

**QUELQUES RÉFLEXIONS
SUR L'ARTICLE 19, PARAGRAPHE 1, ALINÉA 2, TUE
ET L'OBLIGATION DE L'ÉTAT MEMBRE D'ASSURER
LA PROTECTION JURIDICTIONNELLE EFFECTIVE
DANS LES DOMAINES COUVERTS PAR LE DROIT DE L'UNION**

ELEFTHERIA NERRAMI

Professeur à l'Université du Luxembourg

et à l'Université Paris 13 PRES Sorbonne Paris Cité

La problématique de la place du juge national dans le contentieux de l'Union européenne, en tant que juge de droit commun de l'application du droit de l'Union, est le terrain d'interférence de plusieurs principes : primauté, effet direct, autonomie procédurale, coopération loyale, efficacité, protection juridictionnelle effective¹. L'articulation de ces principes, à la base du rapport des ordres juridiques, n'est pas aisée, et ne pourrait faire l'objet de la présente contribution. Cette brève réflexion en l'honneur du Professeur Masclet tentera de les appréhender au travers de la place du juge national dans le système juridictionnel de l'Union à la lumière de l'article 19, paragraphe 1, alinéa 2, du Traité sur l'Union européenne, disposition introduite par le traité de Lisbonne.

L'article 19 TUE relève des dispositions générales relatives aux institutions et concerne la Cour de justice de l'Union européenne et sa mission, assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités. Le deuxième alinéa du premier paragraphe dispose : « Les États membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union ».

À première vue, la formulation renvoie à celle du principe de coopération loyale, consacrée dans l'article 4, paragraphe 3, alinéa 2 TUE (ancien article 10 CE) : « Les États membres prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union ». La première question qui

¹ Pour une approche générale, M. CLAES, *The National Courts' Mandate in the European Constitution*, Oxford, Hart Publishing, 2006 ; O. DUBOS, *Les juridictions nationales, juge communautaire*, Paris, Dalloz, 2001 ; J. JANS, R. DE LANGE, S. PRECHAL, R. J. G. M. WIDDERSHOVEN, *Europeanisation of Public Law*, Groningent, Europa Law Publishing, 2007.

se pose est celle de savoir si la disposition de l'article 19 TUE n'est que l'aspect procédural du principe de loyauté. En effet, les mesures à prendre pour assurer l'exécution du droit de l'Union consistent, d'un point de vue procédural, dans l'obligation d'assurer l'exécution efficace par le juge².

Toutefois, l'article 19 TUE fait explicitement référence à la protection juridictionnelle effective, principe général consacré dans l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux et se manifestant en tant qu'expression procédurale du principe d'effectivité, mais aussi en tant qu'obligation autonome au-delà du contexte de l'exécution du droit de l'Union³. En ce sens, l'obligation pesant sur les États membres en vertu de l'article 19 TUE ne se limiterait pas aux garanties d'exécution du droit de l'Union. Une telle approche ne serait toutefois pas incompatible avec la considération du principe de coopération loyale. En effet, l'alinéa 3 du paragraphe 3 de l'article 4 TUE, en disposant que « les États membres facilitent l'accomplissement par l'Union de sa mission et s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union », consacre la possibilité d'encadrement de la compétence réservée des États membres, leur mise au service des objectifs de l'Union au-delà du cadre de l'exécution des obligations précises.

La question est ainsi de savoir si l'obligation incombant aux États membres en vertu de l'article 19 TUE constitue une expression spécifique du devoir de loyauté sur le plan procédural, dans le sens d'une obligation de protection juridictionnelle effective (I) ou s'il s'agit d'un rappel de la place du juge national dans le contentieux du droit de l'Union laissant à l'article 4, paragraphe 3, TUE sa fonction d'encadrement (II). La considération de l'article 19, paragraphe 1, alinéa 2, TUE dans son rapport avec l'article 4, paragraphe 3, TUE n'est pas sans conséquence sur l'autonomie procédurale du juge national et l'encadrement des États membres.

I – L'OBLIGATION ISSUE DE L'ARTICLE 19, PARAGRAPHE 1, ALINÉA 2, TUE, UNE OBLIGATION DE PROTECTION JURIDICTIONNELLE EFFECTIVE ?

L'article 19 TUE s'adresse aux États membres. Or, la protection juridictionnelle effective incombe au juge national (A), en tant que corollaire du principe de coopération loyale. L'article 19 consacre-t-il une obligation à la charge de l'État membre au détriment de l'autonomie procédurale du juge national (B) ?

² J. TEMPLE LANG, « Developments, Issues, and New Remedies – The Duties of National Authorities and Courts Under Article 10 of the EC Treaty », *Fordham International Law Journal*, 2004, p. 1904-1939.

³ A. VAN WAEBENBERGHE, P. PECHO, « L'arrêt *Unibet* et le traité de Lisbonne – Un pari sur l'avvenir de la protection juridictionnelle effective », *CDE*, 2009, p. 122-155.

A – Le juge national dans son office de juge de droit commun de l'application du droit de l'Union : du principe d'effectivité à la protection juridictionnelle effective

Si l'obligation qui incombe au juge national, selon la jurisprudence *Sinmentalha*⁴, d'assurer le respect du principe de primauté, expression spécifique du devoir de loyauté en cas de conflit de normes⁵, est une obligation de résultat qui implique la protection juridictionnelle des justiciables, c'est en dehors du conflit des normes que le principe de protection juridictionnelle effective évolue.

Principe général du droit de l'Union, issu de la convention européenne des droits de l'homme et consacré dans l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux, le principe de protection juridictionnelle effective coexiste avec le principe d'effectivité.

Depuis la jurisprudence *Rewe*⁶, qui a consacré les principes d'équivalence et d'effectivité⁷, le juge national est appelé à exercer sa fonction de juge de droit commun de l'application du droit de l'Union dans la recherche d'un équilibre entre autonomie procédurale et obligation de loyauté d'assurer la bonne application du droit de l'Union.

Placée dans le contexte de l'exécution du droit de l'Union, conformément au principe de l'autonomie indirecte, l'obligation de loyauté implique l'encadrement de l'autonomie du juge national au profit de la réalisation de l'objectif poursuivi par la norme européenne en question. Ainsi, les règles procédurales nationales ne doivent pas rendre impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union. Cette obligation d'efficacité dans l'application du droit de l'Union par le juge national, désignée de principe d'effectivité, implique une protection juridictionnelle devant le juge national. La protection juridictionnelle effective semble ainsi être le corollaire de l'effectivité dans l'application du droit de l'Union par le juge national. D'ailleurs, dans l'arrêt *Alassini*⁸, la Cour affirme que les exigences d'équivalence et d'effectivité expriment

⁴ CJCE 9 mars 1978, aff. C-106/77, *Rec. p. 629*.

⁵ Dans l'affaire *Costa c/ ENEL*, la Cour avait considéré que « la force exécutive du droit communautaire ne saurait, en effet, varier d'un État à l'autre à la faveur des législations internes ultérieures, sans mettre en péril la réalisation des buts du traité visée à l'article 5 (2) ». CJCE 15 juillet 1964, *Costa c/ ENEL*, aff. C-6/64, *Rec. p. 1141*.

⁶ CJCE 16 décembre 1976, *Rewe*, aff. C-33/76, *Rec. p. 1989*; CJCE 16 décembre 1976, *Comet*, aff. C-45/76, *Rec. p. 2043*.

⁷ M. LE BARBIER-LE BRIS, « Les principes d'autonomie institutionnelle et procédurale et de coopération loyale. Les États membres de l'Union européenne, des États pas comme les autres », dans *Liberté amicum en l'honneur de Jean Raux*, Rennes, Apogée, 2006, p. 419-457; P. GIRERD, « Les principes d'équivalence et d'effectivité : encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des États membres ? » *RTDE*, 2002, p. 78.

⁸ CJUE, 18 mars 2010, aff. C-317/08 et 320/08, *Rec. p. I-2213*.

l'obligation générale pour les États membres d'assurer la protection juridictionnelle des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union (point 49).

Toutefois, issu du devoir de loyauté et placé dans le contexte de l'administration indirecte, le principe d'effectivité n'a pas le sens de l'efficacité maximale. Les règles procédurales nationales peuvent limiter l'efficacité dans l'exécution du droit de l'Union par le juge national à condition de ne pas rendre impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits issus du droit de l'Union⁹. Le principe d'effectivité sert l'objectif d'application efficace du droit de l'Union par le juge national, dans le respect de son autonomie, et implique ainsi la protection juridictionnelle effective, sans que l'effectivité de la protection ne constitue un objectif autonome¹⁰.

La Cour de justice ne se limite pas à se référer à la protection juridictionnelle effective comme corollaire du principe d'effectivité, mais lui réserve un traitement propre. Ainsi, toujours dans un contexte d'exécution du droit de l'Union, la protection juridictionnelle effective est un principe général, un droit fondamental qui implique l'adaptation des règles procédurales nationales à son bénéfice, sans pour autant que l'effectivité de la protection n'apparaisse comme absolue¹¹. La Cour de justice contrôle ainsi au regard de la protection juridictionnelle effective les règles procédurales nationales relatives à l'octroi d'une aide juridictionnelle¹². Le respect de l'autonomie procédurale implique des restrictions au droit à une protection juridictionnelle effective, ce qui conduit la Cour de justice à admettre la conformité des règles procédurales nationales limitant la protection, sans pour autant que la limitation ne conduise à son anéantissement, l'objectif étant la garantie de l'accès au juge national dans son office de juge d'exécution du droit de l'Union.

⁹ Par exemple, le principe d'effectivité n'impose pas le relevé d'office des moyens issus du droit de l'Union, mais s'oppose à son interdiction. Voir CJCE 14 décembre 1995, *Van Schijndel et van Veen*, aff. C-430/93 et C-431/93, *Rec.* p. I-4605 ; CJCE 7 juin 2007, *Van der Weerd*, aff. C-222/05 et 225/05, *Rec.* p. I-4253. Une telle portée du principe d'effectivité résulte de la prise en compte des règles procédurales nationales.

¹⁰ Par exemple, concernant l'obligation d'octroi de mesures provisoires : CJCE 19 juin 1990, *Factorame*, aff. C-213/89, *Rec.* p. I-2433 ; CJCE 13 mars 2007, *Unibel*, aff. C-432/05, *Rec.* p. I-2271 ; C. BLUMANN, « Le juge national, gardien menotté de la protection juridictionnelle effective en droit communautaire », *JCP*, 25 juillet 2007, p. 13.

¹¹ J. ENGSTRÖM, « The Principle of Effective Judicial Protection after the Lisbon Treaty », *REAL*, 2012, p. 53-68 ; S. PRECHAL, R. WIDDERSHOVEN, « Effectiveness or Effective Judicial Protection: A Poorly Articulated Relationship », dans T. BALUNÉ (dir.), *Today's Multi-Layered Legal Order: Current Issues and Perspectives: Liber Amicorum in Honour of Arjen W. H. Meij*, Paris, Zuyphen, 2011.

¹² CJUE 22 décembre 2010, *DEB*, aff. C-279/09, *Rec.* p. I-13849.

Par ailleurs, la protection juridictionnelle effective est une obligation qui incombe au juge national dans son office de juge de droit commun de l'application du droit de l'Union, également en dehors de l'obligation d'exécution. Ainsi, le juge national doit assurer la protection juridictionnelle effective lorsqu'il est appelé à contester un acte du droit de l'Union. Il est appelé à palier la restriction dans l'accès au juge de l'Union à travers le renvoi préjudiciel en appréciation de validité¹³. La question qui se pose est de savoir si dans un tel contexte l'effectivité de la protection juridictionnelle devient un objectif distinct de celui lié à la bonne exécution du droit de l'Union. Dans un tel cas, le juge national serait limité dans son appréciation de la légalité d'un acte de l'Union par l'obligation de renvoi préjudiciel en appréciation de validité. Or, la jurisprudence ne reconnaît cette obligation qu'en cas de contestation de l'acte de l'Union, le renvoi n'étant pas obligatoire lorsque le juge national considère l'acte contesté indirectement comme valide.

Par conséquent, le principe d'effectivité se distingue de la protection juridictionnelle effective en ce que le principe d'effectivité produit ses effets dans la recherche de l'exécution efficace du droit de l'Union, alors que le droit à une protection juridictionnelle effective embrasse tous les cas où le juge national est appelé à juger d'un cas d'application ou de contestation du droit de l'Union. Toutefois, tant l'effectivité que la protection juridictionnelle effective se conçoivent dans le cadre de l'administration indirecte et ainsi de l'autonomie procédurale du juge national. Une plus grande limitation de l'autonomie procédurale peut résulter de la considération de l'effectivité et de la protection juridictionnelle effective comme des objectifs généraux mais autonomes que les États membres doivent préserver à travers le devoir de loyauté.

B – L'obligation procédurale de l'État membre et l'autonomie procédurale du juge national

L'obligation de loyauté qui incombe aux États membres de prendre toute mesure propre à assurer l'exécution du droit de l'Union implique une obligation procédurale d'assurer l'accès au juge national en tant que juge de droit commun de l'application du droit de l'Union. Cette obligation procédurale peut être vue comme une expression du droit à une protection juridictionnelle effective, du droit à un recours effectif consacré dans

¹³ Voir par exemple, la jurisprudence *UP4*, CJCE 25 juillet 2002, aff. C-50/00 p. *Rec.* p. I-6677 ; F. PICOD, « Droit au juge et voies de droit communautaire : un mariage de raison », dans *L'Union européenne. Union de droit, union des droits. Mélanges en l'honneur de Philippe Manin*, Paris, Pedone, 2010, p. 907-920 ; D. RITLÉNG, « Pour une systématique des contentieux au profit d'une protection juridictionnelle effective », dans *50 ans de droit communautaire. Mélanges en hommage à Guy Isaac*, Toulouse, PUSS, 2004, p. 735-772.

l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux, mais aussi comme une obligation inhérente à l'obligation de loyauté d'assurer la mise en œuvre effective du droit de l'Union.¹⁴

C'est dans cette dernière optique que la Cour de justice a consacré le principe de responsabilité de l'État pour violation du droit de l'Union par le juge national. Si l'arrêt *Francoovich*¹⁵ consacre le principe de responsabilité de l'État pour violation du droit de l'Union en tant que corollaire du devoir de loyauté, la jurisprudence *Köbler*¹⁶ se veut le prolongement de ce principe dans le sens de l'obligation de l'État membre de sanctionner l'application effective du droit de l'Union par le juge national. En effet, la jurisprudence *Köbler*, précisée par l'arrêt *Traghetti*¹⁷, est comprise en tant qu'obligation de l'État membre d'assurer la sanction de l'effectivité et de la protection juridictionnelle effective devant le juge national et non pas en tant qu'obligation d'assurer lesdits principes. Il s'agit ainsi d'une obligation procédurale d'assurer l'accès au juge national de la responsabilité qui, lui, dans le cadre de son autonomie, jugera de l'effectivité et de la protection juridictionnelle effective devant le juge national dans un domaine couvert par le droit de l'Union. L'obligation de loyauté de prendre les mesures nécessaires pour assurer l'exécution du droit de l'Union se traduit ainsi dans l'obligation de sanctionner l'office européen du juge national au profit de l'effectivité, de la même manière que l'obligation de l'État membre d'instaurer de sanctions pénales effectives, proportionnelles et dissuasives sert l'effectivité de la mise en œuvre des politiques de l'Union. Or, en assurant l'accès au juge de la responsabilité pour violation du droit de l'Union par le juge national, l'État membre contribue à la préservation du droit à une protection juridictionnelle effective.

La question est maintenant de savoir si l'obligation de l'État membre d'assurer la protection juridictionnelle effective peut être considérée comme un objectif autonome. S'il est vrai que l'accès au juge de la responsabilité est une obligation de l'État membre dont la violation peut faire l'objet d'un recours en manquement¹⁸, la jurisprudence n'a pas consacré l'obligation de l'État membre d'assurer l'effectivité de la protection juridictionnelle par le juge national. L'article 19, paragraphe 1, alinéa 2, TUE pourrait-il être considéré comme la consécration d'une telle obligation ?

On aurait pu considérer que la disposition de l'article 19 TUE constitue une expression spécifique du devoir de loyauté quant aux obligations

procédurales de l'État membre. Or, une telle approche serait susceptible d'anéantir l'autonomie procédurale du juge national¹⁹. En effet, l'accent serait mis sur l'obligation d'assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union en tant qu'objectif autonome. L'État membre, en vertu du devoir de loyauté, serait dans l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour réaliser cet objectif. Cela aurait pour conséquence que l'obligation de l'État membre serait soumise au contrôle de la Cour de justice, à travers un recours en manquement pour violation de l'article 19, paragraphe 1, alinéa 2, TUE. La Cour de justice pourrait ainsi contrôler non seulement l'existence de la possibilité d'accès au juge national de la responsabilité, mais également l'application du droit de l'Union par celui-ci. Et même en dehors du contexte de l'exécution du droit de l'Union, dans le cadre de la contestation indirecte du droit de l'Union par le juge national, la Cour de justice aurait la possibilité de sanctionner l'absence de renvoi préjudiciel en appréciation de validité. Un tel contrôle modifierait le rapport de coopération entre le juge national et le juge de l'Union, le transformant en rapport de subordination.

Considérer l'article 19, paragraphe 1, alinéa 2, TUE comme une expression spécifique du devoir de loyauté ouvrirait ainsi la voie à la reconnaissance d'une obligation de résultat, incombant à l'État membre, d'assurer la protection juridictionnelle effective devant le juge national dans un domaine couvert par le droit de l'Union. Cette obligation serait sanctionnée sans référence aux principes qui découlent de l'article 4, paragraphe 3, TUE tel le principe de la responsabilité de l'État pour la violation du droit de l'Union par le juge national, ou aux dispositions qui consacrent le rôle du juge national comme juge du droit de l'Union, tel l'article 267 TFEU relatif au renvoi préjudiciel. La sanction d'une telle obligation en vertu de l'article 19 TUE conduirait à anéantir l'autonomie procédurale du juge national, au sein de laquelle sont considérés le principe d'effectivité et le droit à une protection juridictionnelle effective.

Toutefois, telle ne semble pas être l'approche de la Cour de justice, qui met l'accent sur l'obligation de l'État membre d'établir les voies de recours nécessaires afin que le juge national, dans le cadre de son autonomie, assure une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union.

¹⁴ Voir P. VAN CLEVENENBRUGEL, « The Confusing Status of Positive Procedural Obligations in EU Law », *REAL*, 2012, p. 81-100.

¹⁵ CJCE 19 novembre 1991, aff. C-6/90, *Rec.* p. I-5357.

¹⁶ CJCE 30 septembre 2003, aff. C-224/01, *Rec.* p. I-10239.

¹⁷ CJCE 13 juin 2006, aff. C-173/03, *Rec.* p. I-5177.

¹⁸ CJUE 24 novembre 2011, *Commission c/ Italie*, aff. C-379/10.

¹⁹ D.-U. GALETTA, *Procedural Autonomy of EU Member States: Paradise Lost?*, Berlin, Springer, 2011, p. 100 et suiv.

II – L'OBLIGATION ISSUE DE L'ARTICLE 19, PARAGRAPHE 1, ALINÉA 2 TUE, UNE OBLIGATION À PORTÉE LIMITÉE ?

Il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice que l'article 19, paragraphe 1, alinéa 2, TUE ne se substitue pas à l'obligation de coopération loyale dans la perspective des obligations procédurales des États membres (A). On constate ainsi une dissociation entre l'obligation procédurale des États membres de garantir l'office européen du juge national et l'obligation de celui-ci d'assurer une protection juridictionnelle effective dans un domaine couvert par le droit de l'Union (B).

A – La dissociation de l'obligation issue de l'article 19, paragraphe 1, alinéa 2, TUE de l'obligation de loyauté issue de l'article 4, paragraphe 3, TUE

L'avis 1/09, rendu par la Cour de justice le 8 mars 2011, relatif à la compatibilité avec les traités du projet d'accord international sur la juridiction du brevet européen et du brevet communautaire, est un avis négatif. Le raisonnement de la Cour de justice s'articule autour du mécanisme de renvoi préjudiciel et clarifie la fonction de l'article 19, paragraphe 1, alinéa 2, TUE²⁰. Plus précisément, la Cour de justice met l'accent sur l'importance du mécanisme de renvoi préjudiciel pour la préservation de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union. Elle souligne qu'il incombe à la Cour de justice et aux juridictions des États membres, en vertu de l'article 19, paragraphe 1, TUE de veiller au respect de l'ordre juridique de l'Union et de ses caractéristiques (point 66). En vertu de cette disposition, le juge national rempli, en collaboration avec la Cour, la fonction d'assurer le droit dans l'interprétation et l'application des traités (point 69). Or, la Cour de justice rappelle que, si le juge national s'inscrit dans un ensemble complet de voies de recours et de procédures que constitue le système juridictionnel de l'Union, son obligation de garantir la protection juridictionnelle des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union résulte du devoir de coopération loyale (point 68). Cela implique la possibilité de sanction en cas de méconnaissance de cette obligation par le juge national. L'absence de cette possibilité à l'égard d'une juridiction internationale conduit la Cour à conclure à l'incompatibilité du projet d'accord avec les traités.

Il résulte de l'avis 1/09 que l'article 19, paragraphe 1, alinéa 2, TUE n'a pas une portée constitutive. Il ne fait que rappeler l'intégration du juge national dans le système juridictionnel de l'Union, alors que l'obligation d'effectivité dans l'application du droit de l'Union et de protection

juridictionnelle effective dans un domaine couvert par le droit de l'Union continue à relever de l'article 4, paragraphe 3, TUE. La dissociation entre l'obligation de l'article 19 TUE et le devoir de loyauté signifie que l'article 19 TUE ne contient pas d'obligation de résultat à la charge des États membres d'assurer une protection juridictionnelle effective.

De même, l'arrêt *Melki et Abdeli*²¹, examine la conformité du dispositif français de la question prioritaire de constitutionnalité à l'article 267 TFEU relatif au renvoi préjudiciel. La Cour considère que le dispositif français ne s'oppose pas à l'article 267 TFEU, dans la mesure où le juge national conserve la faculté de renvoi préjudiciel et la possibilité de s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu du principe de primauté²². Ainsi, la Cour de justice ne fonde pas l'obligation de l'État membre d'assurer la coopération du juge national avec le juge de l'Union sur l'article 19, paragraphe 1, alinéa 2 TFEU, mais sur l'article 267 TFEU, et ainsi, indirectement, sur le devoir de loyauté de mettre en œuvre cette disposition.

On notera également que, dans l'arrêt *Commission c/Italie*²³ du 24 novembre 2011, qui tire les conséquences de l'arrêt *Traghetti*, et constate le manquement de l'État membre pour ne pas avoir assuré l'accès au juge national de la responsabilité en cas de violation du droit de l'Union par le juge national, la Cour de justice ne se réfère pas à l'article 19, paragraphe 1, alinéa 2, TUE. Le manquement concerne non pas la violation de cette disposition, mais la violation du principe général de responsabilité des États membres pour violation du droit de l'Union par l'une de leurs juridictions statuant en dernier ressort. Le manquement est ainsi indirectement fondé sur la méconnaissance du devoir de loyauté.

On constate ainsi que, d'après la jurisprudence qui suit l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, l'article 19, paragraphe 1, alinéa 2, TUE n'est pas porteur d'une obligation autonome et n'absorbe pas le devoir de loyauté²⁴. Cela implique que ladite disposition n'impose pas à l'État membre une obligation de résultat d'assurer la protection juridictionnelle effective dans un domaine couvert par le droit de l'Union, une telle obligation incombant toujours au juge national. Pourrait-on considérer que l'article 19, paragraphe 1, alinéa 2, TUE impose à l'État membre une obligation d'intégrer son juge national dans le système juridictionnel de l'Union afin

²⁰ CJUE, 22 juin 2010, aff. jtes C-188/10 et C-189/10, *Rec.* p. I-5667.

²¹ J. DUTHEIL DE LA ROCHE, « La question prioritaire de constitutionnalité et le droit européen : la porte étroite », *RTDE*, 2010, p. 577-587 ; D. SARMENTO, « L'arrêt *Melki* : esquisse d'un dialogue des juges constitutionnels et européens sur toile de fond française », *RTDE*, n° 3/2010, p. 588-598.

²² Aff. C-379/10, *op. cit.*

²³ Voir P. VAN CLEVENBREGGEL, « Judge-Made Standards of National Procedure in the Post-Lisbon Constitutional Framework », *ELR*, 2012, p. 97.

²⁴ S. ADAM, « Le mécanisme préjudiciel limite fonctionnelle à la compétence externe de l'Union. Note sur l'avis 1/09 de la Cour de justice », *CDE*, 2011, p. 277-302.

que le juge national puisse, dans le cadre de son autonomie, assurer la protection juridictionnelle effective ?

B – La dissociation de l'obligation incombant à l'État membre de l'obligation de renvoi préjudiciel

La référence de la Cour de justice, dans l'avis I/09, à l'article 19, paragraphe 1 TUE, en tant qu'expression de l'appartenance du juge national au système juridictionnel de l'Union, soulève la question de l'existence d'une obligation de l'État membre en ce sens et est fondée sur cette disposition. En d'autres termes, pourrait-on considérer que l'article 19, paragraphe 1, alinéa 2, TFUE comme source d'obligation autonome ? Cette disposition pourrait-elle donner lieu à une procédure en manquement au cas où l'État membre confierait l'appréciation du droit de l'Union à un organe qui n'aurait pas la qualité de juridiction au sens de l'article 267 TFUE, ou au cas où le droit national priverait le juge national de sa faculté de renvoi préjudiciel ? Certes, l'obligation d'assurer la possibilité de renvoi préjudiciel résulte de toute manière du devoir de coopération loyale. Or, l'article 4, paragraphe 3, TUE, doit être lu, dans un contexte d'exécution du droit de l'Union, à la lumière du principe d'administration indirecte et, ainsi, de l'autonomie institutionnelle et procédurale de l'État membre. L'existence d'une disposition spécifique dictant l'obligation d'inscrire le juge national dans le système juridictionnel de l'Union pourrait-elle être interprétée en dehors du contexte de l'autonomie et de l'approche négative de l'effectivité²⁵ ?

Il est significatif que la jurisprudence de la Cour de justice ne reconnaisse pas l'obligation de l'État membre d'assurer le renvoi préjudiciel, mais seulement l'obligation de permettre au juge national d'y recourir. Ainsi, dans seulement l'arrêt *Rheinmühlen*²⁶ la Cour a considéré que l'existence d'une règle de droit interne liant les juridictions ne statuant pas en dernière instance à l'appréciation portée en droit par une juridiction de degré supérieur ne saurait, de ce seul fait, les priver de la faculté de saisir la Cour des questions d'interprétation du droit de l'Union. Dans l'affaire *Carsteno*²⁷, la Cour ne considère pas comme contraire au mécanisme de renvoi préjudiciel l'introduction d'un recours interne contre la décision de renvoi²⁸, mais

²⁵ Dans le sens où l'effectivité ne se traduit pas dans l'efficacité maximale, mais dans l'obligation de ne pas rendre impossible ou excessivement difficile l'application du droit de l'Union.

²⁶ CJCE 16 janvier 1974, aff. C-166/73, *Rec.* p. 33.

²⁷ CJCE 16 décembre 2008, aff. C-210/06, *Rec.* p. I-9641.

²⁸ M. P. BROBERG, N. FENGER, « Preliminary References as a Right: But for Whom? The Extent to which Preliminary Reference Decisions can be Subject to Appeal », *ERL*, 2011.

estime qu'il revient au juge national « de tirer les conséquences d'un jugement rendu dans le cadre d'un appel contre la décision ordonnant le renvoi préjudiciel et, en particulier de conclure qu'il convient soit de maintenir sa demande de décision préjudicielle, soit de la modifier, soit de la retirer » (point 96). On notera aussi que, dans l'arrêt *Elchinov*²⁹, la Cour confirme qu'une norme interne empêchant le juge national de soulever une question préjudicielle, devrait être laissée inappliquée par celui-ci, au nom du droit à une protection juridictionnelle effective³⁰.

Il résulte de cette jurisprudence que la faculté de renvoi préjudiciel doit être préservée par le juge national, qui doit laisser inappliquée toute disposition le privant de cette faculté. Préserver la faculté de renvoi préjudiciel implique une obligation de loyauté d'assurer l'application effective de l'article 267 TFUE. La protection juridictionnelle effective est inhérente à l'application effective de l'article 267 TFUE, mais ne constitue pas d'obligation de résultat autonome. Ainsi, la Cour estime qu'il n'y a pas d'obligation de renvoi préjudiciel, avant que le juge national ne procède, selon la jurisprudence *Simmenthal*, à la mise à l'écart de la disposition nationale contraire au droit de l'Union³¹. L'objectif servi par l'obligation de loyauté n'est ainsi pas la protection juridictionnelle effective, mais l'effectivité du droit de l'Union. Une telle approche est conforme à la portée des droits fondamentaux dans l'Union européenne, la protection juridictionnelle effective étant envisagée dans les situations qui relèvent de l'application du droit de l'Union. Par ailleurs, si l'application effective de l'article 267 TFUE implique une protection juridictionnelle effective, l'effectivité issue du devoir de loyauté a le sens de l'effectivité négative : ne pas empêcher la faculté de renvoi préjudiciel et non pas imposer le renvoi. Dans un tel contexte, l'obligation de l'État membre de sanctionner l'absence de renvoi ne serait pas imposée par le principe général de responsabilité pour le fait du juge.

C'est dans ce contexte que l'on pourrait envisager la portée autonome de l'article 19, paragraphe 1, alinéa 2, TUE. Reconnaître l'obligation de l'État membre d'assurer l'intégration du juge national dans le système juridictionnel de l'Union, sur la base d'une disposition autonome et non plus sur la base du devoir de coopération loyale, aurait pour conséquence le rattachement de cette obligation directement au droit à une protection juridictionnelle effective. En effet, deux types d'obligation se désignent : l'obligation de l'État membre d'établir les voies de recours nécessaires pour assurer l'application du droit de l'Union résulte du devoir de loyauté et

²⁹ CJUE 5 octobre 2010, aff. C-173/09, *Rec.* p. I-8889.

³⁰ O. LINSKEY, « Revisiting the Role of National Courts in Judicial Dialogue in the EU: Elchinov, a Missed Opportunity ? », *European Law Reporter*, 2011, p. 5-10.

³¹ CJUE 19 janvier 2010, *Kičičkavec* aff. C-555/07, *Rec.* p. I-365.

s'apprécie au regard de l'autonomie institutionnelle et procédurale de l'État ; l'obligation explicite d'établir les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union résulte d'une disposition spécifique et implique, non pas la limitation de l'autonomie procédurale du juge national, qui reste maître de l'appréciation du degré d'effectivité et de protection juridictionnelle y afférente, mais la limitation de l'autonomie institutionnelle de l'État membre. L'État membre aurait ainsi l'obligation positive de réaménager ses règles internes afin d'assurer la possibilité de renvoi préjudiciel et la sanction de l'obligation de renvoi.

Certes, l'appréhension de l'article 19, paragraphe 1, alinéa 2, TUE par la Cour de justice dans l'avis 1/09, ne suffit pas pour tirer de conclusions sur sa portée. Il faudra suivre l'évolution de la jurisprudence pour apprécier l'impact de cette disposition sur la recherche de l'équilibre entre autonomie nationale et effectivité, ainsi que sur la consolidation de la protection juridictionnelle effective par la reconnaissance d'un droit au renvoi préjudiciel.