communautaire alléguée, même si cette violation concerne un droit protégé par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, ainsi que par l'article F du traité sur l'Union européenne (38).

Mais il n'y a pas de lien nécessaire entre les deux recours (39). Si, à la suite de l'invitation à agir, l'institution adopte un acte contre lequel le recours en annulation est irrecevable, alors l'on s'approche d'une lacune dans le système de recours contentieux tendant au respect de légalité. Il a été jugé que la Commission ayant pris position, dans le délai fixé par l'article 175, par une communication, les conditions d'application de cette disposition ne sont pas réunies; cette communication, ayant un caractère de refus apprécié en fonction de l'objet de la demande à laquelle elle constitue une réponse, tendait à modifier un règlement de portée générale qui n'aurait touché le justiciable que de façon abstraite. Ceci a fait que le recours en annulation contre cet acte était irrecevable (40).

Ainsi, le recours en carence permet au Parlement européen de provoquer l'adoption d'actes qui ne peuvent

pas toujours faire l'objet d'un recours en annulation. Comme le montre l'arrêt de la Cour du 12 juillet 1988, *Parlement/Conseil* (41), tant qu'un projet de budget n'a pas été présenté par le Conseil, le Parlement européen peut obtenir un arrêt déclarant la carence du Conseil, alors que le projet de budget, qui constitue un acte préparatoire, ne pourrait être contesté en vertu de l'article 173 du traité (42). Dans certaines circonstances, un acte qui n'est pas, en lui-même, susceptible de recours en annulation, peut, toutefois, constituer une prise de position mettant fin à la carence s'il est le préalable nécessaire au déroulement d'une procédure devant déboucher sur un acte juridique lui-même susceptible de faire l'objet d'un recours en annulation, dans les conditions prévues à l'article 173 du traité (43).

Il a été constaté que les recours 173 et 175 permettent ensemble d'assurer une protection juridictionnelle effective des droits du justiciable à l'égard duquel l'institution s'est unilatéralement engagée financièrement. En effet, dans la mesure où l'institution, par un refus de paiement, revient sur un engagement antérieur ou nie l'existence d'un tel engagement, elle pose un acte qui, au vu des effets juridiques, est susceptible de faire l'objet d'un recours en annulation au sens de l'article 173 du traité. Si ce recours aboutit à l'annulation du refus de paiement, le requérant se verra confirmé dans son droit et il appartiendra à l'institution en cause, aux termes de l'article 176 du traité, d'assurer l'exécution du paiement illégalement refusé. Si, par ailleurs, l'institution laisse une demande en paiement sans réponse, un même résultat peut être obtenu par le moyen de l'article 175 du traité (44).

Dans le cadre d'un recours fondé sur l'article 175, il peut donc s'avérer nécessaire d'apprécier la recevabilité d'un recours en annulation virtuel avant de statuer sur celle du recours en carence. Si le principe de sécurité juridique est mis en avant pour justifier les agencements entre les différentes modalités du contrôle de légalité, il convient de veiller à ce que les incertitudes liées nécessairement à l'appréciation *in abstracto* de recours virtuels ne la torpillent pas en fin de compte.

## **II. L'efficacité du système général des voies de droit exige une relative autonomie du recours en indemnité**

Selon une jurisprudence constante (45), l'action en indemnité au titre des articles 178 et 215, deuxième alinéa, du traité, et – en matière de contentieux de la fonction publique communautaire – au titre de l'article 179 du traité, a été instituée comme une voie autonome ayant une fonction particulière dans le cadre du système de voies de recours et subordonnée à des conditions d'exercice conçues en vue de son objet spécifique (46). Cette autonomie du recours en responsabilité se manifeste à l'égard du recours en carence (A), du recours en annulation (B), de l'exception d'illégalité (C), du recours en manquement (D) et du renvoi préjudiciel (E).

### **A. Recours en carence**

L'autonomie du recours en responsabilité se manifeste d'abord vis-à-vis du recours en carence. En effet, il serait contraire à cette autonomie autant qu'à l'efficacité du système général des voies de droit instituées par le traité de considérer comme cause d'irrecevabilité le fait que, dans certaines circonstances, l'exercice du droit de recours en indemnité pourrait conduire à un résultat comparable à celui du recours en carence institué par l'article 175. L'action en indemnité se différencie du recours en carence en ce qu'elle tend non pas à l'adoption d'une mesure déterminée, mais à la réparation du préjudice causé par une institution dans l'exercice de ses fonctions. Cette action vise seulement à la reconnaissance d'un droit à réparation et, par conséquent, à une prestation destinée à produire ses effets uniquement à l'égard de la requérante (47). Il est évident que l'arrêt déclarant que l'abstention d'agir est contraire au traité, dans la mesure où l'institution concernée n'a pas remédié à cette abstention, a pour effet, aux termes de l'article 176 du traité, que l'institution, dont l'abstention a été mise en cause, est tenue de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt et ceci sans préjudice des actions en responsabilité extracontractuelle pouvant découler de cette déclaration (48).

### **B. Recours en annulation**

Bien que moins tranchée, cette autonomie du recours en indemnité se manifeste aussi vis-vis du recours en

annulation. L'action en indemnité se différencie, notamment, du recours en annulation en ce qu'elle tend non pas à la suppression de la mesure déterminée, mais à la réparation d'un préjudice causé par une institution (49).

Il en résulte que, en principe, l'irrecevabilité d'un recours en annulation ne saurait entraîner celle d'un recours tendant à la réparation d'un dommage prétendument subi (50). Ainsi, il a été jugé que l'on ne saurait exclure l'hypothèse d'actes ou de comportements de la Commission, de ses services ou d'agents individuels préjudiciables à des tiers. Toute personne qui se prétend lésée par de tels actes ou comportements doit dès lors avoir la possibilité d'introduire un recours, à charge d'établir les éléments de responsabilité (51).

Il en résulte aussi que l'existence d'une décision individuelle devenue définitive ne saurait faire obstacle à la recevabilité d'un recours en indemnité qui n'annihile donc pas les effets juridiques d'une telle décision. Il est concevable de déceler un acte communautaire qualifiable de fautif et donc susceptible d'engendrer l'engagement de la responsabilité non contractuelle de la Communauté, mais à propos duquel un recours en annulation formé par une personne physique ou morale a été rejeté comme irrecevable au motif que le requérant n'est pas directement et individuellement concerné. L'éventuel acte fautif ne coïncide pas nécessairement avec l'illégalité de l'acte constatée dans un recours en annulation.

Par exception au principe de l'autonomie du recours en indemnité ayant une fonction particulière dans le cadre du système des voies de recours, il a été jugé que l'irrecevabilité de la demande en annulation entraîne celle de la demande d'indemnité lorsque le recours aux fins d'indemnisation tend en réalité au retrait d'une décision individuelle devenue définitive et qu'il constitue ainsi un détournement de procédure (52). En effet, il ne pourrait être décidé, par le truchement du recours en indemnité, des mesures qui annihileraient les effets juridiques d'une telle décision qui n'a pas été annulée (53). Le principe d'autonomie trouve sa limite si le recours en indemnité tend en réalité à annuler les effets d'actes prétendument illégaux dont la demande d'annulation a été déclarée irrecevable (54). Dans ce cas, le recours en indemnité constitue un détournement de procédure dont la preuve incombe à la partie qui s'en prévaut (55). Les recours en annulation et en responsabilité se fondant souvent sur des éléments générateurs factuels identiques, ils voient dès lors leurs sorts liés dans beaucoup de cas. Ce constat, de portée marginale, n'est toutefois pas de nature à ternir le caractère autonome du recours en indemnité.

En revanche, en matière de contentieux de la fonction publique communautaire, la jurisprudence constante veut que les conclusions tendant à la réparation d'un préjudice doivent être rejetées dans la mesure où elles présentent un lien étroit avec les conclusions en annulation qui ont elles-mêmes été rejetées (56). Le fonctionnaire ne saurait tourner par le biais du recours en indemnité l'irrecevabilité d'une demande en annulation visant la même illégalité et tendant aux mêmes fins pécuniaires. Est irrecevable le recours en indemnité qui a pour seul objet la réparation du préjudice qui n'aurait été subi si un recours en annulation introduit en temps utile par le fonctionnaire avait prospéré. A cet égard, l'autonomie du recours en indemnité est affectée.

Le principe de l'autonomie du recours en indemnité par rapport au recours en annulation retrouve sa pleine efficacité dans la mesure où le fonctionnaire peut choisir, soit le recours en annulation, soit le recours en indemnité, soit les deux conjointement, à condition de saisir le Tribunal, conformément à l'article 91 du statut des fonctionnaires des Communautés européennes, dans le délai de trois mois après le rejet de sa réclamation. Le fonctionnaire n'est donc pas contraint de demander d'abord l'annulation de l'acte du chef duquel il réclame indemnisation.

En matière de contentieux de la fonction publique communautaire toujours, les recours en indemnité et en annulation n'ont pas leur sort lié dans les cas où le rejet des conclusions en annulation ne repose pas sur l'absence d'une illégalité, mais s'explique uniquement par le fait que l'acte attaqué, s'il était annulé, ne pourrait pas être remplacé par un acte qui est plus conforme au droit communautaire. Cette impossibilité de remplacement par un acte conforme, tout en ne mettant pas en cause la validité de l'acte attaqué, peut néanmoins constituer une faute de service susceptible d'ouvrir droit à réparation (57).

### C. Exception d'illégalité

En ce qui concerne l'exception d'illégalité, il a été jugé qu'un fonctionnaire, qui n'a pas attaqué en temps utile une décision de l'autorité investie du pouvoir de nomination à son égard, ne saurait se prévaloir de l'illégalité prétendue de cette décision dans le cadre d'un recours en responsabilité (58). La recevabilité de l'exception d'illégalité dépend d'un recours en annulation virtuel. La sécurité juridique impose que l'acte faisant grief au fonctionnaire ne puisse pas être mis en cause indéfiniment.

#### D. Recours en manquement

En l'état actuel de la jurisprudence, les recours en manquement et en responsabilité non contractuelle, tout en étant en principe autonomes, ne sont cependant pas tout à fait étanches l'un par rapport à l'autre. En effet, la responsabilité non contractuelle de la Communauté ne peut être engagée que pour les dommages causés par ses institutions ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions. Dans le cadre de la procédure en manquement, la Commission dispose d'un pouvoir discrétionnaire en vue d'apprécier s'il y a lieu ou non d'engager cette procédure. Les particuliers ne sont pas en droit d'exiger d'elle qu'elle prenne à ce sujet position dans un sens déterminé. Sa décision de ne pas engager une telle procédure doit dès lors être considérée comme conforme au traité et, en particulier, à ses articles 155 et 169, et ne peut donc pas engager la responsabilité non contractuelle de la Communauté (59).

La seule source de préjudice est le comportement de l'État membre et de ses agents qui méconnaissent le droit communautaire. Une telle responsabilité relève toutefois exclusivement de la compétence des juridictions nationales.

#### E. Renvoi préjudiciel

Le renvoi préjudiciel et le recours en responsabilité sont étanches l'un par rapport à l'autre. D'une part, en effet, une question relative à l'application de l'article 215, deuxième alinéa, ne saurait être tranchée dans le cadre d'une procédure en vertu de l'article 177 du traité (60). La détermination de la responsabilité de la Communauté en vertu de l'article 215, deuxième alinéa, du traité relève de la compétence de la Cour et du Tribunal conformément à l'article 178, à l'exclusion de celle de toute juridiction nationale. La question de la réparation par un organisme national des dommages causés aux personnes privées par les organismes et les agents des États membres, soit du fait d'une violation du droit communautaire, soit par un acte ou une omission contraires au droit national, à l'occasion de l'application du droit communautaire, ne relève pas de l'article 215, deuxième alinéa, du traité et doit être appréciée par les juridictions nationales en fonction du droit national de l'État membre concerné (61).

D'autre part, la juridiction communautaire est manifestement incompétente pour statuer, dans le cadre d'un recours formé en vertu de l'article 178 du traité, sur la responsabilité découlant du caractère illégal d'un comportement d'État. Une telle responsabilité relève de la compétence des juridictions nationales, le cas échéant après utilisation de l'article 177 du traité (62).

Juin 1998

(1) Arrêt de la Cour du 15 mai 1986, *Johnston*, 222/84, Rec. p. 1651, point 18, conclusions M. Darmon.

(2) Arrêt de la Cour du 23 avril 1986, *Les Verts/Parlement*, 294/83, Rec. p. 1339, point 23.

(3) Arrêt de la Cour du 27 septembre 1988, *Parlement/Conseil*, 302/87, Rec. p. 5615, point 20, conclusions M. Darmon.

(4) Le recours en manquement est réservé à la Commission et aux États membres.

(5) Arrêts de la Cour du 17 novembre 1965 *Colotti/Cour de justice*, 20/65, Rec. p. 1044; du 12 octobre 1978,

*Commission/Belgique*, 156/77 Rec. p. 1881; du 10 juin 1993, *Commission/Grèce*, C-183/91, Rec. p. I-3131; du 9 mars 1994, *TWD*, C-188/92, Rec. p. I-833, point 13, conclusions M. Jacobs.

(6) Arrêt de la Cour du 11 novembre 1977, *Eurotunnel SA e.a.*, C-408/95, Rec. p. I-6315, point 29.

(7) Arrêt de la Cour du 22 octobre 1987, *Foto-Frost*, 314/85, Rec. p. 4199, conclusions M. Mancini.

(8) Arrêts de la Cour du 21 février 1991, *Zuckerfabrik Soest*, Affaires jointes C-143/88 et C-92/89, Rec. p. I-415, conclusions M. Lenz; et du 9 novembre 1995, *Atlanta*, C-465/93, Rec. p. I-3761, conclusions M. Elmer.

(9) Arrêt de la Cour du 9 novembre 1995, *Atlanta*, C-465/93, Rec. p. I-3761, point 30, conclusions M. Elmer.

(10) Arrêt de la Cour du 27 septembre 1983, 216/82, Rec. p. 2771, conclusions Sir Gordon Slynn.

(11) Arrêts de la Cour du 9 mars 1994, *TWD*, C-188/92, Rec. p. I-833, point 17, conclusions M. Jacobs; et du 30 janvier 1997, *Wiljo*, C-178/95, Rec. p. I-585, point 21, conclusion M. Jacobs.

- (12) Voir point 10 de l'arrêt de la Cour du 27 septembre 1983, *Universität Hamburg*, 216/82, Rec. p. 2771, conclusions *Sir Gordon Slynn*.
- (13) Affaires jointes 133 à 136/85, Rec. p. 2289, conclusions M. *Lenz*.
- (14) Voir aussi arrêt de la Cour du 21 mai 1987, *Deutsche Lebensmittelwerke e.a./Commission*, 97/85, Rec. p. 2265, conclusions M. *Lenz*.
- (15) C-466/93, Rec. p. I-3799, conclusions M. *Elmer*.
- (16) Arrêt de la Cour du 13 juin 1958, *Meroni SpA/Haute Autorité*, 9/56, Rec. p. 11 et particulièrement p. 27, conclusions M. *Roemer*.
- (17) Arrêt de la Cour du 14 décembre 1995, *Peterbroeck*, C-312/93, Rec. p. I-4599, conclusions M. *Jacobs*.
- (18) Arrêt de la Cour du 6 mars 1979, *Simmenthal/Commission*, 92/78, Rec. p. 777, conclusions M. *Reischl*.
- (19) Arrêts de la Cour du 10 décembre 1969, *Commission/France*, affaires jointes 6 et 11/69, Rec. p. 523, conclusions M. *Roemer*; du 12 juillet 1973, *Commission/Allemagne*, 70/72, Rec. p. 813, conclusions M. *Mayras*; du 12 octobre 1978, *Commission/Belgique*, 156/77, Rec. p. 1881, conclusions M. *Mayras*; du 30 juin 1988, *Commission/Grèce*, 226/87, Rec. p. 3611, conclusions M. *Mancini*; du 9 mars 1994, *TWD*, C-188/92, Rec. p. I-833, point 16, conclusions M. *Jacobs*.
- (20) Arrêt de la Cour du 27 octobre 1992, *Commission/Allemagne*, C-74/91, Rec. p. I-5437, conclusions M. *Gulmann*.
- (21) Arrêt de la Cour du 30 juin 1988, *Commission/Grèce*, 226/87, Rec. p. 3611, conclusions M. *Mancini*.
- (22) Arrêt de la Cour du 29 juin 1995, *Espagne/Commission*, C-135/93, Rec. p. I-1651, points 17 et 18, conclusions M. *Lenz*.
- (23) Arrêts de la Cour du 26 février 1987, *Consorzio Cooperative d'Abruzzo/Commission*, 15/85, Rec. p. 1005, conclusions M. *Mischo*; du 30 juin 1988, *Commission/Grèce*, 226/87, Rec. p. 3611, conclusions M. *Mancini*; du 27 octobre 1992, *Commission/Allemagne*, C-74/91, Rec. p. I-5437, conclusions M. *Gulmann*.
- (24) Arrêts de la Cour du 15 janvier 1986, *Commission/Belgique*, 52/84, Rec. p. 89, conclusions M. *Lenz*; du 10 juin 1993, *Commission/Grèce*, C-183/91, Rec. p. I-3131, point 10, conclusions M. *van Gerven*.
- (25) Même lorsque la violation est manifeste et qu' *a priori* la marge d'appréciation de la Commission est réduite à néant de sorte que cette dernière aurait l'obligation d'engager la procédure de l'article 169, le recours en annulation, formé par un particulier à l'encontre du refus de la Commission d'engager une procédure en manquement à l'encontre d'un État membre, est irrecevable (arrêt de la Cour du 20 février 1997, *Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Commission*, C-107/95 P, Rec. p. I-947, points 18 et 19, conclusions M. *La Pergola*).
- (26) Arrêts de la Cour du 1<sup>er</sup> mars 1966, *Lütticke/Commission*, 48/65, Rec. p. 27, et particulièrement p. 39, conclusions M. *Gand*; du 14 février 1989, *Star fruit/Commission*, 247/87, Rec. p. 291, point 14, conclusions M. *Lenz*; du 17 mai 1990, *Sonito e.a./Commission*, C-87/89, Rec. p. I-1981, point 9, conclusions M. *Lenz*; ordonnance de la Cour du 12 juin 1992, *Asia Motor France/Commission*, C-29/92, Rec. I-3935, point 21, conclusions M. *Tesauro*; ordonnance du président de la Cour du 5 mai 1994, *Schulz/Commission*, C-97/94 P-R, Rec. p. I-1701, point 14; arrêt de la Cour du 20 février 1997, *Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Commission*, C-107/95 P, Rec. p. I-947, point 19, conclusions M. *La Pergola*; arrêt du Tribunal du 18 novembre 1992, *Rendo e.a./Commission*, T-16/91, Rec. p. II-2417, point 52; ordonnances du Tribunal du 14 décembre 1993, *Calvo Alons-Cortès/Commission*, T-29/93, Rec. p. II-1389, point 55; du 27 mai 1994, *J/Commission*, T-5/94, Rec. p. II-391, point 15; du 4 juillet 1994, *Century Oils Hellas/Commission*, T-13/94, Rec. p. II-431, point 12; du 29 novembre 1994, *Bernardi/Commission*, T-479/93 et T-559/93, Rec. p. II-1115, point 27; du 23 janvier 1995, *Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Commission*, T-84/94, Rec. p. II-101, point 23 [cette ordonnance a fait l'objet, sur pourvoi, de l'arrêt de rejet cité ci-avant]; du 13 novembre 1995, *Dumez/Commission*, T-126/95, Rec. p. II-2863, point 33; arrêt du Tribunal du 9 janvier 1996, *Koelman/Commission*, T-575/93, Rec. p. II-1, point 71.
- (27) Ordonnance du Tribunal du 13 novembre 1995, *Dumez/Commission*, T-126/95, Rec. p. II-2863, points 36 à 39.
- (28) C-107/95 P, Rec. p. I-947, point 25, conclusions M. *La Pergola*.
- (29) Affaires jointes C-48/90 et C-66/90, Rec. p. I-565, conclusions M. *van Gerven*.
- (30) Arrêt du Tribunal du 18 novembre 1992, *Rendo e.a./Commission*, T-16/91, Rec. p. II-2417, points 51 à 57.
- (31) Arrêts de la Cour du 18 novembre 1970, *Chevalley/Commission*, 15/70, Rec. p. 975, point 6, conclusions M. *Dutheillet de Lamothe*; du 26 novembre 1996, *T-Port*, C-68/95, Rec. p. I-6065, point 59, conclusions M. *Elmer*.
- (32) Arrêts de la Cour du 13 juillet 1971, *Deutscher Komponistenverband/Commission*, 8/71, Rec. p. 705, conclusions M. *Roemer*; du 15 décembre 1988, *Irish Cement Ltd/Commission*, affaires jointes 166/86 et 220/86, Rec. p. 6473, conclusions M. *Darmon*; du 16 février 1993, *ENU/Commission*, C-107/91, Rec. p. I-599, conclusions M. *Gulmann*; du 26 novembre 1996, *T-Port*, C-68/95, Rec. p. I-6065, point 61, conclusions M. *Elmer*.
- (33) Arrêt de la Cour du 27 septembre 1988, *Parlement/Conseil*, 302/87, Rec. p. 5615, point 17, conclusions M. *Darmon*.
- (34) Arrêt de la Cour du 18 novembre 1970, *Chevalley/Commission*, 15/70, Rec. p. 975, point 6, conclusions M. *Dutheillet de Lamothe*.
- (35) Arrêt de la Cour du 14 février 1989, 247/87, *Star Fruit/Commission*, Rec. p. 291, point 14, conclusions M. *Lenz*; ordonnances de la Cour du 30 mars 1990, *Emrich/Commission*, C-371/89, Rec. p. I-1555, points 4 à 6, conclusions M. *van Gerven*; du 23 mai 1990, *Asia Motor France/Commission*, C-72/90, Rec. p. I-2181, points 10 à 12, conclusions M. *Jacobs*; du 7 novembre 1990, *Emrich/Commission*, C-247/90, Rec. p. I-3913, points 4 à 7, conclusions M. *van Gerven*; ordonnances du Tribunal du 27 mai 1994, *J/Commission*, T-5/94, Rec. p. II-391, point 16; du 4 juillet 1994, *Century Oils Hellas/Commission*, T-13/94, Rec. p. II-431, point 13; du 29 novembre 1994, *Bernardi/Commission*, affaires jointes T-479/93 et T-559/93, Rec. p. II-1115, point 31; du 13 novembre 1995, *Dumez/Commission*, T-126/95, Rec. p. II-2863, points 42 à 45; du 12 novembre 1996, *SDDDA/Commission*, T-47/96, Rec. p. II-1559, points 42 et 43; du 19 février 1997, *Intertronic/Commission*, T-117/96, Rec. p. II-141 [pourvoi pendant]; du 3 juillet 1997, *Smanor SA e.a./Commission*, T-201/96, Rec. p. II-1081, points 22 à 25.
- (36) Ordonnances du Tribunal du 3 juillet 1997, *Smanor SA e.a./Commission*, T-201/96, Rec. p. II-1081, point 23; du 19 février 1997, *Intertronic/Commission*, T-117/96, Rec. p. II-141, point 32; du 12 novembre 1996, *SDDDA/Commission*, T-47/96, Rec. p. II-1559, point 42; du 13 novembre 1995, *Dumez/Commission*, T-126/95, Rec. p. II-2863, point 44.
- (37) Arrêt de la Cour du 14 février 1989, *Star Fruit/Commission*, 247/87, Rec. p. 291, point 13, conclusions M. *Lenz*; ordonnances

- du Tribunal du 4 juillet 1994, *Century Oils Hellas/Commission*, T-13/94, Rec. p. II-431, point 14; du 12 novembre 1996, *SDDDA/Commission*, T-47/96, Rec. p. II-1559, point 43; du 3 juillet 1997, *Smanor SA e.a./Commission*, T-201/96, Rec. p. II-1081, point 25.
- (38) Ordonnance du Tribunal du 4 juillet 1994, *Century Oils Hellas/Commission*, T-13/94, Rec. p. II-431, point 15.
- (39) Arrêt de la Cour du 27 septembre 1988, *Parlement/Conseil*, 302/87, Rec. p. 5615, point 16, conclusions M. Darmon.
- (40) Arrêt de la Cour du 8 mars 1972, *Nordgetreide GmbH & Co./Commission*, 42/71, Rec. p. 105, point 1 à 6, conclusions M. Roemer.
- (41) 377/87, Rec. p. 4017, conclusions M. Mischo.
- (42) Arrêt de la Cour du 27 septembre 1988, *Parlement/Conseil*, 302/87, Rec. p. 5615, point 16, conclusions M. Darmon.
- (43) Arrêts du Tribunal du 27 juin 1995, *Guérin automobiles/Commission*, T-186/94, Rec. p. II-1753, point 25; et du 17 février 1998, *Pharos SA/Commission*, T-105/96, Rec. p. II-285, point 43.
- (44) Arrêt de la Cour du 26 mai 1982, *Allemagne/Commission*, 44/81, Rec. p. 1855, point 6, conclusions M. VerLoren van Themaat.
- (45) Arrêts de la Cour du 28 avril 1971, *Lütticke/Commission*, 4/69, Rec. p. 325, point 6, conclusions M. Dutheillet de Lamothe; du 2 décembre 1971, *Zuckerfabrik Schöppenstedt/Conseil*, 5/71, Rec. p. 975, point 3, conclusions M. Roemer; du 2 juillet 1974, *Holtz et Willemsen/Conseil et Commission*, 153/73, Rec. p. 675, point 3, conclusions M. Reischl; du 4 octobre 1979, *Ireks-Arkady/Conseil et Commission*, 238/78, Rec. p. 2955, point 7, conclusions M. Capotorti; du 4 octobre 1979, *DGV/Conseil et Commission*, 241, 242, 245 à 250/78, Rec. p. 3017, point 7, conclusions M. Capotorti; du 4 octobre 1979, *Interquell e.a./Conseil et Commission*, 261 et 262/78, Rec. p. 3045, point 7, conclusions M. Capotorti; du 26 février 1986, *Krohn/Commission*, 175/84, Rec. p. 753, point 32, conclusions M. Mancini; du 17 mai 1990, *Sonito e.a./Commission*, C-87/89, Rec. p. I-1981, point 14, conclusions M. Lenz; du 1<sup>er</sup> avril 1993, *Pesqueras Echebstar/Commission*, C-25/91, Rec. p. I-1719, point 15, conclusions M. Gulmann, points 16 à 22, Rec. p. I-1751 à I-1754; ordonnance de la Cour du 21 juin 1993, *Van Parijs e.a./Conseil et Commission*, C-257/93, Rec. p. I-3335, point 14, conclusions M. Gulmann; ordonnance du Tribunal du 29 novembre 1994, *Bernardi/Commission*, T-479/93 et T-559/93, Rec. p. II-1115, point 38; arrêts du Tribunal du 15 décembre 1994, *Unifruit Hellas/Commission*, T-489/93, Rec. p. II-1201, point 31; du 15 mars 1995, *Cobrecap/Commission*, T-514/93, Rec. p. II-621, point 58; du 26 octobre 1995, *Geotronics/Commission*, T-185/94, Rec. p. II-2795, point 38; du 24 septembre 1996, *Dreyfus/Commission*, T-485/93, Rec. p. II-1101, point 67; du 24 septembre 1996, *Richco/Commission*, T-491/93, Rec. p. II-1131, point 64.
- (46) Arrêt du Tribunal du 24 septembre 1996, *Richco/Commission*, T-491/93, Rec. p. II-1131, point 64.
- (47) Arrêt de la Cour du 2 juillet 1974, *Holtz-Willemsen/Conseil et Commission*, 153/73, Rec. p. 675, conclusions M. Reischl.
- (48) Arrêt du Tribunal du 17 février 1998, *Pharos SA/Commission*, T-105/96, Rec. p. II-285, point 41.
- (49) Arrêt de la Cour du 17 mai 1990, *Sonito e.a./Commission*, C-87/89, Rec. p. I-1981, point 14, conclusions M. Lenz.
- (50) Arrêt du Tribunal du 24 septembre 1996, *Richco/Commission*, T-491/93, Rec. p. II-1131, point 64.
- (51) Arrêt de la Cour du 10 juillet 1985, *CRC/Commission*, 118/83, Rec. p. 2325, point 31, conclusions M. VerLoren van Themaat; arrêts du Tribunal du 26 octobre 1995, *Geotronics/Commission*, T-185/94, Rec. p. II-2795, point 38; du 24 septembre 1996, *Dreyfus/Commission*, T-485/93, Rec. p. II-1101, point 67; du 24 septembre 1996, *Richco/Commission*, T-491/93, Rec. p. II-1131, point 66.
- (52) Ordonnance de la Cour du 26 octobre 1995, *Pevasa et Inpesca/Commission*, C-199/94-P et C-200/94-P, Rec. p. I-3709, points 27 à 29, conclusions M. Lenz; arrêt du Tribunal du 24 septembre 1996, *Richco/Commission*, T-491/93, Rec. p. II-1131, point 65.
- (53) Arrêt de la Cour du 15 juillet 1963, *Plaumann/Commission*, 25/62, Rec. p. 197, surtout p. 199, conclusions M. Roemer.
- (54) Ordonnance du Tribunal du 29 novembre 1994, *Bernardi/Commission*, T-479/93 et T-559/93, Rec. p. II-1115, point 38.
- (55) Arrêt du Tribunal du 24 septembre 1996, *Richco/Commission*, T-491/93, Rec. p. II-1131, point 65.
- (56) Arrêt du Tribunal du 18 juin 1996, *Vela Palacios/CES*, T-150/94, Rec. p. II-877, point 48.
- (57) Arrêt du Tribunal du 18 juin 1996, *Vela Palacios/CES*, T-150/94, Rec. p. II-877, point 52.
- (58) Arrêt de la Cour du 7 octobre 1987, *Schina/Commission*, 401/85, Rec. p. 3911, point 9, conclusions M. Da Cruz Vilaça.
- (59) Ordonnance de la Cour du 12 juin 1992, *Asia Motor France/Commission*, C-29/92, Rec. p. I-3935, points 13 à 15, conclusions M. Tesouro; ordonnances du Tribunal du 29 novembre 1994, *Bernardi/Commission*, affaires jointes T-479/93 et T-559/93, Rec. p. II-1115, point 34; du 3 juillet 1997, *Smanor SA e.a./Commission*, T-201/96, Rec. p. II-1081, points 30 et 31; arrêt du Tribunal du 14 septembre 1995, *Lefebvre/Commission*, T-571/93, Rec. p. II-2379, points 60 et 61.
- (60) Arrêt de la Cour du 13 février 1979, *Granaria*, 101/78, Rec. p. 623, point 10, conclusions M. Capotorti.
- (61) Arrêt de la Cour du 13 février 1979, *Granaria*, 101/78, Rec. p. 623, points 13 et 14, conclusions M. Capotorti.
- (62) Ordonnance de la Cour du 23 mai 1990, *Asia Motor France/Commission*, C-72/90, Rec. p. I-2182, point 14, conclusions M. Jacobs.