

Afin de rendre cette contribution du juge national plus efficace, la Cour fait un effort pour actualiser les moyens et mesures visant à renforcer ce dialogue des juges. Ainsi, depuis le début 2014 les « recommandations à l'attention des juridictions nationales », un texte avec des enseignements pratiques pour les juges nationaux, peuvent être consultées sur le site de la Cour et visent à faciliter la tâche du juge national en ce qui concerne, entre autres, la forme et le contenu de la décision de renvoi. Par ailleurs, elle organise systématiquement des visites de magistrats nationaux à Luxembourg de même que des délégations de la Cour rendent visite à des juridictions nationales. L'institution participe enfin activement aux travaux du réseau des présidents des cours suprêmes des États membres pour discuter de questions tenant du dialogue des juges et arriver à des suggestions communes.

Les colloques, comme celui de décembre 2013, qui a essentiellement rassemblé des praticiens, des professeurs ainsi que plusieurs membres de la Cour de justice, contribuent largement à stimuler le dialogue entre cette dernière et les juges nationaux par des échanges francs et fertiles entre la théorie et la pratique et permettent des améliorations ultérieures.

La publication des actes du congrès concourt en plus à faire la lumière sur les contributions originales de valeur, couvrant une importante gamme de questionnements qui a constitué le succès de cet événement.

Introduction

Le rôle du juge national dans
le cadre du renvoi préjudiciel :
une marge d'appréciation ?

Eleftheria NEFRAMI

Le mécanisme du renvoi préjudiciel, dont l'importance ne cesse d'être affirmée dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne¹, est fondé sur le rapport entre le juge national et le juge de l'Union. Autorité de l'État membre, le juge national intervient, comme le législateur et les autorités administratives, lors de la mise en œuvre du droit de l'Union, compétence réservée de l'État membre selon le principe d'administration indirecte². Toutefois, dans le cadre du renvoi préjudiciel, la Cour de justice ne vise pas à sanctionner l'exercice de la compétence de l'État membre, mais à assurer, par l'intermédiaire du juge national, la bonne application du droit de l'Union. La Cour de justice intervient pour réguler, à travers le juge national, l'exercice de la compétence de mise en œuvre. Dans ce cadre, le juge national exerce un double mandat : en tant qu'autorité de l'État membre, il est concerné par l'obligation de mise en œuvre effective du droit de l'Union ; en tant que juge ayant une mission en commun avec la Cour de justice, il doit assurer les conditions du respect du droit de l'Union. Dans ce dernier cas, sa compétence, sa mission, s'autonomise de celle de bonne exécution incombant aux autorités nationales, y compris au juge. Il se place à un niveau différent, où il assure une protection juridictionnelle effective lors de l'exercice de son mandat de juge de droit commun de l'application du droit de l'Union.

Le juge national a ainsi un mandat autonome parmi les autorités étatiques, confirmé à l'article 19, paragraphe 1, alinéa 2, TUE. Selon cette disposition, « 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 ». La Cour de justice a considéré que « le juge national remplit, en collaboration avec la Cour, une fonction qui leur est attribuée en commun, en vue

d'assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités »³. Il fait ainsi partie « du système juridictionnel prévu à l'article 19, paragraphe 1, TUE »⁴.

La dualité du mandat du juge national (autorité de l'État membre et partie du système juridictionnel de l'Union) n'est pas sans conséquence sur la considération de son rôle dans le cadre du renvoi préjudiciel.

En effet, dans l'optique du juge national/autorité de l'État membre, le renvoi préjudiciel est une voie de droit qui permet la coopération des juges aux fins de la bonne application du droit de l'Union. Dans ce cadre, les compétences des juges sont bien délimitées : la Cour de justice interprète le droit de l'Union et le juge national applique le droit de l'Union dans un litige concret. Le doute quant au respect de cette délimitation ne se situe pas du côté du juge national, qui se limite à appliquer, mais du côté de la Cour de justice, qui peut inter-préter les conditions de dérogation aux obligations européennes, à travers le principe de proportionnalité, de manière à arriver jusqu'à se prononcer sur le comportement de l'État membre et, ainsi, appliquer. Dans cette optique, si la Cour de justice reste dans les strictes limites de son pouvoir d'interprétation, et renvoie au juge national l'appréciation concrète, s'agit-il d'une marge d'appréciation du juge national ?

On pourrait noter la différence du cadre de la Convention européenne des droits de l'homme, où la doctrine de la marge d'appréciation est née⁵. Dans le cadre de la Convention, la Cour européenne des droits de l'homme intervient pour contrôler le respect des dispositions de la Convention, y compris par le juge national. C'est aux fins de l'appréciation du respect de la Convention que la Cour européenne des droits de l'homme prend en compte la marge d'appréciation de l'État membre, dont le juge n'est pas spécifiquement visé, sauf il s'agit du respect des dispositions relatives au recours effectif (art. 13 C.E.D.H.) et au procès équitable (art. 6 C.E.D.H.). En revanche, dans le cadre du renvoi préjudiciel, la Cour de justice intervient pour permettre au juge national et, ainsi, à l'État membre, la bonne

¹ Avis de la Cour du 8 mars 2011, *Projet d'accord sur la création d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets*, 1/09, ECLI:EU:C:2011:123, pts 83-84 ; arrêt de la Cour (gde ch.) du 22 juin 2010, *Azz Meiri et Selim Abdeli*, C-188/10 et C-189/10, ECLI:EU:C:2010:363 ; arrêt de la Cour du 11 septembre 2014, *A c/ B*, C-112/13, ECLI:EU:C:2014:2195 ; avis de la Cour (assemblée plénière) du 18 décembre 2014, *Adhésion de l'Union européenne à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Z/13, ECLI:EU:C:2014:2454, pt 176.

² Art. 291, § 1, TFUE : « Les États membres prennent toutes les mesures de droit interne nécessaires pour la mise en œuvre des actes juridiquement contraignants de l'Union » ; art. 2, § 1, TFUE : « Lorsque les traités attribués à l'Union une compétence exclusive dans un domaine déterminé, seule l'Union peut légiférer et adopter des actes juridiquement contraignants, les États membres ne pouvant le faire par eux-

³ Voy. Avis de la Cour 1/09, *supra*, note 1, pt 69. La Cour se réfère à sa jurisprudence antérieure. Voy. par ex. arrêt de la Cour du 16 décembre 1981, *Foglia*, 244/80, ECLI:EU:C:1981:302, pt 16.

⁴ *Ibid.*, pt 71.

⁵ J. GERARDY, « Pluralism, Deference and the Margin of Appreciation Doctrine », *EUJ*,

application du droit de l'Union. Elle n'apprécie pas le respect du droit de l'Union par l'État membre, car l'opération de respect est en cours et il incombe au juge national de l'assurer. Lors de l'interprétation du droit de l'Union, la Cour de justice prend en compte la marge d'appréciation de l'État membre dans son obligation d'exécution, mais cette marge d'appréciation ne concerne pas le juge national. Le juge national doit appliquer en l'espèce le droit de l'Union, dont la portée a été déterminée par la Cour de justice ayant pris en considération la marge d'appréciation laissée à l'État. Ainsi, lorsque le juge national est appelé à apprécier la proportionnalité d'une mesure nationale dérogatoire aux normes européennes, et lorsqu'on le considère comme l'autorité de l'État visée par l'obligation de bonne application, l'appréciation de la proportionnalité est une exécution du jugement de la Cour en fonction des faits de l'espèce. Mais comment expliquer que souvent c'est la Cour de justice qui apprécie les mesures nationales ? La Cour dépasse-t-elle sa compétence ? Une réponse pourrait résider dans la considération de l'autre facette du mandat du juge national.

Dans l'optique du juge national/partie du système juridictionnel de l'Union, le renvoi préjudiciel n'est pas seulement une procédure. Le renvoi préjudiciel est le moyen de réalisation d'un objectif qui est assigné en commun au juge de l'Union et au juge national, à savoir assurer la protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union. Si l'on pense la répartition verticale des compétences entre les États membres et l'Union, les États membres exercent leurs compétences en commun afin d'atteindre les objectifs spécifiques et sectoriels assignés à l'Union. Or, si l'on pense la répartition des compétences entre le juge national et le juge de l'Union dans le cadre du renvoi préjudiciel, la question est de savoir comment ces compétences vont se répartir afin d'assurer la protection juridictionnelle lors de la recherche de la réalisation des objectifs sectoriels. Dans cette optique, le niveau de l'exécution du droit de l'Union par l'État membre est dépassé. Car le juge national, en exerçant un mandat de garant de la protection juridictionnelle, contribue non seulement au respect du droit de l'Union par les États membres, mais également au contrôle de légalité des actes des institutions, à travers le renvoi préjudiciel en appréciation de validité. Ces deux objectifs sont absorbés par l'objectif de protection juridictionnelle qui est assigné tant à la Cour de justice

Convention européenne des droits de l'homme : comme le respect des droits fondamentaux incombe d'abord aux autorités nationales, qui disposent d'une marge d'appréciation, et ensuite au système de la Convention, l'objectif de protection juridictionnelle dans les domaines couverts par le droit de l'Union relève de la responsabilité d'abord du juge national, et ensuite de la Cour de justice.

Plus précisément, dans l'optique du juge national/partie du système juridictionnel de l'Union, nous pouvons considérer que le juge national, dans le cadre du renvoi préjudiciel, dispose d'une marge d'appréciation quant au degré de la protection juridictionnelle à assurer, car il est le premier à devoir en juger et celui qui peut mieux assurer en raison de sa compétence d'appliquer la réponse de la Cour à un litige précis. Cette marge concerne les conditions de renvoi, l'opportunité et les conditions de la saisine de la Cour de justice (1), le juge national assurant dans ce cas la protection juridictionnelle en permettant l'intervention de la Cour de justice. Mais cette marge concerne également l'application uniforme du droit de l'Union (11), étant donné que le juge national, appelé à appliquer en l'espèce l'interprétation de la Cour de justice, ne peut le faire qu'à travers une considération sur le degré de protection juridictionnelle qui la rendrait effective.

§1. LE JUGE NATIONAL ET LES CONDITIONS DE SAISINE DE LA COUR DE JUSTICE : UNE MARGE D'APPRÉCIATION ENCADRÉE

L'utilisation du mécanisme de renvoi préjudiciel par le juge national sert le double objectif d'application uniforme du droit de l'Union et de protection juridictionnelle effective. Cette deuxième dimension s'autonomise clairement dans le cadre du renvoi préjudiciel en appréciation de validité⁴. Certes, l'application uniforme du droit de

⁴ Arrêt de la Cour du 15 mai 1986, *Marguerite Johnston*, 222/84, ECLI:EU:C:1986:206 ; arrêt de la Cour du 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores (UPA) c/ Conseil*, C-50/00 P, ECLI:EU:C:2002:462. Dans l'arrêt UPA, la Cour de justice considère que « les particuliers doivent pouvoir bénéficier d'une protection juridictionnelle effective des droits qu'ils tirent de l'ordre juridique communautaire, le droit à une telle protection faisant partie des principes généraux de droit qui découlent des traditions constitutionnelles communes aux États membres » (pt 39). Or, dans le système complet de voies de recours et de procédures destiné à assurer le contrôle de la légalité des actes des institutions, « les personnes physiques ou morales ne pouvant pas, en raison des conditions de recevabilité visées à l'article (263), quatrième alinéa, du traité, attaquer directement des actes communautaires de portée générale, ont la possibilité, selon les cas, de faire valoir l'invalidité de tels actes soit (...) devant les juridictions nationales et d'amener celles-ci, qui ne sont pas compétentes pour

l'Union permet aux justiciables de bénéficier des droits issus des règles de l'Union selon les conditions précisées par la Cour de justice. En ce sens le renvoi préjudiciel, par l'effectivité qu'il peut assurer dans l'application du droit de l'Union, permet d'assurer une protection juridictionnelle effective⁷. Mais c'est par le renvoi préjudiciel en appréciation de validité que le juge national permet aux particuliers de compenser les difficultés d'accès au juge de l'Union pour contester un acte illégal des institutions ; ainsi, le juge national assure une protection juridictionnelle que la Cour de justice ne peut pas offrir. Le principe de protection juridictionnelle effective, droit subjectif, lie tant la Cour de justice que le juge national dans le champ d'application du droit de l'Union, conformément à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux⁸. La Cour de justice, précisant que l'article 47 de la Charte n'élargit pas les compétences de l'Union, et ne permet pas de modifier les conditions de recevabilité du recours en annulation⁹, considère que l'octroi d'une protection juridictionnelle incombe au juge national¹⁰. Dans ce cas, le juge national n'intervient pas en tant qu'agent de l'État membre auquel incombe l'obligation d'exécution d'un acte, mais en tant que partie

constrater elles-mêmes l'invalidité desdits actes (...), à interroger à cet égard la Cour par la voie de questions préjudiciales » (pt 40). Voy. K. LENAERTS, « The Rule of Law and the Coherence of the Judicial System of the European Union », *CML Rev.*, 2007, pp. 1625 et s. ; I. PERINCE, « The Right to Effective Judicial Protection and Remedies in the EU », in *The Court of Justice and the Construction of Europe : Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law – La Cour de Justice et la Construction de l'Europe : Analyses et Perspectives de Soixante Ans de Jurisprudence*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2013, pp. 381-395.

⁷ Sur le lien entre le principe d'effectivité et de protection juridictionnelle effective, voy. par ex. arrêt de la Cour (gde ch.) du 13 mars 2007, *Unibet*, C-432/05, ECLI:EU:C:2007:163 ; arrêt de la Cour du 18 mars 2010, *Alassini*, C-317/08, C-319/08 et C-320/08, ECLI:EU:C:2010:146 ; arrêt de la Cour du 27 juin 2013, *ET Agrokonstulting*, C-93/12, ECLI:EU:C:2013:432. Parmi la bibliographie abondante, voy. A. ARNULL, « The Principle of Effective Judicial Protection in EU Law : an Unlucky Horse ? », *ELRev.*, 2011, vol. 36, pp. 51 et s. ; S. PRÉCHAUX, R. WIDDERSHOVEN, « Effectiveness of Effective Judicial Protection : A Poorly Articulated Relationship », in T. BAUME (dir.), *Today's Multi-Layered Legal Order : Current Issues and Perspectives : Liber Amicorum in Honour of Arjen W.H. Meij*, Paris, Zutphen, 2011, pp. 283 et s. ; M. SARIAN, D. DÜSTERHAUS, « A Union of Effective Judicial Protection : Addressing a Multi-level Challenge through the Lens of Article 47 CFRU », *YEL*, 2014, vol. 33, pp. 3-40.

⁸ Aux termes de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux : « Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article ». Sur l'application de l'article 47 de la Charte à l'égard de la Cour de justice, voy. K. LENAERTS, « Le Traité de Lisbonne et la protection juridictionnelle des particuliers en droit de l'Union », *C.D.E.*, 2009, pp. 711 et s.

⁹ Arrêt de la Cour (gde ch.) du 3 octobre 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami et autres c/ Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, C-583/11P, ECLI:EU:C:2013:625, pt 97.

de la juridiction européenne, permettant l'accès indirect au juge de l'Union. Il en résulte que l'objectif de protection juridictionnelle est assigné conjointement à la Cour de justice et au juge national, lorsqu'il faut assurer la bonne application du droit de l'Union, qu'il s'agisse du principe de primauté face au droit national contraire, ou du principe de légalité face à un acte invalide des institutions¹¹.

Certes, même lorsque le juge national agit en tant que garant de la protection juridictionnelle, il se place au niveau national. Cela signifie que les États membres n'ont pas l'obligation, issue de l'article 19 TUE, d'établir de nouvelles voies de droit¹², mais que le juge national doit se mettre au service de la bonne application du droit de l'Union. Comme la protection juridictionnelle incombe conjointement à la Cour de justice et au juge national, et comme le juge national est à l'origine du déclenchement du renvoi préjudiciel, il dispose d'une certaine marge d'appréciation, tant lors de l'établissement du lien du litige au droit de l'Union, qu'une fois le lien établi¹³. Dans les deux cas, la marge d'appréciation du juge national est encadrée.

Plus précisément, lors de l'établissement du lien entre le litige national et le droit de l'Union, il incombe au juge national d'apprécier l'existence d'un tel lien. Cela concerne tant le renvoi préjudiciel en appréciation de validité, où le juge national n'a pas l'obligation de renvoi lorsqu'il constate l'absence de moyens d'invalidité, que le renvoi préjudiciel en interprétation, lorsqu'il doit apprécier une situation qui pourrait être considérée comme purement interne, sans lien avec le droit de l'Union. C'est dans ce deuxième cas, que la Cour de justice contrôle l'appréciation du juge national, comme il sera démontré par Laurence Potvin Solis et Jean-Yves Carlier¹⁴. Si le lien entre la Cour

¹¹ M. GAES, *The National Court's Mandate in the European Constitution*, Oxford, Hart Publishing, 2006, pp. 51 et s. ; H. VAN HARTEN, « (Re)search and Discover : Shared Judicial Authority in the European Union Legal Order », *Review of European Administrative Law*, 2014, vol. 7, pp. 5-31, spéc. pp. 23 et s.

¹² Arrêt de la Cour (gde ch.) du 3 octobre 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami et autres c/ Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, supra, note 9, pt 103 : « Quant aux voies de recours que doivent prévoir les États membres, si le traité TUE a institué un certain nombre d'actions directes qui peuvent être exercées, le cas échéant, par des personnes physiques et morales devant le juge de l'Union, ni le traité TUE ni l'article 19 TUE n'ont entendu créer devant les juridictions nationales, en vue du maintien du droit de l'Union, des voies de droit autres que celles établies par le droit national ». Voy. égal., arrêt de la Cour (gde ch.) du 13 mars 2007, *Unibet*, supra, note 7, pt 40.

¹³ C. VOGANCON, *Le Conseil d'État français et le renvoi préjudiciel devant la CJUE*, Paris, Dalloz, 2013, pp. 40 et s.

¹⁴ Voy. infra, L. POTVIN-SOLIS, « Qualification des situations purement internes » ; J.-Y. CARLIER, « La marge d'appréciation du juge national en matière de libre circula-

de justice et le juge national dans le cadre du renvoi préjudiciel est un lien de coopération, il a le caractère de lien hiérarchique lorsqu'il s'agit d'apprécier l'opportunité de la saisine. Le juge national a ainsi une marge d'appréciation encadrée quant à la décision de saisine lors de l'établissement du lien entre le litige au niveau national et le droit de l'Union. Cet encadrement se manifeste dans le cadre du renvoi préjudiciel même, par la qualification des situations purement internes, ou par l'affirmation de la responsabilité de l'État membre en l'absence de renvoi préjudiciel, en cas d'appréciation erronée du lien¹⁵. L'encadrement se manifeste également par la limitation de l'autonomie procédurale du juge national quant au relevé d'office des moyens relatifs au droit de l'Union, comme il sera démontré par Olivier Dubos¹⁶, même si dans ce cas, l'obligation du relevé d'office s'apprécie dans la recherche de l'équilibre entre autonomie procédurale et effectivité du droit de l'Union¹⁷. En d'autres termes, le relevé d'office des moyens liés au droit de l'Union ne vise qu'indirectement la protection juridictionnelle, à travers l'application effective du droit de l'Union. Il n'en demeure pas moins que, dans ce contexte, la question concerne l'opportunité de la saisine de la Cour et, ainsi, la marge d'appréciation du juge national ; dans ce contexte, on ne se trouve pas encore dans la situation de partage des compétences juridictionnelles, où la Cour interprète et le juge national applique.

Une fois le lien entre le litige national et le droit de l'Union établi, le juge national dispose d'une marge d'appréciation quant aux conditions de la saisine de la Cour de justice. Outre la question de savoir si la saisine de la Cour de justice constitue une obligation pour le juge national, la faculté de renvoi doit être préservée et ne pas être compromise par les règles nationales y compris constitutionnelles¹⁸. En outre, le mandat du juge national en tant que juge de la protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts

¹⁵ Arrêt de la Cour du 30 septembre 2003, *Köbler*, C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513.

¹⁶ *Voy. infra*, O. Dubos, « Que reste-t-il de l'autonomie procédurale du juge national ? histoire de l'attribution d'une compétence au nom de l'effectivité et de l'efficacité du droit de l'Union ».

¹⁷ D.-U. GALETTA, *Procedural Autonomy of EU Member States : Paradise Lost ?*, Berlin, Springer, 2010, pp. 68 et s.; R. LAUWAARS, « The Application of Community Law by National Courts *ex officio* », *Forcham International Law Journal*, 2008, vol. 31, pp. 1161-1173.

¹⁸ Arrêt de la Cour (gde ch.) du 16 décembre 2008, *Cartesio*, C-210/06, ECLI:EU:C:2008:723 ; arrêt de la Cour (gde ch.) du 15 janvier 2013, *Krizan*, C-416/10, ECLI:EU:C:2013:8. *Voy. M. P. BROBERG, N. FEINGER*, « Preliminary References as a Right: But for Whom ? The Extent to which Preliminary Reference Decisions can be Subject to Appeal », *ELRev.*, 2011, pp. 276-288 ; H. VAN HARTEN, « (Re)search and Discover :

par le droit de l'Union ne lui permet pas de s'écarter de l'obligation de renvoi au nom de l'effectivité du droit de l'Union. Il résulte de l'arrêt *A c/ B*¹⁹, que, même si la saisine du juge constitutionnel national permettrait de mieux garantir le respect de la norme européenne (en l'occurrence il s'agit de l'article 47 de la Charte, mais il aurait pu s'agir de toute norme européenne), par l'annulation de la loi nationale contraire, la voie du renvoi préjudiciel ne saurait être contournée. En d'autres termes, s'il est établi que le litige national met en question l'effectivité du droit de l'Union, le juge national, en tant qu'autorité de l'État membre, a l'obligation d'exercer son mandat de partie de la juridiction de l'Union, en vue de garantir non seulement l'effectivité du droit de l'Union, mais aussi la protection juridictionnelle par l'accès au juge de l'Union.

La marge d'appréciation du juge national est encadrée une fois la saisine de la Cour décidée²⁰. Il incombe certes au juge national de déterminer la portée de la protection juridictionnelle par le choix des questions pertinentes et par la motivation de sa décision de renvoi, comme il sera démontré, d'une manière générale par Laurent Coutron, et dans de cas spécifiques par Elise Poillot et Silvère Lefevre²¹. Le juge national peut même choisir entre un renvoi en interprétation et le renvoi en appréciation de validité, en fonction de l'objectif recherché²². Il peut choisir la formulation des questions et se placer, lorsqu'il s'agit d'apprécier la conformité avec le droit de l'Union des règles procédurales nationales, tantôt sur le terrain du principe d'effectivité, tantôt sur celui de la protection juridictionnelle effective. Comme il pose les conditions de l'intervention de la Cour, en tant que titulaire d'un mandat partagé avec la Cour de justice, il dispose d'une marge d'appréciation. Mais il est bien connu que, par

¹⁹ Arrêt de la Cour du 11 septembre 2014, *A c/ B*, *supra*, note 1.

²⁰ C. VOCANCON, *Le Conseil d'État français et le renvoi préjudiciel devant la CJUE*, op. cit., pp. 158 et s.

²¹ *Voy. infra*, L. COURON, « La motivation des questions préjudicielles » ; E. POUJON, « Réponse utile : réponses en droit de la consommation » ; S. LEFEVRE, « Réponse utile dans le contentieux des aides d'État ».

²² *Voy. p. ex.*, l'arrêt de la Cour du 30 mai 2013, *Jeremy F.*, C-168/13 PPU, ECLI:EU:C:2013:358. Dans cette affaire, le Conseil constitutionnel français pose à la Cour une question relative à l'interprétation du mandat d'arrêt européen (Décision-cadre 2002/584/JAI), quant à la possibilité de prévoir au niveau national une voie de recours non prévue pour la décision-cadre, dans le cadre de l'exécution du mandat d'arrêt. La question est de savoir si l'effectivité du mandat d'arrêt est mise en question par le niveau national de protection élevée. Le Conseil constitutionnel aurait pu poser la question de la conformité du mandat d'arrêt, qui ne prévoit pas un tel recours, avec l'article 47 de la Charte, mais dans un tel cas la question serait posée

la doctrine d'irrecevabilité préjudicielle, la Cour de justice contrôle la pertinence des questions et la motivation de la décision de renvoi, et reformule les questions préjudicielles posant elle-même les conditions de son intervention. Au nom du respect des compétences procédurales, afin de permettre à la Cour de justice de répondre utile, celle-ci encadre la marge d'appréciation du juge national, encadrant dont l'intensité varie selon les domaines, comme il est démontré par Elise Poillot et Silvère Lefevre.

SII. LE JUGE NATIONAL ET L'APPLICATION UNIFORME DU DROIT DE L'UNION : UNE MARGE D'APPRECIATION VARIABLE

Appelé à assurer l'application uniforme du droit de l'Union à travers la coopération avec le juge de l'Union, le juge national dispose d'une marge d'appréciation variable en fonction du principe d'attribution. Lorsque le juge national se situe sur le plan de l'exécution effective du droit de l'Union, sa marge d'appréciation est limitée par la subordination de son mandat de juge de la protection juridictionnelle effective à celui de juge d'exécution du droit de l'Union (A). En revanche, lorsqu'il se situe sur le terrain de l'établissement d'un standard de protection juridictionnelle, sa marge d'appréciation s'affirme par les limites de la compétence de l'Union en ce domaine (B).

A. Une marge d'appréciation limitée dans la mise en œuvre du droit de l'Union : la protection juridictionnelle corollaire du principe d'effectivité et de l'exécution efficace

Le principe d'effectivité est affirmé dans le cadre de l'appréciation des règles procédurales nationales que le juge national applique lors de la mise en œuvre du droit de l'Union²³. L'application effective du droit de l'Union dépend ainsi de la protection juridictionnelle que

²³

Selon la définition donnée par la Cour de justice, les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union ne doivent pas être moins favorables que celles concernant des recours similaires de droit interne (principe d'équivalence) et ne doivent pas rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union (principe d'effectivité) ; voy. arrêt de la Cour du 16 décembre 1976, *Rewe-Zentralfinanz eG and Rewe-Zentral AG c/ Landwirtschaftskammer für das Saarland*, 33/76, ECLI:EU:C:1976:188 ; arrêt de la Cour du 16 décembre 1976, *Comet BV c/ Produktschap voor Siergewassen*, 45/76, ECLI:EU:C:1976:191. Voy., parmi la bibliographie abondante : M. Accetto, S. Ziering, « The Principle of Effectiveness : Rethinking its Role in Community Law », *EPL*, 2005, pp. 375-403 ; F. Snyder, « The Effectiveness of European Community Law. Institutions, Processes, Tools and Techniques », *Mod. L. Rev.*, 1993, vol. 1, 56, pp. 19 et s.

les règles procédurales nationales peuvent assurer aux justiciables l'autonomie procédurale de l'État membre, issue du principe d'administration indirecte, n'équivaut pas à une marge d'appréciation de celui-ci quant à la bonne exécution du droit de l'Union, mais pourrait être considérée comme une marge d'appréciation quant au degré de protection juridictionnelle assurée par le juge national. En ce sens, et outre le cas où l'État membre est obligé d'adapter ses règles procédurales aux exigences du principe d'effectivité²⁴, il appartient au juge national d'apprécier l'effectivité des normes procédurales nationales et de les adapter aux exigences européennes de protection juridictionnelle, celle-ci étant visée non pas comme un standard de protection du droit fondamental de protection juridictionnelle, mais comme corollaire du principe d'effectivité²⁵.

Si une marge d'appréciation est donc reconnue au juge national d'adapter les règles procédurales nationales aux exigences du principe d'effectivité, cette marge qui exprime l'autonomie du juge national ne s'inscrit pas dans le cadre d'une compétence autonome. La compétence étatique exercée par le juge national étant subordonnée à celle de l'Union, en tant que compétence d'exécution, les limites imposées par la Cour de justice trouvent leur fondement sur le principe de coopération loyale, d'où résulte le principe d'effectivité²⁶. En d'autres termes, et comme il sera démontré par Olivier Dubos, la Cour de justice apprécie l'effectivité des règles procédurales nationales, tout en prenant en considération la compétence de l'État membre pour déterminer ces règles²⁷. Mais ce faisant, la Cour limite la marge du juge national lors de l'application concrète des règles procédurales qui font ainsi l'objet du renvoi préjudiciel en tant qu'élément d'interprétation des règles européennes, dans le sens de l'interprétation de leur application effective. Or, les règles européennes en question ne concernent pas l'objectif de protection juridictionnelle, il s'agit de règles sectorielles que le juge national est appelé à appliquer. La protection juridictionnelle étant le corollaire

²⁴ Arrêt de la Cour (gde ch.) du 3 octobre 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami*, *supra*, note 9, pt 104 ; arrêt de la Cour (gde ch.) du 13 juin 2006, *Traghetti del Mediterraneo SpA c/ Repubblica italiana*, C-173/03, ECLI:EU:C:2006:391.

²⁵ *Supra*, note 7.

²⁶ V. Skouris, « The Principle of Procedural Autonomy and the Duty of Loyal Cooperation of National Judges under Article 10 EC », in M. AVDEMAS, D. FAREGLIE (dir.), *Tom Bingham and the Transformation of the Law, A Liber Amicorum*, Oxford, Oxford University Press, 2009, pp. 493 et s.

²⁷ F. Becker, « Application of Community Law by Member States' Public Authorities : Between Autonomy and Effectiveness », vol. 44, *CML Rev.*, 2007, pp. 1035-1056.

de l'application effective de ces règles, le juge national se trouve par définition dans un rapport de dépendance, exerçant principalement son mandat de juge de la mise en œuvre du droit de l'Union. Son autonomie et ses limites n'expriment ainsi pas de marge d'appréciation en terme de dérogation au principe d'effectivité, mais la marge d'appréciation se manifeste lors de l'appréciation du degré d'effectivité requis, ceci correspondant au degré de protection juridictionnelle qu'il incombe au juge national d'assurer. C'est cette marge qui est limitée par le caractère subordonné de la compétence nationale d'exécution.

Certes, dans le cadre du renvoi préjudiciel, la Cour de justice donne les éléments d'appréciation de l'effectivité des règles procédurales nationales, mais il incombe au juge national de procéder à l'appréciation concrète. Dans ce cas, il ne s'agit pas de marge d'appréciation du juge national, mais de l'application de l'interprétation du principe d'effectivité par la Cour de justice. Or, la limite entre interprétation et application au niveau de la Cour de justice n'est pas clairement établie, certains jugements étant plus explicites que d'autres quant au respect du principe d'effectivité par les règles procédurales nationales²⁸. La problématique rejoint maintenant celle de la balance des intérêts en cas d'appréciation de la conformité au droit de l'Union des règles nationales substantielles.

Il s'agit de la question bien connue du contrôle de proportionnalité des mesures nationales dérogatoires aux règles européennes. Dans ce cas, l'État membre dispose d'une véritable marge d'appréciation afin de protéger un intérêt national légitime. Or, le contrôle de proportionnalité des mesures nationales peut être renvoyé au juge national, qui est le mieux placé pour apprécier la marge d'appréciation de l'État membre, comme cela est le cas dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme. Toutefois, comme il a été déjà noté, dans le cadre du renvoi préjudiciel, la Cour de justice ne se place pas comme juge du comportement de l'État

membre, auquel il conviendrait de laisser une marge d'appréciation, mais comme guide de la bonne application du droit de l'Union par le juge national. En ce sens, la marge d'appréciation de l'État membre doit être jugée par le juge national ; il s'agit de l'application efficace des règles substantielles de l'Union qui n'est pas étrangère au souci de protection juridictionnelle. En effet, le juge national, en contrôlant la marge d'appréciation de l'État membre, assure un degré de protection juridictionnelle, degré qui relève de son appréciation, et, en ce sens, la marge d'appréciation lui incombe.

C'est dans ce contexte que l'encadrement de l'appréciation de la proportionnalité par le juge national peut être considéré comme un encadrement de sa marge d'appréciation, l'appréciation factuelle et l'application des critères du contrôle de proportionnalité établis par la Cour exprimant une marge d'appréciation quant au degré de protection juridictionnelle, corollaire de l'application efficace du droit de l'Union. Or, l'encadrement de la marge du juge national est variable et les paramètres dont dépend la mesure dans laquelle la Cour de justice effectue son contrôle de proportionnalité, ou pose seulement les éléments à l'attention du juge national, ne sont pas clairement établis. En outre, la Cour de justice établit des paramètres, comme la cohérence dans la poursuite d'un objectif national²⁹, dont l'existence ne peut être vérifiée que par le seul juge national. Les critères du renvoi du contrôle de proportionnalité au juge national n'étant pas clairement établis, comme il sera démontré de manière générale par Ségolène Barbou des Places et Valérie Michel³⁰, et dans les domaines précis par Jean-Yves Carlier³¹, Silvère Lefevre³², Orsola Razzolini³³ et Elise Poillot³⁴, la question de l'homogénéité dans l'application du droit de l'Union surgit de force³⁵. La mesure dans laquelle le contrôle de proportionnalité relève de la

²⁸

La Cour de justice peut en effet considérer que le principe d'effectivité s'oppose à une norme étatique procédurale précise (voy. par ex. l'arrêt de la Cour du 12 décembre 2013, *Test Claimants*, C-362/12, ECLI:EU:C:2013:834, 7, arrêt de la Cour du 25 novembre 2010, *Günter Füss*, C-429/09, ECLI:EU:C:2010:717) ou laisser au juge national le soin de vérifier que le principe d'effectivité est respecté sans se référer à la norme nationale en question (voy. par ex. l'arrêt de la Cour du 23 octobre 2014, *Unitrading*, C-437/13, ECLI:EU:C:2014:2318). Elle peut en outre donner des éléments d'appréciation au juge national et lui laisser le soin de les appliquer à la norme nationale de l'espèce (voy. par ex. l'arrêt de la Cour du 27 juin 2013, *ET Agrokonstulting*, supra, note 7).

²⁹

T. VON DANWITZ, « Thoughts on Proportionality and Coherence in the Jurisprudence of the Court of Justice », in P. CARBONNIEU, A. ROSSA, N. WAHL (ed.), *Constitutionalising the EU Judicial System : Essays in Honour of Ferrilla Lindh*, Oxford, Oxford Hart Publishing, 2012, p. 368, spéc. p. 380.

³⁰

Voy. *infra*, S. BARBOU DES PLACES, « Le contrôle de proportionnalité des mesures nationales restrictives des échanges. La marge d'appréciation du juge national varie-t-elle selon la qualification de la mesure ? », V. MICHEL, « Contrôle de proportionnalité et balance des intérêts : variation du contrôle selon les intérêts invoqués par l'État », *Supra*, note 14.

³¹

Supra, note 21.

³²

Supra, note 21.

³³

Voy. *infra*, O. RAZZOLINI, « The Margin of Appreciation of National Courts in Labour Law, Some Notes », *Supra*, note 21.

³⁴

Supra, note 21.

³⁵

I. CAVOR, « Harmonizing the European Community's Standard of Judicial Review ? », *EPL*, 2002, vol. 8, p. 135, spéc. pp. 146 et s.

Cour de justice ou du juge national exprime-t-elle un partage des compétences dans son exercice au-delà du partage des compétences procédurales (interprétation/application) ? Considérer que le juge national dispose d'une marge d'appréciation, plus ou moins limitée, pour assurer la protection juridictionnelle à travers le contrôle de proportionnalité des mesures nationales dérogatoires aux règles européennes dominant des droits aux particuliers, n'équivaut pas à la reconnaissance de son rôle dans la balance des intérêts au cœur du compromis entre principe d'attribution et obligation de loyauté ?

B. Une marge d'appréciation affirmée dans la protection du droit à un recours effectif

La protection des droits fondamentaux peut être invoquée par l'État membre comme justification des mesures nationales dérogatoires aux normes européennes et soumises à un contrôle de proportionnalité. Dans un tel cas, comme il sera démontré par Enzo Cannizzaro³⁶, la protection des droits fondamentaux est un critère de la balance des intérêts, le juge national n'étant pas appelé à établir un standard de protection, mais ayant l'obligation d'assurer l'application efficace des normes européennes sans violer un standard de protection reconnu par la Cour de justice³⁷. La prépondérance du mandat du juge national de juge d'exécution du droit de l'Union sur celui de juge de protection juridictionnelle, celle-ci étant le corollaire de l'application efficace, peut justifier la primauté des libertés de circulation sur la protection nationale des droits fondamentaux³⁸. Dans un tel cas, la marge d'appréciation du juge national est limitée par l'inscription de son mandat sur le plan de la compétence subordonnée d'exécution efficace des normes européennes substantielles, qui n'ont pas pour objet la protection des droits fondamentaux.

L'approche est différente lorsque les normes européennes que le juge national est appelé à exécuter, et la Cour de justice à inter-préter, ont pour objet normatif la protection du droit à un recours effectif³⁹, ou dont l'application touche la protection juridictionnelle

dans sa substance et doivent être interprétées à la lumière de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux⁴⁰. Dans ces cas, le juge national n'a pas à assurer la protection juridictionnelle à travers l'application efficace d'une norme européenne, mais il a à assurer l'application efficace d'une norme qui vise la protection juridictionnelle. Il doit ainsi établir un standard de protection juridictionnelle, qui peut relever de l'ordre juridique de l'Union, étant donné que la protection juridictionnelle s'inscrit dans le cadre d'une compétence exercée au niveau européen. Si la Cour de justice établit ce standard, le juge national, dans le cadre du renvoi préjudiciel, n'aura qu'à l'appliquer dans la situation factuelle du litige pendant devant lui. Or, les standards européens de protection des droits fondamentaux ne représentent qu'un degré minimal de protection, selon l'article 53 de la Charte⁴¹, ce qui nous rapproche au cadre établi par la Convention européenne des droits de l'homme. Si les États disposent d'une marge d'appréciation pour le degré de protection des droits fondamentaux, le juge national, dans l'ordre juridique de l'Union, dispose d'une marge d'appréciation pour le degré de protection juridictionnelle, lorsque celle-ci est visée directement par le droit de l'Union.

Ainsi, l'appréciation par le juge national, dans le cadre du renvoi préjudiciel, du degré de protection juridictionnelle requis par une norme européenne, exprime l'établissement d'un standard national de protection, conformément à l'article 53 de la Charte, et, en même temps, l'existence d'une marge d'appréciation nationale attribuée au juge national en raison de la nature du droit fondamental protégé. La marge d'appréciation du juge national est ainsi fonction de

³⁶ Voy. *infra*, E. CANNIZZARO, « Fundamental Rights and the Effectiveness of European Law ».

³⁷ N. NIC SHUBHANI, « Margins of Appreciation : National Values, Fundamental Rights and EC Free Movement Law », *ELRev*, 2009, vol. 34, pp. 230-256.

³⁸ Arrêt de la Cour du 11 décembre 2007, *Viking Line*, C-438/05, ECLI:EU:C:2007:772; arrêt de la Cour du 18 décembre 2007, *Laval un Partneri Ltd*, C-341/05, ECLI:EU:C:2007:809. Par exemple, l'article 30, paragraphe 2, de la directive 2004/38/CE, prévoit l'obligation d'informer le citoyen de l'Union concerné des motifs de la décision interdisant

³⁹ l'accès au territoire d'un État membre pour des raisons de sécurité publique. Voy. l'arrêt de la Cour du 4 juin 2013, *ZZ*, C-300/11, ECLI:EU:C:2013:363.

⁴⁰ Par exemple, la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, a pour objectif la protection des consommateurs, ce qui comprend leur protection juridictionnelle, et, par conséquent, son application efficace dépend de la conformité des règles procédurales nationales avec l'article 47 de la Charte. Voy. par ex., l'arrêt de la Cour du 17 juillet 2014, *Morillo*, C-169/14, ECLI:EU:C:2014:2099. Il peut s'agir également d'un principe, tel la responsabilité de l'État membre pour violation du droit de l'Union, dont la bonne application dépend de la conformité des normes procédurales nationales à l'article 47 de la Charte. Voy., par exemple, l'arrêt de la Cour du 22 décembre 2010, *DEB*, C-279/09, ECLI:EU:C:2010:811.

⁴¹ Aux termes de l'article 53 de la Charte, « (a) aucune disposition de la présente Charte ne doit être interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus, dans leur champ d'application respectif, par le droit de l'Union, le droit international et les conventions internationales auxquelles sont parties l'Union, la Communauté ou tous les États membres, et notamment la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que par les constitutions des États membres ».

la répartition des compétences entre l'Union et les États membres, l'inclusion de la protection juridictionnelle dans l'objet normatif d'une norme européenne ne conduisant pas à la préemption quant à la protection nationale. En effet, l'Union ne dispose pas de compétence propre et autonome pour établir un standard européen de protection juridictionnelle, celle-ci peut faire l'objet normatif d'une norme européenne en tant que complément/encadrement de l'objectif sectoriel substantiel, il s'agit d'une obligation procédurale dans le cadre d'une compétence matérielle. Certes, en fonction du lien entre protection juridictionnelle et objectif substantiel d'une norme européenne, le standard de protection peut être établi au niveau européen, comme il résulte de l'arrêt *Melloni*⁴², où la règle européenne relative au mandat d'arrêt européen inclut un standard européen de protection juridictionnelle à laquelle le juge national ne peut pas déroger et voit, ainsi, sa marge d'appréciation effacée.

Le rôle du juge national dans le cadre du renvoi préjudiciel est ainsi fonction de la norme européenne dont il doit assurer l'exécution juridictionnelle. L'existence d'une marge d'appréciation, son étendue et ses variantes, à la lumière de la place que le traité de Lisbonne accorde à la protection juridictionnelle effective, expriment les effets de l'appartenance de l'État membre à l'Union, au delà du conflit concret des normes. Il s'agit de questions qui se trouvent au cœur de la problématique du dialogue des juges et du rapport des ordres, que les contributions au colloque du 9 décembre 2013, organisé à l'Université du Luxembourg, tendent à analyser.

I.

Le juge national et les conditions de saisine de la Cour de justice

⁴² Arrêt de la Cour du 26 février 2013, C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107.