

L'EFFECTIVITE DU DROIT DE L'UNION EUROPEENNE, UNE EXIGENCE RENFORÇANT LES POUVOIRS DU JUGE NATIONAL

Gabriela-Adriana RUSU

« Les États membres prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union. » Tel est formulé l'aspect positif de l'obligation de coopération loyale affirmée par l'article 4 du Traité sur l'Union européenne dans sa version modifiée à Lisbonne¹. Mais quelles sont ces mesures en ce qui concerne le pouvoir judiciaire ? Il ne faut pas oublier que la fonction juridictionnelle est étroitement liée à la souveraineté, qu'elle représente une fonction régaliennne des États et qu'au niveau de l'Union européenne on est dans une logique de subsidiarité juridictionnelle.

De l'ex-article 10 du Traité instituant la Communauté européenne, la Cour de justice avait forgé l'obligation pour les États membres d'assurer la protection juridictionnelle effective des droits que les individus tirent de la norme communautaire. Il s'agit de reconnaître la pleine efficacité du droit de l'Union européenne, son effet direct (selon le cas) ou sa primauté.

Depuis 1976 le juge de Luxembourg proclame l'autonomie institutionnelle et procédurale des États membres², principe selon lequel « 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 communautaire »³. Bien sûr, la liberté des États membres dans ce domaine n'est pas absolue car « 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 d'équivalence) et ne doivent pas rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire (principe d'effectivité) »⁴.

Mais, malgré l'affirmation du principe d'autonomie institutionnelle et procédurale, le juge européen va loin en limitant l'autonomie procédurale des États et parfois il établit de manière assez concrète les obligations pesant sur le droit processuel national dans le cas des litiges dont l'objet est européen. On doit remarquer l'immixtion dans l'organisation procédurale des États membres, une immixtion justifiée par la finalité de la norme européenne, par la pleine efficacité de celle-ci.

C'est le cas, par exemple, de l'obligation faite par la Cour de justice aux États de prévoir les voies de droit adéquates, obligation qui implique l'adaptation, voire la création des voies de recours⁵, tout cela en affirmant que le traité « n'a pas entendu créer devant les juridictions

¹ Pour la première fois le principe de « coopération loyale » apparaît en tant que tel dans le droit primaire et le contenu de l'ex-article 10 du Traité instituant la Communauté européenne passe dans le Traité sur l'Union européenne.

² Voir CJCE, 16 décembre 1976, *Comet BV contre Produktschap voor Siergewassen*, aff. 45/76, § 13 pour une première consécration.

³ CJCE, 13 mars 2007, *Unibet*, aff. C-432/05, § 39.

⁴ *Idem*, § 43.

⁵ CJCE, 3 décembre 1992, *Oleificio Borelli / Commission*, aff. 97/91.

nationales, en vu du maintien du droit communautaire, des voies de droit autres que celles établies par le droit national »⁶.

À cette jurisprudence soucieuse d'assurer le plein effet à la norme européenne, mais aussi vu l'accès limité des particuliers au prétoire communautaire, vient s'ajouter le nouvel article 19 du Traité sur l'Union européenne qui prévoit dans son premier paragraphe « *Les États membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union* ». Cet article est la suite de « l'injonction » adressée aux auteurs des traités par Cour de justice dans l'arrêt *Union des Pequeños Agricultores*⁷.

Mais quelles sont les implications sur les pouvoirs des juges nationaux une fois que les individus sont devant « *le juge de droit commun de l'Union européenne* », une fois que les obstacles concernant l'accès à la justice (qu'il s'agit des délais de forclusion, des cautions ou d'autres obstacles juridiques) ont été dépassés ? Est-ce que les pouvoirs du juge national dans les procès « européens » sont limités ou élargis ?

La réponse à cette question doit être nuancée et, avant de l'examiner en détail, il faut faire deux séries de précisions.

Premièrement, dans ce contentieux de deuxième génération⁸, il s'agit des obligations qui, en vertu du droit de l'Union (surtout de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne), pèsent sur le juge national et, à la première vue, on sera tenté de dire que le juge de Luxembourg limite le pouvoir du juge national, mais ce n'est pas tout à fait exact. C'est vrai que l'office du juge national est encadré par la jurisprudence de Luxembourg, mais celui-ci acquiert de nouveaux pouvoirs par rapport au droit national. C'est un sort de paradoxe : une obligation européenne qui pèse sur le juge national en le « forçant » d'élargir ses pouvoirs « nationaux » dans les litiges mettant en jeu le droit de l'Union européenne.

C'est l'objet de la deuxième série de précisions. Tout en essayant de garantir la pleine efficacité du droit de l'Union européenne et l'effectivité du procès national dont l'objet est européen, le juge de Luxembourg reconnaît au juge national des pouvoirs que le droit national ne lui accorde pas. Soit le droit national est muet sur la question, soit le droit national limite certains pouvoirs du juge à des cas précis et ainsi la jurisprudence européenne crée de nouveaux pouvoirs ou conduit à une application généralisée des pouvoirs du juge national dans les litiges européens. Et, vu de ce point de vue, il s'agit bien d'un élargissement des pouvoirs du juge national par rapport aux textes nationaux. Les juridictions nationales doivent se reconnaître les pouvoirs nécessaires pour assurer aux particuliers l'effectivité des droits tirés du droit de l'Union européenne, doivent bénéficier d'une plénitude de compétences en tant que juge de droit commun de l'Union européenne.

Vu le développement de cette jurisprudence de la Cour de Luxembourg, on a l'impression qu'un droit processuel européen est en cours de formation.

Le juge national, chargé d'assurer la pleine efficacité du droit de l'Union européenne, « *doit être investi de tous les pouvoirs nécessaire pour résoudre, lui-même, toute question*

⁶ CJCE, 7 juillet 1981, *Rewe / Hauptzollamt Kiel*, aff. 158/80, § 44.

⁷ CJCE, 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores / Conseil*, aff. C-50/00 P.

⁸ D. Simon, « Les exigences de la primauté du droit communautaire : continuité ou métamorphoses ? », in *L'Europe et le droit. Mélanges J. Boulouis*, Dalloz, Paris, 1991, p. 481. L'auteur définit le contentieux de deuxième génération comme le contentieux concernant les conséquences que les juges nationaux doivent tirer de la primauté du droit communautaire.

relative au DC soulevée à l'occasion du litige »⁹. Il s'agit de reconnaître, comme le fait l'arrêt *Simmenthal*¹⁰, la plénitude de compétence du juge national car il ne faut pas oublier que l'effectivité du droit de l'Union européenne est conditionnée par les voies de droit nationales ouvertes aux individus et par les pouvoirs reconnus aux juridictions nationales¹¹.

Le juge national doit assurer une protection juridictionnelle complète et effective des droits que les individus tirent du droit de l'Union européenne. Pour cela le juge national acquiert de nouveaux pouvoirs renforçant son office tout au long du procès (II), mais la jurisprudence de la Cour de justice le transforme aussi en juge de référé (I). Le juge national peut écarter les règles nationales qui l'empêcheraient d'assurer la pleine efficacité des droits que les individus tirent de l'ordre juridique de l'Union européenne, qu'il s'agit des règles matérielles ou procédurales qui limitent son pouvoir d'appréciation voire de décision.

I. Le pouvoir du juge national d'assurer une protection juridictionnelle provisoire

La protection juridictionnelle effective des droits que les individus tirent du droit de l'Union européenne ne peut pas être conçue dans l'absence du pouvoir du juge national d'accorder des mesures provisoires et cela même en absence des règles nationales en lui octroyant ce pouvoir ou en écartant les règles nationales qui l'empêcheraient d'en accorder. Comme remarque J-M Février « *le juge national, au nom de la protection juridictionnelle provisoire des justiciables, se voit conférer des pouvoirs qui lui étaient jusqu'alors étrangers* »¹², mais ces pouvoirs sont strictement encadrés par le juge de Luxembourg.

Depuis 1968, le juge de Luxembourg affirme l'obligation des « *juridictions compétentes des États membres à sauvegarder les intérêts des justiciables affectés par une méconnaissance éventuelle [des] dispositions [du droit communautaire] en leur assurant une protection directe et immédiate de leurs intérêts, et cela quel que puisse être le rapport existant en droit interne entre ces intérêts et l'intérêt public vise par la question* »¹³. Malgré le fait que la Cour de justice parle d'une obligation du juge national en vertu du droit de l'Union, il faut remarquer qu'il s'agit bien d'un élargissement des pouvoirs de celui-ci. Le juge national, en ayant l'*obligation* (en vertu du droit de l'Union) « *d'appliquer intégralement le droit communautaire et de protéger les droits que celui-ci confère aux particuliers* », a le *pouvoir* (par rapport aux règles nationales) de laisser « *inappliquée toute disposition éventuellement contraire de la loi nationale, que celle-ci soit antérieure ou postérieure à la règle communautaire* » pour assurer l'application directe et immédiate des règles de l'Union européenne¹⁴ et la pleine efficacité des celles-ci.

⁹ A. Barav, « La plénitude de compétences du juge national en sa qualité de juge communautaire », in *L'Europe et le droit. Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Dalloz, Paris, 1991, p. 2.

¹⁰ CJCE, 9 mars 1978, *Administration des finances de l'État / Société anonyme Simmenthal*, aff. 106/77.

¹¹ Voir dans ce sens R. Kovar, « Voies de droit ouvertes aux individus devant les instances nationales en cas de violation des normes et décisions du droit communautaire », in A. Bleckmann, Ph. Delannay, H. Golsong, R. Kovar, J.-V. Louis, P. Mertens et J. Velu (J.) (dir.), *Les recours des individus devant les instances nationales en cas de violation du droit européen*, Colloque organisé par l'Institut des Études européennes, F. Larcier SA, Bruxelles, 1978, pp. 245-28.

¹² J.-M. Février, « La jurisprudence communautaire et le contentieux administratif du sursis à l'exécution », *AJDA*, 1995, p. 867.

¹³ CJCE, 19 décembre 1968, *Salgoil / Ministero del commercio con l'estero*, aff. 13/68.

¹⁴ CJCE, *Simmenthal*, précité.

C'est sur la question de la protection juridictionnelle provisoire que la Cour de justice a dû se prononcer en 1990 dans l'arrêt *Factortame*¹⁵. La question de la juridiction de renvoi (la Chambre des Lords) était si le droit communautaire *oblige* la juridiction nationale d'accorder la protection provisoire ou s'il donne à la juridiction nationale le *pouvoir* d'accorder cette protection afin d'éviter que les droits conférés aux individus par le droit communautaire ne soient pas irrémédiablement compromis alors même que ces mesures ne sont pas prévues par le droit national (ou vont à l'encontre des certaines règles nationales). La réponse du juge de Luxembourg est claire et celui-ci, en se fondant sur l'application directe, la primauté et la pleine efficacité du droit communautaire et sur le principe de la coopération loyale, considère que « *le droit communautaire doit être interprété en ce sens que la juridiction nationale qui, saisie d'un litige concernant le droit communautaire, estime que le seul obstacle qui s'oppose à ce qu'elle ordonne des mesures provisoires est une règle du droit national doit écarter l'application de cette règle* ». Une double obligation pour le juge national, mais, dans le même temps, un pouvoir conféré par le droit communautaire, un pouvoir que le droit national ne lui octroie pas : le juge national doit écarter la loi nationale qui l'empêche d'accorder les mesures provisoires s'il estime nécessaire car « *la pleine efficacité du droit communautaire se trouverait tout aussi diminuée si une règle du droit national pouvait empêcher le juge saisi d'un litige régi par le droit communautaire d'accorder les mesures provisoires en vue de garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir sur l'existence des droits invoqués sur la base du droit communautaire [s.a]* ». Pour ces raisons « *le juge qui, dans ces circonstances, accorderait des mesures provisoires s'il ne se heurtait pas à une règle de droit national est obligé d'écarter l'application de cette règle* ». Le juge de Luxembourg ne dit rien sur le fait s'il s'agit d'une obligation du juge national ou d'une compétence attribuée en vertu du droit de l'Union, mais on peut considérer, en accord avec le Professeur Picod¹⁶, qu'il ne s'agit pas d'une véritable obligation vu que les mesures provisoires ne sont pas accordées d'une manière automatique, le juge national ayant un pouvoir d'appréciation dans ce sens.

Dans le cas d'espèce il s'agissait d'une loi nationale considérée contraire au droit communautaire, loi que le juge national devait suspendre et le droit britannique ne permettait pas ni l'octroi des mesures afin de suspendre l'application d'une loi à titre provisoire, ni l'injonction provisoire à la Couronne. On peut regretter que le juge communautaire n'a pas répondu à la question de savoir dans quelles conditions le juge national est tenu d'accorder des mesures provisoires. La formulation de l'arrêt et surtout les conclusions de l'avocat général Tesouro laisse penser que le juge national dispose d'un pouvoir d'appréciation dans ce sens. Bien sur, cela pose des questions sur l'uniformité de l'application du droit communautaire dans les États membres, vu que les différents droits nationaux prévoient des conditions différentes pour l'octroi des mesures provisoires.

Ce pouvoir, en assurant la « *primauté au provisoire* »¹⁷ représente un « *pouvoir inhérent au pouvoir juridictionnel* »¹⁸, un moyen pour assurer le respect du droit à un recours

¹⁵ CJCE, 19 juin 1990, *The Queen / Secretary of State for Transport, ex parte Factortame*, aff. 213/89.

¹⁶ Voir, dans ce sens, F. Picod, « Le droit au juge en droit communautaire », in J. Rideau (dir), *Le droit au juge dans l'Union européenne*, LGDJ, EJA, Paris, 1998, pp. 163.

¹⁷ D. Simon, A. Barav, « Le droit communautaire et la suspension provisoire des mesures nationales », *RMC*, 1990, p. 593.

¹⁸ O. de Schutter, « Protection juridictionnelle provisoire et droit à un recours juridictionnel effectif », *JTDE*, 2006, n° 128, p. 96.

juridictionnel effectif tel que garanti par les traditions constitutionnelles communes aux États membres, par les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et tel que réaffirmé par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. C'est dans ce sens que plaide l'arrêt *Unibet* de 2007, précité, dans lequel la Cour de justice estime que la protection provisoire est un élément du droit à un recours juridictionnel effectif ce qui peut constituer un nouveau fondement pour l'élargissement des pouvoirs du juge national.

Comme souligne la littérature de spécialité « *la Cour condamne par principe toute pratique ou règle nationale susceptible de priver le juge de la plénitude des pouvoirs nécessaires pour apprécier la compatibilité avec le droit de l'Union des normes internes ... et de garantir l'exercice effectifs des droits individuels* »¹⁹.

Mais quel est le cas et, par conséquence, le pouvoir du juge national, s'il s'agit d'une mesure nationale d'application (d'exécution) d'un acte communautaire de droit dérivé dont l'illégalité est présumée ? C'est la question qui a été posée à la Cour de justice dans l'arrêt *Zuckerfabrik*²⁰. La Cour de justice a affirmé que l'effet direct des certaines actes communautaires n'exclut pas le pouvoir du juge national « *d'accorder un sursis à l'exécution d'un acte administratif pris sur la base d'un règlement communautaire* ». On peut voir dans cet arrêt un tempérament apporté à la jurisprudence *Foto-Frost*²¹ selon laquelle « *les juridictions nationales ne sont pas compétentes pour constater elles-mêmes l'invalidité des actes des institutions communautaires* ». Bien sûr, dans ce cas, à la première vue on pourrait dire que le juge de Luxembourg ne se soucie pas de l'effectivité du droit de l'Union, vu que le juge national peut suspendre les actes d'application des actes de droit dérivé, mais il ne faut pas oublier qu'il s'agit des actes dont la validité est « douteuse » au regard du droit primaire et des principes généraux du droit de l'Union européenne.

Certes, avec l'arrêt *Zuckerfabrik*, le juge national n'acquiert pas le pouvoir de constater l'illégalité des actes communautaire, mais il acquiert le pouvoir d'ordonner le sursis à l'exécution des actes communautaires sur la validité desquels il a des doutes sérieux. Vu que dans ce cas est en cause l'application du droit de l'Union et non plus d'un acte national jugé contraire au droit de l'Union, le juge de Luxembourg encadre le pouvoir du juge national en mentionnant dans quelles conditions celui-ci peut accorder les mesures provisoires. Il faut que le juge national ait des doutes sérieux sur la validité de l'acte communautaire (et il doit également poser une question préjudicielle à la Cour de justice dans ce cas), il faut qu'il y ait urgence et que le requérant soit menacé d'un préjudice grave et irréparable et, dans ce contexte, la juridiction nationale doit prendre en compte l'intérêt de la Communauté (Union). Il faut souligner, comme le fait le Professeur Olivier de Schutter, « *que seules les autorités juridictionnelles nationales, et non les autorités administratives, peuvent accorder un tel sursis* »²². L'arrêt *Atlanta*²³ de 1995 vient de compléter cette jurisprudence en accordant au juge national, à côté du pouvoir d'accorder le sursis, le pouvoir d'accorder des mesures positives.

¹⁹ D. Simon, A. Barav, « Le droit communautaire et la suspension provisoire des mesures nationales », *RMC*, 1990, p. 595.

²⁰ CJCE, 21 février 1991, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen et Zuckerfabrik Soest / Hauptzollamt Itzehoe et Hauptzollamt Paderborn*, aff. 143/88.

²¹ CJCE, 22 octobre 1987, *Foto-Frost / Hauptzollamt Lübeck-Ost*, aff. 314/85.

²² O. de Schutter, « Protection juridictionnelle provisoire et droit à un recours juridictionnel effectif », *JTDE*, 2006, n° 128, p. 100.

²³ CJCE, 9 novembre 1995, *Atlanta*, aff. 465/93.

On observe par conséquent qu'en lui octroyant le pouvoir d'accorder une protection juridictionnelle provisoire, la jurisprudence de Luxembourg transforme le juge interne en juge de référé. Mais les pouvoirs du juge national sont renforcés tout au long du procès jusqu'au moment où celui-ci établit la sanction.

II. Le renforcement de l'office du juge national dans le déroulement du procès

L'accès à un juge qui offre une protection juridictionnelle effective des droits que les particuliers tirent du droit de l'Union européenne impose que ce juge puisse former son propre jugement en appréciant librement les moyens de preuves sans être tenu par des preuves irréfragables²⁴ et des présomptions ou limité par certains modes de preuve déterminés²⁵ établis par le droit national. Comme souligne le professeur Picod « *l'effectivité du droit de l'union européenne est garantie par un accès à un vrai juge qui a le pouvoir juridictionnel pour examiner la violation alléguée du droit de l'Union européenne* »²⁶.

Dans l'arrêt *Johnston*, précité, la Cour de justice souligne que « *le principe d'un contrôle juridictionnel effectif consacré par l'article 6 de la Directive 76/207 du Conseil, du 9 février 1976, s'oppose à ce qu'un effet de preuve irréfragable, excluant tout pouvoir de contrôle du juge, soit reconnu à un certificat d'une autorité nationale affirmant qu'il est satisfait aux conditions requises pour déroger au principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes aux fins de la protection de la sécurité publique* ». Il s'agit incontestablement de la garantie d'un vrai pouvoir de contrôle du juge national, pouvoir nécessaire afin d'assurer le respect, l'efficacité des droits conférés par le droit communautaire.

Dans une même logique de protection des droits tirés du droit communautaire, la Cour de justice a jugé dans l'arrêt *San Giorgio*, précité, qu'« *un État membre ne saurait subordonner le remboursement de taxes nationales perçues en violation des prescriptions du droit communautaire à la preuve que ces taxes n'ont pas été répercutées sur d'autres personnes si le remboursement est subordonné à des règles de preuve qui rendent pratiquement impossible l'exercice de ce droit, cela même dans le cas où le remboursement d'autres impôts, droits ou taxes perçus en violation du droit national serait soumis aux mêmes conditions restrictives* ». Le juge communautaire a considéré que le juge national ne peut pas être tenu par les règles concernant la *probatio diabolica* dans les litiges communautaires même si les mêmes règles sont applicables dans les litiges purement nationaux. Pour cette raison ont été jugées comme contraires au droit communautaire les « *modalités de preuve dont l'effet est de rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'obtention du remboursement de taxes perçues en violation du droit communautaire* » telles que les « *présomptions ou de règles de preuve qui visent à rejeter sur le contribuable la charge d'établir que les taxes indument payées n'ont pas été répercutées sur d'autres sujets, ou de limitations particulières en ce qui concerne la forme des preuves à rapporter, comme l'exclusion de tout mode de preuve autre que la preuve documentaire* ». Au-delà du souci d'assurer la pleine efficacité de la norme communautaire, il faut observer le pouvoir du juge national de ne pas devoir se soumettre aux règles procédurales nationales concernant l'administration de la preuve et de rester libre à apprécier les preuves ou, selon les termes de la Cour dans l'arrêt *San Giorgio*, précité, « *le juge doit garder sa liberté dans*

²⁴ CJCE, 15 mai 1986, *Johnston / Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, aff. 222/84.

²⁵ CJCE, 9 novembre 1983, *Amministrazione delle finanze dello Stato / San Giorgio*, aff. 199/82.

²⁶ F. Picod, « Le droit au juge en droit communautaire », in J. Rideau (dir), *Le droit au juge dans l'Union européenne*, LGDJ, EJA, Paris, 1998, p.160.

l'appréciation de la question de savoir si la charge de la taxe a été transférée ou non, en tout ou en partie, sur d'autres sujets ». Il s'agit incontestablement d'un élargissement du pouvoir du juge national.

Un autre exemple de pouvoirs supplémentaires par rapport au droit national concerne le pouvoir du juge national de soulever d'office des moyens de droit de l'Union. La Cour de justice a jugé que le juge national peut « apprécier d'office » la conformité d'une réglementation nationale avec le droit communautaire lorsque le justiciable n'a pas invoqué devant la juridiction nationale le bénéfice d'une norme communautaire²⁷. Dans cette situation on pourrait aussi se demander si, dans le cadre des procès civils, le juge national ne dépasse pas le cadre du litige tel que fixé par les parties.

En 1995 le juge communautaire a posé le principe selon lequel en vertu des principes de coopération loyale et d'effet direct, dans les procédures portant sur des droits et obligations civils, une faculté laissée à un juge national de soulever d'office une règle de droit contraignante se transforme en véritable obligation lorsqu'il s'agit d'une règle de droit communautaire²⁸ pour assurer la protection juridique des particuliers. Le même jour, la Cour de justice a affirmé que « *le droit communautaire s'oppose à l'application d'une règle de procédure nationale qui [...] interdit 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 communautaire, lorsque cette dernière n'a pas été invoquée dans un certain délai par le justiciable* »²⁹. Il s'agit d'un élargissement du pouvoir du juge national dans un souci d'effectivité du droit de l'Union européenne, un élargissement qui va à l'encontre des règles procédurales nationales. Le juge national doit écarter la règle nationale qui lui limite ce pouvoir. La jurisprudence récente de Luxembourg impose au juge national « *d'examiner d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle dès qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet* »³⁰. Cette obligation incombe au juge national dans la mesure où « *selon les règles de procédure nationales, [il] peut procéder à une telle appréciation dans le cadre de recours similaires de nature interne* »³¹. Derrière cette obligation faite à la juridiction nationale se cache son pouvoir d'un plus grand contrôle (de conformité avec le droit de l'Union) car avant tout le juge national reste juge de droit commun de l'Union, chargé d'assurer le respect de la pleine efficacité des normes de l'Union.

Bien sur, dans une analyse de l'office du juge national, il faut noter, même de passage, le pouvoir du juge national de poser des questions préjudicielles à la Cour de justice. Il s'agit d'un pouvoir presque discrétionnaire du juge national qui décide l'opportunité et le contenu des questions préjudicielles³². Le juge national peut poser des questions préjudicielles nonobstant les règles de droit national qui en excluraient l'exercice. L'existence d'une règle nationale qui lie les juridictions nationales par l'appréciation portée en droit par une juridiction de degré supérieur

²⁷ CJCE, 11 juillet 1991, *Verholen*, aff. C-87/90.

²⁸ CJCE, 14 décembre 1995, *Van Schijndel / Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten*, aff. jtes. C-430/93 et C-431/93.

²⁹ CJCE, 14 décembre 1995, *Peterbroeck, Van Campenhout & Cie SCS / État belge*, aff. C-312/93.

³⁰ CJCE, 4 juin 2009, *Pannon GSM*, aff. C-243/08.

³¹ CJCE, 6 octobre 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, aff. C-40/08.

³² L'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (l'ancien article 234 du Traité instituant la Communauté européenne) prévoit une obligation de renvoi pour les juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours juridictionnel. La Cour de justice a créé une obligation de renvoi dans le cas où les juridictions ont des doutes sérieux sur la validité des actes de l'Union. Voir, dans ce sens, *Foto-Frost*, précite.

ne saurait, de ce seul fait, les priver de la faculté prévue à l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne de saisir la Cour de justice des questions d'interprétation du droit de l'Union³³. Le juge national doit rester libre d'apprécier l'opportunité d'un renvoi préjudiciel, nonobstant les règles procédurales nationales. De même, le juge national ne peut pas être empêché de saisir la Cour de justice par l'existence d'un recours obligatoire devant la cour constitutionnelle³⁴.

Récemment, la Cour de justice, en se prononçant sur la compatibilité avec le droit de l'Union d'une réglementation nationale qui instaure une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité des lois nationales imposant aux juridictions d'un État membre de se prononcer par priorité sur la transmission, à la juridiction nationale chargée d'exercer le contrôle de constitutionnalité des lois, d'une question relative à la conformité d'une disposition de droit interne avec la Constitution lorsque est en cause, concomitamment, la contrariété de celle-ci avec le droit de l'Union, a répondu qu'une telle réglementation est contraire au droit de l'Union européenne si elle « *a pour conséquence d'empêcher, tant avant la transmission d'une question de constitutionnalité à la juridiction nationale chargée d'exercer le contrôle de constitutionnalité des lois que, le cas échéant, après la décision de cette juridiction sur ladite question, toutes les autres juridictions nationales d'exercer leur faculté ou de satisfaire à leur obligation de saisir la Cour de questions préjudicielles* »³⁵. De nouveau la Cour de justice met en avant le pouvoir des juridictions nationales de poser des questions préjudicielles.

En vue d'assurer la pleine efficacité du droit de l'Union européenne, la Cour de justice a élargi les pouvoirs des juges nationaux en ce qui concerne la réparation qu'ils peuvent accorder aux particuliers. Après avoir considéré en 1984 que la réparation accordée par le juge national doit être adéquate au préjudice subi en allant au-delà d'une indemnisation symbolique³⁶, la Cour de justice va encore plus loin dans ses arrêts *Francovich et Bonifaci* de 1991³⁷ affirmant le principe de la responsabilité des États en cas de violation du droit communautaire. Le juge national acquiert ainsi le pouvoir d'accorder réparation même dans les cas où le droit national ne lui permet pas d'engager la responsabilité de l'État car « *la pleine efficacité des normes communautaires serait mise en cause et la protection des droits qu'elles reconnaissent serait affaiblie si les particuliers n'avaient pas la possibilité d'obtenir réparation lorsque leurs droits sont lésés par une violation du droit communautaire imputable à un État membre* ». La responsabilité des États membres est imposée par le souci d'assurer la pleine efficacité du droit de l'Union européenne, sa primauté et son effet direct, mais elle reflète aussi les obligations qui pèsent sur les États membres en vertu du principe de coopération loyale. Par conséquent « *il appartient à la juridiction nationale d'assurer, dans le cadre du droit national de la responsabilité, le droit des [particuliers] à obtenir réparation des dommages qui leur auraient été causés [par les États]* ». Le juge national peut écarter les règles nationales concernant la mise en œuvre de cette responsabilité et l'engager dès que les trois conditions fixées par le juge de Luxembourg sont remplies, plus précisément que la règle de droit violée ait pour objet de conférer des droits aux particuliers, que la violation soit suffisamment caractérisée et qu'il existe un lien de causalité violation-dommage.

³³ CJCE, 16 avril 1974, *Rheinmühlen-Düsseldorf*, aff. 166/73.

³⁴ CJCE, 27 juin 1991, *Mecanarte*, aff. C-348/89.

³⁵ CJUE, 22 juin 2010, *Melki et Abdeli*, aff. C-188/10.

³⁶ CJCE, 10 avril 1984, *Von Colson et Kamann*, aff. 14/83.

³⁷ CJCE, 19 novembre 1991, *Francovich et Bonifaci*, aff. C-6/90.

Les règles posées par la Cour de justice concernant la responsabilité de l'État quelque soit l'organe à l'origine de la violation³⁸ présentent un double effet sur l'activité du juge national. Celui-ci n'acquiert pas seulement le pouvoir d'écarter les règles nationales plus restrictives (par exemples les lois qui limitent la responsabilité de l' États au cas de dol ou de faute lourde allant au-delà d'une « *méconnaissance manifeste du droit de l'Union européenne* » ou qui excluent cette responsabilité quand la violation résulte d'une interprétation par le juge des règles de droit ou d'une appréciation des faits et des preuves), mais le juge national acquiert aussi le pouvoir de se déclarer compétent. La jurisprudence *Francovich et Bonifaci* procède à une extension de compétence du juge national en créant une nouvelle voie de droit, une nouvelle compétence pour le juge national. Le juge national est tenu d'accorder réparation pour la violation des normes de l'Union européenne et cela même en absence des règles nationales (y compris des voies de droit) ou dans les cas où ces règles limitent ou excluent son pouvoir. Cet élargissement des pouvoirs du juge national, dû principalement au pouvoir d'écarter les règles nationales, est mise en avant par la littérature de spécialité qui affirme que « *s'il est vrai qu'il s'agissait dans les affaires Simmenthal et Factortame essentiellement de laisser inappliquée une norme nationale dérangeante, il n'en demeure pas moins que le fait d'écarter une telle norme avait pour effet d'octroyer au juge national concerné de nouveaux pouvoirs procéduraux. Cet élargissement communautaire des pouvoirs judiciaires nationaux devient particulièrement frappant lorsqu'il s'accompagne de règles de procédure imposées par la Cour, comme par exemple dans les affaires Francovich et Brasserie du Pêcheur* »³⁹.

* * *

Le juge national a le pouvoir d'écarter toute règle nationale, matérielle ou procédurale, contraire au droit de l'Union, pouvoir acquis pour assurer la primauté et l'effectivité du droit de l'Union européenne et cela sans passer par une autre procédure. Bien sûr, en cas de doute le juge national peut poser une question préjudicielle à la Cour de justice, mais aucune démarche « nationale » n'est demandée. Le juge national va actionner comme si cette règle ne fait pas partie de son ordonnément juridique. Il s'agit d'un pouvoir qui dans l'ordre juridique nationale appartient normalement au juge constitutionnel qui peut déclarer une norme inconstitutionnelle et, même si le juge national (« ordinaire ») ne peut en bénéficier que pour le cas d'espèce et pas d'une manière générale, il s'agit bien d'un renforcement de son office. Si les règles nationales jouent dans un première temps d'une validité présumée par rapport au droit de l'Union européenne (comme par rapport au droit interne), le juge national peut apprécier si elles seront appliquées vu que le résultat auquel il doit parvenir c'est la pleine efficacité du droit de l'Union et la protection directe, immédiate et effective des particuliers. Ce renforcement des pouvoirs du juge national montre « *l'émergence d'un droit procédural national d'origine communautaire* »⁴⁰.

³⁸ Pour la responsabilité de l'État du fait de la justice voir CJCE, 30 septembre 2003, *Kobler*, aff. C-224/01 et 13 juin 2006, *Traghetti des Mediterraneo*, aff. C-173/03.

³⁹ M.H. van der Woude, « Le contrôle judiciaire de l'administration communautaire exercé par les juridictions nationales », in *Judicial Protection of Rights in the Community Legal Order/La protection juridictionnelle des droits dans le système communautaire*, Bruylant, Bruxelles, 1997, p. 250.

⁴⁰ J.-V. Louis, T. Tronse, *L'ordre juridique de l'Union européenne*, Dossiers de droit européen. Collection dirigée par C. Kaddous et P. Mercier, Helbing & Lichtenhahn, Bruylant, LGDJ, Genève – Bruxelles – Paris, 2005, p. 226.

Efectivitatea dreptului în Uniunea Europeană, o exigență care întărește puterile judecătorului național

Rezumat

În baza principiului de cooperare loială prevăzut la articolul 4 din Tratatul privind Uniunea Europeană, statele membre trebuie să adopte măsurile necesare pentru a asigura executarea obligațiilor care decurg din textele de drept primar și derivat. În acest context, judecătorul național asigură protecția jurisdicțională efectivă a drepturilor de care persoanele fizice și juridice beneficiază în temeiul actelor europene, dobândind puterea de a lăsa neaplicată orice norma juridică națională, materială sau procedurală, contrară dreptului Uniunii sau care l-ar împiedica să asigure efectivitatea dreptului european. Afirmând autonomia instituțională și procedurală a statelor membre, Curtea de Justiție nu ezită să intervină în organizarea judecătorească și să extindă competențele judecătorului național dincolo de cele atribuite de textele naționale. Astfel, instanțele naționale sunt competente să dispună măsuri provizorii chiar în cazul în care dreptul național nu le permite, să aprecieze în mod liber probele fără a fi legate de prezumții absolute sau probe irefragabile prevăzute de textele naționale, să ridice din oficiu excepția neconformității cu dreptul Uniunii și să ofere o reparație adecvată în cazul în care poate fi angajată responsabilitatea statului membru chiar dacă regulile naționale nu prevăd aceasta. Prin urmare, jurisprudența Curții de Justiție, dornică să asigure deplina eficacitate a dreptului Uniunii Europene, înzestrează instanțele naționale cu toate competențele necesare pentru a soluționa litigiul și a asigura protecția completă și efectivă a drepturilor izvorâte din norma europeană.