

LE PRINCIPE DE COOPERATION LOYALE COMME FONDEMENT IDENTITAIRE DE L'UNION EUROPEENNE

par **Eleftheria NEFRAMI**

*Professeur à l'Université Paris 13, Sorbonne Paris Cité, Membre du CERAP
Chaire Jean Monnet*

Le principe de coopération loyale impose aux Etats membres l'obligation de se mettre au service des objectifs de l'Union européenne et implique en même temps que l'Union européenne soit une Union d'Etats qui préservent leur autonomie. Autour de la recherche de l'équilibre entre prérogatives des Etats membres et réalisation des objectifs de l'Union, le principe de coopération loyale conduit à l'identification de l'Union sur le plan international comme un acteur autonome et efficace, et à la cristallisation des éléments essentiels de son identité en tant qu'ordre juridique autonome. L'interaction avec les principes fondamentaux régissant le conflit des normes et l'exercice des compétences n'empêche pas l'autonomisation de la fonction identificatrice du principe de coopération loyale.

Le principe de coopération loyale serait-il le fondement des principes qui régissent le fonctionnement de l'Union européenne et constituent son autonomie et sa spécificité ? Les éminentes études consacrées à l'ancien article 10 CE (à l'origine article 5 CEE), l'actuel article 4§3 TUE, placent cette disposition à la base du principe de primauté, de la doctrine des compétences externes implicites, du principe d'administration indirecte et de l'application uniforme, de la solidarité et de l'obligation de collaboration dans l'élaboration et la mise en œuvre du droit de l'Union¹. La spécificité du droit de l'intégration pourrait être entièrement exprimée par le principe de coopération loyale, à la fois dilué dans des obligations précises et ayant une portée autonome, sanctionné progressivement dans la jurisprudence de la Cour de justice. La tentation est ainsi grande de considérer le principe de coopération loyale comme le paramètre principal de l'analyse de toute obligation incombant aux autorités nationales et de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union.

Toutefois, l'importance du principe de coopération loyale ne saurait réduire les principes qui régissent l'exercice des compétences et le rapport des ordres juridiques au rang de principes dérivés. Inversement, la portée autonome de ces principes ne saurait réduire le principe de coopération loyale au rang de fondement implicite, inopérant en soi par sa généralité. Le fait que le principe de primauté ou l'obligation d'interprétation conforme, qui ne sont pas explicitement consacrés dans les traités, soient considérés dans la jurisprudence comme inhérents à l'ordre juridique européen en processus de constitutionnalisation et en même temps comme issus du principe de coopération loyale², nous conduit à nous interroger sur la fonction identificatrice de celui-ci.

C'est en effet dans la recherche des fondements identitaires de l'Union que le principe de coopération loyale peut revendiquer son autonomisation au-delà d'une hiérarchisation

¹ M. BLANQUET, *L'article 5 du traité C.E.E. Recherche sur les obligations de fidélité des Etats membres de la Communauté*, Paris LGDJ, 1994, 502 p. V. CONSTANTINESCO, "L'article 5 CEE, de la bonne foi à la loyauté communautaire", in *Du droit international au droit d'intégration*, Liber amicorum P. Pescatore, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1987, p. 97 et s. J. TEMPLE LANG, "Article 10 EC- The Most Important General Principle of Community Law", in U. Bernitz, J. Nergelius, C. Cardner, X. Groussot (dir), *General Principles of EC Law in a Process of Development*, Wolters Kluwer, 2008, p. 75 et s.

² CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ ENEL*, aff. 6/64, *Rec.* p. 1141. CJCE, 5 octobre 2004, *Pfeiffer*, aff. C-397/01 à 403/01, *Rec.* p. I-8835, pt 110.

quelconque. Il est significatif à cet égard que le traité de Lisbonne, outre d'expliciter pour la première fois le principe de coopération loyale (qui était toutefois dégagé par la Cour de l'ancien article 10 CE), lui ôte la consécration dans un article spécifique, pour l'intégrer dans l'article 4 TUE en tant que paragraphe 3. Or, l'article 4 TUE comprend deux autres paragraphes qui portent sur l'identité de l'Union européenne. Le premier paragraphe consacre le principe d'attribution³, fondement identitaire d'un non-Etat⁴, et le deuxième le respect de l'identité nationale des Etats membres⁵, expression d'un ordre pluraliste⁶. Le troisième paragraphe vient compléter les éléments identitaires d'une Union fondée sur les Etats membres d'un principe qui atténue la prépondérance de ces derniers et qui confirme le caractère composite de l'Union.

L'article 4 par. 3 TUE dispose :

"En vertu du principe de coopération loyale, l'Union et les Etats membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités.

Les Etats 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.

Les Etats 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".

Le principe de coopération loyale affiche une double dynamique : il est source d'obligations incombant à la fois aux institutions et aux Etats membres, la réciprocité dans la fidélité soulignant le caractère composite de l'ordre juridique de l'Union⁷ ; appliqué aux Etats membres, il permet de déterminer de manière évolutive et selon les objectifs poursuivis des obligations autonomes, relevant du stade d'identification ou de qualification de l'Union européenne, avant même que d'autres principes déterminent le rapport des systèmes ou la résolution du conflit des normes.

Le rôle dévolu aux Etats membres après le traité de Lisbonne peut être éclairé par ce deuxième aspect du principe de coopération loyale, en tant que source d'obligations étatiques. La jurisprudence de la Cour de justice, précisant la portée du principe de coopération loyale, en fait le fondement identitaire de l'Union européenne, Union d'Etats membres. Le bref exposé qui suivra distingue les deux degrés de la fonction identificatrice de la loyauté. D'une part, le principe de coopération loyale constitue la base autonome de l'identification de l'Union à travers l'action ou l'abstention de ses Etats membres. C'est le cas dans le domaine des relations extérieures, où l'Union est à la recherche d'une identité en tant qu'acteur politique et global (I). D'autre part, le principe de coopération loyale constitue le fondement des différentes qualifications de l'Union dans le processus de constitutionnalisation. Dans ce cas, le principe de coopération loyale interagit avec les principes qui régissent le rapport des

³ Selon l'article 4 par 1 TUE, "*conformément à l'article 5, toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux Etats membres*". On notera que l'existence de ce paragraphe, qui consacre le principe d'attribution par renvoi à l'article 5 TUE, pourrait confirmer que l'article 4 TUE vise à regrouper les fondements identitaires de l'Union.

⁴ V. par ex. Conseil constitutionnel, décision n°2004-505 DC, 19 novembre 2004.

⁵ Conformément à l'article 4 par 2 TUE, "*l'Union respecte l'égalité des Etats membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles (...)*".

⁶ M. KUMM, "The Jurisprudence of Constitutional Conflict : Constitutional Supremacy in Europe before and after the Constitutional Treaty", *European Law Journal*, 2005, p. 262 et s.

⁷ L'ordre juridique de l'Union *lato sensu*, vu comme une unité, comprend ainsi les ordres juridiques étatiques et l'ordre juridique de l'Union *stricto sensu*. O. BEAUD, *Théorie de la Fédération*, PUF, 2007, p. 174 et s. R. SCHUTZE, *From Dual to Cooperative Federalism*, Oxford University Press, 2009, p. 241 et s.

normes et l'exercice des compétences et en tant qu'élément de la qualification de l'Union conditionne la portée de ceux-ci (II).

I. LE PRINCIPE DE COOPERATION LOYALE FONDEMENT DE L'IDENTIFICATION DE L'UNION EUROPEENNE SUR LE PLAN INTERNATIONAL

Le traité de Lisbonne marque un véritable progrès sur le plan de l'action internationale de l'Union européenne. La suppression des piliers et l'attribution explicite de personnalité juridique, la mise en place du Service européen d'action extérieure, l'approche globale des compétences externes de l'Union et la convergence des objectifs sectoriels des différentes politiques autour de l'impératif de cohérence, l'assignation de l'objectif de faire de l'Union un acteur crédible et influent dans le respect du droit international, sont sûrement des étapes vers le renforcement de la place de l'Union sur la scène internationale. Toutefois, l'Union reste liée par le principe d'attribution des compétences et de spécificité, ne disposant pas de compétence d'action extérieure correspondant à l'objectif d'affirmation comme acteur global. Son identification comme acteur international autonome dépend de l'action ou l'abstention de ses Etats membres (A) et de la recherche d'une unité dans la représentation internationale qui encadrera l'exercice des compétences externes réservées des Etats membres au nom de l'identification internationale d'un ensemble européen (B).

A. Le principe de coopération loyale comme fondement de l'autonomisation de l'action extérieure de l'Union

Si l'existence et les conditions d'exercice des compétences externes implicites sont consacrées dans le traité de Lisbonne (art. 3§2 TFUE et art. 216§1 TFUE), l'action internationale de l'Union sur cette base dépend toujours de critères qui expriment le principe de coopération loyale (1). En outre, l'exercice de la compétence de politique étrangère est également tributaire d'un devoir de solidarité politique mutuelle censé pallier l'absence de justiciabilité du devoir d'action ou d'abstention (2).

1. Les critères d'exclusivité de la compétence externe implicite de l'Union, expression du devoir de coopération loyale

Si l'arrêt *AETR*⁸ lie l'existence et l'exclusivité de la compétence externe de la Communauté à l'adoption préalable d'un règlement susceptible d'être affecté par l'action externe les Etats membres, la jurisprudence postérieure confirme que le devoir de coopération loyale est la base de l'autonomisation de l'action extérieure de l'Union. Certes, la jurisprudence *AETR* fait découler l'exclusivité de la compétence externe de la Communauté de l'obligation des Etats membres d'assurer la bonne exécution du règlement communautaire. Il s'agit également d'une manifestation du principe de coopération loyale, mais dans sa fonction supplétive, en tant que renforcement du devoir d'exécution et du principe de primauté, et pas dans sa fonction identificatrice. En revanche, les arrêts *de ciel ouvert*⁹ et l'avis 1/03 relatif à la conclusion de la convention de Lugano¹⁰ mettent en évidence la

⁸ CJCE, 31 mars 1971, *Commission/Conseil*, aff. 22/70, *Rec.* p. 263.

⁹ CJCE, 5 novembre 2002, *Commission c/Danemark*, aff. C-467/98, *Rec.* p. I-9519 ; *Commission c/Suède*, aff. C-468/98, *Rec.* p. I-9575 ; *Commission c/Finlande*, aff. C-469/98, *Rec.* p. I-9627 ; *Commission c/Belgique*, aff. C-471/98, *Rec.* p. I- 9681 ; *Commission c/Luxembourg*, aff. C-472/98, *Rec.* p. I-9741 ; *Commission c/Autriche*, aff. C-475/98, *Rec.* p. I-9797 ; *Commission c/Allemagne*, aff. C-476/98, *Rec.* p. I-9855. CJCE, 24 avril 2007, *Commission c/Pays-Bas*, aff. C-523/04 *Rec.*, p. I- 3267.

¹⁰ CJCE, 7 février 2006, *Rec.* p. I-1145.

fonction identificatrice du devoir de coopération loyale. Même en l'absence d'occupation du terrain par de règles communes, les Etats membres ont l'obligation de s'abstenir d'une action externe qui pourrait affecter l'application des règles de l'Union. L'exclusivité de la compétence externe de l'Union, qui lui permet d'agir comme un sujet du droit international doté de compétences propres, ne découle ainsi pas automatiquement d'un parallélisme des compétences internes et externes. Indépendamment de l'exclusivité de la compétence interne, les Etats membres ont un devoir d'abstention de l'action internationale en vue de préserver l'application effective des règles communes, ce qui correspond à l'obligation de s'abstenir de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union. La Cour de justice a même étendu l'obligation d'abstention au cas d'affectation potentielle des règles communes, se référant explicitement au devoir de coopération loyale¹¹.

Outre le critère d'affectation des règles communes, le critère de nécessité pragmatique issu de l'avis 1/76¹² et qui consiste dans l'abstention des Etats membres au profit de l'exercice de la compétence externe implicite de l'Union lorsque la compétence ne peut pas s'exercer sur le plan interne, constitue également une expression du devoir de coopération loyale. En effet, l'exercice de la compétence externe de l'Union lorsque sa compétence interne ne peut s'exercer par l'adoption de règles communes, traduit l'obligation des Etats membres de faciliter l'accomplissement par l'Union de sa mission.

Le devoir de coopération loyale se trouve ainsi à la base des critères qui conditionnent l'exercice de la compétence externe implicite de l'Union et, ainsi, son identification internationale en tant que sujet distinct de ses Etats membres. De manière moins directe, on aurait pu considérer que le devoir de coopération loyale implique l'obligation pour les Etats membres de déclencher l'application de la clause de flexibilité (art. 352 TFUE, ancien article 308 CE) sur le plan interne, ce qui conduirait à l'exercice de la compétence externe de l'Union sur la base du parallélisme.

2. La solidarité politique mutuelle, transcription du principe de coopération loyale dans le domaine de la PESC

Selon l'article 24§2 TUE, la politique étrangère et de sécurité commune de l'Union est fondée sur un développement de la solidarité politique mutuelle des Etats membres. La solidarité politique mutuelle, qui constitue conformément à l'article 24§3 TUE¹³ la transcription politique du principe de coopération loyale, est ainsi à la base de l'identification de l'Union comme acteur politique et de sécurité sur la scène internationale. Certes, l'absence de justiciabilité affaiblit la fonction identificatrice du principe. Il n'en demeure pas moins que celle-ci a une double dimension : la solidarité politique mutuelle implique le soutien de l'action propre de l'Union dans le domaine de la PESC et, ainsi son autonomisation ; la solidarité politique mutuelle implique l'action concertée des Etats membres comme moyen d'exercice de la politique étrangère de l'Union¹⁴, qui apparaît ainsi, sinon comme acteur autonome, au moins comme une force de cohésion. L'efficacité limitée de l'exercice de la

¹¹ CJCE, 12 févr. 2009, *Commission c/ République hellénique*, aff. C-45/07, *Rec.* p. I-701.

¹² CJCE, 26 avril 1977, *Fonds européen d'immobilisation de la navigation sur le Rhin*, *Rec.* p. 741.

¹³ L'article 24§3 TUE prévoit : " *Les Etats membres appuient activement et sans réserve la politique extérieure et de sécurité de l'Union dans un esprit de loyauté et de solidarité mutuelle et respectent l'action de l'Union dans ce domaine. - Les Etats membres oeuvrent de concert au renforcement et au développement de leur solidarité politique mutuelle. Ils s'abstiennent de toute action contraire aux intérêts de l'Union ou susceptible de nuire à son efficacité en tant que force de cohésion dans les relations internationales.- Le Conseil et le haut représentant veillent au respect de ces principes*".

¹⁴ Conformément à l'article 25 c) TUE, " *L'Union conduit la politique étrangère et de sécurité commune (...) en renforçant la coopération systématique entre les Etats membres pour la conduite de leur politique*".

compétence de politique étrangère par l'Union ne saurait mettre en question le rôle du principe de coopération loyale en tant que fondement identitaire, les limites résultant de l'absence de justiciabilité et de la nature de la compétence de l'Union dans ce domaine.

B. Le principe de coopération loyale comme fondement de l'identification d'un ensemble européen

La Cour de justice a souligné l'exigence d'unité de représentation internationale de l'Union et de ses Etats membres dans le cadre des accords mixtes, touchant les domaines de compétences partagées. Elle a ainsi consacré dans les avis 2/91¹⁵ et 1/94¹⁶ le devoir de coopération étroite entre les institutions et les Etats membres, dans la négociation et la mise en œuvre d'un accord mixte. Il s'agit d'une expression du devoir de coopération loyale, en ce que l'exigence d'unité de représentation internationale est un moyen pour atteindre l'objectif d'affirmation sur la scène internationale, et le devoir de loyauté impose l'abstention de toute action susceptible de mettre en péril la réalisation de cet objectif¹⁷.

Le devoir de coopération loyale dans le cadre d'un accord mixte implique non seulement une obligation de comportement, mais aussi une obligation de résultat. Dans l'affaire *Commission c/ Irlande*¹⁸ la Cour sanctionne la violation de l'ancien article 10 CE en ce que l'Irlande ne s'était pas acquittée de l'obligation de consultation préalable de la Commission, avant d'engager devant l'arbitre une procédure de règlement du différend qui l'opposait au Royaume-Uni dans le cadre de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer, accord mixte. Ce faisant, l'Etat membre a mis en péril l'unicité de la présence internationale de l'Union, susceptible d'être garantie si la coopération étroite avec la Commission impliquait un devoir d'abstention. Mais c'est surtout dans l'affaire *Commission c/ Suède*¹⁹ que la Cour de justice fait du principe de coopération loyale le fondement de l'identification de l'ensemble européen. Dans cette affaire, s'inscrivant dans le cadre de la gestion de la convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants, accord mixte, l'Etat membre est condamné pour manquement à l'obligation découlant de l'article 4§3 TUE, en ce qu'il s'est dissocié, en exprimant une position unilatérale, de la stratégie communautaire consistant à ne pas prendre de position individuelle en attendant l'élaboration d'une position commune. La Cour considère ainsi que la Suède a manqué à son obligation de garantir l'unité de la représentation internationale de l'Union, obligation de résultat qui permet d'identifier un ensemble uni quelle que soit la répartition des compétences entre ses composantes.

Le devoir de coopération loyale permet ainsi d'identifier l'Union et ses Etats membres comme un ensemble uni sur la scène internationale. Tel est le cas dans la pratique de l'Organisation mondiale du commerce, où, indépendamment de l'intervention de la Cour de justice, les Etats membres s'effacent derrière la Commission exprimant ainsi une coopération étroite en vue de l'unicité et de l'efficacité de l'action de l'ensemble européen. Le principe de

¹⁵ CJCE, 19 mars 1993, *Conclusion de la Convention n°170 de l'Organisation Internationale du Travail concernant la sécurité dans l'utilisation des produits chimiques au travail*, Rec. p. I-1061, pts 12 et 36.

¹⁶ CJCE, 15 novembre 1994, *avis relatif à la compétence de la Communauté pour conclure les accords OMC*, Rec. p. I-5267, pt 108.

¹⁷ Ch. HILLION, "Mixity and Coherence in EU External Relations: The Significance of the Duty of Cooperation" in Ch. Hillion, P. Koutrakos (dir), *Mixed Agreements Revisited – The EU and its Member States in the World*, Hart Publishing, Oxford, 2010, p. 87 et s. E. NEFRAMI, "The Duty of Loyalty : Rethinking its Scope through its Application in the Field of EU External Relations", *Common Market Law Review*, 2010, vol. 47, p. 353 et s.

¹⁸ CJCE, 30 mai 2006, aff. C-459/03, Rec. p. I-4657.

¹⁹ CJUE, 20 avril 2010, aff. C-246/07, Rec. p. I-3317.

coopération loyale s'applique au-delà de la mixité, encadrant l'action autonome des Etats membres au nom de l'obligation de faciliter à l'Union l'accomplissement de sa mission²⁰. Il altère ainsi le statut international de l'Etat membre, le plaçant au service des objectifs de l'Union, ce qui constitue un trait de l'identité de l'Union européenne. Mais c'est dans le cadre de la mixité que la fonction identificatrice acquiert une portée propre, visant à identifier un ensemble dont le caractère composite ne saurait nuire à sa représentation unie.

II. LE PRINCIPE DE COOPERATION LOYALE FONDEMENT DES TRAITS ESSENTIELS DE L'UNION EUROPEENNEE

Le principe de coopération loyale pourrait être vu comme le fondement de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union. Visant à la réalisation des objectifs de l'Union, il peut être considéré comme le fondement du rapport dialectique des différents principes qui régissent le rapport des normes et l'exercice des compétences. Or, une telle vision, qui fait du principe de coopération loyale le dénominateur commun des principes spécifiques, ne réfute pas son rôle propre dans l'identification des traits essentiels qui qualifient l'Union européenne. Dans son interférence avec les principes fondamentaux, tels l'administration indirecte, la primauté, l'effectivité, le respect de l'identité nationale des Etats membres ou la protection juridictionnelle effective, le principe de coopération loyale s'approprie d'une fonction identificatrice des éléments de qualification de l'Union européenne qui constituent son autonomie. Cette fonction peut être repérée autour des deux attributs généraux de l'ordre juridique propre, intégré au système juridique des Etats membres, que constitue celui de l'Union, selon la jurisprudence *Van Gend en Loos*²¹ et *Costa c/ ENEL*²² : une Union d'Etats membres (A) et une Union de droit, assurant une protection juridictionnelle effective dans le cadre de la réalisation de ses objectifs (B).

A. Le principe de coopération loyale fondement d'une Union d'Etats membres

L'obligation de ne pas mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union, expression particulière du principe de coopération loyale selon l'alinéa 3 de l'article 4 par. 3 TUE, constitue le fondement du principe de primauté²³. Le principe d'administration indirecte²⁴ est également lié au principe de coopération loyale selon l'alinéa 2 de l'article 4 par 3 TUE, en ce que les Etats membres prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations issues du droit de l'Union. Or, le principe d'administration indirecte présuppose l'autonomie institutionnelle et procédurale des Etats membres²⁵. Les

²⁰ Ainsi, la Cour reconnaît l'obligation des Etats membres, en vertu de l'ancien article 10 CE, de coopérer avec la Commission lors de la négociation des accords internationaux relevant de leur compétence partagée, lorsque la Commission a reçu un mandat de négociation qui marque le début d'une action concertée. CJCE, 2 juin 2005, *Commission c/ Luxembourg*, aff. C-266/03, *Rec. p. I-4805*. CJCE, 14 juillet 2005, *Commission c/ Allemagne*, aff. C-433/03, *Rec. p. I-6967*.

²¹ CJCE, 5 février 1963, aff. 26/62, *Rec. p. 3*.

²² CJCE, 6/64, précité.

²³ Selon l'arrêt *Costa c/ ENEL*, "la force exécutoire du droit communautaire en saurait, en effet, varier d'un Etat membre à l'autre à la faveur des législations internes ultérieures, sans mettre en péril la réalisation des buts du traité".

²⁴ Selon l'article 291 par. 1 TFUE, "les Etats membres prennent toutes les mesures de droit interne nécessaires pour la mise en œuvre des actes juridiquement contraignants de l'Union".

²⁵ M. LE BARBIER- LE BRIS, "Les principes d'autonomie institutionnelle et procédurale et de coopération loyale. Les Etats membres de l'Union européenne, des Etats pas comme les autres", in *Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Rennes, Apogée, 2006, p. 419 et s. R. MEHDI, "L'autonomie institutionnelle et procédurale et le droit administratif", in J-B Auby, J. Dutheil de la Rochère, *Droit administratif européen*, 2008, Bruylant, p. 685 et s.

exigences de primauté convergent avec celles du respect de l'autonomie étatique par le principe de coopération loyale. En effet, la jurisprudence de la Cour de justice est riche d'exemples d'une telle conciliation.

Sur le plan de l'exécution administrative du droit de l'Union, la Cour de justice a atténué les conséquences d'un positionnement autour du principe de primauté, en soumettant l'obligation de retrait des actes administratifs définitifs qui s'avèrent contraires au droit de l'Union à la condition de l'existence d'une possibilité de retrait selon le droit national²⁶. Il est significatif que l'arrêt *Kühne* retienne comme fondement de l'obligation de retrait l'ancien article 10 CE²⁷, alors que l'avocat général Léger avait suggéré à la Cour de fonder son jugement sur le principe de primauté²⁸.

Sur le plan de l'exécution juridictionnelle on note une quête constante d'équilibre entre le respect de l'autonomie procédurale du juge national et les principes d'équivalence et d'effectivité, le premier impliquant que les modalités procédurales internes ne peuvent être moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne, et le second que les règles nationales ne sauraient rendre en pratique impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits que les juridictions nationales ont l'obligation de sauvegarder. Ces deux principes qui dessinent les contours de l'autonomie du juge national sont consacrés en même temps que son obligation, en vertu du principe de coopération loyale, d'assumer son office de juge du droit de l'Union selon les modalités procédurales nationales²⁹. Si le principe d'équivalence conduit à sanctionner objectivement les règles procédurales nationales, comme une violation évidente du principe de loyauté³⁰, le principe d'effectivité, qui va plus loin que la primauté en ce qu'il dépasse le conflit des normes et touche l'autonomie étatique lors de l'exécution, conduit à l'encadrement des autorités nationales, qui se mettent au service de l'effectivité du droit de l'Union³¹. Or, l'encadrement du juge national résulte d'une appréciation subtile de l'équilibre entre autonomie procédurale et exigence d'application effective du droit de l'Union³². Les exemples de recherche d'un tel équilibre se multiplient dans la jurisprudence de la Cour de justice. Qu'il s'agisse du relevé d'office³³, de la protection provisoire³⁴ ou de la répétition de l'indu³⁵, le juge national n'a pas l'obligation d'assurer un degré d'effectivité maximale. Son autonomie procédurale est limitée dans la mesure où la coopération loyale serait atteinte, à savoir au cas où l'exercice des droits issus du droit de l'Union se rendrait impossible ou excessivement difficile.

²⁶ CJCE, 13 janvier 2004, *Kühne & Heitz NV*, aff. C-453/00, *Rec.* p. I-787.

²⁷ Point 28.

²⁸ Conclusions présentées le 17 juin 2003, pt 46 et s.

²⁹ CJCE, 16 décembre 1976, *Rewe*, aff. 33/76, *Rec.* p. 1989, pt 5. P. GIRERD, "Les principes d'équivalence et d'effectivité : encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des Etats membres ?", *Revue trimestrielle de droit européen*, n°1/2002, p. 78 et s.

³⁰ V. par ex. CJUE, 26 janvier 2010, *Transportes Urbanos*, aff. C-118/08, *Rec.* p. I-635. La Cour considère comme contraire au principe d'équivalence la soumission d'une action en responsabilité de l'Etat pour violation du droit de l'Union à l'épuisement des voies de recours internes, alors que cette règle ne s'applique pas pour une action en responsabilité de l'Etat fondée sur la violation de la Constitution par la même loi.

³¹ V. par ex. CJUE, 25 novembre 2010, *Günter Fuss*, aff. C-429/09. La Cour considère comme contraire au principe d'effectivité la réglementation nationale en cause, qui subordonne le droit de réparation pour violation du droit de l'Union à un recours administratif préalable.

³² M. ACCETTO, S. ZLEPTNIG, "The Principle of Effectiveness : Rethinking its Role in Community Law", *European Public Law*, 2005, p. 375 et s. F. BECKER, "Application of Community Law by Member States' Public Authorities : Between Autonomy and Effectiveness", *Common Market Law Review*, 2007, p. 1037 et s.

³³ Par ex. CJCE, 7 juin 2007, *Van der Weerd*, aff. jtes C-222/05 – 225/05, *Rec.* p. I-4233.

³⁴ Par ex. CJCE, 13 mars 2007, *Unibet*, aff. C-432/05, *Rec.* p. I-2271.

³⁵ CJUE, 20 octobre 2011, *Dafnoss*, aff. C-94/10.

La recherche d'un tel équilibre entre autonomie nationale et effectivité exprime le rapprochement des deux attributs du principe de coopération loyale, à la fois lié à l'administration indirecte et fondement du principe de primauté. La recherche d'un tel équilibre, qui ne se conçoit pas si on raisonne en termes uniquement de primauté ou d'administration indirecte, exprime un trait essentiel de l'identité de l'Union qui résulte du principe de coopération loyale : les Etats membres sont mis au service des objectifs d'une Union d'Etats membres.

Les Etats membres sont mobilisés au service des objectifs de l'Union, en vertu du principe de coopération loyale, au-delà du contexte de l'exécution du droit de l'Union. La jurisprudence est également riche en exemples d'encadrement de l'exercice de la compétence réservée des Etats membres au nom de la réalisation des objectifs de l'Union³⁶. Mais l'atténuation de l'encadrement de l'exercice de la compétence étatique par le respect de l'identité constitutionnelle des Etats membres³⁷ traduit en termes constitutionnelles la recherche d'équilibre dans le développement d'une Union d'Etats membres.

B. Le principe de coopération loyale fondement de la protection juridictionnelle effective dans une Union de droit

Le principe de coopération loyale se trouve à la base d'un autre trait essentiel de l'identité de l'Union européenne. Il s'agit de la protection juridictionnelle effective qui fait de l'Union européenne une Union de droit. Si la protection juridictionnelle effective doit être assurée à la fois par le juge de l'Union et le juge national, c'est au niveau du juge national, dans son office de juge de l'Union, que le principe de coopération loyale constitue le fondement de cet attribut essentiel³⁸.

Certes, il n'est pas aisé d'autonomiser un droit à la protection juridictionnelle effective fondé sur le principe de loyauté, des principes de primauté ou d'effectivité. Toutefois, une telle autonomisation a progressivement eu lieu dans la jurisprudence³⁹ pour être enfin consacrée dans l'article 19 par 1 al. 2 TUE, introduit par le traité de Lisbonne. Selon cette disposition "*les Etats membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union*". Plus qu'une expression du droit au juge, consacré dans la jurisprudence⁴⁰ et dans la Charte des droits fondamentaux⁴¹, la nouvelle disposition cristallise une jurisprudence qui a érigé la protection juridictionnelle effective en objectif distinct des objectifs sectoriels poursuivis par les normes dont le juge national doit assurer l'exécution. La protection juridictionnelle

³⁶ Nous ne citerons que deux exemples : les Etats membres ont l'obligation, en vertu du principe de loyauté, d'exercer leur compétence en matière de maintien de l'ordre public afin de garantir la libre circulation des marchandises, CJCE, 9 décembre 1997, *Commission c/ France*, aff. C-265/95, *Rec.* p. I-6959 ; les Etats membres ne doivent pas entraver la libre circulation des personnes lorsqu'ils exercent leur compétence dans le domaine du nom patronymique, CJCE, 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, aff. C-148/02, *Rec.* 2003, p. I-11613.

³⁷ CJUE, 20 décembre 2010, *Sayn Wittgenstein*, aff. C-208/09.

³⁸ O. DUBOS, *Les juridictions nationales, juge communautaire*, Dalloz, 2001, p. 309 et s. L. POTVIN-SOLIS, "Le principe de coopération loyale", *Annuaire de droit européen*, 2008, p. 195 et s.

³⁹ A. ARNULL, "The Principle of Effective Judicial Protection in EU Law : Un Unruly Horse?", *European Law Review*, 2011, vol. 36, p. 51 et s. S. PRECHAL, R. WIDDERSHOVEN, "Effectiveness or Effective Judicial Protection : a Poorly Articulated Relationship", in T. Baumé et a. (dir), *Today's Multilayered Legal Order : Current Issues and Perspectives : Liber amicorum in honour of Arjen W.H. Meij*, Zutphen, Paris, 2011, p. 283 et s.

⁴⁰ CJCE, 15 mai 1986, *Johnston*, aff. 222/84, *Rec.* p. 1651.

⁴¹ L'article 47 de la Charte des droits fondamentaux consacre le droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial.

effective est un objectif à la réalisation duquel les juges nationaux doivent concourir, conformément au principe de coopération loyale, au-delà du conflit des normes et au-delà du contexte de l'exécution juridictionnelle du droit de l'Union. La protection juridictionnelle effective caractérise ainsi une Union de droit fondé sur le concours des juges nationaux et des Etats membres qui aménagent les voies de droit nationales à cet effet.

Plus précisément, le droit à une protection juridictionnelle effective s'autonomise du principe de primauté dans le cadre de l'exécution du droit de l'Union. Lié dans ce contexte à l'objectif d'application effective du droit de l'Union, au principe d'effectivité, il dépasse le conflit des normes pour engendrer l'obligation d'octroi de la protection provisoire⁴² ou pour fonder la responsabilité de l'Etat pour violation du droit de l'Union⁴³. L'obligation du juge national d'assurer la protection juridictionnelle des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union est explicitement fondée sur le devoir de coopération loyale⁴⁴. Les conséquences du principe de primauté sont ainsi renforcées, à travers par exemple l'obligation d'interprétation conforme⁴⁵, mais le principe de primauté, et même d'effectivité, sont dépassés par l'encadrement de l'autonomie nationale au nom d'une protection juridictionnelle effective.

Le droit à une protection juridictionnelle effective s'autonomise ainsi également du contexte de l'exécution du droit de l'Union. Le juge national doit assurer une protection juridictionnelle effective en cas de contestation des actes des institutions, accordant la protection provisoire⁴⁶ et palliant les difficultés d'accès direct au juge de l'Union⁴⁷, conformément au principe de coopération loyale. Il se met au service du principe de légalité et de l'objectif ultime d'établissement d'une Union de droit. L'autonomisation de l'objectif de protection juridictionnelle effective, servi par le principe de coopération loyale, est confirmée par la portée de la responsabilité de l'Etat pour le fait du juge⁴⁸ et par l'importance du renvoi préjudiciel comme élément de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union⁴⁹, question récurrente dans la perspective de l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme. De fondement identitaire de l'Union le principe de coopération loyale est appelé à devenir, pour reprendre un "classique" du professeur Denys Simon, base existentielle d'un ordre juridique autonome⁵⁰.

⁴² CJCE, 19 juin 1990, *Factortame*, aff. C-213/89, *Rec.* p. I-2433. CJCE, *Unibet*, précité.

⁴³ CJCE, 19 novembre 1991, *Francovich*, aff. jtes C-6/90 et C-9/90, *Rec.* p. I-5357.

⁴⁴ CJCE, 9 mars 1978, *Simmenthal*, aff. 106/77, *Rec.* p. 629, pts 21 et 22. CJCE, *Factortame*, précité, pt 19. CJCE, *Unibet*, précité, pt 38.

⁴⁵ CJCE, 13 novembre 1990, *Marleasing*, aff. C-106/89, *Rec.* p. I-4135. CJCE, *Pfeiffer*, précité. V. B. BERTRAND, "La jurisprudence "Simmenthal" dans la force de l'âge : Vers une complétude des compétences du juge national ?", *RFDA*, 2011, p. 367 et s.

⁴⁶ CJCE, 9 novembre 1995, *Atlanta*, aff. C-465/93, *Rec.* p. I-3761.

⁴⁷ CJCE, 1^{er} avril 2004, *Jégo Quéré*, aff. C-263/02 P, *Rec.* p. I-3425. CJCE, *Unibet*, précité.

⁴⁸ CJCE, 30 septembre 2003, *Köbler*, aff. C-224/01, *Rec.* p. I-10239. CJCE, 13 juin 2006, *Traghetti del Mediterraneo*, aff. C-173/03, *Rec.* p. I-5177. CJUE, 24 novembre 2011, *Commission c/ Italie*, aff. C-379/10.

⁴⁹ CJUE, 22 juin 2010, *Melki*, aff. C-188/10 et C-189/10. CJUE, 8 mars 2011, avis 1/09, *Juridiction du brevet européen et du brevet communautaire*.

⁵⁰ D. SIMON, "Les fondements de l'autonomie du droit communautaire", in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, Colloque de Bordeaux, S.F.D.I., Paris, Pédone, 2000, p. 207 et s.