

DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

COURS DE CONTENTIEUX

S. PEREZ

Année 2022-2023

Partie I

Introduction

Depuis les origines des Communautés européennes, l'unité d'interprétation et d'application du droit communautaire s'est inscrite dans la logique du nouvel ordre juridique mis en place. La Cour de justice étant considérée comme la garantie de cette uniformité juridique, le droit communautaire doit beaucoup à sa jurisprudence. En particulier, l'importance des arrêts Van Gend en Loos (5 février 1963) et Costa c. ENEL du 15 juillet 1964, qui ont consolidé, en affirmant l'effet direct et la primauté, l'autonomie de droit du droit communautaire est considérable : *issu d'une source autonome, le droit né du traité ne peut se voir judiciairement opposer un texte interne quel que soit sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même.* À l'intérieur des États, cette unité d'interprétation et d'application du droit communautaire est réalisée par la procédure de renvoi préjudiciel qui s'applique à toute juridiction nationale, de quelque ordre que ce soit (exception faite depuis l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, des matières qui ont été transférées du troisième pilier au premier, à propos desquelles seules les juridictions de dernier ressort pourront recourir à la procédure de renvoi). Les juridictions nationales, juges de droit commun du droit communautaire et aujourd'hui de l'Union européenne, peuvent s'adresser directement à la Cour toute question relative à l'interprétation des traités ou à la validité et à l'interprétation d'un acte pris par les institutions de la Communauté, nécessaire au règlement d'une affaire au fond. Ce rôle de « Cour suprême », collaborant avec les juridictions nationales, s'il est fondamental car emblématique de l'imbrication des systèmes juridiques nationaux et communautaire n'est pas la seule compétence de la Cour. Le juge de l'Union veille aussi dans le cadre des recours en manquement, (généralement sur saisine de la Commission), au respect par les États membres de leurs obligations de transposition (CJUE, 26 avr. 2012, aff. C-125/09, Comm. c/ Chypre, pts 41-42). La violation de cette obligation peut déclencher un recours en manquement sur manquement en application des articles 258 et 259 TFUE. La Commission peut aussi utiliser les possibilités ouvertes par l'article 260 TFUE.

Article 260 TFUE : 1. *Si la Cour de justice de l'Union européenne reconnaît qu'un État membre a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu des traités, cet État est tenu de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour.*

2. *Si la Commission estime que l'État membre concerné n'a pas pris les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour, elle peut saisir la Cour, après avoir mis cet État en mesure de présenter ses observations. Elle indique le montant de la somme forfaitaire ou de l'astreinte à payer par l'État membre concerné qu'elle estime adapté aux circonstances.*

Si la Cour reconnaît que l'État membre concerné ne s'est pas conformé à son arrêt, elle peut lui infliger le paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte.

Cette procédure est sans préjudice de l'article 259.

3. *Lorsque la Commission saisit la Cour d'un recours en vertu de l'article 258, estimant que l'État membre concerné a manqué à son obligation de communiquer des mesures de transposition d'une directive adoptée conformément à une procédure législative, elle peut, lorsqu'elle le considère approprié, indiquer le montant d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte à payer par cet État, qu'elle estime adapté aux circonstances.*

Si la Cour constate le manquement, elle peut infliger à l'État membre concerné le paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte dans la limite du montant indiqué par la Commission. L'obligation de paiement prend effet à la date fixée par la Cour dans son arrêt.

Depuis longtemps cependant, l'on sait que ce type de recours n'est pas suffisant pour assurer la bonne application du droit de l'Union dans les États membres. La jurisprudence a occupé et occupe encore une place importante dans le système des sources du droit de l'Union européenne. Le juge communautaire, devenu juge de l'Union européenne, ne s'est en effet jamais limité à appliquer le droit. Il a joué un rôle créateur de droit, en apparaissant comme un législateur, voire même comme un constituant, d'appoint ou de substitution. La Cour a en outre souligné ces dernières années l'attachement de l'Union européenne aux valeurs de l'article 2 TUE : *Il ressort de l'article 49 TUE, qui prévoit la possibilité pour tout État européen de demander à devenir membre de l'Union, celle-ci regroupe des États qui ont librement et volontairement adhéré aux valeurs communes visées à l'article 2 TUE, respectent ces valeurs et s'engagent à les promouvoir, le droit de l'Union reposant ainsi sur la prémisse fondamentale selon laquelle chaque État membre partage avec tous les autres États membres, et reconnaît que ceux-ci partagent avec lui, lesdites valeurs* (CJUE arrêt du 10 décembre 2018, Wightman e.a., C-621/18, EU:C:2018:999, point 63, cela justifie selon elle l'existence *d'une confiance mutuelle entre les États membres et, notamment, leurs juridictions dans la reconnaissance de ces valeurs sur lesquelles l'Union est fondée, dont celle de l'État de droit, et, donc, dans le respect du droit de l'Union qui les met en œuvre* (CJUE arrêts du 27 février 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, ainsi que du 25 juillet 2018, Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586 et 24 juin 2019, Commission c. Pologne C-619/18, EU:C:2019:531).

La Cour porte mal son nom. Le Traité de Lisbonne, mal écrit et dont le plus grand mérite est sans doute d'exister, dit ceci : « La Cour de justice de l'Union européenne comprend la Cour de justice ». En réalité, la structure de la Cour a considérablement évolué : on lui a adjoint le Tribunal en 1988, puis un Tribunal de la fonction publique en 2005. Mais cette dernière innovation aura été de courte durée car ce dernier va être supprimé au bénéfice d'un considérable renforcement du Tribunal de l'Union européenne qui va passer de 28 à 56 membres. Aujourd'hui donc, l'institution Cour de justice de l'Union européenne comprend trois juridictions, dont la Cour de justice proprement dite, et d'ici quelques mois elle n'en comprendra de nouveau plus que deux : la Cour de justice et le Tribunal.

Extrait de "La Cour de justice de l'Union européenne" par Jean-Claude BONICHOT - Juge à la Cour de justice de l'Union européenne, Conférence à l'Académie des Sciences Morales et Politiques Paris, Institut de France, 01 février 2016

La Cour est accessible à la fois aux particuliers, aux États membres et aux institutions, sur la base d'un système complexe. En ce qui concerne les particuliers, le système communautaire a été basé sur l'affirmation du droit à une protection juridictionnelle effective, assurée à la fois par les juridictions communautaires et par les juridictions nationales. Pourtant, leur accès aux recours devant la Cour de justice reste limité, ce qui n'est pas le cas pour les États et les Institutions, qualifiés de *requérants privilégiés*, c'est à dire pouvant attaquer tout type d'actes dans le cadre de l'ensemble du contentieux de la légalité, ce qui n'est pas possible pour les personnes physiques ou morale. C'est la raison pour laquelle la doctrine a souvent souligné les limites des voies de droit devant les juridictions européennes, tenant en particulier aux conditions de recevabilité des recours en annulation des particuliers (recours contre les décisions dont ils sont destinataires ou contre les autres décisions les concernant directement et individuellement, ces conditions étant valables aussi pour les recours des ONG ou des associations), mais aussi aux limites des possibilités d'intervention de ces derniers¹. La Cour, comme le Tribunal, ont souvent écarté ces arguments tirés des limites de l'accès au prétoire des juridictions, en invoquant le caractère complet du système de voies de recours instauré par les traités et la nécessité de respecter les dispositions qui les organisent².

Après plusieurs tentatives avortées lors des différentes révisions ou tentative de révision des traités cette question sera de nouveau abordée dans le traité de Lisbonne qui modifie dans son ensemble le paysage juridictionnel de l'Union. Le traité signé 13 décembre 2007, entré en vigueur le 1er décembre 2009, a en effet modifié le traité sur l'Union européenne en supprimant le Traité CE et en instaurant un Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), et partant, le système juridictionnel de l'Union. Selon l'alinéa 1 de l'article 1er TUE, « L'Union est fondée sur le présent traité et sur le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne... Ces deux traités ont la même valeur juridique. L'Union se substitue et succède à la Communauté européenne ».

Pour la Cour et le Tribunal, les années qui ont suivies la mise en œuvre du Traité de Lisbonne été marquée par une la réforme du système juridictionnel portée par l'ancien président de la Cour, le grec Vassilios Skouris. Cette réforme s'inscrivait à contre-courant du système précédemment mis en œuvre au sein de la Cour, consistant en la création de Tribunaux spécialisés afin de désengorger le Tribunal de Première instance. Le règlement du 16 décembre 2015 qui la mit en œuvre prévoyait une augmentation du nombre des juges du Tribunal de l'Union européenne en trois étapes successives, avec l'objectif recherché de composer le Tribunal de deux juges par État membre dès le mois de septembre 2019 (avec une égalité hommes femmes entre les juges). Cette réforme a impliqué la disparition du premier et seul Tribunal spécialisé de l'Union : Le Tribunal de la fonction publique.

¹ J. Rideau, Accès aux juridictions de l'Union européenne, Accès direct : le contrôle des institutions, Jurisclasseur Europe, Fasc 400, 2007.

² CJCE Arrêt du 23 mars 1993, aff. C-324/91, Weber c/ PE point 8.

2019 a donc été l'année d'achèvement de la modification de l'architecture juridictionnelle de l'Union européenne avec la mise en œuvre de sa troisième et dernière phase de la réforme. L'objectif était de parvenir au chiffre, de 56 juges dans l'UE-28 (soit 54 compte tenu du Brexit). Ainsi le Tribunal, composé de 46 juges en 2018 accueillit le 26 septembre 2019, sept juges additionnels. En 2019, d'autres mesures additionnelles ont été prises par la Cour de justice : Le cercle des bénéficiaires de l'application e-Curia a été élargi, permettant aux juridictions des États membres qui le souhaitent - ainsi qu'aux personnes habilitées qui ne sont ni agents, ni avocats - de déposer ou de recevoir des actes de procédure via e-Curia. Les dépôts des actes de procédure effectués par ce canal ont représenté, en 2019, 80 % du total des dépôts effectués à la Cour de justice (75 % en 2018) et 93 % du total des dépôts effectués devant le Tribunal (85 % en 2018). L'objectif de l'Institution d'augmenter le recours à cette application a donc été atteint.

Sur le plan statistique, l'année 2019 a été exceptionnelle à plusieurs titres. Pour les deux juridictions, le nombre total de 1 739 affaires clôturées avoisine le niveau historique de 2018. La Cour a pour sa part réglé un nombre record d'affaires (865 en 2019 contre 760 en 2018). Le nombre global d'affaires introduites (1 905) se situe quant à lui à un niveau jamais atteint. Parmi ces dernières, on remarquera le nombre record d'affaires préjudicielles introduites (641).

Le Traité de Lisbonne a aussi [expressément intégré les juridictions nationales](#) dans le système juridictionnel, dont elles sont, à l'évidence, un élément essentiel. Les garanties d'indépendance et d'impartialité sont donc requises de leur part en vertu du droit de l'Union et postulent l'existence de règles qui permettent d'écarter tout doute légitime, dans l'esprit des justiciables, quant à l'imperméabilité de l'instance en cause à l'égard d'éléments extérieurs et à sa neutralité par rapport aux intérêts qui s'affrontent (arrêt du 21 décembre 2021, Euro Box Promotion e.a., C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 et C-840/19, EU:C:2021:1034, pt 225, ainsi que RS du 22 février 2022 (C-430/21, EU:C:2022:99, pt 82).

L'article 19, § 1, al. 2 TUE indique que « Les États membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle efficace dans les domaines couverts par le droit de l'Union ».

Traditionnellement, la Cour contrôle le respect du droit par les institutions de l'Union et elle veille au respect par les États de leurs obligations. Ce contrôle est organisé au travers d'un ensemble de recours globalement ouverts aux différents requérants potentiels : États membres ; institutions ou organe (le Comité de Régions) de l'Union européenne ; particuliers ; et depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, les Parlements nationaux. [Dans l'arrêt RS du 22 février 2022 \(C-430/21, EU:C:2022:99\)](#), elle a jugé que l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE, lu en combinaison avec l'article 2 et l'article 4, paragraphes 2 et 3, TUE, avec l'article 267 TFUE ainsi qu'avec le principe de primauté du droit de l'Union, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation ou à une pratique nationale impliquant que les juridictions de droit commun d'un État membre ne sont pas habilitées à examiner la compatibilité avec le droit de l'Union d'une législation nationale que la cour constitutionnelle de cet État membre a jugée conforme à une disposition constitutionnelle nationale qui impose le respect du principe de primauté du droit de l'Union.

Article 47 de la Charte des droits fondamentaux : Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial :

Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter. Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice.

La Cour de justice a depuis toujours consacré le droit à un recours effectif à accéder à un tribunal impartial. Ce droit est désormais consacré à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux. Dans la mesure où depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne la Charte a un effet obligatoire (article 6 TUE), cet article est invocable directement (voir partie sur les droits fondamentaux). La Cour de justice a rendu, le 22 décembre 2010, un arrêt important (arrêt DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft, C-279/09), concernant l'interprétation du principe de protection juridictionnelle effective, dans lequel elle se réfère à l'article 47 de la Charte, qui prévoit un droit d'accès effectif à la justice pour toute personne voulant faire valoir les droits et libertés que lui garantit le droit de l'Union. Conformément à une jurisprudence bien établie, afin que cette protection soit garantie, tout État membre doit, en vertu de l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE, assurer que les instances qui sont appelées, en tant que « juridiction » au sens défini par le droit de l'Union, à statuer sur des questions liées à l'application ou à l'interprétation de ce droit et qui relèvent ainsi de son système de voies de recours dans les domaines couverts par le droit de l'Union satisfont aux exigences d'une protection juridictionnelle effective, dont, notamment, celle de l'indépendance (voir, en ce sens, arrêt du 21 décembre 2021, Euro Box Promotion e.a., C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 et C-840/19, EU:C:2021:1034, points 220 et 221 et RS du 22 février 2022 (C-430/21, EU:C:2022:99).

Dans un arrêt du 18 mai 2021, la Cour a jugé que l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE doit être interprété en ce sens qu'il oblige les États membres à établir les mesures nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union, à savoir des garanties d'une procédure

disciplinaire indépendante pour les juges en écartant tous les risques liés à l'influence politique sur le déroulement de telles procédures, tels que la nomination directe par le gouvernement, même à titre provisoire (Asociația « Forumul Judecătorilor din România » c. Inspekția Judiciară, C-83/19, EU:C:2021:393, pts 161 et 162). Afin que cette protection soit garantie, la préservation de l'indépendance d'une telle instance est primordiale comme le confirme l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte, mentionnant l'accès à un tribunal "indépendant" parmi les exigences liées au droit fondamental à un recours effectif. En effet, existence d'un contrôle juridictionnel effectif destiné à assurer le respect du droit de l'Union est inhérente à un État de droit. Ainsi, pour la Cour, chaque État membre doit assurer que les instances relevant, en tant que "juridiction", au sens défini par le droit de l'Union, de son système de voies de recours dans les domaines couverts par le droit de l'Union satisfont à cette exigence d'une protection juridictionnelle effective (CJUE, gde ch., 27 févr. 2018, aff. C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, pts 32, 36, 37, 41, CJUE, 24 juin 2019, aff. C-619/18, Commission c/ Pologne (Indépendance de la Cour suprême) ; CJUE, gde ch., 5 nov. 2019, aff. C-192/18, Commission c/ Pologne (Indépendance des juridictions de droit commun). Dans un arrêt A. K. (CJUE, gde ch., 19 nov. 2019, Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême, aff. jtes C-585/18, C-624/18 et C-625/18), rendu dans le cadre d'une procédure accélérée, la Cour, réunie en grande chambre, a jugé que le droit à un recours effectif, garanti par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Elle a réaffirmé à cette occasion (dans le cadre spécifique de l'application de la directive 2000/78), que l'article 47 s'opposait à ce que des litiges concernant l'application du droit de l'Union puissent relever de la compétence exclusive d'une instance ne constituant pas un tribunal indépendant et impartial. Dans un arrêt du 15 avril 2021, Diskrimineringsombudsmannen c. Braathens Regional Aviation AB, C-30/19, :EU:C:2021:269, la Cour a précisé, que les dispositions des articles 7 et 15 de la directive 2000/43/CE du Conseil, du 29 juin 2000, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, lus à la lumière de l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une législation nationale qui empêche une juridiction saisie d'un recours en indemnité fondé sur une allégation de discrimination prohibée par cette directive d'examiner la demande tendant à faire constater l'existence de cette discrimination, lorsque le défendeur accepte de verser l'indemnité réclamée sans pour autant reconnaître l'existence de cette dernière. Il incombe à la juridiction nationale, saisie d'un litige entre particuliers, d'assurer, dans le cadre de ses compétences, la protection juridique découlant pour les justiciables de l'article 47 de la charte des droits fondamentaux en laissant au besoin inappliquée toute disposition contraire de la législation nationale (pt 57).

Article 6 TUE : 1. L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités. Les dispositions de la Charte n'étendent en aucune manière les compétences de l'Union telles que définies dans les traités. Les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte sont interprétés conformément aux dispositions générales du titre VII de la Charte régissant l'interprétation et l'application de celle-ci et en prenant dûment en considération les explications visées dans la Charte, qui indiquent les sources de ces dispositions.

La Charte, selon son article 51, s'applique aux institutions de l'Union européenne (CJUE, Ass. plén., 27 nov. 2012, aff. C-370/12, Pringle, pts 179-180, disp 2. - CJUE, gde ch., 6 oct. 2015, aff. C-362/14, Maximillian Schrems, invalidité d'une décision de la Commission outrepassant la compétence qui lui est attribuée à l'article 25, paragraphe 6, de la directive 95/46, lu à la lumière de la Charte. (CJUE, 14 sept. 2017, aff. C-18/16, K, pts 35, 41, 47, 48, 54). Elle s'applique également, selon le même article, aux États membres lorsqu'ils mettent en œuvre la législation de l'Union européenne et plus largement, selon la jurisprudence, dans le champ d'application du droit de l'Union européenne (CJUE, gde ch., 26 févr. 2013, aff. C-617/10, Åkerberg Fransson, pts 17 et 19, 46, 48,). Cette disposition impliquait la définition de la notion de mise en œuvre dont le contenu n'est pas évident (par ex., CJUE, Ass. plén., 27 nov. 2012, aff. C-370/12 et arrêt Pringle, pts 179-180, cité supra). Cette notion de champ d'application a donc été définie par la Cour comme imposant un rattachement entre la mesure nationale et le droit de l'Union européenne qui ne peut pas *être établi par la simple évocation de la Charte des droits fondamentaux* (CJUE, gde ch., 15 nov. 2011, aff. C-256/11, Dereci e.a., pts 72-73, CJUE, gde ch., 26 févr. 2013, aff. C-617/10, Åkerberg Fransson, pts 27-30, cité supra., CJUE, 27 mars 2014, aff. C-265/13, Torralbo Marcos, pts 28-30, 32 et CJUE, 30 avr. 2014, aff. C-390/12, Pflieger e.a., pts 33, 35,36., CJUE, 22 mai 2014, aff. C-56/13, Érsekcsanádi Mezőgazdasági, pts 46-48, 52-54, 57). Dans un arrêt du 10 juill. 2014, (Julian Hernández e.a., aff. C-198/13), la Cour a rappelé que, selon l'article 51 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'obligation de respecter les droits fondamentaux garantis dans l'ordre juridique de l'Union ne s'imposait aux États membres *que lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union*. Cette notion présuppose selon elle *l'existence d'un lien de rattachement entre un acte du droit de l'Union et la mesure nationale en cause, qui dépasse le voisinage des matières visées ou les incidences indirectes de l'une des matières sur l'autre*. Ainsi le seul fait qu'une mesure nationale relève d'un domaine dans lequel l'Union dispose de compétences ne saurait la placer dans le champ d'application du droit de l'Union et, donc, entraîner l'applicabilité de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne...pour déterminer si une mesure nationale relève de la mise en œuvre du droit de l'Union au sens de

l'article 51, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *il y a lieu de vérifier, parmi d'autres éléments, si la réglementation nationale en cause a pour but de mettre en œuvre une disposition du droit de l'Union.*

Outre le jeu du recours en annulation, les modifications apportées par la Traité de Lisbonne étendent dans son ensemble la juridictionnalisation de l'Union européenne :

Il existe actuellement dans le système juridictionnel de l'Union européenne, regroupées dans l'institution appelée Cour de justice de l'Union (CJU) depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, trois juridictions : la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) ; l'ancien Tribunal de première instance devenu « le Tribunal » ; le Tribunal de la fonction publique européenne a été supprimé.

La structure de la Cour a considérablement évolué : on lui a adjoint le Tribunal en 1988, puis un Tribunal de la fonction publique en 2005. Mais cette dernière innovation aura été de courte durée car ce dernier va être supprimé au bénéfice d'un considérable renforcement du Tribunal de l'Union européenne qui va passer de 28 à 56 membres. Aujourd'hui donc, l'institution Cour de justice de l'Union européenne comprend deux juridictions, dont la Cour de justice et Le Tribunal (45 juges en fonction au 8 octobre 2018). *Les juges sont nommés d'un commun accord par les gouvernements des États membres, après consultation d'un comité chargé de donner un avis sur l'adéquation des candidats. Leur mandat est de six ans, renouvelable.*

Du fait de la disparition de l'architecture en pilier, la compétence de la Cour a été étendue à l'ensemble des Traités (art. 19 du TUE) et, en particulier, aux matières de l'ex-troisième pilier, faisant donc également disparaître les procédures dérogatoires.

Cependant, l'article 40 TUE, maintient un certain cloisonnement des domaines malgré la disparition des piliers :

Article 40 TUE : *La mise en œuvre de la politique étrangère et de sécurité commune n'affecte pas l'application des procédures et l'étendue respective des attributions des institutions prévues par les traités pour l'exercice des compétences de l'Union visées aux articles 3 (2 B) à 6 (2 E) du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. De même, selon l'article 24, §1, al. 2, TUE, « La Cour de justice de l'Union européenne n'est pas compétente en ce qui concerne ces dispositions, à l'exception de sa compétence pour contrôler le respect de l'article 40 du présent traité et pour contrôler la légalité de certaines décisions visées à l'article 275, second alinéa, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.*

De même, la mise en œuvre des politiques visées auxdits articles n'affecte pas l'application des procédures et l'étendue respective des attributions des institutions prévues par les traités pour l'exercice des compétences de l'Union au titre du présent chapitre.

Les dispositions concernant la politique étrangère et de sécurité commune sont également maintenues :

En vertu de l'article 275 TFUE, confirmant l'article 24 TUE, « La Cour de justice de l'Union européenne n'est pas compétente en ce qui concerne les dispositions relatives à la politique étrangère et de sécurité commune, ni en ce qui concerne les actes adoptés sur leur base.

Toutefois, la Cour est compétente pour contrôler le respect de l'article 40 du Traité sur l'Union européenne et se prononcer sur les recours, formés dans les conditions prévues à l'article 263, quatrième alinéa, du présent traité concernant le contrôle de la légalité des décisions prévoyant des mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales adoptées par le Conseil sur la base du titre V, chapitre 2, du traité sur l'Union européenne ».

Cette disposition concerne les personnes ou entités faisant l'objet de sanctions intelligentes (voir infra, Partie I sur les compétences).

Le recours en annulation fait aussi l'objet d'un certain nombre de modifications permettant son extension sans que l'on puisse pour autant conclure à des bouleversements de cette voie de droit.

Selon l'article 263 TFUE relatif au recours en annulation : *La Cour de justice de l'Union européenne contrôle la légalité, des actes législatifs, 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 et du Conseil européen destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers. Elle contrôle aussi la légalité des actes des organes ou organismes de l'Union destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers.*

À cet effet, la Cour de justice est compétente pour se prononcer sur les recours pour incompétence, violation des formes substantielles, violation des traités ou de toute règle de droit relative à son application, ou détournement de pouvoir, formés par un État membre, le Parlement européen, le Conseil ou la Commission.

La Cour de justice est compétente, dans les mêmes conditions, pour se prononcer sur les recours formés par la Cour des comptes, par la Banque centrale européenne et par le Comité des régions qui tendent à la sauvegarde des prérogatives de ceux-ci.

Toute personne physique ou morale peut former, dans les conditions prévues aux premiers et deuxièmes alinéas, 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 mesures d'exécution.

Les actes créant les organes et organismes de l'Union peuvent prévoir des conditions et modalités particulières concernant les recours formés par des personnes physiques ou morales contre des actes de ces organes ou organismes destinés à produire des effets juridiques à leur égard.

Les recours prévus au présent article doivent être formés 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.

Problématique de ce recours pour les particuliers :

Les actes juridiques du droit dérivé sont, par définition, soumis au respect du droit primaire de l'Union qui apparaît comme une Constitution informelle sur laquelle ils reposent en y trouvant leur base juridique et par rapport à laquelle ils s'organisent sur les plans formels et matériels. Le Traité de Lisbonne, sans complètement changer les choses en ce domaine va avoir pour effet d'assouplir, dans certains cas, les conditions de recevabilité du recours. Ce sont les voies de recours que les particuliers peuvent emprunter à l'encontre de ces actes juridiques de l'Union européenne à portée générale qui constitue l'un des problèmes juridiques de cet article après l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne.

De longue date en effet, le recours direct des particuliers contre les actes de droit dérivés de portée générale est l'une des questions les plus controversées du droit européen. Depuis l'arrêt Plaumann/Commission (15 juillet 1963), la Cour a toujours interprété le droit de recours direct des personnes physiques et morales de manière comparativement stricte : ces derniers doivent être concernés directement et surtout individuellement par l'acte qu'ils entendent contester.

En dépit des critiques dont elle a fait l'objet, elle s'est tenue pendant longtemps à cette jurisprudence, notamment confirmée dans l'Arrêt 25 juillet 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Conseil (C-50/00 P) et dans son arrêt Commission/Jégo-Quéré (CJUE 25 juillet 2002). Selon la Cour dans cette jurisprudence, il ressortait en effet du libellé même de l'ancien article 230 TCE qu'une personne physique ou morale n'était recevable à poursuivre l'annulation d'un acte qui ne constituait pas une décision dont elle est le destinataire que si elle était concernée non seulement directement, mais également individuellement par un tel acte (CJUE 30 mars 2004, Rothley e.a./Parlement, C-167/02 P, ou encore 17 janvier 1985, Piraiki-Patraiki e.a./Commission, 11/82).

Or depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, les actes législatifs sont désormais déterminés en fonction de la procédure de leur adoption. Sont législatifs (art. 289, § 3, TFUE) les actes adoptés selon la procédure législative ordinaire (art. 289, § 1, TFUE) ou selon une procédure législative spéciale (art. 289, § 2, TFUE). En ce qui concerne la situation des particuliers, l'article 263 alinéa 4, TFUE n'assouplit donc la possibilité pour eux d'engager des recours que contre les actes réglementaires et pas contre les actes législatifs. En effet, depuis l'entrée en vigueur du Traité, l'article 263, quatrième alinéa, TFUE permet à toute personne physique ou morale de former un recours en annulation « contre les actes réglementaires qui la concernent directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution ».

Alors que l'article 263 alinéa 2 TFUE permet aux requérants privilégiés qu'il désigne d'engager des recours contre toutes les catégories d'actes juridiques de l'Union qui sont énumérées dans le premier alinéa et que l'article 263, troisième alinéa, son alinéa 4 permet aux requérants partiellement privilégiés qu'il désigne d'en faire autant en permettant la recevabilité des recours des personnes privées contre les actes réglementaires qui les concernent directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution. Cet examen présente l'avantage pour le particulier d'exclure l'exigence d'être concerné individuellement, qui est souvent impossible à remplir pour ces derniers. Il s'agit là sans doute de la disposition la plus intéressante de Lisbonne dans la perspective de l'élargissement du droit de recours effectif et de la protection des droits fondamentaux puisqu'elle permet a priori d'attaquer des actes généraux qui ne pouvaient pas l'être avant.

Encore fallait-il définir ces actes dont la définition n'apparaissait si clairement dans l'article 288 TFUE. Dans une jurisprudence postérieure, cette possibilité avait néanmoins été restreinte aux recours dirigés contre les actes réglementaires, que la Cour a défini comme des actes normatifs non législatifs. Selon le Tribunal qui fut le premier saisi du problème, « la notion « d'acte réglementaire » au sens de l'article 263, quatrième alinéa TFUE doit être comprise comme visant tout acte de portée générale à l'exception des actes législatifs » (Tribunal (ord.), 6 septembre 2011, *Inuit Tapiriit Kanatami e.a.*, aff. T-18/10 et Tribunal, 25 octobre 2011, *Microban International Ltd.*, aff. T-262/10). Les règlements élaborés selon l'une des procédures législatives – et qui constituent à ce titre des actes législatifs – furent donc exclus de l'innovation prévue par le Traité de Lisbonne (voir arrêt *Inuit Tapiriit Kanatami* précité), tandis que les décisions adoptées par la Commission dans le cadre de compétences d'exécution,

à condition qu'elles revêtent une portée générale, entraînent dans son champ (*Microban International* précité). Il faudra néanmoins attendre une décision de la Cour pour que cette jurisprudence soit définitivement établie. Celle-ci rendra cette décision en grande chambre dans l'arrêt Inuit de 2013 (CJUE gde ch., 5 oct. 2013 Inuit Tapiriit). L'arrêt *Téléfonica* du 19 décembre 2013 en apportant une précision supplémentaire à la notion d'acte réglementaire ne comportant pas de mesure d'exécution témoigne de la volonté de la Cour d'opérer une interprétation stricte de cette notion : pour elle l'absence de mesures d'exécution ne doit être appréciée *in abstracto* mais uniquement à l'égard de la situation de la personne qui introduit le recours en annulation et de l'objet du recours. Il s'agit au regard du libellé de 263 (al.4) TFUE d'une conception particulièrement contestable car elle ne s'attache pas à la réalité de la mesure (doit-elle ou non comporter réellement des mesures d'exécution ?) mais à la situation du requérant. En l'occurrence, le fait d'être une entreprise *potentiellement* concernée par un régime d'aide ne suffit pas pour la Cour pour pouvoir agir directement en annulation contre une décision qui l'interdit. Cette affaire, qui concernait donc un régime national d'aide va aussi donner l'occasion à la Cour de préciser ces notions et d'évaluer le système de recours à l'aune de la protection juridictionnelle effective.

Cependant on peut aussi considérer, comme le fait la société *Téléfonica*, que dans la mesure où cette décision est une décision d'interdiction et qu'elle a un effet direct, ce n'est pas une mesure qui nécessite obligatoirement des mesures d'exécution. Pourtant, il ne semble pas que ce soit le raisonnement de la Cour pour qui c'est la situation de l'entreprise qui entreprend le recours qui semble être la plus importante.

Dans ce cas précis, et au-delà de la qualification « d'actes d'exécution », le raisonnement de la Cour se borne à constater les conséquences de l'incompatibilité du régime d'aide (c'est à dire de la décision de la Commission). Elle précise que si cet acte a pour conséquence une mesure nationale de récupération des aides déjà versées, la société *Telefónica SA*, qui ne pouvaient pas être concernée par ces actes d'exécution visant d'autre société, ne saurait agir en annulation contre cet acte, semblant par-là justifier qu'elle ne peut pas agir en annulation de l'acte réglementaire qui l'aurait motivé. Cette analyse semble relativement contestable au regard de l'appréciation qui pourra être faite désormais de l'ensemble des actes réglementaires de l'Union en général et des décisions en matière de concurrence en particulier qui toutes ou presque tomberont sous le coup de cette jurisprudence puisque qu'elles nécessitent toutes ou presque une mise en œuvre des États même si elles sont directement applicables. Il sera plus judicieux pour les entreprises de participer aux procédures et d'être donc, à ce titre, concernées directement et individuellement. La Cour a confirmé son interprétation restrictive de la notion d'absence de mesures d'exécution dans la mesure où elle a considéré comme mesures d'exécution des actes apparaissant comme ayant un caractère mécanique (CJUE, gde ch., 28 avr. 2015, aff. 456/13 P, T & L Sugars Ltd, Sidul Açúcares Unipessoal Lda, pts 40-42, CJUE, gde ch., 6 nov. 2018, aff. C-622/16 P à C-624/16 P, Scuola Elementare Maria Montessori c/ Commission, pts 63-67). En outre, elle a considéré que lorsqu'un acte réglementaire comportait des mesures d'exécution, le contrôle juridictionnel du respect de l'ordre juridique de l'Union devait être assuré, indépendamment de la question de savoir si elles émanaient de l'Union ou des États membres. Ainsi, les personnes physiques ou morales ne pouvant pas, en raison des conditions de recevabilité prévues à l'article 263, quatrième alinéa, TFUE, attaquer directement devant le juge de l'Union un acte réglementaire de l'Union, *elles doivent être protégées contre l'application à leur égard d'un tel acte par la possibilité d'attaquer les mesures d'exécution que cet acte comporte* (CJUE 18 octobre 2018, *Internacional de Productos Metálicos c/ Commission*, aff. C 145/17 P, pt 50).

Ainsi, les progrès apportés par le Traité de Lisbonne sont en réalité limités et le rappel de la complémentarité des voies de recours au regard de la protection juridictionnelle effective ne manque pas d'interroger. En effet, la réaffirmation de l'existence « d'un système complet de voie de recours et de procédures destiné à assurer le contrôle de la légalité des actes de l'Union » est assez insupportable dans le contexte de cette interprétation stricte d'une voie de recours sensée ouvrir un accès plus direct des particuliers au juge de l'Union. Tout d'abord parce que cette ouverture ne concerne que les actes réglementaires et non les actes législatifs qui échappent toujours aux recours directs des particuliers. Cette situation n'est en rien compensée comme fait semblant de le croire la Cour depuis des années par le système de la question préjudicielle qui oblige le particulier à se mettre, dans la sphère nationale, dans une situation contentieuse pour y avoir accès...d'autant que le recours à la question préjudicielle est limité compte tenu du Traité, au bon vouloir des juges nationaux.

Qu'elle réserve cet argument au profit de l'exception d'illégalité de l'article 227 TFUE est assez lamentable, de même que la faculté pour les particuliers de contester la légalité de la mesure nationale d'exécution. Cette possibilité comme le souligne elle-même la Cour est suspendue au fait que l'État comme il en a l'obligation, ouvre des voies de droit effective aux particuliers (il faut alors se référer à l'abondante jurisprudence qui montre que ce n'est pas toujours le cas). Dans la seconde hypothèse, il faut attendre que soit adoptée la mesure d'exécution de l'acte réglementaire pour pouvoir l'attaquer devant la juridiction de l'Union...

Enfin dernière fonction de la Cour que nous évoquerons, l'article 344 TFUE, précise que « *Les États membres s'engagent à ne pas soumettre un différend relatif à l'interprétation ou à l'application des traités à un mode de règlement autre que ceux prévus par celui-ci* ».

Le traité de Lisbonne modifie également le paysage juridictionnel de l'Union en introduisant de nouvelles catégories de requérants, notamment afin de faire respecter le principe de subsidiarité.

La protection juridictionnelle du principe de subsidiarité

L'article général qui consacre le principe dans le Traité sur l'Union européenne est l'article 5 TUE.

Après un rappel du principe d'attribution des compétences dans les paragraphes 1 et 2 (§ 1 « Le principe d'attribution régit la délimitation des compétences de l'Union. Les principes de subsidiarité et de proportionnalité régissent l'exercice de ces compétences »).

L'article 5 TUE consacre son paragraphe 3 au principe de subsidiarité : 3. *En vertu du principe de subsidiarité, dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, l'Union intervient seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union. Les institutions de l'Union appliquent le principe de subsidiarité conformément au protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité. Les parlements nationaux veillent au respect du principe de subsidiarité conformément à la procédure prévue dans ce protocole.*

Le protocole n° 2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité annexé au Traité introduit d'incontestables innovations qui vont dans le sens d'une emprise accentuée du principe de subsidiarité sur le système de l'Union européenne. L'article 8 de ce protocole organise en effet un contrôle juridictionnel : son alinéa 1 attribue à la Cour de justice de l'Union européenne la compétence pour se prononcer sur les recours pour violation, par un acte législatif, du principe de subsidiarité formés, conformément aux modalités prévues à l'article 263 TFUE (recours en annulation). Les recours peuvent être introduits par un État membre *ou transmis par un État conformément à son ordre juridique au nom de son parlement national ou d'une chambre de celui-ci.*

L'alinéa 2 prévoit que de tels recours peuvent également être formés par le Comité des Régions contre des actes législatifs pour l'adoption desquels le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne prévoit sa consultation.

L'organisation d'un contrôle juridictionnel spécifique par le protocole n'écarter pas pour autant le jeu général du contrôle juridictionnel auquel il vient s'ajouter. Il appartient donc aux requérants de le mettre en œuvre dans les conditions prévues par l'article 263 TFUE.

L'article 2 du protocole n°1 sur le rôle des parlements nationaux prévoit aussi la transmission aux parlements nationaux des projets d'actes législatifs et son article 5 du protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité impose une motivation des projets d'actes législatifs au regard des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

Différentes dispositions ont été adoptées par les États membres pour la mise en œuvre de ce contrôle. En Allemagne et en France, ces dispositions sont d'ordre constitutionnel.

La création d'un parquet européen

L'article 86 TFUE la création du parquet donne la possibilité à l'Union européenne de se doter d'un parquet européen qui aurait dans un premier temps la compétence de lutter contre les atteintes aux intérêts financiers de l'Union européenne. En l'absence d'unanimité sur le règlement portant création de Parquet (dont la création est régulièrement évoquée depuis les années quatre-vingt), un groupe composé d'au moins neuf États membres a ainsi demandé l'instauration de la coopération renforcée entre 20 États membres (les 28 sauf le Royaume-Uni, l'Irlande, le Danemark, la Suède, la Hongrie, Malte et les Pays-Bas). Actuellement, 22 États membres participent à la coopération renforcée (Allemagne, Autriche, Belgique, Bulgarie, Croatie, Chypre, Espagne, Estonie, Finlande, France, Grèce, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Malte, Pays-Bas, Portugal, République tchèque, Roumanie, Slovénie et Slovaquie). Cette procédure de coopération renforcée avait été lancée le 3 avril 2017 à la suite de la constatation de l'absence d'accord unanime sur la proposition. Le 8 juin 2017, les États membres qui participent à la coopération renforcée concernant la création du Parquet européen ont approuvé un acte législatif fixant les modalités relatives au fonctionnement et au rôle de ce dernier. Le parquet européen permettra de coordonner les efforts de l'OLAF (l'Office européen de lutte antifraude), d'Eurojust (l'Agence européenne pour la coopération judiciaire en matière pénale) et d'Europol (l'Office européen de police) afin de coordonner les

enquêtes policières à travers l'Union sous la responsabilité d'un procureur. En 2019, le Conseil et le Parlement européen ont nommé Laura Codruța Kövesi comme premier chef du Parquet européen.

Les procureurs assureront la surveillance des enquêtes et des poursuites et formeront le collège des procureurs européens, avec le chef du Parquet européen.

Les procureurs européens sont nommés pour un mandat non renouvelable de six ans. Le Conseil peut décider de proroger ce mandat pour une durée maximale de trois années au terme de cette période. Dans le cadre des règles transitoires prévues pour le premier mandat à la suite de la création du Parquet européen, les procureurs européens d'un tiers des États membres, désignés par tirage au sort, seront titulaires d'un mandat non renouvelable de trois ans. Tel est le cas des procureurs de Grèce, d'Espagne, d'Italie, de Chypre, de Lituanie, des Pays-Bas, d'Autriche et du Portugal.

Le Parquet européen fonctionnera comme une structure collégiale, composée de deux niveaux. Le niveau central sera constitué par le chef du Parquet européen, qui assumera la responsabilité générale du Parquet. Le niveau décentralisé sera constitué par les procureurs européens délégués affectés dans les États membres, qui seront chargés de la conduite au jour le jour des enquêtes et des poursuites pénales conformément au règlement et à la législation de l'État membre concerné. Le niveau central assurera la supervision, la direction et la surveillance de toutes les enquêtes et poursuites menées par les procureurs européens délégués, garantissant ainsi une politique cohérente en matière d'enquêtes et de poursuite dans l'ensemble de l'Europe. Le Bureau central du Parquet européen aura son siège à Luxembourg. Il devrait commencer à fonctionner en 2021.

Première Partie : Les Contentieux devant le juge national

Ce sont tout d'abord dans les ordres juridiques nationaux que vont se dérouler les contentieux issus de l'application du droit de l'Union.

De nombreuses questions se posent au particulier (ou plutôt à son avocat) qui souhaite invoquer le droit de l'Union européenne devant le juge national. Il faut savoir s'il existe un texte de l'Union européenne pertinent pour la solution du litige. Il faut ensuite en rechercher l'interprétation, en consultant la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. Il faut savoir également si le texte est invocable, en fonction de la configuration du litige, qui peut opposer deux individus ou un individu à l'État. Il faut déterminer le moment opportun pour soulever un moyen tiré du droit de l'Union européenne. Il faut enfin s'interroger sur l'opportunité d'inviter le juge national saisi à poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne. Symétriquement, il peut être utile de savoir comment réagir à l'invocation par la partie adverse d'un texte de droit de l'Union européenne : faut-il inviter le juge national à poser une question préjudicielle, est-il possible de contrecarrer le souhait d'une partie de faire poser une question préjudicielle par le juge, par exemple en faisant appel contre une ordonnance posant une question préjudicielle à la Cour ?

Le juge peut également être confronté à certaines difficultés. Comment réagir à l'invocation par une partie du droit de l'Union européenne, est-il tenu d'examiner les moyens tirés du droit de l'Union, peut-il les écarter? Les moyens tirés du droit de l'Union européenne sont-ils d'ordre public, le juge peut-il ou doit-il les relever d'office ? Peut-il ou doit-il poser une question préjudicielle lorsque les parties l'y invite ? Dans quel contexte contentieux les moyens pourront-ils être opérants ?

Toutes ces questions se posent généralement dans les mêmes termes dans l'ensemble des ordres juridiques nationaux, quel que soit le juge saisi et quel que soit l'ordre de juridiction auquel le juge appartient, avec toutefois quelques différences selon que le droit de l'Union est invoqué devant le juge pénal, le juge administratif ou le juge judiciaire. L'objet des recours, le défendeur, l'auteur de l'action, ne sont en effet pas identiques selon l'État et le type de juridiction saisie. Le maintien de ces différences est le résultat du principe de l'autonomie institutionnelle et procédurale, qui guide l'invocation du droit de l'Union devant le juge national.

Les principes de primauté et d'effet direct du droit de l'Union font du juge national le juge de droit commun de l'Union européenne.

Pour autant, ces principes n'imposent pas aux États d'aménager des voies de droit spécifiques pour permettre aux justiciables de faire valoir les droits qu'ils tirent du droit de l'Union européenne³ ; les États disposent à cet effet d'une autonomie procédurale. En effet, « *en l'absence de réglementation communautaire en la matière, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de désigner les juridictions compétentes et de régler*

³ Arrêt 7 juillet 1981, *Rewe*, aff. 158/80, *Rec.* p. 1805, point 44.

les modalités procédurales des recours en justice destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'effet direct du droit communautaire »⁴.

C'est la raison pour laquelle la Cour de justice a été contrainte de procéder à une construction théorique de la primauté sur la base de considérations inhérentes à l'ordre juridique communautaire lui-même. C'est ainsi que l'affirmation de l'autonomie du droit communautaire a précédé historiquement et juridiquement la consécration de la suprématie du droit communautaire sur les droits nationaux. [L'autonomie institutionnelle et procédurale est ainsi à concilier avec les principes d'efficacité et d'équivalence.](#)

Au-delà de l'encadrement des voies de droit existantes, le juge de l'Union européenne a parfois été jusqu'à inviter le juge national à se reconnaître de nouvelles compétences, telles celle de laisser inappliquée de sa propre autorité une loi contraire au droit de l'Union⁵, ou celle consistant à suspendre l'exécution d'un acte national contraire au droit de l'Union⁶. Le principe de primauté du droit de l'Union européenne prend ici tout son sens : il est à la fois une règle de conflit, en ce qu'il permet d'écarter la norme nationale applicable concurremment avec une norme de droit de l'Union européenne, et une règle d'habilitation, en ce qu'il habilite le juge national à faire le nécessaire pour assurer la primauté du droit de l'Union⁷. La primauté du droit de l'Union européenne ne se dissout pas dans le moule des procédures nationales: elle redéfinit l'office du juge dans le souci d'effectivité du droit de l'Union. En tant que juge de l'Union, le juge national a ainsi une plénitude de compétence qu'il n'a pas nécessairement lorsqu'il est le juge du seul droit interne. Cette dualité des fonctions explique également la nécessité d'envisager spécifiquement le rôle communautaire du juge national.

Il appartient en principe à chaque État de définir les règles interdisant, autorisant ou obligeant le juge à relever certains moyens d'office, ces règles devant ensuite être appliquées au droit de l'Union européenne. La Cour de justice a reconnu la légitimité des règles procédurales nationales qui imposent au juge national de s'en tenir à l'objet du litige tel que défini par les parties, dans la mesure où « l'initiative d'un procès appartient aux parties, le juge ne pouvant agir d'office que dans des cas exceptionnels où l'intérêt public exige son intervention. Ce principe met en œuvre des conceptions partagées par la plupart des États membres »⁸. L'autonomie procédurale des États membres est donc sur ce point, contrebalancée par les principes d'équivalence et d'effectivité. L'ignorance des parties d'une règle de droit de l'Union européenne applicable au litige ou la volonté délibérée d'une d'entre elles au moins de l'écarter peuvent porter atteinte à l'effectivité du droit de l'Union européenne. C'est la raison pour laquelle le droit de l'Union a conduit à remodeler l'office du juge, en étendant les hypothèses dans lesquelles le juge peut ou doit relever d'office les moyens tirés du droit de l'Union européenne.

I. [L'autonomie de l'ordre juridique de l'Union et l'office du juge national](#)

Dans un premier temps, l'originalité du système juridique communautaire a été proclamée sans que soit remis en cause l'ancrage international de la Communauté. Comme le disait, dès 1956, l'avocat général Lagrange, *le traité dont la Cour a pour mission d'assurer l'application, s'il a bien été conclu sous la forme des traités internationaux et s'il en est un incontestablement, n'en constitue pas moins, du point de vue matériel, la charte de la Communauté, les règles de droit qui s'en dégagent constituant le droit interne de cette Communauté* (concl. Lagrange sous ARRÊT 29 nov. 1956, aff. 8/55, Fédération charbonnière de Belgique c/Haute Autorité). En d'autres termes, le droit communautaire *ne s'épuise pas dans des rapports contractuels entre plusieurs États en tant que sujets du droit des gens* (concl. Roemer sous Arrêt 5 févr. 1963, aff. 26/62, Van Gend en Loos,). Précisément, dans l'Arrêt « Van Gend en Loos », la Cour qualifiait l'ordre communautaire de *nouvel ordre juridique de droit international*, afin de justifier l'effet direct potentiel du droit communautaire au risque de s'enfermer dans une contradiction formelle. En revanche, dans leur arrêt fondateur posant les bases de la primauté, les juges de Luxembourg ont, selon la formule consacrée, coupé le cordon ombilical entre l'ordre communautaire et l'ordre international : c'est *à la différence des traités internationaux ordinaires* que le Traité a institué *un ordre juridique propre* (Arrêt du 15 juill. 1964, aff. 6/64, Costa c/ENEL). La rupture avec le droit international ainsi que la jurisprudence ultérieure ont confirmé que ce sont bien les caractéristiques intrinsèques de l'ordre juridique communautaire qui fondent sa primauté : *le Traité ne se borne pas à créer des obligations réciproques entre les différents sujets de droit auxquels*

⁴ Arrêt 16 décembre 1976, *Rewe-Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral AG contre Landwirtschaftskammer für das Saarland*, aff. 33/76, *Rec. p.* 1989, point 5.

⁵ Arrêt 9 mars 1978, *Administration des finances de l'État contre Société anonyme Simmenthal*, aff. 106/77, *Rec. p.* 629, point 24.

⁶ Arrêt 19 juin 1990, *Factortame*, aff. C-213/89, *Rec. p.* I-2433.

⁷ Sur cette double nature du principe de primauté, voir L. AZOULAI, *La constitution et l'intégration, les deux sources de l'Union européenne en formation*, RFDA 2003, n° 5, pp. 859-875.

⁸ Arrêt 14 décembre 1995, *Jeroen van Schijndel et Johannes Nicolaas Cornelis van Veen contre Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten*, aff. jtes. C-430/93 et C-431/93, *Rec. p.* I-4705, notamment point 21.

il s'applique, mais établit un ordre juridique nouveau qui règle les pouvoirs, droits et obligations desdits sujets ainsi que les procédures nécessaires pour faire constater et sanctionner toute violation éventuelle (arrêt du 13 nov. 1964, aff. jtes 90/63 et 91/63, Commission c/Luxembourg et Belgique). Ces considérations ne sont pas rappelées à raison de leur seule importance théorique : elles commandent en effet directement les conséquences que le juge de l'Union tirera ensuite de la primauté ainsi affirmée quant à la mission du juge national dans la mise en œuvre du droit de l'Union, et sont donc à la base des instruments contentieux que seront appelés à utiliser les justiciables en vue de faire valoir les droits qu'ils tirent des règles de l'Union.

1. L'invocabilité du droit de l'Union devant le juge national

A priori, l'invocabilité aura pour but d'exclure le droit national contraire à une règle de droit de l'Union. C'est l'illustration pratique de l'effet direct et de la prévalence de ce droit.

A / L'effet direct

C'est l'effet direct qui opère le transfert de la mission de juge de l'application du droit de l'Union aux juridictions nationales, instituées de ce fait « juges communautaires de droit commun ». L'effet direct a donc une double fonction : assurer aux justiciables un accès au juge interne, condition d'une protection juridictionnelle effective, et garantir l'efficacité du droit européen en faisant produire un effet maximum à la volonté des États membres de créer un « corps de droit » applicable non seulement à eux-mêmes, mais également à leurs ressortissants.

La garantie de la stricte observance du droit européen associe ainsi aux mécanismes de sanction des infractions ce que la Cour appelle poétiquement « la vigilance des particuliers intéressés à la sauvegarde de leurs droits ».

La prise de conscience de cette double fonction est indispensable pour saisir la rupture majeure introduite par rapport au droit international classique : en effet, les droits ainsi créés directement au profit des justiciables *naissent non seulement lorsqu'une attribution explicite en est faite par le Traité, mais aussi en raison d'obligations que le Traité impose d'une manière bien définie tant aux particuliers qu'aux États membres et aux institutions communautaires*.

Les personnes physiques ou morales peuvent invoquer l'application directe du droit de l'Union devant leurs juridictions nationales alors même qu'elles n'en sont pas explicitement désignées comme destinataires de ces normes et indépendamment de l'existence de textes issus du droit national. Garantie de l'applicabilité et de l'efficacité du droit de l'Union, l'effet direct a été consacré par la Cour de justice dans l'arrêt Van Gend en Loos du 5 février 1963. Dans cet arrêt la Cour précise que le droit européen engendre non seulement des obligations pour les États membres (EM) mais également des droits pour les particuliers. Ces derniers peuvent ainsi se prévaloir de ces droits et les invoquer directement devant les juridictions nationales et européennes.

Ce principe ne concerne cependant que certains actes de droit dérivés et primaire et son application relève de plusieurs conditions.

Tout d'abord, l'effet direct revêt deux aspects : un effet vertical (dans les relations entre les particuliers et l'État et un effet horizontal (dans les relations entre les particuliers).

L'effet direct vertical joue dans les relations entre les particuliers et l'État membre. Il s'agira des cas où un particulier invoque une disposition de droit de l'Union européenne dans un litige l'opposant à l'État.

Mais l'effet direct horizontal joue aussi dans les relations entre les particuliers. Cela signifie qu'un particulier peut se prévaloir d'une disposition de droit de l'Union européenne dans un litige contre un autre particulier.

Selon le type de norme invoquées, on parlera d'effet direct complet (c'est-à-dire un effet direct horizontal et un effet direct vertical), soit d'un effet direct partiel (le plus souvent limité à l'effet direct vertical).

L'effet direct des Traités (droit primaire)

Concernant le droit primaire, c'est-à-dire les Traités, ces derniers se trouvent au sommet de l'ordre juridique de l'Union européenne. L'Arrêt Van Gend en Loos dans lequel la Cour a consacré ce principe concernait justement l'invocation d'un article du Traité communautaire :

Une entreprise néerlandaise Van Gend & Loos avait introduit devant un tribunal des Pays-Bas une action contre l'administration des douanes néerlandaises, au motif que celle-ci avait perçu un droit de douane majoré à l'importation d'un produit chimique en provenance de la République fédérale d'Allemagne. Cette majoration constituait pour le requérant une violation de l'article 12 du traité CEE, qui interdit aux États membres d'introduire de nouveaux droits de douane ou d'augmenter des droits de douane existants dans le marché commun.

Il s'agissait donc d'une disposition nationale mise en cause par un article du Traité invoquée directement devant une juridiction nationale (effet direct vertical).

Dans cet Arrêt, la Cour a également énoncé les conditions pour qu'un article du traité (et par extension n'importe quelle norme de droit de l'Union susceptible d'avoir un effet direct, puisse être invoquée directement. Cet article ou cette norme doit contenir des **obligations soient précises, claires, inconditionnelles, et qu'elles n'appellent pas de mesures complémentaires, de nature nationale ou européenne.**

La Cour, dans son arrêt du 9 mars 1978, Simmenthal (affaire 106/77 pts 14), a déclaré que les règles d'applicabilité directe *doivent déployer la plénitude de leurs effets, d'une manière uniforme dans tous les États membres, à partir de leur entrée en vigueur et pendant toute la durée de leur validité.*

Effet direct de la charte des droits fondamentaux

Depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, la Charte des droits fondamentaux est invocable directement, à la condition que cette invocation se fasse dans le cadre de l'application du droit de l'Union. Dans un Arrêt DEB en 2010, la Cour a précisé que depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, il convenait de tenir compte de la charte qui a, aux termes de l'article 6, paragraphe 1, premier alinéa, TUE, «la même valeur juridique que les traités». L'article 51, paragraphe 1, de la charte prévoit en effet que les dispositions de celle-ci s'adressent aux États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union (CJUE, arrêt du 22 décembre 2010, DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH contre Bundesrepublik Deutschland. Affaire C-279/09, ECLI:EU:C:2010:811). Dans un autre arrêt, elle précisera que la poursuite de cet objectif est motivée par la nécessité d'éviter qu'une protection des droits fondamentaux susceptible de varier selon le droit national concerné, puisse porter atteinte à l'unité, à la primauté et à l'effectivité du droit de l'Union (CJUE, arrêt du 26 février 2013, Melloni, C-399/11). De même, dans un arrêt du 22 juin 2022 (C-817/19 | Ligue des droits humains), la Cour a précisé qu'il fallait interpréter les dispositions d'une directive (en l'occurrence la directive PNR) à la lumière des droits fondamentaux et des droits garantis par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Pour la Cour, cette interprétation est seule susceptible d'assurer la conformité de cette directive. D'une façon plus générale, un acte de l'Union doit être interprété, dans la mesure du possible, d'une manière qui ne remette pas en cause sa validité et en conformité avec l'ensemble du droit primaire et, notamment, avec les dispositions de la Charte, les États membres devant ainsi veiller à ne pas se fonder sur une interprétation de celui-ci qui entrerait en conflit avec les droits fondamentaux protégés par l'ordre juridique de l'Union ou avec les autres principes généraux reconnus dans cet ordre juridique.

Cependant dans l'Arrêt Association de médiation sociale (C-176/12) du 15 janvier 2014, la Grande chambre de la Cour a été amenée à se prononcer sur l'invocabilité de l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux dans le cadre de l'application de la directive 2002/14, relative à l'information et la consultation des travailleurs, dans le cadre d'un litige entre particuliers. Il ressort clairement de l'Arrêt Association de médiation sociale que conformément à sa jurisprudence antérieure (et notamment l'arrêt du 19 janvier 2010, Küçükdeveci, C-555/07, EU:C:2010:21.), c'est uniquement la norme ayant rang de droit primaire qui peut, le cas échéant, être invoquée dans le cadre d'un litige entre particuliers (en l'occurrence, l'invocation du principe de non-discrimination en fonction de l'âge ne résulte pas tant de la combinaison d'un principe général avec la directive que de l'autosuffisance du principe général lui-même).

La Cour a poursuivi cette construction jurisprudentielle dans son arrêt du 17 avril 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257), en reconnaissant l'invocabilité directe dans un litige entre personnes privées de l'article 21 de la Charte, en tant qu'il interdit toute discrimination fondée sur la religion ou les convictions, ainsi que de l'article 47 de la Charte, relatif au droit à une protection juridictionnelle effective. Afin d'asseoir cette reconnaissance, la Cour a relevé qu'au regard de l'effet impératif qu'il déploie, l'article 21 de la Charte « ne se distingue pas, en principe, des différentes dispositions des traités fondateurs prohibant des discriminations en fonction de divers motifs, même lorsque de telles discriminations résultent de contrats conclus entre particuliers » (pt 77). Elle cite à l'appui de sa démonstration les arrêts du 8 avril 1976, Defrenne (43/75, EU:C:1976:56, point 39), du 6 juin 2000, Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296, points 33 à 36), du 3 octobre 2000, Ferlini (C-411/98, EU:C:2000:530, point 50), ainsi que du 11 décembre 2007, International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's Union (C-438/05, EU:C:2007:772, points 57 à 61).

La circonstance que ces droits sont invoqués dans le cadre d'un litige horizontal n'est, de ce point de vue, pas déterminant et ne saurait en tout cas permettre aux États membres d'échapper à un constat de violation de la Charte dans leur mise en œuvre du droit de l'Union.

Cette jurisprudence est également conforme au fait que depuis longtemps la Cour a développé le raisonnement selon lequel l'obligation d'écarter, de juger inapplicable ou inopposable, de laisser inappliquée de sa propre autorité, voire la « *prohibition de plein droit d'appliquer* », d'une norme nationale incompatible avec le droit de l'Union vaut indépendamment de l'effet direct de la règle européenne en cause.

Cela signifie que le justiciable peut invoquer une norme de l'Union même dépourvue d'effet direct ou insusceptible d'être appliquée dans un litige horizontal entre particuliers en vue d'obtenir du tribunal national qu'il écarte l'application d'une règle quelconque de droit interne qui serait contraire à celle-là, qu'il s'agisse d'ailleurs d'une règle à portée générale ou d'une mesure individuelle (Arrêt du 28 oct. 1975, aff. 36/75, Rutili). Si l'effet direct demeure une condition suffisante pour se prévaloir du droit de l'Union devant les tribunaux internes, il n'est pas — ou en tout cas n'est plus — une condition nécessaire.

Effet direct et droit dérivé

Le principe d'effet direct concerne également les actes issus du droit dérivé, c'est-à-dire adoptés par les institutions sur la base des traités fondateurs. Cependant, la portée de l'effet direct dépend du type d'acte:

Le règlement :

L'article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne précise en effet que [les règlements sont directement applicables dans l'ensemble des EM de l'Union européenne](#). Les règlements disposent toujours d'un effet direct.

La Cour de justice précisera dans l'arrêt *Politi* du 14 décembre 1971 qu'il s'agit d'un effet direct complet:

L'effet direct complet signifie qu'un acte crée des droits dans les rapports entre les particuliers (effet direct horizontal), des droits dans les rapports entre un particulier et un État membre (effet direct vertical ascendant) et des droits de l'État dans les rapports entre un État et un particulier (effet direct vertical descendant).

La directive :

La directive est un acte obligatoire qui s'adresse aux EM et doit être transposée par ces derniers dans leurs droits nationaux. Pour cette transposition les EM disposent d'un délai. Au-delà de la date prévue pour la transposition la directive pourra avoir un effet direct partiel c'est à dire qu'elle ne crée des droits pour le particulier que dans les rapports envers l'État membre (effet direct vertical ascendant).

[Dans tous les cas où les dispositions d'une directive apparaissent, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises, les particuliers sont fondés à les invoquer devant les juridictions nationales à l'encontre de l'État, soit lorsque celui-ci s'est abstenu de transposer dans les délais la directive en droit national, soit lorsqu'il en a fait une transposition incorrecte.](#) Les dispositions inconditionnelles et suffisamment précises d'une directive peuvent être invoquées par les justiciables non seulement à l'encontre d'un État membre et de l'ensemble des organes de son administration, mais également à l'encontre d'organismes ou d'entités se distinguant des particuliers et devant être assimilés à l'État, soit parce qu'ils sont des personnes morales de droit public faisant partie de l'État au sens large, soit parce qu'ils sont soumis à l'autorité ou au contrôle d'une autorité publique, soit parce qu'ils ont été chargés, par une telle autorité, d'exercer une mission d'intérêt public et ont été dotés, à cet effet, de pouvoirs exorbitants ([voir, en ce sens, arrêts du 10 octobre 2017, Farrell, C-413/15, EU:C:2017:745, points 32 à 34, ainsi que du 22 mars 2018, Anisimovienè e.a., C-688/15 et C-109/16, EU:C:2018:209, pt 109](#)). Dans tous les cas où les dispositions d'une directive apparaissent, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises, les particuliers sont fondés à les invoquer devant les juridictions nationales à l'encontre de l'État soit lorsque celui-ci s'est abstenu de transposer dans les délais la directive en droit national, soit lorsqu'il en a fait une transposition incorrecte ([arrêt du 6 novembre 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16, EU:C:2018:874, pt 63](#)). La Cour a précisé qu'une disposition du droit de l'Union est, d'une part, inconditionnelle lorsqu'elle énonce une obligation qui n'est assortie d'aucune condition ni subordonnée, dans son exécution ou dans ses effets, à l'intervention d'aucun acte soit des institutions de l'Union, soit des États membres et, d'autre part, suffisamment précise pour être invoquée par un justiciable et appliquée par le juge lorsqu'elle énonce une obligation dans des termes non équivoques ([arrêt du 14 janvier 2021, RTS infra et Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel, C-387/19, EU:C:2021:13, pt 46](#)).

En effet, l'obligation, pour un État membre, de prendre toutes les mesures nécessaires pour atteindre le résultat prescrit par une directive est une obligation contraignante imposée par l'article 288, troisième alinéa, TFUE. À cet égard, même dans les cas où les États membres disposent, lors de la transposition d'une directive, d'une large marge d'appréciation quant au choix des moyens, ils sont néanmoins obligés d'assurer le plein effet de cette directive et de respecter les délais qu'elle fixe, afin que l'exécution en soit uniforme dans l'Union tout entière (voir notamment arrêt du 18 décembre 2014, SETAR, affaire C-551/13, points 36-40). Selon une jurisprudence constante, pendant le délai de transposition d'une directive, les États membres destinataires de celle-ci doivent s'abstenir de prendre des dispositions de nature à compromettre sérieusement la réalisation du résultat prescrit par cette directive (arrêt du 13 novembre 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė, C-2/18, EU:C:2019:962, point 55). Il importe peu, à cet égard, que la disposition du droit national en cause, adoptée après l'entrée en vigueur de la directive concernée, vise ou non la transposition de cette dernière (arrêt du 23 avril 2009, Angelidaki e.a., C-378/07 à C-380/07, EU:C:2009:250, pt 206 et 8 mars 2022 NE c. Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld, C-205/20, EU:C:2022:168, pts 18 et 19).

Pourtant, la Cour de justice leur reconnaît dans certains cas un effet direct afin de protéger les droits des particuliers. Dans l'arrêt Becker du 19 janvier 1982, la Cour de justice précisera qu'en ce qui concerne les directives, qui n'ont pas vocation à avoir un effet direct mais qui sont des actes obligatoires, les particuliers peuvent invoquer directement devant le juge national des dispositions de cette dernière lorsqu'elles comportent des obligations claires précises et inconditionnelles que dans le cadre d'un litige vertical (Le particulier contre l'État).

Arrêt Becker du 19 janvier 1982, 8/81, points 24 et 25.

L'État membre qui n'a pas pris, dans les délais, les mesures d'exécution imposées par une directive ne peut opposer aux particuliers le non-accomplissement, par lui-même, des obligations qu'elle comporte. Ainsi, dans tous les cas où les dispositions d'une directive apparaissent comme étant, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises, ces dispositions peuvent être invoquées, à défaut de mesures d'application prises dans les délais, à l'encontre de toute disposition nationale non conforme à la directive, ou encore si elles sont de nature à définir des droits que les particuliers sont en mesure de faire valoir à l'égard de l'État.

La Cour a ainsi établi qu'une directive pourra être invoquée directement si elle est claire, précise, inconditionnelle et si l'EM n'a pas transposé la directive dans les délais ou a mal transposé la directive. Dans l'arrêt du 4 décembre 1974, Van Duyn, la Cour indique bien qu'il serait incompatible avec l'effet contraignant que le traité reconnaît à la directive d'exclure en principe que l'obligation qu'elle impose puisse être invoquée par des personnes concernées. L'effet utile de la directive se trouverait donc affaibli si *les justiciables étaient empêchés de s'en prévaloir en justice et les juridictions nationales empêchées de la prendre en considération en tant qu'élément du droit communautaire.*

Cependant, dans ce cas, l'effet direct ne peut être que de nature verticale, c'est à dire invocation des particuliers contre l'État : Les directives s'imposent aux États mais ne peuvent pas être invoquées par eux contre un particulier dans le cadre d'un litige horizontal. Ainsi un particulier ne peut invoquer le texte à l'encontre d'un autre particulier en ce qui concerne les effets directs d'une directive si cette dernière n'a pas été transposée (arrêt Paola Faccini Dori contre Recreb Srl du 14 juillet 1994 et CJUE Küçükdeveci 19 janv. 2010, aff. C-555/07, dans cet arrêt plutôt que de se prononcer sur les effets de la directive dans un litige horizontal la Cour préfère se référer aux principes contenus dans la directive). Les dispositions d'une directives ne peuvent donc pas être invoquées dans un litige entre particuliers afin de garantir le plein effet de leur droit et de laisser inappliquée toute disposition nationale contraire (arrêt du 26 mars 2015, Fenoll, C-316/13, EU:C:2015:200, point 48, arrêt du 6 novembre 2018, Bauer (C-569/16 et C-570/16, points 72, 73, 77, 78 et arrêt du même jour, Bauer et Willmeroth, C-569/16 et C-570/16, points 71 à 73), arrêt du 6 novembre 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, point 68).

Cependant, dans ce cas, l'effet direct ne peut être que de nature verticale, c'est à dire invocation des particuliers contre l'EM: les directives s'imposent aux États mais ne peuvent pas être invoquées par eux contre un particulier dans le cadre d'un litige horizontal. Ainsi un particulier ne peut invoquer le texte à l'encontre d'un autre particulier en ce qui concerne les effets directs d'une directive si cette dernière n'a pas été transposée (arrêt Paola Faccini Dori contre Recreb Srl du 14 juillet 1994 et CJUE Küçükdeveci 19 janv. 2010, aff. C-555/07, dans cet arrêt plutôt que de se prononcer sur les effets de la directive dans un litige horizontal la Cour préfère se référer aux principes contenus dans la directive).

Encore faut-il également que les conditions de l'invocation soient remplies :

Arrêt du 5 avril 1979, Ratti

L'État membre qui n'a pas pris, dans les délais, les mesures d'exécution imposées par la directive ne peuvent opposer aux particuliers le non-accomplissement par lui-même des obligations qu'elle comporte. Il en résulte qu'une juridiction nationale, saisie par un justiciable qui s'est conforme aux dispositions d'une directive, d'une demande tendant à écarter une disposition nationale incompatible avec ladite directive non introduite dans les délais dans l'ordre juridique interne d'un état défaillant, doit faire droit à cette demande si l'obligation en cause est inconditionnelle et suffisamment précise. Sous ces réserves, un État membre ne saurait appliquer à un tel justiciable sa loi interne - même si elle est assortie de sanctions pénales - non encore adaptée à une directive, après expiration du délai fixe pour sa mise en œuvre.

Selon une jurisprudence constante de la Cour, lorsque les justiciables sont en mesure de se prévaloir d'une directive à l'encontre non pas d'un particulier mais d'un État, ils peuvent le faire quelle que soit la qualité en laquelle agit ce dernier, employeur ou autorité publique. Dans l'un et l'autre cas, il convient, en effet, d'éviter que l'État ne puisse tirer avantage de sa méconnaissance du droit de l'Union (CJCE arrêts du 26 février 1986, Marshall, 152/84, point 49 ; du 12 juillet 1990, Foster e.a., C-188/89, point 17, ainsi que du 14 septembre 2000, Collino et Chiappero, C-343/98, point 22).

Sur la base de ces considérations, la Cour a admis que des dispositions inconditionnelles et suffisamment précises d'une directive peuvent être invoquées par les justiciables non seulement à l'encontre d'un État membre et de l'ensemble des organes de son administration, telles que les autorités décentralisées (voir, en ce sens, arrêt du 22 juin 1989, Costanzo, 103/88, point 31), mais également, ainsi qu'il a été rappelé dans le cadre de la réponse à la première question, à l'encontre d'organismes ou d'entités qui sont soumis à l'autorité ou au contrôle de l'État ou qui détiennent des pouvoirs exorbitants par rapport à ceux qui résultent des règles applicables dans les relations entre particuliers (arrêts du 12 juillet 1990, Foster e.a., C-188/89, point 18, ainsi que du 4 décembre 1997, Kampelmann e.a., C-253/96 à C-258/96, point 46, 11 juillet 2013, Csonka e.a., C-409/11, point 29, arrêt du 7 juillet 2016, Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA contre AICP – Associação de Industriais do Concelho de Pombal, affaire C-46/15, points 21, 22 ainsi que l'arrêt de la Cour du 10 octobre 2017 (grande chambre), Elaine Farrell contre Alan Whitty, C 413/15, à propos d'un organisme de droit privé qui s'était vu confier par un État membre une mission d'intérêt public).

La Cour de justice indique également que les juridictions nationales peuvent accorder aux particuliers, sous certaines conditions, la possibilité d'obtenir certaines garanties lorsque les États n'ont pas ou mal transposé des directives (Arrêt de la Cour du 19 juin 1990 The Queen contre Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e.a.). Selon cette jurisprudence, si les particuliers n'ont pas pu invoquer la directive parce que le litige était horizontal, il incombe aux États de s'assurer que les particuliers obtiennent la réparation du préjudice que leur a causé le non-respect du droit de l'Union (Arrêt du 18 janvier 2022, Thelen Technopark Berlin, C-261/20).

La décision :

Les destinataires d'une décision au sens de l'article 288 TFUE peuvent être un ou des particuliers ainsi qu'un État membre, voire un certain nombre d'États membres ou l'ensemble des États.

Une décision qui est adressée à des particuliers déterminés est un acte juridique individuel qui n'a pas d'effet général et abstrait. Mais la décision qui est adressée à un particulier ou à des particuliers déterminés ne nécessite pas d'acte juridique interne par lequel les États membres transposeraient son contenu en droit national, celle-ci peut donc avoir dans les rapports entre les destinataires et un État membre un effet direct qui peut être invoqué dans des procédures devant les juridictions nationales.

Les décisions qui sont adressées à tous les États membres ont, sous certaines conditions, un effet direct, de sorte que les personnes tierces peuvent les invoquer dans certaines conditions. La jurisprudence a développé l'idée qu'il serait incompatible avec l'effet contraignant que le Traité reconnaît à la décision d'exclure en principe que l'obligation qu'elle impose puisse être invoquée par des personnes concernées; particulièrement dans les cas où les autorités communautaires auraient, par décision, obligé un État membre ou tous les États membres à adopter un comportement déterminé, l'effet utile d'un tel acte s'en trouverait affaibli si les justiciables de cet État étaient empêchés de s'en prévaloir en justice et les juridictions nationales empêchées de le prendre en considération en tant qu'élément du droit communautaire; si les effets d'une décision peuvent ne pas être identiques à ceux d'une disposition réglementaire, cette différence n'exclut pas qu'éventuellement le résultat final, consistant dans le droit, pour les justiciables, de s'en prévaloir en justice, soit le même que celui d'une disposition réglementaire directement applicable» (Arrêts du 6 octobre 1970, Franz Grad du 21 octobre 1970, mais aussi Lesage du 21 octobre 1970 et Haselhorst même date).

Pour qu'une décision adressée aux États membres soit d'applicabilité directe, l'obligation incombant à l'État membre et découlant de cette décision doit être inconditionnelle et suffisamment nette et précise pour être susceptible de produire des effets directs dans les relations entre les États membres et leurs justiciables.

Le fait qu'une décision permette aux États membres qui en sont les destinataires de déroger à des dispositions claires et précises de cette même décision ne saurait, en lui-même, priver ces dispositions d'effet direct. En particulier, de telles dispositions peuvent avoir un effet direct lorsque le recours aux possibilités de dérogation ainsi reconnues est susceptible d'un contrôle juridictionnel. (Il s'agira alors d'un effet direct vertical)

Les accords internationaux :

Dans l'arrêt Demirel du 30 septembre 1987, la Cour de justice a reconnu un effet direct à certains accords selon les mêmes critères dégagés dans l'arrêt Van Gend en Loos. De nombreuses affaires visent à cette reconnaissance surtout pour les accords d'association (passés par l'« Union avec des États tiers ou des groupes d'États) et les décisions des conseils d'association ou des accords de coopération. Il y a cependant, lorsqu'on examine la jurisprudence des exigences conditionnant la reconnaissance de l'effet direct. L'applicabilité directe dépend comme pour les autres actes du caractère précis et complet de la norme à appliquer, pareille intention ne pouvant être présumée pour l'application d'un accord international (CJCE, 30 sept. 1987, aff. 12/86, Demirel). Par exemple, selon une jurisprudence constante, l'accord du GATT ne contenait pas, du fait de sa souplesse, de dispositions de nature à conférer aux particuliers des droits dont ils pourraient se prévaloir pour s'opposer à l'application de dispositions nationales contraires. Elle a maintenu sa jurisprudence pour l'OMC qui lui a succédé, et également même pour les décisions de l'ORD (Organe de Règlement des différends de l'OMC), dans l'arrêt du 9 sept. 2008, aff. C-120/06 P et C-121/06 P, FIAMM et FIAMM Technologies c/ Cons.

Les avis et recommandations : les avis et recommandations ne disposent pas d'une force juridique contraignante. Par conséquent ils ne sont pas pourvus d'effet direct.

B / L'obligation d'interprétation conforme

Si l'effet direct demeure une condition suffisante pour se prévaloir du droit de l'Union européenne auprès des autorités et des juridictions nationales, il existe donc d'autres formes d'invocabilité, qui permettent aux justiciables de faire valoir leurs droits, au nom de la primauté de ce droit.

De même, en vertu du principe de coopération loyale, (l'article 4 du Traité sur l'Union européenne indique que les États membres sont dans l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires pour mettre en œuvre les obligations résultant du traité et ne rien faire qui puisse nuire au bon fonctionnement de l'Union européenne), ils doivent en outre prendre toutes les mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution du droit de l'Union.

Selon une jurisprudence constante, des pratiques ou des situations de l'ordre interne d'un État membre ne sauraient justifier par exemple, le non-respect des obligations et des délais résultant des directives de l'Union ni, partant, la transposition tardive ou incomplète de celles-ci. De même, il est sans importance que le manquement d'un État membre résulte de difficultés techniques auxquelles il a été confronté (arrêt du 7 mai 2002, Commission/Pays-Bas, C-364/00, EU:C:2002:282, arrêt du 12 novembre 2019, Commission/Irlande, C-261/18, EU:C:2019:955, du 16 juillet 2020, Commission européenne contre Roumanie, C-549/18, EU:C:2020:563).

L'argumentation de la Cour se base pour retenir cette obligation sur l'effet obligatoires de ces actes, sur l'obligation de coopération loyale des États membres et sur le principe de primauté.

Ainsi, l'obligation des États membres, découlant d'une directive, d'atteindre le résultat prévu par celle-ci, ainsi que leur devoir en vertu des traités de prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution de cette obligation, s'imposent à toutes les autorités des États membres (CJCE 10 avril 1984, Sabine von Colson et Elisabeth Kamann contre Land Nordrhein-Westfalen., aff. 14/83). Elle est tout d'abord applicable lorsqu'une directive est transposée dans l'ordre juridique national, dans ce cas le juge national a l'obligation d'interpréter la loi nationale à la lumière de l'objet et du but de la directive.

Mais elle peut être aussi utile pour le particulier qui peut invoquer un acte, même si l'on se trouve dans une hypothèse où celui-ci n'est pas invocable directement.

Cette technique procédurale de l'« interprétation conforme », découle alors de la primauté du droit et de son caractère obligatoire. Elle consiste pour un particulier à invoquer un acte devant le juge national, de solliciter devant lui la « prise en considération » d'une norme européenne y compris dans des hypothèses où la norme est dépourvue d'effet direct (CJCE, Maria Pupino, 16 juin 2005, aff. C-105/03).

Mis en œuvre dans le cadre du traité d'Amsterdam les décisions et les décisions cadre étaient des actes applicables au titre du pilier Coopération policière et judiciaire en matière pénale. Le TUE précisait qu'ils ne pouvaient "entraîner d'effet direct" (ces actes ont désormais disparus des Traités actuels). La Cour, interrogée sur leur interprétation, avait tenu à renforcer leur impact en soulignant la nécessité d'une interprétation du droit national conforme aux décisions cadres dans la mesure où le Traité donnait à ses actes une valeur obligatoire (CJCE, 16 juin 2005, aff. C-105/03, Maria Pupino : Rec. CJCE 2005, I, p. 5285).

L'obligation d'interprétation conforme s'étend donc à l'ensemble du droit national et n'est pas seulement limitée aux dispositions législatives, réglementaires et administratives qui sont prises pour transposer une directive.

Ainsi, l'obligation en ce qui concerne les directives s'applique indépendamment de la question de savoir si et quand la directive concernée a réellement été transposée.

Selon une jurisprudence désormais bien établie, dans tous les cas où les dispositions d'une directive apparaissent, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises, les particuliers sont fondés à les invoquer devant les juridictions nationales à l'encontre de l'État, soit lorsque celui-ci s'est abstenu de transposer dans les délais la directive en droit national, soit lorsqu'il en a fait une transposition incorrecte (voir, CJCE du 19 janvier 1982, Becker (8/81, point 25), et CJUE du 24 janvier 2012, Dominguez , C-282/10).

La jurisprudence de la Cour sur ce point est constante : une directive ne peut pas par elle-même créer d'obligations pour un particulier, ce dernier ne peut donc dans les cas cités invoquer. Par conséquent, ces dispositions ne peuvent être invoquées en tant que telle à l'encontre d'une personne (CJUE arrêt du 26 février 1986, Marshall C-152/84, EU:C:1986:84; du 14 juillet 1994, Faccini Dori, C-91/92, EU:C:1994:292; du 24 janvier 2012, Dominguez C-282/10, EU:C:2012:33; du 12 décembre 2013, Portgás, C-425/12, EU:C:2013:829, du 22 novembre 2017, Cussens e.a., C-251/16, EU:C:2017:881).

L'obligation d'interprétation conforme s'applique donc dès lors que l'invocation directe est impossible, c'est-à-dire que le délai de transposition n'a pas expiré ou qu'il a expiré mais que l'on se trouve dans une hypothèse de litige horizontal (invocation de la directive d'un particulier contre un autre particulier) :

En effet dans ces cas précis, elles ne peuvent pas être invoquées contre une disposition de droit national.

Ainsi, le fait que les juridictions nationales soient liées par l'objectif d'une directive ne signifie pas qu'elles soient tenu d'écarter les règles nationales préexistantes contraires à cette directive avant l'expiration du délai de transposition de celle-ci (CJUE, arrêt du 5 février 2004, Rieser Internationale Transporte, C-157/02, pts 67 et 69).

En revanche, cette disposition de droit national peut être (et doit être) interprété conformément à la directive.

En effet, si un juge interprète son droit national de manière conforme à une directive, les dispositions nationales ne sont justement pas écartées, mais au contraire appliquées. Ce faisant, pour la Cour, le juge national remplit sa fonction première tout en apportant sa contribution à l'exécution des obligations de droit européen incombant à l'État membre concerné.

C'est ce qu'explique la Cour notamment dans les arrêts Marleasing et Paola Faccini Dori contre Recreb Srl. (arrêts du 13 novembre 1990, Marleasing (C-106/89, point 8), et du 14 juillet 1994, Faccini Dori ,C-91/92, point 26) : *l'obligation des États membres, découlant d'une directive, d'atteindre le résultat prévu par celle-ci, de prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution de cette obligation s'imposent à toutes les autorités des États membres, y compris, dans le cadre de leurs compétences, les autorités juridictionnelles. Il s'ensuit qu'en appliquant le droit national, qu'il s'agisse de dispositions antérieures ou postérieures à la directive, la juridiction nationale appelée à l'interpréter est tenue de le faire dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de la directive, pour atteindre le résultat visé par celle-ci.*

Il s'agissait d'affaires dans lesquelles la directive concernée n'avait pas été transposée dans le délai imparti (point 4 de l'arrêt Marleasing et point 8 de l'arrêt Faccini Dori) mais elle n'était pas invocable directement car on se trouvait dans le cadre d'un litige horizontal. La Cour confirmera cette jurisprudence dans l'arrêt du 13 juillet 2000, Centrosteeel (C-456/98, pts 16 et 17) ainsi que le principe de la responsabilité de l'État pour le cas où l'interprétation conforme du juge national ne parviendrait pas à garantir les droits du particulier.

La jurisprudence consacre donc le principe selon lequel la possibilité d' « invoquer la disposition inconditionnelle et suffisamment précise d'une directive non transposée devant une juridiction nationale n'existe qu'en faveur des particuliers et à l'égard de "tout État membre destinataire" » (arrêt du 26 septembre 1996, Luciano Arcaro, C-168/95, du 19 avril 2007, Farrell C-356/05 et du 5 février 2004, Rieser Internationale Transporte, C-157/02).

La Cour a précisé que cette jurisprudence vise à éviter qu'un État ne puisse tirer avantage de sa méconnaissance du droit de l'Union et qu'un particulier ne puisse voir ces droits affectés du fait de cette méconnaissance (Arrêt du 7 mars 1996, El Corte Inglés, C-192/94). La Cour dans sa jurisprudence a indiqué aussi que les dispositions d'une

directive pouvaient être invoquées à l'encontre d'un État, quelle que soit la qualité en laquelle agit ce dernier, employeur ou autorité publique. Il convient en effet, d'éviter que l'État puisse tirer avantage de sa méconnaissance du droit de l'Union (CJUE arrêt du 26 février 1986, Marshall, C-152/84; du 12 juillet 1990, Foster e.a., C-188/89).

Dans tous les cas où les dispositions d'une directive apparaissent, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises, les particuliers sont fondés à les invoquer devant les juridictions nationales à l'encontre de l'État, soit lorsque celui-ci s'est abstenu de transposer dans les délais la directive en droit national, soit lorsqu'il en a fait une transposition incorrecte. Une disposition du droit de l'Union est inconditionnelle lorsqu'elle énonce une obligation qui n'est assortie d'aucune condition ni subordonnée, dans son exécution ou dans ses effets, à l'intervention d'aucun acte soit des institutions de l'Union, soit des États membres. (CJUE arrêt du 15 mai 2014, Almos Agrárkülkereskedelmi, C-337/13, EU:C:2014:328, points 31 et 32)⁹.

Dans la mesure où le résultat visé par le droit de l'Union ne peut être atteint en vertu d'une interprétation conforme du droit interne, le juge national a notamment l'obligation d'assurer le plein effet des dispositions du droit de l'Union en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale (CJUE arrêt du 18 septembre 2014, Vueling Airlines, C-487/12, pt 48). L'obligation pour un État membre de prendre toutes les mesures nécessaires pour atteindre le résultat prescrit par une directive est une obligation contraignante imposée par l'article 288, troisième alinéa, TFUE et par la directive elle-même. Cette obligation de prendre toutes mesures générales ou particulières s'impose à toutes les autorités des États membres, y compris, dans le cadre de leurs compétences, aux autorités juridictionnelles. Par exemple, à propos des directives 93/13, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, et 2008/48, concernant les contrats de crédit aux consommateurs, la Cour a jugé que l'obligation de procéder à l'examen d'office du caractère abusif de certaines clauses et de la présence de mentions obligatoires d'information dans un contrat de crédit constitue une norme procédurale pèse non pas sur un particulier, mais sur les autorités juridictionnelles. L'obligation d'interprétation conforme du droit national est en effet inhérente au système du traité en ce qu'elle permet aux juridictions nationales d'assurer, dans le cadre de leurs compétences, la pleine efficacité du droit de l'Union lorsqu'elles tranchent les litiges dont elles sont saisies (CJUE arrêt du 21 avril 2016, Radlinger et Radlingerová, C-377/14).

Ainsi, selon une jurisprudence constante, figure au nombre des entités qui peuvent se voir opposer les dispositions d'une directive susceptibles d'avoir des effets directs un organisme qui, quelle que soit sa forme juridique, a été chargé en vertu d'un acte de l'autorité publique d'accomplir, sous le contrôle de cette dernière, un service d'intérêt public et qui dispose, à cet effet, de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre particuliers (CJCE, arrêt du 14 septembre 2000, Collino et Chiappero, C-343/98, Arrêt du 12 décembre 2013 (Portgas c/ ministerio da Agricultura, do mar, do Ambiente et do Ordenamento do Territorio aff. C-425/12).

Bien évidemment, cela n'affecte pas l'obligation de l'autorité normative nationale de réaliser l'objectif de la directive en créant au besoin de nouvelles dispositions dans les délais (voir arrêt Adeneler ea.; du 4 juillet 2006, aff. C-212/04).

En toute hypothèse, y compris celle où le délai de la directive n'a pas expiré, et dans la mesure où le droit national autorise une interprétation conforme à la directive (par exemple parce que les dispositions concernées comprennent des clauses générales ou des notions juridiques indéterminées), le juge national est tenu d'exploiter dans toute la mesure du possible la marge de manœuvre qui lui est laissée. Sa marge d'appréciation doit être favorable au droit de l'Union (arrêt du 10 avril 1984, Von Colson et Kamann (14/83, point 26), et du 5 octobre 2004, Pfeiffer e.a. (C-397/01 à C-403/01, points 113 et 114) : en appliquant le droit national, la juridiction nationale appelée à l'interpréter est tenue de le faire dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de la directive pour atteindre le résultat visé par celle-ci et se conformer ainsi aux obligations du traité concernant la nature obligatoire des directives (CJCE 13 novembre 1990, Marleasing, C-106/89, point 8, et du 16 décembre 1993, Wagner Miret, C-334/92, point 20).

Dans sa jurisprudence, la Cour a également précisé quelles étaient les obligations des juridictions nationales : Tout d'abord, faire en sorte de prendre en considération l'ensemble du droit interne et en faisant application des méthodes d'interprétation reconnues par les ordres juridiques nationaux, afin de garantir la pleine effectivité du droit de l'Union et d'aboutir à une solution conforme à la finalité poursuivie par celui-ci.

⁹ Voir également Arrêt du 12 octobre 2017, Lombard Ingtatlan Lizing Zrt. Contre Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatóság, C-404/16, ECLI:EU:C:2017:759.

La Cour a rappelé qu'il appartient aux juridictions nationales, en tenant compte de l'ensemble des règles du droit national et en application des méthodes d'interprétation reconnues par celui-ci, de décider si et dans quelle mesure une disposition nationale était susceptible d'être interprétée en conformité avec les dispositions d'une directive.

Ainsi la Cour considère que l'exigence d'une interprétation conforme inclut l'obligation, pour les juridictions nationales, de modifier, le cas échéant, une jurisprudence établie si celle-ci repose sur une interprétation du droit national incompatible avec les objectifs d'une directive. De ce fait, une juridiction nationale ne saurait valablement considérer qu'elle se trouve dans l'impossibilité d'interpréter une disposition nationale en conformité avec le droit de l'Union en raison du seul fait que cette disposition a, de manière constante, été interprétée dans un sens qui n'est pas compatible avec ce droit (Arrêt du 19 avril 2016, DI, C-441/14, point 33 et 34).

Ce faisant, elle aussi admis que le principe d'interprétation conforme du droit national connaît certaines limites.

Ainsi, l'obligation pour le juge national de se référer au contenu d'une directive lorsqu'il interprète et applique les règles pertinentes du droit interne est limitée par les principes généraux du droit et elle ne peut pas servir de fondement à une interprétation contra legem du droit national (voir arrêts du 15 avril 2008, Impact, C-268/06, point 100, et arrêt du 24 janvier 2012, Dominguez, C-282/10, pt 25) et arrêt du 19 avril 2016, DI, C-441/14, points 31 et 32).

Cette jurisprudence semble indiquer qu'il appartient donc dans ce cas à la juridiction de renvoi de vérifier si la disposition nationale en cause au principal se prête à une interprétation qui soit conforme à la directive (Arrêt du 17 avr. 2018, C-414/16, Vera Egenberger. c. Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV).

Elle souligne en outre dans l'arrêt Egenberger que, « à l'instar de l'article 21 de la Charte, l'article 47 de celle-ci, relatif au droit à une protection juridictionnelle effective, se suffit à lui-même et ne doit pas être précisé par des dispositions du droit de l'Union ou du droit national pour conférer aux particuliers un droit invocable en tant que tel ».

Dans le même arrêt, la Cour indique que lorsque le juge national est appelé à veiller au respect des articles de la Charte, tout en procédant à une éventuelle mise en balance de plusieurs intérêts en présence en l'espèce le respect du statut des églises consacré à l'article 17 TFUE, « il lui appartient de prendre en considération, notamment, l'équilibre établi entre ces intérêts par le législateur de l'Union », afin de déterminer les obligations résultant de la Charte dans les circonstances de l'affaire (conformément à la jurisprudence Mangold, Arrêt du 22 novembre 2005, C-144/04).

D'autre part, la jurisprudence de la Cour a rappelé que dans ce cadre, le constat d'une violation du traité devait permettre par exemple aux juridictions nationales d'ordonner des mesures provisoires (Dominguez, CJUE du 24 janvier 2012, C-282/10, 11 novembre 2015, Klausner Holz Niedersachsen GmbH, aff. C-505/14).

Elle confirmera cette application directe dans un même raisonnement dans un arrêt du 22 janvier 2019, Cresco Investigation contre Markus Achatzi, affaire 193/17 : *L'article 21 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doit être interprété en ce sens que, aussi longtemps que l'État membre concerné n'a pas modifié, afin de rétablir l'égalité de traitement, sa législation n'octroyant le droit à un jour férié le Vendredi saint qu'aux travailleurs membres de certaines églises chrétiennes, un employeur privé soumis à cette législation à l'obligation d'accorder également à ses autres travailleurs le droit à un jour férié le Vendredi saint, pour autant que ces derniers ont au préalable demandé à cet employeur de ne pas devoir travailler ce jour-là, et, par voie de conséquence, de reconnaître à ces travailleurs le droit à une indemnité complémentaire à la rémunération perçue pour les prestations accomplies durant cette journée, lorsque ledit employeur a refusé de faire droit à une telle demande.*

2. La primauté et la responsabilité des États membres pour la violation du droit de l'Union.

La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés a dégagé du système du traité CE la primauté du droit communautaire sur les droits nationaux, ainsi d'ailleurs que l'effet direct de nombreuses dispositions du droit primaire et du droit dérivé (CJCE, 15 juillet 1964, aff. 6/64, Costa, CJCE, 5 févr. 1963, aff. 26/62, Van Gend en Loos). Cette primauté a donné à la hiérarchisation du droit communautaire une dimension nouvelle qui le distinguait du droit international. En effet, les relations du droit international avec les ordres juridiques nationaux varient selon les conceptions nationales marquées par le monisme ou par le dualisme.

L'Arrêt Costa : Dans cette affaire, une juridiction italienne avait demandé à la Cour de justice si la loi italienne de nationalisation du secteur de la production et de la distribution d'énergie électrique était compatible avec un certain nombre de règles du traité CEE. La Cour a répondu oui en se fondant sur le respect des articles du Traité, et a introduit la doctrine de la primauté du droit communautaire en la fondant sur la spécificité de l'ordre juridique communautaire appelé à recevoir une application uniforme dans tous les États membres.

Malgré son importance, l'affirmation du principe de la primauté n'a jamais été écrite dans les Traités sauf dans le projet de Traité établissant une constitution pour l'Europe. Les auteurs du traité de Lisbonne ont dans le cadre des négociations abandonné la mention de la primauté, trop porteuse de polémiques. Cependant, comme il n'était pas non plus question de revenir sur ce principe qui est appliqué depuis 1964: la déclaration n° 17 de la Conférence intergouvernementale qui fait référence à la primauté, en mentionnant la jurisprudence et en joignant un avis du service juridique du Conseil.

Cette polémique sur l'insertion ou non d'un article sur la primauté dans les Traités n'a eu aucune incidence sur la jurisprudence de la Cour qui a continué à affirmer le principe. Elle s'applique, nous allons le voir, aussi bien aux traités qu'aux autres dispositions de droit dérivé : Règlements (CJCE, 17 décembre 1970, aff. 11/70, Internationale Handelgesellschaft) ; directives (CJCE, 7 juill. 1981, aff. 158/80, Rewe-Markt Steffen) ; décisions (CJCE, 8 mars 1979, aff. 130/78, Salumificio di Cornuda, aff. 130/78).

17. Déclaration relative à la primauté

La Conférence rappelle que, selon une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, les traités et le droit adopté par l'Union sur la base des traités priment le droit des États membres, dans les conditions définies par ladite jurisprudence.

En outre, la Conférence a décidé d'annexer au présent Acte final l'avis du Service juridique du Conseil sur la primauté tel qu'il figure au document 11197/07 (JUR 260):

Avis du Service juridique du Conseil du 22 juin 2007

« Il découle de la jurisprudence de la Cour de justice que la primauté du droit communautaire est un principe fondamental dudit droit. Selon la Cour, ce principe est inhérent à la nature particulière de la Communauté européenne. À l'époque du premier Arrêt de cette jurisprudence constante (Arrêt du 15 juillet 1964 rendu dans l'affaire 6/64, Costa contre ENEL, la primauté n'était pas mentionnée dans le traité. Tel est toujours le cas actuellement. Le fait que le principe de primauté ne soit pas inscrit dans le futur traité ne modifiera en rien l'existence de ce principe ni la jurisprudence en vigueur de la Cour de justice. ».

En droit de la concurrence, la directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 novembre 2014 **oblige les États membres à établir des règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne** (JO 2014, L 349, p. 1). Dans un arrêt Cogeco Communications (arrêt du 28 mars 2019, Cogeco Communications, C-637/17), la Cour a jugé que cette directive ne serait pas applicable aux recours en dommages et intérêts introduits avant la date d'expiration du délai de transposition de la directive, ces derniers restant régis uniquement par les règles procédurales nationales qui étaient déjà en vigueur avant la transposition de la directive. Ainsi, en l'absence de réglementation de l'Union en matière d'actions en dommages et intérêts pour infraction anticoncurrentielle, elle se contentera de rappeler qu'il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre **de régler les modalités d'exercice du droit de demander réparation du préjudice résultant d'une violation des règles de concurrence y compris celles relatives aux délais de prescription, pour autant que les principes d'équivalence et d'effectivité sont respectés.**

A / L'Étendue du principe

Tout comme le principe d'effet direct, il n'est pas inscrit dans les Traités mais a été consacré par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) dans l'arrêt Costa contre Enel du 15 juillet 1964. **Dans cet arrêt, la Cour déclare que le droit issu des Traités s'intègre aux systèmes juridiques des États membres qui sont obligés de le respecter en l'appliquant de façon uniforme (droit commun).**

Le principe de primauté principe fondamental du droit européen, vaut donc pour toutes les normes de droit de l'Union européenne dotées d'une force obligatoire.

Ce principe joue donc de manière absolue et vaut à l'égard de l'ensemble du droit national quel que soit son niveau. Ainsi, la Cour a écarté les faits justificatifs tirés par les États de leur ordre interne pour justifier leur manquement, en insistant sur la nécessité de respecter la primauté et l'effet direct du droit communautaire (CJCE, 13 déc. 1991, aff. C-33/90, Comm. c/ Italie).

La Cour, dans son arrêt du 9 mars 1978, Simmenthal (aff.106/77 points 17), a déclaré qu'en vertu du principe de la primauté « les dispositions du traité et les actes des institutions directement applicables ont pour effet, dans leurs rapports avec le droit interne des États membres ... de rendre inapplicable de plein droit, du fait même de leur entrée en vigueur, toute disposition contraire de la législation nationale ».

Ainsi, si une règle nationale est contraire à une disposition européenne, les autorités des États membres doivent l'écartier afin de laisser s'appliquer la disposition européenne. La Cour a par la suite précisé que la primauté du droit européen s'appliquait à tous les actes nationaux, qu'ils aient été adoptés avant ou après l'acte européen concerné, le principe de primauté garantit donc une protection uniforme des citoyens par le droit européen assurée sur tout le territoire de l'Union.

Tous les actes nationaux sont soumis à ce principe, quelle que soit leur nature : loi, règlement, CJUE arrêt du é, ordonnance, circulaire, etc. Peu importe que ces textes aient été émis par le pouvoir exécutif ou législatif de l'État membre. Le pouvoir judiciaire est également soumis au principe de primauté. En effet, le droit qu'il produit, la jurisprudence, doit respecter celui de l'Union.

Le principe de primauté impose au juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit de l'Union l'obligation d'assurer le plein effet des exigences de ce droit dans le litige dont il est saisi en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute réglementation ou pratique nationale, même postérieure, qui est contraire à une disposition du droit de l'Union qui est d'effet direct, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de cette réglementation ou pratique nationale par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel (arrêts du 24 juin 2019, *Popławski*, C-573/17, EU:C:2019:530, pts 58 et 61, ainsi que du 21 décembre 2021, *Euro Box Promotion e.a.*, C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 et C-840/19, EU:C:2021:1034, pt 252 et 8 mars 2022 *NE c. Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld*, C-205/20, EU:C:2022:168).

La question de la conformité des actes de droit dérivé avec certaines normes constitutionnelles nationales peut revêtir d'autant plus d'acuité que ces actes, adoptés selon les règles et procédures prévues par les traités, ne sont pas soumis aux règles habituelles d'adoption et de ratification nationales des instruments internationaux dans les EM.

La primauté du droit de l'Union, est considéré par la Cour comme une caractéristique essentielle de l'ordre juridique de l'Union, de ce fait, « l'invocation d'atteintes portées soit aux droits fondamentaux tels qu'ils sont formulés par la Constitution d'un État membre, soit aux principes d'une structure constitutionnelle nationale, ne saurait affecter la validité d'un acte de la Communauté en son effet sur le territoire de cet État » (CJCE, 17 déc. 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, voir également avis 1/91, du 14 décembre 1991, et avis 1/09, du 8 mars 2011).

Le principe de primauté s'applique aussi aux arrêts de la Cour : L'importance du principe de l'autorité de la chose jugée se manifeste tant dans l'ordre juridique de l'Union que dans les ordres juridiques nationaux. En effet, en vue de garantir aussi bien la stabilité du droit et des relations juridiques qu'une bonne administration de la justice, il importe que des décisions juridictionnelles devenues définitives après épuisement des voies de recours disponibles ou après expiration des délais prévus pour ces recours ne puissent plus être remises en cause. Ainsi la Cour a jugé que dans le droit de l'Union n'impose pas au juge national d'écartier l'application des règles de procédure internes conférant l'autorité de la chose jugée à une décision juridictionnelle, même si cela permettrait de remédier à une situation nationale incompatible avec ce droit. Cela étant, si les règles de procédure internes applicables comportent la possibilité, sous certaines conditions, pour le juge national de revenir sur une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée pour rendre la situation compatible avec le droit national, cette possibilité doit, conformément aux principes d'équivalence et d'effectivité, prévaloir, si ces conditions sont réunies, afin que soit restaurée la conformité de la situation en cause avec le droit de l'Union (arrêt du 6 octobre 2015, *Târşia*, C-69/14, points 28-30).

Ainsi les États s'y sont plus ou moins adaptés selon des voies diverses, tout en manifestant des résistances importantes qui se sont en particulier exprimées dans leurs jurisprudences constitutionnelles (voir l'exemple de la France ci-dessous).

Ces situations constituent évidemment potentiellement un trouble pour la réalisation d'une parfaite Union de droit, le droit de l'Union pouvant se heurter de manière différenciée selon les pays à la mise en œuvre des réserves jurisprudentielles de constitutionnalité, parfois présentes ou reprises dans le texte même des constitutions nationales.

Le statut constitutionnel du droit dérivé de l'Union européenne et les juges en France

Pendant longtemps en France, en se basant sur l'article 55 de la Constitution, on a considéré que le droit communautaire dérivé bénéficiait d'une sorte d'immunité constitutionnelle en tant que les actes adoptés par les Institutions étaient considérés comme la mise en œuvre des engagements antérieurement souscrits à travers le droit originaire. Comme l'affirmait le Conseil constitutionnel, « les répercussions de la répartition des compétences ainsi opérée entre les institutions communautaires et les autorités nationales au regard tant des conditions d'exercice de la souveraineté nationale que du jeu des règles de l'article 34 de la Constitution relatives au domaine de la loi ne sont que

la conséquence d'engagements internationaux souscrits par la France qui sont entrés dans le champ de l'article 55 de la Constitution» (Cons. const., 30 déc. 1977, no 77-89 DC, Rec. Cons. const. 1977, p. 46, RJC, I, p. 54 ; Cons. const., 30 déc. 1977, no 77-90 DC).

A partir des modifications constitutionnelles intervenues avec la ratification du Traité de Maastricht (insertion de l'article 88-1 sur l'appartenance de la France à l'Union européenne), cette solution classique a été partiellement remise en question par une série de décisions qui ne brillent pas par leur limpidité (Cons. const., 10 juin 2004, no 2004-496 DC, JO 22 juin, p. 11182, L. no 2004-575, 21 juin 2004, pour la confiance dans l'économie numérique ; Cons. const., 1er juill. 2004, no 2004-497 DC, JO 10 juill., p. 12506, L. no 2004-669, 9 juill. 2004, relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle ; Cons. const., 29 juill. 2004, no 2004-498 DC, L. no 2004-800, 6 août 2004, JO 7 août, p. 14077, relative à la bioéthique ; Cons. const., 29 juill. 2004, no 2004-499 DC, JO 7 août, p. 14087, protection des données à caractère personnel).

A certains égards, ces décisions semblent renforcer la portée de la primauté du droit de l'Union et en tout cas des obligations de transposition que les directives imposent au législateur : d'une part, le Conseil constitutionnel ne se fonde plus sur le droit commun du statut des traités internationaux en droit français, mais sur la disposition spécifique de l'article 88-1 de la Constitution, et en déduit que « la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle » ; d'autre part, le juge constitutionnel reconnaît qu'en principe, « il n'appartient qu'au juge communautaire, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par une directive communautaire tant des compétences définies par les traités que les droits fondamentaux garantis par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne », sauf exception. Mais c'est précisément cette exception qui conduit à une appréciation nuancée de la portée de ces décisions, du moins si l'on se place du point de vue de la primauté du droit de l'Union. Le Conseil constitutionnel estime en effet qu'il pourrait être fait obstacle à l'exigence constitutionnelle de transposition « en raison d'une disposition expresse contraire à la Constitution », ou la mise en cause d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France. **Cette incise semble devoir impliquer qu'une loi de transposition conforme à une directive, mais comportant une incompatibilité avec une disposition constitutionnelle expresse, pourrait faire l'objet d'une déclaration de non-conformité à la Constitution, et donc à faire prévaloir la Constitution sur les dispositions de droit de l'Union. Autrement dit, en cas de conflit de normes, la norme constitutionnelle doit primer.**

De même, Le Conseil constitutionnel avait exclu, qu'il puisse formuler une question préjudicielle en raison du délai prévu par l'article 61 de la Constitution dans lequel il devait statuer. Il avait en conséquence jugé qu'il ne pouvait déclarer non conforme à l'article 88-1 de la Constitution qu'une disposition législative manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer et qu'il revenait aux autorités juridictionnelles nationales, le cas échéant, de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel (Cons. const. 27 juill. 2006, n° 2006-540 DC, cons. 17 à 20, Rec. Cons. const. p. 88 ; Cons. const. 30 nov. 2006, n° 2006-543 DC, cons. 4 à 7, Rec. Cons. const. p. 120 ; Cons. const. 19 juin 2008, n° 2008-564 DC, cons. 42 à 45, Rec. Cons. const. p. 313 ; Cons. const. 9 juin 2011, n° 2011-631 DC, 1223/2546 JORF 17 juin 2011, p. 10306, Rect. : JORF 26 juill. 2011, p. 12706, cons. 45).

Cependant la mise en place de la procédure des Questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) souleva quelques interrogations liées au caractère prioritaire de cette procédure.

Les précisions données par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 12 mai 2010 ont cependant paru de nature à écarter le conflit avec le droit de l'Union européenne dans la mesure où on peut estimer qu'elles répondent aux conditions posées par la CJUE relatives à la sauvegarde du renvoi préjudiciel et au rôle du juge national dans l'application du droit de l'Union européenne pour que la procédure puisse être compatible avec le droit de l'Union (Cons. const. 12 mai 2010, n° 2010-605 DC, Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, JORF 13 mai 2010, p. 8897 et pour la Cour de justice : CJUE, 22 juin 2010, Melki et Abdeli).

Le Conseil d'État s'alignera sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui, dans sa décision du 10 juin 2004, avait décidé que « aux termes de l'article 88-1 de la Constitution, « la République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences » ; ainsi, la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle à laquelle il ne pourrait être fait obstacle qu'en raison d'une disposition expresse contraire de la Constitution ; en l'absence d'une telle disposition, il n'appartient qu'au juge communautaire, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par une directive tant des compétences définies par les traités que des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du traité sur l'Union européenne ».

Entre-temps, la Cour de cassation avait elle aussi saisi, le 16 avril 2010 (C. Cass., 16 avril 2010, Melki, 10-40001 et Abdeli, 10-40002, préc. ; C. cass., Ass. plénière, 29 juin 2010, n°s 10-40001 et 10-40002, CJUE, 22 juin 2010, Melki et Abdeli), la CJUE de renvois préjudiciels en lui demandant si l'article 267 TFUE s'opposait à une législation telle que celle résultant des articles 23-2, alinéa 2, et 23-5, alinéa 2, de l'ordonnance n° 58-1067 créés par la loi organique 2009-1523, en ce qu'ils imposent aux juridictions de se prononcer par priorité sur la transmission au Conseil constitutionnel de la question de constitutionnalité qui leur est posée, dans la mesure où cette question se prévalait de la non-conformité à la Constitution d'un texte de droit interne en raison de sa contrariété aux dispositions du droit de l'Union.

La décision du Conseil constitutionnel du 4 avril 2013 (Jeremy F) de poser une question préjudicielle à la CJUE (sur l'interprétation des articles 27 et 28 de la décision-cadre du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen/MAE), dans le cadre de l'examen d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) transmise par la chambre criminelle de la Cour de cassation obéit à la même logique : Cette QPC s'inscrivait dans le cadre particulier de l'article 88-2 de la Constitution qui dispose : « La loi fixe les règles relatives au mandat d'arrêt européen en application des actes pris par les institutions de l'Union européenne ». Par ces dispositions, le constituant a spécialement entendu lever les obstacles constitutionnels s'opposant à l'adoption des dispositions législatives découlant de la décision-cadre. Dans un premier temps le Conseil précisera que lorsqu'il est saisi de dispositions législatives relatives au MAE, il lui appartient de contrôler la conformité à la Constitution des dispositions législatives qui précèdent de l'exercice, par le législateur, de la marge d'appréciation que prévoit l'article 34 du Traité sur l'Union européenne.

Dans sa décision n° 2013-314 P QPC du 4 avril 2013, il constatera qu'il n'est pas à même de tirer les conséquences de l'article 88-2 dans la mesure où il ne peut déterminer si les dispositions de l'article 695-46 du CPP français qui prévoient que la chambre de l'instruction « statue sans recours » sont une application nécessaire de l'obligation faite par la décision-cadre de prendre cette décision au plus tard trente jours après réception de la demande. Par conséquent seule la Cour de justice de l'Union européenne était compétente pour se prononcer à titre préjudiciel sur l'interprétation des dispositions de la décision-cadre et lui permettre de répondre à la question posée.

Le 30 mai 2013 dans l'affaire C-168/13 PPU Jeremy F. / Premier ministre, la Cour répondra que le droit de l'Union n'empêche pas les États membres de prévoir un recours suspensif contre une décision d'extension des effets d'un mandat d'arrêt européen. Elle a seulement indiqué que la décision définitive devait être adoptée dans les délais visés à l'article 17 de la décision-cadre, c'est-à-dire au plus tard dans les 90 jours. Au regard de cette interprétation, le Conseil constitutionnel a dans sa décision n° 2013-314 QPC du 14 juin 2013, qu'en prévoyant que la décision de la chambre de l'instruction est rendue « sans recours », le quatrième alinéa de l'article 695-46 du CPP ne découle pas nécessairement des actes pris par les institutions de l'Union européenne relatifs au mandat d'arrêt européen. Il appartenait ainsi au Conseil constitutionnel, saisi sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution, de contrôler la conformité de cette disposition aux droits et libertés que la Constitution garantit.

La primauté du droit de l'Union européenne sur le droit national vaut aussi pour les principes généraux de droit que les États membres doivent respecter dans le champ de l'application du droit de l'Union.

Les principes, qui sont des normes de référence dans le contrôle des États, sont aussi utilisés pour interpréter le droit national dans un sens conforme au droit de l'Union européenne.

La Cour a ainsi reconnu à un particulier le droit d'invoquer à l'encontre d'un État le principe de la confiance légitime (CJCE, 5 avr. 1979, aff. 148/78, Ratti : Rec. CJCE 1979). Elle a proclamé l'existence d'un droit au recours (droit au juge) devant les instances nationales pour la protection des droits que les particuliers tirent du droit de l'Union européenne (CJCE, Foglia 16 déc. 1981, aff. 244/80, - CJCE Johnston, 15 mai 1986, aff. 222/84).

L'affirmation de la primauté de la Charte des droits fondamentaux :

Il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour que les droits fondamentaux garantis dans l'ordre juridique de l'Union ont vocation à être appliqués dans toutes les situations régies par le droit de l'Union et que l'applicabilité de ce droit implique celle des droits fondamentaux garantis par la Charte (voir, en ce sens, CJUE arrêt du 26 février 2013, Fransson Åkerberg points 19 à 21, ainsi que l'arrêt du 26 septembre 2013, SoftwareTexdata, C-418/11, points 72 et 73).

La jurisprudence constante de la Cour implique en effet que les droits fondamentaux garantis dans l'ordre juridique de l'Union ont vocation à être appliqués **dans toutes les situations régies par le droit de l'Union, mais pas en dehors de telles situations** (arrêt du 7 novembre 2019, UNESA e.a., C-80/18 à C-83/18, EU:C:2019:934). Ainsi, lorsqu'une situation juridique ne relève pas du champ d'application du droit de l'Union, la Cour n'est pas compétente pour en connaître, et les dispositions éventuellement invoquées de la Charte ne sauraient, à elles seules, fonder cette compétence (Ordonnance du 15 janvier 2020, Corporate Commercial Bank, C-647/18, EU:C:2020:13).

La Cour a affirmé à propos de la primauté de la Charte qu'il était possible pour les autorités et les juridictions nationales d'appliquer des standards nationaux de protection des droits fondamentaux, pourvu que cette

application ne compromette pas le niveau de protection prévu par la Charte, telle qu'interprétée par la Cour, ni la primauté, l'unité ou l'effectivité du droit de l'Union (CJUE, arrêt du 26 février 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10).

Par exemple, elle a jugé que l'exigence d'indépendance des juridictions relève du contenu essentiel du droit à une protection juridictionnelle effective et du droit fondamental à un procès équitable, droits qui revêtent eux-mêmes une importance cardinale en tant que garants de la protection de l'ensemble des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union et de la préservation des valeurs communes aux États membres énoncées à l'article 2 TUE, notamment la valeur de l'État de droit. Sa jurisprudence sur la portée de cette exigence d'indépendance est conforme au principe de séparation des pouvoirs qui caractérise le fonctionnement d'un État de droit, l'indépendance des juridictions doit être garantie à l'égard des pouvoirs législatif et exécutif (CJUE, arrêt du 19 novembre 2019, A.K., C-585/18, C-624/18 et C-625/18).

L'article 52, paragraphe 3, de la Charte indique que, dans la mesure où la Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la CEDH, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère la convention. L'article 52, paragraphe 3, ajoute que cette disposition « ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue ».

La partie de l'article 53 dont l'importance est essentielle concerne l'affirmation, telle qu'interprétée par la Cour dans son arrêt Melloni, selon laquelle aucune disposition de la Charte ne doit être interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus, dans leur champ d'application par le droit de l'Union, « ainsi que par les constitutions des États membres » (CJUE, Melloni 26 févr. 2013, aff. C-399/11, pts 58, 60-61, 63-64 ou encore l'arrêt Liivimaa Lihaveis du 17 septembre 2014, C-562/12, arrêt Pflieger e.a. du 30 avril 2014 C-390/12, du 17 avr. 2018, C-414/16, Vera Egenberger c. Evangelisches Werk).

Il ressort ainsi de la jurisprudence de la Cour que l'article 47 de la Charte se suffit à lui-même et ne doit pas être précisé par des dispositions du droit de l'Union ou du droit national pour conférer aux particuliers un droit invocable en tant que tel (CJUE, arrêts du 17 avril 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257; 10 juillet 2018, aff. C-25/17, Korkein hallinto-oikeus c. Tietosuojavaltuutettu Jehovan todistajat – uskonnollinen yhdyskunta, ECLI:EU:C:2018:551, du 29 juillet 2019, Torubarov, C-556/17, EU:C:2019:626, point 56, et du 19 novembre 2019, A. K. e.a. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême), C-585/18, C-624/18 et C-625/18, EU:C:2019:982, point 162,). Ainsi, le principe de primauté du droit de l'Union ainsi que le droit à une protection juridictionnelle effective, garanti par l'article 47 de la Charte, s'imposent aux juridictions nationales qui ont l'obligation, en cas d'incompatibilité de laisser, au besoin, inappliquée toute disposition nationale (arrêt du 29 juillet 2019, Torubarov, C-556/17, EU:C:2019:626, point 74).

B / Les conséquences du principe : la responsabilité des États membres

La Cour de justice a estimé que les constitutions nationales sont également soumises au principe de primauté. Il revient ainsi au juge national de ne pas appliquer les dispositions d'une constitution contraire au droit européen, même s'il s'agit d'un juge constitutionnel. En effet un État membre est responsable des dommages causés à un particulier par une violation du droit européen imputable à une juridiction suprême si la violation est manifeste (CJCE, arrêt du 30 septembre 2003, Gerhard Köbler / Republik Österreich, C-224/01).

Ainsi le fait pour un État membre d'invoquer des dispositions de droit national, fussent-elles d'ordre constitutionnel, ne saurait affecter l'effet du droit de l'Union sur le territoire de cet État (CJCE 17 décembre 1970, Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, point 3, et Arrêt du 8 septembre 2010, Winner Wetten, C-409/06, point 61). Dans un Arrêt du 11 avril 1978 Commission/Belgique (aff. 100/77), et dans celui du 6 mai 1980, Commission/Belgique (aff. 102/79), elle a relevé qu'un État membre défendeur "ne saurait exciper de difficultés internes ou des dispositions de son ordre juridique national, même constitutionnel, pour justifier le non-respect des obligations et délais résultant de directives communautaires". Dans les arrêts du 2 juillet 1996, Commission/Luxembourg (aff. C-473/93) et Commission/Grèce (aff. C-290/94), la Cour a déclaré le manquement de ces États membres à leurs obligations en dépit du fait que c'était leur Constitution qui était contraire à la réglementation européenne.

À l'instar du principe d'effet direct, la Cour de justice exerce le contrôle de la bonne application du principe de primauté, notamment au travers du mécanisme de la question préjudicielle en interprétation. Elle sanctionne aussi les États membres qui ne le respectent pas à travers ses décisions rendues sur les fondements des différents recours prévus par les traités fondateurs, notamment grâce au recours en constatation de manquement.

Il revient également au juge national de faire respecter le principe de primauté. Celui-ci peut, le cas échéant, faire usage du renvoi préjudiciel, en cas de doute concernant l'application de ce principe. Il appartient dès lors aux juridictions nationales de se déclarer compétentes pour connaître du recours introduit par la personne intéressée en vue de défendre les droits qui lui sont garantis par le droit de l'Union, si les règles de procédure internes ne prévoient pas un tel recours en pareil cas (voir, par analogie, arrêts du 3 décembre 1992, *Oleificio Borelli/Commission*, C-97/91, EU:C:1992:491, point 13, ainsi que du 19 décembre 2018, *Berlusconi et Fininvest*, C-219/17, EU:C:2018:1023, point 46).

Cette référence à la responsabilité des États a été reconnue très tôt dans la jurisprudence de la Cour : les États sont tenus de mettre un terme à leurs manquements et de réparer les effets illicites produits (voir CJCE, 16 décembre 1960, *Humblet*, aff. 6/60). Des voies de droit sont ouvertes par l'ordre juridique de l'Union européenne pour les faire cesser, il s'agit du recours en constatation de manquement qui permet à la Cour de Justice (sur saisine d'un autre État ou de la Commission européenne) de faire établir le manquement étatique. En principe, l'arrêt constatant le manquement est obligatoire et oblige l'État à mettre fin à la violation constatée. En pratique, non seulement cette procédure peut s'avérer inefficace (même si l'article 260 TFUE prévoit des sanctions financières en cas de manquement, il n'y a pas de réel pouvoir de contrainte des institutions européenne sur les États) mais de plus, elle ne permet aucunement de tirer les conséquences du manquement constaté sur le plan de la responsabilité de l'État. Dans le cadre d'une jurisprudence constante, la Cour, estime que le régime de la responsabilité extracontractuelle d'un État membre pour le dommage causé par la violation du droit de l'Union a vocation à s'appliquer, au motif que cet État membre n'a pas transposé en temps utile une directive.

En outre, la responsabilité ne peut être uniquement liée aux manquements constatés par la Cour, mais elle découle aussi de l'effet direct et de la primauté du droit de l'Union européenne.

C'est la violation par les autorités nationales de leurs obligations qui sera à l'origine de la responsabilité de l'État. Dans l'affaire *Russo*, la Cour a jugé « qu'au cas où un individu a subi un préjudice du fait d'une intervention d'un État membre incompatible avec l'organisation commune du marché, il incomberait à l'État d'en assumer, à l'égard de la personne lésée, les conséquences dans le cadre des dispositions nationales relatives à la responsabilité de l'État » (CJCE, 12 janvier 1976, *Russo*, aff. 69/75). La Cour a par ailleurs souligné dans l'affaire *Waterkeyn* que si les juridictions de l'État avaient l'obligation d'assurer le respect de l'arrêt en tirant dans le cadre de leur mission les conséquences de la constatation de manquement, les droits reconnus aux particuliers découlaient des dispositions mêmes du droit communautaire ayant effet direct dans l'ordre juridique interne mais également des arrêts de la Cour (CJCE, 14 décembre 1982, *Waterkeyn*, aff. 314/81, 316/81).

Cette reconnaissance de la responsabilité de l'État constitue un élément qui renforce de façon décisive la protection des droits conférés aux particuliers par les normes de l'Union et c'est aussi un facteur susceptible de contribuer à une mise en œuvre plus diligente de ces normes par les États membres.

Il s'agit aussi d'un moyen de pression efficace sur les États car les violations commises par ces derniers sont susceptibles de donner naissance à des obligations de réparation qui peuvent, dans certains cas, avoir de lourdes répercussions sur leurs finances publiques.

Dans des arrêts ultérieurs, la Cour s'est donc attaché la concrétisation du principe en développant une jurisprudence abondante qui le consacre et définit les conditions de sa mise en œuvre par les juridictions nationales apparaissant ainsi comme, les juges de droit commun du manquement.

Dans un arrêt du 19 juin 1990 (Factortame), la Cour de justice a indiqué qu'une juridiction nationale, dans le cadre d'une question préjudicielle sur la validité d'une norme nationale, doit immédiatement suspendre l'application de cette norme, dans l'attente de la solution préconisée par la Cour de justice, et du jugement que la juridiction rendra à ce sujet quant au fond. En indiquant cela, la Cour fait bien peser sur l'EM (ses juridictions en l'occurrence), la responsabilité de la bonne application du droit de l'Union.

En 1991, dans l'arrêt Francovich e.a., la Cour a développé une autre notion fondamentale, à savoir que les particuliers pouvaient mettre en cause directement la responsabilité d'un État pour les dommages qui leur auraient été causés du fait d'une violation du droit communautaire par cet État. Il s'agit de la première décision dans laquelle elle établit clairement ce principe.

Affaire Francovich (19 novembre 1991, points 34 et 35)

Deux citoyens italiens, auxquels leurs employeurs en faillite devaient des rémunérations, avaient engagé des actions en invoquant la carence de l'État italien qui n'avait pas transposé les dispositions communautaires protégeant les travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de leur employeur. Saisie par une juridiction italienne,

la Cour a indiqué que la directive en question visait à conférer aux particuliers des droits dont ils avaient été privés du fait de la carence de l'État italien qui ne l'avait pas transposée et elle a ainsi tracé la voie d'une action en réparation directe contre l'État lui-même :

*La possibilité de réparation à charge de l'État membre est particulièrement indispensable lorsque, comme en l'espèce, le plein effet des normes communautaires est subordonné à la condition d'une action de la part de l'État et que, par conséquent, les particuliers ne peuvent pas, à défaut d'une telle action, faire valoir devant les juridictions nationales les droits qui leur sont reconnus par le droit communautaire.
Il en résulte que le principe de la responsabilité de l'État pour des dommages causés aux particuliers par des violations du droit communautaire qui lui sont imputables est inhérent au système du traité.*

[Une nouvelle étape dans l'application du principe a été franchie avec l'Arrêt Brasserie du pêcheur \(CJCE, Brasserie du pêcheur SA et Factortame, 5 mars 1996, aff. C-46/93 et C-48/93.\)](#)

Selon cet arrêt, la responsabilité de l'État n'est pas limitée à la violation des dispositions n'ayant pas d'effet direct et joue donc aussi dans les hypothèses de violations des dispositions ayant un effet direct.

Arrêt Brasserie du pêcheur SA et Factortame

La faculté offerte aux justiciables d'invoquer devant les juridictions nationales les dispositions directement applicables ne constitue qu'une garantie minimale et ne suffit pas à assurer à elle seule l'application pleine et complète du droit communautaire. Destinée à faire prévaloir l'application de dispositions de droit communautaire à l'encontre de dispositions nationales, cette faculté n'est pas de nature, dans tous les cas, à assurer au particulier le bénéfice des droits que lui confère le droit communautaire et notamment à éviter qu'il ne subisse un préjudice du fait d'une violation de ce droit imputable à un État membre. (...) Le principe selon lequel les États membres sont obligés de réparer les dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire qui leur sont imputables est applicable lorsque c'est du fait du législateur national que ces violations se sont produites. En effet, ce principe, inhérent au système du traité, est valable pour toute hypothèse de violation du droit communautaire par un État membre, et ce quel que soit l'organe étatique dont l'action ou l'omission en a été la cause, et l'obligation de réparation qu'il énonce ne saurait, eu égard à l'exigence fondamentale de l'ordre juridique communautaire que constitue l'uniformité d'application du droit communautaire, dépendre des règles internes de répartition des compétences entre les pouvoirs institués par la constitution.

Dans cet arrêt elle indique aussi que les violations pouvant engager la responsabilité de l'État peuvent être le fait des différents pouvoirs de l'État y compris du pouvoir législatif. Mais elle a admis aussi par transposition des solutions applicables à la responsabilité de la Communauté que l'existence d'une marge d'appréciation laissée aux États dans l'application de la norme européenne pouvait aussi justifier des limitations de la responsabilité des États. Selon une jurisprudence constante, la Cour considère depuis cet arrêt que le principe de la responsabilité de l'État pour des dommages causés aux particuliers par des violations du droit de l'Union qui lui sont imputables est inhérent au système des traités (voir arrêt du 25 novembre 2010, Fuß, C-429/09, point 45 et du 14 mars 2013, Jutta Leth contre Republik Österreich, Land Niederösterreich C-420/11).

[Lorsque ces marges existent la responsabilité de l'État est subordonnée à l'existence de trois conditions, posées dans l'arrêt Köbler \(CJCE, arrêt du 30 septembre 2003, Gerhard Köbler / Republik Österreich, C-224/01\) :](#)

- la règle violée doit avoir pour objet de conférer des droits aux particuliers ;
- la violation doit être suffisamment caractérisée (méconnaissance manifeste et grave par un État des limites qui s'imposent à son pouvoir d'appréciation appréciée en fonction de divers éléments tels que le degré de clarté et de précision de la règle violée, l'étendue de la marge d'appréciation, le caractère intentionnel ou involontaire du manquement commis ou du préjudice causé, le caractère excusable ou inexcusable d'une éventuelle erreur de droit, les attitudes d'une institution communautaire ayant pu contribuer à la violation) la violation est considérée comme manifestement caractérisée lorsqu'elle a perduré malgré une jurisprudence communautaire soulignant le caractère infractionnel du comportement ;
- un lien de causalité doit exister entre la violation de l'obligation incombant à l'État et le dommage subi par les personnes lésées.

Pour déterminer si la violation est suffisamment caractérisée lorsque la violation découle de la décision d'une juridiction nationale statuant en dernier ressort, le juge national compétent doit, étant donné la spécificité de la fonction juridictionnelle, rechercher si la juridiction a méconnu de manière manifeste le droit applicable.

Selon la jurisprudence de la Cour, ce sont les juridictions nationales qui, en principe, examinent si les critères permettant d'établir la responsabilité d'États membres pour de dommages causés aux particuliers par des violations du droit communautaires sont remplis. Toutefois si la Cour dispose de tous les éléments pour examiner les conditions requises, elle peut le faire elle-même et donner les indications requises aux juridictions nationales.

La mise en œuvre de ces conditions doit, en principe, être opérée par les juridictions nationales, conformément aux orientations fournies par la Cour pour procéder à cette mise en œuvre (voir arrêt de la Cour du 12 décembre 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation, C-446/04, point 210 et arrêt du 14 mars 2013 Jutta Leth contre Republik Österreich, Land Niederösterreich C-420/11 points 40-43).

La responsabilité de l'État ne saurait être engagée que dans le cas exceptionnel où la juridiction nationale a méconnu de manière manifeste le droit applicable et la jurisprudence de la Cour en cette matière.

Ainsi, la Cour a jugé que les particuliers lésés ont un droit à réparation dès lors que ces trois conditions sont réunies, (voir CJUE arrêt du 9 décembre 2010, *Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie e.a.*, C-568/08, pt. 87, Ordonnance de la Cour du 18 décembre 2019, *Hochtief AG contre Fővárosi Törvényszék*, EU:C:2019:1100).

La mise en jeu de la responsabilité de l'État existe là encore en dehors de toute possibilité d'invocation de l'acte, mais sur la base de la primauté.

Comme l'a rappelé la Cour dans l'arrêt médiation sociale : Tout particulier lésé par la non-conformité du droit national au droit de l'Union pourrait se prévaloir de la jurisprudence issue de l'arrêt *Francovich* pour obtenir, le cas échéant, réparation du dommage subi (CJUE 15 janvier 2014 C-176/12, arrêt (Grande chambre) du 16 juillet 2020, *Presidenza del Consiglio dei Ministri* (C-129/19)).

II. Office du juge national et autonomie procédurale des États membres

Les juridictions nationales, conscientes de leur mission de « *juge communautaire de droit commun* », se sont interrogées, et ont interrogé la Cour sur la portée des obligations que leur imposait l'effet direct et la primauté du droit de l'Union.

Dans un premier temps, la Cour a indiqué qu'il incombait aux juges nationaux « d'appliquer, parmi les divers procédés de l'ordre juridique interne, ceux qui sont appropriés pour sauvegarder les droits individuels conférés par le droit de l'Union » (arrêt du 3 avr. 1968, aff. 28/67, *Molkerei Zentrale Westfalen-Lippe*; arrêt 4 avr. 1968, aff. 34/67, *Lück*). En d'autres termes, « si l'effet direct de l'interdiction en cause oblige les juridictions nationales à l'appliquer, sans que puissent lui être opposées des règles de droit nationale, *quelles qu'elles soient, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de déterminer le procédé juridique aboutissant à ce résultat* » (arrêt du 11 déc. 1973, aff. 120/73, *Lorenz*).

Plus catégoriquement, elle a ensuite affirmé qu'il s'agissait pour les tribunaux nationaux d'assurer aux justiciables une « *protection directe et immédiate de leurs intérêts* », en usant de tous les moyens contentieux à leur disposition en vertu de leur droit national (arrêt du 19 déc. 1968, aff. 13/68, *Salgoil*). L'obligation pesant sur le juge national est donc a priori plus une obligation de résultat qu'une obligation de moyens. Toutefois, les exigences de l'uniformité et de l'effectivité de l'application directe et immédiate du droit de l'Union impliquaient de dépasser ce statut de « bras séculier » du droit de l'Union reconnu aux juridictions nationales appelées à mettre les seuls instruments procéduraux dont elles disposent au service de l'application du droit de l'Union.

Dans un deuxième temps, la Cour s'est en effet efforcée de construire un « *standard minimum* » qui s'impose, comme conséquence directe de la primauté du droit de l'Union, à l'ensemble des juridictions internes, quelles que soient les dispositions nationales qui définissent leur environnement procédural national. En tout état de cause, les tribunaux nationaux ont l'obligation de « juger inopposable », de « laisser inappliquée » une règle nationale incompatible, ou encore d'en « écarter l'application ». Le justiciable peut donc, dans la logique de l'invocabilité d'exclusion ou d'éviction, exiger des juridictions nationales qu'elles privent d'effet dans le litige une règle nationale incompatible avec le droit de l'Union.

La Cour de justice a parfois singulièrement « durci » les formulations relatives aux obligations minimales qui pèsent sur les juridictions internes, tout en laissant parfois aux juges certaines libertés.

Elle n'a pas hésité d'abord à considérer que la primauté du droit communautaire impliquait *pour les autorités nationales compétentes prohibition de plein droit d'appliquer une prescription nationale reconnue incompatible avec le traité et, le cas échéant, obligation de prendre toutes dispositions pour faciliter la réalisation du plein effet du droit communautaire* (Arrêt du 13 juill. 1972, aff. 48/71, *Commission c/Italie*, Rec. p. 529). Cette expression du principe de primauté emporte plusieurs conséquences. D'une part, l'obligation vaut à l'égard de toutes les autorités nationales, chacune dans sa sphère de compétences, et pas seulement à l'égard du juge. Cela signifie certes pour le juge l'obligation de priver de tout effet juridique une règle nationale quelle qu'elle soit, dès lors qu'elle est contraire au droit de l'Union, mais aussi pour le législateur l'obligation de l'abroger et pour l'administration l'obligation de cesser de l'appliquer, au cas où elle demeurerait en vigueur. (Conseil d'État, 3 févr.

1989, no 74.052, Cie Alitalia; Conseil d'État, 30 déc. 1996, nos 159606, 164156 et 163970, Fédération nationale des infirmiers).

Ces formulations particulièrement fermes allaient être confirmées et surtout renforcées à l'occasion du célèbre arrêt « Simmenthal » (CJUE arrêt du 9 mars 1978, aff. 106/77, Simmenthal). Selon le juge de l'Union, *en vertu du principe de la primauté du droit communautaire, les dispositions du traité et les actes des institutions directement applicables ont pour effet, dans leurs rapports avec le droit interne des États membres, non seulement de rendre inapplicable de plein droit, du fait même de leur entrée en vigueur, toute disposition contraire de la législation nationale existante, mais encore — en tant que ces dispositions et actes font partie intégrante, avec rang de priorité, de l'ordre juridique applicable sur le territoire de chacun des États membres — d'empêcher la formation valable de nouveaux actes législatifs nationaux dans la mesure où ils seraient incompatibles avec des normes communautaires* (point 17). Sont ainsi attribués à la norme de l'Union deux effets complémentaires. En premier lieu, sont inapplicables de plein droit les règles nationales antérieures incompatibles (effet parfois qualifié d'« abrogatoire », même si l'expression n'est pas rigoureusement exacte). En second lieu, ne peuvent être valides des règles nationales postérieures formées en contradiction avec une norme de l'Union en vigueur.

Dans les deux situations, la mission du juge national est définie en termes identiques : *tout juge national, saisi dans le cadre de sa compétence, a l'obligation d'appliquer intégralement le droit communautaire et de protéger les droits que celui-ci confère aux particuliers, en laissant inappliquée toute disposition éventuellement contraire de la loi nationale, que celle-ci soit antérieure ou postérieure à la règle communautaire*.

En effet, *serait, dès lors, incompatible avec les exigences inhérentes à la nature même du droit communautaire toute disposition d'un ordre juridique national ou toute pratique, législative, administrative ou judiciaire, qui aurait pour effet de diminuer l'efficacité du droit communautaire par le fait de refuser au juge compétent pour appliquer ce droit, le pouvoir de faire, au moment même de cette application, tout ce qui est nécessaire pour écarter les dispositions législatives nationales formant éventuellement obstacle à la pleine efficacité des normes communautaires* (CJCE arrêt 9 mars 1978, aff. 106/77). Ces formulations vigoureuses, qui n'ont pas été démenties dans la jurisprudence postérieure, illustrent de manière emblématique la communautarisation de la « primauté interne » et, partant, l'irréductible spécificité des relations droit de l'Union/droit interne, par rapport à celles qui régissent les relations droit international/droit interne.

À cet égard, il convient de rappeler que, si le droit de l'Union ne contraint pas les États membres à instituer devant leurs juridictions nationales, en vue d'assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union, des voies de droit autres que celles établies par le droit national (CJUE, arrêts du 13 mars 2007, Unibet, C-432/05, EU:C:2007:163, point 40, et du 24 octobre 2018, XC e.a., C-234/17, EU:C:2018:853, point 51), il en va autrement s'il n'existe dans l'État aucune voie de recours juridictionnelle permettant, ne fût-ce que de manière incidente, d'assurer le respect des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union, ou encore si la seule voie d'accès à un juge est pour les justiciables de se voir contraints d'enfreindre le droit (CJUE, arrêts du 13 mars 2007, Unibet, C-432/05, EU:C:2007:163, point 41, et du 3 octobre 2013, Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Parlement et Conseil, C-583/11 P, EU:C:2013:625, point 104).

Sous réserve des voies de droit ouvertes devant le juge de l'Union, [il revient donc aux juridictions nationales d'assurer cette protection, selon les modalités que l'ordre juridique national détermine. Ces dernières doivent être conformes aux principes d'équivalence et d'effectivité.](#)

Le principe d'équivalence suppose que la règle nationale en cause s'applique indifféremment aux recours fondés sur les droits que les justiciables tirent du droit de l'Union et à ceux fondés sur la méconnaissance du droit interne ayant un objet et une cause semblables. Le principe d'effectivité exige quant à lui que la protection des droits que tirent les particuliers du droit de l'Union ne soit pas soumise à des conditions de nature à rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice de ces droits.

[Le principe d'effectivité est apparu dans la jurisprudence dans les arrêts Rewe et Comet et dans l'arrêt San Giorgio](#) (arrêt 9 novembre 1983, aff. 99/82) : « le droit d'obtenir le remboursement des taxes nationales perçues par un état membre en violation des règles du droit communautaire est la conséquence et le complément des droits conférés aux justiciables par les dispositions communautaires interdisant les taxes d'effet équivalant aux droits de douane (...). S'il est vrai que le remboursement ne peut être poursuivi que dans le cadre des conditions, de fond et de forme, fixées par les diverses législations nationales en la matière, il n'en reste pas moins que ces conditions ne sauraient être moins favorables que celles qui concernent des réclamations semblables de nature interne et qu'elles ne sauraient être aménagées de manière à rendre pratiquement impossible l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire ».

Depuis cet arrêt, la Cour n'a cessé de répéter qu'en l'absence de législation de l'Union, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de prévoir les conditions dans lesquelles les remboursements doivent être versés, notamment le taux et le mode de calcul d'éventuels intérêts, et que ces conditions doivent respecter les principes d'équivalence et d'effectivité (CJUE, arrêts du 18 avril 2013, *Irimie*, C-565/11, EU:C:2013:250, du 28 février 2018, *Nidera*, C-387/16, EU:C:2018:121, points 22, 23 et 25, Ordonnance du 3 juillet 2019, *Bankia*, C-486/16, points 37, 39, arrêt du 23 avril 2020, *Sole-Mizo Zrt. Et Dalmandi Mezőgazdasági Zrt.*, affaires jointes C-13/18 et C-126/18, EU:C:2020:292, du 16 juillet 2020, *Presidenza del Consiglio dei Ministri*, C-129/19).

Ces principes doivent être conciliés avec le principe de l'autonomie procédurale des États membres. Conformément à ce principe, en l'absence de réglementation européenne en la matière, les États membres doivent désigner des juridictions compétentes afin d'accueillir les recours des justiciables destinés à assurer la sauvegarde des droits qu'ils tirent du droit de l'Union.

1) L'encadrement de l'autonomie procédurale des droits nationaux

Conformément au principe de l'autonomie nationale de procédure, en l'absence de réglementation de l'Union en la matière, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union : *il appartient à chaque État membre, en vertu du principe d'autonomie procédurale des États membres, de régler les modalités de la procédure administrative et celles de la procédure juridictionnelle destinées à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union* (CJUE, arrêt du 14 décembre 1995, *Peterbroeck* (C-312/93, point 14).

La Cour a déjà précisé que l'exigence de sécurité juridique s'imposait avec une rigueur particulière dès lors lorsqu'il s'agit d'une réglementation de l'Union susceptible de comporter des conséquences financières, afin de permettre aux intéressés de connaître avec exactitude l'étendue des obligations qu'elle leur impose (CJUE arrêts du 21 février 2006, *Halifax e.a.*, C-255/02, EU:C:2006:121, point 72, ainsi que du 9 juillet 2015, *Cabinet Medical Veterinar Dr. Tomoiagă Andrei*, C-144/14, EU:C:2015:452, point 34). L'exigence de sécurité juridique requiert que les modalités procédurales mettant en œuvre des directives, soient suffisamment précises, claires et prévisibles pour permettre aux contribuables de connaître par exemple avec exactitude leurs droits et de s'en prévaloir, le cas échéant, devant les juridictions nationales (voir, en ce sens, arrêts du 28 février 1991, *Commission/Allemagne*, C-131/88, EU:C:1991:87, point 6 ; du 10 mars 2009, *Heinrich*, C-345/06, EU:C:2009:140, points 44 et 45 ; du 15 juillet 2010, *Commission/Royaume-Uni*, C-582/08, EU:C:2010:429, points 49 et 50, ainsi que du 18 octobre 2012, *Pelati*, C-603/10, EU:C:2012:639, point 36). De même, il ressort de la jurisprudence de la Cour que cette exigence vaut, notamment, pour ce qui est de la définition des modalités procédurales régissant les actions fondées sur le droit de l'Union (CJUE arrêt du 27 juin 2013, *Agrokonsulting*, C-93/12, EU:C:2013:432, point 37 et 19 octobre 2017, *Raimund* (C-425/16, pts 40-42).

Ainsi, la législation nationale doit fixer des délais de recours raisonnables, dans l'intérêt de la sécurité juridique, protégeant à la fois le contribuable et l'administration concernée.

Ces délais ne doivent pas être de nature à rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union (CJUE, arrêt du 10 juillet 1997, *Palmisani*, C-261/95, point 28, et du 17 novembre 1998, *Aprile*, C-228/96, point 19). Dans ce contexte, la Cour a également jugé qu'un délai de recours de 60 jours n'est pas en soi critiquable (CJUE arrêts du 14 décembre 1995, *Peterbroeck*, C-312/93, point 16, et du 6 octobre 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, C-40/08, point 43, et arrêt du 16 janvier 2014, *Pohl* (C-429/12, pts 23, 27-32 et arrêt du 19 juin 2014, *Specht e.a.* (C-501/12 à C-506/12, C-540/12 et C-541/12) pts 114, 115). Elle a également jugé que le point de départ d'un délai de prescription relevait, en principe, du droit national et que l'éventuelle constatation par la Cour de la violation du droit de l'Union est, en principe, sans incidence sur ce point de départ (arrêt du 28 janvier 2015, *Starjakob* C-417/13, pts 63, 64, 69). De même, dans un arrêt du 17 mars 2016, *Bensada Benallal* (C-161/15) la Cour a jugé que le principe d'effectivité devait être interprété en ce sens qu'il s'opposait à une règle de procédure nationale qui soumet une demande tendant à l'obtention du statut conféré par la protection subsidiaire à un délai de forclusion de quinze jours ouvrables à compter de la notification, par l'autorité compétente, de la possibilité, pour un demandeur d'asile débouté, de présenter une telle demande.

De même, la juridiction nationale doit être à même de prononcer des mesures provisoires pour autant qu'elles sont nécessaires à garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir (arrêt Factortame du 19 juin 1990, C-213/89, pt 21), même si la recevabilité du recours n'est pas certaine à ce stade. Cet arrêt permet aussi à la Cour de compléter sa jurisprudence antérieure. En effet, si elle avait déjà eu l'occasion d'affirmer que les conditions d'octroi d'un sursis à l'exécution d'une disposition nationale fondée sur une réglementation de l'Union dont la légalité est contestée, sont analogues à celles du référé de l'Union (Arrêt 21 février 1991, Zuckerfabrick, C-143/88 et C-92/89, pts 26 et 27 ; Atlanta, 9 novembre 1995, C-465/93, pt 39), elle n'avait jamais pris position dans l'hypothèse où la réglementation nationale serait elle-même contraire au droit de l'Union. Elle précise ainsi que, du fait de l'absence de réglementation de l'Union en la matière, les critères d'octroi sont fixés par le droit national, dans le respect des principes d'équivalence et d'effectivité. (Voir CJUE arrêts du 27 juin 2000, Océano Grupo Editorial et Salvat Editores (C-240/98 à C-244/98,), du 21 novembre 2002, Cofidis (C-473/00,), ainsi que du 26 octobre 2006, Mostaza Claro (C-168/05).

Dans un arrêt 22 décembre 2010 DEB (C-279/09) la Cour a indiqué qu'une réglementation nationale qui subordonnait l'exercice de l'action en responsabilité d'un État membre au paiement d'une avance sur frais, en l'absence d'aide légale, pouvait violer le droit d'accès à la justice. L'appréciation du point de savoir si tel était le cas en l'occurrence a été laissée à la juridiction nationale.

Dans un autre arrêt la Cour indiquera qu'une modalité procédurale nationale fixant un délai raisonnable dans lequel un opérateur économique est tenu, à peine de forclusion, de réclamer le remboursement d'une taxe perçue en violation du droit de l'Union est compatible avec celui-ci dans la mesure où il n'est pas de nature à rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union. En effet, selon la Cour, un délai de forclusion raisonnable, indépendamment du point de savoir s'il est imposé par le droit national ou par le droit de l'Union, est dans l'intérêt de la sécurité juridique qui protège à la fois le justiciable et l'administration concernée et n'empêche pas pour autant l'exercice, par le justiciable, des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union (arrêt du 14 juin 2012, CIVAD aff. C-533/10, pts 22-23).

2) L'exigence d'une protection juridictionnelle effective

Le principe de protection juridictionnelle effective est un principe général du droit de l'Union, consacré par les droits constitutionnels nationaux, la CEDH (Arrêt 15 mai 1986, Johnston, pts 18 et 19; Heylens, 15 octobre 1987, 222/86, Rec. p. 4097, pt 14) et réaffirmé par la Charte des droits fondamentaux (voir 28 février 2013, Arango Jaramillo e.a./BEI, C-334/12 RX-II, point 40 et 27 juin 2013, Agroconsulting-04-Velko Stoyanov contre Izpalnitelen direktor na Darzhaven fond «Zemedelie» – Razplashtatelna agentsia, C-93/12, ECLI:EU:C:2013:432, arrêt du 29 juillet 2019, Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe, C-620/17, EU:C:2019:630 et Ordonnance de la Cour du 18 décembre 2019, Hochtief AG contre Fővárosi Törvényszék.).

Ce n'est que s'il existe une carence que le droit de l'Union peut exiger la création d'une voie de droit nécessaire à la protection des droits (CJCE arrêt 16 décembre 1976, Rewe et Comets, aff. 33/76 et 45/76). Ainsi la Cour considère que le principe de protection juridictionnelle effective n'exige pas un recours autonome permettant, à titre principal, de contester la conformité des normes nationales avec le droit de l'Union, sous réserve que les principes d'équivalence et d'effectivité soient respectés : *un État membre ne saurait subordonner le remboursement de taxes nationales perçues en violation des prescriptions du droit communautaire à [...] des règles de preuve qui rendent pratiquement impossible l'exercice de ce droit.*

Le respect de ces exigences doit être analysé en tenant compte de la place des règles concernées dans l'ensemble de la procédure, du déroulement de la procédure et des particularités de ces règles, devant les diverses instances nationales; (arrêt du 1er décembre 1998, Levez, (C-326/96, point 44); du 30 novembre 2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98) et du 18 juin 2009, Hütter (C-88/08), ainsi que du 29 octobre 2009, Pontin, (C-63/08, points 46 et 47).

La Cour a défini le principe d'équivalence comme un principe obligeant les États, en l'absence de réglementation communautaire en la matière, de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours en justice destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'effet direct du droit de l'Union, étant entendu que ces modalités ne peuvent être moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne. Il n'en serait autrement que si ces modalités aboutissaient à rendre, en pratique, impossible l'exercice de droits que les juridictions nationales ont l'obligation de sauvegarder (CJCE, arrêt du 16 décembre 1976, Rewe / Landwirtschaftskammer für das Saarland, C-33-76,) et du 16 décembre 1976, Comet BV /Produktschap voor Siergewassen C-45-76). Celui-ci implique un traitement égal des recours fondés sur une

violation du droit national et de ceux, similaires, fondés sur une violation du droit de l'Union et non pas l'équivalence des règles procédurales nationales applicables à des contentieux de nature différente tels que le contentieux civil, d'un côté, et le contentieux administratif, de l'autre. Pour la Cour, le principe d'équivalence n'est cependant pas pertinent dans une situation qui concerne deux types de recours fondés, l'un comme l'autre, sur une violation du droit de l'Union (arrêt du 6 octobre 2015, Târșia, C-69/14, pts 34, 36-39, 41). De même, un contrôle juridictionnel restreint en ce qui concerne l'appréciation de certaines questions factuelles a été jugé conforme au droit de l'Union, à condition qu'il permette à la juridiction saisie d'un recours en annulation d'une telle décision d'appliquer effectivement, dans le cadre du contrôle de la légalité de celle-ci, les principes et les règles du droit de l'Union pertinents (arrêt du 6 octobre 2015, East Sussex County Council, C-71/14, pts 55, 58).

Dans l'arrêt van Schijndel et van Veen, la Cour a répondu à la question de savoir si une disposition procédurale nationale rendant impossible ou excessivement difficile l'application du droit de l'Union devait être analysée en tenant compte de la place de cette disposition dans l'ensemble de la procédure, de son déroulement et de ses particularités, devant les diverses instances nationales. Dans cette perspective, il y a lieu de prendre en considération, s'il échet, les principes qui sont à la base du système juridictionnel national, tels que la protection des droits de la défense, le principe de la sécurité juridique et le bon déroulement de la procédure (14 décembre 1995 (CJUE 14 décembre 1995 van Schijndel et van Veen, C-430/93 et C-431/93).

Dans un arrêt de grande chambre, la Cour de justice (Arrêt 13 mars 2007, Unibet, C-432/05) a répondu à une question préjudicielle posée par une juridiction suédoise au sujet de l'interprétation à donner au principe de protection juridictionnelle effective des droits conférés aux justiciables par le droit de l'Union¹⁰. Pour elle, les droits tirés de l'ordre juridique de l'Union subissent le même traitement que les droits issus de l'ordre interne. En outre, il existe une pluralité de voies de droit incidentes permettant de contester une norme nationale par rapport au droit de l'Union européenne (recours en réparation ; recours contre une mesure individuelle ; recours contre une sanction administrative ou pénale). Néanmoins, la Cour prend soin de souligner au passage que si les seules voies de droit étaient celles ouvertes à l'occasion d'un recours contre une sanction, autrement dit si la seule possibilité de contester les dispositions nationales était d'enfreindre la réglementation, cela ne suffirait pas à assurer une protection juridictionnelle effective : Les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit communautaire ne doivent pas être moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne (principe de l'équivalence) et ne doivent pas rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire (principe d'effectivité).

Cependant, *le principe de protection juridictionnelle effective des droits conférés aux justiciables par le droit communautaire doit être interprété en ce sens qu'il ne requiert pas, dans l'ordre juridique d'un État membre, l'existence d'un recours autonome tendant, à titre principal, à examiner la conformité de dispositions nationales avec l'article 49 CE, dès lors que d'autres voies de droit effectives, qui ne sont pas moins favorables que celles régissant les actions nationales similaires, permettent d'apprécier de manière incidente une telle conformité, ce qu'il appartient au juge national de vérifier*

(CJUE arrêt du 15 septembre 2011, Accor (C-310/09, EU:C:2011:5816, octobre 2015, Orizzonte Salute – Studio Infermieristico Associato contre Azienda Pubblica di Servizi alla persona San Valentino – Città di Levico Terme e.a., aff. C-61/14, du 29 juillet 2019, Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe, C-620/17, EU:C:2019:630).

Malgré l'obligation de laisser une certaine latitude aux États membres, la Cour a cependant été conduite à encadrer cette autonomie procédurale de manière à éviter, d'une part, que des différences de traitement excessives des justiciables d'un État membre à l'autre découragent l'exercice des voies de recours de nature à garantir la primauté du droit de l'Union et, d'autre part, que l'organisation procédurale n'ait pour effet de paralyser les actions en justice nécessaires à l'effectivité de l'application du droit de l'Union.

Enfin, dans un certain nombre d'arrêts plus récents, des précisions ont été apportées quant aux obligations du juge national sur le relevé d'office comme garantie la protection juridictionnelle effective.

¹⁰ La société requérante au principal ayant acquis des espaces publicitaires dans différents médias pour promouvoir les paris sur Internet, elle souhaitait contester la loi sur les loteries et les jeux de hasard qui a conduit le Gouvernement à prendre des mesures à l'encontre des médias ayant accepté une telle acquisition. Or, le droit suédois ne permet de contester la conformité d'une loi ou d'un règlement du gouvernement avec une norme de rang supérieur que de manière incidente, à l'occasion d'un litige devant les juridictions de droit commun ou les juridictions administratives. La juridiction de renvoi demande par conséquent : d'une part, si le principe de protection juridictionnelle effective exige un recours permettant, à titre principal, de vérifier la conformité de dispositions nationales avec le droit communautaire ou si un contrôle incident suffit ; d'autre part, si ledit principe implique nécessairement la possibilité d'obtenir des mesures provisoires visant à obtenir la suspension des dispositions contestées ; enfin, si l'octroi de ces mesures provisoires est régi par le droit communautaire ou le droit national.

Dans un arrêt Verholen du 11 juillet 1991 (aff. C-87, 88, 89/90), puis Luigi Spano et Fiat Geotech Spa, du 7 décembre 1995, la Cour a admis que le juge national pouvait soulever d'office la question d'une violation du droit européen.

Dans l'arrêt Van der Weerd du 7 juin 2007, La Cour a ainsi considéré que la protection que la directive 93/13 assure aux consommateurs implique que le juge national puisse apprécier d'office le caractère abusif d'une clause du contrat soumis à son appréciation (voir CJUE arrêt du s du 27 juin 2000, Océano Grupo Editorial et Salvat Editores (C-240/98 à C-244/98 du 21 novembre 2002, Cofidis, C-473/00, ainsi que du 26 octobre 2006, Mostaza Claro (C-168/05, voir, également, arrêt 4 octobre 2007, Rampion et Godard, C-429/05, qui a transposé cette jurisprudence dans le contexte de la directive 87/102/CEE du Conseil, du 22 décembre 1986, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de crédit à la consommation).

Le problème fut parfois de savoir si le juge national était dans l'obligation de le faire ou s'il le pouvait seulement.

Dans les arrêts Peterbroeck et Van Schijndel, (du 14 décembre 1995, déjà cités), elle a précisé sa position en indiquant dans quelle mesure une règle de procédure nationale peut limiter la possibilité pour le juge national de soulever un moyen d'office. Dans l'arrêt Van Schijndel, la Cour a conclu que le droit de l'Union européenne s'opposait à l'application d'une règle de procédure nationale qui, dans des conditions telles que celles de la procédure en cause en l'espèce au principal, interdisait au juge national, saisi dans le cadre de sa compétence, d'apprécier d'office la compatibilité d'un acte de droit interne avec une disposition de l'Union, lorsque cette dernière n'avait pas été invoquées, dans le cas où le droit national permet une telle application.

Dans d'autres arrêts, la Cour indiquera que le juge national est tenu d'apprécier d'office, dès lors qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet, le caractère abusif d'une clause contractuelle relevant du champ d'application d'une directive (en l'occurrence la directive 93/13) et, ce faisant, de suppléer au déséquilibre qui pourrait exister entre le consommateur et le professionnel (CJUE arrêt du 26 janvier 2017, Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, point 43 et arrêt du 20 septembre 2018, C-51/17. OPT Bank Nyrt., OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. c. Teréz Ilyés). Cette obligation incombant au juge national a été considérée comme nécessaire pour assurer au consommateur une protection effective, eu égard notamment au risque non négligeable que celui-ci soit dans l'ignorance de ses droits ou rencontre des difficultés pour les exercer (arrêt du 17 mai 2018, Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen, C-147/16, EU:C:2018:320, pt 31).

Dans cette jurisprudence, la Cour reconnaît cependant que le relevé d'office d'une disposition de droit de l'Union européenne peut être évité lorsque cela reviendrait à sortir des limites du litige tel qu'il a été circonscrit par les parties et lorsque cela l'amènerait à se fonder sur d'autres faits et circonstances que ceux sur lesquels la partie a fondé ses prétentions. Ces arrêts, qui défendent, sans remettre en cause la jurisprudence antérieure, une position plutôt large de l'autonomie procédurale des états membres, ont été confirmés par les arrêts Van der Weerd du 7 juin 2007 et Heemskerk du 25 novembre 2008 (*À cet égard, il convient de relever que le droit communautaire ne saurait obliger le juge national à appliquer d'office une disposition communautaire lorsqu'une telle application aurait pour conséquence d'écarter le principe, inscrit dans son droit procédural national, de l'interdiction de la reformatio in pejus.*).

Dans un arrêt du 6 octobre 2015, East Sussex County Council (C-71/14, pts 55, 58) la Cour a indiqué qu'un moyen tiré de la violation du droit interne soulevé pour la première fois devant le juge national statuant en cassation n'était recevable que si ce moyen était d'ordre public : par exemple, un moyen tiré de la violation du droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par le droit de l'Union, soulevé pour la première fois devant ce même juge, doit être déclaré recevable si ce droit, tel qu'il est garanti par le droit interne, remplit les conditions exigées par le droit national pour être qualifié de moyen d'ordre public, ce qu'il appartient au juge national de vérifier.