

**Conférence des
Cours constitutionnelles européennes
XIIème Congrès
Bruxelles, Palais d'Egmont, 14-16 mai 2002**

*Les relations entre les Cours constitutionnelles
et les autres juridictions nationales,
y compris l'interférence en cette matière, de
l'action des juridictions européennes*

**Rapport de la Cour de justice
des Communautés européennes***

M. Melchior WATHELET

Juge à la Cour de justice des Communautés européennes

Professeur à l'Université de Louvain

et

M. Sean VAN RAEPENBUSCH

Référéndaire à la Cour de justice des Communautés européennes

Chargé de Cours à l'Université de Liège

1. L'article 220 CE assigne à la Cour de justice des Communautés européennes la mission de veiller à ce que le droit communautaire soit correctement interprété et appliqué de façon à uniforme dans tous les Etats membres. Dans l'exercice de cette mission, la Cour a été amenée à mettre en lumière un certain nombre de principes de base sur lesquels repose l'ordre juridique communautaire, parmi lesquels il en est un qui retiendra tout spécialement notre attention : celui de la primauté du droit communautaire sur les droits nationaux, puisqu'il détermine les rapports entre le droit communautaire et le droit interne des Etats membres.

A cet égard, si l'intégration européenne, au stade actuel, se caractérise par la séparation des systèmes juridictionnels communautaire et nationaux, entre lesquels il n'existe pas de relation hiérarchique, les rôles de la Cour et des juridictions nationales n'en sont pas moins complémentaires; ils peuvent, et doivent certainement se combiner harmonieusement, même s'ils ne sont pas, à l'évidence, identiques. Avant de tenter de décrire ses nombreuses implications pour le juge national, au regard de la jurisprudence de la Cour de justice (II), il n'est pas inutile de rappeler les fondements du principe de la primauté du droit communautaire (I).

Par ailleurs, dès lors que l'ordre juridique communautaire intègre la protection des droits fondamentaux, nous nous proposons de traiter également la question des relations entre la Cour de justice et la Cour des droits de l'Homme, à Strasbourg (III).

On soulignera encore que les observations qui suivent portent à la fois sur les relations entre les Cours constitutionnelles des États membres et la Cour de justice et les relations entre cette dernière, en sa qualité de juridiction à caractère constitutionnel de l'ordre juridique communautaire, et les juridictions nationales dans leur ensemble.

I. La consécration et la portée du principe de primauté

2. S'écartant du droit international, qui laisse en principe à chaque Etat le soin de régler les conséquences précises de la primauté des règles internationales dans son ordre juridique interne, la Cour a rapidement développé une conception proprement communautaire des rapports entre le droit communautaire et le droit national, selon laquelle ce n'est pas ce dernier mais le droit communautaire lui-même qui règle la matière¹. L'essentiel du

*** Les opinions exprimées dans cette étude n'engagent que leur auteur et nullement la Cour de justice des Communautés européennes elle-même.**

¹ Selon une conception internationaliste, chaque État membre aurait attribué lui-même un rang au droit communautaire dans son ordre juridique au risque de nier toute efficacité du droit communautaire et de mettre en cause son application uniforme sur l'ensemble du territoire de la Communauté, voire son existence même.

On rappellera, si besoin en est, que, dans l'ordre international, la solution d'un conflit entre le droit international et le droit interne s'établira toujours par la primauté du premier sur le second. En effet, dans leurs relations, les États n'acceptent jamais que l'un d'eux puisse exciper de son droit interne pour justifier la violation d'une règle de droit international (quelle qu'elle soit: qu'il s'agisse de la coutume, des principes généraux de droit, d'une norme conventionnelle, et quel que soit le pouvoir interne qui a commis la violation: pouvoir législatif, exécutif ou judiciaire). La jurisprudence internationale est constante à cet égard (voy. p. ex.: affaire du Montijo, sentence du 26 juillet 1875, R.A.I., III, p. 675, où le surarbitre déclara: "Un traité l'emporte sur une constitution auquel celle-ci doit céder le pas. La législation de la République doit être adaptée aux traités et non pas les traités aux lois"; voy. M. Virally, "Sur un pont aux ânes: les rapports entre droit international et droits internes", in

raisonnement de la Cour est contenu, comme on le sait, dans l'arrêt du 15 juillet 1964, Costa/E.N.E.L. (6/64, Rec. p. 1141)². Il repose principalement sur des arguments d'ordre fonctionnel: l'ordre juridique communautaire est *“intégré au système juridique des États membres”* et *“s'impose à leurs juridictions”*; la Cour souligne la *“durée illimitée”* de la Communauté et surtout le transfert d'attribution des États entraînant une *“limitation définitive de leurs droits souverains”*, créant ainsi *“un corps de droit applicable à leurs ressortissants et à eux-mêmes”*; *“les termes et l'esprit du traité ont pour corollaire l'impossibilité pour les États de faire prévaloir, contre un ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité, une mesure unilatérale ultérieure qui ne saurait ainsi lui être opposable”*; *“... issu d'une source autonome, le droit né du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même”*. A défaut d'être commune, la règle communautaire cesse d'exister³. La Cour trouve, par ailleurs, une *“confirmation”* de la *“prééminence du droit communautaire dans les termes de l'article [249] selon lesquels les règlements ont valeur obligatoire”*; *“cette disposition, qui n'est assortie d'aucune réserve, serait sans portée si un État pouvait unilatéralement en annihiler les effets par un acte législatif opposable aux textes communautaires”*.

En somme, la primauté, selon l'expression heureuse de Pierre Pescatore, est *“une condition existentielle”* du droit communautaire⁴.

3. Le droit communautaire, dans son intégralité, quel que soit le rang de la norme communautaire (originaire ou de droit dérivé) prime ainsi le droit national dans son ensemble, *“quel qu'il soit”*, y compris ses normes les plus élevées, c'est-à-dire constitutionnelles, écrites ou orales.

Cette dernière conséquence, d'ailleurs admise en droit international général (voir ci-dessus note subpaginale 1), a été clairement formulée par la Cour un an plus tard, dans son ordonnance du 22 juin 1965, San Michele/Haute Autorité (9/65, Rec. 1967, p. 35), par laquelle elle a rejeté une demande incidente de sursis à statuer dans l'attente d'un arrêt de la Cour constitutionnelle italienne, invitée à se prononcer sur la constitutionnalité de diverses dispositions du traité CECA.

Mélanges Rolin, Paris, Pedone, 1964, p. 488).

² L'espèce qui opposait M. Costa, avocat à Milan, à l'E.N.E.L. (Ente Nazionale per l'Energia Elettrica) était d'autant plus significative qu'elle portait sur un conflit entre diverses dispositions du traité CEE (ex-art. 37, 53, 93 et 102) et la loi italienne de nationalisation de la production et de la distribution de l'énergie électrique du 6 janvier 1962, postérieure au traité, et ce au regard d'une tradition dualiste bien enracinée des rapports entre le droit international et le droit italien faisant prévaloir la norme la plus récente, en l'occurrence la loi nationale.

³ Ces considérations seront réitérées dans l'arrêt du 13 février 1969, Walt Wilhelm e.a./Bundeskartellamt, 14/68, Rec. p. 1, points 6 et 7.

⁴ *L'ordre juridique des Communautés européennes*, Université de Liège, 2^{ème} éd., 1973, p. 227. Dans le même sens, J.-V. Louis souligne le caractère *“vital”* pour le droit d'intégration du principe de la primauté du droit communautaire dans son domaine de compétence (*“La primauté, une valeur relative?”*, C.D.E. 1995, p. 23).

Plusieurs arrêts confirment la portée ainsi attachée au principe de la primauté. Par exemple, - dans l'affaire 11/70, Internationale Handelsgesellschaft (Rec. 1970, p. 1125, point 3), une société invoquait à l'encontre de la validité d'un règlement l'atteinte à des droits fondamentaux tels que formulés dans la Loi fondamentale. La Cour jugea que la validité des actes communautaires ne saurait être appréciée qu'en fonction du droit communautaire. "*En effet, le droit né du traité, issu d'une source autonome, ne pourrait, en raison de sa nature, se voir judiciairement opposer des règles de droit national quelles qu'elles soient, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté même*" (c'est nous qui soulignons);

- dans un arrêt du 9 mars 1978, Simmenthal (106/77, Rec. p. 629), elle a affirmé que "*le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit communautaire, a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel*";

- dans son arrêt du 19 juin 1990, Factortame e.a. (C-213/89, Rec., p. I-2433), la Cour a reconnu au juge le droit de suspendre à titre de mesure provisoire l'application d'une loi susceptible d'être reconnue contraire au droit communautaire nonobstant l'existence d'un principe de droit anglais selon lequel des mesures provisoires ne peuvent pas être prises contre la Couronne;

- dans celui du 11 avril 1978 (100/77, Rec. p. 879) et dans celui du 6 mai 1980, Commission/Belgique (102/79, Rec. p. 1473), elle a relevé qu'un État membre "*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 celui du 17 décembre 1980, Commission/Belgique (149/79, Rec. p. 3881), elle a rejeté l'argument tiré de la réserve, par la constitution belge, des emplois civils et militaires aux nationaux, en indiquant que "*Indépendamment de la circonstance que le texte constitutionnel belge n'exclut pas la possibilité d'exceptions à la condition générale de la possession de la nationalité belge, il convient de rappeler ... que le recours à des dispositions de l'ordre juridique interne pour limiter la portée des dispositions du droit communautaire aurait pour effet de porter atteinte à l'unité et à l'efficacité de ce droit et ne saurait dès lors être admis*"⁵.

4. La primauté sur les constitutions nationales joue également en faveur du droit communautaire dérivé⁶. On en comprend bien la raison: quinze constitutions nationales et

⁵ Voy. également dans le même sens arrêt du 2 juillet 1996, Commission/Luxembourg, C-473/93, Rec. p. I-3248, point 38, à propos d'un conflit entre l'article 11, alinéa 1, de la constitution luxembourgeoise et l'ex-article 48 du traité CE (devenu art. 39 CE) en matière d'accès à un emploi dans l'administration publique; et l'arrêt de même date, Commission/Grèce, C-290/94, Rec. p. I-3285.

⁶ On rappellera les difficultés rencontrées lorsqu'il s'est agi d'assurer la primauté du droit communautaire dérivé sur la loi nationale postérieure. Ainsi, la Cour constitutionnelle italienne refusa d'abord, sur la base d'une tradition dualiste bien ancrée, la primauté du droit communautaire sur la loi postérieure (arrêt n° 14, du 7 mars 1964, Costa/Enel, *Il Foro Italiano*, 1964, I, 465), avant de l'admettre tout en se réservant la compétence exclusive de condamner une loi nationale pour ce motif (arrêt n° 183, du 27 décembre 1973, Frontini, *Il Foro Italiano*, 1974, I, 315). Ce n'est finalement qu'en 1984 qu'elle a reconnu que le juge ordinaire était compétent pour appliquer la norme communautaire au détriment de la loi nationale, antérieure ou postérieure (arrêt n° 170, du 8 juin 1984, *Il Foro Italiano* 1984, 2062; *R.T.D.E.* 1985, p. 414, note Barav).

À l'inverse, on peut citer le cas de la Belgique où le Conseil d'État a reconnu sans ombre la primauté de l'article 48 du traité CE (devenu, après modification, article 39 CE) sur la Constitution, et en particulier sur son

demain peut-être vingt-sept ou davantage ne sauraient paralyser le droit dérivé adopté par les institutions communautaires en conformité avec les dispositions des traités.

La Cour veille précisément à assurer cette conformité, notamment dans le cadre de sa compétence préjudicielle au titre de l'article 234 CE. Elle exerce ainsi un véritable contrôle de constitutionnalité des actes communautaires de droit dérivé. Dans le cas où une juridiction nationale, éventuellement à compétence constitutionnelle, considérerait qu'un acte de droit dérivé est incompatible avec le traité et, par exemple, a été adopté en dehors des limites des compétences transférées aux Communautés par les traités, elle devrait normalement interroger la Cour de justice, par un renvoi préjudiciel, sur la validité dudit acte.

La jurisprudence de la Cour de justice est claire en ce qu'elle se considère comme seule compétente pour censurer la validité des actes communautaires, fût-ce au titre de l'excès de compétences. Certes, il appartient aux juridictions constitutionnelles des États membres de déterminer la portée et les limites du fondement constitutionnel qui permet à l'État de transférer des compétences à la Communauté. Mais il est plus que souhaitable que ce contrôle soit exercé en amont, préalablement à la ratification du traité⁷, ou, à tout le moins, ou a posteriori, dans un délai raisonnable⁸. Mais il incombe exclusivement à la Cour de justice de statuer sur la validité des actes communautaires, y compris naturellement sous l'angle du respect des compétences attribuées à la Communauté et à chacune de ses institutions. Cette fonction de nature constitutionnelle s'exerce au travers spécialement des questions préjudicielles et des recours en annulation (introduits principalement par les États membres contre des actes du Conseil ou du Conseil et du Parlement européen, normalement en relation avec le choix de la base juridique⁹), ainsi que des avis visés à l'article 300, paragraphe 6, CE¹⁰. Il importe de souligner que le contrôle de la répartition de compétences entre la Communauté et ses États membres permet à la Cour non seulement de sauvegarder les

article 10 qui réserve les emplois publics aux nationaux (arrêts du 5 novembre 1996, n° 62.921, Goosse/État belge et n° 62.922, Orfinger/État belge, *Journal des Tribunaux*, 1997, p. 254 et note Ergerc). Selon la haute juridiction administrative, l'article 34 de la Constitution belge "fournit un fondement constitutionnel aux mécanismes institutionnels que ce traité (CE) a instaurés notamment en vue d'assurer son interprétation uniforme dans l'ensemble des pays membres de l'Union européenne; que cet article ne détermine nullement les pouvoirs qui peuvent être attribués et ne les limite donc nullement". Cette dernière formule, ainsi que le relève R. Ergerc, a pour objet de légitimer les "approfondissements ultérieurs de la construction européenne" et les interprétations des dispositions du traité par le juge communautaire.

⁷ Ainsi, à propos du traité de Maastricht, voir notamment l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande du 12 octobre 1993, les décisions du Conseil constitutionnel de France du 9 avril 1992 et du 2 septembre 1992 et la déclaration du 1^{er} juillet 1992 de la Cour constitutionnelle espagnole.

⁸ Voir arrêt du 6 avril 1998 de la Cour suprême danoise (aff. 361/97; voir Agence Europe n° 7196 des 6-7 avril 1998, p. 4).

⁹ Voy. arrêts du 9 juillet 1987, Allemagne e.a./Commission, 281, 283 à 285 et 287/85, Rec. p. 3203, à propos de la décision de la Commission établissant une procédure de communication préalable et de consultation relative aux politiques d'immigration des États membres à l'égard des pays tiers; du 12 novembre 1996, Royaume-Uni/Conseil, C-84/94, Rec. p. I-5793, concernant la directive 93/104 du 23 novembre 1993 sur l'aménagement du temps de travail et du 5 octobre 2000, Allemagne/Parlement et Conseil, C-376/98, Rec. p. I-8419 sur la directive "Publicité du tabac".

¹⁰ Voir, par exemple, les avis, du 15 novembre 1994, 1/94, Rec. p. I-5267, sur la compétence de la Communauté pour conclure l'accord constitutif de l'Organisation mondiale du commerce; du 28 mars 1996, 2/94, Rec. p. I-1759, sur la compatibilité de l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

compétences de la Communauté, mais aussi d'assurer le respect par l'action de la Communauté des compétences des États membres¹¹.

Une autre hypothèse que celle de l'excès de compétence soulève cependant - du moins théoriquement - des questions plus délicates: c'est celle où le droit communautaire entrerait directement en conflit avec des principes ou valeurs constitutionnels fondamentaux, par exemple, en matière de droit de l'homme. C'est cette hypothèse qui a, comme on sait, justifié les réserves exprimées notamment par le Bundesverfassungsgericht dans la jurisprudence Solange ou par la Cour constitutionnelle italienne. Dans la mesure où le droit communautaire, conformément à l'article 6 du TUE et par la voie des principes généraux communs aux systèmes juridiques des États membres, intègre les valeurs constitutionnelles essentielles partagées par les États membres, une telle hypothèse devrait rester une hypothèse d'école. Il reste encore la question de l'atteinte - sans doute théorique, compte tenu de l'existence des procédures de contrôle préalable dans les États membres - des droits fondamentaux et valeurs essentielles par le droit communautaire primaire lui-même, sur laquelle nous reviendrons lors de l'examen des rapports entre la Cour de justice et la Cour européenne des droits de l'homme (voir ci-après, section III).

II. Le rôle du juge national

5. L'exigence d'un contrôle juridictionnel de toute décision d'une autorité nationale a été élevée par la Cour de justice à la dignité d'un "principe général de droit communautaire, qui découle des traditions constitutionnelles communes aux États membres"¹².

C'est précisément en insistant sur le rôle des juridictions nationales, auxquelles il incombe d'assurer le plein effet des normes communautaires et, en particulier, de protéger les droits que ces normes confèrent aux particuliers, que la Cour précisera les conséquences du "*principe fondamental de la primauté de l'ordre juridique communautaire*"¹³.

Ainsi, interrogée sur la compatibilité avec le droit communautaire, et spécialement, avec la notion d'effet direct, du monopole que s'était réservée la cour constitutionnelle italienne pour vérifier la compatibilité des actes législatifs internes avec le droit communautaire et, donc, avec l'article 11 de la constitution italienne, la Cour, dans son arrêt Simmenthal, répond on ne peut plus clairement: "*Le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit communautaire, a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes, en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la*

¹¹ Voy. sur ces questions, le rapport de G.C. Rodríguez Iglesias, président de la Cour de justice des C.E., et de J.P. Puissechet, juge à la Cour de justice des C.E., "Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire dérivé", au colloque des Cours constitutionnelles des États de la Communauté européenne, Paris, septembre 1997, ainsi que le rapport de M. G.C. Rodríguez Iglesias, au symposium international du 13 juin 1998, sous l'égide du Tribunal fédéral suisse.

¹² Arrêt du 11 janvier 2001, Kofisa Italia, C-1/99, Rec. p. I-207, point 46. Voy. également arrêts du 17 octobre 1987, Heylens e.a., 222/86, Rec. p. 4097, point 14, et du 3 décembre 1992, Oleificio Borelli/Commission, C-97/91, Rec. p. I-6313, point 14.

¹³ Arrêt du 10 octobre 1973, Variola, 34/73, Rec. p. 981, point 15.

*législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel*¹⁴.

Cette obligation, qui pèse sur le juge national, doit le conduire à écarter tout obstacle, même de nature constitutionnelle, que le droit national pourrait opposer à l'accomplissement du plein effet de la règle communautaire.

La jurisprudence Simmenthal s'inscrit parfaitement dans le cadre de la mission générale dévolue aux tribunaux internes, lesquels sont appelés à se prononcer "en première ligne" sur les questions d'interprétation et d'application du droit communautaire eu égard au système de l'administration indirecte qui caractérise l'ordre juridique communautaire¹⁵.

Ceci ne transforme nullement le juge national en juge exerçant une compétence communautaire, ainsi que le souligne Louis Dubouis¹⁶, mais lui impose, "comme à tout organe de l'État", d'assurer la satisfaction du droit communautaire. Sa mission, à cet égard, est d'autant plus cruciale que, "face au stade ultime de l'exécution de la règle", il est le garant du respect de celle-ci.

Il importe encore de souligner, si besoin en est, que, la mission ainsi dévolue au juge national s'adresse également aux plus hautes instances juridictionnelles des États membres, en ce compris les cours constitutionnelles, dès lors qu'elles font largement la jurisprudence dans l'ordre interne et tranchent, en dernière analyse, les questions fondamentales.

Il convient à présent d'explicitier la mission du juge national lorsque la contestation est fondée sur le droit communautaire, au regard du mécanisme du renvoi préjudiciel, des modalités procédurales applicables, de la protection provisoire des justiciables, des exigences de l'interprétation conforme, du devoir de loyauté, en général, et de la réparation du dommage subi.

Le renvoi préjudiciel: dialogue de juge à juge

6. Il a été souligné à maintes reprises que la procédure de renvoi préjudiciel, telle qu'elle est organisée à l'article 234 CE, tend à assurer l'uniformité, d'une part, de l'interprétation du droit communautaire, d'autre part, de l'appréciation de la validité des actes communautaires. Laisser aux instances nationales le soin d'interpréter à leur guise les divers textes communautaires n'aurait pu "aboutir qu'à un fractionnement et à des contradictions de nature à détruire dans la réalité l'énorme effort d'unification réalisé dans les textes". Dans le même sens, pourrait-on imaginer qu'un règlement du Conseil ou de la Commission soit déclaré illégal dans un pays de

¹⁴ Arrêt du 9 mars 1978, 106/77, Rec. p. 629, point 21. Voy. déjà les arrêts du 4 avril 1968, Lück, 34/67, Rec. p. 359, spéc. p. 370; du 7 mars 1972, Marimex, 84/71, Rec. p. 89; du 17 mars 1972, Leonasio, 93/71, Rec. p. 468; du 4 avril 1974, Commission/France, 167/73, Rec. p. 359.

¹⁵ Voy. A. Barav, "La plénitude de compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire", in *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Dalloz, 1991, p. 1.

¹⁶ "La responsabilité de l'État pour les dommages causés aux particuliers par la violation du droit communautaire", R. F. D. A., 1992, spéc. p. 9.

l'Union et légal dans un autre sans risque d'aboutir au désordre, voire à l'incohérence¹⁷? De fait, la Cour de justice, depuis l'arrêt du 22 octobre 1987, Foto Frost (314/85, Rec. p. 4199), dénie clairement aux juridictions nationales le pouvoir de constater elles-mêmes l'invalidité des actes des institutions communautaires.

L'arrêt du 16 janvier 1974, Rheinmühlen II (166/73, Rec. p. 38) comporte une excellente formule: *“essentiel à la préservation du caractère communautaire du droit institué par le traité, l'article [234] a pour but d'assurer, en toutes circonstances, à ce droit le même effet dans tous les Etats de la Communauté”*. Son but est non seulement de *“prévenir des divergences dans l'interprétation du droit communautaire”* pour les juridictions nationales mais aussi d'*“assurer cette application en ouvrant au juge national un moyen d'éliminer les difficultés que pourrait soulever l'exigence de donner au droit communautaire son plein effet dans le cadre des systèmes juridictionnels des États membres”* (point 2)¹⁸.

7. On ajoutera que la procédure préjudicielle, même si elle initiée par le juge national seul¹⁹, offre aux particuliers le moyen de sauvegarder les droits qu'ils tirent de l'ordre juridique communautaire.

Il apparaît donc que, au-delà des précautions d'usage contenues dans les arrêts de la Cour, le renvoi en interprétation²⁰ est devenu un moyen d'amener la Cour de justice à statuer sur la compatibilité d'une mesure nationale avec le droit communautaire. Dans ses conclusions relatives à l'affaire Foglia I, l'avocat général Warner écrit: *“il y a deux [...] manières de porter devant la Cour la question de la conformité au droit communautaire d'une règle de droit ou d'une pratique administrative existant dans un État membre. L'une est la procédure engagée par la Commission au titre de l'article 169 du traité, l'autre est celle des questions préjudicielles posées, en vertu de l'article 177, par une juridiction de cet État, dans une procédure à laquelle l'autorité compétente de cet État est partie”* (104/79, Rec. 1980, p. 766).

Nombreuses sont d'ailleurs les questions préjudicielles qui ont été posées à l'occasion d'un conflit entre le droit national et le droit communautaire.

8. La procédure préjudicielle est une procédure objective, non contentieuse. Une procédure *“de juge à juge”*, selon l'expression de P. Pescatore²¹. Cette dernière expression traduit bien

¹⁷ M. Lagrange, *“L'action préjudicielle dans le droit interne des États membres et en droit communautaire”*, R.T.D.E., 1974, p. 268, spéc. p. 270.

¹⁸ Voy. également arrêts du 24 mai 1977, Hoffmann-La Roche, 107/76, Rec. pp. 557, 573; du 19 mai 1990, Factortame, C-213/89, Rec. p. I-2433, point 21.

¹⁹ Voir, par exemple, arrêts du 9 décembre 1965, Hessische Knappschaft, 44/65, Rec. p. 1191; du 18 octobre 1979, Sirena, 40/70, Rec. p. 3169; du 22 novembre 1978, Matheus, 93/78, Rec. p. 2203; du 16 juin 1981, Sadonia, 126/80, Rec. p. 1563.

²⁰ La Cour n'est, en effet, pas compétente dans le cadre de la procédure préjudicielle, pour statuer sur la compatibilité d'une disposition nationale avec le traité ou le droit dérivé, une telle incompatibilité ne pouvant être constatée que dans le cadre de la procédure des articles 226 et 227. La Cour serait conduite à interpréter le droit interne et à appliquer le droit communautaire au cas d'espèce, ce qui n'est pas son rôle.

²¹ P. Pescatore, *L'ordre juridique des Communautés européennes*, 2ème éd., Liège, 1973 (cours polycopié), p.

l'idée de "coopération directe" ²² (et non de subordination) entre les juridictions nationales et la Cour qui préside au fonctionnement de l'article 234.

L'esprit de collaboration, qui doit présider au fonctionnement du renvoi préjudiciel, implique que, de son côté, le juge national donne à la Cour tous les éléments lui permettant de remplir sa mission, notamment en fournissant une description succincte du contexte factuel et réglementaire dans lequel ses questions ont été soulevées²³. Il est vrai que la pratique suivie par la Cour a été souvent de répondre à celles-ci, même en l'absence d'une telle description dès lors qu'il était possible de le faire sur la base des informations fournies par le dossier ou par les observations écrites présentées devant elle²⁴.

Toutefois, dans plusieurs affaires récentes, qui soulevaient des questions complexes de fait et de droit ²⁵, la Cour a fait preuve d'une plus grande sévérité que par le passé en refusant de répondre aux questions posées au motif que le juge national n'avait pas défini le cadre factuel et réglementaire dans lequel s'inséraient les questions ou, à tout le moins, expliqué les hypothèses factuelles sur lesquelles elles étaient fondées. Il en est d'autant plus ainsi que les États membres et autres parties intéressées qui sont en droit de présenter des observations écrites et à qui seules les décisions de renvoi sont notifiées, doivent pouvoir faire valablement connaître leur point de vue ²⁶.

9. Il n'est pas inutile, dans ce contexte, de rappeler que la notion de "juridiction" figurant à l'article 234 CE relève du droit communautaire. Interpréter cette notion en fonction des droits nationaux non seulement mettrait en péril l'objectif d'uniformité dans l'application et l'interprétation du droit communautaire, que poursuit l'article 234, mais encore aurait pour effet de soustraire à l'interprétation de la Cour des secteurs entiers de la vie économique et sociale dont le contentieux est soumis à des autorités non considérées comme des juridictions par le droit national²⁷. De façon générale, "sauf renvoi, explicite ou implicite, au droit

222; voy. aussi R. Lecourt, *L'Europe des juges*, 1976, p. 272.

²² Arrêt *Hessische Nappschaft*, précité, p. 1191, 1199; voy. plus récemment arrêt du 25 juin 1992, *Ferrer Laderer*, C-147/91, Rec. p. I-4097, point 6.

²³ La Cour a ainsi refusé de répondre dans l'affaire 52/76, *Benedetti* (arrêt du 3 février 1977, Rec. p. 163, points 10 à 12 et 14) au motif qu'elle ne disposait pas, au sujet du contexte dans lequel les questions ont été posées, d'informations suffisamment précises pour lui permettre de donner une réponse utile.

²⁴ Arrêt du 3 mars 1994, *Vaneetveld*, C-316/93, Rec. p. I-763, point 14.

²⁵ Arrêt du 26 janvier 1993, *Telemarsicabruzzo*, C-320/90, C-321/90 et C-322/90, Rec. p. I-393; ordonnances du 19 mars 1993, *Banchero*, C-157/92, Rec. p. I-1085; du 26 avril 1993, *Monin Automobiles*, C-386/92, Rec. p. I-2049; du 9 août 1994, *La Pyramide*, C-378/93, Rec. p. I-3999; du 23 mars 1995, *Saddik*, C-458/93, Rec. p. I-511; ordonnances du 21 décembre 1995, *Max Mara Fashion Group Srl*, C-307/95, Rec., p. 5085, point 6; du 20 mars 1996, *Sunino et Data*, C-2/96, Rec. p. I-1545, point 4; du 25 juin 1996, *Italia Testa*, C-101/96, Rec. p. I-3083, point 4; du 19 juillet 1996, *Lahlov*, C-196/90, Rec. p. I-3945, point 4; du 30 juin 1997, *Banco de Formento e Exterior SA e.a.*, C-66/97, Rec. p. I-3759, point 7; du 8 juillet 1998, *Agostini*, C-9/98, Rec. p. I-4261, point 4; du 21 avril 1999, *Charreire e.a.*, C-28/98 et C-29/98, Rec. p. I-1965, point 8.

²⁶ Arrêt du 1er avril 1982, *Holdijk*, 141 à 143/81, Rec. p. 1299; Ordonnances *Saddik*, points 12 et 13; et *Max Mara*, point 8, précitées; ordonnance du 7 avril 1995, *Grau Gomis*, 167 et 145/94, Rec. p. I-1025, point 10.

²⁷ R. Joliet, *Le droit institutionnel des Communautés européennes - Le contentieux*, Université de Liège, 1981, p. 175; M. Gaudet, "La coopération judiciaire, instrument d'édification de l'ordre juridique communautaire",

national, les notions juridiques utilisées par le droit communautaire doivent être interprétées et appliquées de façon uniforme dans l'ensemble de la Communauté"²⁸.

L'affaire 61/65 Vaassen-Göbbels²⁹ fut l'occasion pour la Cour de rejeter la théorie du renvoi en affirmant le caractère communautaire de la notion de juridiction. La Cour a pris en compte cinq traits qui caractérisaient, en l'occurrence, le Scheidsgerecht pour qualifier cet organisme de juridiction au sens de l'article 234, et ce quelle que soit sa qualification en droit néerlandais, à savoir: son origine légale, sa permanence, sa juridiction obligatoire, sa procédure contradictoire, l'application par elle de règles de droit. Par la suite, la Cour a ajouté la nécessité de l'indépendance dont doit jouir toute instance juridictionnelle³⁰. Tous ces éléments ne doivent cependant pas nécessairement être réunis ensemble pour que soit reconnue la qualité d'une juridiction au sens de l'article 234 du traité.

Dans ces conditions, il ne fait pas de doute, à notre avis, que les juridictions constitutionnelles des États membres sont des juridictions au sens de l'article 234 CE, et plus encore, des juridictions "dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours juridictionnel de droit interne" (article 234, alinéa 3). Du reste, la Cour de justice a, à ce jour, été saisie à quatre reprises par des juridictions constitutionnelles (trois fois par la Cour constitutionnelle autrichienne³¹ et une fois par la Cour d'arbitrage de Belgique³²) à propos de l'interprétation à donner à un acte de droit communautaire dérivé.

Il n'y aurait pas lieu, selon nous, d'établir une distinction selon le type de procédure (recours direct ou renvoi préjudiciel) dans le cadre de laquelle la juridiction constitutionnelle serait invitée à statuer³³. Une telle conception, si elle devait être retenue, conduirait, au demeurant, la juridiction constitutionnelle, confrontée à une question d'interprétation du droit communautaire, à devoir inviter, au préalable, le juge de renvoi à saisir la Cour de justice d'une demande préjudicielle³⁴, avant de pouvoir définitivement trancher la question

Festschrift für Walter Hallstein, p. 206.

²⁸ Arrêt du 1^{er} février 1972, Hagen, 49/71, Rec. p. 23, point 6.

²⁹ Arrêt du 30 juin 1966, Rec. p. 380. La Cour avait été saisie par le "Scheidsgerecht", organisme néerlandais de sécurité sociale des employés des mines, d'une question préjudicielle sur l'interprétation du règlement n° 3 sur la sécurité sociale des travailleurs migrants.

³⁰ Arrêt du 30 mars 1993, Corbiau, C-24/92, Rec. p. I-1277.

³¹ Voy. arrêts du 8 novembre 2001, Adria-Wien Pipeline e.a., C-143/99, Rec. p. I-8365, ainsi que les deux affaires pendantes C-465/00, Rechnungshof/Österreichischer Rundfunk e.a.; C-171/01, Wählergruppe "Gemeinsam Zajedno/Birlikte Alternative und Grüne GewerkschafterInnen/UG" e.a.

³² Arrêt du 16 juillet 1998, Federation belge des chambres syndicales de médecins, C-93/97, Rec. p. I-4837.

³³ On signalera, à cet égard, que la Cour de justice a bien considéré la Cour Benelux, juridiction commune à plusieurs États membres, comme une juridiction au sens de l'article 234, alors même que, chargée elle-même d'assurer l'uniformité dans l'application des règles juridiques communes aux trois États du Benelux, elle est saisie par les juridictions nationales par la voie préjudicielle (voir arrêt du 14 novembre 1997, Dior, C-337/95, Rec. p. I-6013, points 20 et s.).

³⁴ C'est ainsi que dans les affaires C-175/98 et C-177/98, Lirussi et Bizzaro (arrêt du 5 octobre 1999, Rec. p. I-6881), la Corte Costituzionale avait au préalable invité le Pretore de Udine à obtenir de la Cour de justice l'interprétation de plusieurs dispositions communautaires visées par la question de constitutionnalité qui lui était

d'inconstitutionnalité qui lui aurait été posée, contraignant ainsi le justiciable à entreprendre un "périple judiciaire".

10. Par ailleurs, la faculté des juridictions nationales, ne statuant pas en dernier ressort, de renvoyer, lorsqu'elles ont à se prononcer sur l'interprétation ou la validité de dispositions du droit communautaire, ne saurait, ainsi que la Cour l'a jugé dans son arrêt *Rheinmühlen*, précité, être restreinte par des règles de procédure internes liant les juridictions inférieures à des appréciations portées en droit par la juridiction supérieure. En d'autres termes, si la juridiction inférieure estime que l'appréciation en droit faite au degré supérieur pourrait la conduire à rendre au jugement contraire du droit communautaire, elle doit être libre de saisir la Cour de toutes questions qui la préoccupent. S'il n'en était pas ainsi, la pleine efficacité du droit communautaire s'en trouverait entravée.

Dans le même sens, ainsi que nous l'avons déjà souligné (voir ci-dessus, point 3), la juridiction nationale, qui sursoit à statuer jusqu'à ce que la Cour réponde à sa question préjudicielle, doit ainsi être en mesure d'accorder des mesures provisoires jusqu'au prononcé de sa décision prise à la suite de la réponse de la Cour, nonobstant les règles nationales qui l'en empêcheraient.

11. Se pose évidemment la question de la sanction de l'obligation (en particulier à l'égard des juridictions statuant en dernier ressort).

M. Pescatore a écrit, à juste titre, à ce sujet : "Le traité n'offre aucun moyen de contrainte ou de recours si la juridiction nationale, faisant usage de son pouvoir d'appréciation, refuse de saisir la Cour de justice. Seule la procédure en manquement d'Etat de l'article [226] du traité pourrait dans ce cas être mise en mouvement; mais cette procédure ne se trouve pas à la disposition des parties intéressées et elles ne peut être intentée qu'a posteriori, de façon que le litige posant le problème préjudiciel aura été définitivement et irrévocablement tranché"³⁵.

Donc, "on ne peut exactement rien contre un arrêt d'une Cour de cassation qui, même à tort, refuse de saisir la Cour de justice"³⁶.

Il convient d'ajouter que toute action de la Commission au titre de l'article 169 ne saurait être envisagée que "si la non-application de l'article [234] résultait d'une méconnaissance manifeste ou d'une attitude délibérée"³⁷. Une simple erreur, ainsi que l'a estimé M. l'avocat général Warner dans ses conclusions dans l'affaire *Bouchereau*³⁸, ne saurait entraîner un manquement d'Etat.

Si la procédure de l'article 226 ne constitue donc pas un moyen approprié pour aboutir à une application correcte de l'article 234, des voies de recours ouvertes aux particuliers peuvent

posée.

³⁵ P. Pescatore, o.c., pp. 221-223.

³⁶ M. Lagrange, précité, R.T.D.E., 1974, p. 289; voy. aussi R. Joliet, précité, p. 186.

³⁷ Voy. en ce sens la réponse de la Commission à la question écrite no 608/78 de M. Krieg, JOCE no C 28, p. 8.

³⁸ Aff. 30/77, Rec. 1977, p. 1999, 2020.

exister dans l'ordre juridique interne. Ainsi, en Allemagne, si une juridiction suprême ne pose pas de questions préjudicielles, en violation de l'article 234, al. 3, la Cour constitutionnelle, qui considère la Cour de justice comme un "juge légal" des parties au sens de l'article 101 de la Loi fondamentale, a compétence pour casser un tel arrêt pour violation de la constitution³⁹.

12. Nous terminerons cette section par quelques mots sur l'autorité des arrêts préjudiciels. Il est erroné de poser le problème en termes d'autorité de chose jugée. Celle-ci présuppose, en effet, une chose jugée qui implique elle-même l'existence d'un litige. Or, dans le cadre de l'article 234 CE, la Cour ne tranche en aucune manière un contentieux. Il s'agit plutôt de savoir si les arrêts préjudiciels doivent être considérés comme des précédents à respecter par les juridictions nationales.

À cet égard, la fonction d'uniformisation du droit communautaire exercée par les questions préjudicielles conduit nécessairement à reconnaître l'effet erga omnes ou une valeur de précédent à la décision préjudicielle qui est, en somme, un "jugement sur une règle de droit".

a) S'agissant, d'une part, des arrêts interprétatifs, force est de constater que l'interprétation d'une règle de droit faite par la Cour en vient à s'incorporer à la règle elle-même et leurs effets coïncident par conséquent⁴⁰. En cela, le choix de la formule qui précède le dispositif des arrêts de la Cour, à savoir "*la Cour dit pour droit...*", aide à comprendre que la décision n'est pas rendue in concreto, en ce sens qu'elle ne tend pas à résoudre un litige pendant, même si elle doit contribuer à une solution concrète, mais a une portée plus générale, abstraction faite de tout rapport avec les parties au litige, et contraignante quant à l'interprétation de la règle soumise à l'examen de la Cour⁴¹.

En conséquence, l'arrêt interprétatif est obligatoire non seulement pour la juridiction qui a renvoyé (aff. 52/76, Benedetti, Rec. 1977, p. 163, 183), mais également pour les juridictions qui statuent dans d'autres affaires: ces juridictions ne peuvent de leur propre initiative donner à la disposition communautaire une interprétation différente de celle qui résulte de l'arrêt. Dans le même sens, celles qui ont, en principe, l'obligation de saisir la Cour peuvent ne pas le faire sur un point déjà vidé antérieurement⁴².

Mais cet effet "erga omnes" ou cette valeur de "précédent" ne signifie pas l'immutabilité: ainsi, un juge national, s'il le juge opportun, peut déférer à nouveau à la Cour des questions d'interprétation sur lesquelles elle s'est déjà prononcée, non pas pour se soustraire aux effets

³⁹ Voy arrêt du 22 octobre 1986, "Solange II", BverfGE 73, p. 339, et CMLRep, 1987, vol. 50, p. 225; arrêt du 8 avril 1987, Kloppenburg, BverfGE 75, p. 223, et CMLRep, 1988, vol. 53, p. 1. Voy. également, Bundesverfassungsgericht, ord. du 9 janvier 2001, 1 BVR 1036/99, publié sur le site [http://www.bverfg.de/\(IA/19131-B\)](http://www.bverfg.de/(IA/19131-B)).

⁴⁰ A. Trabucchi, o.c., p. 70 et 82. Jugé dans l'aff. 811/79, Ariette, Rec. 1980, p. 2524, et 826/79, Mireco, Rec. 1980, p. 2573, que "l'interprétation que, dans l'exercice de la compétence que lui confère l'article [234] du traité, la Cour de justice donne d'une règle de droit communautaire, éclaire et précise, lorsque besoin en est, la signification et la portée de cette règle, telle qu'elle doit ou aurait dû être comprise et appliquée depuis le moment de sa mise en vigueur".

⁴¹ A. Trabucchi, o.c., p. 62 et 78.

⁴² Voy. arrêt du 27 mars 1963, Da Costa, 28 à 30/62, Rec. p. 59.

de la décision antérieure, mais pour savoir si la juridiction communautaire elle-même veut confirmer ou infirmer sa décision, au regard de difficultés dans l'application de l'arrêt ou d'éléments nouveaux d'appréciation, susceptibles de conduire à une réponse différente⁴³.

Ainsi, dans l'affaire 320/82, d'Amario (Rec. 1963, p. 3811), le Bundessozialgericht, peu satisfait de l'interprétation donnée par la Cour aux articles 77 et 78 du règlement nE 1408/71, notamment dans l'affaire 807/79, Gravina, lui demanda de reconsidérer sa position. La Cour répondit que les difficultés d'application évoquées par la juridiction de renvoi ne pouvaient à elles seules "*conduire à un infléchissement de sa jurisprudence relative à l'interprétation de l'article 51 du traité et du règlement*" (point 9).

On ajoutera que la Cour s'est reconnue le pouvoir de limiter dans le temps les effets de l'interprétation qu'elle donne d'une réglementation communautaire lorsque des motifs de sécurité juridique l'exigent. Une telle limitation ne se justifierait pas si les arrêts interprétatifs n'avaient pas de portée générale et ne liaient pas les juridictions nationales.

Enfin, la pratique des États membres montrent que ceux-ci prêtent eux-mêmes aux arrêts préjudiciels une autorité qui dépasse le cas d'espèce⁴⁴.

b) S'agissant, d'autre part, des arrêts appréciant la validité d'un acte communautaire, l'on ne saurait à proprement parler d'effet erga omnes lorsque l'arrêt ne met pas en cause la validité de l'acte.

La Cour s'abstient, en effet, d'affirmer que l'acte en question est valide; elle se borne à dire "que l'examen de la question n'a pas révélé d'éléments de nature à affecter la validité de l'acte contesté", en sorte qu'une nouvelle question pourrait lui être soumise si d'autres motifs d'invalidité sont soulevés⁴⁵.

En revanche, lorsque la Cour est amenée à constater la non-validité, une telle constatation est irrévocable et l'on peut véritablement évoquer l'effet erga omnes de l'arrêt: "*un arrêt de la Cour constatant, en vertu de l'article [234] du traité, l'invalidité d'un acte d'une institution, en particulier d'un règlement du Conseil ou de la Commission, bien qu'il ne soit adressé directement qu'au juge qui a saisi la Cour, constitue une raison suffisante pour tout autre juge de considérer cet acte comme non valide pour les besoins d'une décision qu'il doit rendre*" (aff. 66/80, International Chemical Corporation, Rec., 1981, p. 1191, point 13; aff. 112/83, Société des produits de maïs, attendu 16, Rec. 1985, p. 732).

De surcroît, comme la Cour l'a relevé dans l'affaire ICC, précitée, "*des exigences particulièrement impérieuses de sécurité juridique s'ajoutent à celles concernant l'application*

⁴³ Arrêt Da Costa, précité; du 24 juin 1969, Milch-, Fett- und Eierkontor GmbH, 39/68, Rec. p. 165; du 11 juin 1987, Pretore di Saló, 14/86, Rec. p. 2545, 2568-2569; du 29 janvier 1975, Alaimo, 68/74, Rec. p. 109.

⁴⁴ La solution est d'ailleurs consacrée législativement au Royaume-Uni. La section 3 (1) du "European Communities Act 1972" dispose qu'"aux fins de toutes les procédures juridiques, toute question relative au sens ou à la portée de l'un des traités, ou relative à la validité, au sens ou à la portée de tout acte communautaire, devra (...) si elle n'est pas déferée à la Cour de justice des C.E., être tranchée (...) conformément aux principes définis par la Cour de justice des C.E. et conformément à ses décisions pertinentes (...)".

⁴⁵ Arrêt du 13 juillet 1976, Milac, 8/78, Rec. p. 1721.

uniforme du droit communautaire. Il résulte en effet de la nature même d'une telle déclaration qu'une juridiction nationale ne pourrait appliquer l'acte déclaré invalide sans créer à nouveau de graves incertitudes en ce qui concerne le droit communautaire applicable" (point 12).

Un tel arrêt n'entraîne pas l'annulation de l'acte en cause, les juridictions conservant la compétence d'apprécier l'existence d'un intérêt à soulever à nouveau une question déjà tranchée par la Cour dans le cas où celle-ci a constaté précédemment l'invalidité. Un tel intérêt *"pourrait notamment exister s'il subsistait des questions relatives aux motifs, à l'étendue et éventuellement aux conséquences de l'invalidité précédemment établie"* (66/80, Rec. p. 1215)⁴⁶.

Autre manifestation du caractère erga omnes des effets de la déclaration d'invalidité d'un acte communautaire: comme la Cour l'a jugé dans l'affaire 23/75, Rey Soda (Rec. 1975, p. 1279, 1307), *"il appartient en premier lieu aux autorités nationales de tirer les conséquences, dans leur ordre juridique de la déclaration d'une telle invalidité, prononcée dans le cadre de l'article 177 du traité CEE"* (voy. également aff. 359/87, Pinna II, précitée, point 13). Il appartient également aux institutions compétentes de la Communauté de prendre les mesures nécessaires pour remédier à l'incompatibilité déclarée: une application par analogie de l'article 233 du traité, selon lequel l'institution dont émane l'acte annulé est tenue de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour, s'impose donc (de la même manière que la Cour a fait application de l'article 231, al. 2, pour indiquer quels effets des dispositions déclarées invalides doivent être considérés comme définitifs). En effet, comme elle le fait pour les arrêts d'interprétation, la Cour s'est reconnue le pouvoir de limiter les effets dans le temps de ses arrêts d'invalidité au même titre que dans le cadre de l'article 230 du traité (voy. p. ex. aff. 4/79, Providence agricole de la Champagne, Rec. 1980, p. 283; aff. 41/84, Pinna, précitée).

L'autonomie procédurale

13. Deux principes "antagonistes, mais complémentaires", selon l'expression de L. Dubouis⁴⁷, vont se cotoyer dans la jurisprudence de la Cour et devoir être mis en balance par les juridictions nationales:

- le premier est celui de la primauté du droit communautaire qui s'impose à toutes les instances de l'État, y compris judiciaires, et qui, comme nous l'avons vu, impose l'obligation de donner effet à la norme communautaire en s'abstenant de prendre des mesures contraires, en adoptant les mesures d'exécution nécessaires, y compris les sanctions pour non respect de la norme, en écartant tout obstacle de droit national;
- l'autre est le principe de l'autonomie procédurale.

Selon la Cour, les États demeurent maîtres de déterminer, dans un esprit de loyauté communautaire, conformément à l'article 10 CE, les organes compétents, les procédures selon

⁴⁶ Pour un cas d'application, voy. l'arrêt du 2 mars 1989, Pinna II (359/87, Rec. p. 610), où la Cour de cassation française après l'invalidation de l'article 73, paragraphe 2, du règlement nE 1408/71 dans l'aff. 41/84 (Rec. 1986, p. 1), a été amenée à reposer une question relative à la portée exacte de l'invalidation.

⁴⁷ Précité, p. 9.

lesquelles ces organes agissent et le contenu des mesures destinées à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'effet direct du droit communautaire⁴⁸.

En garantissant cette "autonomie procédurale", la Cour de justice insuffle les exigences de la subsidiarité dans le cadre de la protection juridictionnelle des particuliers, dans un souci, pleinement justifié, "d'éviter une ingérence excessive dans l'organisation juridictionnelle et procédurale des États membres"⁴⁹.

14. Dans de nombreux arrêts, la Cour a défini le point d'équilibre qui doit s'établir entre les deux principes susvisés. Elle a ainsi considéré, dans les affaires Rewe et Comet, précitées, que, en l'absence de réglementation communautaire spécifique en la matière, "*il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre 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 communautaire*", pour autant que ces modalités procédurales:

- ne soient pas moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne (règle de l'équivalence);
- ni aménagées de manière à rendre en pratique impossible ou excessivement difficile l'exercice de droits que les juridictions nationales ont l'obligation de sauvegarder (règle de l'effectivité)⁵⁰.

Ainsi, en matière de répétition de taxes perçues en contravention avec le droit communautaire, si le droit à répétition, lui-même, découle du droit communautaire, c'est le droit national qui détermine la juridiction compétente et le délai de recours, ainsi que les modalités procédurales, pour autant que les conditions de fond et de forme fixées par les législations nationales soient conformes aux règles de l'équivalence et de l'effectivité.

Tel est le cas d'un délai raisonnable de recours à peine de forclusion, justifié par des exigences de sécurité juridique⁵¹ ou d'une règle nationale refusant la restitution de taxes

⁴⁸ Arrêts du 16 décembre 1976, Rewe, 33/76 et Comet, 45/76, Rec. pp. 1989 et 2043 et les commentaires de R. Kovar, *C.D.E.* 1977, p. 227.

⁴⁹ D. Simon et A. Barav, "La responsabilité de l'administration nationale en cas de violation du droit communautaire", *R.M.C.* 1987, p. 165, spéc. p. 169; M. Wathelet, "La répétition des montants payés en violation du droit communautaire", in *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, Giuffrè, 1998, p. 1033.

⁵⁰ Ces arrêts ont été confirmés par une jurisprudence abondante: voir arrêts du 9 novembre 1983, San Giorgio, 199/82, Rec. p. 3595, point 12; arrêt du 25 juillet 1991, Emmot, C-208/90, Rec. p. I-4269, point 16; du 19 novembre 1991, Francovich e.a., susvisé, point 43; du 27 octobre 1993, Steenhorst-Neerings, C-Rec. p. I-5475, point 15; du 6 décembre 1994, Johnson, C-410/92, Rec. p. I-5483, point 21; arrêt du 14 décembre 1995, Peterbroeck, C-312/93, Rec. p. I-4615, point 12; du 8 février 1996, FMC, C-212/94, Rec. p. I-404, point 71; du 14 décembre 1996, Van Schijndel e.a., C-430 et 431/93, Rec. p. I-7428, point 17; arrêt du 2 décembre 1997, Fantask, C-188/95, Rec. p. I-6783, points 39 et s.; du 22 octobre 1998, IN.CO.GE. '90, C-10/97 à C-22/97, Rec. p. I-6307; du 15 septembre 1998, Spac, C-260/96, Rec. p. I-4997; du 15 septembre 1998, Ansaldo Energia, C-279/96, C-280/96 et C-281/96, Rec. p. I-5025; du 12 mai 1998, Steff-Houlberg, C-366/95, Rec. p. I-2661; du 28 novembre 2000, Roquette Frères, C-88/99, Rec. p. I-10465. Sur les arrêts précités les plus récents voir la chronique de C.-F. Durand et S. Van Raepenbusch, "Les principes développements de la jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance", *C.D.E.*, 1999, p. 364, spéc. p. 378; et *C.D.E.*, 2000, p. 469, spéc. pp. 477 et s.

⁵¹ Arrêt Rewe, précité, point 5.

dûment perçues lorsque celle-ci entraînerait un enrichissement sans cause des ayants droit, en particulier, "*lorsqu'il est établi que la personne astreinte au paiement de ces droits les a effectivement répercutés sur d'autres sujets*", en les incorporant dans le prix de vente des marchandises⁵².

Par ailleurs, un législateur national ne saurait adopter, postérieurement à un arrêt de la Cour dont il résulte qu'une législation déterminée est incompatible avec le traité, une règle procédurale réduisant spécifiquement les possibilités d'agir en répétition des taxes qui ont été perçues indûment en vertu de cette législation (arrêts du 29 juin 1987, Deville, 240/87, Rec. p. 3513; du 17 novembre 1998, Aprile II, C-228/96, Rec. p. I-7141, points 25 et 26).

La protection provisoire des justiciables

15. Le juge national, chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit communautaire, peut être amené à devoir ordonner des mesures provisoires nécessaires à la pleine efficacité du droit communautaire et suspendre ainsi l'application d'une règle de droit national susceptible d'être reconnue contraire au droit communautaire⁵³.

La question s'est alors posée de savoir quels critères le juge national doit prendre en considération pour assurer la protection provisoire des justiciables lorsque la contestation est fondée sur le droit communautaire, soit qu'elle porte sur la compatibilité des dispositions nationales avec le droit communautaire, soit qu'elle porte sur la validité même du droit dérivé -étant rappelé que la Cour est seule compétente pour constater l'invalidité d'un acte communautaire⁵⁴.

En permettant ainsi, dans l'arrêt *Zuckerfabrik*, sous certaines conditions minimales, qu'un juge national octroie un sursis à l'exécution d'un acte national pris sur la base d'un règlement communautaire, la Cour a sacrifié une petite partie de son monopole en matière de constatation d'invalidité.

⁵² Arrêt du 27 février 1980, Just, 68/79, Rec. p. 501. Voy. également arrêts du 27 mars 1980, *Denkavit*, 61/79, Rec. p. 1205; du 10 juillet 1980, *Ariete*, 811/79, Rec. p. 2545, *Mireco*, 826/79, Rec. p. 2559 et du 27 mai 1981, *Essevi et Salengo*, 142 et 143/80, Rec. p. 1413. On consultera également les arrêts du 17 novembre 1983, *San Giorgio*, 191/82, Rec. p. 3595 et du 25 février 1988, *Bianco*, 331/85, Rec. p. 1099 sur la question de la charge de la preuve concernant la répercussion de la taxe jugée incompatible avec le droit communautaire. Cette théorie de la répercussion a été critiquée par la doctrine dans la mesure où elle aurait pour effet de priver les particuliers de tout espoir d'obtenir une satisfaction pécuniaire en cas d'atteinte aux droits que leur confère l'ordre juridique communautaire (voir Francis HUBEAU, "La répétition de l'indu en droit communautaire", R.T.D.E. 1981, p. 447, spéc. p. 449 et ss.; M. WAELBROECK, "La nature du droit au remboursement des montants payés contrairement au droit communautaire", in *Liber Amicorum Mertens de Wilmars*, 1982, p. 431, spéc. 435 et ss.). La Cour confirmera cependant sa jurisprudence dans son arrêt du 14 janvier 1997 (*Comateb*, C-192 et 218/95, Rec. p. I-164, à propos du remboursement de l'octroi de mer perçu illégalement par les autorités des DOM), mais elle précisera que la répercussion est une question de fait relevant de la compétence du juge national qui est libre d'apprécier les preuves, même en présence d'une obligation légale de répercussion. Il ne saurait donc y avoir de présomption.

⁵³ Et ce nonobstant toute règle interne que l'interdirait. Voir arrêt *Factortame e.a.*, précité, à propos d'un principe de droit anglais selon lequel des mesures provisoires ne peuvent pas être prises contre la Couronne. Voy. également arrêt du 11 janvier 2001, *Kofisa Italia*, C-1/99, Rec. p. I-207, point 48.

⁵⁴ Voir arrêt du 22 octobre 1987, *Foto-Frost*, 314/85, Rec. p. 4199, point 20.

16. Dans son arrêt du 9 novembre 1995, Atlanta, C-465/93 (Rec. p. I-3743), la Cour a étendu cette jurisprudence à d'autres mesures provisoires que celle qui rend un règlement communautaire provisoirement inapplicable, mais tout en imposant au juge national des conditions strictes afin de limiter l'incidence qu'aurait ce type de mesures pour la sécurité juridique de la réglementation communautaire et pour son application uniforme dans la Communauté.

Quant au principe de l'octroi de mesures provisoires, la Cour a estimé que la protection juridictionnelle provisoire ne saurait varier selon qu'il s'agit d'un sursis à l'exécution d'un acte administratif national pris sur la base d'un règlement communautaire ou de l'octroi de mesures provisoires, étant entendu que les répercussions sur l'ordre juridique communautaire doivent dans tous les cas être appréciées par la mise en balance des intérêts de la Communauté et du justiciable.

En ce qui concerne les conditions d'octroi des mesures provisoires, la Cour a rappelé les conditions énoncées dans son arrêt Zuckerfabrik. Ces conditions sont, en réalité, celles du référé devant la Cour de justice:

- la juridiction nationale doit avoir des *doutes sérieux sur la validité* de l'acte communautaire (ce qui suppose qu'elle renvoie la question de validité devant la Cour pour le cas où celle-ci ne serait pas déjà saisie);
- il doit y avoir *urgence*, ce qui signifie que le requérant doit être menacé d'un préjudice grave et irréparable;
- la juridiction doit prendre dûment en compte *l'intérêt de la Communauté*.

En outre, la Cour a fourni les précisions suivantes:

- la juridiction nationale doit spécifier dans son jugement en référé les raisons pour lesquelles elle estime que la Cour pourrait constater l'invalidité du règlement; elle doit tenir compte à cet égard du large pouvoir d'appréciation reconnu aux institutions communautaires selon les secteurs en cause (points 36 et 37);
- en ce qui concerne l'urgence, le préjudice éventuellement subi par le requérant doit être susceptible de se concrétiser avant l'arrêt en appréciation de validité de la Cour et les dommages doivent eux-mêmes être irréparables (point 41);
- la juridiction doit en cas de doute prendre en considération l'intérêt de la Communauté à ce que ses règlements ne soient pas écartés sans garanties sérieuses et à ce que l'effet utile de la réglementation s'appliquant dans toute la Communauté soit préservée; en d'autres termes, elle doit mettre en balance l'intérêt de la Communauté avec celui du particulier ou du secteur concerné (point 42);
- en particulier, lorsque l'octroi de mesures de référé est susceptible d'entraîner un risque financier pour la Communauté, la juridiction nationale doit pouvoir imposer au requérant des garanties suffisantes, telles que le versement d'une caution ou la constitution d'un séquestre (point 45).

L'interprétation conforme

17. C'est à propos des directives, en particulier lorsqu'elles n'ont pas été transposées ou correctement transposées, que la Cour a dégagé le principe dit de "l'interprétation conforme".

L'effectivité du droit communautaire requiert évidemment que les mesures nationales prises pour la mise en oeuvre d'une directive soit interprétées et appliquées conformément aux exigences du droit communautaire⁵⁵. Dans l'arrêt Von Colson et Kamann⁵⁶, à propos de la nature des sanctions d'une discrimination fondée sur le sexe, la Cour, après avoir considéré qu'aucune obligation inconditionnelle et suffisamment précise n'était prévue par la directive 76/207/CEE⁵⁷ - celle-ci laissant aux États membres "*la liberté de choisir parmi les différentes solutions propres à réaliser son objet*", a cependant ajouté qu'il appartenait "*à la juridiction nationale de donner à la loi prise pour l'application de la directive, dans toute la mesure où une marge d'appréciation lui est accordée par son droit national, une interprétation et une application conformes aux exigences du droit communautaire*" (point 28). À cet égard, la Cour a estimé que, si un État a choisi le versement d'une indemnité par l'employeur fautif, son montant devait être adéquat par rapport au préjudice subi et devait donc aller au-delà d'une indemnisation purement symbolique.

La doctrine a qualifié cette prise en compte des exigences du droit communautaire pour l'interprétation des normes de droit national d'"invocabilité d'interprétation uniforme"⁵⁸. Cette invocabilité joue également lorsque la transposition d'une directive fait défaut: les juridictions nationales, lorsqu'elles interprètent toute disposition de droit national, sont tenues "*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 à l'article 189 du traité*" (devenu article 249 CE)⁵⁹.

18. Ce qui vaut pour les directives vaut évidemment pour tout acte communautaire producteur d'effet juridique et même non contraignant. Ainsi, la Cour a jugé, dans son arrêt du 13 décembre 1989, Grimaldi (322/88, Rec. p. 4407, point 19), que "*les juges nationaux sont tenus de prendre les recommandations en considération en vue de la solution des litiges qui leur sont soumis, notamment lorsque celles-ci éclairent l'interprétation de dispositions nationales prises dans le but d'assurer leur mise en oeuvre, ou encore lorsqu'elles ont pour objet de compléter des dispositions communautaires ayant un caractère contraignant.*"

⁵⁵ Voy. arrêt du 12 novembre 1974, Haaga, 32/74, Rec. p. 1201; du 20 mai 1976, Mazzalai, 111/75, Rec. p. 657, point 10.

⁵⁶ Arrêt du 10 avril 1984, 14/83, Rec. p. 1891.

⁵⁷ Directive du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (JO L 39, p. 40).

⁵⁸ D. Simon, *Le système juridique communautaire*, 2^{ème} édition, PUF, 1998, p. 308 et suiv. De même, parle-t-on d'"invocabilité d'exclusion" lorsque le droit communautaire est invoqué pour écarter la norme nationale contraire, d'"invocabilité de substitution" lorsque le droit communautaire est invoqué pour être appliqué en lieu et place d'un texte national inexistant ou non conforme, afin d'obtenir le bénéfice d'un droit consacré par le droit communautaire (voir Y. Galmot et J.-C. Bonichot, "La Cour de justice des Communautés européennes et la transposition des directives en droit national", *RFDA*, 1988, p. 16, spéc. p. 10), ou encore d'"invocabilité de réparation" lorsque le droit communautaire est invoqué en vue d'obtenir réparation d'un dommage subi du fait de sa violation (voir ci-après n° 22).

⁵⁹ Arrêt du 13 novembre 1990, Marleasing, C-106/89, Rec. p. I-4135, point 26. Voir également arrêts du 16 décembre 1993, Miret, C-334/92, Rec. p. I-6911, point 10; du 22 septembre 1998, Coote, C-185/97, Rec. p. I-5199, point 18.

Ce n'est, certes, pas "l'interprétation conforme" à proprement parler, mais il s'agit incontestablement d'une obligation découlant, de façon générale, du devoir de coopération loyale, inscrit à l'article 10 CE, ce qui nous amène à formuler quelques observations concernant plus spécifiquement ce devoir de loyauté ou de "fidélité communautaire".

Le devoir de loyauté

19. Une jurisprudence abondante de la Cour de justice fait référence au principe de loyauté, qui n'est pas sans rappeler le principe de fidélité fédérale⁶⁰. Ce principe recouvre deux grandes catégories d'obligations à charge des États membres, en particulier:

- d'une part, celle de collaborer avec les institutions communautaires afin de faciliter l'accomplissement de leur mission, ce qui recouvre l'obligation de participer à leurs travaux, notamment au sein du Conseil et des nombreux comités relevant de la "comitologie", de fournir des informations à la Commission dans le cadre de sa mission de surveillance, de la consulter, de se soumettre aux enquêtes entreprises par elle, de collaborer de bonne foi avec elle afin de surmonter les difficultés rencontrées⁶¹;

- d'autre part, l'obligation de concourir ou de participer, même dans l'exercice de leurs compétences souveraines à l'oeuvre commune, soit en évitant d'adopter des actes qui auraient des répercussions négatives sur la réalisation des buts du traité ou qui affecteraient les règles communautaires, soit en adoptant des actes qui garantissent l'effectivité ou l'efficacité du droit communautaire. Il ne s'agit évidemment pas de l'obligation de ne pas violer le droit communautaire, ce qui serait une approche tautologique du devoir de loyauté, mais de l'obligation, bien plus générale, pour l'État membre, de prendre en compte l'intérêt communautaire même dans la sphère des compétences proprement nationales, en d'autres termes de "*tirer, dans son ordre interne, les conséquences de son appartenance à la Communauté*" (arrêt du 1^{er} février 1973, Commission/Italie, 30/72, Rec. p. 161, point 11).

20. L'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire C-165/91, Van Munster (arrêt du 5 octobre 1994, Rec. p. I-4686) et, plus encore, celui rendu dans l'affaire C-262/97, Engelbrecht (arrêt du 26 septembre 2000, Rec. p. I-3721) fournissent une illustration topique des conséquences du devoir de loyauté pour le juge national. Était en cause l'application de dispositions nationales, en matière d'assurance vieillesse, à un travailleur migrant.

Selon la Cour, l'application de la législation nationale, opérée de la même façon qu'au travailleur sédentaire, peut avoir des répercussions imprévues et peu compatibles avec le but des articles 39 à 42 du traité. Il appartient aux autorités compétentes d'éliminer ces conséquences ou de les atténuer dans la mesure du possible, en mettant en oeuvre tous les moyens dont elles disposent et notamment par une interprétation de la loi interne qui soit

⁶⁰ Tel que le connaît notamment le droit constitutionnel non écrit allemand (sous le nom de "Bundestreue") ou la constitution belge (art. 143, par. 1), qui, fait exceptionnel, le consacre explicitement depuis 1993 sous le nom de "loyauté fédérale". Voir Sean Van Raepenbusch, "Le devoir de loyauté dans l'ordre juridique communautaire", *Dr. Soc.*, 1999, p. 908.

⁶¹ Voir par exemple arrêt du 13 décembre 1991, Commission/Italie, C-69/90, Rec. p. I-6011, points 11 à 15. On observera que ce devoir d'assistance et de coopération est réciproque en ce sens que les institutions, y compris la Cour de justice, sont également tenues de faciliter la tâche des autorités nationales, notamment judiciaires (voir arrêt du 13 juillet 1990, Zwartveld, C-2/88, Rec. p. I-3365).

compatible avec les "*exigences du droit communautaire*", conformément au principe de coopération loyale énoncé à l'article 10 CE.

Les circonstances de l'affaire Van Munster se prêtaient à une telle analyse. Ainsi, aux Pays-Bas, toute personne mariée de 65 ans a droit à une pension personnelle correspondant à 50 % du salaire minimum net, majorée de 50 % si elle a un conjoint à charge de moins de 65 ans (soit 100 % du salaire minimum net). En Belgique, en revanche, la pension de retraite est calculée sur la base de périodes d'assurance à concurrence de 75 % des rémunérations brutes pour le travailleur dont le conjoint a cessé toute activité professionnelle et ne jouit pas d'une pension ("taux ménage") et de 60 % pour les autres travailleurs ("taux isolé").

En l'espèce, M. Van Munster, après avoir bénéficié d'une pension de retraite belge au "taux ménage", s'était vu appliquer, sous la législation belge, le "taux isolé" lorsque son épouse, résidant aux Pays-Bas et inactive, eut atteint l'âge de 65 ans et acquis une pension personnelle de droit néerlandais (50 % du salaire minimum net), alors même que l'octroi de cette pension n'avait entraîné aucune augmentation des ressources globales du couple (puisqu'il avait été concomitant à une réduction de même ampleur de la pension du mari). Devant de telles conséquences, la Cour a jugé que l'obligation de coopération loyale "implique que (les autorités belges) vérifient si leur législation peut être appliquée littéralement au travailleur migrant et de la même manière qu'à un travailleur sédentaire, sans que cette application débouche sur la perte d'un avantage de sécurité sociale pour ce travailleur migrant et qu'elle soit dès lors de nature à le dissuader d'exercer effectivement son droit à la libre circulation". Quant à la juridiction nationale, il lui appartient "de donner à la loi interne qu'elle doit appliquer, dans toute la mesure du possible, une interprétation conforme aux exigences du droit communautaire".

21. Mais qu'en est-il lorsque les modes d'interprétation de l'ordre juridique interne ne permettent précisément pas une "interprétation conforme aux exigences du droit communautaire"? Le juge national doit-il alors écarter les dispositions nationales en cause?

Nous savons que, selon la jurisprudence Simmenthal, précitée, les juridictions nationales ont l'obligation d'assurer le plein effet du droit communautaire, "*en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure*" (point 21). Faut-il étendre ce principe à l'hypothèse où la disposition nationale, sans être contraire au droit communautaire, crée, dans certaines circonstances, une entrave à la libre circulation des travailleurs, en particulier lorsqu'elle s'applique à une situation comportant des éléments d'extranéité entraînant l'application simultanée de la législation de tel autre État membre?

La Cour a répondu, sans ambages, dans son arrêt Engelbrecht: "Si une telle application conforme n'est pas possible, la juridiction nationale a l'obligation d'appliquer intégralement le droit communautaire et de protéger les droits que celui-ci confère aux particuliers, en laissant au besoin inappliquée toute disposition dans la mesure où son application, dans les circonstances de l'espèce, aboutirait à un résultat contraire au droit communautaire (voir, dans un sens analogue, arrêt du 21 mai 1987, Albako, 249/85, Rec. p. 2345, points 13 et suivants)" (point 40; c'est nous qui soulignons).

Tel était le cas en l'occurrence: la perte d'un avantage social au détriment d'un travailleur du simple fait de l'octroi à son conjoint d'une prestation de même nature, sous la législation d'un autre État membre, alors que cette circonstance n'avait suscité aucune augmentation des

ressources globales du ménage (puisqu'elle a été concomitante à une réduction de même ampleur de la pension personnelle du travailleur dans ce même État) était "*de nature à entraver l'exercice du droit à la libre circulation à l'intérieur de la Communauté*", consacrée à l'article 39 CE (points 41 et 42).

Ainsi, le plein effet du droit communautaire exige parfois du juge national, au titre du principe de coopération loyale, qu'il *écarte* une règle nationale dont l'application affecte ou entrave la réalisation des objectifs du traité. Nous avons vu que la Cour s'était prononcée en ce sens à plusieurs reprises à propos de l'autonomie procédurale des États membres.

Certes, dans les affaires Van Munster et Engelbrecht, c'était l'application d'une norme nationale, en liaison avec celle de la législation nationale d'un autre État membre, qui était à l'origine de l'entrave. Or, il s'agissait du type même d'entrave à la libre circulation des travailleurs, découlant de la disparité des régimes nationaux de sécurité sociale, qu'il incombait au Conseil d'éliminer conformément à l'article 42 CE par la voie de la coordination. Il n'en reste pas moins que le devoir de loyauté qui pèse sur les États membres comprend l'obligation pour ceux-ci de tout mettre en oeuvre pour atteindre les objectifs du traité, même en l'absence de mesures d'exécution des institutions communautaires, en particulier lorsque les circonstances démontrent qu'une telle action est nécessaire dans l'intérêt de la Communauté et que celle-ci ne l'a pas entreprise⁶².

La responsabilité extracontractuelle des États membres

22. Dernier volet important de la mission dévolue au juge national: la mise en oeuvre de la responsabilité des États membres pour violation du droit communautaire⁶³. De fait, 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. C'est dans son arrêt du 19 novembre 1991, Francovich et Bonifaci e.a., C-6 et 9/90 (Rec. p. I-5357) que la Cour a consacré pour la première fois avec netteté le principe de la responsabilité de l'État membre pour les dommages causés aux particuliers par un manquement au droit communautaire. Ainsi, "*le principe de la responsabilité de l'État pour les dommages causés aux particuliers par des violations du droit communautaire qui lui sont imputables est inhérent au système du Traité*" (point 35). À défaut, "*la pleine efficacité des normes communautaires serait mise en cause et la protection des droits qu'elles reconnaissent serait affaiblie*" (point 33). "*La possibilité de réparation à charge de l'État*

⁶² Voir, en ce sens, arrêt du 10 juillet 1980, Commission/Royaume-Uni, Rec. p. 2403, points 10, 15 et 25, où la Cour a considéré, dans son arrêt du 10 juillet 1980, que le Royaume-Uni était tenu, en vertu de l'ex-article 5 (devenu article 10), de prendre les mesures nécessaires pour garantir la conservation des ressources de pêche dans la zone considérée, qui constitue l'un des objectifs du traité, et ce avant l'expiration de la période de transition prévue par l'acte d'adhésion (en particulier, lorsque la Communauté ne parvient pas, en raison de divergences de vues persistances au sein du Conseil, à mener une politique déterminée), donc avant que la compétence en la matière n'appartienne exclusivement à la Communauté. Certes, la Cour a entouré l'adoption des mesures nationales de strictes limites de nature à préserver l'exercice des compétences communautaires, mais le principe même d'une obligation à charge de l'État membre a été reconnu par la Cour au titre de l'article 10 CE.

⁶³ Sur cette question, voy. M. Wathelet et S. Van Raepenbusch, "La responsabilité des États membres en cas de violation du droit communautaire. Vers un alignement de la responsabilité de l'État sur celle de la Communauté ou l'inverse?", *C.D.E.*, 1997, p. 13.

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" (point 34)⁶⁴.

On sait que l'arrêt Francovich concernait un cas de non transposition d'une directive dont les dispositions pertinentes n'avaient pas d'effet direct⁶⁵. Mais, la Cour a, par la suite, estimé que la responsabilité de l'État pouvait également être engagée en cas de violation d'une norme directement applicable (que les particuliers étaient précisément en droit d'invoquer devant les juridictions nationales)⁶⁶.

23. Même si l'arrêt Francovich et Bonifaci énonce déjà des conditions de mise en oeuvre de la responsabilité de l'État⁶⁷, il convient de se référer surtout à l'arrêt Brasserie du Pêcheur et Factortame, précité, où la Cour a cherché à élaborer un régime général, valant pour tous les cas de manquements étatiques.

⁶⁴ L'arrêt Francovich figure sans contexte parmi les arrêts de la Cour de justice les plus commentés en doctrine. Voy. notamment F. Schockweiler, "La responsabilité de l'autorité nationale en cas de violation du droit communautaire", R.T.D.E. 1992, p. 27.

⁶⁵ L'Italie s'était abstenue de transposer la directive 80/987/CEE du 20 octobre 1980 sur la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de leur employeur. Cette directive impose aux États membres l'obligation de "prendre les mesures nécessaires afin que des institutions de garantie (à créer ou à désigner par eux) assurent le paiement des créances impayées des travailleurs salariés résultant de contrats de travail ou de relations de travail".

En l'absence de mesures de transposition nécessaires, des salariés d'entreprises en faillite ne pouvaient pas pour autant se prévaloir directement de la directive devant les juridictions nationales afin de récupérer leurs créances. En effet, les dispositions en cause de la directive n'étaient pas inconditionnelles ni suffisamment précises, l'État disposant d'une grande marge d'appréciation quant à la façon d'organiser les institutions de garantie qu'il devait mettre en place et à la façon d'assurer leur financement.

En revanche, la Cour a jugé que les salariés étaient en droit d'obtenir de l'État réparation du préjudice qu'il leur avait causé en ne mettant pas en place les institutions qui devaient garantir le paiement de leurs salaires.

Dans ces conditions, l'action en réparation permettait de pallier les conséquences dommageables, pour les destinataires d'une directive, du défaut de transposition de celle-ci par un État membre.

⁶⁶ Voy. l'important arrêt du 5 mars 1996, Brasserie du Pêcheur et Factortame, C-46 et 48/93 (Rec. p. I-1134), qui concernait la violation d'une norme communautaire d'effet direct (en l'occurrence, les articles 30 et 52 du traité CE) dans un contexte général où les États membres jouissaient d'un pouvoir d'appréciation pour opérer des choix normatifs (en l'occurrence, le domaine des denrées alimentaires et celui des activités de pêche).

⁶⁷ S'en tenant à la situation de l'espèce (non transposition d'une directive dans le délai imparti), la Cour de justice a estimé que les conditions suivantes suffisaient pour ouvrir un droit à réparation. Outre bien entendu la violation de l'obligation qui incombe à l'État, il y a lieu d'établir:

- l'existence d'un dommage consistant en l'atteinte portée à un droit du particulier, ce qui suppose, en l'occurrence, que "le résultat prescrit par la directive comporte l'attribution de droits au profit de particuliers" et "que le contenu de ces droits puisse être identifié sur la base des dispositions de la directive";
- un lien de causalité entre la violation de l'obligation qui incombe à l'État et le dommage (point 40).

Sans doute le principe de l'autonomie procédurale est-il également réaffirmé dans l'arrêt: "c'est dans le cadre du droit national de la responsabilité qu'il incombe à l'État de réparer les conséquences du préjudice causé. En effet, en l'absence d'une réglementation communautaire, c'est à l'ordre juridique interne de chaque État membre qu'il appartient de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours en justice destinés à assurer la pleine sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit communautaire" (point 42). Mais, en réalité, l'autonomie ainsi reconnue est fort réduite, car elle est assujettie à une obligation de résultat: celle de garantir pleinement le droit à réparation lorsque le droit communautaire en reconnaît le bénéfice aux particuliers.

La Cour a considéré qu'un droit à réparation est reconnu par le droit communautaire dès lors que trois conditions sont réunies, à savoir

- que la règle de droit violée ait pour objet de conférer les droits aux particuliers,
- que la violation soit suffisamment caractérisée,
- enfin, qu'il existe un lien de causalité direct entre la violation de l'obligation qui incombe à l'État et le dommage subi par les personnes lésées (point 51).

La deuxième condition, à savoir l'existence d'une violation du droit communautaire suffisamment caractérisée, constitue le point névralgique de l'appréciation du comportement qui est reproché à l'État. Il doit s'agir d'une méconnaissance manifeste et grave des limites qui s'imposent à son action (point 55). En cela, la Cour transpose dans le contexte de la responsabilité des États membres un critère d'appréciation utilisé dans la jurisprudence relative à la responsabilité extra-contractuelle de la Communauté.

S'il appartient au premier chef au juge national de vérifier cette condition, la Cour a cependant dégagé plusieurs éléments qu'il peut prendre en considération à cet effet, à savoir le degré de clarté et de précision de la règle violée, l'étendue de la marge d'appréciation que cette règle laisse aux autorités nationales ou communautaires, le caractère intentionnel ou involontaire du manquement commis ou du préjudice causé, le caractère excusable d'une éventuelle erreur de droit, la circonstance que les attitudes prises par une institution communautaire ont pu contribuer à l'infraction (voir point 56).

Par ailleurs, en ce qui concerne l'étendue matérielle de la réparation, la Cour estime qu'elle doit être adéquate, c'est-à-dire de nature à assurer une protection effective des droits des particuliers lésés. Cette question est importante car, ainsi que le relève L. Dubouis⁶⁸, elle domine "la mesure de l'effectivité de la protection des droits à laquelle les victimes peuvent s'attendre". Il apparaît ainsi que la Cour ne formule aucune exigence en ce qui concerne la "gravité" ou la "spécialité" du dommage, ainsi qu'il est requis sur le terrain de la responsabilité extracontractuelle de la Communauté. S'il est encore trop tôt pour tirer des conséquences à cet égard, force est de reconnaître que cette "omission" laisse augurer une évolution de la jurisprudence en la matière⁶⁹.

En l'absence de dispositions communautaires en ce domaine, le juge national fera application des critères retenus par son droit interne, à la condition qu'ils ne soient pas moins favorables que ceux concernant des réclamations semblables fondées sur le droit interne et qu'ils ne rendent pas en pratique impossible ou excessivement difficile la réparation (principe de l'autonomie procédurale).

⁶⁸ L. Dubouis, "La responsabilité de l'État législateur pour des dommages causés aux particuliers par la violation du droit communautaire et son incidence sur la responsabilité de la Communauté", *R.F.D.A.*, 1996, p. 583, spéc. p. 598.

⁶⁹ Signe d'un rapprochement entre le régime de la responsabilité de l'État membre et de celui de la responsabilité de la Communauté, la Cour, dans son arrêt du 4 juillet 2000, Bergaderm (C-352/98 P, Rec. p. I-5291), a souligné que, lorsque l'État membre ou l'institution en cause en disposent que d'une marge d'appréciation considérablement réduite, voire inexistante, la simple infraction au droit communautaire peut suffire à établir l'existence d'une violation suffisamment caractérisée (point 44).

Le juge national pourra vérifier, à cet égard, si la victime a fait preuve d'une diligence raisonnable pour éviter le préjudice ou en limiter la portée et si, notamment, elle a utilisé en temps utile toutes les voies de droit qui étaient à sa disposition.

24. Les principes dégagés dans l'arrêt Brasserie du Pêcheur ont été confirmés

- à propos d'une transposition erronée d'une directive (voir arrêts du 26 mars 1996, *British Telecommunications*, C-392/93, Rec. p. I-1654; du 17 octobre 1996, *Denkavit e.a.*, C-283, 291 et 292/94, Rec. p. I-5085, et du 15 juin 1999, *Rechberger*, C-140/87, Rec. p. I-3499): il ressort de ces arrêts qu'une transposition incorrecte d'une directive ne saurait être considérée comme une violation suffisamment caractérisée du droit communautaire s'il y avait place pour des fautes excusables [découlant, par exemple, de l'imprécision de la disposition en cause, qui supportait raisonnablement, outre l'interprétation donnée par la Cour dans son arrêt, celle qu'en a donné, de bonne foi, l'État mis en cause et qui n'était manifestement pas contraire au texte de la directive ni à l'objectif qu'elle poursuit (arrêt *British Telecommunication*, point 43), de l'absence d'indications dans la jurisprudence de la Cour sur l'interprétation à donner à la disposition en cause, de ce que l'interprétation condamnée par la Cour était adoptée par la quasi-totalité des États membres intéressés (arrêt *Denkavit*, points 51 et 52)]⁷⁰;
- à propos d'une interdiction claire prescrite par le traité laissant place à une marge d'appréciation très réduite (voir arrêt du 23 mai 1996, *Heldey Lomas*, C-5/94, Rec. p. I-2604), concernant le refus non justifié de délivrance d'une licence d'exportation en violation de l'ex-article 34 du traité (devenu article 29 CE);
- à propos du défaut de transposition d'une directive (voir arrêt du 8 octobre 1996, *Dillenkofer e.a.*, C-178, 179, 188 à 19/94, Rec. p. I-4867)⁷¹;
- sur l'étendue de la réparation en cas de transposition tardive: voir arrêts du 10 juillet 1997, *Bonifaci e.a. et Berto e.a.*, C-94 et 95/95, Rec. p. I-4006; *Palmisani*, C-261/95, Rec. p. I-4037; et *Maso e.a.*, C-373/95, Rec. p. I-4062.

III. La protection des droits fondamentaux et les relations entre la Cour de justice et la Cour des droits de l'homme

25. La question de la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire a fait l'objet, à juste titre, de nombreuses et savantes études doctrinales. Nous dépasserions sans conteste l'objet de la présente étude en tentant d'en rendre compte, même sommairement, et encore plus si nous cherchions à fournir un éclairage original sur l'ensemble de la problématique au regard des développements nouveaux de ces dernières

⁷⁰ En revanche, l'arrêt *Rechberger* offre l'exemple d'une violation suffisamment caractérisée d'une disposition d'une directive par l'Autriche.

⁷¹ Ce dernier arrêt est intéressant dans la mesure où la problématique est proche de celle sur laquelle a porté l'arrêt *Francovich et Bonifaci e.a.* Or, au lieu de reprendre purement et simplement la motivation de l'arrêt du 19 novembre 1991, la Cour, après avoir reconnu l'existence de la responsabilité de l'État en cause, a transposé le régime dégagé dans l'arrêt *Brasserie du Pêcheur*.

années⁷². Notre attention portera uniquement sur la question de l'articulation du contrôle juridictionnel exercé par la Cour de Strasbourg et celui exercé par la Cour de justice.

26. Force est de constater qu'on ne peut exclure, dans l'ordre juridique communautaire, tout risque de divergence de jurisprudence, à propos des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après la "CEDH")⁷³, mais comme il en existe à l'intérieur de tout ordre juridique interne. Il importe cependant de souligner qu'il est aujourd'hui clairement établi que l'interprétation donnée par la Cour européenne des droits de l'homme l'emporte, en cas de conflit. Cette prééminence découle indiscutablement de la lecture combinée des articles 6, paragraphe 2, et 46, sous d), UE, ainsi que l'a très justement souligné K. LENAERTS⁷⁴: pour respecter la CEDH, le juge communautaire doit intégrer la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et être prêt à infléchir ses propres arrêts pour rester en ligne avec des interprétations postérieures de la convention données par la juridiction strasbourgeoise⁷⁵. De la sorte, le juge communautaire se trouve exactement dans la même position que n'importe quelle juridiction nationale appelée à appliquer la Convention au sein de l'ordre juridique interne. Il n'est donc plus correct d'affirmer, comme on le faisait dans le passé, que la CEDH n'est pas comme telle une source contraignante pour le juge communautaire: celui-ci, ainsi que l'a souligné M. le Juge PUISSOCHET, "applique directement la Convention européenne des droits de l'homme"⁷⁶.

27. Certes, à la différence des mesures nationales, les actes des institutions de la Communauté échappent au contrôle de la légalité externe, organisé par la Convention, à tout le moins *ratione personae*. Encore faut-il nuancer cette affirmation.

⁷² Nous songeons notamment à l'apport du Traité d'Amsterdam sur la question et surtout à la proclamation par le Conseil européen, à Nice, en décembre 2000, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Sur ce thème, voir M. Wathelet et S. Van Raepenbusch, "La protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne après le Traité de Nice", in *Mélanges en hommage à Marcus Helmons*, à paraître.

⁷³ Il suffit, à cet égard, de se référer au droit de ne pas témoigner contre soi-même (arrêt du 18 octobre 1989, Orkem, 374/87, Rec. p. 3283, point 30, *versus* Cour eur. D.H., arrêt du 25 février 1993, Funke c. France, Série A, n° 256-A, § 44). Voir E. Bribosia, "La protection des droits fondamentaux", in *La Constitution de l'Europe* (éd. par P. Magnoste), éd. de l'Université de Bruxelles, 2000, p. 113. Voy. d'autres exemples cités par M. Waelbroeck, "La Cour de justice et la Convention européenne des droits de l'homme", *C.D.E.*, 1996, p. 549, spéc. p. 550; G. Cohen-Jonathan, *Aspects européens des droits fondamentaux*, Montchrestien, 1999, p. 171 et s.

⁷⁴ "Le respect des droits fondamentaux en tant que principe constitutionnel de l'Union européenne", précité, p. 437.

⁷⁵ D'ailleurs, la Cour de justice n'hésite pas, dans sa jurisprudence récente, à se référer directement aux décisions de la Cour de Strasbourg [voir arrêts du 30 avril 1996, P/S, C-13/94, Rec. p. I-1763 (droit à l'égalité de traitement des transsexuels); du 12 décembre 1996, Procédures Pénales/X, C-74/95 et C-129/95, Rec. p. I-6609 (principe de la légalité des délits et des peines); du 12 juin 1997, Vereinigte Familiapress, C-368/95, Rec. p. I-3689 (liberté de la presse), du 17 février 1998, Grant, C-249/96, Rec. p. I-621 (droit à l'égalité de traitement des homosexuels); du 17 décembre 1998, Baustahlgewebe, C-186/95, Rec. p. I-8417 (droit à un procès équitable dans un délai raisonnable), du 6 mars 2001, Connolly, C-274/99P, Rec. p. I-1611 (liberté d'expression)].

⁷⁶ Conclusions au colloque de Nice (22-24 avril 1999), sous la direction de J. Rideau, *De la Communauté de droit à l'Union de droit*.

En réalité, un contrôle externe indirect est possible, dès lors que les États membres peuvent se voir imputer, sous certaines conditions, la responsabilité pour des violations de la CEDH commises par la Communauté ou l'Union. Ainsi, dans son arrêt *Matthews c. Royaume-Uni* du 18 février 1999⁷⁷, la Cour européenne des droits de l'homme, se démarquant d'une attitude "abstentionniste", adoptée jusqu'alors par les instances de contrôle de la Convention, n'a pas hésité à reporter cette responsabilité sur le Royaume-Uni, déclaré "responsable *ratione materiae*", "conjointement avec les autres parties au traité de Maastricht", au titre des articles 1^{er} de la convention et 3 du protocole n° 1, pour ne pas avoir organisé d'élections au Parlement européen à Gibraltar et d'avoir ainsi privé Mme Matthews, qui y résidait, de ses droits de vote et d'éligibilité à ces élections⁷⁸, alors même que cet État ne faisait qu'appliquer les dispositions contenues dans la décision du Conseil du 20 septembre 1976 et l'Acte portant élection des représentants du Parlement européen y annexé.

La "doctrine" de la Cour européenne des droits de l'homme, quant à l'étendue de la responsabilité internationale des États membres, au titre de la Convention européenne, pour des actes de la Communauté (ou de l'Union), peut être résumée comme suit⁷⁹:

- le "transfert (librement consenti) de compétences à des organisations internationales" ne fait pas "disparaître la responsabilité des États membres" (§ 32)⁸⁰: la construction communautaire n'échappe pas à ce constat; de même, de façon plus générale, la Cour européenne se déclare compétente pour contrôler, au titre des droits fondamentaux, la légalité des dispositions communautaires primaires (telle la décision du Conseil du 20 septembre 1976 et l'Acte y annexé), qui ne peuvent être attaquées devant la Cour de justice. Pour éviter de se trouver en présence d'un véritable "déni de justice", intolérable pour le respect des droits fondamentaux, la Cour a estimé nécessaire de combler ce vide en rendant le Royaume-Uni responsable "*ratione materiae*", avec l'ensemble "des autres parties au traité de Maastricht", des conséquences de ce traité (§ 33);
- en revanche, s'agissant des actes "ordinaires" de la Communauté, susceptibles d'être attaqués devant la Cour de justice (droit communautaire dérivé), il découle implicitement de l'arrêt *Matthews* (§ 33) ainsi que des décisions antérieures de la Commission des droits de l'homme (spécialement la décision *M & Co*, précitée; voir aussi *Comm. eur. D.H. du 9 février 1990, Melchers et Co c/ RFA, req. n° 13258/87, RTDE 1991, p. 395*), que le juge de Strasbourg s'en remet au contrôle exercé par le juge communautaire: d'une part, les actes de la Communauté européenne ne peuvent être attaqués, *ratione personae*, devant la Cour, car la Communauté en tant que telle n'est pas Partie contractante à la Convention (arrêt *Matthews*, § 32); d'autre part, les États membres n'encourent aucune responsabilité, *ratione materiae*, au titre de la Convention, pour des actes de droit dérivé, susceptibles d'être attaqués devant le

⁷⁷ *Recueil des Arrêts et Décisions*, 1999-I, p. 305.

⁷⁸ Il est remarquable, sur le plan institutionnel, que la Cour de Strasbourg, reconnaissant la spécificité de l'ordre juridique communautaire, ait considéré que le Parlement européen fait partie du "corps législatif" de Gibraltar aux fins de l'article 3 du Protocole 1" (§ 54).

⁷⁹ Voir G. Cohen-Jonathan et J.-F. Flauss, "À propos de l'arrêt *Matthews c/ Royaume-Uni* (18 février 1999)", *R.T.D.E.*, 1999, p. 637; O. De Schutter et O. Lhoest, "La Cour européenne des droits de l'homme, juge du droit communautaire: Gibraltar, l'Union européenne et la convention européenne des droits de l'homme", *C.D.E.* 2000, p. 171; K. Lenaerts, "Fundamental rights in the European Union", *E.L.R.*, 2000, p. 575, spéc. 584 et 585.

⁸⁰ La Cour de Strasbourg reprend ainsi une formule utilisée par la Commission des droits de l'homme (voir décision *M. & Co c/RFA n° 13258/87 du 9 février 1990, A.F.D.I.* 1989, p. 514).

juge communautaire, “aussi longtemps” que ce dernier garantira une protection efficace des droits fondamentaux qui puisse être considérée d’un niveau “équivalent” (mais pas nécessairement identique⁸¹) à celui qui résulte de la Convention (par analogie avec la jurisprudence Solange II de la Cour constitutionnelle allemande).

Est-ce à dire qu’en cas de défaillance grave dans le système communautaire de protection des droits garantis par la Convention et ses protocoles, la Cour européenne pourrait sanctionner les États membres mis en cause, auxquels serait imputé ce dysfonctionnement éventuel⁸²? Indépendamment du fait qu’une telle défaillance soit peu probable, se pose la question de savoir si la simple qualité d’État membre de l’Union européenne ou la simple participation de l’État mis en cause à la prise de décision au sein de l’Union européenne ou encore à sa mise en oeuvre sur le plan national suffisent à fonder sa responsabilité au titre de la CEDH, alors même que l’adhésion à l’Union européenne n’implique évidemment pas l’acquiescement à la violation par celle-ci ou par ses institutions de la Convention, que la participation au processus décisionnel n’implique pas que les États membres soient l’auteur de l’acte adopté, que la mise en oeuvre du droit communautaire dans l’ordre juridique interne ne laisse pas nécessairement place à une marge d’appréciation dans le chef des États membres⁸³. Quoi qu’il en soit, nous retombons toujours sur la question de l’adhésion de la Communauté européenne, voire de l’Union européenne à la CEDH, qui offrirait précisément pour précieux avantage de permettre l’exercice d’un contrôle judiciaire externe, lequel fait défaut dans le système communautaire, même si l’“équivalence” de la protection des droits fondamentaux se vérifie heureusement en pratique⁸⁴.

A cet égard, force est de reconnaître que, pour un temps en tous cas, l’adoption de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne, à Nice, en décembre 2000, a éloigné la perspective de l’adhésion de l’Union à la CEDH.

28. Cela étant, l’article 46, sous d), UE, impose à la Cour de justice et au Tribunal de première instance⁸⁵ de tenir le plus grand compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme.

L’arrêt du 17 décembre 1998, *Baustahlgewebe*⁸⁶, concernant le principe du délai raisonnable de la procédure, l’ordonnance du 4 février 2000, *Emesa Sugar*⁸⁷, concernant le droit à une

⁸¹ Voir, à cet égard, G. Cohen-Jonathan et J.-F. Flauss, précité, p. 647.

⁸² Ce qui pose, en tout état de cause, tout le problème du “droit d’intervention” devant la Cour européenne, qui devrait être reconnu à la Communauté afin de lui permettre de défendre ses actes ou son comportement.

⁸³ Voir les réflexions intéressantes à cet égard de O. De Schutter et O. Lhoest, précité, p. 171-198.

⁸⁴ Voir J. Pipkorn, “La Communauté européenne et les droits de l’homme”, *R.T.D.E.*, 1993, p. 221-241.

⁸⁵ Ainsi, on signalera l’existence de l’affaire pendante C-94/00, *Roquette Frères*, dans laquelle est posée la question de l’incidence éventuelle de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg concernant le principe de l’inviolabilité du domicile au sens de l’article 8 de la CEDH, en faveur des personnes morales (Cour eur. D.H., arrêt *Niemietz c. Allemagne* du 16 décembre 1992, série A n° 251-B), sur la jurisprudence de la Cour de justice (arrêts du 21 septembre 1989, *Hoechst/Commission*, 46/87, Rec. p. 2859, point 19; du 17 octobre 1989, *Dow Benelux/Commission*, 85/87, Rec. p. 3137, point 30; du 17 octobre 1989, *Dow Chemical Ibérica e.a./Commission*, 97/87, 98/87 et 99/87, Rec. p. 3165, point 16)

procédure contradictoire - même si cela peut surprendre en première analyse, dès lors que cette dernière tend à écarter une jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁸⁸, et l'arrêt du 6 mars 2001 Connolly⁸⁹, concernant la liberté d'expression, confirment ce point de vue⁹⁰.

Conclusions

29. On retiendra de ce tour d'horizon que les juridictions des États membres, en ce compris les juridictions constitutionnelles, parce qu'elles sont confrontées, en première ligne, aux questions d'interprétation et d'application du droit communautaire, en raison de la vocation de celui-ci, en général, à produire des effets dans les rapports à la fois entre particuliers et entre particuliers et pouvoirs publics, ont apporté, et continuent d'apporter, une contribution importante à la construction européenne. Elles ont ainsi été appelées à garantir une pleine efficacité aux règles communautaires, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, qu'elles ont notamment pu nourrir par leurs questions préjudicielles et le dialogue de juge à juge qui est en suivi.

⁸⁶ C-185/95P, Rec. p. I-8417.

⁸⁷ C-17/98, Rec. p. I-667.

⁸⁸ Mais en réalité, la Cour a jugé, dans cette ordonnance, que la jurisprudence Vermeulen (arrêt du 20 février 1996, Vermeulen C. Belgique, Recueil des arrêts et décisions 1996 I, p. 224) ne lui apparaissait pas transposable aux conclusions de l'avocat général de la Cour en raison du statut et du rôle de ce dernier dans le système de l'organisation judiciaire communautaire.

⁸⁹ C-274/99P, Rec. p. I-1611.

⁹⁰ Voir M. Wathelet et S. Van Raepenbusch, "La protection des droits fondamentaux ...", précité, n° s 13 et suiv.