

UNIVERSITE DE PARIS OUEST - NANTERRE - LA DEFENSE

UFR DE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE

ÉCOLE DOCTORALE DE SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES – ED 141



**LE ROLE DU JUGE NATIONAL  
DANS L'ESPACE JUDICIAIRE EUROPEEN,  
DU MARCHE INTERIEUR A LA COOPERATION CIVILE**

**Thèse pour le doctorat en Droit**  
présentée et soutenue publiquement le 9 décembre 2011  
par  
Mademoiselle Marjolaine ROCCATI

**Directeur de recherche**

Madame Marie-Laure NIBOYET

Professeur à l'Université Paris Ouest – Nanterre La Défense

**Suffragants**

Monsieur Cyril NOURISSAT (rapporteur)

Professeur à l'Université Jean Moulin (Lyon III)

Recteur à l'Académie de Dijon

Monsieur Étienne PATAUT (rapporteur)

Professeur à l'Université Paris Panthéon-Sorbonne (Paris I)

Madame Sophie ROBIN-OLIVIER

Professeur à l'Université Paris Panthéon-Sorbonne (Paris I)

Monsieur François-Xavier TRAIN

Professeur à l'Université Paris Ouest – Nanterre La Défense

Monsieur Paolo MENGozzi

Avocat général à la Cour de justice de l'Union européenne



*L'université de Paris Ouest - Nanterre – La Défense n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.*



## REMERCIEMENTS

En achevant ce travail, je tiens tout d'abord à remercier Madame le professeur Marie-Laure Niboyet, qui m'a permis de le mener à son terme grâce à sa grande disponibilité, son suivi attentif et ses précieux conseils tout au long de ces années.

Je suis très reconnaissante aux membres de l'Institut suisse de droit comparé (Lausanne), ainsi qu'à ceux du Max-Planck Institut (Hambourg), pour leur accueil bienveillant et pour m'avoir fait profiter, en tant que stagiaire ou boursière, de la richesse des bibliothèques de leurs institutions.

Ma gratitude va également à Monsieur l'avocat général Paolo Mengozzi, qui m'a accordé sa confiance et donné l'immense opportunité de travailler à la Cour de justice. Je le remercie vivement, ainsi que l'ensemble du cabinet, pour m'avoir fait bénéficier de leur compétence pendant mon séjour au Luxembourg.

J'adresse mes vifs remerciements à Madame le juge Sacha Prechal, Messieurs les juges Aindrias O'Caimh, Marko Ilešič, Koen Lenaerts, Egil Levits, Allan Rosas, Monsieur l'avocat général Yves Bot, Madame l'avocat général Juliane Kokott et Monsieur le référendaire Paolo Iannuccelli. Les entretiens à la Cour de justice qu'ils ont eu l'amabilité de m'accorder ont contribué à l'élaboration de ce travail. Je remercie Madame Caroline Celeyron-Bouillot pour son regard sur le réseau judiciaire européen, ainsi que Monsieur le professeur Jean-Sylvestre Bergé pour m'avoir également guidée dans mes recherches.

Merci également à Laurence Sinopoli, Philippe Guez et Marcelo Sotomayor, pour leur soutien constant depuis un intérêt commun pour Bruxelles I.

Enfin, ma gratitude s'adresse à mes proches. À ma famille, à mes amis de Sceaux, de Nanterre ou d'ailleurs, pour leurs encouragements constants, leur soutien et leur aide si précieuse dans les derniers instants.



## TABLE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

<i>A.J.D.A.</i>	<i>L'actualité juridique Droit administratif</i>
<i>B.I.C.C.</i>	<i>Bulletin d'information de la Cour de cassation</i>
<i>Cass. 1<sup>ère</sup> civ.</i>	<i>Première chambre civile de la Cour de cassation</i>
<i>Cass. civ.</i>	<i>Section civile de la Cour de cassation</i>
<i>Cass. com.</i>	<i>Chambre commerciale de la Cour de cassation</i>
<i>Cass. crim.</i>	<i>Chambre criminelle de la Cour de cassation</i>
<i>Cass. soc.</i>	<i>Chambre sociale de la Cour de cassation</i>
<i>C.C.C.</i>	<i>Contrats, concurrence, consommation</i>
<i>C.D.E.</i>	<i>Cahiers de droit européen</i>
<i>C.E.</i>	<i>Conseil d'État</i>
<i>C.J.Q.</i>	<i>Civil Justice Quarterly</i>
<i>C.M.L.R.</i>	<i>Common Market Law Review</i>
<i>Dir. dell'U.E.</i>	<i>Il diritto dell'Unione Europea</i>
<i>E.L.R.</i>	<i>European Law Review</i>
<i>Eur. Pub. Law</i>	<i>European Public Law</i>
<i>E.R.P.L.</i>	<i>European Review of Private Law</i>
<i>Foro it.</i>	<i>Il Foro italiano</i>
<i>G.A. D.I.P.</i>	<i>Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé</i>
<i>Gaz. Pal.</i>	<i>La Gazette du Palais</i>
<i>Giur. Cost.</i>	<i>Giurisprudenza costituzionale</i>
<i>Harv. Int. Law Journal</i>	<i>Harvard International Law Journal</i>
<i>I.C.L.Q.</i>	<i>International &amp; Comparative Law Quarterly</i>
<i>IPRax</i>	<i>Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts</i>
<i>JCl.</i>	<i>JurisClasseur</i>
<i>J.C.P. éd. E.</i>	<i>La Semaine Juridique édition Entreprise et Affaires</i>
<i>J.C.P. éd. G.</i>	<i>La Semaine Juridique édition Générale</i>
<i>J.C.P. éd. N.</i>	<i>La Semaine Juridique édition Notariale et Immobilière</i>
<i>J.D.I.</i>	<i>Journal du droit international (Clunet)</i>
<i>J.T.D.E.</i>	<i>Journal des tribunaux. Droit européen</i>
<i>L.P.A.</i>	<i>Les petites affiches</i>
<i>M.J.</i>	<i>Maastricht Journal of European and Comparative Law</i>

<i>N.G.C.C.</i>	<i>La nuova giurisprudenza civile commentata</i>
<i>Nuova giur. civ. comm.</i>	<i>Nuova giurisprudenza di diritto civile e commerciale</i>
<i>R.A.E.</i>	<i>Revue des affaires européennes / Law and European Affairs</i>
<i>R.C.A.D.E.</i>	<i>Recueil des cours de l'académie de droit européen / Collected Courses of the Academy of European Law</i>
<i>R.C.A.D.I.</i>	<i>Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye</i>
<i>R.C.D.I.P.</i>	<i>Revue critique de droit international privé</i>
<i>R.D.I.P.P.</i>	<i>Rivista di diritto internazionale privato e processuale</i>
<i>Rec.</i>	<i>Recueil de jurisprudence de la Cour de justice</i>
<i>Rec. Dalloz</i>	<i>Recueil Dalloz</i>
<i>Rec. Leb.</i>	<i>Recueil des décisions du Conseil d'Etat, statuant au contentieux (Recueil Lebon)</i>
<i>Rev. droit de l'U.E.</i>	<i>Revue du droit de l'Union européenne</i>
<i>Rev. Recherche Juridique</i>	<i>Revue de la Recherche Juridique. Droit Prospectif</i>
<i>R.F.D.A.</i>	<i>Revue française de droit administratif</i>
<i>R.H.D.I.</i>	<i>Revue hellénique de droit international</i>
<i>R.I.D.C.</i>	<i>Revue internationale de droit comparé</i>
<i>R.I.E.J.</i>	<i>Revue interdisciplinaire d'études juridiques</i>
<i>Riv. dir. int.</i>	<i>Rivista di diritto internazionale</i>
<i>R.J.C.</i>	<i>Recueil de jurisprudence constitutionnelle</i>
<i>R.M.C.</i>	<i>Revue du Marché Commun</i>
<i>R.T.D.civ.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit civil</i>
<i>R.T.D.Com.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit commercial</i>
<i>R.T.D.E.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit européen</i>
<i>Riv. dell'U.E</i>	<i>Rivista dell'Unione Europea</i>
<i>T.C.F.D.I.</i>	<i>Travaux du Comité français de droit international privé</i>
<i>Yearbook of P.I.L.</i>	<i>Yearbook of Private International Law</i>
<i>ZZPInt.</i>	<i>Zeitschrift für Zivilprozess International</i>



# SOMMAIRE

## **PREMIERE PARTIE : UN ROLE ADMIS DANS L'ORDRE JURIDIQUE NATIONAL**

### **Titre I : L'encadrement européen des normes judiciaires**

Chapitre 1. Un encadrement général induit par l'élaboration des normes européennes

Chapitre 2. Un encadrement particulier axé sur le contrôle des normes nationales

### **Titre II : L'encadrement européen de l'application des normes judiciaires**

Chapitre 1. Le juge national, relais de l'intervention européenne

Chapitre 2. Le juge national, acteur des évolutions normatives internes

## **DEUXIEME PARTIE : UN ROLE ATTENDU DANS L'ORDRE JURIDIQUE EUROPEEN**

### **Titre I : L'affirmation du juge national hors d'une tutelle européenne**

Chapitre 1. Une autonomie caractérisée

Chapitre 2. Une autonomie non encadrée

### **Titre II : Le juge national comme égal européen**

Chapitre 1. L'action complémentaire de la Cour de justice et du juge national

Chapitre 2. La consolidation des coopérations existantes



*« Il y avait des juges avant qu'il n'y eût des lois »*

*Portalis.*



# INTRODUCTION GENERALE

1. **Ouverture.** « *A legal system which complacently neglects its system of procedure will quickly lapse into mediocrity, or worse* »<sup>1</sup>. Le rôle primordial tenu par la procédure dans un système juridique invite à observer avec attention ses évolutions, dans lesquelles les normes de l'Union<sup>2</sup> ont eu un rôle majeur, récemment renouvelé par la construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. L'élaboration d'un domaine de justice autonome ouvre un nouvel acte de l'espace judiciaire européen, dans lequel le juge national tient le premier rôle. En appliquant les normes judiciaires propres à cet espace aux côtés de celles plus anciennes élaborées au sein du marché intérieur, il se fait en effet l'artisan d'une justice européenne qui progresse. Il convient néanmoins d'abord d'éclairer la scène (I) et de présenter le thème (II) avant de se tourner vers l'acteur (III).

## I. La scène : l'espace judiciaire européen

---

2. **Un espace judiciaire.** L'étude porte sur l'espace judiciaire européen. Il apparaît nécessaire d'observer la répartition des compétences entre l'Union et les États membres dans ce domaine, sans néanmoins envisager plus largement la nature juridique<sup>3</sup> et le mode de gouvernance<sup>4</sup> de l'« *Objet Politique Non Identifié* »<sup>5</sup> que représente encore aujourd'hui l'Union européenne.

---

<sup>1</sup> Neil ANDREWS, *English Civil Procedure. Fundamentals of the New Civil Justice System*, Oxford, University Press, 2003, p. 23, point 1.58 : un système juridique qui complaisamment néglige son système de procédure va rapidement tomber dans la médiocrité, ou pire (traduction libre ; il en ira de même pour l'ensemble des traductions dans cette thèse).

<sup>2</sup> Le traité de Lisbonne, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 2009, a mis fin à la Communauté européenne. Pour se référer à l'actuel « droit communautaire », les expressions « droit de l'Union » et « droit européen » seront utilisées indistinctement, avec une attention particulière pour cette dernière afin qu'elle ne soit pas source de confusion avec le droit du Conseil de l'Europe.

<sup>3</sup> Pour une étude récente « *[d]u principe fédératif de l'Union européenne* » à la lumière de la fédération des États-Unis, voir Jérémy HEYMANN, *Le droit international privé à l'épreuve du fédéralisme européen*, Economica, 2010, pp. 17-69.

<sup>4</sup> Sur l'appel à plus de transparence et de participation, voir encore récemment Deirdre CURTIN, « Open European Union Government through Pinhole Glasses », in Tristan BAUMÉ, Edmon O. ELFERINK, Pauline PHOA et Dominique THIAVILLE (eds), *Today's Multilayered Legal Order: Current Issues and Perspectives – Liber Amicorum A. W.H. Meij*, Zutphen, Paris Legal Publishers, 2011, pp. 71-85.

<sup>5</sup> L'expression serait de Jacques DELORS au lendemain de l'Acte unique européen – voir Jérémy HEYMANN, *Le droit international privé à l'épreuve du fédéralisme européen...*, op. cit., p. 17 ; elle a été reprise notamment par Philippe MANIN, *L'Union européenne. Institutions, Ordre juridique, Contentieux*. Paris, Pedone, 2005, p. 14, n°1 ; l'auteur explique : « *[n]i organisation internationale intergouvernementale, ni, à l'autre bout de la chaîne, État fédéral, l'Union européenne ne peut être considérée que comme une « union d'États » ayant pour objet et résultat de créer un sentiment d'appartenance à une « collectivité »* ».

3. **La délimitation de l'espace.** L'espace judiciaire européen renvoie d'emblée à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, qui a vu le jour avec le traité d'Amsterdam, signé le 2 octobre 1997 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 1999. Il recouvre les politiques d'asile et d'immigration, les contrôles aux frontières extérieures et la coopération administrative nécessaire à la mise en œuvre des politiques visées, la coopération judiciaire en matière civile ainsi que la coopération policière et judiciaire en matière pénale<sup>6</sup>. Ce nouvel espace de l'Union est issu du pilier de coopération gouvernementale Justice et affaires intérieures, érigé par le traité de Maastricht, signé le 7 février 1992 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 1993.

Cet espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>7</sup>, qui a très rapidement pris son essor<sup>7</sup>, peut être assimilé à l'espace judiciaire européen lui-même. Guy Canivet, ancien Premier président de la Cour de cassation française, considère ainsi que « *la création d'un espace de justice est l'œuvre ambitieuse d'Amsterdam* »<sup>8</sup> et ajoute que « *depuis le traité d'Amsterdam qui l'a institué, l'espace judiciaire européen a progressé [...]* »<sup>9</sup>. Assimilé à l'espace judiciaire européen dans son ensemble, l'espace de liberté, de sécurité et de justice se voit

---

<sup>6</sup> Pour une présentation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, voir Vassilios SKOURIS, « Un et multiple : l'espace européen de liberté, de sécurité et de justice », *Rapport de la Cour de cassation*, 2006, pp. 47-62, spéc. pp. 47-52 ; voir également, surtout sur le volet pénal, Robert KOVAR, « Un et multiple : l'espace européen de liberté, de sécurité et de justice. Considérations adventices », *ibid.*, 2006, pp. 63-73 ; Fabienne KAUFF-GAZIN, « L'espace de liberté, de sécurité et de justice : un laboratoire de la cohérence », in Valérie MICHEL (dir.), *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, Strasbourg, Presses universitaires, 2009, pp. 291-307.

<sup>7</sup> Voir notamment Cyril NOURISSAT, qui compare cet espace à un enfant, dont « [l]a précocité semble avérée, au point que d'aucuns n'hésiteront pas à le considérer comme un(e) surdoué(e) ou, à tout le moins, à reconnaître sa croissance fulgurante » (« Quel avenir pour l'espace de liberté, de sécurité et de justice ? », in Christian PHILIP et Panayotis SOLDATOS (dir.), *La Convention sur l'avenir de l'Europe. Essai d'évaluation du projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 189) ; l'auteur prend notamment pour exemple « [l]a branche « conflits de juridictions » », pour laquelle « certaines choses sont allées très vite et, vraisemblablement, pour quelques-unes, trop vite... » (p. 190).

<sup>8</sup> Guy CANIVET, *Discours prononcé à l'occasion de l'audience solennelle de début d'année judiciaire 2007*, 8 janvier 2007, p. 4 [accessible en ligne sur le site de la Cour de cassation, onglet « L'institution » puis « Discours prononcés à l'occasion des audiences solennelles » ; pour accéder directement audit discours : [http://www.courdecassation.fr/institution\\_1/occasion\\_audiences\\_59/debut\\_annee\\_60/discours\\_m.\\_canivet\\_9774.html](http://www.courdecassation.fr/institution_1/occasion_audiences_59/debut_annee_60/discours_m._canivet_9774.html), consulté le 16 octobre 2011].

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 5 ; de la même façon, Sylvaine POILLOT-PERUZZETTO distingue « *l'approche civile [de] l'approche pénale [de] l'espace judiciaire européen* », semblant ainsi faire référence aux domaines de la coopération civile et pénale de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (« Le défi de la construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice », in *Mélanges en l'honneur d'Hélène Gaudemet-Tallon. Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques*, Paris, Dalloz, 2008, p. 585) ; en ce sens, voir également Giampaolo LECCISI, pour qui « [l]'idea di uno 'spazio giudiziario europeo' è presente già nell'Atto unico europeo del 1986, ma è solo con il Trattato sull'Unione Europea firmato a Maastricht il 7.2.1992 che viene riconosciuto e reso formale l'inserimento del principio di cooperazione in materia di giustizia ed affari interni » [l'idée d'un 'espace judiciaire européen' est présente déjà dans l'Acte unique européen de 1986, mais ce n'est qu'avec le Traité sur l'Union européenne signé à Maastricht le 7.2.1992 qu'est reconnue et formalisée l'insertion du principe de coopération en matière de justice et affaires intérieures] (« Linee guida del sistema della cooperazione giudiziaria in materia civile: forme e modelli di collaborazione nell'ambito dell'Unione europea », in Irene AMBROSI et Luigi A. SCARANO (dir.), *Diritto civile comunitario e cooperazione giudiziaria civile*, Milano, Giuffrè editore, 2005, p. 11).

opposé au marché intérieur. En prolongeant cette conception, il incarne, seul, un espace de justice européen, tandis que le marché intérieur est renvoyé à sa dimension économique initiale<sup>10</sup>.

L'espace judiciaire européen dépasse en réalité celui de liberté, de sécurité et de justice, dont l'instauration a certes constitué un apport indéniable ; la création de ce nouveau domaine a marqué l'apparition d'un espace de justice autonome. Toutefois, l'espace judiciaire européen se compose également des normes élaborées pour la sauvegarde des droits issus des normes de l'Union devant les juridictions nationales<sup>11</sup>. Nous avons fait le choix de donner à l'espace judiciaire européen une dimension particulièrement large, en renversant la perspective : en plus de l'observation des normes judiciaires européennes, il s'agit également d'analyser les modifications par le droit de l'Union des normes judiciaires nationales.

La sauvegarde des droits issus des normes de l'Union ne se limite pas à la seule protection du marché, auquel renvoie de façon trompeuse le titre de « marché intérieur ». Ainsi, la préoccupation du législateur et du juge de l'Union pour les droits de l'homme est bien antérieure à la charte des droits fondamentaux<sup>12</sup>. Jean-Sylvestre Bergé et Sophie Robin-Olivier rappellent à juste titre, en ce qui concerne le droit à l'égalité et l'interdiction des discriminations, que « *le droit de l'Union européenne joui[t] d'une longueur d'avance sur le droit issu du Conseil de l'Europe* »<sup>13</sup>.

Afin de délimiter le sujet et de favoriser les analyses croisées d'un espace à l'autre, la présente étude portera spécifiquement, au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, sur la coopération civile.

---

<sup>10</sup> Sylvaine POILLOT-PERUZZETTO, « Le défi de la construction... », *op. cit.*, pp. 581-599 ; l'auteur examine dans sa contribution l'équilibre des valeurs et des méthodes devant être recherché entre les deux domaines.

<sup>11</sup> Emmanuel JEULAND indique ainsi que « [d] 'un point de vue théorique, il serait sans doute préférable de réunir toutes les règles de procédure qu'elles relèvent de la procédure civile ou pénale, du droit de la concurrence ou de la consommation ou du contentieux communautaire en un même bloc qui serait l'ordre processuel européen » (« Brèves remarques sur la qualification de l'espace judiciaire européen en un ordre juridique interétatique de droit privé », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Manin. L'Union européenne : Union de droit, Union des droits*, 2010, Paris, Pedone, p. 439).

<sup>12</sup> Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *J.O.*, C 83 du 30 mars 2010, p. 401.

<sup>13</sup> Jean-Sylvestre BERGÉ & Sophie ROBIN-OLIVIER, *Droit européen. Union européenne. Conseil de l'Europe*, Paris, P.U.F. Thémis, 2011, 2<sup>ème</sup> éd., pp. 222-223, point 290 ; sur le principe d'égalité, voir Sophie ROBIN-OLIVIER, *Le principe d'égalité en droit communautaire. Étude à partir des libertés économiques*, Presses universitaires d'Aix Marseille, 1999 ; l'auteur conclut sa première partie en précisant que « [d]u droit communautaire paraît ainsi se dégager un droit fondamental à l'égalité dont l'affirmation n'est pas déterminée par les exigences du marché » (p. 312) ; au-delà du principe d'égalité, voir Marine DURAND MERCEREAU, *La dignité de la personne humaine en droit de l'Union européenne. De la genèse aux fonctions du concept*, thèse sous la direction de Véronique Champeil-Desplats et Torsten Stein, Université Paris Ouest Nanterre, 2011.

Une telle étude exige de préciser au préalable les conditions de l'apparition de la coopération civile, dont l'existence a pu être contestée.

**4. L'intervention européenne dans le domaine de la coopération civile.** Le domaine de la coopération civile repose sur la volonté d'améliorer la gestion des litiges transfrontières. Les normes posées par les instruments de l'Union s'ajoutent au droit des États membres, qui régit ces litiges hors du champ d'application des dispositions européennes.

L'édiction de règles harmonisées entre deux ou plusieurs États membres n'est pas propre au droit de l'Union et s'inscrit traditionnellement dans des conventions bilatérales et multilatérales, dont le rôle dans l'harmonisation des règles de compétence judiciaire ou de conflit de lois est essentiel au regard notamment des conventions conclues dans le cadre de la conférence de La Haye<sup>14</sup>. Cependant, ces conventions donnent lieu à des négociations difficiles<sup>15</sup>, ne sont parfois ratifiées que de nombreuses années après leur signature, et en outre s'appliquent de façon limitée et en fonction des États signataires<sup>16</sup>. Il ne peut être dénié au législateur de l'Union une plus grande efficacité pour l'édiction de normes applicables dans l'ensemble des États membres. Cela n'empêche pas le législateur de l'Union de pouvoir réaliser un travail commun avec la conférence de La Haye<sup>17</sup>.

L'intervention du législateur de l'Union nous paraît bienvenue. La multiplication des situations qui comportent un élément d'extranéité est une réalité indéniable qui va de pair avec l'abolition des frontières et le développement des échanges. Cette réalité incite à adopter une réflexion plus poussée sur l'amélioration de la gestion des litiges transfrontières. Or, les

---

<sup>14</sup> Site Internet de la conférence de droit international privé de La Haye au lien suivant : [www.hcch.net](http://www.hcch.net) [consulté le 26 septembre 2011].

<sup>15</sup> En droit judiciaire, Bernard AUDIT rappelle bien notamment que « dans les deux cas, reconnaissance des jugements et compétence directe, la souveraineté de l'État signataire est plus directement affectée que dans les conventions relatives aux conflits de lois. Les conventions relatives à la coopération en matière judiciaire étant ainsi marquées par l'intuitus patriae et la réciprocité » (« Le critère d'application des conventions judiciaires multilatérales », in *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde. Le droit international privé : esprit et méthodes*, Paris, Dalloz, 2005, p. 20).

<sup>16</sup> Voir l'état des signatures et ratifications pour chaque convention, par État membre, sur le site de la conférence de La Haye, *op. cit.* ; pour ne citer qu'un exemple, la convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for est le résultat d'une proposition bien plus ambitieuse de convention mondiale sur la compétence et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale présentée au début des années 90 : voir notamment Laurence USUNIER, « La Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for. Beaucoup de bruit pour rien ? », *R.C.D.I.P.*, 2010, p. 37, qui commence ses propos par l'exclamation révélatrice « [t]out ça pour ça ? ».

<sup>17</sup> Sur la coordination entre droit de l'Union et conventions internationales de La Haye, voir Étienne PATAUT, « De Bruxelles à La Haye. Droit international privé communautaire et droit international privé conventionnel », in *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde...*, *op. cit.*, pp. 661-695 ; sur l'hypothèse de la transformation d'un règlement de l'Union en convention de La Haye, voir Emmanuel GUINCHARD, « Pour une transformation du règlement Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles en convention de La Haye », *L.P.A.*, 19 août 2009, n°164 et 165, pp. 7-10.



divers échanges, entre biens comme entre personnes, ont été fortement favorisés au sein de l'Union européenne. Un tel constat s'impose, que l'on déplore l'intervention normative de l'Union tournée à l'origine exclusivement vers la notion de marché ou que l'on reconnaisse qu'il s'agissait là de la seule voie envisageable pour parvenir à l'Union européenne d'aujourd'hui<sup>18</sup>. L'accroissement de ces situations internationales nécessite de s'intéresser aux litiges qu'elles sont susceptibles d'entraîner, pour que les personnes privées impliquées dans ces litiges puissent en anticiper la résolution. Celle-ci dépend déjà d'un *forum* et *law shopping* auxquels les justiciables peuvent se livrer. L'intervention du législateur de l'Union vise à réduire la part d'incertitude et à éviter que des mécanismes alternatifs de règlement des conflits, dont l'issue semblerait plus prévisible, ne se substituent à la voie de la justice étatique<sup>19</sup>.

L'intervention du législateur de l'Union dans le domaine de la coopération civile invite à s'interroger sur les contours de son action.

**5. La délimitation du domaine de la coopération civile.** Élaborées au gré de certains instruments de droit dérivé ou de décisions déterminées de la Cour de justice, les normes judiciaires au sein du marché intérieur sont éparées. Celles relatives à la coopération civile intègrent un domaine qui leur est propre. Pourtant, le fait d'investir un espace spécifique n'empêche pas les questions relatives à la délimitation des normes européennes et leur articulation avec celles présentes dans l'ordre juridique interne d'un État membre, en particulier le droit national.

Ainsi, l'un des règlements de l'Union<sup>20</sup>, porteur notamment de règles de compétence en matière civile et commerciale, prévoit expressément un renvoi aux droits nationaux lorsque la compétence ne peut être établie sur la base du règlement<sup>21</sup>. La Cour a interprété ce renvoi « *en ce sens qu'il fait partie du système mis en œuvre par ce règlement, dès lors que celui-ci règle la situation envisagée par référence à la législation de l'État membre dont la*

---

<sup>18</sup> Voir par exemple Gérard SOULIER, « Fasc. 100 : UNION EUROPÉENNE. – HISTOIRE de la construction européenne », *JCl. Europe Traité*, sept. 2006, spéc. n°22 à 30.

<sup>19</sup> Il ne s'agit pas ici de discuter des avantages qui seraient propres à l'arbitrage, à la médiation, à la conciliation ou à la transaction ; l'objet du propos est de s'assurer que le recours à la justice étatique constitue une alternative à laquelle les justiciables ont la faculté de recourir.

<sup>20</sup> Règlement (CE) n°44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *J.O.*, L. 12 du 16 janvier 2001, pp. 1-23, ci-après le « règlement Bruxelles I ».

<sup>21</sup> *Ibid.*, article 4, point 1.

*jurisdiction est saisie* »<sup>22</sup>. Le droit national s'est vu, par ce biais, intégré au domaine de la coopération civile ; il est devenu partie intégrante du système juridique européen. C'est ainsi que l'autorité garantie aux critères de compétence dudit règlement a conduit la Cour à écarter certaines normes judiciaires nationales<sup>23</sup>. Plus généralement, le système mis en place par le législateur de l'Union a pu subordonner l'application de conventions entre les États membres à la poursuite des mêmes objectifs<sup>24</sup>. En revanche, le droit de l'Union ne semble pas empêcher, au nom d'un objectif de libre circulation, le jeu d'éventuels obstacles nationaux. La conscience de la diversité des procédures semble toujours permettre un contrôle sur la reconnaissance des décisions rendues par les juges d'autres États membres. Dès lors, la barrière de l'*exequatur* des décisions judiciaires paraît simplement se déplacer au stade de l'exécution de ces mêmes décisions<sup>25</sup>.

Par ailleurs, les rapports intra-européens ne sont pas les seuls concernés par le contentieux du droit de l'Union. À cet égard, se pose même la question d'une

---

<sup>22</sup> C.J.C.E., avis 1/03, 7 février 2006, *Rec. 2006*, p. I-1145, point 148 ; pour une analyse de la décision au regard notamment des compétences externes de l'Union, voir Paolo MENGOZZI, « The Innovations brought about by the Lisbon Treaty to the European Union Treaty-Making Power Regime Resulting from the Case Law of the Court of Justice », in Tristan BAUMÉ, Edmon O. ELFERINK, Pauline PHOA et Dominique THIAVILLE (eds), *Today's Multilayered Legal Order...*, op. cit., pp. 201-202 ; dans sa proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, présentée par la Commission le 14 décembre 2010 – COM(2010)748 final, ci-après la « proposition de règlement Bruxelles I révisé » – la Commission a suggéré la suppression de cet article ; si les champs d'application temporel et matériel sont remplis, la compétence du juge d'un État membre ne peut être déterminée que sur la base du règlement.

<sup>23</sup> Voir notamment l'injonction *anti-suit* avec les arrêts C.J.C.E., aff. 159/02, 27 avril 2004, *Gregory Paul Turner c/ Felix Fareed Ismail Grovit, Harada Ltd, Changepoint S A*, *Rec. 2004*, p. I-3565 et C.J.C.E., aff. C-185/07, 10 février 2009, *Allianz SpA, anciennement Riunione Adriatica di Sicurtà SpA, Generali Assicurazioni Generali SpA, c/ West Tankers Inc.*, *Rec. 2009*, p. I-663 ; l'exception de *forum non conveniens* avec l'arrêt C.J.C.E., aff. C-281/02, 1<sup>er</sup> mars 2005, *Andrew Owusu c/ N.B. Jackson, agissant sous le nom commercial "Villa Holidays Bal-Inn Villas" e.a.*, *Rec. 2005*, p. I-1383.

<sup>24</sup> C.J.U.E., aff. C-533/08, 4 mai 2010, *TNT Express Nederland BV c/ AXA Versicherung AG*, *Rec. 2010*.

<sup>25</sup> Voir la proposition de règlement Bruxelles I révisé, article 45, point 3 sur la possibilité pour le défendeur qui n'a pas comparu de demander le réexamen de la décision à la juridiction compétente de l'État membre d'exécution ainsi qu'article 46, point 1 sur le droit, dans les autres cas, pour le défendeur de demander le refus de la reconnaissance ou de l'exécution d'une décision lorsque celle-ci ne serait pas permise en vertu des principes fondamentaux qui sous-tendent le droit à un procès équitable. Par ailleurs, en réponse à cette proposition, le Parlement européen refuse la suppression de l'exception d'ordre public telle qu'elle apparaît dans le règlement Bruxelles I ; dès lors, il propose la suppression de l'article 45 et la reformulation suivante de l'article 46, point 1 : « [u]ne partie a le droit de demander le refus de la reconnaissance ou de l'exécution d'une décision lorsque [...] cette reconnaissance ou cette exécution serait manifestement contraire à l'ordre public de l'État membre requis », ajoutant que « [l]'exequatur devrait être supprimée mais [...] une partie devrait pouvoir contester une décision dans l'État membre où la reconnaissance/l'exécution est demandée, et pas uniquement pour des motifs liés au droit à un procès équitable, mais également au motif que la reconnaissance/l'exécution serait manifestement incompatible avec l'ordre public de cet État membre » (Projet de rapport sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte), 2010/0383(COD) [rapporteur : Tadeusz ZWIEFKA], 28 juin 2011, p. 28) ; voir également l'arrêt de la C.J.C.E., aff. C-420/07, 28 avril 2009, *Meletis Apostolides c/ David Charles Orams, Linda Elizabeth Orams*, *Rec. 2009*, p. I-3571, dans lequel la Cour se réfère à la nécessité de respecter le principe de confiance réciproque et les droits de la défense (point 73).

internationalisation croissante de ce dernier, à l'instar de la proposition de règlement Bruxelles I révisé, qui étend l'ensemble de ses critères de compétence aux ressortissants domiciliés dans des États tiers<sup>26</sup>.

Ces questions d'articulation entre normes judiciaires de l'Union et autres normes de l'ordre juridique interne révèlent la complexité de leurs rapports, qui ne peuvent être réduits à une simple superposition et/ou juxtaposition. Elles montrent plus largement qu'un système complet de normes judiciaires européennes dans le domaine de la coopération civile ne signifie pas pour autant un système autonome, mais requiert l'intervention des normes nationales. Ces dernières opèrent sur renvoi des normes européennes ou dans leurs interstices, parfois là où elles ne semblaient pas attendues. Le domaine de la coopération civile est une œuvre des normes nationales comme de celles européennes<sup>27</sup>.

Si le domaine de la coopération civile est la partie plus emblématique de l'espace judiciaire européen, ce dernier repose également sur d'autres normes, bien antérieures à l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam.

**6. L'espace judiciaire européen préexistant.** En 1972, Pierre Pescatore, ancien juge à la Cour, affirmait que *« les règles du droit communautaire ne doivent [...] pas être approchées dans l'esprit avec lequel on traite, par exemple, les lois d'autres États lorsqu'elles sont applicables en vertu des règles du droit international privé. Là, on a affaire, effectivement, à des règles légales issues de souverainetés totalement étrangères ; ici, il s'agit de tout autre chose : du droit interne d'une Communauté dont les États membres, leurs organes et leurs citoyens font partie intégrante »*<sup>28</sup>. Ces propos illustrent la spécificité des normes de l'Union, qui ont vocation à perdre leur statut de normes étrangères dans les ordres juridiques internes. Les droits qu'elles contiennent aspirent dès lors à la même protection que

---

<sup>26</sup> Voir l'article 4, point 2, de la proposition de règlement Bruxelles I révisé : *« Les personnes qui ne sont domiciliées dans aucun des États membres ne peuvent être attirées devant les juridictions d'un État membre qu'en vertu des règles énoncées aux sections 2 à 8 du présent chapitre »* ; voir cependant la réponse du Parlement à cette proposition, suivant laquelle *« [b]ien que la Commission conserve le monopole d'initiative après Lisbonne, elle ne peut pas ignorer les vues du Parlement élu démocratiquement, selon lesquelles il serait prématuré de franchir cette étape sans procéder à de larges consultations et à un débat politique. Le rapporteur profitera de l'atelier qui doit se tenir en septembre pour examiner plus avant cette question »* (Projet de rapport sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil..., *op. cit.*).

<sup>27</sup> Voir notamment Blanca VILÀ COSTA et Michel ATTAL, pour qui les règlements européens *« s'avèrent particulièrement incomplets dans toutes les hypothèses »* (« La place de la procédure et de la coopération entre juges et acteurs nationaux – le périmètre de la codification », in Marc FALLON, Paul LAGARDE et Sylvaine POILLOT-PERUZZETTO (dir), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, Actes du colloque des 17 et 18 mars 2011, organisé par l'Institut de recherche en droit européen, international et comparé (I.R.D.E.I.C.) de l'Université de Toulouse, à paraître, p. 241).

<sup>28</sup> Pierre PESCATORE, « Les effets du droit communautaire dans la perspective du juge national », *Conférences et rapports*, III, Luxembourg, 1972, p. 5.

s'ils résultaient de normes nationales. À cet effet, des normes européennes qui en assurent l'application ont pu être élaborées, de même qu'ont pu être contrôlées les normes judiciaires nationales.

Ici encore, « *bien souvent [...] le droit communautaire, loin d'interférer avec la législation nationale, doit pouvoir s'appuyer sur celle-ci pour se réaliser* »<sup>29</sup>. Se retrouve la nécessaire articulation des normes de l'Union avec les normes nationales dans la construction de l'espace judiciaire européen, aux côtés du domaine de la coopération civile.

L'espace judiciaire européen étant dessiné, les normes qui le composent doivent être précisées.

## **II. Le thème : le droit judiciaire de l'espace européen**

---

### **7. Les normes « judiciaires » du marché intérieur : la simplification recherchée.**

Au regard de la spécificité des rapports entre le droit de l'Union et les droits nationaux, nous avons fait le choix d'écarter une acception stricte de la notion de « droit judiciaire ». Le droit de l'Union est composé de normes qui, sans être de nature judiciaire, ont été spécifiquement élaborées afin d'accompagner d'autres normes de nature substantielle pour leur application dans l'ordre juridique interne, en particulier devant les juridictions nationales.

Ainsi, si ces normes pourront être qualifiées de « normes judiciaires » européennes, il ne faut pas perdre de vue, par exemple, que les principes de coopération loyale ou de primauté, qui doivent être inclus dans l'étude en raison de leur rôle dans les prétoires internes, dépassent largement le domaine judiciaire, même si nous n'étudierons pas ici leurs autres manifestations.

**8. Les normes judiciaires : distinction avec les droits procédural et processuel.** Le droit judiciaire est « *l'ensemble des règles qui gouvernent l'organisation et le fonctionnement de la justice en vue d'assurer aux particuliers la mise en œuvre et la sanction de leurs droits subjectifs* »<sup>30</sup>. Dans le cadre de cette étude, l'expression de « droit judiciaire » a été préférée à celles de « droit procédural » ou de « droit processuel ».

---

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 11.

<sup>30</sup> Définition du « *droit judiciaire* » reprise de celle du « *droit judiciaire privé* » (Henry SOLUS et Roger PERROT, *Droit judiciaire privé*, Tome I, Paris, Sirey, 1961, p. 13).

Le « droit procédural » renvoie à la notion de « procédure civile »<sup>31</sup>. La distinction entre cette dernière et la notion de « droit judiciaire privé » n'est pas aisée ; en effet, si la notion de « procédure civile » est entendue *lato sensu*, celle-ci et le « droit judiciaire privé » peuvent être considérés comme ayant le même objet. Tous deux s'articulent autour de l'action, la juridiction et l'instance, qui regroupent les conditions dans lesquelles une personne obtient la reconnaissance ou la sanction de ses droits, la compétence d'attribution et la compétence territoriale des tribunaux, ainsi qu'un ensemble de dispositions relatives à la saisine du tribunal, à l'instruction de l'affaire, à son jugement et à l'exercice des voies de recours<sup>32</sup>. Dès 1961, la notion de « droit judiciaire privé » a pu être préférée à celle de procédure civile, car « [l]'appellation 'procédure civile' toute traditionnelle et officielle qu'elle soit, est [...] défectueuse : elle est trop étroite »<sup>33</sup>. Comme l'ont souligné par la suite Loïc Cadiet et Emmanuel Jeuland, « [l]e droit judiciaire n'est donc pas seulement le droit formel de la procédure ; son objet est plus large puisque, touchant au fond du droit à travers l'objet du litige par le juge, il comprend l'ensemble des règles relatives à la solution du litige par le juge »<sup>34</sup>. Cependant, d'autres auteurs, tels que Serge Guinchard, Cécile Chainais et Frédérique Ferrand, sont pour leur part restés attachés à la notion de « procédure civile », considérant que le droit judiciaire privé, « en plus de son hermétisme pour le non-spécialiste, [...] souffre de son inadaptation aux réalités éternelles et toujours d'actualité des différents contentieux [en l'absence de droit judiciaire pénal et de droit judiciaire administratif] »<sup>35</sup>.

Au regard du droit de l'Union, la notion de « droit processuel » fait écho à celle de « procédure civile ». Le « droit processuel », initialement adopté pour désigner des enseignements de procédure comparée, regroupe les divers aspects de la procédure, qu'elle

---

<sup>31</sup> Serge GUINCHARD, Cécile CHAINAIS & Frédérique FERRAND, *Procédure civile – Droit interne et droit de l'Union européenne*, 2010, 30<sup>ème</sup> éd., Paris, Dalloz., p. 15, point 15 ; les auteurs révèlent la modernité du concept de « droit procédural », préférant néanmoins conserver l'expression « procédure civile ».

<sup>32</sup> Serge GUINCHARD, Cécile CHAINAIS & Frédérique FERRAND, *Procédure civile...*, *op. cit.*, pp. 16-17, point 17.

<sup>33</sup> Henry SOLUS & Roger PERROT, *Droit judiciaire privé*, Tome I, Paris, Sirey, 1961, p. 13 ; les auteurs rappellent que « prise en son sens exact étymologique (du latin *procedere*, s'avancer), la procédure ne s'entend que de la marche à suivre pour conduire le procès à bonne fin [...]. Mais le problème de la mise en œuvre des droits n'est pas seulement un problème de procédure. Il est beaucoup plus vaste ».

<sup>34</sup> Loïc CADIET & Emmanuel JEULAND, *Droit judiciaire privé*, Paris, Litec, 2011, 7<sup>ème</sup> éd., p. 2, point 4 ; voir également Jacques HÉRON & Thierry LE BARS, *Droit judiciaire privé*, Paris, Montchrestien, 2010, 4<sup>ème</sup> éd., pp. 10-11.

<sup>35</sup> Serge GUINCHARD, Cécile CHAINAIS & Frédérique FERRAND, *Procédure civile...*, *op. cit.*, pp. 14-15 ; voir également Gérard COUCHEZ, pour qui en outre « si, sans doute, les règles à examiner tendent à assurer la sanction de droits subjectifs, individuels, elles sont tout de même, envisagées en elles-mêmes, des règles d'organisation et de fonctionnement d'un service public, et sont donc davantage, à ce titre, des règles de droit public que des règles de droit privé [...] » (*Procédure civile*, Paris, Dalloz, 2006, 14<sup>ème</sup> éd., p. 1).

soit civile, pénale, administrative voire disciplinaire<sup>36</sup>. Le droit processuel conjugue ainsi deux méthodes : « *approfondir et comparer* » et « *approfondir en comparant* »<sup>37</sup> mais il n'est pas limité à un simple « *droit comparé des procédures* »<sup>38</sup>. Historiquement déjà, il donnait lieu à une étude générale de l'action, de l'instance et de la décision, au-delà de leurs applications particulières dans chaque procédure<sup>39</sup>. Aujourd'hui, il « *se trouve irrigué par des standards communs à tous les procès, nationaux ou internationaux [...]. Le droit processuel [...] n'est plus le droit des procéduriers qui réfléchissent sur leur discipline en comparant les divers contentieux dans leur pure technique procédurale, mais le droit de ceux qui s'intéressent aux sources communes d'inspiration de tous les contentieux, à leurs fondements, aux principes de droit naturel qui s'imposent dans la conduite de tous les procès* »<sup>40</sup>. Il correspond au droit commun du procès et au droit comparé des procès<sup>41</sup>. Les normes européennes étudiées ont pu être qualifiées de « droit processuel de l'Union européenne »<sup>42</sup> car elles conduisent à adapter et parfois harmoniser des procédures distinctes de différents États membres.

En l'occurrence, la notion de « droit judiciaire », qui fait écho à la notion d'« espace judiciaire européen » ou de « coopération judiciaire », communément employés en droit de l'Union<sup>43</sup>, sera préférée à celle de « droit processuel ». L'expression de « droit judiciaire »

---

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 9.

<sup>37</sup> Henri MOTULSKY, *Droit processuel*, Paris, Montchrestien, 1973, p. 3.

<sup>38</sup> Serge GUINCHARD & alii, *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès équitable*, Paris, Dalloz, 2009, 5<sup>ème</sup> éd., pp. 2-4 ; voir également Emmanuel JEULAND, qui définit le droit processuel comme « *l'ensemble des mécanismes (règles, actes, liens, principes et ordres) permettant de reconstruire des liens de droit substantiels [...]. Le droit processuel apparaît donc comme une discipline de recherche qui permet d'approfondir les différentes procédures comparées pour éventuellement réfléchir à des améliorations* » in *Droit processuel*, Paris, L.G.D.J., 2007, pp. 4-5, point 1.

<sup>39</sup> Henri MOTULSKY, *Droit processuel...*, *op. cit.*, p. 4 ; l'auteur considère qu'« *une limitation paraît nécessaire* » et « *[laisse] de côté, à quelques généralités près, les problèmes concernant la juridiction (organisation et compétence)* » (pp. 3-4).

<sup>40</sup> Serge GUINCHARD & alii, *Droit processuel...*, *op. cit.*, pp. 3-4 ; sur la notion de droit processuel, voir également Loïc CADIET, Jacques NORMAND & Soraya AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès*, Paris, P.U.F. Thémis, 2010, pp. 5-14.

<sup>41</sup> Serge GUINCHARD, Cécile CHAINAIS & Frédérique FERRAND, *Procédure civile...*, *op. cit.*, p. 9 ; Loïc CADIET, Jacques NORMAND & Soraya AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès...*, *op. cit.*, p. 12 ; Serge GUINCHARD & alii, *Droit processuel...*, *op. cit.*, p. 4.

<sup>42</sup> Serge GUINCHARD, Cécile CHAINAIS & Frédérique FERRAND, *Procédure civile...*, *op. cit.*, p. 23 ; Loïc CADIET, Emmanuel JEULAND & Soraya AMRANI-MEKKI (dir), *Droit processuel civil de l'Union européenne*, Paris, LexisNexis, 2011 ; Olivier DUBOS, *Les juridictions nationales, juge communautaire*, Paris, Dalloz, 2001, p. 18, point 16.

<sup>43</sup> Il peut être ainsi mentionné que dans l'ouvrage récent intitulé « *droit processuel civil de l'Union européenne* », les auteurs indiquent bien se placer « *dans le cadre d'un programme d'étude [...] afin de promouvoir les instruments juridiques qui contribuent à la construction de l'espace judiciaire européen* » et font référence ensuite au « *droit judiciaire européen* » (Loïc CADIET, Emmanuel JEULAND & Soraya AMRANI-MEKKI (dir), *Droit processuel civil de l'Union européenne...*, *op. cit.*, XVII, n°2 et XVIII, n°3) ; de même, Emmanuel JEULAND se réfère aux « *lacunes du droit judiciaire européen* » (in Anne-Marie

sera en l'occurrence entendue sans son adjectif « privé », en raison des normes étudiées également au sein du marché intérieur, normes qui concernent aussi bien l'ordre judiciaire que l'ordre administratif.

Le « droit judiciaire » semble précisé. Toutefois, dans le cadre du marché intérieur comme dans celui de la coopération civile, il peut s'avérer difficile de distinguer les normes judiciaires des normes substantielles.

**9. La distinction entre droit judiciaire et droit substantiel.** La distinction entre droit judiciaire et droit substantiel peut à bien des égards paraître artificielle. La procédure a ainsi été décrite comme « *auxiliaire* »<sup>44</sup>, « *dépendante* »<sup>45</sup>, « *solidaire* »<sup>46</sup> du droit substantiel. Neil Andrews a estimé par exemple que d'une certaine façon, les « *remèdes* » de droit privé ont une nature à la fois procédurale et substantielle<sup>47</sup>. Comme toute catégorie juridique, les contours des catégories « fond » et « procédure » sont susceptibles de varier d'un État membre à l'autre<sup>48</sup>. Il importe dès lors d'adopter une conception large du droit judiciaire, d'autant plus que le législateur et la Cour de l'Union font part d'une relative indifférence à l'égard des catégories nationales<sup>49</sup>.

---

LEROYER & Emmanuel JEULAND (dir.), *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen ?*, Paris, Dalloz, 2004, pp. 105-116).

<sup>44</sup> Gérard CORNU & Jean FOYER, *Procédure civile*, Paris, P.U.F. Thémis, 1996, 3<sup>ème</sup> éd., p. 6.

<sup>45</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>46</sup> Serge GUINCHARD, Cécile CHAINAIS & Frédérique FERRAND, *Procédure civile...*, *op. cit.*, p. 11, pour qui « *il est aisé [...]*, en agissant sur la procédure, d'exercer une influence sur le fond du droit ».

<sup>47</sup> Neil ANDREWS, *English Civil Procedure...*, *op. cit.*, p. 18, point 1.46 : « *[...] remedies are in a sense both procedural and substantive* » ; l'auteur examine ensuite une telle distinction en droit international privé, avec pour exemple l'indemnisation des dommages : les « chefs » de dommages relèvent de la responsabilité délictuelle tandis que l'évaluation des dommages pour chaque « chef » est une question procédurale – voir en matière délictuelle House of Lords, *Harding v. Wealands*, [2007] 2 AC 1, [2006] UKHL 32 – désormais, l'article 15 c) du règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil, du 11 juillet 2007, sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II ») soumet cette question à la loi applicable à l'obligation non contractuelle ; voir Ian CURRY-SUMNER, « An age-old dilemma : is it time for a 'revolutionary approach' ? A comment on *Harding v. Wealands* », *Yearbook of P.I.L.*, 2006, n°8, pp. 321-332.

<sup>48</sup> Voir déjà au regard de la convention de Rome, Mario GIULIANO et Paul LAGARDE, qui prenaient pour exemple les règles relatives à la charge de la preuve, que « *certaines législations [...] rattachent de toute évidence au droit procédural et qu'il serait erroné de rattacher à la loi du contrat* » (Rapport concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, *J.O.*, C. 282 du 31 octobre 1980, p. 39).

<sup>49</sup> Jean-Sylvestre BERGÉ & Sophie ROBIN-OLIVIER, *Droit européen...*, *op. cit.*, pp. 13-14, points 15 et 16 ; en ce qui concerne la distinction entre droit judiciaire et droit substantiel, au regard du législateur, voir par exemple Elsabe SCHOEMAN, « Rome II and the substance-procedure dichotomy : crossing the Rubicon », *Lloyd's maritime and commercial law quarterly*, 2010, n°1, pp. 81-94 et Martin ILLMER, « Neutrality matters – Some Thoughts About the Rome Regulations and the So-Called Dichotomy of Substance and Procedure in European Private International Law », *C.J.Q.*, 2009, n°28, pp. 237-260 ; au regard de la Cour, voir notamment Jean-Sylvestre BERGÉ & Laurence SINOPOLI, « V. Droit des obligations et autonomie procédurale. La distinction fond / procédure sous le double éclairage du droit communautaire et du droit des États membres », « Le droit communautaire et les divisions du droit (2<sup>ème</sup> partie) », *Chronique de droit européen* n° IV par le Centre d'études juridiques européennes et comparées (C.E.J.E.C., Université Paris Ouest Nanterre), *L.P.A.*, 24 août 2004, n°169, pp. 7-11.

C'est ainsi que seront abordées, dans le cadre de cette étude, des questions comme la notion de responsabilité étatique ou la charge de la preuve, alors qu'elles peuvent paraître à d'aucuns relever du droit substantiel<sup>50</sup>. Parce qu'elles participent d'une conception large de l'intervention des normes de l'Union sur le rôle du juge national, de telles questions méritent néanmoins d'être intégrées à l'analyse.

Dans le domaine de la coopération civile, le droit judiciaire a pour particularité de s'articuler autour de deux disciplines juridiques : le droit de l'intégration et le droit de la coordination.

#### 10. La coopération civile entre droit de l'intégration et droit de la coordination.

Le domaine de la coopération civile se construit autour de deux disciplines juridiques : le droit de l'intégration, auquel sont souvent associés le droit de l'Union<sup>51</sup> et le droit de la coordination, qui relève principalement du droit international privé.

Le droit de l'Union et le droit international privé ont longtemps été distincts, avant de se rencontrer, notamment sous l'impulsion de la jurisprudence de la Cour de justice<sup>52</sup>. Cette rencontre a pu effrayer les tenants du droit international privé, qui ont été jusqu'à envisager une disparition pure et simple de leur matière<sup>53</sup>. Le principe de reconnaissance mutuelle, notamment, fut assimilé à une règle de conflit cachée conduisant à l'application de la loi du

---

<sup>50</sup> En ce qui concerne la charge de la preuve, voir notamment André HUET : « [i]l a été soutenu qu'en mettant l'onus probandi sur l'un des plaideurs, la loi trace au juge la voie qu'il doit suivre dans l'instance : les règles relatives à la répartition du fardeau de la preuve s'adressent au juge plus directement qu'aux parties, elles appartiennent à la procédure et ressortissent donc à la loi du for [...] cette opinion n'est généralement plus défendue à l'heure actuelle » (« Procédure civile et commerciale dans les rapports internationaux (DIP). – Domaine de la 'lex fori' : instance », JCl. Procédure civile, 09, 2001, Fasc. 57-20, points 36 et 37).

<sup>51</sup> Voir par exemple Frédérique BERROD, qui commence sa thèse par « *Le droit communautaire est un droit de l'intégration* » (*La systématique des voies de droit communautaires*, Paris, Dalloz, 2003, p. 1).

<sup>52</sup> Jean-Sylvestre BERGÉ se fonde ainsi sur les arrêts *Cassis de Dijon* et *Ingmar* : C.J.C.E., aff. 120/78, 20 février 1979, *Rewe-Zentral AG c/ Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, Rec. 1979, p. 649 et C.J.C.E., aff. C-381/98, 9 novembre 2000, *Ingmar GB Ltd c/ Eaton Leonard Technologies Inc.*, Rec. 2000, p. I-9305 (« Le droit du marché intérieur et le droit international privé communautaire : de l'incomplétude à la cohérence », in Valérie MICHEL (dir.), *Le droit, les institutions...*, op. cit., p. 342) ; pour l'auteur, « ces deux décisions ont joué un véritable rôle de détonateur au sein de la doctrine juridique de droit international privé », la première pour avoir dévoilé le principe de reconnaissance mutuelle, la seconde, pour avoir « soulevé au grand jour la question cruciale de l'existence d'une corrélation entre l'origine supranationale des règles communautaires et leur nature juridique, spécialement en termes de lois de police ou de règles de conflit de lois unilatérales » (pp. 342-343) ; d'autres arrêts contemporains peuvent également être cités, tels les arrêts *Centros* ou *Eco Swiss* – C.J.C.E., aff. C.-212/97, 9 mars 1999, *Centros Ltd c/ Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*, Rec. 1999, p. I-1459 et C.J.C.E., aff. C-126/97, 1<sup>er</sup> juin 1999, *Eco Swiss China Time Ltd c/ Benetton International NV*, Rec. 1999, p. I-3055 ; sur ce dernier, voir Sylvaine POILLOT-PERUZZETTO, « L'ordre public international en droit communautaire. À propos de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés du 1<sup>er</sup> juin 1999 (*affaire Eco Swiss China Time Ltd*) », *J.D.I.*, 2000, n°2, pp. 300-313.

<sup>53</sup> François RIGAUX considère ainsi qu'« à première vue, on pourrait croire que [le droit international privé] apparaîtrait dans quelques années une espèce d'iguanodon n'ayant pas survécu à la concurrence d'animaux mieux armés ou plus sanguinaires » (« Droit international privé et droit communautaire », in *L'internationalisation du droit. Mélanges en l'honneur d'Yvon Loussouarn*, Paris, Dalloz, 1994, p. 341).



pays d'origine<sup>54</sup>. Cependant, le législateur de l'Union emploie également la méthode conflictualiste<sup>55</sup> et encourage l'articulation de ses normes avec le droit international privé<sup>56</sup>, dont il s'est approprié les méthodes en particulier dans le domaine de la coopération civile<sup>57</sup>. Le traité d'Amsterdam a ainsi marqué l'apparition de nouveaux instruments de l'Union qui s'organisent autour de règles de conflit de lois et de juridictions<sup>58</sup>. Ces règles se sont imposées d'elles-mêmes dès lors que le législateur de l'Union a converti en règlements des conventions internationales existantes<sup>59</sup>. Néanmoins, hors la « communautarisation » desdites conventions, ce dernier a utilisé la méthode de la coordination même dans ses instruments les plus récents<sup>60</sup>.

Si le législateur a repris les mécanismes classiques du droit international privé, la spécificité des instruments de coopération civile réside également dans le recours à des règles

---

<sup>54</sup> Voir notamment Vincent HEUZÉ, « De la compétence de la loi du pays d'origine en matière contractuelle ou l'anti-droit européen », in *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde...*, *op. cit.*, pp. 393-415 ; Marie-Noëlle JOBARD-BACHELLIER, qui tente de « redonner une chance à la loi du pays d'accueil face à la loi du pays d'origine [...] [m]ais la logique qui régit la mise en œuvre du test, implacablement respectée, risque de rendre fausse cette impression » (« La portée du test de compatibilité communautaire en droit international privé contractuel », in *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde...*, *op. cit.*, pp. 490-491) ; voir également, plus récemment, Jérémy HEYMANN, *Le droit international privé à l'épreuve du fédéralisme européen...*, *op. cit.*, p. 223.

<sup>55</sup> Voir François RIGAUX, « Droit international privé... », *op. cit.*, pp. 341-354 ; plus récemment, Jean-Sylvestre BERGÉ rappelle notamment que « dans des domaines aussi variés que la protection sociale des travailleurs migrants, la radiodiffusion des œuvres par satellite, le transfert de données à caractère personnel vers des pays tiers ou, plus récemment, le commerce électronique, des techniques du droit international privé ont été utilisées pour accompagner un processus communautaire de rapprochement des droits nationaux » (« Le droit du marché intérieur... », *op. cit.*, p. 347) ; voir également, du même auteur, sur la logique de coordination des législations nationales par le droit de l'Union, « Le droit d'une « communauté de lois » : le front européen », in *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde...*, *op. cit.*, pp. 113-136.

<sup>56</sup> Jean-Sylvestre BERGÉ, « Le droit du marché intérieur... », *op. cit.*, pp. 345-348 ; voir également, du même auteur, « L'avenir communautaire du droit international privé des conflits de lois », *La réception du droit communautaire en droit privé des États membres*, session internationale d'études doctorales, Université Paris X, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 206-233 et Cyril NOURISSAT, « Le droit international privé à l'épreuve du droit communautaire ? Quelques brèves observations optimistes... », *L.P.A.*, 2007, n°79, pp. 82-87.

<sup>57</sup> voir ainsi Cyril NOURISSAT, pour qui « le droit communautaire suscite moins les changements qui affectent la méthode conflictuelle qu'il ne les accompagne » (« De quelques rattachements en droit international privé communautaire », in Patrick COURBE, Patrice JOURDAIN, Marie-Luce DEMEESTER, Christian JUBAULT & Catherine PUIGELIER (dir.), *Le Monde du Droit – Ecrits rédigés en l'honneur de Jacques Foyer*, Paris, Economica, 2008, p. 735) ; l'auteur examine ensuite la continuité des rattachements, « affinis » et hiérarchisés (pp. 736-744).

<sup>58</sup> Voir la bibliographie, pour la liste des instruments élaborés depuis l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam.

<sup>59</sup> Voir, entre autres, le règlement Bruxelles I, qui reprend la convention du 27 septembre 1968, concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, modifiée par les conventions relatives à l'adhésion des nouveaux États membres à cette convention (pour le texte consolidé, voir *J.O.*, C. 27 du 26 janvier 1998, p. 1) ; le règlement (CE) n°1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs, *J.O.*, L. 160 du 30 juin 2000, p. 19-36 (ci-après le « règlement Bruxelles II »), qui a remplacé la convention du 28 mai 1998, convention concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale (*J.O.*, C. 221 du 16 juillet 1998, p. 1).

<sup>60</sup> Voir notamment le règlement (CE) n°4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, *J.O.*, L. 7 du 10 janvier 2009, pp. 1-79 (ci-après le « règlement Obligations alimentaires »).

d'intégration. La coopération instaurée dans le domaine de l'obtention des preuves<sup>61</sup> illustre cette coexistence : tout en s'inspirant largement de la convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger<sup>62</sup>, le règlement y afférant a notamment instauré la possibilité très novatrice pour une juridiction de procéder directement à l'exécution d'un acte d'instruction dans un autre État membre<sup>63</sup>. La rencontre entre ces deux logiques, d'intégration et de coordination, sous-tend le domaine de la coopération civile. Comme l'explique Sylvaine Poillot-Peruzzetto, « *l'ordre communautaire crée une architecture nouvelle qui n'est pas seulement faite de verticalité, mais également d'horizontalité, qui n'est pas seulement faite d'unification, mais également de coordination. [...] Les deux directions restent complémentaires* »<sup>64</sup>.

L'étude de ce domaine nécessite alors d'adopter dans le même temps le regard de l'europaniste et celui de l'international privatiste. Seul ce double regard en effet permet de saisir pleinement les mécanismes qui régissent la coopération civile et de réconcilier le droit de l'intégration et le droit de la coordination en droit judiciaire.

L'étude se concentrant sur le droit judiciaire, l'analyse sera tournée vers certains instruments du domaine de la coopération civile.

**11. Les instruments de coopération civile étudiés.** L'accent est mis sur le droit judiciaire de l'Union, tel qu'il résulte d'instruments déjà adoptés<sup>65</sup>. En conséquence, les

---

<sup>61</sup> Règlement (CE) n°1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale, *J.O.*, L. 174 du 27 juin 2001, pp. 1-24 (ci-après le « règlement Obtention des preuves »).

<sup>62</sup> Convention de La Haye du 18 mars 1970, sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale, *J.O.*, L. 184 du 17 juillet 1999, p. 23 ; voir Lidia SANDRINI, « L'assunzione delle prove all'estero. Dalla convenzione dell'AJA del 1970 al regolamento CE n. 1206/2001 », in Irene AMBROSI & Luigi A. SCARANO (dir.), *Diritto civile comunitario e cooperazione giudiziaria civile...*, op. cit., pp. 215-223.

<sup>63</sup> Règlement Obtention des preuves, section 4.

<sup>64</sup> Sylvaine POILLOT-PERUZZETTO, « De la coordination verticale à la coordination horizontale, l'exemple du droit de la concurrence et du droit judiciaire », *Mélanges en hommage à Guy Isaac – 50 ans de droit communautaire*, Tome 2, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales, 2004, p. 653.

<sup>65</sup> En conséquence, au regard de l'évolution du règlement Bruxelles I, la proposition de règlement Bruxelles I révisé ainsi que le rapport en réponse du Parlement seront intégrés à l'étude ; en revanche, seront écartées les autres propositions de la Commission européenne en matière civile et commerciale, à savoir la Proposition de règlement du 14 octobre 2011, relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen (COM(2009) 154 final) (voir notamment Mariel REVILLARD, « Portée de la proposition de règlement sur les successions du 14 octobre 2009 ; Note sous la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen », *Droit et Patrimoine*, 1<sup>er</sup> décembre 2010, n°198, pp. 26-34) ; la proposition de règlement du 16 mars 2011, relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux (COM(2011) 126 final) ; la proposition de règlement du 16 mars 2011, relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés

instruments porteurs de règles de conflit de lois seront simplement évoqués à différentes reprises dans nos développements, notamment lorsque l'analyse portera sur des questions plus générales du domaine de la coopération civile. L'objectif reste néanmoins celui de se concentrer sur les règles de l'Union relatives à la compétence du juge, au déroulement de la procédure et à la reconnaissance des décisions. En particulier, ne seront pas abordées les questions qui se posent au regard de l'interprétation des règles substantielles présentes dans les instruments de conflits de lois.

L'étude des normes judiciaires, au sein du marché intérieur comme de la coopération civile, sera effectuée dans une perspective de droit comparé.

12. **Les éléments de droit comparé.** L'examen de l'espace judiciaire européen nécessite d'être placé dans un contexte qui dépasse les frontières du cadre national. La jurisprudence et la doctrine étrangères sont des sources indéniables d'enrichissement dans une réflexion sur des problématiques communes. L'analyse, qui porte principalement sur le droit français, a donc été enrichie par des incursions dans les droits britannique, italien et dans une moindre mesure allemand.

En prenant appui sur ces différents droits judiciaires, nous avons centré cette étude sur la personne du juge national.

13. **Du droit judiciaire européen au juge national.** Puisqu'il lui revient de mettre en œuvre ce corps de règles, le juge est la figure centrale du droit judiciaire. Par ailleurs, au-delà même du droit judiciaire, le droit européen a fait du juge national le pivot de son effectivité. Au regard du droit judiciaire comme du droit européen, une double raison conduit ainsi à centrer cette étude sur le juge national.

### **III. L'acteur : le juge national dans l'espace judiciaire européen**

---

14. **La notion de juge national.** La notion de juge ne fait pas nécessairement écho à « *l'autorité judiciaire* » visée à l'article 66 de la Constitution française de 1958. Étant donné que l'étude porte sur les normes judiciaires de l'Union, il faut se référer à ces dernières pour déterminer le juge national visé.

---

(COM(2011) 127 final) (voir notamment David BOULANGER, « Régimes matrimoniaux et effets patrimoniaux des partenariats enregistrés. Deux propositions de règlements de l'Union », *J.C.P. éd. N.*, 8 avril 2011, n°14-15, pp. 6-8).

La notion de « juridiction » est définie, par la Cour de justice, sur la base de cinq critères : « l'origine légale de l'organe, sa permanence, le caractère obligatoire de sa juridiction, le caractère contradictoire de la procédure, l'application par l'organe des règles de droit, ainsi que son indépendance »<sup>66</sup>. La Cour retient une appréciation souple de ces critères. Par exemple, elle a admis le recours du Conseil d'État des Pays-Bas alors que ce dernier ne bénéficiait que d'une compétence consultative<sup>67</sup> et a estimé que le président d'un tribunal exerce bien une fonction juridictionnelle dans le cadre de la procédure non contradictoire d'injonction de payer<sup>68</sup>. La Cour a pu retenir une conception de la notion de « juridiction » tellement étendue qu'elle a été invitée par son avocat général Damaso R.-J. Colomer à un revirement de jurisprudence en 2001<sup>69</sup>. La Cour n'a toutefois pas suivi les conclusions en question, préférant conserver sa conception de la notion de « juridiction »<sup>70</sup>.

La notion de « juridiction » est également susceptible de varier selon les instruments de l'Union qui contiennent des normes judiciaires. Par exemple, le règlement Bruxelles II *bis* se réfère à « toutes les autorités compétentes des États membres dans les matières relevant du champ d'application du présent règlement »<sup>71</sup> et le règlement instituant une procédure européenne d'injonction de payer se réfère à « toute autorité d'un État membre ayant compétence en ce qui concerne les injonctions de payer européennes ou dans toute autre

---

<sup>66</sup> Ces critères ont été dégagés dans l'arrêt C.J.C.E., aff. 61-65, 30 juin 1966, *Veuve G. Vaassen-Göbbels c/ direction du Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf*, Rec. 1966, p. 377, pp. 394-395 ; voir Olivier DUBOS, *Les juridictions nationales, juge communautaire...*, op. cit., pp. 9-10, point 10.

<sup>67</sup> C.J.C.E., aff. 36-73, 27 novembre 1973, *NV Nederlandse Spoorwegen c/ Minister van Verkeer en Waterstaat*, Rec. 1973, p. 1299.

<sup>68</sup> C.J.C.E., aff. 199/82, 9 novembre 1983, *Administration des finanças de l'État italien c/ SpA San Giorgio*, Rec. 1983, p. 3595.

<sup>69</sup> Conclusions de l'avocat général Damaso R.-J. COLOMER, présentées le 28 juin 2001, dans l'affaire C-17/00, *François De Coster c/ Collège des bourgmestre et échevins de Watermael-Boitsfort*, Rec. 2001, p. I-9447 ; l'avocat général suggère à la Cour d'entendre par « juridiction » uniquement en règle générale « les organes faisant partie de la structure judiciaire nationale » (points 83 à 86) et par exception « les organes qui, sans faire partie de la structure judiciaire, ont le dernier mot dans l'ordre juridique national » (points 87 à 95) ; il considère en l'espèce que le collège juridictionnel de la région de Bruxelles-Capitale n'est pas un organe judiciaire et que ses décisions peuvent faire l'objet d'un recours (point 118).

<sup>70</sup> C.J.C.E., aff. C-17/00, 29 novembre 2001, *François De Coster c/ Collège des bourgmestre et échevins de Watermael-Boitsfort*, Rec. 2001, p. I-9445, points 10 à 22 ; la Cour a considéré les critères remplis en l'espèce : voir néanmoins C.J.C.E., aff. C-53/03, 31 mai 2005, *Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait) e.a., Panellinios syllogos farmakopothikarion, Interfarm – A. Agelakos & Sia OE e.a., K. P. Marinopoulos Anonymos Etairia emporias kai dianomis farmakeftikon proïonton e.a. c/ GlaxoSmithKline plc, GlaxoSmithKline AEVE, anciennement Glaxowellcome AEVE*, Rec. 2005, p. I-4609, dans laquelle la Cour indique que « les juridictions nationales ne sont habilitées à saisir la Cour que si un litige est pendant devant elles et si elles sont appelées à statuer dans le cadre d'une procédure destinée à aboutir à une décision de caractère juridictionnel » (point 29).

<sup>71</sup> Règlement (CE) n°2201/2003 du Conseil, du 27 novembre 2003, *J.O.*, L. 338 du 23 décembre 2003, pp. 1-29 (ci-après, le « règlement Bruxelles II *bis* »), article 2, point 1).

*matière connexe* »<sup>72</sup>. La notion de juridiction est donc une notion fonctionnelle<sup>73</sup>, modulable selon les instruments et les États concernés.

En conséquence, il convient d'écarter une conception restrictive de la notion de « juge national » et admettre qu'elle puisse par exemple comprendre une autorité administrative qui aurait la tâche de mettre en œuvre certaines normes judiciaires de l'Union. Qu'il s'agisse d'une autorité judiciaire ou administrative, il revient au « juge national » d'assurer l'effectivité du droit de l'Union.

**15. Le juge et l'effectivité du droit.** L'effectivité du droit est entendue comme le « caractère d'une règle de droit qui produit l'effet voulu, qui est appliquée réellement »<sup>74</sup>. Elle aspire à « la concrétisation du droit dans les faits »<sup>75</sup>.

S'il est vrai, comme l'observe Antoine Jeammaud, que « le souci d'effectivité des règles de droit [...] et d'abord l'attention à l'influence réelle de la référence obligatoire qu'elles constituent dans le règlement des litiges, se manifestent de façon encore limitée »<sup>76</sup>, l'auteur ajoute que « [t]out porte à croire, cependant, que cet apport jurisprudentiel

---

<sup>72</sup> Règlement (CE) n°1896/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, instituant une procédure européenne d'injonction de payer, *J.O.*, L. 399 du 30 décembre 2006 (ci-après le « règlement Injonction de payer »), pp. 1-32, article 5, point 3)

<sup>73</sup> Voir notamment Paolo BIAVATI, pour qui « [i]l sistema europeo, con un atteggiamento pragmatico, attribuisce la qualifica di giurisdizione a organi chiamati a decidere controversie e collegati alla struttura burocratica dello Stato, ravvisando in ciò, probabilmente, il migliore mezzo per garantire la lealtà al meccanismo di integrazione dei soggetti istituzionali del processo politico europeo. Questa praticità [...] tende a forzare le nozioni processuali per piegarle ad esigenze concrete [...] questo atteggiamento verrà a presentarsi, al punto da poter forse essere considerato, in controtendenza, come una delle chiavi essenziali per la comprensione della politica europea sul processo civile » [Le système européen, par une attitude pragmatique, attribue la qualification de juridiction à des organes appelés à décider de litiges et liés à la structure administrative de l'État, reconnaissant ainsi, probablement, le meilleur moyen de garantir la loyauté au mécanisme d'intégration des sujets institutionnels du procès politique européen. Cette approche pratique [...] tend à forcer les notions processuelles pour les plier aux exigences concrètes [...] cette attitude viendra à se réaliser, au point de pouvoir être considérée peut-être, à contre-jour, comme l'une des clefs essentielles de la compréhension de la politique européenne concernant le procès civil] (*Europa e processo civile. Metodi e prospettive*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 32).

<sup>74</sup> Association Henri Capitant, Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, P.U.F., 2007, 8<sup>ème</sup> éd., p. 345 ; l'auteur distingue l'effectivité de l'application, en prenant pour exemple une loi pénale, punissant un fait : même si elle n'est jamais appliquée, elle n'en est pas moins effective, si sa menace a un effet de dissuasion ; sur le flottement terminologique qui règne en la matière – distinction entre l'application réelle et la production d'un effet ; confusion des notions d'effectivité et d'efficacité – voir encore récemment Yann LEROY, *L'effectivité du droit au travers d'un questionnement en droit du travail*, Paris, L.G.D.J., 2011, spéc. pp. 7-10.

<sup>75</sup> Vincent RICHARD, *Le droit et l'effectivité. Contribution à l'étude d'une notion*, thèse sous la direction de Jean-Claude Javillier, Université Paris II, 2003, p. 556 ; sur les degrés de l'effectivité d'une règle de droit, voir Jean CARBONNIER, « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, L.G.D.J., 2001, 10<sup>ème</sup> éd., pp. 136-148 ; l'auteur prend l'exemple de débiteurs qui paient mal, parce qu'ils paient en retard, quoiqu'ils paient (p. 145).

<sup>76</sup> Antoine JEAMMAUD, « Le concept d'effectivité du droit », in Philippe AUVERGNON (dir.), *L'effectivité du droit du travail. À quelles conditions ?*, Bordeaux, Presses universitaires, 2008, 2<sup>ème</sup> éd., pp. 47-48.

*s'affermira et s'étendra* »<sup>77</sup>. Dans sa fonction en effet de dire le droit et trancher les litiges<sup>78</sup>, le juge national est le « *maître de l'effectivité des droits* »<sup>79</sup>. Même s'il n'intervient qu'à l'occasion d'un litige, il assure le respect des normes juridiques et fait ainsi le lien entre droit et justice<sup>80</sup>.

Le juge a l'obligation de statuer<sup>81</sup>. Son obligation de trancher les litiges l'empêche de s'abriter derrière d'éventuelles lacunes ou incertitudes du droit ; en conséquence, le juge s'approprie un véritable pouvoir créateur, à l'image de nombreuses décisions ayant pour fondement l'article 3 du Code civil en droit international privé<sup>82</sup>.

L'importance du juge s'affirme plus encore dans un contexte européen.

**16. L'importance du juge national en droit européen.** Le juge national tient une place essentielle au sein de l'Union, car en l'absence de tribunaux *ad hoc*, il est l'incontournable « *juge de droit commun du droit communautaire* »<sup>83</sup>. Comme le souligne Robert Lecourt, ancien juge à la Cour, « *[l]e juge a fait apparaître le droit communautaire comme transcendant les États et s'adressant directement aux peuples* »<sup>84</sup>.

Dès le début des années 60, nombreux ont été les écrits touchant au rôle du juge national en droit de l'Union. Durant l'année universitaire 1964-1965, un groupe d'études de Leiden a consacré une série de conférences à l'attitude du juge national par rapport au droit

---

<sup>77</sup> *Ibid.*, p. 49.

<sup>78</sup> Pour une analyse de la fonction juridictionnelle, voir Oliver DUBOS, *Les juridictions nationales, juge communautaire...*, *op. cit.*, pp. 8-18, points 8 à 15.

<sup>79</sup> Titre I in Dominique D'AMBRA, Florence BENOÎT-ROHMER et Constance GREWE (dir.), *Procédure(s) et effectivité des droits*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 25 ; sur la procédure elle-même, « *chemin d'effectivité des règles et de reconnaissance des droits* » (*ibid.*, p. 4), voir Marie-Anne FRISON-ROCHE, « La procédure et l'effectivité des droits substantiels », (*ibid.*, pp. 1-23).

<sup>80</sup> Pour marquer son importance, Spyridon VRELLIS précise ainsi « *nous avons besoin de bons juges autant (sinon plus) que de bons législateurs* » (« Conflit ou coordination de valeurs en droit international privé : à la recherche de la justice », *R.C.A.D.I.*, 2007, vol. 328, p. 454, point 413).

<sup>81</sup> Article L. 141-1 du Code de l'organisation judiciaire, sur la responsabilité de l'État en cas de déni de justice.

<sup>82</sup> À l'image des solutions en matière de succession mobilière – Cass. civ., 19 juin 1939, *Labedan, G.A. D.I.P.*, Paris, Dalloz, 2006, 5<sup>ème</sup> éd., n°18 – ou responsabilité délictuelle – Cass. civ., 25 mai 1948, *Lautour, G.A. D.I.P. ibid.*, n°19 ; sur les « conquêtes » de l'article 3 du Code civil, voir Bertrand ANCEL, « Destinées de l'article 3 du Code civil », in *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde...*, *op. cit.*, pp. 1-18 ; l'auteur conclut ainsi ses propos de la façon suivante : « *[o]ublieux de son origine et de son libellé, l'article 3 du Code civil se fait aujourd'hui le gardien de la loi étrangère dans l'ordre juridique français. Il s'écrit avec des mots, mais il se lit avec l'histoire* » (p. 18).

<sup>83</sup> Voir notamment Ami BARAV, *La fonction communautaire du juge national*, thèse sous la direction de Robert Kovar, Université Robert-Schuman (Strasbourg), 1983, pp. 5-6 ; l'auteur précise un peu plus loin qu'« *[u]ne dialectique fondamentale domine donc l'exercice de la fonction juridictionnelle. Autorité nationale, le juge voit sa mission déterminée par le droit communautaire* » (p. 10).

<sup>84</sup> Robert LECOURT, *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bruylant, 2007 (réimpression de l'ouvrage publié en 1976).

communautaire<sup>85</sup>. À cette occasion, plusieurs juristes ont fait part des premiers obstacles rencontrés par le juge national dans l'application du droit communautaire<sup>86</sup>, comme des premiers succès<sup>87</sup>. En 1967, Michel Waelbroeck s'est intéressé à son tour à l'application du droit communautaire par le juge national. Il a relevé notamment la décision du Conseil d'État italien admettant, avant même que la doctrine de l'effet direct n'ait été dévoilée par la Cour de justice, que l'article 31 du traité C.E.E., relatif aux restrictions quantitatives à l'importation et à l'exportation, puisse être invoqué par un individu<sup>88</sup>. En 1972, Pierre Pescatore, ancien juge à la Cour, a présenté à plusieurs magistrats en visite à la Cour de justice une communication sur « *[l]es effets du droit communautaire dans la perspective du juge national* »<sup>89</sup>.

En 1983, une étude de grande ampleur sur « *la fonction communautaire du juge national* » a été menée par Ami Barav<sup>90</sup>. Aux dires d'Olivier Dubos qui a lui-même consacré sa thèse à ce sujet quelques années plus tard, « *[c]ette analyse a permis de démontrer la richesse des liens entre le juge national et l'ordre juridique communautaire et a [...] souligné les implications procédurale et organique de la construction communautaire pour les juridictions nationales. Elle demeure aujourd'hui le socle de toute analyse des relations entre le droit communautaire et les juridictions nationales* »<sup>91</sup>.

Ces différentes approches, non exhaustives, témoignent de l'importance du juge national dans l'insertion du droit de l'Union dans l'ordre juridique interne. Elles démontrent également l'évolution de son rôle, justifiant des analyses récurrentes.

---

<sup>85</sup> Andreas Matthias DONNER, Roger M. CHEVALLIER, Michel WAELBROECK, Karl WOLF, Sergio NERI, Laurens Jan BRINKHORST (préface d'Ivo SAMKALDEN), *Le juge national et le droit communautaire*, Bruxelles, Larcier, 1966.

<sup>86</sup> Voir par exemple Karl WOLF, ancien juge à la Cour, qui indique qu'« *[i]l ne faut donc pas taxer de chauvinisme pur et simple des juges nationaux qui, grandis dans l'idée du droit national, transfèrent inconsidérément leurs concepts familiers* » (« Le juge allemand et le droit des Communautés européennes », in *Le juge national et le droit communautaire...*, *op. cit.*, p. 74).

<sup>87</sup> Ainsi, Roger M. CHEVALLIER, ancien juge à la Cour, conclut ses propos en se félicitant de la première question préjudicielle posée par une juridiction française en fin juin 1965 : « Le juge français et le droit communautaire », in *Le juge national et le droit communautaire...*, *op. cit.*, p. 27.

<sup>88</sup> Michel WAELBROECK, « L'application du droit communautaire par le juge national », *De Individuele Rechtsbescherming in de Europese Gemeenschappen*, Antwerpen, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1967, pp. 170-171 [il se réfère à la décision du *Consiglio di Stato*, 7 novembre 1962 ; *Foro it.*, 1963, III, p. 143] ; une telle décision s'explique car « *le Conseil d'État pouvait se contenter de constater que l'individu avait intérêt à demander l'annulation de l'arrêté ministériel qui l'atteignait dans sa faculté d'importer des marchandises ; il n'était pas nécessaire de se demander si le traité conférait aux particuliers le droit d'importer au taux existant lors de son entrée en vigueur* » (p. 171) ; l'auteur en déduit que : « *la question de savoir si la directive crée un droit n'est pas déterminante : il suffit de voir si l'individu a un intérêt légitime à l'invoquer. [...] [L]a Cour [...] a peut être été un peu plus loin qu'il n'était strictement nécessaire* » (p. 186).

<sup>89</sup> Pierre PESCATORE, « Les effets du droit communautaire... », *op. cit.*, pp. 1-10.

<sup>90</sup> Ami BARAV, *La fonction communautaire du juge national...*, *op. cit.*

<sup>91</sup> Olivier DUBOS, *Les juridictions nationales, juge communautaire...*, *op. cit.*, p. 6, point 4.

### 17. L'évolution du rôle du juge national dans l'espace judiciaire européen.

L'application des normes de l'Union doit être distinguée de celle des normes nationales. Les règles européennes sont édictées dans le cadre de compétences spécifiques accordées par les États membres aux institutions de l'Union. Elles sont ainsi délimitées, doivent s'articuler avec les normes nationales et ne bénéficient pas toujours du même effet que ces dernières. Il revient au juge national de garantir les effets des normes de l'Union, variables et évolutifs suivant les normes appliquées et la temporalité de leur application. En conséquence, le rôle du juge national évolue également.

L'espace judiciaire européen a connu un essor sans précédent depuis l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam. Les normes judiciaires issues du domaine de la coopération civile suscitent un intérêt grandissant<sup>92</sup> et invitent à repenser la notion de justice européenne.

18. **La nécessité de repenser la justice européenne.** La justice européenne a pour particularité, depuis l'origine, de ne pas être rendue au nom d'un État membre. Le processus d'intégration européenne a entraîné « *un véritable réaménagement des souverainetés, une redistribution des fonctions dans le cadre d'un ensemble qui dépasse les États membres individuels* »<sup>93</sup>. L'Union européenne a notamment permis « *la formation d'un 'pouvoir judiciaire européen'* »<sup>94</sup>. Ce pouvoir judiciaire européen des juridictions nationales s'appuie sur des normes judiciaires européennes toujours plus nombreuses.

Cependant, avant l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, il a toujours été question de l'application de normes judiciaires européennes dans un ordre juridique interne en particulier, suivant une logique verticale. La justice européenne était considérée uniquement au regard de la protection par le juge d'un État membre des droits issus des normes de l'Union<sup>95</sup>. Avec l'apparition de la coopération civile, ces normes judiciaires ont désormais

---

<sup>92</sup> Pour deux illustrations de manifestations récentes sur ce sujet, voir Brussels I in the European Practice. Symposium on the event of presenting project results « European Commentary on the Brussels I Regulation », organisé à Munich le 10 décembre 2010 – University of Konstanz, University of Innsbruck, University of Bourgogne, Charles University Prague, University of Vilnius, University of Ljubljana, University of Barcelona, IPR Verlag GmbH ; Le nuove frontiere della cooperazione civile e commercial tra diritto internazionale e diritto UE. Omaggio a Sergio M. Carbone, table ronde organisée à Genova le 1<sup>er</sup> juillet 2011 par l'Università degli studi di Genova, l'Associazione Italiana di Diritto Marittimo et l'Associazione Mauro De André.

<sup>93</sup> Pierre PESCATORE, *Le droit de l'intégration*, Bruxelles, Bruylant, 2005 (réimpression de l'ouvrage paru en 1972 – Leyden, Sijthoff), p. 31.

<sup>94</sup> *Ibid.*, p. 82.

<sup>95</sup> Voir par exemple la directive 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 décembre 2007, modifiant les directives 89/665/CEE et 92/13/CEE du Conseil en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics – *J.O.*, L. 335 du 20 décembre 2007,



pour particularité d'inscrire le juge national dans une logique horizontale. La justice européenne ne réside plus dans le seul rapport entre l'Union et un État membre, mais dans les relations entre différents États membres. Reposant sur la notion de coopération, cette justice relève désormais d'une logique véritablement européenne.

Avec l'apparition de ce nouveau cadre, le rôle du juge national s'est transformé.

**19. L'évolution du rôle du juge national.** Au fur et à mesure que se sont développées les normes européennes dans leur ensemble, le juge national a déjà vu son rôle de « juge de droit commun de droit communautaire » prendre une importance croissante.

Parallèlement, on observe l'augmentation des normes judiciaires de l'Union, tant au sein du marché intérieur que dans le domaine de la coopération civile. L'importance du juge national s'observe dans les renvois explicites comme implicites de ces normes européennes aux normes nationales, et ne semble pas faiblir face à une Cour de justice à laquelle il n'est pas subordonné.

Par ailleurs, dès lors que ces normes s'inscrivent dans une logique horizontale, le juge national est amené à s'ouvrir sur les droits et les pratiques judiciaires de ses homologues d'autres États membres. L'interprétation de normes judiciaires européennes doit s'opérer de plus en plus au terme d'un travail de collaboration entre juges, afin de poser les jalons d'une véritable justice européenne.

L'évolution du rôle du juge national conduit à repenser sa place dans l'ordre juridique européen.

**20. La nécessité de repenser la place du juge national dans l'espace judiciaire européen.** Le rôle du juge national a fait l'objet de développements quant à l'application du droit de l'Union dans l'ordre juridique interne. Ami Barav articulait ainsi sa thèse en deux parties, la première sur « *le juge national et l'ordre juridique communautaire* », la seconde sur « *le juge national et l'ordre juridique étatique* »<sup>96</sup>. Par ce biais, après avoir présenté la spécificité du droit communautaire<sup>97</sup> et l'application du droit communautaire<sup>98</sup>, il mettait

---

pp. 31-46 – ou la jurisprudence relative aux principes d'équivalence et d'effectivité, qui encadrent l'autonomie procédurale des États membres.

<sup>96</sup> Ami BARAV, *La fonction communautaire du juge...*, *op. cit.*

<sup>97</sup> *Ibid.*, chapitre I : « *Le juge national et la spécificité du droit communautaire* » ; ce chapitre s'articule autour des caractères essentiels du droit communautaire (section 1) et de la sanction de la violation du droit communautaire (section 2).

l'accent sur la fonction du juge national dans l'ordre juridique interne<sup>99</sup>. Comme il l'expliquait, « [p]our que le juge national soit au diapason du droit communautaire, il faut qu'il comprenne la place qui lui est assignée par l'ordre juridique communautaire »<sup>100</sup>.

Le juge national n'est plus celui auquel le droit de l'Union assigne une place.

21. **Annonce.** L'accent doit aujourd'hui être mis sur la place du juge national dans l'ordre juridique européen, aux côtés de la Cour de justice et du législateur de l'Union. Son rôle est déterminant pour le renforcement d'un véritable espace judiciaire européen. Dans l'ordre juridique interne, son rôle est aujourd'hui largement admis (Partie I). Il lui faut désormais s'affirmer dans l'ordre juridique européen, où son rôle est attendu (Partie II).

---

<sup>98</sup> *Ibid.*, chapitre II : « *Le juge national et l'application du droit communautaire* » ; ce chapitre s'articule autour de la mise en œuvre judiciaire du droit communautaire (section 1) et la mise en œuvre de la procédure préjudicielle (section 2).

<sup>99</sup> *Ibid.*, 2<sup>ème</sup> partie ; l'auteur s'est attaché à présenter les effets internes du droit communautaire (chapitre I), au regard du droit national contraire (section 1) et de la protection juridictionnelle des droits engendrés par les règles communautaires (section 2) ; il a ensuite développé les modalités d'application du droit communautaire (chapitre II), en s'intéressant à l'applicabilité du droit national aux actions impliquant le droit communautaire (section 1) et cette même applicabilité du droit national à la procédure de renvoi préjudiciel (section 2).

<sup>100</sup> Ami BARAV, *La fonction communautaire du juge national...*, *op. cit.*, p. 9.

## **PREMIÈRE PARTIE**

### **UN RÔLE ADMIS DANS L'ORDRE JURIDIQUE NATIONAL**

22. **L'encadrement des normes nationales par le droit de l'Union.** Dans le domaine judiciaire, les rapports entre droit de l'Union et droit national sont trop vite résumés à une absence de compétence pour le premier et à l'autonomie procédurale du second. Cette affirmation, tempérée par la construction récente d'un domaine de coopération civile, ne résiste pas au constat d'un législateur européen dont l'existence même est conditionnée par les objectifs qui lui sont assignés par les États membres. Le législateur de l'Union et la Cour de justice suivent en conséquence avec une grande attention les normes nationales qui assurent la réception du droit de l'Union. Leur encadrement s'opère avec une acuité particulière envers les normes judiciaires. En effet, la sauvegarde des droits issus des normes de l'Union dépend du jeu de ces dernières.

23. **Une intervention sur l'application des normes.** L'attention portée à la réception des normes européennes dans l'ordre interne des États membres ne se concentre pas uniquement sur les normes, qui assurent l'effectivité des droits de l'Union devant le juge national, mais porte également sur l'action de ce dernier. Le juge national se fait alors le véritable artisan de la justice européenne dans son ordre interne, acquérant par ce biais une autorité nouvelle à l'égard de son droit national.

Le législateur et la Cour de l'Union encadrent les normes judiciaires dans l'ordre interne (Titre I), mais cet encadrement n'est pas opéré de façon statique et se déplace sur l'action du juge national, lui donnant une place essentielle (Titre II).



## **TITRE I**

### **L'ENCADREMENT EUROPEEN DES NORMES JUDICIAIRES**

24. **L'intervention du législateur et du juge de l'Union en droit judiciaire.** Depuis le traité d'Amsterdam signé le 2 octobre 1997<sup>101</sup>, le Conseil de l'Union peut arrêter « *des mesures dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile* »<sup>102</sup>. Néanmoins, avant même le traité d'Amsterdam, le législateur et le juge de l'Union étaient déjà à l'origine de normes permettant d'accompagner les règles substantielles européennes dans leur application. Attachées à leurs homologues substantielles, elles peuvent être de nature judiciaire. Cependant, à la différence des normes de coopération civile, elles n'ont pas d'existence propre. Elles sont liées aux normes qu'elles accompagnent pour leur application dans l'ordre interne des États. Par accompagner, il faut entendre que ces normes visent à assurer l'effectivité des droits issus des normes substantielles. Ces droits se retrouvent dans des domaines variés, tels le droit social, le droit de la concurrence ou le droit de l'environnement.

L'immixtion du droit de l'Union dans le droit judiciaire mérite donc d'être abordée au regard de deux aspects. Elle renvoie d'abord à l'exercice d'une compétence propre au législateur de l'Union, au regard de la coopération en matière civile, mais elle recouvre aussi un rôle de supervision des normes que le législateur et le juge de l'Union se sont arrogés, dans les autres domaines relevant de sa compétence, extérieurs au droit judiciaire. Dans les deux cas, il s'agit d'un encadrement général des normes judiciaires nationales, induit par l'élaboration même du droit de l'Union.

25. **L'encadrement particulier de normes judiciaires nationales.** L'intervention générale du législateur et du juge de l'Union ne s'oriente pas uniquement vers l'insertion de normes européennes dans les ordres juridiques internes. Le rôle du législateur et du juge de l'Union opère également directement sur les normes nationales. Ainsi, le législateur et le juge de l'Union ne se contentent pas d'élaborer des normes judiciaires de nature « autonome » –

---

<sup>101</sup> Ce traité a transféré la coopération judiciaire en matière civile du domaine de la coopération intergouvernementale classique à celui de la compétence des institutions de l'Union européenne ; cette coopération vient désormais s'inscrire dans un titre IV intitulé « Visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes ».

<sup>102</sup> Article 61 T.C.E.

dans le domaine de la coopération civile – ou de nature « annexe » – associées à d'autres normes de l'Union issues de domaines différents. Ils interviennent aussi de façon indirecte, lorsqu'ils contrôlent les normes judiciaires pour l'application des normes de l'Union. Il s'agit d'un encadrement spécifique, orienté vers le contrôle de normes judiciaires nationales.

Ainsi, deux types de contrôles se superposent, le premier général et induit par l'élaboration des normes européennes (chapitre 1), le second particulier, axé sur le contrôle des normes nationales (chapitre 2).

## **CHAPITRE 1. UN ENCADREMENT GENERAL INDUIT PAR L'ELABORATION DES NORMES EUROPEENNES**

26. **L'élaboration de normes judiciaires de l'Union.** Le droit judiciaire national est transformé par l'élaboration de normes de l'Union. Ces dernières viennent directement occuper un champ qui leur est propre – celui de la coopération judiciaire en matière civile – ou opèrent de façon indirecte en accompagnant en droit judiciaire d'autres normes substantielles de l'Union édictées dans différents domaines. L'examen de ces deux modes distincts d'intervention (I) laisse paraître des interactions résultant de leur action dans un même domaine, le droit judiciaire (II).

### **I. Deux modes d'intervention par le biais de normes judiciaires de l'Union**

27. **Une intervention dans deux espaces distincts.** Lorsqu'est évoquée la matière judiciaire dans le cadre de l'Union européenne, l'édition de normes spécifiques en la matière ne semble être associée qu'à la construction d'un espace autonome de liberté, de sécurité et de justice. La substitution de normes de l'Union à des normes nationales paraît propre à ce domaine spécifique de droit judiciaire, dont fait partie la coopération civile, dans lequel le législateur de l'Union exerce une compétence qui lui a été conférée par les États membres.

Cependant, le législateur de l'Union, de même que la Cour de justice, n'a pas attendu de se voir attribuer une compétence spécifique par les États membres pour intervenir en droit judiciaire. De façon bien antérieure, ils se sont toujours intéressés à l'insertion des normes de l'Union au sein d'ordres juridiques internes dans le cadre du marché intérieur (A). Néanmoins, l'intervention législative dans le domaine de la coopération civile relève de la première compétence accordée par les États membres au législateur de l'Union, en droit judiciaire (B).

#### **A/ Des interventions ponctuelles dans le cadre du marché intérieur**

28. **L'intervention du juge et du législateur de l'Union.** L'intervention par le biais de normes de l'Union, qui viennent encadrer les normes internes en matière judiciaire, apparaît de façon ponctuelle mais répétée dans les instruments de droit dérivé (1). Par ailleurs, cette intervention se fait au travers d'une véritable palette de principes généraux développés dans la jurisprudence de la Cour (2).

## *I : Les touches des instruments de droit dérivé*

29. **Les dispositions du traité et le droit judiciaire.** En apparence, en s'interrogeant sur la présence de dispositions judiciaires dans le traité, seules les règles applicables aux avocats, en tant que prestataires de services pouvant exercer leur profession dans un autre État membre, semblent le plus s'en approcher<sup>103</sup>. De telles dispositions ne concernent pas directement le droit judiciaire et permettent simplement de faciliter pour l'avocat l'exercice de sa profession dans un autre État membre<sup>104</sup>.

Pourtant, c'est bien du traité que le législateur de l'Union tire sa compétence pour édicter des normes, y compris en droit judiciaire, dans le cadre du marché intérieur. Par traité, il faut d'emblée préciser que le traité sur l'Union européenne – T.U.E.<sup>105</sup> – et le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne – T.F.U.E.<sup>106</sup>, instaurés par le traité de Lisbonne signé le 13 décembre 2007, sont venus remplacer le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne – T.C.E.. L'Union européenne et la Communauté européenne sont ainsi désormais fusionnées en une seule Union européenne, même si le T.F.U.E. suit pour l'essentiel la structure du T.C.E.

À l'image de l'ancien traité, le T.F.U.E. est porteur de dispositions d'application générale, mais il se soucie également de leur application concrète en donnant compétence aux organes de l'Union pour adopter des règles plus précises afin d'assurer la mise en œuvre de ces dispositions d'application générale<sup>107</sup>. Ces règles plus précises peuvent conduire lesdits

---

<sup>103</sup> L'article 49 T.C.E. (devenu article 56 T.F.U.E.) prévoit la libre prestation de services au sein de l'Union ; sur le fondement de cet article, plusieurs directives ont été édictées : la directive 77/249/CEE du Conseil, du 22 mars 1977, tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats, *J.O.*, L. 78 du 26 mars 1977, pp. 17-18 ; la directive 89/48/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans, *J.O.*, L. 19 du 24 janvier 1989, pp. 16-23 – remplacée par la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 septembre 2005, relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, *J.O.*, L. 255 du 30 septembre 2005, pp. 22-142 ; la directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 février 1998, visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui où la qualification a été acquise, *J.O.*, L. 77 du 14 mars 1998, pp. 36-43.

<sup>104</sup> Parallèlement même si plus éloignée des prétoires, au regard de l'article 43 T.C.E. (devenu article 49 T.F.U.E.) qui prévoit la liberté d'établissement au sein de l'Union, la profession de notaire a récemment donné lieu à plusieurs arrêts retentissants, dans lesquels la Cour a considéré que l'accès à cette profession ne peut être réservé par un État membre à ses nationaux, car cette activité ne participe pas à l'exercice de l'autorité publique, au sens de l'article 45 T.C.E. : voir C.J.U.E., aff. C-47/08, C-50/08, C-51/08, C-53/08 et C-54/08, 24 mai 2011, *Commission c/ Belgique, France, Luxembourg, Portugal, Autriche et Allemagne* ; *J.C.P. éd. N.*, 3 juin 2011, n°22, pp. 5-7, note Cyril NOURISSAT.

<sup>105</sup> *J.O.*, C. 83 du 30 mars 2010, pp. 13-45.

<sup>106</sup> *Ibid.*, pp. 47-199.

<sup>107</sup> Pour ne citer que certains exemples, le traité précise que « *le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, prennent des mesures afin de renforcer la coopération douanière* » (article 33 T.F.U.E. – ex-article 135 T.C.E.) ; il détaille à l'article 43 (ex-article 37 T.C.E.) la



organes de l'Union à s'intéresser également au domaine judiciaire. Leur intervention, qui concerne également le droit judiciaire, opère à travers l'élaboration d'instruments de droit dérivé, édictés sur le fondement des compétences accordées par le traité<sup>108</sup>. Le domaine judiciaire peut être directement visé dans le cadre du traité, à l'image de l'article 83, point 2, sous a) T.C.E.<sup>109</sup>, qui indique que les règlements ou directives établis par le Conseil doivent prévoir l'institution d'amendes et d'astreintes, afin de garantir l'effectivité des règles de concurrence de l'Union applicables aux entreprises.

Parallèlement, le législateur de l'Union se voit doté de compétences subsidiaires, lorsque les pouvoirs conférés sous forme d'attributions spécifiques ne sont pas suffisants pour atteindre les objectifs des traités. Ainsi, le législateur de l'Union s'est servi ponctuellement de l'article 100 du traité C.E.E.<sup>110</sup> en tant que base juridique de directives ayant une incidence sur le droit judiciaire des États membres. Par exemple, la directive du 10 septembre 1984 en matière de publicité trompeuse<sup>111</sup> indique que « *les États membres veillent à ce qu'il existe des moyens adéquats et efficaces [qui] doivent comporter des dispositions juridiques selon lesquelles les personnes ou organisations [...] [peuvent] intenter une action en justice contre cette publicité* »<sup>112</sup> et ajoute que « *les États membres confèrent aux tribunaux ou aux organes administratifs des compétences les habilitant, au cas où ceux-ci estiment que ces mesures sont nécessaires [...] à ordonner la cessation d'une*

---

procédure à suivre par la Commission, le Parlement et le Conseil pour la mise en œuvre de la politique agricole commune ; il prévoit à l'article 46 (ex-article 40 T.C.E.) que « *le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire et après consultation du Comité économique et social, arrêtent, par voie de directives ou de règlements, les mesures nécessaires en vue de réaliser la libre circulation des travailleurs* ».

<sup>108</sup> Voir par exemple la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 1996, concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, *J.O.*, L. 18 du 21 janvier 1997, pp. 1-6, prise sur le fondement des articles 57, paragraphe 2 et 66 T.C.E. ; en matière d'environnement, voir par exemple la directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil, du 21 avril 2004, sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, *J.O.*, L. 143 du 30 avril 2004, pp. 56-75 et la directive 2003/35/CE du Parlement européen et du Conseil, du 26 mai 2003, prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CEE et 96/61/CE du Conseil, *J.O.*, L. 156 du 25 juin 2003, pp. 17-24, prises sur le fondement de l'article 175 T.C.E. ; sur les normes judiciaires qu'elles contiennent, voir *infra*, points 31 à 33, pp. 43-45.

<sup>109</sup> Ladite disposition est restée inchangée avec l'article 103, point 2, sous a) T.F.U.E.

<sup>110</sup> Cet article dispose que « *le Conseil [...] arrête des directives pour le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont une incidence directe sur l'établissement ou le fonctionnement du marché intérieur* » ; il est devenu article 94 T.C.E. puis 115 T.F.U.E..

<sup>111</sup> Directive 84/450/CEE du Conseil, du 10 septembre 1984, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité trompeuse, *J.O.*, L. 250 du 19 septembre 1984, pp. 17-20 ; après plusieurs modifications, elle a été codifiée par la directive 2006/114/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative, *J.O.*, L. 376 du 27 décembre 2006, pp. 21-27.

<sup>112</sup> Article 4, point 1, sous a) de la directive 84/450/CEE ; repris à l'article 5, point 1, sous a) de la directive 2006/114/CE.

*publicité trompeuse ou à engager les poursuites appropriées [...] »*<sup>113</sup>. Parallèlement, l'Acte unique européen de 1986<sup>114</sup> a introduit l'article 100 A<sup>115</sup>, moins strict que l'article 100, pour relancer le processus de rapprochement des législations : « *le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 251 et après consultation du Comité économique et social, arrête les mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur »*<sup>116</sup>. Les directives en matière de marchés publics<sup>117</sup> ont été élaborées sur ce fondement. De même, la directive du 5 avril 1993 relative aux clauses abusives<sup>118</sup> trouve sa source dans cet article, ainsi que de nombreuses autres directives dans des domaines divers<sup>119</sup>.

**30. La présence de normes judiciaires dans les instruments de droit dérivé.** Sur la base de ces divers fondements apparaissent de façon ponctuelle des normes de l'Union spécifiques en matière judiciaire. Elles concernent l'application des instruments de droit dérivé édictés dans des domaines très variés, rattachés aux compétences du législateur de l'Union. Les normes ainsi édictées s'inscrivent dans un instrument spécifique et ne peuvent être généralisées au-delà de ce cadre. Il est intéressant de tenter de dresser une typologie de

---

<sup>113</sup> Article 4, point 2 de la directive 84/450/CEE ; repris à l'article 5, point 3 de la directive 2006/114/CE.

<sup>114</sup> *J.O.*, L. 169 du 29 juin 1987, pp. 1-29.

<sup>115</sup> Devenu article 95 T.C.E. puis 114 T.F.U.E.

<sup>116</sup> L'article 100 du traité C.E.E. visait uniquement les « *directives* » qui ont une « *incidence directe sur* » l'établissement et le fonctionnement du marché commun ; l'article 100 A opte pour le terme « *mesures* » qui ont simplement « *pour objet* » l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur.

<sup>117</sup> Directive 89/665/CEE du Conseil, du 21 décembre 1989, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fourniture et de travaux, *J.O.*, L. 395 du 30 décembre 1989, pp. 3-35 ; directive 92/13/CEE du Conseil, du 25 février 1992, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des règles communautaires sur les procédures de passation des marchés des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, *J.O.*, L. 76 du 23 mars 1992, pp. 14-20 ; directives modifiées par la directive 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 décembre 2007, modifiant les directives 89/665/CEE et 92/13/CEE du Conseil en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics, *J.O.*, L. 335 du 20 décembre 2007, pp. 31-46 ; sur les normes judiciaires qu'elles contiennent, voir *infra*, point 33, p. 45.

<sup>118</sup> Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, *J.O.*, L. 95 du 21 avril 1993, pp. 29-34 ; sur les normes judiciaires qu'elle contient, voir *infra*, point 33, p. 45.

<sup>119</sup> Directive 92/59/CEE du Conseil, du 29 juin 1992, relative à la sécurité générale des produits, *J.O.*, L. 228 du 11 août 1992, pp. 24-32 ; Directive 89/105/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, concernant la transparence des mesures régissant la fixation des prix des médicaments à usage humain et leur inclusion dans le champ d'application des systèmes nationaux d'assurance-maladie, *J.O.*, L. 40 du 11 février 1989, pp. 8-11 ; directive 98/27/CE, du 19 mai 1998, relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs, *J.O.*, L. 166 du 11 juin 1998, pp. 51-55 ; par ailleurs, il est intéressant de noter que la directive 2006/114/CE, qui a remplacé la directive 84/450/CEE, a été prise sur ce fondement ; sur les normes judiciaires qu'elles contiennent, voir *infra*, points 31 à 33, pp. 43-45.

ces dispositions, sans prétendre à l'exhaustivité, pour déterminer les normes judiciaires élaborées dans le cadre de ces différents instruments de droit dérivé.

31. **La prescription de voies de recours.** Dans divers instruments de droit dérivé, certaines dispositions s'attachent aux voies de recours destinées à la sauvegarde des droits qui résultent pour les justiciables des normes contenues dans ces instruments. En droit du travail, la directive du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs<sup>120</sup> prescrit ainsi deux catégories de règles de nature à faciliter l'action judiciaire du travailleur. Comme l'explique Jérôme Porta, « elle confère un titre spécial de compétence internationale aux juridictions de l'État du lieu d'exécution de la prestation. [...] Le travailleur détaché pourra intenter une action en justice dans l'État membre sur le territoire duquel il était détaché, afin de faire valoir les droits qu'il tire de l'application de la directive »<sup>121</sup>. Dans un autre domaine, après avoir posé le principe du pollueur-payeur en droit de l'environnement, la directive 2004/35/CE du 21 avril 2004<sup>122</sup> comporte des dispositions relatives aux voies de recours pour s'assurer de la légalité formelle et matérielle des décisions, actes ou omissions de l'autorité compétente en vertu de la directive<sup>123</sup>. Par ailleurs, sans désigner elles-mêmes les voies de recours adéquates, certaines directives prescrivent l'obligation pour les autorités nationales de prévoir et faire indication des voies de recours ainsi que des délais permettant au justiciable l'éventuelle contestation d'une décision prise en application du droit de l'Union<sup>124</sup>.

---

<sup>120</sup> Directive 96/71/CE, *op. cit.*, article 6 : « Pour faire valoir le droit aux conditions de travail et d'emploi garanties à l'article 3, une action en justice peut être intentée dans l'État membre sur le territoire duquel le travailleur est ou était détaché, sans préjudice, le cas échéant, de la faculté d'intenter, conformément aux conventions internationales existantes en matière de compétence judiciaire une action en justice dans un autre État ».

<sup>121</sup> Jérôme PORTA, *La réalisation du droit communautaire*, thèse sous la direction d'Antoine LYON-CAEN, Université Paris X-Nanterre, Clermont-Ferrand, Fondation Varenne, 2007, pp. 682-683, point 839.

<sup>122</sup> Directive 2004/35/CE, *op. cit.*

<sup>123</sup> Article 13 : « procédures de recours » ; l'alinéa 2 indique que « la présente directive ne porte atteinte ni aux dispositions nationales éventuelles réglementant l'accès à la justice, ni à celles imposant l'épuisement des voies de recours administratives avant l'engagement d'une procédure de recours judiciaire » mais l'alinéa 1 est explicite : « les personnes [pouvant agir devant l'autorité compétente pour se prononcer sur la responsabilité de l'exploitant] peuvent engager une procédure de recours auprès d'un tribunal ou de tout autre organisme public indépendant et impartial concernant la légalité formelle et matérielle des décisions, actes ou omissions de l'autorité compétente en vertu de la présente directive ».

<sup>124</sup> Voir, concernant la protection des consommateurs, la directive 92/59/CEE, *op. cit.*, article 14, paragraphe 1 : « Toute décision adoptée en vertu de la présente directive et restreignant la mise sur le marché d'un produit déterminé ou imposant son retrait du marché doit être motivée d'une manière adéquate. Elle est notifiée dès que possible à la partie concernée et indique les voies de recours prévues par les dispositions en vigueur dans l'État membre en cause et les délais dans lesquels les recours doivent être présentés » ; elle précise en paragraphe 2 que « les États membres veillent à ce que toute mesure prise par les autorités compétentes et qui restreint la mise sur le marché d'un produit ou en impose le retrait puisse faire l'objet d'un recours devant les juridictions

### 32. L'orientation de normes judiciaires nationales sur la charge de la preuve.

Certains instruments de droit dérivé comportent également des règles portant sur d'autres aspects de la procédure et en particulier sur les règles de preuve.

Ainsi, la directive 84/450/CEE relative à la publicité trompeuse<sup>125</sup> prévoit expressément un dispositif de renversement de la charge de la preuve qui pèse sur l'annonceur, même si le tribunal saisi doit apprécier le caractère approprié d'une telle exigence « *au vu des circonstances d'espèce* »<sup>126</sup>.

La directive 97/80/CE du Conseil du 15 décembre 1997<sup>127</sup>, quant à elle, est spécifiquement « *relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe* ». Elle fait suite à un arrêt de 1989 de la Cour<sup>128</sup>. Dans cet arrêt, la Cour a déduit d'une directive précédente, suivant laquelle « *les États membres prennent, conformément à leurs situations nationales et à leurs systèmes juridiques, les mesures nécessaires pour garantir l'application du principe de l'égalité des rémunérations* »<sup>129</sup>, la nécessité pour l'État membre en question de prévoir « *des aménagements aux règles nationales relatives à la charge de la preuve dans les situations particulières où ces aménagements sont indispensables à la mise en œuvre effective du principe d'égalité* »<sup>130</sup>.

Plus récemment, le règlement du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 T.C.E.<sup>131</sup>, a réparti la charge de la preuve entre la partie ou l'autorité qui allègue une entente ou un abus de position dominante, et

---

*compétentes* » ; pour un autre exemple, au regard de la fixation des prix des médicaments à usage humain, voir la directive 89/105/CEE, *op. cit.*, article 6, paragraphe 5.

<sup>125</sup> Directive 84/450/CEE remplacée par la directive 2006/114/CE, *op. cit.*

<sup>126</sup> Article 6 de la directive 84/450/CEE, repris à l'article 7 de la directive 2006/114/CE : « *Les États membres confèrent aux tribunaux ou aux organes administratifs des compétences les habilitant, lors d'une procédure civile ou administrative, visée à l'article 4 :*

*a) à exiger que l'annonceur apporte des preuves concernant l'exactitude matérielle des données de fait contenues dans la publicité si, compte tenu des intérêts légitimes de l'annonceur et de toute autre partie à la procédure, une telle exigence paraît appropriée au vu des circonstances du cas d'espèce* ».

<sup>127</sup> Directive 97/80/CE du Conseil, du 15 décembre 1997, relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe, *J.O.*, L. 14 du 20 janvier 1998, pp. 6-8.

<sup>128</sup> C.J.C.E., aff. 109/88, 17 octobre 1989, *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark c/ Dansk Arbejdsgiverforening, agissant pour Danfoss*, *Rec.* 1989, p. 3199.

<sup>129</sup> *Ibid*, point 14 : « *aux termes de l'article 6 de la directive sur l'égalité des rémunérations [75/117, du Conseil, du 10 février 1975]* ».

<sup>130</sup> *Ibid* ; la Cour en a conclu que « *lorsqu'une entreprise applique un système de rémunération qui est caractérisé par un manque total de transparence, l'employeur a la charge de prouver que sa pratique salariale n'est pas discriminatoire, dès lors que le travailleur féminin établit, par rapport à un nombre relativement important de salariés, que la rémunération moyenne des travailleurs féminins est inférieure à celle des travailleurs masculins* » (point 16).

<sup>131</sup> Devenus les articles 101 et 102 T.F.U.E. ; règlement (CE) n°1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, *J.O.*, L. 1 du 4 janvier 2003, pp. 1-25.

l'entreprise ou l'association d'entreprises qui se prévaut des exceptions prévues dans le traité<sup>132</sup>.

### 33. La création de voies de recours par les instruments de droit dérivé.

L'application des dispositions susmentionnées conduit nécessairement à l'adaptation des normes nationales qui ne seraient pas conformes aux préconisations du législateur de l'Union. Au travers des instruments de droit dérivé, le législateur de l'Union a également pu exiger l'ajout de nouvelles règles, créant des voies de recours spécifiques afin de garantir l'effectivité des normes substantielles européennes.

Cela s'observe en premier lieu dans la procédure administrative dans laquelle fut instauré le référé administratif précontractuel. L'instauration de cette procédure résulte de l'application du droit européen des marchés publics. Issue de deux directives<sup>133</sup>, cette voie de recours spécifique est venue s'insérer dans un ensemble plus vaste d'organisation de la procédure en matière de passation des marchés publics. Le législateur européen a ainsi organisé la procédure permettant de garantir le plein effet du droit européen, dans un domaine qui semblait jusqu'alors peu affecté par le droit de l'Union<sup>134</sup>.

Par ailleurs, le droit de l'Union européenne se caractérise par l'introduction d'actions collectives dans les États membres pour défendre des intérêts partagés. Le législateur de l'Union est ainsi intervenu dans certains domaines spécifiques afin d'insérer la possibilité d'une action collective. Dans le cadre de la législation européenne relative à la publicité trompeuse, étendue par la suite à la publicité comparative, les organisations ayant un intérêt légitime à agir selon la législation de chaque État, disposent désormais d'un droit à

---

<sup>132</sup> Règlement (CE) n°1/2003, article 2 : « Dans toutes les procédures nationales et communautaires d'application des articles 81 et 82 du traité, la charge de la preuve d'une violation de l'article 81, paragraphe 1, ou de l'article 82 du traité incombe à la partie ou à l'autorité qui l'allègue. En revanche, il incombe à l'entreprise ou à l'association d'entreprises qui invoque le bénéfice des dispositions de l'article 81, paragraphe 3, du traité d'apporter la preuve que les conditions de ce paragraphe sont remplies » ; sont visés à l'article 81, paragraphe 3 les accords, décisions d'association ou pratiques concertées qui « contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans: a) imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs; b) donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence » ; ce règlement remplace le règlement n°19/65/CEE du Conseil, du 2 mars 1965, concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords et de pratiques concertées, *J.O.*, L. 36 du 6 mars 1965, pp. 533-535.

<sup>133</sup> Directive 89/665/CEE et directive 92/13/CEE, *op. cit.* ; ces deux directives ont été modifiées par la directive 2007/66/CE, *op. cit.*

<sup>134</sup> Frédéric BOYENGA-BOFALA, « L'impact des directives-recours sur l'organisation des voies de droit internes et les modalités d'exercice par le juge administratif français de son office ; Un aspect de l'encadrement de l'autonomie procédurale des États membres », *R.T.D.E.*, 2002, n°3, pp. 499-525.

l'action<sup>135</sup>. De même, la directive 93/13/CE du 5 avril 1993 prévoit un dispositif collectif de défense des intérêts des consommateurs<sup>136</sup>. Son usage a été étendu à l'ensemble des directives relevant de la protection des consommateurs par la directive 98/27/CE du 19 mai 1998, relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs<sup>137</sup>. Ces instruments instaurent des actions en cessation, voies de droit spécifiques pour permettre de faire cesser ou d'interdire tout comportement en infraction à la protection des consommateurs. Elles concernent nécessairement les organisations ayant un intérêt légitime à faire respecter les intérêts collectifs des consommateurs.

Dans le domaine de l'environnement, la directive 2003/35/CE du 26 mai 2003 a introduit des voies de recours spécialement reconnues à des organisations défendant un intérêt collectif<sup>138</sup>. La Cour en a récemment déduit « *le droit [pour une organisation non gouvernementale qui œuvre en faveur de la protection de l'environnement] [...] de se prévaloir en justice [...], alors que le droit procédural national ne le permet pas au motif que les règles invoquées ne protègent que les seuls intérêts de la collectivité et non pas ceux des particuliers* »<sup>139</sup>. Par ailleurs, ce dispositif est en passe d'être étendu à l'ensemble de la

---

<sup>135</sup> Directive 84/450/CEE, article 4, paragraphe 1, repris à l'article 5, paragraphe 1 de la directive 2006/114/CE, *op. cit.* : « *Les États membres veillent à ce qu'il existe des moyens adéquats et efficaces pour contrôler la publicité trompeuse dans l'intérêt des consommateurs aussi bien que des concurrents et du public en général. Ces moyens doivent comporter des dispositions juridiques selon lesquelles les personnes ou organisations ayant, selon la législation nationale, un intérêt légitime à l'interdiction de la publicité trompeuse peuvent [...] intenter une action en justice contre cette publicité* ».

<sup>136</sup> Directive 93/13/CEE, *op. cit.*, article 7 : « *Les États membres veillent à ce que, dans l'intérêt des consommateurs ainsi que des concurrents professionnels, des moyens adéquats et efficaces existent afin de faire cesser l'utilisation des clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs par un professionnel. [...] Les moyens visés au paragraphe 1 comprennent des dispositions permettant à des personnes ou à des organisations ayant, selon la législation nationale, un intérêt légitime à protéger les consommateurs de saisir, selon le droit national, les tribunaux ou les organes administratifs compétents [...]* ».

<sup>137</sup> Directive 98/27/CE, *op. cit.*, article 3 : « *Aux fins de la présente directive, on entend par « entité qualifiée » tout organisme ou organisation dûment constitué conformément au droit d'un État membre, qui a un intérêt légitime à faire respecter les dispositions visées à l'article 1<sup>er</sup> et, en particulier :*

*a) un ou plusieurs organismes publics indépendants, spécifiquement chargés de la protection des intérêts visés à l'article 1er, dans les États membres où de tels organismes existent et/ou*  
*b) les organisations dont le but est de protéger les intérêts visés à l'article 1er, conformément aux critères fixés par la législation nationale »*

<sup>138</sup> Directive 2003/35/CE, *op. cit.*, article 3 point 7 qui insère un article 10 *bis* à la directive 85/337/CEE et article 4 point 4 qui insère un article 15 *bis* à la directive 96/61/CE : « *[...] les États membres veillent, conformément à leur législation nationale pertinente, à ce que les membres du public concerné [...] puissent former un recours devant une instance juridictionnelle ou un autre organe indépendant et impartial établi par la loi [...] À cette fin, l'intérêt de toute organisation non gouvernementale, répondant aux exigences visées [...], est réputé suffisant* ».

<sup>139</sup> C.J.U.E., aff. C-115/09, 12 mai 2011, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen eV c/ Bezirksregierung Arnsberg*, en présence de: *Trianel Kohlekraftwerk Lünen GmbH & Co. KG*, point 59 ; voir auparavant de façon similaire par la grande chambre, sur la décision 2005/370/CE du Conseil, du 17 février 2005 – *J.O.*, L. 124 du 17 mai 2005, pp. 1-3 – dite convention d'Aarhus, C.J.U.E., aff. C-240/09, 8 mars 2011, *Lesoochranské zoskupenie VLK c/ Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky*.

législation européenne de protection de l'environnement, à la suite de la proposition de directive du 24 octobre 2003, relative à l'accès à la justice en matière d'environnement, qui donne la possibilité, pour des associations, organisations ou groupements, reconnus comme des « *entités qualifiées* » par les États membres, d'engager des recours administratif ou judiciaire contre des actes et omissions administratifs qui enfreignent le droit de l'environnement<sup>140</sup>.

34. **L'obligation de se conformer à ces touches judiciaires.** Le législateur national doit se conformer aux obligations qui résultent des instruments de droit dérivé. Par ailleurs, le juge national ne peut s'abriter derrière son droit national pour ne pas appliquer ces éventuels articles de droit judiciaire. La Cour l'a réaffirmé à plusieurs reprises, « *l'obligation des États membres, découlant d'une directive, d'atteindre le résultat prévu par celle-ci ainsi que leur devoir de prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution de cette obligation s'imposent à toutes les autorités des États membres, y compris, dans le cadre de leurs compétences, aux autorités juridictionnelles* »<sup>141</sup>. Le droit judiciaire national subit donc nécessairement cette intervention ponctuelle du législateur de l'Union. Reprenant les propos de Olivier Dubos, le droit judiciaire de l'Union s'est d'abord « *développé à travers des règlements ou des directives dont l'objet principal n'était pas la matière processuelle* »<sup>142</sup>.

35. **Les limites des normes judiciaires dans les instruments de droit dérivé.** Le domaine d'application limité du droit dérivé empêche d'étendre ces normes judiciaires au-delà du champ d'application de l'instrument concerné. Tout article de règlement ou de directive ne peut s'abstraire de l'instrument dans lequel il se présente. L'action du législateur de l'Union se trouve ainsi limitée par l'impossibilité d'extrapoler de telles normes de droit judiciaire. En conséquence, la Cour de justice est venue prendre le relais. Par la palette de

---

<sup>140</sup> Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'accès à la justice en matière d'environnement /\* COM/2003/0624 final - COD 2003/0246 \*/, article 5 : « *droit d'ester en justice des autorités qualifiées* » ; la proposition est actuellement en attente de la position du Conseil de l'Union [[http://ec.europa.eu/prelex/detail\\_dossier\\_real.cfm?CL=fr&DosId=186297#403525](http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=fr&DosId=186297#403525), consulté le 4 octobre 2011].

<sup>141</sup> Voir notamment C.J.C.E., aff. C-129/96, 18 décembre 1997, *Inter-Environnement Wallonie ASBL c/ Région wallonne*, Rec. 1997, p. I-7411, point 40 ; C.J.U.E., aff. C-555/07, 19 janvier 2010, *Seda Küçükdeveci c/ Swedex GmbH & Co. KG*, Rec. 2010, p. I-365, point 47 ; C.J.U.E., aff. C-115/09, 12 mai 2011, *Bund für Umwelt...*, *op. cit.*, point 53 ; cette obligation était initialement associée au principe de coopération loyale : sur ce principe, voir *infra.*, points 38 et 39, p. 49.

<sup>142</sup> Olivier DUBOS, *Les juridictions nationales, juge communautaire...*, *op. cit.*, p. 246.

principes généraux qu'elle a révélés, la Cour a permis un encadrement général du droit judiciaire national, qu'elle a déduit de l'élaboration des normes de l'Union.

## 2 : La palette de principes développés par la Cour

36. **Les principes développés par la Cour en droit judiciaire.** Les principes développés par la Cour, qui participent à cet encadrement général des normes judiciaires nationales, ne sont pas tous d'origine jurisprudentielle. Néanmoins, le point commun de ces principes est d'avoir connu un essor considérable grâce à l'action de la Cour de justice. Ainsi, le principe de coopération loyale, originellement présent dans le traité<sup>143</sup>, a acquis toute son importance en raison de l'activisme de la Cour. Ces principes permettent, en parallèle et au soutien des dispositions judiciaires de droit dérivé, d'accompagner l'insertion des normes européennes substantielles dans les ordres juridiques internes. Ces principes permettent d'assurer l'effectivité des normes judiciaires présentes dans les règlements ou directives de l'Union. Ils peuvent également pallier les éventuels manques de la législation dérivée.

37. **L'action nécessaire de la Cour.** Au regard des dispositions du T.F.U.E. – de même que le T.C.E. précédent – la présence de principes développés par la Cour ne semble pas, de prime abord, être nécessaire pour assurer l'insertion de normes de l'Union dans le droit interne des États membres.

Les dispositions du traité, formulées au présent de l'indicatif, imposent déjà aux États, sous une forme impérative, d'agir ou au contraire de s'abstenir<sup>144</sup>. Si un État membre « *a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu des traités* », sa responsabilité peut être engagée par une action en manquement à l'initiative de la Commission dans le cadre des articles 258 et suivants du T.F.U.E.. Qui plus est, la marge de manœuvre des États membres dans l'application des dispositions du traité est réduite par l'exercice par les organes de l'Union de leur compétence. Dans ce cadre, ils sont libres d'édicter des mesures d'exécution détaillées, y compris dans le domaine judiciaire<sup>145</sup>.

---

<sup>143</sup> Article 10 T.C.E. ; voir *infra*, point 38, p. 49.

<sup>144</sup> Voir par exemple article 23 T.F.U.E. : « [...] *Les États membres prennent les dispositions nécessaires [...]* » ; article 30 T.F.U.E. : « *Les droits de douane [...] sont interdits entre les États membres* » ; article 37 T.F.U.E. : « *Les États membres aménagent les monopoles nationaux [...] s'abstiennent de toute mesure nouvelle contraire* ».

<sup>145</sup> Voir *supra*, Première partie, Titre I, chapitre 1, I, A/ 1 : Les touches des instruments de droit dérivé, points 30 à 33, pp. 42-45.



Cependant, la seule forme impérative utilisée par les dispositions contenues dans le Traité, ainsi que la nécessité d'insérer dans leur ordre juridique les instruments de l'Union, ne permet pas de garantir suffisamment l'effectivité des normes de l'Union européenne dans l'ordre juridique interne. La seule menace d'une action en manquement, représentant une attaque frontale pour les États membres et dont l'efficacité n'est pas toujours assurée<sup>146</sup>, doit être accompagnée d'autres mécanismes assurant l'effectivité du droit de l'Union.

**38. Le principe de coopération loyale – fondement.** Le principe de coopération loyale n'est pas d'origine jurisprudentielle. Dans un premier temps, il a été implicitement consacré sur le fondement de l'article 10 T.C.E., suivant lequel « *les États membres prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du [...] traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté. Ils facilitent à celle-ci l'accomplissement de sa mission. Ils s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du [...] traité* ». Ce principe a été explicitement repris par le T.U.E., qui dispose à son article 4, paragraphe 3 qu'« *en vertu du principe de coopération loyale, l'Union et les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités* ».

La Cour de justice a mis en valeur cet article<sup>147</sup> et l'a interprété de façon extensive<sup>148</sup>. Elle l'a érigé en « *base de ce qui a été appelé la loyauté communautaire ou la coopération loyale, par référence au principe de fidélité fédérale dégagé dans les États fédéraux* »<sup>149</sup>.

---

<sup>146</sup> Face aux manifestations de négligence ou mauvais vouloir des États, il a ainsi été décidé d'introduire une procédure de « manquement sur manquement » à l'article 228, point 2 T.C.E. – devenu article 260, point 2 T.F.U.E.. Suivant cette procédure, « *[s]i l'État membre concerné n'a pas pris les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour dans le délai fixé par la Commission, celle-ci peut saisir la Cour de justice. Elle indique le montant de la somme forfaitaire ou de l'astreinte à payer par l'État membre concerné qu'elle estime adapté aux circonstances* » ; par ailleurs, alors que la Commission devait prendre un nouvel avis motivé avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, ce dernier a supprimé cette étape, raccourcissant la procédure afin de renforcer l'efficacité des sanctions pécuniaires : voir Claude BLUMANN & Louis DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Litec, 2010, 4<sup>ème</sup> éd., pp. 682-683, points 950 et 951.

<sup>147</sup> Voir, pour les premières illustrations, les arrêts C.J.C.E., aff. jointes 6 et 11-69, 10 décembre 1969, *Commission des Communautés européennes c/ République française*, Rec. 1969, p. 523, point 16 et C.J.C.E., aff. 22-70, 31 mars 1971, *Commission des Communautés européennes c/ Conseil des Communautés européennes. Accord européen sur les transports routiers.*, Rec. 1971, p. 263, point 21.

<sup>148</sup> Une telle attitude va de pair avec une conception extensive de sa compétence exclusive pour interpréter le droit de l'Union : au regard d'un différend portant sur la convention des Nations Unies sur le droit de la mer, normalement soumis à l'arbitrage, elle s'est ainsi déclarée compétente au motif que le différend portait sur l'interprétation du droit communautaire : voir C.J.C.E., aff. C-459/03, 30 mai 2006, *Commission des Communautés européennes c/ Irlande*, Rec. 2006, p. I-4635, point 184 : « *en engageant une procédure de règlement des différends contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord dans le cadre de la convention des Nations unies sur le droit de la mer [convention de Montego Bay] [...], l'Irlande a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 10 CE, 292 CE, 192 EA et 193 EA* » ; R.T.D.E., 2007, n°1, pp. 154-182, note Yann KERBRAT et Philippe MADDALON ; il convient de relever que la convention de Montego Bay est un accord mixte : tant l'Union européenne que les États membres y sont parties ; l'utilité pour

39. **Le principe de coopération loyale – effets.** Pour les États membres, ce principe de coopération loyale est porteur d'obligations tant positives – prendre toutes mesures générales ou particulières en vue d'exécuter leurs obligations européennes – que négatives – s'abstenir de prendre toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du présent traité<sup>150</sup>. La Cour de justice a précisé qu'il s'agit d'« *une obligation générale des États membres dont le contenu concret dépend dans chaque cas particulier, des dispositions du traité ou des règles qui se dégagent de son système général* »<sup>151</sup>. Cela permet à la Cour de justice de créer au cas par cas des obligations qui s'imposent aux États membres, notamment dans le domaine judiciaire. Par ailleurs, la Cour a toujours rappelé que l'obligation des États de prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer la mise en œuvre du droit de l'Union s'impose à « *toutes les autorités des États membres, y compris, dans le cadre de leurs compétences, les autorités juridictionnelles* »<sup>152</sup>.

Le principe de coopération loyale est ainsi le premier véritable support de l'intervention du droit de l'Union européenne, dont l'impact ne se limite pas à l'État, en tant qu'entité juridique, mais vient directement s'imposer aux administrations et juridictions nationales. Son importance est telle que Roberto Jacchia et Manlio Frigo ont pu parler à son égard de « *succès 'darwinien'* »<sup>153</sup>. Comme le précise Monica Claes, le principe de

---

les États membres d'insérer des clauses compromissaires dans les accords mixtes s'en trouve considérablement réduite, dans la mesure où ils ne peuvent recourir à l'arbitrage que pour les différends qui ne portent pas sur des dispositions relevant de la compétence de l'Union et la Cour de justice est seule à trancher en cas de doute sur sa compétence ; l'État membre lésé par la violation d'un accord imputable à un autre État membre est conduit à porter son différend devant la Cour de justice, ne serait-ce que pour obtenir qu'elle se prononce sur sa propre compétence.

<sup>149</sup> L'expression est de Joël RIDEAU, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, Paris, L.G.D.J., 2010, 6<sup>ème</sup> éd., p. 973, point 627.

<sup>150</sup> La présence d'obligations positives et négatives pour les États membres rejoint l'idée des processus d'intégration négative et d'intégration positive sur lesquels repose le marché intérieur : d'une part, l'intégration par les libertés économiques avec l'abolition des entraves au libre-échange ; d'autre part, l'adoption d'un droit fixant les cadres de l'activité économique : voir Jean-Sylvestre BERGÉ et Sophie ROBIN-OLIVIER, *Droit européen...*, *op. cit.*, pp. 92-97, points 129 à 134.

<sup>151</sup> C.J.C.E., aff. 2/73, 12 juillet 1973, *Riseria Luigi Geddo c/ Ente Nazionale Risi*, *Rec.* 1973, p. 865, point 4.

<sup>152</sup> Voir notamment C.J.C.E., aff. 14/83, 10 avril 1984, *Sabine von Colson et Elisabeth Kamann c/ Land Nordrhein-Westfalen*, *Rec.* 1984, p. 1891, point 26 ; C.J.C.E., aff. C-106/89, 13 novembre 1990, *Marleasing SA c/ La Comercial Internacional de Alimentacion SA*, *Rec.* 1990, p. I-4135, point 8 ; C.J.C.E., aff. C-168/95, 26 septembre 1996, *Procédure pénale c/ Luciano Arcaro*, *Rec.* 1996, p. I-4705, point 41 ; C.J.C.E., aff. C-262/97, 26 septembre 2000, *Rijksdienst voor Pensioenen c/ Robert Engelbrecht*, *Rec.* 2000, p. I-7321, point 38 ; C.J.C.E., aff. C-62/00, 11 juillet 2002, *Marks & Spencer plc c/ Commissioners of Customs & Excise*, *Rec.* 2002, p. I-6325, point 24.

<sup>153</sup> Roberto A. JACCHIA et Manlio FRIGO, « Responsabilità extracontrattuale degli Stati membri, effettività e rimedi giurisdizionali nella giurisprudenza della Corte di giustizia », *R.D.I.P.P.*, 2008, n°3, pp. 643-644 : « *l'art. 10 [CE] si è rivelato un successo « darwiniano » mostrando una singolare attitudine a fungere da base giuridica del pensiero giurisprudenziale piú evolutivo nei campi piú diversi* » [l'art. 10 CE s'est révélé avoir un

coopération « *has been used to fill the gaps in the doctrine of direct effects in order to increase the effectiveness of Community law and to define the associated duties of the national courts* »<sup>154</sup>. Le principe de coopération loyale complète ainsi les principes de nature jurisprudentielle.

40. **Les principes de nature jurisprudentielle – présentation.** Le principe de coopération loyale s'appuie sur les principes jurisprudentiels dégagés par la Cour de justice, qui ne s'est pas contentée d'une interprétation extensive dudit principe de coopération loyale. L'ordre institutionnel de l'Union européenne repose en effet sur plusieurs grands principes fondateurs, issus de la jurisprudence de la Cour. Il s'agit des principes d'applicabilité immédiate et de primauté<sup>155</sup> ainsi que du principe d'effet direct<sup>156</sup>. La Cour s'est également fondée sur « *les nécessités* »<sup>157</sup>, « *l'exigence fondamentale* »<sup>158</sup> ou « *la règle fondamentale* »<sup>159</sup> d'application uniforme du droit de l'Union.

Dès 1976, dans son commentaire de l'arrêt *Rewe* associé à l'autonomie des États membres dans l'application des normes de l'Union européenne, Robert Kovar explique que « *trois principes concourent à [la] limitation du [principe d'autonomie institutionnelle et procédurale des États formulé par la Cour], respectivement l'uniformité, l'immédiateté et la*

---

succès « darwinien » montrant une attitude propice à servir de base juridique à la pensée jurisprudentielle la plus évolutive dans les domaines les plus divers].

<sup>154</sup> Monica CLAES, « The Creation of a Community Mandate for National Courts », *The National Courts' Mandate in the European Constitution*, Oxford, Hart Publishing, 2006, p. 65 [le principe de coopération a été utilisé pour combler les vides de la doctrine de l'effet direct, pour accroître l'effectivité du droit communautaire et définir les devoirs des juges nationaux qui lui sont associés.

<sup>155</sup> C.J.C.E., aff. 6/64, 3 juin 1964, *Flaminio Costa c/ E.N.E.L.*, Rec. 1964, p. 1194 ; C.J.C.E., aff. 106/77, 9 mars 1978, *Administration des finances de l'État c/ Société anonyme Simmenthal*, Rec. 1978, p. 629 ; citant Ami BARAV, « l'arrêt *Simmenthal* expose d'une manière dépourvue d'ambiguïté et conformément aux exigences du droit communautaire que le juge national ne saurait se voir imposer aucune obligation de quelque nature qu'elle soit dont l'accomplissement l'amènerait à ignorer les principes essentiels qui commandent l'application du droit communautaire » (*La fonction communautaire du juge national...*, op. cit., p. 72) ; voir également Monica CLAES, qui se réfère à un « *Simmenthal mandate* » [mandat *Simmenthal*] imposé aux juridictions nationales, reposant sur les principes de « *direct effect* » [effet direct] et de « *supremacy* » [primauté] (« The Duty to Review National Law : the 'Simmenthal Mandate' », *The National Courts' Mandate...*, op. cit., pp. 69-118).

<sup>156</sup> C.J.C.E., aff. 26/62, 5 février 1963, *N.V. Algemene Transport – En Expeditie Onderneming Van Gend & Loos c/ Administration fiscale néerlandaise*, Rec. 1963, p. 3.

<sup>157</sup> C.J.C.E., aff. 94/71, 6 juin 1972, *Schlüter & Maack c/ Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, Rec. 1972, p. 307, points 10 et 11 : « [...] la règle ainsi énoncée doit se concilier avec les nécessités d'une application uniforme du droit communautaire [...] ».

<sup>158</sup> C.J.C.E., aff. jointes C-143/88 et C-92/89, 21 février 1991, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG c/ Hauptzollamt Itzehoe et Zuckerfabrik Soest GmbH c/ Hauptzollamt Paderborn*, Rec. 1991, p. I-415, point 26 : « cette application uniforme est une exigence fondamentale de l'ordre juridique communautaire [...] ».

<sup>159</sup> C.J.C.E., aff. 93-71, 17 mai 1972, *Orsolina Leonasio contre Ministero dell'agricoltura e foreste*, Rec. 1972, p. 287, point 21 : « en méconnaissance de la règle fondamentale qui impose l'application uniforme des règlements dans l'ensemble de la Communauté ».

supériorité du droit communautaire »<sup>160</sup>. Nous reviendrons plus avant sur l'application uniforme du droit de l'Union, qui peut être vue comme à la source des autres principes, justifiant que les normes européennes s'appliquent avec la même force dans l'ensemble des États membres<sup>161</sup>. À cette fin, la Cour s'est appuyée en premier lieu sur le principe de primauté.

41. **La prévalence du principe de primauté sur les autres principes**<sup>162</sup>. La supériorité du droit de l'Union doit être mise en lumière d'emblée, dès lors que la primauté du droit de l'Union peut être vue comme le fondement des autres principes : l'immédiateté et l'effet direct des normes de l'Union découlent en effet de leur supériorité. Les principes de l'application immédiate et de l'effet direct organisent la supériorité des normes européennes. Ils déterminent les implications concrètes, dans l'ordre juridique interne, de l'affirmation du principe de primauté. Des juridictions nationales ont pu marquer une certaine réticence à admettre une telle conception, considérant que le droit de l'Union ne dispose que d'une « primauté internationale », charge aux droits nationaux d'assurer cette primauté dans l'ordre interne<sup>163</sup>, mais cette vision n'a jamais reçu l'aval de la Cour de justice.

42. **L'importance du principe d'effet direct devant les juridictions nationales**<sup>164</sup>. À la base de l'organisation de la primauté interne se trouve notamment la notion de l'effet direct<sup>165</sup>, qui peut être définie comme « l'aptitude d'une norme [de l'Union européenne] à

---

<sup>160</sup> Robert KOVAR, obs. sous l'arrêt *Rewe* – aff. 33/76 et 45/76, 16 décembre 1976 – C.D.E., 1977, p. 227.

<sup>161</sup> Voir notamment Denys SIMON, *Le système juridique communautaire*, Paris, P.U.F., 2001, 3<sup>ème</sup> éd., pp. 408-410, point 324 ; sur l'application uniforme des normes de l'Union, voir *infra*, Première partie, Titre I, chapitre 1, II. B/ 2 : Une protection uniforme, spéc. point 100, p. 93.

<sup>162</sup> Sur ce principe, voir notamment Denys SIMON, *Le système juridique communautaire*, *op. cit.*, pp. 406-412, points 323 à 325 ; Joël RIDEAU, *Droit institutionnel de l'Union...*, *op. cit.*, pp. 1002-1005.

<sup>163</sup> En ayant recours par exemple au contrôle de constitutionnalité du droit de l'Union et à la révision de la Constitution, le cas échéant ; pour un exemple avec le contrôle de constitutionnalité du traité instituant la C.E.C.A., entré en vigueur par la loi du 25 juin 1952, n. 766, voir *Corte costituzionale*, 27 décembre 1965, *Acciaieria San Michele* ; *Foro italiano*, 1966, I, p. 8, note Pierangelo CATALANO et 27 décembre 1973, *Frontini* ; C.D.E., 1975, pp. 114-148, obs. Pietro DE CATERINI ; plus largement, sur les limites ayant pu être opposées par le législateur et les Hautes juridictions nationales, voir *infra*, Deuxième partie, Titre I, chapitre 2, II. A/ Le refus d'une insertion incontrôlée des normes européennes, points 408 à 423, pp. 360-380.

<sup>164</sup> Sur ce principe, voir notamment Denys SIMON, *Le système juridique communautaire...*, *op. cit.*, pp. 387-406, points 310 à 322 ; Joël RIDEAU, *Droit institutionnel de l'Union...*, *op. cit.*, pp. 1005-1020.

<sup>165</sup> Ce principe est connu du droit international public de longue date, comme le révèle l'avis consultatif rendu par la Cour permanente internationale de justice en 1928, suivant lequel « l'objet même d'un accord international, dans l'intention des parties contractantes, [peut] être l'adoption, par les parties, de règles déterminées, créant des droits et obligations pour les individus, et susceptibles d'être appliquées par les tribunaux nationaux » : avis consultatif, 3 mars 1928, *Compétence des tribunaux de Dantzig*, série B, n°15, 18, cité par Alain PELLET (« Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire », *R.C.A.D.E.*, 1994, vol. V, tome 2, p. 259) ; même si les réticences des tribunaux nationaux à considérer un traité ou une décision de l'organe d'une organisation internationale comme étant *self-executing* sont encore très grandes,

*créer par elle-même des droits ou des obligations au bénéfice ou à la charge de personnes privées, lesquelles jouissent de la faculté d'invoquer de telles dispositions, plus ou moins largement et toujours sous conditions, afin d'en obtenir, à l'occasion d'un litige, l'application directe et effective* »<sup>166</sup>.

Il peut s'agir d'un effet direct complet, c'est-à-dire vertical et horizontal, ou d'un effet direct partiel, limité à l'effet direct vertical. L'effet direct vertical se distingue de l'effet direct horizontal dans la mesure où il permet aux particuliers de se prévaloir d'une norme de l'Union européenne uniquement vis-à-vis de l'État et non vis-à-vis d'autres particuliers ; ainsi, certaines dispositions du droit de l'Union européenne ne sont dotées que d'un effet direct vertical<sup>167</sup>. Le droit de l'Union européenne fait naître « *une présomption favorable à l'effet direct des normes le composant* »<sup>168</sup>, du moins en ce qui concerne l'effet vertical des normes de l'Union. Le principe de l'effet direct est applicable aux normes claires, précises et inconditionnelles<sup>169</sup>.

La Cour de justice a une conception extensive de l'effet direct et inclut l'ensemble des dispositions du droit de l'Union qui ne nécessitent pas l'adoption de mesures nationales ou dont les mesures nationales doivent être prises sans pouvoir d'appréciation discrétionnaire des États<sup>170</sup>. Par ailleurs, au regard de l'intensité de l'effet direct des directives, la Cour a consacré un « *effet vertical démembré* »<sup>171</sup>, considérant que les dispositions des directives étaient opposables à toutes les collectivités publiques<sup>172</sup> et aux personnes morales, quelle que soit leur nature publique ou privée, dès lors qu'il s'agit « *d'organismes ou d'entités qui étaient soumis à l'autorité ou au contrôle de l'État ou qui disposaient de pouvoirs exorbitants par rapport à ceux qui résultent des règles applicables aux rapports entre*

---

l'auteur indique bien « *qu'il serait erroné de voir dans l'effet direct la marque distinctive du droit communautaire par rapport à l'ordre juridique international* » (p. 260).

<sup>166</sup> Rostane MEHDI, « Ordre juridique communautaire. – Effet direct », *JCl. Europe Traité*, 05, 2008, Fasc. 195, points 9 à 11.

<sup>167</sup> Il s'agit en droit primaire par exemple de l'article 12 CE [article 18 T.F.U.E.] – interdiction des discriminations sur la base de la nationalité ; en droit dérivé, sont surtout concernées les directives suffisamment claires, précises et inconditionnelles, non transposées, à l'issue du délai de transposition – C.J.C.E., aff. 152/84, 26 février 1986, *M. H. Marshall c/ Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching)*, *Rec. 1986*, p. 723 et C.J.C.E., aff. 148/78, 5 avril 1979, *Ministère public c/ Tullio Ratti*, *Rec. 1979*, p. 1629.

<sup>168</sup> Rostane MEHDI, « Ordre juridique communautaire. – Effet direct... », *op. cit.*, point 11 ; même si l'auteur ajoute : « *[n]éanmoins, il est potentiellement, plus que systématiquement, doué d'effet direct. Il s'agit d'une présomption que l'incomplétude des normes en cause ou la volonté déterminée des États suffit à renverser* ».

<sup>169</sup> C.J.C.E., aff. 148/78, 5 avril 1979, *Ministère public*, *op. cit.*, point 23 ; C.J.C.E., aff. C-258/97, 4 mars 1999, *Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH (HI) c/ Landeskrankenanstalten-Betriebsgesellschaft*, *Rec. 1999*, p. I-1405, point 34.

<sup>170</sup> Voir en ce sens, C.J.C.E., aff. 13/68, 19 décembre 1968, *Société par actions Salgoil c/ Ministère du commerce extérieur de la République italienne*, *Rec. 1968*, p. 661, notamment p. 673.

<sup>171</sup> Denys SIMON, *Le système juridique communautaire*, *op. cit.*, p. 399, point 318.

<sup>172</sup> C.J.C.E., aff. 103/88, 22 juin 1989, *Fratelli Costanzo SpA c/ Comune di Milano*, *Rec. 1989*, p. 1839, point 31.

particuliers »<sup>173</sup>. Denys Simon relève également un « effet direct oblique »<sup>174</sup>, lorsque la Cour a admis l'invocabilité d'une directive à l'encontre de l'« État employeur », au même titre qu'à l'encontre de l'« État puissance publique », le premier n'étant pas autorisé à se prévaloir des carences du second<sup>175</sup>. L'auteur mentionne ensuite la combinaison par la Cour de l'effet vertical démembré et de l'effet oblique, en admettant l'invocabilité des directives à l'encontre d'une entité distincte de l'État, agissant en qualité d'employeur<sup>176</sup>. Ces illustrations montrent l'étendue de l'effet direct de normes européennes, pouvant ainsi être invoquées devant les juridictions nationales.

Semblant s'intégrer à l'effet direct, un « effet procédural » des directives a par ailleurs été reconnu par la Cour.

43. **L'effet « procédural » des directives.** La Cour a donné lieu à une nouvelle forme d'invocabilité des directives, « l'effet procédural »<sup>177</sup>, en exposant que « [s] 'il est vrai [...] qu'une directive ne peut pas par elle-même créer d'obligations dans le chef d'un particulier et ne peut donc pas être invoquée en tant que telle à son encontre [...], cette jurisprudence ne s'applique pas dans une situation, où le non-respect de [l'une des dispositions de la directive], qui constitue un vice de procédure substantiel, entraîne l'inapplicabilité de la règle technique adoptée en méconnaissance de l'un de ces articles »<sup>178</sup>. En l'occurrence, conformément à la directive, les États membres devaient notifier leurs projets de règles techniques à la Commission et suspendre leur adoption. En l'occurrence, un

---

<sup>173</sup> C.J.C.E., aff. C-188/89, 12 juillet 1990, *A. Foster e.a. c/ British Gas plc.*, Rec. 1990, p. I-3313, point 18 ; C.J.C.E., aff. jointes C-253/96 à C-258/96, 4 décembre 1997, *Helmut Kampelmann e.a. c/ Landschaftsverband Westfalen-Lippe (C-253/96 à C-256/96), Stadtwerke Witten GmbH contre Andreas Schade (C-257/96) et Klaus Haseley contre Stadtwerke Altena GmbH (C-258/96)*, Rec. 1997, p. I-6907, point 46.

<sup>174</sup> Denys SIMON, *Le système juridique communautaire*, op. cit., p. 399, point 318.

<sup>175</sup> C.J.C.E., aff. 152/84, 26 février 1986, *M. H. Marshall...*, op. cit., point 49.

<sup>176</sup> C.J.C.E., aff. C-343/98, 14 septembre 2000, *Renato Collino, Luisella Chiappero c/ Telecom Italia SpA*, Rec. 2000, p. I-6659, points 22 et 23.

<sup>177</sup> Denys SIMON, *Le système juridique communautaire*, Paris, P.U.F., 2001, 3<sup>ème</sup> éd., p. 401, point 318 ; repris par Rostane MEHDI, « Ordre juridique communautaire. – Effet direct », *JCl. Europe Traité*, 05, 2008, Fasc. 195, point 45.

<sup>178</sup> C.J.C.E., aff. C-443/98, 26 septembre 2000, *Unilever Italia SpA c/ Central Food SpA*, Rec. 2000, p. I-7535, point 50 ; *Europe*, nov. 2000, n°11, p. 13, comm. 343, obs. Denys SIMON ; il s'agissait de la directive 83/189/CEE du Conseil du 28 mars 1983 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques, *J.O.*, L. 109 du 26 avril 1983, pp. 8-12, abrogée par la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques, *J.O.*, L. 204 du 21 juillet 1998, pp. 37-48 ; voir auparavant C.J.C.E., aff. C-194/94, 30 avril 1996, *CIA Security International SA c/ Signalson SA et Securitel SPRL*, Rec. 1996, p. I-2201, point 55 ; *Europe*, juin 1996, n°6, p. 11, comm. 245, obs. Denys SIMON.

État membre avait néanmoins adopté ces règles techniques en violation de la directive<sup>179</sup>. En conséquence, la Cour a admis que cette méconnaissance par l'État membre de la décision de suspension de la Commission pouvait être invoquée par une entreprise, qui se prévalait ainsi de l'inopposabilité des règles adoptées, à l'encontre d'une autre entreprise<sup>180</sup>.

Dans un litige entre personnes privées, ces dernières peuvent ainsi se prévaloir d'une directive « *procédurale* »<sup>181</sup>, qui oblige l'État membre à suspendre la mise en vigueur d'un projet de normes techniques<sup>182</sup> ou l'oblige à procéder à une étude d'impact environnemental<sup>183</sup>.

Comme l'avance Denys Simon, cet effet procédural des directives en réalité « *consacre clairement la thèse du découplage entre d'une part l'invocabilité d'exclusion, qui autorise les justiciables à se prévaloir d'une norme communautaire en vue d'obtenir du juge national qu'il écarte une norme nationale contraire, y compris dans un litige horizontal, et d'autre part l'effet direct, le cas échéant horizontal, dont la fonction est d'assurer une justiciabilité maximale, notamment par l'effet de substitution du droit communautaire* »<sup>184</sup>.

Sans consacrer véritablement d'effet direct horizontal des directives, la Cour s'assure que la norme nationale contraire soit écartée, y compris dans un litige entre particuliers.

**44. Limites des principes développés par la Cour.** Une disposition de droit judiciaire ne peut s'abstraire de l'instrument de droit dérivé dans lequel elle se présente, il en va de même en quelque sorte des principes développés par la Cour pour accompagner l'insertion des normes de l'Union dans les droits nationaux. Si d'apparence ils ont une portée plus large, leur maniement reste délicat et ces principes ne peuvent totalement s'abstraire des arrêts dans lesquels ils sont rendus.

---

<sup>179</sup> Pour l'analyse détaillée desdits manquements, voir les conclusions de l'avocat général Francis G. JACOBS, présentées le 27 janvier 2000 dans l'affaire C-443/98, 26 septembre 2000, *Unilever Italia SpA c/ Central Food SpA*, points 56 à 61.

<sup>180</sup> Voir Denys SIMON, *Le système juridique communautaire...*, *op. cit.*, p. 401, point 318 ; Rostane MEHDI, « Ordre juridique communautaire. – Effet direct... », *op. cit.*, point 45.

<sup>181</sup> C.J.C.E., aff. C-443/98, 26 septembre 2000, *Unilever...*, *op. cit.*, point 51 : pour la Cour, il s'agit d'une directive qui « *ne définit nullement le contenu matériel de la règle de droit sur le fondement de laquelle le juge national doit trancher le litige pendant devant lui. Elle ne crée ni des droits ni des obligations pour les particuliers* ».

<sup>182</sup> C.J.C.E., aff. C-443/98, 26 septembre 2000, *Unilever...*, *op. cit.* ; C.J.C.E., aff. C-194/94, 30 avril 1996, *CIA Security International...*, *op. cit.*

<sup>183</sup> C.J.C.E., aff. C-201/02, 7 janvier 2004, *The Queen, à la demande de Delena Wells c/ Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions*, *Rec. 2004*, p. I-723, points 54 à 61, *Europe*, mars 2004, n°3, p. 12, comm. 63, obs. Denys SIMON.

<sup>184</sup> Voir Denys SIMON, *Le système juridique communautaire...*, *op. cit.*, p. 402, point 318 ; plus généralement, sur les quatre formes d'invocabilité des directives – invocabilité d'exclusion, invocabilité de réparation, invocabilité de substitution et interprétation conforme – voir Jean-Sylvestre BERGÉ et Sophie ROBIN-OLIVIER, *Droit européen...*, *op. cit.*, p. 495, point 676.

45. **De l'intervention ponctuelle à une intervention générale dans le domaine judiciaire.** Le législateur de l'Union et la Cour de justice n'ont pas attendu le traité d'Amsterdam pour s'intéresser au droit judiciaire des États membres. Cependant, leur intervention prend un tour nouveau avec l'entrée en vigueur de ce traité. Aux côtés de l'élaboration de normes parcellaires, destinées à accompagner d'autres normes, substantielles, de l'Union, se développe un nouveau type d'intervention dans un champ de compétences déléguées par les États membres. Cette intervention s'opère notamment dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile.

## **B/ Une intervention générale dans le domaine de la coopération civile**

46. **Le domaine d'intervention générale du législateur de l'Union.** L'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam a permis au législateur européen d'élaborer ouvertement des règles judiciaires « autonomes » dans le domaine de la coopération civile. Autonomes, car contrairement aux normes judiciaires précédemment mentionnées, elles ne voient pas leur existence justifiée par la présence d'autres normes de l'Union, extérieures au droit judiciaire. Elles sont édictées aux fins de construire un espace spécifique de droit judiciaire (1), apparemment dépendant du marché intérieur (2), qui en réalité s'en affranchit (3).

### *1 : La construction d'un espace spécifique de droit judiciaire*

47. **Les origines d'un « espace judiciaire ».** L'espace spécifique de droit judiciaire construit par le législateur de l'Union a pu progressivement être dénommé « l'espace judiciaire européen ». Cette expression a vu le jour en relation avec la matière pénale. Elle a été lancée le 5 décembre 1977 lors du Conseil européen de Bruxelles, par le Président français d'alors Giscard d'Estaing, qui a annoncé que « *la construction de l'union de l'Europe devrait donc s'enrichir d'un nouveau concept, celui de l'espace judiciaire* »<sup>185</sup>. Il utilise ce concept pour suggérer « *l'adoption d'une convention d'extradition automatique assortie des garanties appropriées pour les cas de crimes particulièrement graves* »<sup>186</sup>. Dans cette lignée, la conférence des ministres de la justice du 10 octobre 1978 a indiqué que

---

<sup>185</sup> Déclaration faite le 5 décembre 1977 lors du Conseil européen de Bruxelles, reproduite dans « La politique étrangère de la France », *La Documentation française*, 4<sup>ème</sup> trimestre 1977, p. 65 ; cité par Emmanuel CRABIT, *Recherches sur la notion d'espace judiciaire européen*, Presses universitaires de Bordeaux, 1988, p. 1, point 1.

<sup>186</sup> Déclaration faite le 5 décembre 1977 lors du Conseil européen de Bruxelles..., *op. cit.*



l'adoption d'une convention d'extradition générale serait « *le premier pas vers la création d'un espace judiciaire européen* »<sup>187</sup>. Au regard de la matière civile, Pierre Mayer semble en France avoir été le premier à utiliser cette expression en présentant la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, estimant qu'elle est à l'origine d'un « *espace judiciaire européen civil* »<sup>188</sup>.

48. **La délimitation originelle de la coopération judiciaire.** « *Concept mou* »<sup>189</sup>, le domaine de la coopération judiciaire a néanmoins pu être doublement délimité dès l'origine : géographiquement, comme comprenant « *le cadre des pays membres des Communautés européennes* »<sup>190</sup> ; matériellement, en tant qu'il inclut « *toutes les formes de coopération en matière judiciaire* »<sup>191</sup>. L'idée de coopération entre les États membres est entendue ici au sens de « *participation à une œuvre commune* »<sup>192</sup>. Concernant cette œuvre commune, il a pu être avancé dans les années 80 que « *les travaux [...] se confinent actuellement dans un secteur très étroit du domaine pénal* »<sup>193</sup>. Pourtant, c'est bien dans le domaine civil que la coopération judiciaire s'est développée et a pris sa forme la plus aboutie.

49. **La construction d'un espace de coopération civile – le rôle des traités.** Dès le traité de Rome, entré en vigueur le 25 mars 1957, il existait une coopération judiciaire entre les États membres de l'Union européenne, permettant l'adoption de la convention de Bruxelles de 1968<sup>194</sup>. Cependant, les véritables fondements de la coopération judiciaire sont posés par le traité de Maastricht, avec l'article K.3 qui a donné lieu à la conclusion de conventions destinées à coordonner les règles de compétence judiciaire internationale, ainsi

---

<sup>187</sup> Emmanuel CRABIT, *Recherches sur la notion d'espace judiciaire...*, *op. cit.*, p. 5, point 2.

<sup>188</sup> Pierre MAYER, *Droit international privé*, Paris, Montchrestien, 1983, 2<sup>ème</sup> éd. [repris dans l'édition de 2007, 9<sup>ème</sup> éd., p. 241, point 332] ; cité par Emmanuel CRABIT, *Recherches sur la notion d'espace judiciaire...*, *op. cit.*, p. 3, point 1.

<sup>189</sup> L'expression est d'Emmanuel CRABIT, qui ajoute que son contenu « *varie au gré des besoins* » - sans néanmoins (*Recherches sur la notion d'espace judiciaire...*, *op. cit.*, p. 6, point 2).

<sup>190</sup> *Ibid.*, p. 7, point 2.

<sup>191</sup> *Idem.*

<sup>192</sup> *Idem* : en effet, Emmanuel CRABIT précise en note que « *le mot « coopération » est employé dans son sens général (participation à une œuvre commune) et non dans celui qui consiste à opposer « la coopération » à « l'intégration » en faisant procéder la première de l'intergouvernementalisme et la seconde de la supranationalité* ».

<sup>193</sup> *Ibid.*, p. 15.

<sup>194</sup> Cette coopération reposait sur l'article 220 T.C.E., qui prévoyait que « *les États membres engageront entre eux, en tant que de besoin, des négociations en vue d'assurer, en faveur de leurs ressortissants [...] la simplification des formalités auxquelles sont subordonnées la reconnaissance et l'exécution réciproques des décisions judiciaires* ».

que les règles de reconnaissance et d'exécution des jugements aussi bien dans le domaine civil que pénal<sup>195</sup>.

Le traité d'Amsterdam constitue ensuite l'étape majeure de l'évolution de l'espace judiciaire européen en matière civile. Signé le 2 octobre 1997, il transfère la coopération judiciaire en matière civile du domaine de la coopération intergouvernementale classique à celui de la compétence des institutions de l'Union européenne<sup>196</sup>. L'Union a désormais pour objectif « *de maintenir et de développer l'Union en tant qu'espace de liberté, de sécurité et de justice* »<sup>197</sup>. Pour la mise en place progressive de cet espace, le Conseil peut arrêter « *des mesures dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile* »<sup>198</sup>.

Le traité de Lisbonne renforce cette approche, puisque l'Union désormais « *offre à ses citoyens un espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières intérieures* »<sup>199</sup>. Similairement, il est prévu que « *l'Union développe une coopération judiciaire dans les matières civiles ayant une incidence transfrontière* »<sup>200</sup>.

#### **50. Le contenu de l'espace de coopération civile – le rôle des Conseils successifs.**

Dès le 3 décembre 1998, le Conseil de l'Union et la Commission ont établi un plan d'action, concernant les modalités optimales de mise en œuvre des dispositions du traité d'Amsterdam relatives à l'établissement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>201</sup>.

Un Conseil européen extraordinaire, qui s'est déroulé à Tampere les 15 et 16 octobre 1999, a véritablement posé « *les grands axes de la construction de l'espace judiciaire européen* »<sup>202</sup> et reconnu le principe de reconnaissance mutuelle comme étant la «  *pierre* »

---

<sup>195</sup> L'article K.3 du Traité sur l'Union européenne était ainsi formulé : « *[l]e Conseil peut [...] sans préjudice de l'article 220 du traité instituant la Communauté européenne, établir des conventions dont il recommandera l'adoption par les États membres selon leurs règles constitutionnelles respectives* » ; en matière civile, les conventions prises comprennent notamment la Convention établie sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale – *J.O.*, C. 221 du 16 juillet 1998, pp. 2–18 – ou la Convention établie sur la même base, relative à la signification et à la notification dans les États membres de l'Union européenne des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale – *J.O.*, C. 261 du 27 août 1997, pp. 2-16.

<sup>196</sup> Voir titre IV : « *Visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes* ».

<sup>197</sup> Article 2 T.U.E., tel que modifié par le traité d'Amsterdam.

<sup>198</sup> Article 61, sous c) T.C.E.

<sup>199</sup> Article 32 T.U.E., tel que modifié par le traité de Lisbonne.

<sup>200</sup> Article 81, paragraphe 1, T.F.U.E.

<sup>201</sup> Une première contribution avait été apportée par la Commission dans sa communication du 14 juillet 1998 : *Vers un espace de liberté, de sécurité et de justice* /\* COM/98/0459 final \*/ ; Plan d'action du Conseil et de la Commission concernant les modalités optimales de mise en œuvre des dispositions du traité d'Amsterdam relatives à l'établissement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice – Texte adopté par le Conseil justice et affaires intérieures du 3 décembre 1998, *J.O.*, C. 19 du 23 janvier 1999, pp. 1-15 ; les dispositions relatives à la coopération judiciaire en matière civile sont prévues dans un titre II, aux points 39 à 41.

<sup>202</sup> Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999, conclusions de la Présidence, points 28 à 39 ; l'expression est de Mercedes CANDELA SORIANO & Alexandre DEFOSSEZ, « Le cadre général européen

*angulaire* »<sup>203</sup> de la coopération judiciaire. Il a invité le Conseil et la Commission à adopter un programme commun de mesures destinées à la mise en œuvre de ce principe. Ce programme commun a été présenté le 30 novembre 2000<sup>204</sup> et comporte des propositions, scindées en étapes successives, dans les quatre domaines d'action suivants: « *les domaines du droit civil et commercial couverts par le règlement 'Bruxelles I', les domaines du droit de la famille couverts par le règlement 'Bruxelles II', ainsi que les situations familiales nées de relations autres que le mariage, les régimes matrimoniaux et les conséquences patrimoniales de la séparation des couples non mariés, les testaments et successions* »<sup>205</sup>.

Ce programme a par la suite été consolidé par le programme de La Haye, adopté lors du Conseil européen des 4 et 5 novembre 2004<sup>206</sup>, qui fixe dix priorités, dont celle de « *renforcer la justice* »<sup>207</sup>, avec notamment l'« *instauration d'un climat de confiance et accroissement de la confiance mutuelle* »<sup>208</sup>, ainsi que le « *renforcement de l'efficacité de la justice et amélioration de la reconnaissance mutuelle et de l'accès effectif à la justice en matière civile* »<sup>209</sup>. Le programme de La Haye a été remplacé en 2010 par le programme de Stockholm<sup>210</sup>, qui consolide cette même approche.

**51. Les instruments de droit dérivé.** Sur la base de ces orientations, de nombreux instruments de droit dérivé ont été édictés : certains posent des règles relatives à la compétence et reconnaissance des jugements<sup>211</sup> ou sont porteurs de véritables procédures européennes<sup>212</sup> ; d'autres contiennent des règles de conflit de lois<sup>213</sup> ; deux instruments

---

relatif à la coopération judiciaire civile et le respect des droits de l'homme » (Georges DE LEVAL et Mercedes CANDELA SORIANO (dir.), *Espace judiciaire européen. Acquis et enjeux futurs en matière civile*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 13).

<sup>203</sup> Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999..., *op. cit.*, point 33.

<sup>204</sup> Projet de programme des mesures sur la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions en matière civile et commerciale, *J.O.*, C. 12 du 15 janvier 2001, pp. 1-9.

<sup>205</sup> *Ibid.*, III. Etapes, Méthode, point 2, p. 7.

<sup>206</sup> Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen - Le programme de La Haye: Dix priorités pour les cinq prochaines années Un partenariat pour le renouveau européen dans le domaine de la liberté, de la sécurité et de la justice /\* COM/2005/0184 final \*/, *J.O.*, C. 236 du 24 septembre 2005, p. 9.

<sup>207</sup> Point 4 du programme de La Haye, présenté en annexe de la communication de la Commission.

<sup>208</sup> Point 4.1.

<sup>209</sup> Point 4.2.

<sup>210</sup> Le programme de Stockholm – Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens, *J.O.*, C. 115 du 4 mai 2010, pp. 1-38.

<sup>211</sup> Règlement Bruxelles I ; règlement Bruxelles II ; règlement Bruxelles II *bis*.

<sup>212</sup> Règlement (CE) n°805/2004 du Parlement européen et du Conseil, du 21 avril 2004, portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées, *J.O.*, L. 143 du 30 avril 2004, pp. 15-39, ci-après le « règlement T.E.E. » ; règlement Injonction de payer ; règlement (CE) n°861/2007 du Parlement Européen et du Conseil, du 11 juillet 2007, instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges, *J.O.*, L. 199 du 31 juillet 2007, pp. 1-22, ci-après le « règlement Petits litiges » ; les règlements Injonction de payer et Petits litiges instaurent des procédures uniformes depuis l'acte introductif d'instance jusqu'à l'exécution de la décision, tandis que le règlement T.E.E. a seulement pour objet de faciliter la circulation d'un jugement rendu

regroupent des règles relatives à la compétence, la reconnaissance des décisions étrangères et la loi applicable<sup>214</sup> ; d'autres enfin permettent plus spécifiquement de développer la coopération entre les États membres et de favoriser l'accès à la justice dans le cadre de litiges transfrontières<sup>215</sup>.

52. **Le fondement de tels instruments – les difficultés à définir le terme de « coopération ».** Ces instruments reposent tous sur les articles 61, point c)<sup>216</sup> – qui renvoie à l'article 65 – et 67 T.C.E., à l'exception du règlement Rome III, édicté après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, sur le fondement de l'article 81, point 3, T.F.U.E. L'ensemble de ces instruments a pour point commun de s'insérer dans le « *domaine de la coopération judiciaire dans les matières civiles ayant une incidence transfrontière* »<sup>217</sup>. Ces instruments tirent ainsi leur fondement d'une volonté de construire un espace de coopération civile. Or, cet espace de coopération n'est pas défini.

---

selon la procédure interne d'un État membre à un autre ; voir Loïc CADIET, Emmanuel JEULAND et Soraya AMRANI-MEKKI (dir), *Droit processuel civil de l'Union européenne...*, *op. cit.*, XX, n°3.

<sup>213</sup> Règlement (CE) n°593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), *J.O.*, L. 177 du 4 juillet 2008, pp. 6-16, ci-après le « règlement Rome I » ; règlement (CE) n°864/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II), *J.O.*, L. 199 du 31 juillet 2007, pp. 40-49, ci-après le « règlement Rome II » ; règlement (UE) n°1259/2010 du Conseil, du 20 décembre 2010, mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, *J.O.*, L. 343 du 29 décembre 2010, pp. 10-16, ci-après le « règlement Rome III ».

<sup>214</sup> Règlement (CE) n°1346/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité, *J.O.*, L. 160 du 30 juin 2000, pp. 1-18 – tel que modifié par le règlement (CE) n° 694/2006 du Conseil, du 27 avril 2006, modifiant les listes des procédures d'insolvabilité, des procédures de liquidation et des syndicats figurant aux annexes A, B et C du règlement (CE) n°1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, *J.O.*, L. 121 du 6 mai 2006, pp. 1-13, ci-après le « règlement Insolvabilité » ; règlement Obligations alimentaires : en réalité, la détermination de la loi applicable est modeste pour chacun d'entre eux, puisque seul un article y est consacré, l'article 4 du règlement Insolvabilité et l'article 15 du règlement Obligations alimentaires ; ce dernier se contente par ailleurs d'opérer un simple renvoi au protocole de La Haye sur ce point.

<sup>215</sup> Règlement (CE) n°1348/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale, *J.O.*, L. 160 du 30 juin 2000, pp. 37-52, ci-après le « règlement Signification de 2000 », abrogé par le règlement (CE) n°1393/2007 du Parlement européen et du Conseil, du 13 novembre 2007 *J.O.*, L. 324 du 10 décembre 2007, pp. 79-120, ci-après le « règlement Signification de 2007 » ; règlement Obtention des preuves ; décision 2001/470/CE du Conseil, du 28 mai 2001, relative à la création d'un réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale, *J.O.*, L. 174 du 27 juin 2001, pp. 25-31, ci-après la décision « Réseau judiciaire européen de 2001 », modifiée par la décision n°568/2009/CE du Parlement européen et du Conseil, du 18 juin 2009, *J.O.*, L. 168 du 30 juin 2009, pp. 35-40, ci-après la décision « Réseau judiciaire européen de 2009 » ; directive 2002/8/CE du Conseil du 27 janvier 2003 visant à améliorer l'accès à la justice dans les affaires transfrontalières par l'établissement de règles minimales communes relatives à l'aide judiciaire accordée dans le cadre de telles affaires, *J.O.*, L. 26 du 31 janvier 2003, pp. 41-47, ci-après la « directive Aide judiciaire » ; directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil, du 21 mai 2008, sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, *J.O.*, L. 136 du 24 mai 2008, pp. 3-8, ci-après la « directive Médiation ».

<sup>216</sup> Les décisions concernant le réseau judiciaire européen sont prises également sur le fondement de l'article 61, point d), dès lors que ce dernier vise les « mesures appropriées visant à encourager et à renforcer la coopération administrative... ».

<sup>217</sup> Article 65 T.C.E., article 81 T.F.U.E.

Pour seules précisions, le législateur européen indique, dans un glossaire dénué de toute valeur juridique, que « [...] [l]’objectif principal de la coopération judiciaire civile est d’établir une collaboration plus étroite entre les autorités des États membres afin d’éliminer tout obstacle dérivant des incompatibilités entre les différents systèmes judiciaires et administratifs (reconnaissance mutuelle et exécution des décisions, accès à la justice et harmonisation des législations nationales) »<sup>218</sup>. La coopération serait ainsi entendue dans un sens étroit, comme une collaboration entre les autorités nationales.

**53. La vision extensive du terme « coopération » et ses critiques.** Les instruments de coopération judiciaire ne se contentent pas d’institutionnaliser cette collaboration. Ils sont également porteurs de règles directement liées aux finalités d’une telle collaboration, en matière de reconnaissance des décisions, d’accès à la justice et d’harmonisation des législations nationales. La définition de la « coopération » dépasse alors le cadre d’une simple collaboration pour rejoindre un sens plus large, la « coopération » étant alors entendue comme la coordination des systèmes judiciaires nationaux dans l’Union européenne.

Un tel objectif, qui n’est pas formulé dans le traité, n’en finit pas de susciter les critiques d’une partie de la doctrine, qui voit l’intervention du législateur de l’Union comme étant dénuée de tout fondement juridique<sup>219</sup>. Il est vrai que la seule formulation du traité pouvait ne pas laisser présager une telle intervention du législateur de l’Union dans le domaine de la coopération civile. Ces critiques s’appuient également sur une partie de l’article 65, qui indique que le législateur n’agit que « *dans la mesure nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur* »<sup>220</sup>, considérant que l’intervention du législateur dépasse largement cet objectif qui lui est assigné.

L’élaboration du domaine de la coopération civile nécessite de préciser les rapports ambigus qu’entretient ce dernier avec le marché intérieur, en tant qu’espace fondateur de l’Union européenne, duquel devrait théoriquement dépendre l’espace de coopération civile.

---

<sup>218</sup> Glossaire du site « Europa », entrée « Coopération judiciaire en matière civile » : [http://europa.eu/legislation\\_summaries/glossary/index\\_fr.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/glossary/index_fr.htm) [consulté le 21 août 2011].

<sup>219</sup> Voir notamment Vincent HEUZÉ, « La Reine Morte : la démocratie à l’épreuve de la conception communautaire de la justice. – L’abolition de la démocratie (1<sup>ère</sup> partie) », *J.C.P. éd. G.*, 28 mars 2011, n°13, 359, pp. 602-606 ; du même auteur, voir « D’Amsterdam à Lisbonne, l’État de droit à l’épreuve des compétences communautaires en matière de conflits de lois », *J.C.P. éd. G.*, 2008, I-166, pp. 20-23 ; *contra* Mirjam FREUDENTHAL et Frans J. A. VAN DER VELDEN, « La base juridique du droit processuel européen », *Essays in honour of Konstantinos D. Kerameus*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 1493-1515.

<sup>220</sup> Article 65, paragraphe 1.

## 2 : Une dépendance apparente au marché intérieur fondateur

54. **Un espace de liberté et de justice.** Le traité d'Amsterdam instaure « *le maintien et le développement d'un 'espace de liberté, de sécurité et de justice' au sein duquel la libre circulation des personnes est assurée* »<sup>221</sup>. L'expression « *espace de liberté, de sécurité et de justice* » associe ainsi notamment au terme de justice celui de liberté. Avec celui de sécurité, les trois notions sont complémentaires. Il a ainsi pu être avancé que « *la liberté de circulation, fondamentale en droit européen, perdrait une grande partie de son sens si le citoyen européen ne pouvait faire valoir ses droits devant les tribunaux et autorités de tous les États membres aussi facilement qu'il le ferait dans son propre pays* »<sup>222</sup>.

55. **L'influence du marché intérieur sur la coopération civile – les deux générations d'instruments.** La dépendance au marché intérieur paraît expliquer l'évolution prise par le domaine de la coopération civile. En effet, les règles judiciaires harmonisées par les biais de conventions internationales concernaient jusqu'alors principalement en amont les critères de compétence et en aval les règles de reconnaissance des décisions étrangères. La « communautarisation » du domaine de la coopération civile a conduit à intégrer dans l'acquis de l'Union ces instruments existants, à savoir les conventions de Bruxelles sur la compétence et la reconnaissance des jugements en matière civile, matrimoniale et d'insolvabilité, ainsi que la convention concernant les règles de signification ou notification et la convention porteuse de règles de conflit de lois en matière contractuelle. Cependant, cette coopération civile s'est enrichie de nouveaux types d'instruments de droit dérivé, qui ne se sont pas contentés de mettre en œuvre des mécanismes similaires de coopération, mais ont été porteurs de véritables procédures dont l'objectif semblait uniquement celui de permettre une circulation plus rapide des décisions de justice.

D'après le rapport général évaluant l'application du règlement Bruxelles I<sup>223</sup>, deux générations différentes d'instruments de l'Union doivent ainsi être distinguées. La première

---

<sup>221</sup> Article 2 T.U.E., tel que modifié par le traité d'Amsterdam.

<sup>222</sup> Mercedes CANDELA SORIANO et Alexandre DEFOSSEZ, « Le cadre général européen... », *op. cit.*, citant le plan d'action de Vienne du 3 décembre 1998 : « *La liberté perd une grande partie de son sens si on ne peut la vivre dans un environnement sûr, fondé sur un système judiciaire auquel tous les citoyens et résidents de l'Union européenne peuvent faire confiance* » (p. 9) : voir le Plan d'action du Conseil et de la Commission concernant les modalités optimales de mise en œuvre des dispositions du traité d'Amsterdam relatives à l'établissement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice – Texte adopté par le Conseil justice et affaires intérieures du 3 décembre 1998, *J.O.*, C. 19 du 23 janvier 1999, pp. 1-15, Introduction, point 5.

<sup>223</sup> Burkhard HESS, Thomas PFEIFFER et Peter SCHLOSSER, *Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States*, Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, Final Version September 2007, Study JLS/C4/2005/03, pp. 27-28, points 63 et 64 : « *Since May 2000, the European Community has enacted several*

génération d'instruments recherche la coordination des normes judiciaires nationales. Cette première génération a laissé place à une seconde génération d'instruments européens, liée à la mise en œuvre du programme de La Haye de 2004, qui intensifie l'action du législateur<sup>224</sup>. De nouveaux instruments sont édictés notamment pour surmonter l'obstacle de l'*exequatur* en établissant une reconnaissance mutuelle des titres au sein de l'espace judiciaire européen. Ils contiennent des procédures complètes et séparées en matière civile et commerciale. Les deux étapes ne se succèdent pas véritablement, dès lors que certains instruments des plus récents reprennent les mécanismes classiques de coopération et visent à la seule coordination des normes judiciaires nationales<sup>225</sup>. Il n'en demeure pas moins que l'intensification de l'action du législateur européen, ainsi décrite, est indéniable.

Cette intensification semble être au service du bon fonctionnement du marché intérieur.

**56. La référence au bon fonctionnement du marché intérieur.** La recherche accrue par le législateur européen de supprimer la barrière de l'*exequatur* a nécessairement laissé entendre sa volonté d'instaurer un espace sans frontières, pour les décisions de justice. Le parallèle avec les libertés de circulation va alors de lui-même.

L'édition de l'ensemble des règles de coopération judiciaire, y compris donc des mécanismes de coordination, se fonde sur le bon fonctionnement du marché intérieur. Comme l'indique le premier instrument pris, « *le bon fonctionnement du marché intérieur exige que les procédures d'insolvabilité transfrontières fonctionnent efficacement* »<sup>226</sup>. Le renforcement des libertés de circulation, en particulier la libre circulation des personnes, légitime de façon générale l'intervention européenne. La quasi-totalité des instruments y fait explicitement référence, l'objectif étant celui « *de maintenir et de développer un espace de*

---

*instruments on judicial cooperation in civil and commercial matters. At present, two "different generations" of Community instruments must be distinguished: The "first generation" is aimed at the coordination of the autonomous procedural laws of the Members States. [...] However, under the Hague Programme of 2004, the European Community is implementing a second generation of instruments, which adopt a different approach. These instruments are mainly based on EC principles such as mutual trust and access to justice. They are aimed at overcoming the old paradigm of exequatur proceedings and provide for a mutual recognition of titles in the European Judicial Area... ».*

<sup>224</sup> Voir la note du Conseil du 13 décembre 2004, « *Le programme de La Haye : renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne* », 16054/04, JAI 559, p. 27, point 3 : « *Le Conseil européen souligne la nécessité d'intensifier encore les travaux portant sur la création d'une Europe pour les citoyens, ainsi que le rôle essentiel que jouera à cet égard la mise en place d'un espace européen de justice. Un certain nombre de mesures ont déjà été prises. Des efforts supplémentaires devraient être consentis pour faciliter l'accès à la justice et la coopération judiciaire, ainsi que la pleine utilisation de la reconnaissance mutuelle* ».

<sup>225</sup> Il s'agit du règlement Obligations alimentaires ainsi que des règlements Rome I, Rome II et Rome III.

<sup>226</sup> Règlement Insolvabilité, considérant (2).

*liberté, de sécurité et de justice au sein duquel la libre circulation des personnes est assurée* »<sup>227</sup>.

57. **La présence d'une formule stéréotypée – les raisons.** La dépendance de l'espace de coopération civile au marché intérieur est inscrite dans le traité. Le législateur de l'Union voit son action encadrée par les États membres, conditionnée par l'objectif du bon fonctionnement du marché intérieur. Il en va ainsi dès lors que les États perdent leur compétence nationale uniquement si les autorités de l'Union exercent effectivement cette compétence. Ces dernières doivent apporter la preuve qu'elles sont mieux à même de remplir les objectifs que requiert l'exercice d'une telle compétence, en utilisant les seuls moyens nécessaires à cette fin. Dans cette affirmation s'inscrivent les deux principes qui encadrent l'action du législateur de l'Union : le principe de proportionnalité, en vertu duquel il ne doit pas dépasser les limites de ce qui est approprié et nécessaire à la réalisation de l'objectif légitime poursuivi<sup>228</sup> ; le principe de subsidiarité, suivant lequel l'étendue de sa compétence dépend du degré d'intervention des États membres, l'intervention de l'Union étant limitée à des cas précis et théoriquement limitativement énumérés<sup>229</sup>.

La référence au bon fonctionnement du marché intérieur, que l'on retrouve à l'identique, assenée plus qu'expliquée, laisse ainsi planer des doutes sur l'encadrement réel opéré par de tels principes.

58. **La marge d'appréciation des principes de subsidiarité et de proportionnalité.** Peu d'indications sont données sur l'appréciation des principes de subsidiarité et de proportionnalité. Un protocole, annexé au traité d'Amsterdam, porte sur

---

<sup>227</sup> Règlements Signification de 2000 et 2007, considérant (1) ; règlement Bruxelles I, considérant (1) ; règlement Bruxelles II, considérant (1) ; règlement Bruxelles II *bis*, considérant (1) ; règlement Obligations alimentaires, considérant (1) ; règlement Obtention des preuves, considérant (1) ; règlement T.E.E., considérant (1) ; règlement Injonction de payer, considérant (1) ; règlement Petits litiges, considérant (1) ; directive Aide judiciaire, considérant (1) ; règlement Rome III, considérant (1) ; décision Réseau judiciaire européen de 2001, considérant (1) ; directive Médiation, considérant (1) ; les règlements Rome I et Rome II ne font pas référence à la « libre circulation des personnes » dans ce premier considérant, sans qu'une pareille omission ne soit expliquée ; la décision Réseau judiciaire européen de 2009 est le seul instrument à se détacher véritablement d'une telle formulation.

<sup>228</sup> Article 5, point 4 T.U.E. [ex-article 5, alinéa 3 T.C.E.]

<sup>229</sup> Article 5, point 3 T.U.E. [ex-article 5, alinéa 2 T.C.E.] ; suivant les propos de Claude BLUMANN, « *la définition de la compétence partagée laisse plus perplexe [...] dans la méthode d'articulation de l'intervention étatique et celle de l'Union qu'elle retient [...]. Il s'agit d'un système de vase communicant dans lequel en définitive seul le principe de primauté du droit de l'Union permet de résoudre les éventuels conflits* » (« *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Genèse, contenu, postérité* », *JCl. Europe Traité*, 05, 2008, Fasc. 120, point 89).



leur application<sup>230</sup>, mais il laisse aux États membres le soin de poser les critères nécessaires à leur détermination. Il confie simplement aux parlements nationaux un rôle dans le contrôle a priori du principe de subsidiarité<sup>231</sup>. Un nouveau protocole a été annexé au traité de Lisbonne<sup>232</sup>, mais il se contente de renvoyer aux critères généraux du traité<sup>233</sup> et de renforcer le contrôle politique des parlements nationaux<sup>234</sup>. Ainsi, aux dires de Claude Blumann et Louis Dubouis, « *le traité de Lisbonne 'déjuridicise' dans une certaine mesure le principe de subsidiarité au profit d'une 'resubjectivisation' ou d'une certaine repolitisation* »<sup>235</sup>.

Le principe de subsidiarité, qui fonde l'exercice des compétences de l'Union européenne, a été explicitement introduit dans les traités en 1986 par l'Acte unique dans le domaine de l'environnement<sup>236</sup>, puis consacré par le traité de Maastricht<sup>237</sup>. Ce principe possède un contenu équivoque. Le nouveau protocole, annexé au traité de Lisbonne, appuie ainsi sur la nécessité de montrer qu'un objectif peut être mieux atteint au niveau de l'Union qu'au niveau local, renversant l'ordre des facteurs posés par l'article 5 T.F.U.E. : si l'objectif

---

<sup>230</sup> Protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, *J.O.*, C. 340 du 10 novembre 1997, p. 105.

<sup>231</sup> Le protocole « instaure plus précisément un mécanisme « d'alerte précoce » [...] On passe en conséquence d'un système caractérisé par un contrôle essentiellement a posteriori effectué par la Cour de justice – mais qui n'a jamais, jusqu'à maintenant, eu à se prononcer sur des cas concrets – à un contrôle politique a priori effectué par les parlements nationaux eux-mêmes » : voir Micaela VAERINI JENSEN, *Exécution du droit communautaire par les États membres – Méthode communautaire et nouvelles formes de gouvernance*, Paris, L.G.D.J., 2007, pp. 25-26.

<sup>232</sup> Protocole (n°2) sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, *J.O.*, C. 83 du 30 mars 2010, pp. 206-209.

<sup>233</sup> *Ibid.*, article premier ; l'article 5 du protocole précise simplement : « [t]out projet d'acte législatif devrait comporter une fiche contenant des éléments circonstanciés permettant d'apprécier le respect des principes de subsidiarité et de proportionnalité. Cette fiche devrait comporter des éléments permettant d'évaluer son impact financier et, lorsqu'il s'agit d'une directive, ses implications sur la réglementation à mettre en oeuvre par les États membres, y compris, le cas échéant, la législation régionale. Les raisons permettant de conclure qu'un objectif de l'Union peut être mieux atteint au niveau de celle-ci s'appuient sur des indicateurs qualitatifs et, chaque fois que c'est possible, quantitatifs. Les projets d'actes législatifs tiennent compte de la nécessité de faire en sorte que toute charge, financière ou administrative, incombant à l'Union, aux gouvernements nationaux, aux autorités régionales ou locales, aux opérateurs économiques et aux citoyens soit la moins élevée possible et à la mesure de l'objectif à atteindre ».

<sup>234</sup> Voir également le Protocole (n°1) sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne, *J.O.*, C. 83 du 30 mars 2010, pp. 203-205.

<sup>235</sup> Claude BLUMANN & Louis DUBOUIS, *Droit institutionnel de l'Union ...*, op. cit., p. 452, point 610.

<sup>236</sup> Article 130 R, paragraphe 4 abrogé par le traité de Maastricht.

<sup>237</sup> Lors du sommet d'Edimbourg des 11 et 12 décembre 1992, le Conseil a trouvé un accord sur un certain nombre de principes et de lignes directrices concernant son application, considérant qu'il s'agit d'un concept dynamique devant être appliqué à la lumière des objectifs du Traité : il a été suivi d'un accord interinstitutionnel le 25 octobre 1993 entre le Parlement européen, le Conseil et la Commission, indiquant la nécessité pour les institutions de se référer à ce principe lors de leurs processus internes : voir Derrick WYATT, « Subsidiarity and judicial review » (David O'KEEFFE et Antonio BAVASSO (dir.), *Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley – Judicial Review in European Union Law*, The Hague, Kluwer Law International, 2000, pp. 508-511) ; ce principe était déjà implicitement prévu dans certaines dispositions du traité de Rome, à l'image de l'article 116 qui dispose : « pour toutes les questions qui revêtent un intérêt particulier pour le marché commun, les États membres ne mènent plus, à partir de la fin de la période de transition, qu'une action commune dans le cadre des organisations internationales de caractère économique », article abrogé par le traité de Maastricht.

peut être mieux réalisé au niveau de l'Union, l'insuffisance du niveau étatique ou infra-étatique est *ipso facto* caractérisée<sup>238</sup>. En réalité, le principe de subsidiarité signifie qu'une mesure doit être adaptée au « *meilleur niveau d'exercice des compétences* »<sup>239</sup>. Or, le choix du meilleur niveau d'exercice des compétences s'opère par chacune des parties en présence, à savoir l'Union européenne d'une part et les États membres d'autre part. Il semble logique que, de toute bonne foi, ces deux parties revendiquent simultanément, arguments fondés à l'appui, l'exercice de certaines compétences.

Par la suite, une fois la compétence de l'Union européenne admise sur le fondement du principe de subsidiarité, le principe de proportionnalité intervient pour encadrer l'exercice de cette compétence. Ce principe, plus ancien, est issu de la jurisprudence<sup>240</sup>. Il a acquis un caractère très général, concernant toutes les compétences de l'Union européenne, qui ne doivent pas excéder « *ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs des traités* »<sup>241</sup>. La place est, ici encore, grande ouverte aux diverses interprétations, qui divergent d'autant plus que le paramètre supplémentaire de l'état d'avancement du marché intérieur entre en ligne de compte. La marge d'appréciation, qui résulte de l'absence de critères, rend plus flexible l'appréciation de ce qui est nécessaire entre autres au bon fonctionnement du marché intérieur et la détermination des compétences de l'Union européenne qui en résulte.

En conséquence, ces principes élaborés à l'origine pour restreindre les compétences de l'Union européenne laissent en réalité une grande latitude aux institutions européennes quant à l'opportunité de leur intervention.

**59. Les conséquences – l'absence de justification du législateur de l'Union.** Le législateur de l'Union peut se montrer particulièrement elliptique lorsqu'il indique prendre des mesures nécessaires au bon fonctionnement du marché intérieur. Les institutions de

---

<sup>238</sup> Claude BLUMANN & Louis DUBOUIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Litec, 2010, 4<sup>ème</sup> éd, p. 452, point 610.

<sup>239</sup> L'expression est de Laetitia GUILLOUD (« Le principe de subsidiarité en droit communautaire et en droit constitutionnel », *L.P.A.*, 19 avril 2007, n°79, p. 54), qui ajoute qu'« [i]l peut dès lors contribuer à renforcer les compétences de l'échelon inférieur mais également justifier l'intervention de l'échelon supérieur. [...] Cette ambivalence explique que l'insertion du principe de subsidiarité dans les traités ait été soutenue aussi bien par les partisans de l'intégration européenne que par les thuriféraires de la souveraineté des États membres. [...] Les critères [que doivent remplir les propositions d'actes communautaires – critère de l'efficacité comparative (insuffisance du niveau étatique) et critère de la valeur ajoutée (amélioration résultant de l'intervention communautaire)] restent subjectifs et la marge d'appréciation octroyée aux institutions européennes importante » (*ibid.*, pp. 54-57).

<sup>240</sup> C.J.C.E., aff. 122/78, 20 février 1979, *SA Buitoni c/ Fonds d'orientation et de régularisation des marchés agricoles*, *Rec.* 1979, p. 677, point 16.

<sup>241</sup> Article 5, point 4 T.U.E.

l'Union ne justifient pas particulièrement leur intervention dans le domaine de la coopération civile, comme le montre la formule stéréotypée vue précédemment<sup>242</sup>.

Le législateur européen semble partir du principe que les exigences de subsidiarité et de proportionnalité sont remplies, la preuve incombant aux États membres de démontrer le contraire. En effet, il se contente d'affirmer, dans une formule reprise à nouveau de façon identique ou similaire dans tous les instruments de l'Union, que l'objectif de l'instrument concerné ne peut pas être réalisé de manière suffisante par les États membres et peut donc être mieux réalisé au niveau de l'Union. Il ajoute que l'instrument concerné se limite au minimum requis pour atteindre l'objectif en question et n'excède pas ce qui est nécessaire à cette fin<sup>243</sup>.

Le législateur européen s'est affranchi d'éventuelles contraintes posées par les principes de proportionnalité et de subsidiarité. En réalité, au-delà de ces seules contraintes, il s'est plus généralement affranchi de toute dépendance au marché intérieur fondateur.

### 3 : *L'affranchissement réel de la coopération civile*

60. **La preuve par le traité de Lisbonne.** L'affranchissement du domaine de la coopération civile semble lié à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. En effet, l'article 81, point 2, T.F.U.E., autorise les institutions de l'Union à édicter des normes dans ce domaine « *notamment lorsque cela est nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur* ». L'ajout de ce terme « *notamment* » marque l'affranchissement définitif du domaine de la coopération civile.

Plus généralement, il suffit de mettre en parallèle les dispositions du traité sur l'U.E. antérieures et postérieures au traité de Lisbonne. Le maintien et développement de l'Union « *en tant qu'espace de liberté, de sécurité et de justice* » était placé bien après l'objectif premier « *de promouvoir le progrès économique et social ainsi qu'un niveau d'emploi élevé, et de parvenir à un développement équilibré et durable, notamment par la création d'un espace sans frontières intérieures, par le renforcement de la cohésion économique et sociale*

---

<sup>242</sup> Voir *supra*, point 56, p. 63.

<sup>243</sup> Règlement Insolvabilité, considérant (4) ; règlement Signification de 2000, considérant (4) ; règlement Signification de 2007, considérant (26) ; règlement Bruxelles I, considérant (4) ; règlement Bruxelles II, considérant (5) ; règlement Bruxelles II *bis*, considérant (32) ; règlement Obligations alimentaires, considérant (45) ; règlement Obtention des preuves, considérant (5) ; règlement T.E.E., considérant (22) ; règlement Injonction de payer, considérant (29) ; règlement Petits litiges, considérant (36) ; directive Aide judiciaire, considérant (7) ; décision Réseau judiciaire européen de 2001, considérant (9) ; décision Réseau judiciaire européen de 2001, considérant (19) ; directive Médiation, considérant (28) ; règlement Rome I, considérant (43) ; règlement Rome II, considérant (38) et règlement Rome III, considérant (29).

et par l'établissement d'une union économique et monétaire », dans le cadre de l'article 2 T.U.E.. Désormais, l'article 3 T.U.E. indique que « l'Union offre à ses citoyens un espace de liberté, de sécurité et de justice » avant même de préciser que « l'Union établit un marché intérieur ». L'espace de liberté, de sécurité et de justice, dont fait partie le domaine de la coopération civile, se retrouve au cœur du traité et devient l'un des objectifs principaux de l'Union européenne, se détachant et prenant le pas sur le renforcement du marché intérieur.

Néanmoins, un tel affranchissement est en réalité bien antérieur au traité de Lisbonne.

#### **61. L'intervention antérieure dans le domaine du droit de la famille.**

L'élaboration des instruments de coopération civile semble à première vue liée à l'essor des libertés traditionnelles de circulation au sein de l'Union. La libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux, entraîne une augmentation des litiges transfrontières. La protection de ces libertés nécessite alors de faciliter la résolution de tels litiges. Pourtant, cette dépendance au marché intérieur et ses libertés économiques semble peu compatible avec une intervention dans le domaine du droit de la famille, domaine essentiellement extrapatrimonial. Pourtant, le législateur de l'Union est intervenu très tôt dans ce domaine, avec l'adoption du règlement Bruxelles II le 29 mai 2000. De plus, comme le relève Emmanuel Barbe, « [la] controverse [suscitée par une telle intervention] est, depuis le traité de Nice, dépassée, le droit de la famille étant désormais explicitement prévu »<sup>244</sup>. L'immixtion du droit de l'Union européenne dans le domaine familial marque un premier détachement à l'égard du marché intérieur entendu comme réalité économique. Le caractère sensible du domaine familial justifie néanmoins la persistance de la règle de l'unanimité au sein du Conseil<sup>245</sup>, pour l'adoption de mesures y relatives. Il explique également l'adoption du règlement Rome III par le biais de la coopération renforcée<sup>246</sup>.

**62. La présence d'une liberté de circulation propre à la coopération civile – la libre circulation des décisions de justice.** Les libertés de circulation traditionnelles ont en réalité laissé place à une liberté de circulation spécifique dans le domaine de la coopération

---

<sup>244</sup> Emmanuel BARBE, *L'espace judiciaire européen*, Paris, La documentation française, 2007, p. 52.

<sup>245</sup> Article 81, point 3 T.F.U.E.

<sup>246</sup> Voir la décision n°2010/405/ du Conseil du 12 juillet 2010, autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, *J.O.*, L. 189 du 22 juillet 2010, pp. 12-13 ; le règlement a été adopté par la suite, le 20 décembre 2010 : « [e]st ainsi inaugurée l'Union européenne à droit variable... » (Cyril NOURISSAT, « Règlement sur la loi applicable au divorce – Le règlement (UE) n°1259/2010 du 20 décembre 2010 », *Chronique Droit international privé notarial*, *J.C.P. éd. N.*, 30 septembre 2011, n°39, p. 27).

civile : la libre circulation des décisions de justice, qui semble devenue liberté de circulation à part entière<sup>247</sup>, affirmée comme telle par la Cour dans le cadre de la convention de Bruxelles<sup>248</sup> et reprise dans le contexte d'application du règlement Insolvabilité<sup>249</sup>. Cette liberté propre au domaine de la coopération civile, vue comme le « *nécessaire corollaire des libertés [traditionnelles – personnes, marchandises, capitaux et services]* »<sup>250</sup>, marque un détachement supplémentaire de la coopération civile vis-à-vis du marché intérieur. En effet, si cette liberté est le corollaire des libertés traditionnelles, elle n'en est pas moins appréciée de façon indépendante, avec ses limites<sup>251</sup>, liées au fait qu'elle ne s'inscrit pas dans le contexte exclusivement économique des libertés traditionnelles.

La libre circulation des décisions de justice a progressivement acquis de plus en plus d'importance, constituant l'objectif des instruments visant à la suppression de l'*exequatur*. Ont ainsi vu le jour des procédures européennes complètes<sup>252</sup> reposant sur une inversion du contentieux, à savoir que seul le juge de l'État d'origine est compétent pour statuer sur les éventuels recours à l'encontre de la décision : le titre exécutoire européen<sup>253</sup>, l'injonction de payer<sup>254</sup> et le règlement portant sur les petits litiges<sup>255</sup>. La libre circulation des décisions de justice prend ainsi le pas sur les libertés traditionnelles de circulation.

---

<sup>247</sup> Ainsi, dans ses conclusions présentées le 2 décembre 1992 dans l'affaire *Volker Sonntag* - C.J.C.E., aff. C-172/91, 21 avril 1993, *Volker Sonntag c/ Hans Waidmann, Elisabeth Waidmann et Stefan Waidmann*, Rec. 1993 p. I-1963 – l'avocat général Marco DARMON écrit que la Convention de Bruxelles « *est basée sur le principe de reconnaissance des jugements rendus par des juridictions nationales dans le but d'assurer et de faciliter la libre circulation des jugements dans la Communauté européenne : ainsi, la libre circulation des jugements s'ajoute aux quatre libertés fondamentales contenues dans le Traité* » (point 70) ; voir Anne MARMISSE, *La libre circulation des décisions de justice en Europe*, Presses Universitaires de Limoges, 2000, p. 57, point 60.

<sup>248</sup> C.J.C.E., aff. C-3/05, 16 février 2006, *Gaetano Verdoliva c/ J. M. Van der Hoeven BV, Banco di Sardegna, San Paolo IMI SpA, en présence de Pubblico Ministero*, Rec. 2006, p. I-1579, point 27 et jurisprudence citée.

<sup>249</sup> C.J.C.E., aff. C-341/04, *Eurofood IFSC Ltd*, Rec. 2006, p. I-3813, point 62 et C.J.U.E., aff. C-444/07, 21 janvier 2010, *MG Probud Gdynia sp. z o.o.*, Rec. 2010, point 34.

<sup>250</sup> Anne MARMISSE, *La libre circulation des décisions...*, *op. cit.*, p. 57, point 61.

<sup>251</sup> Voir Anne MARMISSE, pour qui « *si la libre circulation est le dessein recherché, il convient de ne pas en faire un objectif absolu, détaché de règles essentielles et de principes transcendants telle la bonne administration de la justice. La libre circulation passe par un système raisonné et structuré [...] des garde fous demeurent afin d'éviter une circulation anarchique, excessive et incontrôlée des mêmes jugements [...]* » in *La libre circulation des décisions...*, *op. cit.*, pp. 60-61, point 70.

<sup>252</sup> Voir par exemple Paolo BERTOLI, « *Verso un diritto processuale civile comunitario uniforme: L'ingiunzione europea di pagamento e le controversie di modesta entità* », in Nerina BOSCHIERO e Paolo BERTOLI (dir.), *Verso un « ordine comunitario » del processo civile. Pluralità di modelli e tecniche processuali nello spazio europeo di giustizia*, Convegno interinale Società italiana di diritto internazionale (S.I.D.I.), 23 novembre 2007, Napoli, Editoriale scientifica, 2008, pp. 131-166.

<sup>253</sup> Règlement T.E.E., article 5 ; il faut cependant préciser qu'à la différence des règlements Injonction de payer et Petits litiges, qui instaurent des procédures uniformes depuis l'acte introductif d'instance jusqu'à l'exécution de la décision, le règlement T.E.E. a seulement pour objet de faciliter la circulation d'un jugement rendu selon la procédure interne d'un État membre à un autre ; voir Loïc CADIET, Emmanuel JEULAND et Soraya AMRANI-MEKKI (dir.), *Droit processuel civil de l'Union européenne...*, *op. cit.*, XX, point 3.

<sup>254</sup> Règlement Injonction de payer, article 19.

<sup>255</sup> Règlement Petits litiges, article 20.

63. **Le refus du principe de reconnaissance mutuelle comme objectif unique.** Le principe de reconnaissance mutuelle, symbole de la dépendance prétendue de la coopération civile au marché intérieur, ne peut à lui seul justifier l'édiction des instruments de coopération judiciaire. Le Conseil de Tampere, qui s'est déroulé les 15 et 16 octobre 1999, a fait de la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice « *une finalité en soi et non plus seulement le moyen de faire respecter les grandes libertés* »<sup>256</sup>.

À cet effet, il n'est pas anodin que la volonté de favoriser « *un meilleur accès à la justice en Europe* »<sup>257</sup> passe avant la « *reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires* »<sup>258</sup>. Dans le programme de La Haye de 2004, l'« *instauration d'un climat de confiance et [l']accroissement de la confiance mutuelle* »<sup>259</sup>, précisées avant, semblent être prioritaires par rapport à l'« *amélioration de la reconnaissance mutuelle* », elle-même juxtaposée au « *renforcement de l'efficacité de la justice* » et à « *l'accès effectif à la justice en matière civile* »<sup>260</sup>. Par la suite, le programme de Stockholm se préoccupe avant tout de « *faciliter l'accès à la justice afin que les citoyens puissent faire valoir leurs droits partout dans l'Union* », ensuite de « *renforcer la coopération entre les professionnels de la justice, améliorer leur formation* », avant de s'intéresser à « *mobiliser des moyens pour supprimer les entraves à la reconnaissance des décisions de justice dans d'autres États membres* »<sup>261</sup>.

Le principe de reconnaissance mutuelle n'a jamais été le seul objectif de l'établissement d'un espace spécifique de droit judiciaire. Le triptyque liberté, sécurité et justice, qui semblait privilégier initialement le concept de « *liberté* », montre en réalité un attachement plus grand à la notion de « *justice* », révélant l'affranchissement de cet espace.

64. **La perception de l'affranchissement de la coopération civile dans la jurisprudence de la Cour.** L'affranchissement de la coopération civile transparait dans la jurisprudence de la Cour de justice, avec l'interprétation de la notion de « *fourniture de services* » figurant à l'article 5, point 1, sous b) du règlement Bruxelles I. La Cour a posé avec force qu'« *aucun élément tiré de l'économie ou du système du règlement [Bruxelles I] n'exige d'interpréter la notion de 'fourniture de services' [...] à l'aune des solutions*

---

<sup>256</sup> Marie-Laure NIBOYET, « La réception du droit communautaire en droit judiciaire interne et international », *La réception du droit communautaire...*, *op. cit.*, p. 159.

<sup>257</sup> Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999..., *op. cit.*, B. V, sous le point 28.

<sup>258</sup> Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999..., *op. cit.*, B. VI, sous le point 32.

<sup>259</sup> Communication de la Commission..., *op. cit.*, 4<sup>ème</sup> priorité, titre 4.1.

<sup>260</sup> Communication de la Commission..., *op. cit.*, 4<sup>ème</sup> priorité, titre 4.3.

<sup>261</sup> Le programme de Stockholm..., *op. cit.*, 1. Vers une Europe des citoyens dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice, 1.1 Priorités politiques.

dégagées par la Cour en matière de libre prestation de services au sens de l'article 50 CE [...ou...] à l'aune de la définition de la notion de 'services', tirée des directives communautaires en matière de TVA »<sup>262</sup>. Prenant le contrepied d'une définition acquise au sein du marché intérieur, la Cour précise que « le système et l'économie des règles de compétence énoncés par le règlement [Bruxelles I] requièrent, au contraire, d'interpréter restrictivement les règles de compétences spéciales, dont celle qui figure, en matière contractuelle, à l'article 5, point 1, dudit règlement »<sup>263</sup>. La construction de notions autonomes propres au domaine de coopération civile, montre bien le détachement de cet espace par rapport au marché intérieur.

**65. Le domaine de coopération civile au regard de l'élargissement de la notion de « marché intérieur ».** L'espace de coopération civile s'est affranchi du marché intérieur fondateur en répondant véritablement à des objectifs qui lui sont propres, loin d'une logique de marché. Pour cette raison, il est clairement autonome par rapport au marché intérieur fondateur de l'Union européenne.

La question se pose alors de l'éventuel « abus de compétences » du législateur de l'Union, intervenant dans un domaine pour lequel les États membres ne lui auraient confié nulle délégation. En réalité, il faut avoir une conception du marché intérieur plus large de celle qui pourrait être entendue, comme unique réalité économique, liée à sa nature originelle au sein de l'Union. Le marché intérieur doit être associé à l'un de ses fondements : la libre circulation des personnes. Faciliter cette liberté implique la création notamment de cet espace de coopération civile, au même titre que la coopération pénale. L'harmonie des solutions au sein d'une Union européenne, qui voit se multiplier les litiges transfrontières, en dépend.

**66. Conclusion sur l'intervention du législateur et du juge de l'Union en droit judiciaire.** Ont été examinés tour à tour les deux types d'intervention révélés par l'observation des normes de l'Union européenne en droit judiciaire. Ces deux types d'intervention paraissent indépendants, les normes judiciaires « autonomes » de coopération civile ne pouvant être confondues avec les normes judiciaires « annexes » du marché intérieur apposées à d'autres normes matérielles de l'Union. Certes, les domaines sont

---

<sup>262</sup> C.J.C.E., aff. C-533/07, 23 avril 2009, *Falco Privatstiftung, Thomas Rabitsch c/ Gisela Weller-Lindhorst*, Rec. 2009, p. I-3327, points 34 et 38.

<sup>263</sup> *Ibid.*, point 37 ; en l'espèce, la Cour considère que « le contrat par lequel le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle concède à son cocontractant le droit de l'exploiter en contrepartie du versement d'une rémunération, n'est pas un contrat de fourniture de services au sens de cette disposition » (point 44).

distincts et ces deux types d'intervention en droit judiciaire ne sont pas amenés à se côtoyer pour la résolution des mêmes litiges. Il n'en demeure pas moins qu'ils font preuve d'un parallélisme certain.

## **II. Le parallélisme entre les modes d'intervention**

---

67. **L'indifférence des moyens au service d'une même fin.** Les normes de l'Union européenne, dans le cadre d'une intervention « autonome », propre au domaine de la coopération civile, ainsi qu'au regard d'une intervention « annexe » liée à d'autres normes matérielles de l'Union au sein du marché intérieur, révèlent un parallélisme qui transparaît à travers une certaine indifférence dont font preuve le législateur et le juge de l'Union à l'égard des moyens employés pour l'élaboration de ces normes (A). Cette indifférence des moyens utilisés a pour finalité commune l'élaboration d'un droit à une protection juridictionnelle (B).

### **A/ L'indifférence des moyens utilisés**

68. **L'indifférence des méthodes et des principes.** L'indifférence du législateur et du juge de l'Union européenne à l'égard des moyens utilisés au service d'une intervention en droit judiciaire ressort de l'utilisation indistincte de méthodes différentes pour l'élaboration de normes de l'Union dans le domaine de la coopération civile (1). Parallèlement, la Cour se refuse à délimiter distinctement les principes qu'elle invoque dans le cadre du marché intérieur au service de son intervention en droit judiciaire (2).

#### *1 : Les méthodes indistinctement employées*

69. **Le critère des effets de l'instrument en droit national.** Les instruments normatifs de l'Union produisent normalement des effets distincts sur les droits nationaux, ce qui explique que le choix du législateur puisse se tourner par exemple vers la directive ou le règlement. L'édiction de normes européennes repose sur un critère matériel, tourné vers l'effet de l'instrument en question, à la différence du critère formel sur lequel se fondent les normes nationales, suivant lequel le type d'instrument dépend de l'autorité qui l'édicte<sup>264</sup>. Au

---

<sup>264</sup> Cette affirmation doit être quelque peu tempérée, dans la mesure où parfois, le recours à une directive plutôt qu'à un règlement peut simplement s'expliquer par la plus grande facilité pour l'édicter, en l'absence de règle de l'unanimité pour les directives.



vu de la diversité des instruments normatifs à la disposition du législateur, les relations qui en résultent entre les normes de l'Union et les normes nationales sont de ce fait diversifiées.

**70. Les relations entre droit de l'Union et droit national : substitution, harmonisation, coordination ou coexistence.** En 1984, Jean Boulouis a proposé une typologie intéressante de ces relations, qu'il utilise encore dans la 6<sup>ème</sup> édition de son manuel en 1997<sup>265</sup>. Cette typologie s'organise autour de quatre formes : la substitution, l'harmonisation, la coordination et la coexistence.

Dans le premier cas, les autorités nationales sont privées de l'exercice de compétences, au profit des autorités de l'Union<sup>266</sup>. Si le législateur intervient au contraire par voie d'harmonisation, le droit national « *continue d'exister en tant que tel, mais se trouve privé de la possibilité de déterminer lui-même ses finalités. Il doit se modifier et évoluer en fonction d'exigences définies et imposées par le droit communautaire* »<sup>267</sup>. La coordination, suivant ce même auteur, correspond à « *l'hypothèse dans laquelle, les droits nationaux demeurant ce qu'ils sont, le droit communautaire n'intervient qu'au plan de leurs effets pour les coordonner au bénéfice de sujets de droit susceptibles de relever de plusieurs d'entre eux* »<sup>268</sup>. Enfin, dans le cadre de la coexistence, « *les deux droits, le droit communautaire et le droit national, régissent le même objet, mais dans des dimensions par hypothèse différentes et avec des préoccupations qui peuvent ne pas être tout à fait identiques, de sorte que chacun remplit une fonction propre* »<sup>269</sup> ; Jean Boulouis prend à titre d'exemple le droit de la concurrence prévu aux articles 85 et 86 T.C.E. – désormais articles 105 et 106 T.F.U.E. – qui est ainsi amené à « *coexister* » avec les dispositions nationales en la matière.

**71. Les limites de la typologie.** La distinction est parfois difficile à opérer entre ces différents cas d'intervention du droit de l'Union européenne. D'emblée, observant le détail et la précision de certaines directives, Jean Boulouis parle à propos de l'harmonisation de « *dénaturation de ce mode de relations du droit communautaire et des droits nationaux, qui a fini par s'identifier à [la substitution]* »<sup>270</sup>. De plus, dans l'hypothèse de la coordination, il considère que le droit de l'Union européenne, « *par les notions qu'il utilise, par les*

---

<sup>265</sup> Jean BOULOUIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Montchrestien, 1997, 6<sup>ème</sup> éd., pp. 253-257.

<sup>266</sup> *Ibid.*, p. 253.

<sup>267</sup> *Ibid.*, p. 254.

<sup>268</sup> *Ibid.*, p. 256.

<sup>269</sup> *Ibid.*

<sup>270</sup> *Ibid.*, p. 255.

définitions qu'il pose pour les besoins de sa propre application, par les comparaisons qu'il suggère et par l'arbitrage qu'il opère entre des effets différents, exerce une influence indirecte sur les droits nationaux et contribue ainsi à leur évolution syncrétique »<sup>271</sup>. Enfin, il observe qu'en droit de la concurrence, aucun instrument de droit dérivé n'étant intervenu pour définir les relations entre droit de l'Union et législations nationales, contrairement à ce que l'article 83, paragraphe 2, sous e) T.C.E. prévoyait initialement, la jurisprudence a réglé les problèmes de coexistence par application du principe de primauté matérielle du droit européen et a par là même imposé une conception européenne de la concurrence<sup>272</sup>.

72. **Les relations entre droit de l'Union et droit national : unification, harmonisation et coordination.** Une autre typologie est issue du vocabulaire utilisé dans le traité C.E. Les seuls termes d'harmonisation, d'unification et de coordination y figurent, liés aux différents degrés d'intervention de l'Union<sup>273</sup>. Le terme d'« unification » est préféré à celui de « substitution », celui d'harmonisation a une signification identique. La « coordination » postule l'instauration de lignes directrices afin de promouvoir et soutenir la coopération entre États membres et permettre ainsi la convergence entre politiques nationales. Ainsi, l'Union européenne peut compléter ou appuyer l'action étatique.

73. **La spécificité de la typologie en droit de l'Union.** Les termes utilisés pour décrire ces méthodes d'intervention normative se voient dotés d'un sens spécifique. Par exemple, le terme de « coordination » se réfère à des catégories spécifiques de compétences de l'Union européenne : la coordination des politiques économiques et de l'emploi ainsi que des politiques sociales<sup>274</sup>, la coordination dans les domaines d'action « *d'appui, de coordination et de complément* »<sup>275</sup>, qui visent la santé humaine, l'industrie, la culture, le tourisme et le groupe formé par l'éducation, la formation professionnelle, la jeunesse et le sport, ainsi que la protection civile et la coopération administrative. La marge de manœuvre du législateur de l'Union se limite alors à des programmes de soutien ou d'encouragement à

---

<sup>271</sup> *Ibid.*, p. 256.

<sup>272</sup> *Ibid.*, pp. 256-257.

<sup>273</sup> Plus généralement, sur les niveaux et degrés variables de l'intégration normative notamment au regard du droit de l'Union, voir Mireille DELMAS-MARTY (dir.), *Critique de l'intégration normative*, Paris, P.U.F., 2004.

<sup>274</sup> Article 5, points 1 à 3, T.F.U.E.

<sup>275</sup> Article 6 T.F.U.E.

des initiatives d'intérêt commun – programmes de mobilité étudiante, programmes d'information sur les grandes épidémies<sup>276</sup>.

Aux côtés de la « coordination », l'appréhension des notions d'« unification » et d'« harmonisation » semble plus facile, se rapprochant du sens commun. Par ailleurs, leur distinction paraît plus simple. Les instruments qui les représentent le mieux semblent toujours être le règlement pour unifier et la directive pour harmoniser, avec le seul éventuel tempérament de directives trop précises. Néanmoins, reprenant les propos de Mireille Delmas-Marty, « *[s]i l'on peut distinguer chacun de ces processus en théorie, dans la pratique ils apparaissent enchevêtrés* »<sup>277</sup>. Le domaine de la coopération civile ne fait pas exception.

**74. Le domaine de la coopération judiciaire en matière civile : substitution, harmonisation, coordination ou coexistence ?** Appliquant la typologie de Jean Boulouis, la « coordination » serait sans doute, de prime abord, le terme le plus adapté pour caractériser les relations nouvellement créées entre l'Union européenne et les États membres depuis l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam. Le droit de l'Union semble en effet se présenter comme un droit de superposition, applicable aux seuls litiges intra-européens, dont l'objectif est de coordonner les droits judiciaires des États membres. Cependant, ce droit peut également être perçu comme un droit de « substitution » venu remplacer les règles de coordination nationales jusqu'alors applicables dans ce domaine. Par ailleurs, comment ne pas voir dans « *les normes minimales* »<sup>278</sup> édictées une sorte d'harmonisation minimale par l'élaboration d'objectifs devant être respectés par tous les États membres ? Enfin, le droit de l'Union dans le domaine de la coopération civile peut être perçu comme coexistant avec le droit international privé commun, qui continue à s'appliquer à de nombreuses situations ne relevant pas du champ d'application des instruments de coopération judiciaire. Par conséquent, la typologie « substitution, harmonisation, coordination ou coexistence » ne permet pas d'associer précisément un type d'instrument, utilisé dans le domaine de la coopération civile, à un effet spécifique recherché.

---

<sup>276</sup> Sur les politiques de « coordination » après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, voir Claude BLUMANN & Louis DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Litec, 2010, 4<sup>ème</sup> éd, pp. 426-428, points 576 à 579.

<sup>277</sup> Mireille DELMAS-MARTY (dir.), *Critique de l'intégration normative...*, *op. cit.*, p. 26 ; Mireille DELMAS-MARTY se réfère plus précisément aux mots « intégration », « coordination », « harmonisation », « unification » et « uniformisation ».

<sup>278</sup> Voir, par exemple, le chapitre III du règlement T.E.E.

75. **Le domaine de la coopération judiciaire en matière civile : unification, harmonisation ou coordination ?** Le législateur de l'Union agissant par voie de règlements, il pourrait s'agir d'une « unification » de ce domaine. Auquel cas l'« harmonisation » serait effectuée par l'intermédiaire des directives, telle celle relative à l'aide judiciaire<sup>279</sup>. La directive énonce effectivement n'établir que des « règles minimales communes ». Cependant, le législateur de l'Union européenne a également adopté des « règles minimales communes » dans des règlements, en atteste le règlement T.E.E., de telles normes garantissant que « *le débiteur soit informé, en temps utile et de telle manière qu'il puisse organiser sa défense, de l'action en justice intentée contre lui, des conditions de sa participation active à la procédure pour contester la créance en cause et des conséquences d'une absence de participation* »<sup>280</sup>.

En définitive, l'unification porte uniquement sur les règles de coopération en matière civile, au sens large, c'est-à-dire sur les seules normes qui organisent l'articulation entre différents ordres juridiques. Sont ainsi unifiées les règles de coordination des systèmes déterminant la compétence du juge et les règles de reconnaissance des décisions émises par ce dernier<sup>281</sup> ainsi que les règles de conflit de lois<sup>282</sup>. Sont également unifiées les règles de coordination des modalités de signification ou notification transfrontières<sup>283</sup> et des mesures d'instruction<sup>284</sup>. L'intervention du législateur pourrait ainsi se résumer à une simple « coordination » des procédures judiciaires des États membres. Cependant, sous couvert de coordination des procédures, le législateur impose parfois un modèle unique, à commencer par les deux nouvelles procédures propres aux litiges intra-européens et totalement autonomes, ajoutant à celles déjà existantes en droit interne des procédures accélérées, qui « coexistent » avec les premières. Celles-ci permettent la délivrance d'une injonction de payer<sup>285</sup> ou le règlement rapide de petits litiges<sup>286</sup>. Par ailleurs, « l'harmonisation minimale » s'apparente à une « unification minimale », dans la mesure où des standards uniformes sont instaurés, devant être respectés par tous les États membres. Il n'est pas question ici de respecter des objectifs, en termes par exemple de droit de la défense, mais de se conformer à l'un des standards édictés par la réglementation de l'Union. En conclusion, le flou s'installe

---

<sup>279</sup> Directive Aide judiciaire.

<sup>280</sup> Règlement T.E.E., considérant (12) ; ces normes minimales sont ensuite développées au chapitre III du règlement.

<sup>281</sup> Règlement Bruxelles I et Bruxelles II *bis*.

<sup>282</sup> Règlements Rome I, Rome II et Rome III ; règlements Insolvabilité et Obligations alimentaires en ce qui concerne la compétence du juge, la reconnaissance des décisions et la loi applicable.

<sup>283</sup> Règlements Signification de 2000 et 2007.

<sup>284</sup> Règlement Obtention des preuves.

<sup>285</sup> Règlement Injonction de payer.

<sup>286</sup> Règlement Petits litiges.

entre unification de règles de coordination et unification par harmonisation minimale, les relations entre droit de l'Union et droit national dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile devenant très difficiles à classer.

**76. Les difficultés de classement : illustration par l'application temporelle des règlements.** Il est symptomatique de retrouver dans un règlement de coopération judiciaire des dispositions d'application temporelle qui sont traditionnellement présentes dans des directives. Dans le « *guide pratique commun du Parlement européen, du Conseil et de la Commission à l'intention des personnes qui contribuent à la rédaction des textes législatifs au sein des institutions communautaires* »<sup>287</sup>, au regard de la « *mise en application des directives* »<sup>288</sup>, il est ainsi expressément indiqué qu'« *il faut distinguer entre entrée en vigueur ou prise d'effet, d'une part, et mise en application, d'autre part, dans tous les cas où les destinataires ont besoin d'un laps de temps adéquat pour s'acquitter des obligations découlant de l'acte [...]* ». Or, la plupart des instruments de coopération civile diffèrent leur date d'application par rapport à leur date d'entrée en vigueur, pour permettre aux États membres de prendre les mesures d'application nécessaires et les communiquer à la Commission<sup>289</sup>. L'insertion de telles normes dans le droit interne s'apparente de ce fait à celle de directives.

**77. Conclusion – absence d'assimilation par le législateur d'un instrument à sa portée normative habituelle et parallèle avec les principes développés par la Cour.** Le législateur de l'Union agit par voie réglementaire ou édicte des directives indépendamment de l'étendue de leur portée normative dans les droits nationaux<sup>290</sup>. Un parallèle peut être fait avec les « méthodes » d'élaboration des principes développés par la Cour de justice, au soutien de son élaboration de normes « annexes » de droit judiciaire au sein du marché intérieur, ces principes n'ayant jamais été précisément délimités.

---

<sup>287</sup> Luxembourg, Office des publications officielles, 2003

<sup>288</sup> Sous le point 20.15.

<sup>289</sup> Règlement Obtention des preuves, article 24 ; règlement Bruxelles II *bis*, article 72 ; règlement T.E.E., article 33 ; règlement Injonction de payer, article 33 ; règlement Signification de 2007, article 26 ; règlement Petits litiges, article 29 ; règlement Rome II, article 32 ; règlement Rome I, article 29 ; règlement Obligations alimentaires, article 76 ; règlement Rome III, article 21.

<sup>290</sup> En ce sens, voir Eva THEOCHARIDI & Marjolaine ROCCATI, « The choice of normative instruments for the implementation of EU law », 2008, accessible en ligne sur le site du C.E.J.E.C., au lien suivant : <http://www.cejec.eu/wp-content/uploads/2010/07/choice-normative-instruments-implementation-eu-law-theocharidi-roccati1.pdf>, consulté le 12 septembre 2011].

## 2 : Les principes non délimités

78. **Le refus d'un emploi défini pour chaque principe.** La Cour se fonde sur différents principes pour parvenir à un encadrement général des normes nationales, à savoir le principe de coopération loyale, le principe de l'application uniforme, le principe de primauté, le principe de l'application immédiate et le principe de l'effet direct. De tels principes semblent chacun bien distincts. Cependant, ils n'ont en réalité pas d'emploi réservé, qui serait précisément énoncé. De cette façon, la Cour pourra plus facilement les invoquer au service de ses démonstrations.

79. **L'articulation entre principe de coopération loyale et principe de l'effet direct.** Dans plusieurs arrêts, la Cour de justice précise que l'obligation qui incombe aux juridictions nationales d'assurer la protection juridique « *découlant pour les justiciables de l'effet direct des dispositions du droit communautaire [est issue] du principe de coopération énoncé à l'article 5 du traité* »<sup>291</sup>. La position de la Cour de justice semble paradoxale dès lors qu'elle n'associe pas l'obligation pour les juridictions d'assurer la protection juridique des justiciables directement au principe de l'effet direct. Elle considère que cette obligation résulte du principe de coopération loyale, alors même que le principe de l'effet direct, dont bénéficient les justiciables, permet en premier lieu une telle protection juridique. Il en résulte que les deux principes semblent indistinctement fonder les obligations pesant sur les juridictions nationales.

La distinction existant entre le principe de coopération et le principe de l'effet direct ne se fait pas au regard de leur contenu ou de leur portée, mais en fonction de leurs destinataires. En effet, le principe de coopération loyale s'adresse ici aux juridictions nationales, alors que le principe d'effet direct vise les justiciables. Néanmoins, si ce dernier s'applique aux justiciables, il vise également indirectement les juridictions des États membres, comme assurant l'efficacité du principe de l'effet direct. Par conséquent, la référence au principe de coopération, non nécessaire, a pour but de renforcer l'application du

---

<sup>291</sup> Voir notamment C.J.C.E., aff. 68/79, 27 février 1980, *Hans Just I/S c/ Ministère danois des impôts et accises*, Rec. 1980, p. 501, point 25 ; C.J.C.E., aff. C-213/89, 19 juin 1990, *The Queen c/ Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e.a.*, Rec. 1990, p. I-2433, point 19 ; C.J.C.E., aff. C-1/99, 11 janvier 2001, *Kofisa Italia Srl c/ Ministero delle Finanze, Servizio della Riscossione dei Tributi - Concessione Provincia di Genova - San Paolo Riscossioni Genova SpA*, Rec. 2001, p. I-207, point 47 ; C.J.C.E., aff. C-226/99, 11 janvier 2001, *Siples Srl, en liquidation, c/ Ministero delle Finanze, Servizio della Riscossione dei Tributi - Concessione Provincia di Genova - San Paolo Riscossioni Genova SpA*, Rec. 2001, p. I-277, point 18.

principe de l'effet direct. Si les juridictions doivent garantir l'effet direct des droits issus des normes de l'Union, c'est en vertu du principe de coopération.

80. **Le principe de coopération loyale, principe général d'appui du droit de l'Union.** Au-delà de la relation entre principe de coopération loyale et principe de l'effet direct, le premier peut ne pas avoir de rôle propre, si ce n'est d'illustrer de façon générique la relation entre les États membres et l'Union européenne. Ainsi, la Cour a considéré dès 1969 que « *la solidarité [...] est à la base de [...] l'ensemble du système communautaire conformément à l'engagement stipulé par l'article 5 du traité* »<sup>292</sup>. Elle a précisé la portée de ce principe de coopération dans un arrêt de 1971, dans lequel elle a affirmé que cette disposition « *énonce une obligation générale des États membres, dont le contenu concret dépend dans chaque cas particulier, des dispositions du Traité et des règles qui se dégagent de son système général* »<sup>293</sup>. Le principe de coopération loyale a pu être considéré comme une source autonome d'obligations dont le juge peut sanctionner le non-respect<sup>294</sup>, mais en réalité sa vocation première est celle de soutenir « *le système général du traité* ».

81. **L'invocation cumulative des autres principes.** En dehors des références génériques au principe de coopération loyale, la Cour de justice a pu initialement indistinctement faire appel à plusieurs des autres principes pour justifier une décision. Dans un arrêt de 1972, après avoir cité à nouveau le principe de coopération, la Cour s'est ainsi fondée sur « *la règle fondamentale qui impose l'application uniforme des règlements dans l'ensemble de la Communauté* » avant d'ajouter au point suivant que « *[le] système juridique applicable sur le territoire national [...] doit laisser s'exercer l'effet direct prescrit à l'article 189, de telle sorte que les particuliers peuvent les invoquer sans que leur soient opposables des dispositions ou pratiques de l'ordre interne. Que les dispositions budgétaires d'un État membre ne sauraient donc entraver l'applicabilité immédiate d'une disposition communautaire* »<sup>295</sup>. Si le principe de primauté n'est pas indiqué ici explicitement, il est associé au fait d'écarter une disposition ou pratique de l'ordre interne. De plus, l'applicabilité

---

<sup>292</sup> C.J.C.E., aff. jointes 6 et 11-69, 10 décembre 1969, *Commission...*, *op. cit.*, point 16.

<sup>293</sup> C.J.C.E., aff. 78/70, 8 juin 1971, *Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH c/ Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co. KG*, *Rec. 1971*, p. 499, point 5.

<sup>294</sup> Voir par exemple les arrêts C.J.C.E., aff. C-262/97, 26 septembre 2000, *Rijksdienst voor Pensioenen...*, *op. Cit.*, point 38 ; C.J.C.E., aff. C-201/02, 7 janvier 2004, *The Queen, à la demande de Delena Wells...*, *op. cit.*, point 64 ; C.J.C.E., aff. C-453/00, 13 janvier 2004, *Kühne & Heitz NV c/ Productschap voor Pluimvee en Eieren*, *Rec. 2004*, p. I-837, point 27.

<sup>295</sup> C.J.C.E., aff. 93-71, 17 mai 1972, *Orsolina Leonesio...*, *op. cit.*, points 21 et 22.

immédiate et l'effet direct ont pu être considérés comme deux notions synonymes<sup>296</sup>. Ces principes sont donc indistinctement employés au soutien de la motivation de cette décision. En conséquence, il n'est pas véritablement possible de caractériser un emploi propre à chacun d'eux.

82. **La nature évolutive du principe de l'effet direct.** Le principe de l'effet direct a probablement un rôle de premier plan, dans la mesure où il garantit aux justiciables la sauvegarde des droits qu'ils tirent des normes de l'Union devant les juridictions nationales. Or, la Cour de justice n'a jamais véritablement délimité ce principe<sup>297</sup>. Au regard de l'évolution de la jurisprudence de la Cour, ce principe a pu être dénié puis appliqué à une même disposition de l'Union.

Par exemple, l'une des dispositions d'une directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes prévoit pour les États membres « *l'obligation d'introduire dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires pour permettre à toute personne qui s'estime lésée par une discrimination de faire valoir ses droits par voie juridictionnelle* »<sup>298</sup>. Dans un premier arrêt, la Cour de justice a considéré que « *la directive ne comporte – en ce qui concerne les sanctions d'une éventuelle discrimination – aucune obligation inconditionnelle et suffisamment précise pouvant être invoquée* »<sup>299</sup>. Dans un arrêt postérieur, elle a adopté une position exactement inverse, précisant que « *la circonstance qu'un choix soit laissé aux États membres entre différentes solutions pour atteindre l'objectif poursuivi par la directive, en fonction des situations susceptibles de se présenter, ne saurait avoir pour conséquence d'empêcher le particulier de se prévaloir dudit article 6* »<sup>300</sup>. Ce « revirement » de jurisprudence de la Cour de justice trouve probablement son explication dans le fait que le second arrêt est intervenu presque dix ans après le premier. La Cour de justice a eu le temps

---

<sup>296</sup> Rostane MEHDI, « Ordre juridique communautaire. – Effet direct... », *op. cit.* point 10.

<sup>297</sup> Sur l'élargissement de l'effet direct vertical et l'effet procédural des directives, voir déjà *supra*, Première partie, Titre I, chapitre 1, I. A/ 2 : La palette de principes développés par la Cour, points 42 et 43, pp. 52-54.

<sup>298</sup> Article 6 de la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, *J.O.*, L. 39 du 14 février 1976, pp. 40-42.

<sup>299</sup> C.J.C.E., aff. 14/83, 10 avril 1984, *Sabine von Colson...*, *op. cit.*, point 27.

<sup>300</sup> C.J.C.E., aff. C-271/91, 2 août 1993, *M. Helen Marshall c/ Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, *Rec.* 1993, p. I-04367, point 36 ; la Cour avait déjà au préalable eu recours à la notion « *d'interprétation conforme* » en considérant que « *la directive 76/207 implique toutefois que, lorsqu'un État membre choisit une sanction s'inscrivant dans un régime de responsabilité civile, toute violation de l'interdiction de discrimination suffise pour engager, à elle seule, la responsabilité entière de son auteur, sans qu'il puisse être tenu compte des causes d'exonération prévues par le droit national* » : C.J.C.E., aff. C-177/88, 8 novembre 1990, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker c/ Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*, *Rec.* 1990, p. I-3941, point 26 [voir *infra*, point 289, p. 249].



d'affirmer son rôle et le principe d'effet direct de « conquérir » de nouvelles dispositions du droit de l'Union européenne.

83. **L'absence de référence textuelle aux principes développés par la Cour.** La liberté dont dispose la Cour pour l'invocation des principes au soutien de ses décisions est renforcée par l'absence de référence expresse à ces principes pourtant fondateurs, dans les traités successifs de l'Union européenne. À cet égard, le principe de primauté, initialement codifié dans l'article I-6 du traité de Lisbonne, a finalement été abandonné dans la version définitive<sup>301</sup>.

84. **L'absence de fondement sur les principes dans certains arrêts.** La Cour a également pu rattacher son intervention en droit judiciaire à la seule nécessité d'assurer l'application effective de dispositions de droit primaire de l'Union. Elle a ainsi récemment considéré que « *la non-comparution quasi systématique [d'une autorité de concurrence nationale à une procédure judiciaire dirigée contre la décision dont cette autorité est l'auteur] compromet l'effet utile des articles 101 TFUE et 102 TFUE* »<sup>302</sup> et affirmé plus généralement que « *les États membres [...] doivent veiller à ce que les règles qu'ils établissent ou appliquent ne portent pas atteinte à l'application effective des articles 101 TFUE et 102 TFUE* »<sup>303</sup>.

De plus, dans l'arrêt *Francovich* et la jurisprudence qui s'ensuit, la Cour de justice a pu fonder le principe général de responsabilité étatique, qui pourtant ne s'appuyait sur aucun texte, sur son caractère « *inhérent au système du traité* »<sup>304</sup>. De même dans l'arrêt *Factortame*, la décision de la Cour repose sur « *les exigences inhérentes à la nature même du*

---

<sup>301</sup> Voir ainsi l'avis du Service juridique du Conseil du 22 juin 2007 sur le principe de primauté, qui précise notamment que « [l]e fait que le principe de primauté ne soit pas inscrit dans le futur traité ne modifiera en rien l'existence de ce principe ni la jurisprudence en vigueur de la Cour de justice », document 11197/07 (JUR 260).

<sup>302</sup> C.J.U.E., aff. C-439/08, 7 décembre 2010, *Vlaamse federatie van verenigingen van Brood- en Banketbakkers, Ijsbereiders en Chocoladebewerkeres (VEBIC) VZW, en présence de: Raad voor de Mededinging, Minister van Economie*, Rec. 2010, point 64.

<sup>303</sup> C.J.U.E., aff. C-360/09, 14 juin 2011, *Pfleiderer AG c/ Bundeskartellamt*, point 24.

<sup>304</sup> C.J.C.E., aff. C-6 et 9/90, 19 novembre 1991, *Andréa Francovich et Danila Bonifaci c/ République italienne*, Rec. 1991, p. I-5357, point 35 ; la Cour ajoute néanmoins qu'il « *trouve également son fondement dans l'article 5 du traité* » (point 36) ; dans l'arrêt C.J.C.E., aff. C-302/97, 1<sup>er</sup> juin 1999, *Klaus Konle c/ Republik Österreich*, Rec. 1999, p. I-3099, la Cour indique simplement que « *le droit communautaire n'impose aux États membres aucune modification [...] [d]ès lors que les modalités procédurales existant dans l'ordre interne permettent une protection effective des droits que les particuliers tirent de l'ordre communautaire [...]* » (point 63) ; pour une application récente, voir C.J.C.E., aff. C-445/06, 24 mars 2009, *Danske Slagterier c/ Bundesrepublik Deutschland*, Rec. 2009, p. I-2119, point 19.

*droit communautaire* »<sup>305</sup> et sur la nécessité d'assurer « *la pleine efficacité du droit communautaire* »<sup>306</sup>, formule reprise par la jurisprudence ultérieure<sup>307</sup>. Les principes d'application uniforme, de primauté, de l'applicabilité immédiate ou de l'effet direct laissent alors place à une nébuleuse d'exigences, rattachée génériquement au système juridique de l'Union européenne.

**85. Conclusion sur l'indifférence vis-à-vis des moyens utilisés.** Le législateur de l'Union utilise de façon indistincte les différentes méthodes d'édiction d'actes normatifs, laissant le domaine de la coopération civile de nature indéfinie, oscillant entre unification, harmonisation et coordination. Parallèlement, il est difficile de déterminer l'emploi réservé par la Cour de justice aux principes fondateurs du droit de l'Union, dans son encadrement général des normes nationales.

L'indifférence affichée par le législateur et la Cour au regard des moyens utilisés ne s'accompagne pas d'une indifférence à l'égard du résultat de leur intervention. Ainsi, qu'il s'agisse de normes judiciaires « autonomes » dans le domaine de la coopération civile ou de normes judiciaires « annexes » accompagnant l'insertion d'autres normes de l'Union au sein du marché intérieur, le législateur comme le juge de l'Union tentent d'élaborer un véritable droit à une protection juridictionnelle dans l'espace judiciaire européen.

## **B/ L'élaboration commune d'une fin : un droit à une protection juridictionnelle**

**86. Les caractéristiques du droit à une protection juridictionnelle.** Hans P. Ipsen écrivait en 1964 : « *un degré d'effectivité uniforme doit être attribué au droit communautaire dans les divers États membres* »<sup>308</sup>. Transposable au droit judiciaire, l'intervention générale du législateur et du juge de l'Union, liée à l'édiction des normes européennes, a pour objectif d'assurer une protection juridictionnelle effective (1) et uniforme dans tous les États membres (2).

---

<sup>305</sup> C.J.C.E., aff. C-213/89, 19 juin 1990, *The Queen c/ Secretary of State...*, *op. cit.*, point 20.

<sup>306</sup> *Ibid.*, point 21.

<sup>307</sup> Voir par exemple C.J.C.E., aff. C-6 et 9/90, 19 novembre 1991, *Andréa Francovich...*, *op. cit.*, point 33 : « *la pleine efficacité des normes communautaires serait mise en cause et la protection des droits qu'elles reconnaissent serait affaiblie si [...]* » ; C.J.C.E., aff. C-46/93 et 48/93, 5 mars 1996, *Brasserie du Pêcheur et The Queen c/ Secretary of State for Transport ex parte : Factortame Ltd e.a.*, *Rec.* 1996, p. I-1029, point 20 : « *la pleine efficacité du droit communautaire serait mise en cause si [...]* ».

<sup>308</sup> Hans P. IPSEN, « Rapports du droit des Communautés européennes avec le droit national », *Le droit et les affaires*, 1964, n°47.

## *1 : Une protection effective*

87. **L'Union européenne et les compétences fonctionnelles.** L'Union européenne possède un caractère fonctionnel, lié à sa création<sup>309</sup>. Bien que ses compétences se soient progressivement étendues, l'Union européenne a toujours conservé ce caractère. En effet, le traité C.E.E. avait pour objectif l'établissement d'un marché commun, même si dès le préambule du traité, le souci de créer une « *union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe* » était manifeste. Les objectifs se sont diversifiés au fur et à mesure que le marché intérieur s'est enrichi de nouveaux espaces tels que l'Europe sociale, environnementale ou encore l'espace de liberté, sécurité et justice.

Ce caractère fonctionnel constitue la grande différence entre l'Union européenne et les États et explique que les organes de l'Union soient soumis à un contrôle des finalités de leur action par la Cour de justice<sup>310</sup> car ils tirent leurs compétences de ces mêmes finalités. L'article 352, paragraphe 1, T.F.U.E. (ex-article 308 T.C.E.) est particulièrement révélateur à cet égard. Suivant cet article, « *[s]i une action de l'Union paraît nécessaire, dans le cadre des politiques définies par les traités, pour atteindre l'un des objectifs visés par les traités, sans que ceux-ci n'aient prévu les pouvoirs d'action requis à cet effet, le Conseil [...] adopte les dispositions appropriées* »<sup>311</sup>. Dans l'exercice des compétences qui lui sont conférées et conformément au principe de subsidiarité, le législateur de l'Union doit montrer qu'il atteint les objectifs fixés pour l'exercice de sa compétence, condition sine qua non de son intervention.

88. **Le domaine de la coopération civile : l'objectif recherché.** Au regard du droit judiciaire dans le domaine de la coopération civile, l'intervention du législateur de l'Union a pour objectif de réduire l'incertitude dans laquelle les justiciables se trouvent du fait de l'internationalité de leur litige, aussi bien au stade de la saisine d'une juridiction, du

---

<sup>309</sup> Voir, par exemple, Claude BLUMANN, pour qui « *les traités constitutifs se préoccupaient assez peu des compétences. Se plaçant dans une perspective téléologique et évolutionniste, ils évoquent plutôt des objectifs à atteindre, sans se soucier outre mesure des moyens [...]* » (« *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*. Genève, contenu, postérité », *JCl. Europe Traité*, 05, 2008, Fasc. 120, point 83).

<sup>310</sup> Les organes étatiques, quant à eux, sont soumis au contrôle de légalité, portant uniquement sur le respect de l'habilitation conférée à une autorité d'adopter des actes juridiques. Le contrôle des finalités est plus étendu, relatif à la conformité de l'action du législateur de l'Union avec les objectifs qui lui sont assignés : pour une description détaillée, voir Jérôme PORTA, *La réalisation du droit communautaire...*, *op. cit.*, pp. 327-443.

<sup>311</sup> Voir également Jérôme PORTA, *La réalisation du droit communautaire...*, *op. cit.*, qui explique plus généralement que « *les titres de l'action communautaire prennent ainsi la forme de compétences finalisées. Ce caractère finalisé de la compétence donne aux exigences de justification du droit communautaire une teneur singulière. [...] Cette singularité implique des modes de justification marqués par une forte téléologie* » (p. 347, point 427).

déroulement de la procédure que des effets de la décision. À cet égard, Jacques Normand spécifie les principaux obstacles rencontrés par les justiciables étrangers : « *le défaut à peu près complet de transparence des procédures, [...] le coût inégal des procès, [...] l'efficacité inégale des techniques procédurales* »<sup>312</sup>.

L'objectif des règles édictées par l'Union serait ainsi d'accorder à des justiciables européens, impliqués dans des litiges civils transfrontières préalablement caractérisés, une protection juridictionnelle effective. À cette fin, les normes édictées pour remédier aux obstacles dénoncés dans le cadre de procédures transfrontières ne touchent pas au fond du litige<sup>313</sup>, mais sont porteuses de procédures ou de mécanismes judiciaires spécifiques permettant de coordonner les ordres juridiques et développer la coopération entre juges.

**89. L'indication de l'objectif poursuivi : l'« accès à la justice ».** Peu affirmé dans les instruments de coopération judiciaire en matière civile, édictés depuis l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, le souci d'une protection juridictionnelle effective est néanmoins explicitement présent, à travers la notion d'« *accès à la justice* »<sup>314</sup>. Cette notion figure en bonne place dans les conclusions du Conseil européen de Tampere de 1999<sup>315</sup> et fait ensuite partie des priorités fixées par la Commission pour renforcer l'espace de liberté, sécurité et justice en 2005<sup>316</sup>. Elle est ensuite reprise par le Parlement européen et le Conseil, établissant pour 2007-2013 le programme spécifique « *Justice civile* » dans le cadre du programme

---

<sup>312</sup> Jacques NORMAND, « Un droit judiciaire privé européen », in Pascal DE VAREILLES-SOMMIERES (dir.), *Le droit privé européen*, Paris, Economica, 1998, pp. 127-128, points 7 et 8 : l'auteur dénonce « à cause de cette opacité [...] le risque d'erreurs, d'erreurs aux conséquences irréparables » et considère que « des institutions aussi essentielles que le référé-provision, l'astreinte, l'injonction de payer, doivent se retrouver partout, sinon à l'identique, du moins sous la forme de techniques procédurales aux effets équivalents. Les arsenaux judiciaires doivent permettre à chacun, où qu'il ait à saisir la justice, d'obtenir avec la même promptitude et une semblable efficacité les mesures provisoires ou les mesures conservatoires que les circonstances exigent, ou le titre exécutoire auquel les éléments de preuve dont il dispose lui donnent objectivement droit » (*ibid.*, p. 128, point 9).

<sup>313</sup> À l'exception des règles nécessaires pour délimiter le champ d'application des règlements de l'Union ; voir par exemple la définition des « *créances incontestées* », pour l'application du titre exécutoire européen, dans le cadre du règlement T.E.E. ; de même, sont précisés les « *petits litiges* » dans le cadre du Règlement Petits litiges.

<sup>314</sup> Voir *supra*, point 63, p. 69.

<sup>315</sup> Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999..., *op. cit.*, titre V : Un meilleur accès à la justice en Europe, sous le point 28.

<sup>316</sup> Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen..., *op. cit.*, point 2.3, priorité (9) : « *Un espace européen de justice ne constitue pas seulement un espace dans lequel les décisions judiciaires obtenues dans un État membre sont reconnues et exécutées dans d'autres États membres, mais plutôt un espace dans lequel un accès effectif à la justice est garanti en vue de l'obtention et de l'exécution des décisions judiciaires* ».

général « *Droits fondamentaux et justice* »<sup>317</sup>. En effet, le législateur de l'Union pose parmi les « *objectifs généraux* » celui de permettre aux particuliers et entreprises « *de faire valoir leurs droits dans toute l'Union européenne, notamment en facilitant l'accès à la justice* »<sup>318</sup>. Il réaffirme dans les « *objectifs spécifiques* » celui de « *favoriser la coopération judiciaire en matière civile, dans le but notamment [...] d'améliorer l'accès à la justice* »<sup>319</sup>.

**90. La détermination de « l'accès à la justice » et l'assimilation à la « protection juridictionnelle effective ».** Ayant préféré à la notion de « protection juridictionnelle effective » celle apparemment plus restrictive d'« accès à la justice », le législateur de l'Union n'en précise pas les contours. L'accès à la justice peut être défini de façon générale comme le « *droit pour tout citoyen de s'adresser librement à la justice pour la défense de ses intérêts [...]* »<sup>320</sup>. Le droit de s'adresser librement à la justice rejoint ainsi l'idée d'un droit à une protection juridictionnelle. La notion de protection juridictionnelle se retrouve elle-même parfois dans la jurisprudence de la Cour dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile<sup>321</sup>. Ces deux expressions mettent l'accent sur l'accès à une juridiction, ce qui explique la préférence pour l'expression de « protection juridictionnelle » à celle de « protection juridique » ou « protection judiciaire ».

**91. Les caractéristiques d'une protection juridictionnelle effective dans le domaine de la coopération civile.** Pour permettre l'accès à la justice, le domaine de la coopération civile s'accompagne de l'instauration de normes procédurales minimales. L'illustration la plus caractéristique en est la directive 2003/8/CE porteuse de règles minimales communes relatives à l'aide judiciaire<sup>322</sup>.

---

<sup>317</sup> Décision n°1149/2007/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 septembre 2007 établissant pour 2007-2013 le programme spécifique "Justice civile" dans le cadre du programme général "Droits fondamentaux et justice", *J.O.*, L. 257 du 3 octobre 2007, pp. 16-22.

<sup>318</sup> Article 2, point 1, sous c).

<sup>319</sup> Article 3 a) i).

<sup>320</sup> Association Henri Capitant, Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique...*, *op. cit.*, p. 9.

<sup>321</sup> Voir déjà C.J.C.E., aff. 33/78, 22 novembre 1978, *Somafer SA c/ Saar-Ferngas AG*, *Rec.* 1978, p. 2183, point 7 et C.J.C.E., aff. 34/82, 22 mars 1983, *Martin Peters Bauunternehmung GmbH c/ Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging*, *Rec.* 1983, p. 987, point 17 ; plus récemment, C.J.C.E., aff. C-185/07, 10 février 2009, *Allianz SpA...*, *op. cit.*, point 31 : « *le requérant [...] se verrait ainsi fermer l'accès à la juridiction étatique qu'il a saisie en vertu de l'article 5, point 3, du règlement n° 44/2001 et serait dès lors privé d'une forme de protection juridictionnelle à laquelle il a droit* ».

<sup>322</sup> Ce « droit à l'aide judiciaire » est repris dans un règlement ultérieur de coopération judiciaire, dans un chapitre relatif à l'« accès à la justice » : règlement Obligations alimentaires, chapitre V ; le règlement précise que « *les parties à un litige relevant du présent règlement bénéficient d'un accès effectif à la justice dans un autre État membre, y compris dans le cadre des procédures d'exécution et des recours, selon les conditions définies dans le présent chapitre* » (article 44, point 1).

Il faut relever également la communication de 2008 de la Commission sur l'élaboration d'une stratégie européenne en matière d'e-Justice, constituant « *un début de réponse à la triple nécessité d'améliorer l'accès à la justice, la coopération entre autorités judiciaires et l'efficacité de la justice elle-même* »<sup>323</sup>.

Par ailleurs, au-delà de ces instruments spécifiquement tournés vers l'objectif d'un accès effectif à la justice, de nombreux règlements de coopération judiciaire s'y réfèrent. Le règlement T.E.E. renvoie ainsi à la charte des droits fondamentaux<sup>324</sup>. D'autres instruments citent plus spécifiquement la notion d'accès à la justice, à l'image du nouveau règlement Signification de 2007, qui justifie ainsi un droit forfaitaire unique pour couvrir les frais de signification ou notification occasionnés par l'intervention d'un officier ministériel ou d'une personne compétente<sup>325</sup>. Le règlement Obligations alimentaires, quant à lui, mentionne la nécessité de garantir le respect des exigences du procès équitable<sup>326</sup>.

**92. Le droit à une protection juridictionnelle effective au sein du marché intérieur.** L'objectif d'une protection juridictionnelle effective ne se limite pas au domaine de la coopération judiciaire en matière civile, dans lequel le législateur de l'Union dispose d'une compétence expresse. Au sein du marché intérieur, le législateur de l'Union doit apporter la preuve que les objectifs qu'il poursuit sont atteints. En conséquence, sont particulièrement importantes les normes intervenant en droit judiciaire, le contrôle et l'éventuelle sanction du juge étant indispensables à la bonne application des normes de l'Union. La protection juridictionnelle des droits issus des normes de l'Union s'inscrit dans le système de l'Union depuis l'élaboration du principe de l'effet direct. En attestent les propos

---

<sup>323</sup> Introduction, *Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social européen - Vers une stratégie européenne en matière d'e-Justice*, SEC(2008)1947 SEC(2008)1944, COM/2008/0329 final.

<sup>324</sup> Règlement T.E.E., considérant (11) : « [l]e présent règlement vise à promouvoir les droits fondamentaux et tient compte des principes qui sont reconnus notamment par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En particulier, il vise à assurer le plein respect du droit à accéder à un tribunal impartial, reconnu par l'article 47 de la Charte » ; voir Mercedes CANDELA SORIANO et Alexandre DEFOSSEZ, « Le cadre général européen... », *op. cit.*, pp. 5-44, spéc. pp. 27-30.

<sup>325</sup> Règlement Signification de 2007, considérant (16) : « [a]fin de faciliter l'accès à la justice, les frais occasionnés par l'intervention d'un officier ministériel ou d'une personne compétente selon la loi de l'État membre requis devraient correspondre à un droit forfaitaire unique [...] » ; par conséquent, l'article 11 paragraphe 2 ajoute désormais que « les frais occasionnés par l'intervention d'un officier ministériel ou d'une personne compétente selon la loi de l'État membre requis correspondent à un droit forfaitaire unique dont le montant est fixé à l'avance par cet État membre et qui respecte les principes de proportionnalité et de non-discrimination. Les États membres communiquent le montant de ce droit forfaitaire à la Commission » ; voir également le considérant (7) du règlement Petits litiges : « [cette "procédure européenne de règlement des petits litiges"] devrait avoir pour objectif de faciliter l'accès à la justice ».

<sup>326</sup> Voir le considérant (29).

de Hans P. Ipsen rapportés en annonce, bien antérieurs à toute velléité européenne d'exercer une compétence spécifique en droit judiciaire.

Ce droit à une protection juridictionnelle effective s'affirme d'autant plus que le juge national doit ici prendre le relais de la Cour, qui se montre particulièrement restrictive sur sa saisine directe.

**93. Le contrôle de légalité des actes de l'Union – le relais nécessaire d'une absence de protection effective directe par la Cour.** La Cour a précisé très tôt que « *le traité a établi un système complet de voies de recours et de procédures destiné à confier à la Cour de justice le contrôle de la légalité des actes des institutions. [...] Lorsque la mise en œuvre administrative de ces actes appartient aux institutions communautaires, les personnes physiques et morales peuvent introduire un recours direct devant la Cour de justice [...]. Lorsque cette mise en œuvre incombe aux instances nationales, elles peuvent faire valoir l'invalidité des actes à portée générale devant les juridictions nationales et amener celles-ci à interroger à cet égard la Cour par voie de questions préjudicielles* »<sup>327</sup>.

Cependant, la Cour admet de façon très encadrée l'action directe d'un particulier qui invoque l'illégalité d'une norme de l'Union. Ainsi, elle interprète de façon restrictive la notion de personne individuellement concernée, condition nécessaire pour pouvoir attaquer directement un acte de l'Union devant le Tribunal<sup>328</sup>. La Cour s'abrite à cette occasion derrière le fait qu'« *il incombe aux États membres de prévoir un système de voies de recours et de procédures permettant d'assurer le respect du droit à une protection juridictionnelle effective* »<sup>329</sup>. Le cas échéant, il appartiendra donc au juge national de poser une question préjudicielle en validité d'un instrument du droit de l'Union.

---

<sup>327</sup> C.J.C.E., aff. 294/83, 23 avril 1986, *Parti écologiste "Les Verts" c/ Parlement européen*, Rec. 1986, p. 1339, point 23 ; Gerhard BEBR avait pour sa part bien distingué la procédure directe en illégalité d'un acte de l'Union, destinée à la protection des intérêts des parties, de la procédure préjudicielle, « *contrôle constitutionnel communautaire émergent* » [« [u]nlike an exception of illegality, which is a judicial remedy private parties enjoy for protecting their interests, the procedure of Article 177 [...] is, in a sense, an emerging Community constitutional control »] (« Judicial Remedy of Private Parties Against Normative Acts of the European Communities : the Role of Exception of Illegality », *De Individuele Rechtsbescherming in de Europese Gemeenschappen*, Antwerpen, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1967, p. 95).

<sup>328</sup> Pour une étude détaillée de la jurisprudence de la Cour en la matière, voir notamment Dominique RITLENG, « Pour une systématique des contentieux au profit d'une protection juridictionnelle effective », in *Mélanges en hommage à Guy Isaac...*, op. cit., pp. 735-772.

<sup>329</sup> C.J.C.E., aff. C-50/00 P, 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c/ Conseil de l'Union européenne*, Rec. 2002, p. I-6677, point 41 et C.J.C.E., aff. C-263/02 P, 1<sup>er</sup> avril 2004 *Commission des Communautés européennes c/ Jégo-Quéré et Cie SA*, Rec. 2004, p. I-3425, point 31 ; sur le sujet, voir notamment José MANUEL & Cortés MARTIN, « Ubi ius, Ibi Remedium? - Locus Standi of Private Applicants under Article 230 (4) EC at a European Constitutional Crossroads », *M. J.*, 2004, n°3, pp. 233-261 et Giovanni RAITI, *La*

Afin de garantir cette protection juridictionnelle effective liée à la validité d'une norme de l'Union, la Cour admet la possibilité d'actions déclaratoires, dans le cas où le justiciable devrait se placer dans l'illégalité vis-à-vis de son droit national, pour pouvoir contester ensuite la sanction comme n'étant pas conforme au droit de l'Union<sup>330</sup>.

Le droit à une protection juridictionnelle effective dépasse largement la seule question de la validité des normes de l'Union pour incarner plus largement la protection de tous les droits issus des normes de l'Union. Ce droit à une protection juridictionnelle effective a pris appui sur les principes généraux développés par la Cour.

94. **Le jeu des principes développés par la Cour.** Les principes de l'application uniforme, de primauté, de l'applicabilité immédiate et de l'effet direct imposent aux juridictions nationales de sauvegarder les droits tirés par les particuliers des normes de l'Union. Sous l'apparente neutralité de cette formulation, les juridictions nationales sont en réalité soumises à « *une sorte d'obligation de résultat, celle d'assurer aux justiciables une protection directe, immédiate et effective* »<sup>331</sup>.

Un lien étroit s'est formé dès l'origine entre l'applicabilité directe du droit de l'Union européenne, créatrice de droits individuels, et le concept de protection de ces mêmes droits individuels<sup>332</sup>. Ami Barav résumait ainsi déjà en 1983, « *[l]es exigences de clarté, de précision et d'inconditionnalité, l'inutilité de mesures d'exécution, l'absence de pouvoir discrétionnaire se ramènent toutes en tant que critères de l'effet direct à une seule condition : pour être directement applicable, la règle doit être susceptible d'application*

---

*collaborazione giudiziaria nell'esperienza del rinvio pregiudiziale comunitario*, Milano, Giuffrè editore, 2003, pp. 320-332.

<sup>330</sup> C.J.C.E., aff. C-432/05, 13 mars 2007, *Unibet (London) Ltd, Unibet (International) Ltd c/ Justitiekanslern*, Rec. 2007, p. I-2271, point 64 : « *[s]i elle était contrainte de s'exposer à des procédures administratives ou pénales à son encontre et aux sanctions qui peuvent en découler, comme seule voie de droit pour contester la conformité des dispositions nationales en cause avec le droit communautaire, cela ne suffirait pas pour lui assurer une telle protection juridictionnelle effective* » ; voir Claude BLUMANN, « Le juge national, gardien menotté de la protection juridictionnelle effective en droit communautaire », *J.C.P. éd. G.*, 2007, n°30, I-175, pp. 13-22.

<sup>331</sup> Ami BARAV, « La plénitude de compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire », in *Mélanges en hommage à Jean Boulouis « L'Europe et le droit »*, Clamecy, Dalloz, 1991, p. 9.

<sup>332</sup> Thomas EILMANSBERGER, « The relationship between rights and remedies in EC law : in search of the missing link », *C.M.L.R.*, 2004, n°41, pp. 1202-1203; il ajoute : « *The individual rights case law [...] can be seen as a merely consequential further development of the doctrines of direct effect, direct applicability and supremacy* » [La jurisprudence en matière de droits individuels [...] peut être vue comme la simple conséquence des doctrines de l'effet direct, de l'applicabilité directe et de la primauté], p. 1232.



judiciaire »<sup>333</sup>. D'autres auteurs avancent également que la « doctrine de l'effet direct de la C.J.C.E. s'est métamorphosée en une doctrine de protection judiciaire effective »<sup>334</sup>.

Le principe de l'effet direct, utilement accompagné des autres principes, se transforme en une « doctrine de protection judiciaire effective ». En témoigne parfois le changement de vocabulaire employé par la Cour.

**95. La référence directe au droit à une protection juridictionnelle effective dans la jurisprudence.** Un glissement de vocabulaire s'opère dans la jurisprudence de la Cour de justice, qui, si elle se réfère encore épisodiquement au principe de coopération loyale, substitue aux principes traditionnels de primauté, d'applicabilité immédiate et d'effet direct la notion de « protection juridictionnelle »<sup>335</sup> voire la notion de « protection juridictionnelle effective »<sup>336</sup>, devenue le fondement des obligations qu'elle impose aux juridictions nationales<sup>337</sup>.

En ce sens, la Cour a également pu se référer à « une protection suffisamment efficace »<sup>338</sup> voire même, dans les affaires relatives à l'égalité de traitement entre hommes et

---

<sup>333</sup> Ami BARAV, *La fonction communautaire du juge national...*, *op. cit.*, p. 33 ; l'auteur explique cette condition : « [elle] comporte, en effet, deux aspects distincts. D'une part, la règle doit présenter les qualités en quelque sorte « matérielles » qui la rendraient susceptible d'application par le juge. D'autre part, le pouvoir d'appréciation requis du juge pour son application ne doit pas excéder ce qui est propre à la fonction juridictionnelle ».

<sup>334</sup> Bénédicte FAUVARQUE-COSSON et Walter VAN GERVEN, « La convergence des droits en Europe », *L.P.A.*, 19 avril 2007, n°79, p. 63 ; les auteurs mentionnent à l'appui de leurs propos un précédent article de Walter VAN GERVEN, « Bridging the Gap Between Community and National Laws : Towards a Principle of Legal Remedies ? », *C.M.L.R.*, 1995, n°32, p. 679-702.

<sup>335</sup> Voir, notamment C.J.C.E., aff. jointes C-143/88 et C-92/89, 21 février 1991, *Zuckerfabrik...*, *op. cit.*, point 16 ; C.J.C.E., aff. 465/93, 9 novembre 1995, *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft mbH et autres c/ Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, *Rec.* 1995, p. I-3761, point 20 ; C.J.C.E., aff. jointes C-188/10 et C-189/10, 22 juin 2010, *Aziz Melki (C-188/10) et Sélim Abdeli (C-189/10)*, *Rec.* 2010, point 53 ; C.J.U.E., aff. C-235/09, 12 avril 2011, *DHL Express France SAS c/ Chronopost SA*, point 58.

<sup>336</sup> C.J.C.E., aff. C-226/99, 11 janvier 2001, *Siples Srl...*, *op. cit.*, *Rec.* 2001, p. I-277, point 17 ; C.J.C.E., aff. C-506/04, 19 septembre 2006, *Graham J. Wilson c/ Ordre des avocats du barreau de Luxembourg*, *Rec.* 2006, p. I-8613, point 47 ; C.J.C.E., aff. C-432/05, 13 mars 2007, *Unibet...*, *op. cit.*, point 37 ; C.J.C.E., aff. C-12/08, 16 juillet 2009, *Mono Car Styling SA, en liquidation c/ Dervis Odemis e.a.*, *Rec.* 2009, p. I-6653, point 47 ; C.J.U.E., aff. C-279/09, 22 décembre 2010, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH c/ Bundesrepublik Deutschland*, *Rec.* 2010, point 29 ; C.J.U.E., aff. C-240/09, 8 mars 2011, *Lesoochranárske...*, *op. Cit.* ; C.J.U.E., aff. C-221/09, 17 mars 2011, *AJD Tuna Ltd c/ Direttur tal-Agricoltura u s-Sajd et Avukat Generali*, point 54.

<sup>337</sup> Comme l'indique Monica CLAES, « *At the end of the day, the keyword is effectiveness [...] to be applied with reason in the national legal environment, under the supervision of the Court of Justice* » [À la fin de la journée, le concept clé est l'effectivité, devant être appliquée avec raison dans l'environnement juridique national, sous le contrôle de la Cour de justice] : « Refining the Mandate : Second Generation Issues », in *The National Courts' Mandate in the European Constitution*, Oxford, Hart Publishing, 2006, pp. 142-143.

<sup>338</sup> C.J.C.E., aff. C-136/03, 2 juin 2005, *Georg Dörr c/ Sicherheitsdirektion für das Bundesland Kärnten, et Ibrahim Ünal c/ Sicherheitsdirektion für das Bundesland Vorarlberg*, *Rec.* 2005, p. I-4759, point 47.

femmes, à la nécessité pour les États membres d'assurer « *une protection juridictionnelle effective et efficace* »<sup>339</sup>.

Il est intéressant de noter par ailleurs que le premier arrêt dans lequel la Cour se réfère à une « *protection juridictionnelle* » est l'arrêt *Van Gend en Loos*, arrêt fondateur du principe d'effet direct<sup>340</sup>. Ainsi, le droit à une protection juridictionnelle effective est en réalité sous-jacent dès l'origine de l'invocation des principes généraux développés par la jurisprudence.

**96. L'utilisation parallèle du « droit à un recours juridictionnel effectif » au sein du marché intérieur.** De même que les instruments de coopération judiciaire lui préfèrent la notion plus précise d'« accès à la justice », la Cour de justice a pu se référer à la notion en apparence moins large de « droit à un recours juridictionnel effectif ».

Ce droit à un recours juridictionnel effectif, expressément prévu par la directive du 9 février 1976<sup>341</sup>, a été élevé au rang de principe général du droit de l'Union européenne dans l'arrêt *Marguerite Johnston*<sup>342</sup>. Dans cette affaire, la Cour, après avoir directement visé « *l'article 6 de la directive* », a ajouté que « *le contrôle juridictionnel imposé par cet article est l'expression d'un principe général de droit [...] à la base des traditions constitutionnelles communes aux États membres [...] consacré par les articles 6 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950 [...]* ». Elle en a déduit qu'« *en vertu de l'article 6 de la directive, interprété à la lumière du principe général indiqué, toute personne a droit à un recours effectif devant une juridiction compétente* »<sup>343</sup>.

Denys Simon en a déduit un « *droit à un recours juridictionnel effectif [qui] procède directement du droit communautaire, indépendamment des compétences reconnues au juge*

---

<sup>339</sup> Voir, entre autres, C.J.C.E., aff. 14/83, 10 avril 1984, *Sabine von Colson...*, *op. cit.*, point 23 ; C.J.C.E., aff. C-180/95, 22 avril 1997, *Nils Draehmpaehl c/ Urania Immobilienservice OHG*, *Rec.* 1997 p. I-2195, point 25 ; C.J.C.E., aff. C-460/06, 11 octobre 2007, *Nadine Paquay c/ Société d'architectes Hoet + Minne SPRL*, *Rec.* 2007, p. I-8511, point 45 ; C.J.C.E., aff. C-63/08, 29 octobre 2009, *Virginie Pontin c/ T-Comalux SA*, *Rec.* 2009, p. I-10467, point 42.

<sup>340</sup> C.J.C.E., aff. 26/62, 5 février 1963, *N.V. Algemene Transport...*, *op. cit.*, *Rec.* 1963, p. 25.

<sup>341</sup> Directive 76/207..., *op. cit.*, article 6.

<sup>342</sup> C.J.C.E., aff. 222/84, 15 mai 1986, *Marguerite Johnston c/ Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, *Rec.* 1986, p. 1651.

<sup>343</sup> *Ibid.*, points 17, 18 et 19 ; c'est ce principe général qui est visé par la jurisprudence ultérieure, à l'image de l'arrêt C.J.C.E., aff. 222/86, 15 octobre 1987, *Union nationale des entraîneurs et cadres professionnels du football (Unectef) c/ Georges Heylens et autres*, *Rec.* 1987, p. 4097, point 14 : « *le libre accès à l'emploi constituant un droit fondamental conféré par le Traité individuellement à tout travailleur de la Communauté, l'existence d'une voie de recours de nature juridictionnelle contre toute décision d'une autorité nationale refusant le bénéfice de ce droit est essentielle pour assurer au particulier la protection effective de son droit. Comme la Cour l'a admis dans son arrêt du 15 mai 1986 (Johnston, 222/84, *Rec.* p. 1651, 1663), cette exigence constitue un principe général de droit communautaire [...]* » ; cité par Ami BARAV, « La plénitude de compétence du juge national... », *op. cit.*, p. 10.

*interne par le droit national* »<sup>344</sup>. Ce droit à un recours juridictionnel effectif se retrouve désormais à l'article 47 de la charte des droits fondamentaux<sup>345</sup>, qui a acquis avec le traité de Lisbonne la même force obligatoire que les traités.

Il est difficile de distinguer la protection juridictionnelle effective du recours juridictionnel effectif ; les deux notions en réalité se confondent. Denys Simon ajoute ainsi que la notion de « *protection juridictionnelle [...] correspond à l'exigence d'un contrôle juridictionnel effectif en vue d'assurer la garantie des droits issus du droit communautaire [...]* »<sup>346</sup>.

97. **Les références ponctuelles à la C.E.D.H.** La Cour de justice a également utilisé l'article 6, point 2, du T.U.E., qui prévoit l'obligation pour les institutions de l'Union européenne de protéger les droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la C.E.D.H.. La Cour a étendu le respect de cette disposition à l'application du droit de l'Union européenne par les États membres<sup>347</sup>. Or, le « *droit à un procès équitable* », prévu à l'article 6 de ladite

---

<sup>344</sup> Denys SIMON, « Les exigences de la primauté du droit communautaire : continuité ou métamorphoses ? », *Mélanges en hommage à Jean Boulois « L'Europe et le droit »*, Clamecy, Dalloz, 1991, p. 491 ; voir également Joël MOLINIER, « Principes généraux », *Rép. de droit communautaire*, Dalloz, mars 2011, point 144, ainsi que Micaela VAERINI JENSEN, pour qui les trois limites à l'autonomie étatique sont « *le recours juridictionnel effectif* », « *le principe d'équivalence ou principe du traitement national* » et « *le principe d'effectivité ou principe du seuil minimum d'efficacité* » (« Exécution du droit communautaire par les États membres – Méthode communautaire et nouvelles formes de gouvernance », Paris, L.G.D.J., 2007, pp. 34-69).

<sup>345</sup> Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *J.O.*, C. 83 du 30 mars 2010, p. 401, article 47 : « *Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial – 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. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter. Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice* ».

<sup>346</sup> Denys SIMON, *Le système juridique communautaire...*, *op. cit.*, p. 418, point 332 ; l'auteur ajoute que l'expression de « protection juridictionnelle » a été pour la première fois employée par l'avocat général Marco DARMON dans ses conclusions présentées le 28 janvier 1986 dans l'affaire *Johnston* – 222/84, 15 mai 1986, *Marguerite Johnston c/ Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, *Rec.* 1986, p. 1651 – alors que l'avocat général ne fait en réalité référence qu'au « *contrôle juridictionnel* » (points 3 et 4, pp. 1656-1657 ; conclusions p. 1661), au « *droit au juge* » (points 3 et 4, p. 1656), au « *droit au recours juridictionnel* » (point 4, p. 1657) ; un arrêt ultérieur fait ainsi référence à cette exigence de « *contrôle juridictionnel* » : C.J.C.E., aff. C-424/99, 27 novembre 2001, *Commission des Communautés Européennes c/ République d'Autriche*, *Rec.* 2001, p. I-9285, point 45.

<sup>347</sup> C.J.C.E., aff. 44/79, 13 décembre 1979, *Hauer*, *Rec.* 1979, p. 3727 (droit de propriété) ; C.J.C.E., aff. 5/88, 13 juillet 1989, *Wachauf*, *Rec.* 1989, p. 2609 (non précisé) ; C.J.C.E., aff. C-260/89, 18 juin 1991, *Rec.* 1991 p. I-2925 (liberté d'expression) ; C.J.C.E., aff. C-2/92, 24 mars 1994, *Bostock*, *Rec.* 1994 p. I-955 (droit de propriété et principe de l'égalité de traitement) ; C.J.C.E., aff. C-107/97, 18 mai 2000, *Rombi et Arkopharma*, *Rec.* 2000 p. I-3367 (principe de la protection de la confiance légitime).

convention, inclut le droit à un recours juridictionnel effectif<sup>348</sup>. Il est néanmoins probable que l'article 47 de la Charte se substituera désormais à toute référence à la C.E.D.H..

98. **L'apport du qualificatif « effective ».** Cette volonté d'associer les termes « effective », parfois « efficace », à la notion de « protection juridictionnelle », rejoint le caractère fonctionnel de l'Union européenne, qui doit assurer une protection juridictionnelle réelle, pas simplement postulée au travers de dispositions théoriques.

De façon plus générale, il a été avancé que « *l'effectivité constitue un second objectif, caractéristique, des politiques contemporaines d'accès au droit et à la justice. Elle implique de ne plus se contenter de s'en remettre à de grands principes d'organisation judiciaire qu'il suffirait de mettre en œuvre, autant que possible par des mesures d'application adaptées* »<sup>349</sup>. Ainsi, en matière pénale, alors qu'elle statuait sur la présence d'un avocat dès le début d'une garde à vue, la Cour de cassation a affirmé récemment que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6, paragraphe 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales doit être « *effectif et concret* »<sup>350</sup>.

L'importance de tels qualificatifs marque un renouvellement des qualités du droit, devant être tournées vers une réalité concrète et non un apport théorique. Néanmoins, l'apport de tels qualificatifs peut laisser perplexe, des règles conduisant à une protection juridictionnelle non effective ne pouvant en réalité se targuer d'instaurer une protection juridictionnelle.

99. **Consécration de la protection juridictionnelle effective avec le traité de Lisbonne et nécessité d'une protection uniforme.** La notion de protection juridictionnelle effective a fait son entrée dans le T.U.E. avec le traité de Lisbonne : « *les États membres*

---

<sup>348</sup> Cour E.D.H., *Airey c/ Irlande*, 9 octobre 1979, n°66289/73 ; voir Pekka HAAPANIEMI, « Procedural Autonomy : A Misnomer ? », in Antti JOKELA, Laura ERVO et Minna GRANS (dir.), *Europeanization of Procedural Law and the New Challenges to Fair Trial*, Groningen, Europa Law Publishing, 2009, pp. 87-121, spéc. p. 102 : « [t]he general principle of effective judicial protection, which has Community origin, and the principle of faire trial, originating from the ECHR, are related, as the first one is partly based on Article 6 of the ECHR » [le principe général d'une protection juridictionnelle effective, qui a une origine communautaire, et le principe du procès équitable, originaire de la C.E.D.H., sont liés, dès lors que le premier se fonde en partie sur l'article 6 de la C.E.D.H.].

<sup>349</sup> Yvon DESDEVISES, « Accès au droit / accès à la justice », *Dictionnaire de la Justice*, Loïc CADIET (dir.), Paris, P.U.F., 2004, pp. 1-6, spéc. p. 3.

<sup>350</sup> Voir Cass. crim. (quatre arrêts), 15 avril 2011 (pourvois n°10-17.049, n°10-30.242, n°10-30.313 et n°10-30.316).

*établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union »<sup>351</sup>.*

La volonté d'une protection juridictionnelle effective des justiciables, désormais inscrite dans le traité, s'accompagne de façon naturelle dans un contexte européen d'une volonté de protection uniforme. Ainsi que le rappelle Eugénie Prévédourou, « *la protection juridictionnelle effective des citoyens communautaires et le principe de l'application uniforme du droit communautaire peuvent s'avérer contraires* »<sup>352</sup>. L'accent doit alors être mis sur l'atténuation des différences de protection, pour permettre la même protection juridictionnelle effective d'un État membre à l'autre.

## 2 : Une protection uniforme

100. **La nécessité d'une unité d'application des normes de l'Union.** Aux termes du traité de Maastricht, l'Union européenne a prévu « *la création d'un espace sans frontières intérieures* »<sup>353</sup>. Coexistant avec les droits nationaux, l'objectif du droit de l'Union est de régler les situations qui, en raison de leur caractère transfrontière, ne peuvent être prises en charge efficacement par les États membres. À cette fin, l'Union édicte des règles communes à tous les États membres. Si ces règles communes venaient à être appliquées différemment, l'« effet frontière », supprimé au stade de l'élaboration des normes, ressurgirait au stade de leur mise en œuvre, ce qui va à l'encontre de la raison même d'exister de l'Union européenne. Comme la Cour l'a affirmé, « *la règle communautaire doit s'imposer avec la même force dans tous les États membres* »<sup>354</sup>. La diversité des droits nationaux ne doit pas porter atteinte à l'unité du droit de l'Union.

101. **De l'unité d'application du droit de l'Union à une protection juridictionnelle uniforme.** L'objectif d'assurer l'unité du droit de l'Union entraîne la nécessité d'une protection juridictionnelle uniforme des droits que les justiciables tirent des normes européennes. En effet, les ressortissants de l'Union sont les premiers destinataires du droit

---

<sup>351</sup> Article 19 T.U.E.

<sup>352</sup> Eugénie PRÉVÉDOUROU, *L'évolution de l'autonomie procédurale des États membres de l'Union européenne. Recherches sur le pouvoir du juge administratif d'apprécier d'office la compatibilité du droit national et du droit communautaire*, Londres, Bruylant, 2000, p. 79 ; l'auteur prend pour exemple le droit procédural allemand, qui reconnaît l'effet suspensif du recours administratif obligatoire, garantissant ainsi une protection plus efficace du requérant, pouvant néanmoins contrecarrer l'application uniforme du droit communautaire (pp. 79-80).

<sup>353</sup> Article 2 du traité C.E.

<sup>354</sup> C.J.C.E., aff. 13/68, 19 décembre 1968, *Société par actions Salgoil...*, *op. cit.*, p. 675.

européen, l'article premier du traité sur l'Union européenne indiquant d'emblée que les décisions de l'Union européenne doivent être prises « *le plus près possible des citoyens* »<sup>355</sup>.

Premiers destinataires du droit de l'Union, ils ne doivent pas souffrir d'une protection trop variable d'un État membre à l'autre. L'objectif d'une protection juridictionnelle uniforme va de pair avec l'idée d'une protection effective des droits. Ainsi, le droit à une protection juridictionnelle effective « *a permis aux particuliers d'avoir accès à des remèdes judiciaires adéquats et relativement uniformes à travers l'Union* »<sup>356</sup>. La volonté d'uniformité des remèdes accompagne l'effectivité de la protection juridictionnelle justement en raison du contexte européen de cette dernière : parce qu'il s'agit d'une protection européenne, celle-ci doit dépasser les frontières du cadre national de chacun des États membres, pour être appréciée au regard de l'Union européenne dans son ensemble.

**102. L'uniformité de la protection juridictionnelle et non pas des normes judiciaires qui la composent.** L'instauration d'une protection uniforme dans tous les États membres ne passe pas par l'uniformisation des règles judiciaires qui la composent, dans les différents États membres. Une telle recherche serait illusoire<sup>357</sup>, en l'absence de juridictions communes aux États membres pour assurer la sauvegarde des droits issus de normes de l'Union. La mise en place de telles juridictions n'est pas souhaitable, ne serait-ce que parce que les normes de l'Union sont souvent intimement liées aux autres règles de l'ordre juridique interne de chaque État membre.

Par ailleurs, les normes européennes ne sont pas toujours elles-mêmes porteuses de règles uniformes, obligeant les États à venir compléter le dispositif européen et donc rendre quelque peu variables les dispositions invocables devant les juridictions. Enfin, même les normes qui ne nécessitent théoriquement pas de mesure interne de réception se heurtent à divers obstacles culturels<sup>358</sup>, à commencer par l'obstacle de la langue, les premières divergences d'application apparaissant avec les différences de traduction de mêmes instruments<sup>359</sup>.

---

<sup>355</sup> C'est ce qui marque la particularité de l'Union européenne par rapport au droit international public classique, qui vise principalement les États.

<sup>356</sup> Bénédicte FAUVARQUE-COSSON et Walter VAN GERVEN, « La convergence des droits... », *op. cit.*, p. 70.

<sup>357</sup> En ce sens, Walter VAN GERVEN, « Of rights, remedies and procedures », *C.M.L.R.*, n°37, 2000, pp. 521-522.

<sup>358</sup> Voir notamment Sixto S. LORENZO, « What Do We Mean when We Say « Folklore » ? Cultural and Axiological Diversities as a Limit for a European Private Law », *E.R.P.L.*, 2006, n°2, pp. 197-219.

<sup>359</sup> Voir notamment Simone GLANERT, « Comparaison et traduction des droits : à l'impossible tous sont tenus », in Pierre LEGRAND (dir.), *comparer les droits, résolument*, Paris, P.U.F., 2009, pp. 279-311.

103. **L'uniformisation de la protection juridictionnelle par la mise en place de « standards » jurisprudentiels.** L'uniformisation de la protection juridictionnelle dans tous les États membres passe par l'élaboration de standards procéduraux, normes souples fondées sur un critère intentionnellement indéterminé, permettant d'établir un seuil de protection que les États membres sont libres de venir renforcer<sup>360</sup>. La détermination de ce seuil de protection est difficile à établir, d'autant plus en raison de son caractère évolutif. La Cour de justice s'appuie sur des notions générales, dont il est difficile de véritablement déterminer les contours<sup>361</sup>, telle celle de « *recours juridictionnel effectif* »<sup>362</sup>.

La Cour a spécifié qu'« *afin que soit garantie une protection juridictionnelle effective des droits [...] l'instance appelée à connaître des recours [...] doit correspondre à la notion de juridiction au sens défini par le droit communautaire* »<sup>363</sup> qu'elle rappelle par la suite : « *l'origine légale, la permanence, le caractère obligatoire de la saisine, la nature contradictoire de la procédure et l'application des règles de droit [...] ainsi que l'indépendance et l'impartialité* »<sup>364</sup>. Néanmoins, se pose la question de la persistance de cette indication au regard de la notion large de « juridiction » prévue dans les instruments de coopération civile<sup>365</sup>. Certains auteurs ont donné une typologie de la protection juridictionnelle, qui comprendrait une juridiction compétente, un accès à la justice, un droit d'action, des remèdes juridiques<sup>366</sup>.

---

<sup>360</sup> Comme l'indique Jacques NORMAND, « *il est hors de propos que, pour répondre aux préoccupations [liées à l'internationalité du litige], l'on élabore un Code judiciaire européen. On ne saurait envisager la construction d'un droit uniforme de la procédure civile qui viendrait se substituer aux codes existants. Ce serait parfaitement irréaliste. Cela dépasserait de beaucoup l'objectif poursuivi* » (« Un droit judiciaire privé européen »..., *op. cit.*, p. 129).

<sup>361</sup> *Contra* John TEMPLE LANG, « The principle of effective protection of Community law rights », *Liber Amicorum in honour of Lord Slynn of Hadley*..., *op. cit.*, p. 272 : « ...although there is no master plan or blueprint, and the Court is not always willing to make general statements, it has always acted in this sphere on the basis of a coherent and logical set of principles. The case law in this area is a consistent whole, not a miscellaneous collection of responses to particular questions, and needs to be understood as a result of a clear conception of the Community legal order [...] [I]t is important that this overall view of the whole Community system of judicial protection should be understood as widely as possible by lawyers throughout the Community » [« bien qu'il n'y ait aucun plan d'ensemble et que la Cour ne souhaite pas toujours faire part de déclarations générales, elle a toujours agi dans ce domaine sur la base d'un ensemble logique et cohérent de principes. La jurisprudence incarne ici un ensemble cohérent, et non pas un recueil de réponses diverses à des questions particulières. Elle doit être comprise comme le résultat d'une conception claire de l'ordre juridique communautaire [...] Il est important que cette vue d'ensemble de tout le système communautaire de protection judiciaire soit comprise aussi largement que possible par les juristes de l'ensemble de la Communauté »].

<sup>362</sup> C.J.C.E., aff. 222/84, 15 mai 1986, *Marguerite Johnston*..., *op. cit.*, point 19.

<sup>363</sup> C.J.C.E., aff. C-506/04, 19 septembre 2006, *Graham J. Wilson*..., *op. cit.*, point 47.

<sup>364</sup> *Ibid*, point 48.

<sup>365</sup> Voir *supra*, Introduction générale, point 14, p. 27.

<sup>366</sup> Voir par exemple Monica CLAES, « Incorporation of the National Courts' Mandate ? », *The National Courts' Mandate in the European Constitution*, Oxford, Hart Publishing, 2006, p. 682 ; l'auteur part de l'article

La Cour de justice n'a jamais présenté un standard absolu du droit à une protection juridictionnelle, dont l'élaboration au cas par cas pourrait s'avérer préjudiciable à la mise en place d'un réel standard de protection. Pourtant, c'est sans doute l'effet inverse qui est recherché par la Cour de justice : en posant des principes dont les contours se fixent progressivement en fonction de questions ponctuelles, la Cour empêche les divergences d'interprétation de juges nationaux sur l'appréciation de ces principes et permet finalement ce « *degré d'effectivité uniforme* » recherché par Hans Peter Ipsen.

104. **Le relais pris par le législateur.** Le législateur a pris le relais en donnant quelques indications sur le contenu du droit à un recours effectif dans l'article 47 de la Charte : ce droit comprend ainsi le « *droit à ce que [l]a cause [de toute personne] soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi* » ainsi que « *la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter* » et le droit, sous condition de l'absence de ressources, à « *une aide juridictionnelle* »<sup>367</sup>. Par les normes judiciaires nationales de leur choix, les États membres sont ainsi tenus de respecter ces standards judiciaires, y compris les juges nationaux qui ne peuvent s'abriter derrière des normes nationales pour éventuellement ne pas les respecter.

105. **Le renouveau de cette protection uniforme dans le cadre de la coopération civile.** L'apparition d'une compétence de l'Union européenne dans le domaine judiciaire marque un renouvellement de cette protection juridictionnelle ; le passage s'effectue d'une protection juridictionnelle verticale – respect des droits issus des normes européennes – à une protection horizontale des justiciables européens, protection tournée vers les litiges transfrontières.

---

I-29 du projet de traité constitutionnel, désormais article 19 T.U.E., suivant lequel « *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* », selon elle inspiré de l'arrêt de la C.J.C.E., C-50/00 P, 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores*, *op. cit.*, point 41 : « *il incombe aux États membres de prévoir un système de voies de recours et de procédures permettant d'assurer le respect du droit à une protection juridictionnelle effective* » ; elle ajoute ensuite : « *if that is indeed the case, and if that is the meaning of the provision, then it is meant to provide for the Member States' obligation to provide for judicial protection (a competent court, access to justice, causes of action, legal remedies)* » [si c'est en effet le cas, et si cela renvoie à une telle signification [celle de l'arrêt], alors elle vise à imposer aux États membres l'obligation de fournir une protection judiciaire (une juridiction compétente, un accès à la justice, un droit d'action, des remèdes juridiques)].

<sup>367</sup> Article 47 de la Charte, *op. cit.*.



106. **L'édition de règles communes dans le domaine judiciaire.** L'élaboration d'une protection juridictionnelle uniforme dans le domaine de la coopération civile s'observe par l'édition de normes communes applicables dans tous les États membres. Le règlement, instrument majoritairement choisi, permet une application directe des normes qu'il contient, sans recourir à des mesures de transposition ou d'exécution supplémentaires. De plus, une directive est également porteuse de règles uniformes, établissant « *certaines normes minimales communes relatives à l'aide judiciaire qui soient applicables en cas de litige [transfrontalier]* »<sup>368</sup>, qui ne requièrent pas de mesures nationales ultérieures pour leur insertion dans l'ordre juridique interne des États membres<sup>369</sup>.

Certains instruments révèlent explicitement le désir d'unification du législateur européen. Par exemple, le règlement Bruxelles I dispose que « *des dispositions permettant d'unifier les règles de conflit de juridictions en matière civile et commerciale [...] sont indispensables* »<sup>370</sup>.

Ces règles communes font une grande place à l'élaboration de « standards » communs.

107. **La recherche de « standards » communs également dans le domaine de la coopération civile.** Si des règles communes sont édictées, il ne s'agit pas d'uniformiser les procédures nationales. Ainsi, dans le programme de La Haye de 2004, il est spécifiquement indiqué que l'Union européenne doit créer « *des normes procédurales minimales* »<sup>371</sup>. Le droit de l'Union aspire à une uniformisation *a minima*, l'instauration d'une protection minimale que les États membres sont libres de venir renforcer, comme dans le cadre de la protection verticale, mais cette fois pour aplanir les difficultés qui surgissent dans le cadre de litiges transfrontières.

---

<sup>368</sup> Directive Aide judiciaire, considérant (8).

<sup>369</sup> Il convient néanmoins de préciser que la directive Médiation devrait nécessiter des mesures de transposition, qui n'ont pas encore été adoptées en France comme au Royaume-Uni ; la Commission européenne vient ainsi de leur adresser une lettre de mise en demeure, ainsi qu'à sept autres États membres retardataires : voir *J.C.P. éd. N.*, 23 septembre 2011, n°38, p. 13.

<sup>370</sup> Voir considérant (2) ; de façon annexe, le règlement T.E.E. justifie dans son considérant (13) l'édition d'une « *définition précise et détaillée* » des normes minimales par les « *différences entre les États membres en ce qui concerne les règles de procédure civile, notamment celles qui régissent la signification et la notification des actes* ».

<sup>371</sup> Communication de la Commission..., *op. cit.*, point 2.3, priorité (9) : Justice civile et pénale: garantir à tous un véritable espace européen de justice : « *l'Union ne doit pas seulement envisager des dispositions relatives à la compétence, à la reconnaissance et au conflit de lois, mais également des mesures permettant d'instaurer une confiance mutuelle entre les États membres, en créant des normes procédurales minimales et en garantissant un niveau élevé de qualité des systèmes judiciaires, notamment concernant l'équité et le respect des droits de la défense* ».

Par exemple, l'Union européenne a édicté une directive, dans laquelle elle fixe des « règles minimales communes relatives à l'aide judiciaire »<sup>372</sup>. Les règles judiciaires des États membres relatives à l'aide judiciaire subsistent dès lors qu'elles sont conformes à ces règles minimales, s'inscrivant dans le cadre général fixé par le droit de l'Union. Par ailleurs, sans véritablement établir un standard minimal, le législateur de l'Union a listé comme tels plusieurs moyens de signification ou de notification d'actes judiciaires<sup>373</sup>. Il n'a pas proposé un standard de signification ou de notification qui aurait pu constituer un seuil minimal, mais a établi une liste de standards pouvant être qualifiés comme tels<sup>374</sup>, obligeant par ce biais certains États membres à adapter leur législation nationale pour se conformer à l'un au moins des moyens de signification ou de notification qui sont spécifiés. Par le biais de ces standards, une protection uniforme des droits mis à mal par le caractère transfrontière d'un litige pourra véritablement être atteinte.

#### 108. Le décloisonnement des espaces pour une même protection juridictionnelle.

L'instauration progressive d'un droit à une protection juridictionnelle, effective et uniforme, s'imisce tant dans le cadre du marché intérieur que dans le domaine de la coopération civile. Certes, les droits sauvegardés ne sont pas les mêmes. Il s'agit dans le premier cas des droits que les justiciables tiennent directement du droit de l'Union. Dans le second cas, la protection juridictionnelle est relative aux procédures elles-mêmes. Les droits sauvegardés sont des droits nationaux, qui doivent recevoir la même protection dans un litige interne que dans un litige transfrontière, en matière civile *lato sensu*. L'utilisation d'un vocabulaire identique ou semblable voire des références croisées<sup>375</sup> révèle des préoccupations communes du législateur et du juge de l'Union. Ces derniers construisent peu à peu un même droit à une

---

<sup>372</sup> Directive Aide judiciaire.

<sup>373</sup> Voir le chapitre III du règlement T.E.E. ; repris dans des instruments plus récents, à l'image des articles 13, 14 et 15 (qualifiés de « normes minimales » à l'article 12 paragraphe 5) du règlement Injonction de payer et de l'article 18 du règlement Petits litiges.

<sup>374</sup> Même s'il ne s'agit pas de réels « standards », en tant que tels, n'ayant pas « les caractéristiques de généralité et de garantie minimum qu'on attendrait de standards » : voir Juliette LELIEUR et Laurence SINOPOLI, « Approche critique du vocabulaire juridique européen : la reconnaissance mutuelle à l'épreuve de la coopération judiciaire », *L.P.A.*, 22 février 2010, n°37, p. 10 ; sur la nécessité pour plusieurs États membres d'adapter leur législation nationale, voir Karen BROECKX, « En route to a European Civil Procedure – Approaches to a Regulation of Civil Proceedings Until Judgment in Current and Future European Law », *Europäisches Zivilverfahrensrecht – Bestandsaufnahme und Zukunftsperspektiven nach der EU-Erweiterung*, Wien, Neuer Wissenschaftlicher Verlag, 2007, vol. 27, pp. 63-86.

<sup>375</sup> Voir par exemple les références à la jurisprudence *Simmenthal* dans un arrêt portant sur l'application du règlement Signification – C.J.C.E., aff. C-443/03, 8 novembre 2005, *Götz Leffler c/ Berlin Chemie AG*, *Rec. 2005*, p. I-9611, point 51 – ou du règlement Bruxelles II bis – C.J.U.E., aff. C-256/09 PPU, 15 juillet 2010, *Bianca Purrucker c/ Guillermo Vallés Pérez*, *Rec. 2010*, point 99.

protection juridictionnelle, effective et uniforme, amenée à irriguer tous les espaces de l'Union.

## **Conclusion du chapitre 1**

---

109. **La construction d'un droit à une protection juridictionnelle indépendamment des droits nationaux.** Le législateur et le juge de l'Union construisent peu à peu un droit à une protection juridictionnelle effective et uniforme pour tous les États membres de l'Union. Ce droit recouvre deux dimensions : au sein du marché intérieur, il permet la sauvegarde des droits que les justiciables tiennent des normes européennes ; dans le domaine de la coopération civile, il vise à atténuer les obstacles liés au caractère transfrontière d'un litige.

L'élaboration de ce droit à une protection juridictionnelle accompagne les normes de l'Union dans l'ordre juridique interne. Toutefois, cet encadrement général s'affirme presque indépendamment des droits nationaux, induit par les normes élaborées par le législateur et le juge de l'Union au niveau européen. Il est élaboré de façon générale, tant au regard des litiges transfrontières dans le domaine de la coopération civile que par rapport aux litiges internes assurant la sauvegarde des droits issus des normes de l'Union, pour que le marché intérieur comme le domaine de la coopération civile soient l'expression d'un véritable espace de justice européenne.

110. **La recherche parallèle d'un encadrement particulier des normes judiciaires nationales.** Le législateur et le juge de l'Union s'intéressent plus spécifiquement à l'application du droit à une protection juridictionnelle au sein de chaque droit national, opérant un encadrement plus précis. La logique est ici différente. Dans le cadre de l'encadrement général lié à l'élaboration des normes de l'Union, le législateur et le juge de l'Union partent des normes européennes et définissent un droit à une protection juridictionnelle qui devra être mis en œuvre au niveau interne. Au contraire, l'encadrement particulier est lié au contrôle des normes nationales. Le législateur et le juge de l'Union partent des normes nationales qui permettent concrètement l'application du droit à une protection juridictionnelle ; ils s'assurent que les normes nationales garantissent ce droit et les écartent dans le cas contraire. Le terme d'effectivité de la protection juridictionnelle prend alors tout son sens, ne devant pas être restreint par les normes judiciaires nationales.

Cet encadrement particulier vient renforcer l'encadrement général. Il s'agit en quelque sorte d'un « encadrement dans l'encadrement ». C'est ce second type d'intervention européenne qu'il nous revient désormais d'étudier.

## CHAPITRE 2. UN ENCADREMENT PARTICULIER AXÉ SUR LE CONTRÔLE DES NORMES NATIONALES

111. **Caractéristiques de l'encadrement particulier.** L'encadrement des normes judiciaires nationales s'exprime à travers l'utilisation des principes d'équivalence et d'effectivité ainsi que le recours plus récent au principe de confiance mutuelle propre aux instruments de coopération civile.

Les principes d'équivalence et d'effectivité sont spécifiques à l'encadrement des normes nationales de mise en œuvre des normes européennes. Cependant, s'ils ne visaient initialement que les recours en justice, l'encadrement qu'ils opèrent a parfois dépassé le cadre du droit judiciaire pour s'intéresser à des règles de procédure administrative, qui permettent l'exécution du droit de l'Union européenne dans chaque État membre<sup>376</sup>. Dans le cadre de la présente recherche, ne seront observées que les illustrations de l'encadrement des normes nationales spécifiques au droit judiciaire (I).

Les principes d'équivalence et d'effectivité incarnent l'encadrement traditionnel des normes judiciaires nationales. Cependant, le principe de confiance mutuelle a été employé aux mêmes fins, dans le domaine de la coopération civile, et conduit à un encadrement parallèle des normes nationales de droit judiciaire (II).

### **I. Les principes d'équivalence et d'effectivité**

---

112. **L'étendue des principes d'équivalence et d'effectivité.** L'édiction des principes d'équivalence et d'effectivité s'explique par la nécessaire existence de principes spécifiques à l'encadrement des normes judiciaires nationales (A) aux fins pour la Cour de s'assurer de la mise en œuvre du droit à une protection juridictionnelle. Le jeu de ces principes, qui

---

<sup>376</sup> Voir par exemple l'encadrement des mentions supplémentaires exigées par l'État membre sur une facture pour le droit à déduction de la TVA : C.J.C.E., aff. jointes 123 et 330/87, 14 juillet 1988, *Léa Jeunehomme et Société anonyme d'étude et de gestion immobilière "EGI" c/ État belge*, Rec. 1988 p. 4517, point 19 ; de même, le refus d'une exigence supplémentaire imposée pour la détaxation de la TVA dans le trafic international des voyageurs : C.J.C.E., aff. C-96/91, 9 juin 1992, *Commission des Communautés européennes c/ Royaume d'Espagne*, Rec. 1992 p. I-3789, points 12 à 17 ; pour un troisième exemple, sur l'encadrement de délais de forclusion prévus en droit national pour l'introduction de la demande d'un travailleur salarié visant à obtenir d'un fonds de garantie, conformément à la directive 80/987/CEE, le paiement d'une indemnité compensatrice de créances salariales impayées pour cause d'insolvabilité de l'employeur : C.J.C.E., aff. C-125/01, 18 septembre 2003, *Peter Pflücke c/ Bundesanstalt für Arbeit*, Rec. 2003, p. I-9375, point 46 et C.J.C.E., aff. C-69/08, 16 juillet 2009, *Raffaello Visciano c/ Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)*, Rec. 2009, p. I-6741, point 50.

semblent constituer l'encadrement naturel de normes nationales judiciaires, n'a cependant qu'une place marginale dans le domaine de la coopération civile (B).

## A/ Des principes spécifiques

113. **La spécificité de principes qui interagissent avec les principes généraux.** La nécessité de principes spécifiques est liée au besoin d'un contrôle précis et circonstancié (1), qui ne fait toutefois pas abstraction des principes généraux développés par la Cour<sup>377</sup>. L'étude des interactions entre ces différents principes mérite ainsi d'être étudiée (2).

### *1 : Un contrôle précis et circonstancié*

114. **L'origine des principes.** En 1976<sup>378</sup>, la Cour de justice pose expressément deux principes d'encadrement de la procédure des États membres, les principes d'équivalence et d'effectivité.

Ces deux principes sont révélés dans deux affaires portant sur la restitution de taxes indûment perçues par une administration nationale, en violation du droit de l'Union. Selon le droit national, l'acte administratif était devenu inattaquable en raison de l'inobservation des délais de recours. La Cour a refusé de censurer de tels délais, car ils respectaient les principes d'équivalence et d'effectivité.

115. **Les définitions données par la Cour.** Suivant le principe d'équivalence, « *les modalités procédurales des recours en justice [fondés sur le droit de l'Union] ne peuvent être moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne* »<sup>379</sup>. Ce principe est opposé aux normes judiciaires nationales qui opèrent une « discrimination » vis-à-vis de la norme de l'Union, par rapport à la protection d'une norme nationale dans un litige similaire. Suivant le principe d'effectivité, précisé dans un arrêt ultérieur, les États membres

---

<sup>377</sup> Pour l'examen de ces principes, voir *supra* Première partie, Titre I, chapitre 1, I. A/ 2 : La palette de principes développés par la Cour, points 36 à 44, pp. 48-55.

<sup>378</sup> C.J.C.E., aff. 33/76 et 45/76, 16 décembre 1976, *Rewe-Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral AG c/ Landwirtschaftskammer für das Saarland* et *Comet BV c/ Produktschap voor Siergewassen*, Rec. 1976, pp. 1989 et 2043.

<sup>379</sup> C.J.C.E., aff. 33/76, 16 décembre 1976, *Rewe-Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral AG c/ Landwirtschaftskammer für das Saarland*, Rec. 1976, p. 1989, point 5 ; C.J.C.E., aff. 45/76, 16 décembre 1976, *Comet BV c/ Produktschap voor Siergewassen*, Rec. 1976, p. 2043, point 13.

ne doivent pas rendre « *pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique [de l'Union européenne]* »<sup>380</sup>.

**116. L'importance du contexte national.** À l'image des décisions originaires, il ne s'agit pas d'édicter, de façon générique, un droit à une protection juridictionnelle. Le juge de l'Union contrôle ici si les modalités nationales de ce droit remplissent les critères d'effectivité et d'équivalence. La Cour de justice a ainsi précisé au regard du principe d'effectivité que « *chaque cas où se pose la question de savoir si une disposition procédurale nationale rend impossible ou excessivement difficile l'application du droit [de l'Union européenne] doit être analysé en tenant compte de la place de cette disposition dans l'ensemble de la procédure, de son déroulement et de ses particularités, devant les diverses instances nationales* »<sup>381</sup>. Cette prise en compte du contexte national explique que dans nombre de ses décisions, la Cour renvoie aux juridictions nationales l'appréciation concrète de la conformité des règles nationales concernées aux principes d'équivalence et d'effectivité<sup>382</sup>. Les juridictions nationales déterminent ainsi au cas par cas la conformité des normes nationales aux principes d'effectivité et d'équivalence.

**117. La diversité des situations concernées.** L'application des principes d'équivalence et d'effectivité peut relever de domaines très divers du droit judiciaire. Pour ne citer que deux illustrations fort différentes l'une de l'autre, la Cour a été confrontée à l'impossibilité pour le juge, saisi d'un recours contre une décision de l'autorité compétente, de se prononcer sur le caractère distinctif de la marque séparément pour chacun des produits et des services visés dans la demande d'enregistrement de cette marque<sup>383</sup>. Dans une autre affaire, la Cour était interrogée sur la détermination de la juridiction compétente, la nature du contentieux et les modalités du contrôle du juge en ce qui concerne les décisions des autorités réglementaires nationales relatives à l'autorisation des tarifs des opérateurs notifiés pour

---

<sup>380</sup> C.J.C.E., aff. 199/82, 9 novembre 1983, *Administration des finances...*, *op. cit.*, spéc. p. 3613, n°14, dans lequel la Cour a jugé que « *seraient incompatibles avec le droit communautaire toutes modalités de preuve dont l'effet est de rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'obtention du remboursement de taxes perçues en violation du droit communautaire* ».

<sup>381</sup> C.J.C.E., aff. C-312/93, 14 décembre 1995, *Peterbroeck, Van Campenhout & Cie SCS c/ État belge*, *Rec. 1995*, p. I-4599, point 14.

<sup>382</sup> Voir *infra*, Deuxième partie, Titre II, chapitre 1, II. A/ 1 : L'interprétation des principes d'équivalence et d'effectivité, points 474 à 479, pp. 421-428.

<sup>383</sup> C.J.C.E., aff. C-239/05, 15 février 2007, *BVBA Management, Training en Consultancy contre Benelux-Merkenbureau*, *Rec. 2007* p. I-1455, point 46.

l'accès dégroupé à leur boucle locale<sup>384</sup>. Les principes d'équivalence et d'effectivité sont ainsi susceptibles de s'appliquer à une variété de situations.

Les contours de ces principes, dont l'intervention peut être très large, sont difficiles à tracer.

**118. La délimitation difficile du principe d'équivalence<sup>385</sup>.** Le fait que les modalités procédurales des recours en justice fondés sur le droit de l'Union ne peuvent être moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne nécessite de déterminer au préalable ce à quoi correspond la notion de recours similaires. Comment apprécier la similitude de recours qui ne permettent pas la protection juridictionnelle des mêmes droits – droits de l'Union pour l'un, droits nationaux pour l'autre ? La Cour de justice précise que la juridiction nationale est la seule à disposer des connaissances des procédures internes nécessaires à une telle appréciation<sup>386</sup>.

Certaines indications sont données, à l'image des conclusions de l'avocat général Georges Cosmas à propos de l'arrêt *Palmisani*, suivant lesquelles « *il faudra comparer un droit à un droit similaire, une règle procédurale à une règle procédurale similaire et une procédure à une procédure similaire ; il ne peut s'agir de comparer des droits hétéroclites ou des règles considérées indépendamment de la procédure correspondante ou relevant de procédures différentes* »<sup>387</sup>. La Cour considère dans l'arrêt *Levez* que des recours sont similaires s'ils ont « *un objet et une cause semblable* »<sup>388</sup>. Dans cet arrêt, la Cour précise qu'« *il ne suffit pas [...] que les mêmes modalités procédurales [...] soient applicables à deux types de demandes comparables, l'une fondée sur le droit communautaire, l'autre fondée sur le droit national, puisqu'il s'agit d'une seule et même voie de recours* »<sup>389</sup>.

---

<sup>384</sup> C.J.C.E., aff. C-55/06, 24 avril 2008, *Arcor AG & Co. KG c/ Bundesrepublik Deutschland, en présence de Deutsche Telekom AG*, Rec. 2008, p. I-2931, point 192.

<sup>385</sup> À ne pas confondre avec le principe de non-discrimination en raison de la nationalité énoncé à l'article 18 du Traité UE, dont la portée est plus réduite : ici, la règle nationale de procédure entraîne une discrimination entre la norme communautaire et la norme nationale, indépendamment de la nationalité du requérant. La discrimination à l'égard du droit communautaire lui-même est condamnée. La distinction peut en pratique être parfois difficile, à l'image des arrêts de la Cour de justice censurant la *cautio judicatum solvi*, illustrations de l'application autonome du principe de non-discrimination (voir à ce propos Laurence IDOT, « L'incidence de l'ordre communautaire sur le droit international privé », *L.P.A.*, 12 déc. 2002, n°248, pp. 27-37).

<sup>386</sup> C.J.C.E., aff. C-326/96, 1<sup>er</sup> décembre 1998, *B.S. Levez c/ T.H. Jennings (Harlow Pools) Ltd*, Rec. 1998, p. I-7835, point 43 ; C.J.C.E., aff. C-78/98, 16 mai 2000, *Shirley Preston e.a. c/ Wolverhampton Healthcare NHS Trust e.a.*, Rec. 2000, p. I-3201, point 56.

<sup>387</sup> Conclusions présentées le 23 janvier 1997 dans l'affaire C-261/95, *Rosalba Palmisani c/ Istituta nazionale della previdenza sociale (INPS)*, Rec. 1997, p. I-4033, points 26-27.

<sup>388</sup> C.J.C.E., aff. C-326/96, 1<sup>er</sup> décembre 1998, *B.S. Levez...*, *op. cit.*, point 41.

<sup>389</sup> *Ibid.*, point 47.



L'utilisation de divers synonymes par la Cour de justice – « *similaire* », « *semblable* », « *comparable* » – peut laisser le lecteur perplexe quant au degré de similitude attendu. Par ailleurs, cette notion de similitude s'apprécie dans un contexte national particulier<sup>390</sup>. Le juge national dispose d'un point de repère, celui d'examiner « *tant l'objet que les éléments essentiels des recours prétendument similaires de nature interne* »<sup>391</sup>, appréciant plus précisément « *la similitude des recours concernés sous l'angle de leur objet, de leur cause et de leurs éléments essentiels* »<sup>392</sup>.

La marge d'appréciation du juge national est grande. Une Cour d'appel britannique a ainsi considéré que la similitude des recours nationaux devait s'apprécier au regard de leur structure – *juristic structure* – établie en fonction du but et des caractéristiques essentielles des droits concernés. En l'occurrence, la Cour a refusé de considérer comme similaire le recours national de *breach of statutory duty*, considéré comme trop général pour être comparé au *breach of the Directive*, ainsi que le *judicial review*, recours de droit public à la différence des droits conférés par la directive<sup>393</sup>. Elle a admis de façon restrictive la notion de similitude des recours.

Dans le langage courant, « *similaire* » signifie « *qui est à peu près de même nature, de même ordre* »<sup>394</sup>. Sans surprise, l'encadrement par le principe d'équivalence reste donc soumis à une estimation de l'« à peu près », librement appréciée par le juge national.

---

<sup>390</sup> Voir, à propos de l'arrêt *Levez*, Olivier DUBOS, *Les juridictions nationales, juge communautaire...*, *op. cit.*, p. 276, point 244 : « *cette définition est toutefois peut-être liée au contexte particulier dans lequel se situait cette affaire* » ; Jérôme PORTA ajoute que « *l'évaluation des répercussions d'une telle jurisprudence paraît peu aisée à établir. Celles-ci sont manifestement contingentes des contextes procéduraux nationaux. En particulier, une conception lâche de la notion de recours similaire opère un encadrement bien plus rigoureux de l'autonomie procédurale dans un système national où existe, comme en droit français, un nombre restreint de voies d'action en justice. La systématique procédurale des voies de recours au Royaume-Uni, construite sur un très grand nombre de 'remedies' sera moins contraint par une telle appréciation large* » (*La réalisation du droit communautaire...*, *op. cit.*, p. 673, note 2890).

<sup>391</sup> C.J.C.E., aff. C-261/95, 10 juillet 1997, *Rosalba Palmisani c/ Istituta nazionale della previdenza sociale (INPS)*, *Rec.* 1997, p. I-4025, points 34 à 38.

<sup>392</sup> C.J.C.E., aff. C-78/98, 16 mai 2000, *Shirley Preston e.a...*, *op. cit.*, point 57.

<sup>393</sup> Court of Appeal, *Matra Communication SAS v. Home Office* [1999] 3 All E.R. 562, plus précisément 572b-d ; *Marks and Spencer plc v. Commissioners of Customs and Excise*, *The Times*, January 19, 1999 ; Clive LEWIS, *Judicial Remedies in Public Law*, London, Sweet & Maxwell, 2002, para. 15-054, pp. 506-507 : *the English courts are approaching the question of equivalence on the basis that the domestic right must have a « juristic structure » which is very close to the European right and must determine that having regard to the purpose and essential characteristics of the rights. The English Court of Appeal therefore rejected a claim that a breach of the Directive governing public procurement was equivalent to the English tort of breach of statutory duty as that was simply too broad a category to satisfy the test of equivalence. The Court also rejected a claim that the equivalent domestic law right was a claim for judicial review. That remedy was a public law remedy whereas the rights conferred by the Directive did not, therefore, have the same nature and were not equivalent. Eventually, the Court of Appeal concluded that there was no comparable domestic law action and the strict time limits laid down for the bringing of a claim alleging breach of the Directive could not, therefore, violate the principle of equivalence.*

<sup>394</sup> Définition du Petit Robert, édition de mars 1994.

119. **La délimitation difficile du principe d'effectivité.** En ce qui concerne le principe d'effectivité, les recours fondés sur le droit communautaire ne doivent pas « *rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire* ». L'incertitude réside dans l'appréciation du caractère « *excessivement difficile* » d'un recours. Où commence l'excès ? Détachée de tout ordre de mesure, l'appréciation de l'excès est susceptible de varier d'un juge à l'autre.

Le critère semble restrictif et les possibilités d'application peu nombreuses. Pourtant, le contrôle de la Cour de justice a paradoxalement pu paraître très poussé, la Cour ayant une opinion très tranchée sur l'application du principe d'effectivité<sup>395</sup>. Dans d'autres situations, elle a pu être critiquée pour avoir à l'inverse appliqué de façon presque laxiste ce même principe<sup>396</sup>.

La Cour a précisé pour ce principe également que « *chaque cas où se pose la question de savoir si une disposition procédurale nationale rend impossible ou excessivement difficile l'application du droit communautaire doit être analysé en tenant compte de la place de cette disposition dans l'ensemble de la procédure, de son déroulement et de ses particularités, devant les diverses instances nationales* »<sup>397</sup>. Le contexte national tient ici encore une place déterminante.

120. **Conclusion.** Le principe d'effectivité comme le principe d'équivalence sont difficiles à appréhender, en raison de leur ancrage dans le contexte des droits judiciaires nationaux, qui fait la spécificité de leur encadrement. Cet ancrage ne les dissocie pas pour autant des principes généraux étudiés précédemment<sup>398</sup>. En réalité, ils permettent l'application concrète du droit à une protection juridictionnelle recherché par les principes de coopération loyale, d'application uniforme, de primauté, d'applicabilité immédiate et d'effet direct. En conséquence, ils ne sont pas dénués d'interactions avec ces principes généraux, de même qu'ils interagissent également entre eux.

---

<sup>395</sup> Voir, par exemple, sur la question du relevé d'office, l'arrêt C.J.C.E., aff. C-312/93, 14 décembre 1995, *Peterbroeck...*, *op. cit.*, points 14 et 21.

<sup>396</sup> Voir la jurisprudence en matière de répétition de l'indu, au regard des délais de recours, *infra*, point 193, p. 164.

<sup>397</sup> C.J.C.E., aff. C-312/93, 14 décembre 1995, *Peterbroeck...*, *op. cit.* point 14.

<sup>398</sup> Pour l'examen de ces principes, voir *supra* Première partie, Titre I, chapitre 1, I. A/ 2 : La palette de principes développés par la Cour, points 36 à 44, pp. 48-55.

## 2 : Les interactions entre principes

121. **L'association des principes généraux et des principes spécifiques.** Les références aux principes généraux développés par la Cour d'une part, aux principes d'équivalence et d'effectivité d'autre part, vont souvent de pair : lorsque la Cour a dégagé en 1976 les principes d'équivalence et d'effectivité, elle s'est fondée dans ces arrêts également sur les principes de coopération loyale et d'effet direct<sup>399</sup>. Par la suite, même lorsqu'elle se fonde sur les principes d'équivalence et d'effectivité, la Cour de justice a pu continuer à citer le principe de coopération loyale, accompagné parfois du principe d'effet direct<sup>400</sup> ou d'application uniforme<sup>401</sup>.

122. **La spécificité des principes d'équivalence et d'effectivité : une formulation négative.** Les principes d'équivalence et d'effectivité sont caractérisés par leur formule négative : les recours fondés sur le droit de l'Union *ne* doivent *pas* être moins favorables que les recours similaires de nature interne et *ne* doivent *pas* rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union. Ces principes ne visent pas à déterminer si les règles judiciaires nationales garantissent l'équivalence et l'effectivité des recours fondés sur le droit de l'Union. Ils s'assurent qu'elles n'y sont pas contraires.

123. **Le rôle de relais des principes d'équivalence et d'effectivité.** Les principes généraux développés par la Cour opèrent un encadrement général des normes nationales et permettent à la Cour de déduire un droit à une protection juridictionnelle directement de normes de l'Union. Par le contrôle direct effectué sur les normes nationales, les principes d'équivalence et d'effectivité permettent véritablement à la Cour de décliner et préciser ce droit à une protection juridictionnelle en fonction de modalités procédurales nationales

---

<sup>399</sup> C.J.C.E., aff. 33/76 et 45/76, 16 décembre 1976, *Rewe-Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral AG...*, *op. cit.*, points 5 et 12.

<sup>400</sup> Pour la référence aux principes d'équivalence et d'effectivité en plus des principes de coopération et d'effet direct, voir C.J.C.E., aff. C-312/93, 14 décembre 1995, *Peterbroeck...*, *op. cit.*, point 12 ; pour la référence uniquement au principe d'équivalence en plus des principes de coopération et d'effet direct, voir C.J.C.E., aff. C-430/93 et C-431/93, 14 décembre 1995, *Jeroen van Schijndel et Johannes Nicolaas Cornelis van Veen contre Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten*, *Rec. 1995*, p. I-4705, points 13 et 14.

<sup>401</sup> Pour la référence aux principes d'équivalence et d'effectivité en plus du principe de coopération et de l'exigence d'application uniforme, voir C.J.C.E., aff. jointes 205/82 à 215/82, 21 septembre 1983, *Deutsche Milchkontor GmbH*, *Rec. 1983*, p. 2633, points 17 et 19.

précises. Les principes spécifiques d'équivalence et d'effectivité sont ainsi les relais des principes généraux.

En conséquence, les principes de coopération loyale, d'application uniforme, de primauté, d'application immédiate et d'effet direct ayant pu laisser place à une référence plus générale au droit à une protection juridictionnelle<sup>402</sup>, les principes d'équivalence et d'effectivité deviennent les relais de cette protection juridictionnelle, ce que la Cour indique parfois spécifiquement, à l'image de l'arrêt *Unibet*<sup>403</sup> dans lequel elle a considéré que « *le principe de protection juridictionnelle effective des droits conférés aux justiciables par le droit communautaire doit être interprété en ce sens qu'il ne requiert pas, dans l'ordre juridique d'un État membre, l'existence d'un recours autonome [...] dès lors que d'autres voies de droit effectives, qui ne sont pas moins favorables que celles régissant les actions nationales similaires, permettent d'apprécier de manière incidente une telle conformité [...]* »<sup>404</sup>.

Les principes d'effectivité et d'équivalence ont chacun leur importance en tant que relais du droit à une protection juridictionnelle.

**124. L'importance des deux principes en tant que relais.** La Cour de justice a semblé marquer une préférence pour le principe d'effectivité et il a pu être écrit que « *le principe d'effectivité minimale l'emporte sur celui de l'équivalence juridictionnelle* »<sup>405</sup>.

Cependant, l'arrêt *Transportes Urbanos*<sup>406</sup> rendu par la Cour en janvier 2010 est une illustration encore récente de l'utilité du principe d'équivalence. Dans cet arrêt, la Cour a censuré une règle exigeant que le demandeur ait épuisé les voies de recours contre un acte administratif dommageable lorsqu'une action en responsabilité contre l'État se fondait sur le droit de l'Union, alors qu'une telle condition n'était pas requise si cette même action s'était fondée sur la Constitution nationale.

**125. Du contrôle des normes judiciaires nationales à l'édiction de normes judiciaires de l'Union.** Les principes d'effectivité et d'équivalence ont pu dépasser leur rôle

---

<sup>402</sup> Voir *supra*, Première partie, Titre I, chapitre 1, II. B/ 1 : Une protection effective, points 94 et 95, pp. 88-89.

<sup>403</sup> C.J.C.E., aff. C-432/05, 13 mars 2007, *Unibet...*, *op. cit.*

<sup>404</sup> *Ibid.*, point 65 ; voir également C.J.C.E., aff. C-180/95, 22 avril 1997, *Nils Draehmpaehl...*, *op. cit.*, points 39 et 42.

<sup>405</sup> Théodore GEORGOPOULOS, *La séparation horizontale des pouvoirs en France et en Allemagne à l'épreuve du droit communautaire : la fonction de contre-pouvoir*, Paris, Dalloz, 2005, p. 366, point 855.

<sup>406</sup> C.J.U.E., aff. C-118/08, 26 janvier 2010, *Transportes Urbanos y Servicios Generales SAL c/ Administración del Estado*, Rec. 2010.

de relais et ne pas se contenter de censurer les normes nationales qu'ils estiment contraires au droit à une protection juridictionnelle. Ils ont pleinement participé à l'élaboration de ce droit, apportant des indications dépassant le litige concerné.

Par exemple, la Cour de justice renvoie au « *droit national de la responsabilité* » les modalités de réparation du préjudice causé en cas de violation par l'État du droit de l'Union<sup>407</sup>, tout en encadrant ces modalités par les principes d'équivalence et d'effectivité<sup>408</sup>. Cependant, les règles nationales sont interprétées au regard des conditions de mise en œuvre de la responsabilité de l'État posées par la Cour de justice<sup>409</sup>. Les actions en responsabilité prévues par le droit national ne doivent pas simplement respecter les principes d'équivalence et d'effectivité, mais se conformer aux exigences posées par la Cour. Pour Pascal Girerd, « *[c]eci rend l'hypothèse de renvoi au droit national marginale* »<sup>410</sup>.

Il aurait été concevable que chaque juge national trouve dans son droit l'action en responsabilité se rapprochant le plus d'une situation de violation du droit de l'Union et s'y réfère, en s'assurant de respecter également le principe d'effectivité. Toutefois, ce n'est pas le cas. Les principes d'équivalence et d'effectivité s'affranchissent de ce fait d'un rôle de contrôle des normes nationales, pour participer avec les principes généraux développés par la Cour à l'élaboration d'une construction autonome du droit à une protection juridictionnelle, détachée des contingences nationales.

**126. L'autonomie acquise par les principes d'équivalence et d'effectivité.** Lorsqu'ils participent à l'élaboration du droit à une protection juridictionnelle aux côtés des principes généraux, les principes d'équivalence et d'effectivité dépassent leur rôle de relais et se placent ainsi au même niveau que les principes généraux. Ils gagnent dès lors en autonomie.

Cette autonomie se perçoit dans le vocabulaire de la Cour de justice, qui attachait initialement ces principes à la sauvegarde des droits liés aux normes directement applicables. Les principes d'équivalence et d'effectivité se sont affranchis du principe d'effet direct auquel se référaient les arrêts fondateurs<sup>411</sup> pour s'appliquer à tous les « *recours en justice*

---

<sup>407</sup> C.J.C.E., aff. C-6 et 9/90, 19 novembre 1991, *Andréa Francovich...*, *op. cit.*, point 42.

<sup>408</sup> *Ibid.*, point 43.

<sup>409</sup> Voir *infra*, Première partie, Titre II, chapitre 1, I. A/ 2 : L'État sanctionné, points 188 à 194, pp. 160-165.

<sup>410</sup> Pascal GIRERD, « Les principes d'équivalence et d'effectivité : encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des États membres ? », *R.T.D.E.*, 2002, n°1, p. 91 ; l'auteur précise auparavant : « *de ce fait, le droit national ne pourra intervenir que dans l'hypothèse où il érige des conditions de mise en œuvre de la responsabilité plus souples que celles mentionnées par le droit communautaire* » (*ibid.*).

<sup>411</sup> C.J.C.E., aff. 33/76, 16 décembre 1976, *Rewe-Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral AG...*, *op. cit.*, point 11.

destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit communautaire »<sup>412</sup>. Affranchis du principe d'effet direct, les principes d'équivalence et d'effectivité ont pu être directement assimilés au droit à une protection juridictionnelle effective. Ainsi, la Cour s'est référée aux « principes communautaires d'effectivité et d'équivalence de la protection juridictionnelle »<sup>413</sup>. Étant en apparence moins ambitieux que les principes généraux développés par la Cour, en raison principalement de leur formulation négative, les principes d'effectivité et d'équivalence deviennent les véritables garants du droit à une protection juridictionnelle<sup>414</sup>.

Inscrits sur le même plan que le droit à une protection juridictionnelle<sup>415</sup>, ils vont jusqu'à se confondre avec ce dernier.

**127. L'assimilation des principes d'effectivité et d'équivalence au droit à une protection juridictionnelle.** L'assimilation au droit à une protection juridictionnelle semble surtout vraie pour le principe d'effectivité<sup>416</sup>, affranchi d'une formulation négative de seul contrôle des règles nationales. Il vise alors à déterminer les modalités judiciaires nationales permettant d'assurer l'effectivité du droit à une protection juridictionnelle. Walter van

---

<sup>412</sup> C.J.C.E., aff. C-6 et 9/90, 19 novembre 1991, *Andréa Francovich...*, point 43 ; ces principes bénéficient d'une attention toujours plus grande de la Cour : C.J.C.E., aff. C-62/00, 11 juillet 2002, *Marks & Spencer...*, *op. cit.*, avec le principe d'effectivité aux points 34 à 42 ; C.J.C.E., aff. C-276/01, 10 avril 2003, *Joachim Steffensen, Rec. 2003*, p. I-3735, qui met sur le même plan les respects des principes d'équivalence, d'effectivité et des droits fondamentaux tels que le droit à un procès équitable (points 64 et 69) ; C.J.C.E., aff. C-13/01, 11 septembre 2003, *Safalero Srl c/ Prefetto di Genova, Rec. 2003*, p. I-8679, qui met sur le même plan le respect des principes d'équivalence et d'effectivité d'une part, le droit à une protection juridictionnelle effective d'autre part (points 49 et 50).

<sup>413</sup> C.J.C.E., aff. C-55/06, 24 avril 2008, *Arcor AG...*, *op. cit.*, point 190 ; C.J.C.E., aff. C-432/05, 13 mars 2007, *Unibet...*, *op. cit.*, points 82 et 83 : « [l]es critères [fixés par le droit national applicable] ne sont pas moins favorables que ceux concernant des demandes similaires de nature interne et ne rendent pas pratiquement impossible ou excessivement difficile la protection juridictionnelle provisoire de tels droits ».

<sup>414</sup> Voir par exemple Anneli HOWARD et Deok JOO RHEE, pour qui le principe d'effectivité minimale s'est transformé en exigence positive que les règles judiciaires nationales permettent une protection effective : « the requirement that the exercise of a Community law right should not be rendered impossible in practice, or excessively difficult, has seen itself transformed from being a somewhat negatively expressed proviso (indicating the presumptive legitimacy of the national procedural rule), to being a positive requirement that national procedural rules should allow for the effective protection of rights conferred by Community law and should provide where necessary for an effective remedy » (« Private Enforcement – A Complete System of Remedies? », *A true european. Essays for Judge David Edward*, Mark HOSKINS and William ROBINSON (dir.), Oxford, Hart Publishing, 2003, p. 317).

<sup>415</sup> Voir ainsi Philippe MANIN, qui indique « l'« équivalence » et l'« effectivité » des voies de droit mettant en œuvre le droit communautaire » comme « corollaire » du « principe de l'exigence de la protection juridictionnelle efficace », (*L'Union européenne. Institutions, Ordre juridique, Contentieux*. Paris, Pedone, 2005, pp. 510-511, points 826 et 828).

<sup>416</sup> Pour une étude approfondie sur l'articulation entre le principe d'effectivité et le droit à une protection juridictionnelle effective, voir Sacha PRECHAL & Rob WIDDERSHOVEN, « Effectiveness or effective judicial protection : a poorly articulated relationship », in Tristan BAUMÉ, Edmon O. ELFERINK, Pauline PHOA et Dominique THIAVILLE (eds), *Today's Multilayered Legal Order...*, *op. cit.*, pp. 283-296.

Gerven invite ainsi à se référer à une effectivité « *adéquate* », plutôt qu'à une effectivité « *minimale* »<sup>417</sup>, pour une plus grande clarté du contrôle opéré par la Cour.

Dans cette lignée, le principe d'effectivité pose les standards d'un droit à une protection juridictionnelle effective et rejoint ainsi, jusqu'à en devenir parfois difficilement dissociable, le droit même dont il assure le respect, élaboré initialement par les principes généraux développés par la Cour.

Faisant également référence au principe d'équivalence, la Cour a ainsi indiqué que « *ces exigences d'équivalence et d'effectivité [...] expriment l'obligation générale pour les États membres d'assurer la protection juridictionnelle des droits que les justiciables tirent du droit communautaire* »<sup>418</sup>. Les principes se confondent, au service d'un même droit à une protection juridictionnelle que les justiciables tiennent du droit de l'Union européenne<sup>419</sup>.

**128. Conclusion : l'extension des principes d'équivalence et d'effectivité au domaine de la coopération civile ?** Les principes d'équivalence et d'effectivité sont traditionnellement associés à l'encadrement des normes judiciaires nationales. En conséquence, lorsque le législateur de l'Union a édicté des règles spécifiques dans le domaine de la coopération civile, l'encadrement particulier des normes judiciaires nationales au sein du marché intérieur aurait pu naturellement s'étendre à ce nouveau cadre de compétences du législateur de l'Union. En réalité, les principes d'équivalence et d'effectivité n'ont permis que de façon marginale d'encadrer les normes judiciaires nationales dans le domaine de la coopération civile.

---

<sup>417</sup> Walter VAN GERVEN, « Of rights, remedies and procedures... », *op. cit.*, pp. 529-535 ; voir également, du même auteur, « Comparative law in a texture of communitarization of national laws and europeanization of Community law », *Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley...*, *op. cit.*, 2000, p. 441 : « a "minimal efficiency" guarantee which, in my view, would be better replaced, or implemented, by an "adequacy test" according to which the remedy should allow plaintiffs to obtain adequate redress, that is commensurate with the nature of, and the degree of interference with, the plaintiff's Community right ».

<sup>418</sup> C.J.C.E., aff. C-268/06, 15 avril 2008, *Impact c/ Minister for Agriculture and Food et autres*, *Rec.* 2008 p. I-2483, point 47.

<sup>419</sup> Cette confusion est entretenue également par des arrêts dans lesquels la Cour substitue à sa référence habituelle aux principes d'équivalence et d'effectivité une mention plus générale de la conformité des normes judiciaires nationales « à l'efficacité du droit communautaire » : voir ainsi les arrêts C.J.C.E., C-418/97 et C-419/97, 15 juin 2000, *ARCO Chemie Nederland Ltd c/ Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer (C-418/97) et Vereniging Dorpsbelang Hees, Stichting Werkgroep Weurt+ et Vereniging Stedelijk Leefmilieu Nijmegen c/ Directeur van de dienst Milieu en Water van de provincie Gelderland (C-419/97)*, *Rec.* 2000, p. I-4475, point 41 et C.J.C.E., aff. C-110/99, 14 décembre 2000, *Emsland-Stärke GmbH c/ Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, *Rec.* 2000, p. I-11569, point 54, au regard de règles de preuve.

## **B/ L'extension au domaine de la coopération civile**

129. **L'encadrement des normes judiciaires nationales dans le domaine de la coopération civile.** Les instruments de l'Union encadrent d'ores et déjà de façon ponctuelle les normes judiciaires destinées à l'application des règles qu'ils posent (1). En ce qui concerne l'encadrement ultérieur effectué par la jurisprudence, les principes d'équivalence et d'effectivité n'ont que de rares occurrences dans le domaine de la coopération civile (2). Il leur a été préféré un autre type d'encadrement, fondé sur la notion d'effet utile (3).

### *1 : Un encadrement préexistant du législateur*

130. **L'encadrement de normes judiciaires d'application des instruments.** Les instruments de coopération judiciaire en matière civile accompagnent parfois les normes judiciaires qu'ils contiennent. Ainsi, tout en semblant laisser au droit national le soin de régir certaines questions, le législateur de l'Union oriente en réalité les réponses et formate les normes judiciaires nationales suivant le modèle souhaité. Comme l'un des instruments l'indique, l'État membre « *doit appliquer sa propre législation, dans le respect des principes de la présente directive* »<sup>420</sup>. L'idée est transposable à tous les instruments de coopération judiciaire.

131. **L'illustration caractéristique des « normes minimales ».** Par cette expression, le législateur européen se réfère aux modes de signification ou de notification d'actes judiciaires, afin de qualifier un certain nombre de règles judiciaires nationales en la matière de « *normes minimales* »<sup>421</sup>.

Dans le règlement porteur d'un titre exécutoire européen, le législateur précise que le règlement « *n'impose pas aux États membres l'obligation d'adapter leur législation nationale aux normes minimales de procédure qu'il prévoit. Il les y incite en ne permettant une exécution plus efficace et plus rapide des décisions dans les autres États membres que si ces normes minimales sont respectées* »<sup>422</sup>. Cette affirmation est trompeuse, le terme d'« *incitation* » inadéquat, car le respect des normes minimales conditionne l'application du

---

<sup>420</sup> Directive Aide judiciaire, considérant (23).

<sup>421</sup> Voir le chapitre III du règlement T.E.E., ainsi que l'article 12, point 5) du règlement Injonction de payer et l'article 18 du règlement Petits litiges.

<sup>422</sup> Règlement T.E.E., considérant (19).



règlement<sup>423</sup>. Ainsi, la simple publication de la décision portant sur la créance dans un journal d'annonces légales ou l'information par l'intermédiaire du greffe de la juridiction ne constitue pas un moyen de signification jugé suffisant pour certifier la décision de titre exécutoire européen.

Par ailleurs, ces « *normes minimales* » sont classées en deux catégories – suivant que la signification ou notification est assortie ou non de la preuve de la réception de l'acte par le débiteur<sup>424</sup> – auxquelles sont attribués des effets différents qui s'imposent aux États membres<sup>425</sup>. Les règles nationales relatives à la signification ou à la notification sont donc bel et bien encadrées, même si le degré d'exigence est relatif au regard de la pluralité des modalités nationales acceptées.

Le respect de ces normes minimales a été repris dans le règlement instaurant une procédure d'injonction de payer. L'article 12, point 5 prévoit en effet que « *la juridiction veille à ce que l'injonction de payer soit signifiée ou notifiée au défendeur conformément au droit national, selon des modalités conformes aux normes minimales établies aux articles 13, 14 et 15* »<sup>426</sup>. La référence au droit national paraît inutile, dès lors qu'il n'a vocation à s'appliquer que dans la mesure où il se conforme à ces normes minimales. Ainsi, un instrument plus récent parle également de normes minimales, permettant au défendeur de demander un réexamen de la décision rendue dans le cadre d'une procédure européenne, mais cette fois sans renvoyer au droit national<sup>427</sup>.

Les normes judiciaires nationales se trouvent encadrées également par d'autres biais.

**132. Autres illustrations de l'encadrement des normes judiciaires nationales, dans le règlement Bruxelles II bis.** Le règlement Bruxelles II bis indique que « *l'audition de*

---

<sup>423</sup> Article 12 du règlement : « *une décision relative à une créance incontestée [...] ne peut être certifiée en tant que titre exécutoire européen que si la procédure judiciaire dans l'État membre d'origine a satisfait aux conditions de procédure visées dans le présent chapitre [intitulé « Normes minimales applicables aux procédures relatives aux créances incontestées »]* »

<sup>424</sup> Voir, dans le chapitre III consacré aux « *Normes minimales applicables aux procédures relatives aux créances incontestées* », l'article 13 : « *Signification ou notification assortie de la preuve de sa réception par le débiteur* » et l'article 14 : « *Signification ou notification non assortie de la preuve de sa réception par le débiteur* ».

<sup>425</sup> L'article 19 du règlement prévoit ainsi l'obligation pour l'État membre d'origine de prévoir un recours si la signification ou notification n'a pas été assortie de la preuve de la réception de l'acte ; le débiteur doit en effet pouvoir demander un réexamen de la décision devant être certifiée en tant que titre exécutoire européen dans l'hypothèse où l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent lui a été signifié ou notifié par l'un des modes prévus à l'article 14 et que la signification ou la notification n'est pas intervenue en temps utile pour lui permettre de préparer sa défense.

<sup>426</sup> Règlement Injonction de payer ; les « *normes minimales* » visées ici aux articles 13, 14 et 15 sont la réplique exacte des articles 13, 14 et 15 du règlement T.E.E.

<sup>427</sup> Règlement Petits litiges, article 18.

*l'enfant joue un rôle important dans l'application du présent règlement sans que cet instrument ait pour objet de modifier les procédures nationales applicables en la matière* »<sup>428</sup>. Or, il précise dans le corps du texte qu'« *il y a lieu de veiller à ce que l'enfant ait la possibilité d'être entendu au cours de la procédure* »<sup>429</sup> et que « *le juge ne délivre le certificat de retour que si l'enfant eu la possibilité d'être entendu* »<sup>430</sup>. Les seules exceptions faites sont relatives à l'âge et à la maturité de l'enfant, en aucun cas à l'hypothèse où le droit national ne prévoirait pas d'audition de l'enfant.

De plus, ce même instrument prévoit, en cas de décision de non-retour d'un enfant enlevé dans un autre État membre, que le juge transmette « *une copie de la décision judiciaire de non-retour et des documents pertinents, en particulier un compte rendu des audiences, à la juridiction compétente ou l'autorité centrale dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle* »<sup>431</sup>, juridiction qui, si elle n'a pas déjà été saisie par les parties, « *doit notifier [la décision judiciaire] aux parties et les inviter à présenter des observations à la juridiction* »<sup>432</sup>. Il est ajouté dans les deux cas : « *conformément à ce que prévoit le droit national* » ou « *conformément aux dispositions du droit national* ». Cependant, il est difficile de déterminer là où s'arrête la contrainte européenne et où commence la liberté nationale. Le droit national est soumis à ces modalités procédurales prévues par le règlement.

L'encadrement des normes nationales n'est pas propre au règlement Bruxelles II *bis* et se retrouve également dans d'autres instruments.

**133. Autres illustrations de l'encadrement des normes judiciaires nationales, dans divers règlements de la matière civile et commerciale.** Dans le règlement portant sur l'obtention des preuves, l'exécution d'un acte d'instruction par la juridiction sollicitée, qui se déroule normalement « *conformément au droit de l'État membre dont cette juridiction relève* »<sup>433</sup>, est encadrée. En effet, est prévue la possibilité pour les parties et, le cas échéant, leurs représentants, d'être présents lors de l'instruction, même si le droit de l'État membre d'exécution ne le prévoit pas, dès lors que l'État membre de la juridiction requérante le permet<sup>434</sup>.

---

<sup>428</sup> Considérant (19) du règlement Bruxelles II *bis*.

<sup>429</sup> Article 11, point 2 du même règlement.

<sup>430</sup> Article 42, point 2, sous a) du même règlement.

<sup>431</sup> Article 11, point 6 du règlement Bruxelles II *bis*.

<sup>432</sup> Article 11, point 7 du même règlement.

<sup>433</sup> Article 10, point 2 du règlement Obtention des preuves.

<sup>434</sup> Article 11, point 1 du règlement ; il en va de même des représentants de la juridiction requérante : voir article 12, point 1 du même règlement.

Plus récemment, le règlement instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges indique que le juge « *détermine les moyens d'obtention des preuves et l'étendue des preuves indispensables à sa décision dans le cadre des règles applicables à l'admissibilité de la preuve* »<sup>435</sup>. Les règles relatives à l'admissibilité de la preuve visées sont les normes nationales. Pourtant, le législateur européen ajoute ensuite que ce juge peut admettre les « *déclarations écrites de témoins, d'experts ou de parties* », « *par vidéoconférence ou par toute autre technologie de communication* » voire même « *par expertise ou témoignage oral [...] si elles sont nécessaires à sa décision* »<sup>436</sup>. Si un droit national refuse la prise en compte des témoignages comme moyens de preuve, son application risquerait de remettre en cause la disposition du règlement et d'être écartée à ce titre.

**134. Conclusion : l'encadrement diffus des normes judiciaires nationales d'application des instruments de coopération.** Ces quelques illustrations révèlent la difficulté à établir une frontière entre normes de l'Union et normes nationales. Les premières bénéficient ainsi d'un accompagnement par des normes qui dissimulent l'encadrement qu'elles opèrent sous couvert de formules marquant une liberté trompeuse pour les États d'agir « *conformément au droit national* ». S'il ne répond pas aux exigences posées par le texte des instruments de coopération civile, le droit national est voué à s'adapter ou disparaître.

Cet encadrement textuel s'accompagne d'un encadrement jurisprudentiel, marqué par une faible utilisation des principes d'équivalence et d'effectivité, en dépit de leur rôle traditionnel d'encadrement des normes judiciaires nationales.

## *2 : La faible utilisation de l'équivalence et l'effectivité*

**135. De faibles occurrences jurisprudentielles.** Dans la continuité de la jurisprudence de la Cour au sein du marché intérieur, l'application des instruments de coopération civile devrait être renvoyée aux droits nationaux, sous réserve du respect des principes d'équivalence et d'effectivité.

Pourtant, les occurrences de ces principes sont rares et elliptiques. L'arrêt *Leffler* qui semble le premier à s'y référer, en novembre 2005, ne se fonde en réalité que sur le principe

---

<sup>435</sup> Article 9, point 1 du règlement Petits litiges.

<sup>436</sup> Article 9, point 2 du même règlement.

d'effectivité. Ce dernier permet de « *conduire le juge national à n'appliquer les modalités procédurales prévues par son ordre juridique interne que dans la mesure où elles ne mettent pas en cause la raison d'être et la finalité du règlement* »<sup>437</sup>. Dans l'arrêt *Kapferer* de mars 2006, est visée la question plus générale de la remise en cause d'une décision s'étant vue conférée une autorité de chose jugée<sup>438</sup> et la Cour se refuse à contrôler le respect des principes d'équivalence et d'effectivité car « *le respect de ces limites au pouvoir des États membres en matière procédurale n'a pas été mis en cause dans le litige au principal, en ce qui concerne la procédure d'appel* »<sup>439</sup>. Dans un arrêt plus récent, la Cour se fonde à nouveau uniquement sur le principe d'effectivité, retenant une interprétation du règlement Bruxelles II bis, « *la seule qui assure au mieux l'effectivité du droit communautaire* »<sup>440</sup>.

Il est permis de s'interroger sur ces rares occurrences des principes d'équivalence et d'effectivité dans le domaine de la coopération civile.

**136. L'utilité relative du principe d'équivalence.** Le principe d'équivalence, suivant lequel les modalités procédurales de mise en œuvre des instruments de coopération judiciaire européens ne peuvent être moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne, semble ici de peu d'utilité. Les instruments édictés par le législateur européen visent à renforcer la coopération judiciaire entre les États membres. Par conséquent, les règles instaurées, en général directement applicables sans besoin de transposition<sup>441</sup>, permettent de faciliter la gestion des procédures transfrontières et sont donc plus favorables aux ressortissants européens que ne peuvent l'être d'autres règles issues de l'ordre juridique interne, restant applicables aux litiges extérieurs au champ d'application des instruments de coopération civile.

Toutefois, à titre d'exception, la directive Aide judiciaire s'appuie sur le principe d'équivalence. Elle indique que « *l'aide judiciaire couvre, si le bénéficiaire succombe, les frais de la partie adverse dès lors qu'elle aurait couvert ces frais si le bénéficiaire avait eu son domicile ou sa résidence habituelle dans l'État membre du for* »<sup>442</sup>. Sans être expressément nommé, le principe d'équivalence transparait dans l'analogie qui est faite entre

---

<sup>437</sup> C.J.C.E., aff. C-443/03, 8 novembre 2005, *Götz Leffler...*, *op. cit.*, point 50.

<sup>438</sup> C.J.C.E., aff. C-234/04, 16 mars 2006, *Rosmarie Kapferer c/ Schlank & Schick GmbH*, *Rec. 2006*, p. I-2585, point 21 ; *R.C.D.I.P.*, 2007, pp. 140-157, note Stéphanie FRANCO.

<sup>439</sup> *Ibid.*, point 22.

<sup>440</sup> C.J.C.E., aff. C-195/08 PPU, 11 juillet 2008, *Inga Rinau*, *Rec. 2008*, p. I-5271, point 83.

<sup>441</sup> Au regard des mesures de transposition nécessaires, voir *supra*, point 106, p. 96 et *infra*, point 283, p. 245.

<sup>442</sup> Directive Aide judiciaire, article 3.

le bénéficiaire de l'aide judiciaire résultant du droit national et le bénéficiaire de l'aide judiciaire issue du droit de l'Union.

En-dehors de cette hypothèse, le principe d'équivalence ne semble pas trouver application dans le domaine de la coopération civile. Par ailleurs, le principe d'effectivité, dans son emploi traditionnel, paraît également difficilement transposable à ce domaine.

137. **Les obstacles à l'application du principe d'effectivité.** En vertu du principe d'effectivité, les États membres ne doivent pas rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits prévus par les instruments de coopération judiciaire. Pour savoir si le principe d'effectivité est respecté, il faut donc connaître les droits subjectifs conférés aux ressortissants européens par les instruments de coopération judiciaire. S'agit-il d'un droit à « *l'élimination des obstacles au bon déroulement des procédures civiles transfrontalières dans les États membres* »<sup>443</sup> ou plus généralement d'un droit à « *l'accès à la justice* »<sup>444</sup>. Ce droit doit-il être circonstancié en fonction des instruments de coopération judiciaire ?

L'avocat général Juliane Kokott, dans le cadre du règlement Obtention des preuves, se réfère à un droit pour les parties de bénéficier de l'entraide judiciaire, indiquant que « *l'entraide judiciaire [qui consiste pour une juridiction d'un État membre à s'adresser directement, par sa demande d'obtention de preuves, à une juridiction établie dans un autre État membre] ne doit pas être rendue excessivement difficile par le transfert, lors de la recherche de preuves dans l'État de la juridiction requise, d'obligations trop étendues aux parties à la procédure devant la juridiction requérante* »<sup>445</sup>.

Peut-on parler plus généralement d'un « droit à la coopération judiciaire » ? Auquel cas, comment apprécier alors si les modalités procédurales rendent impossible ou excessivement difficile l'exercice de ce droit ? L'apparition récente de cette coopération judiciaire en matière civile conduit nécessairement à une certaine indulgence face aux nombreux obstacles qui se présentent dans une procédure transfrontière. Le fait de rendre « impossible » ou *a minima* « excessivement difficile » l'exercice d'un droit au bon déroulement d'une procédure civile transfrontière atténue certes la rigueur du contrôle opéré sur les normes nationales. Néanmoins, l'ampleur des obstacles qui persistent encore au bon

---

<sup>443</sup> Décision n° 1149/2007/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 septembre 2007 établissant pour 2007-2013 le programme spécifique Justice civile..., *op. cit.*, article 2, point 1, sous b).

<sup>444</sup> *Ibid*, art. 2, point 1, sous c), soit un droit à « *faire valoir leurs droits dans toute l'Union européenne* ».

<sup>445</sup> Juliane KOKOTT, conclusions dans l'affaire C-175/06, *Alessandro Tedesco c/ Tomasoni Fittings Srl et RWO Marine Equipment Ltd*, présentées le 18 juillet 2007, *Rec. 2007*, p. I-7929, point 109.

déroulement des procédures transfrontières – entre autres le coût, la langue, l’opacité des procédures – donne à croire que le principe d’effectivité pourrait trouver là un vaste champ d’application.

La Cour a ainsi préféré ne pas se servir du principe d’effectivité tel qu’il est traditionnellement entendu.

**138. L’absence d’utilisation du principe d’effectivité dans son emploi initial.** En se fondant sur le « principe d’effectivité », la Cour ne lui donne pas le sens habituel d’encadrement des normes judiciaires nationales.

La présence d’instruments de droit dérivé dans le domaine de la coopération civile n’y faisait pas obstacle, la jurisprudence de la Cour ayant pu par ailleurs se fonder sur les principes d’équivalence et d’effectivité pour l’application de normes judiciaires contenues dans des instruments de droit dérivé<sup>446</sup>. En l’occurrence, la Cour aurait pu avancer que les questions de droit judiciaire non résolues par les instruments de coopération civile doivent être déterminées suivant les droits nationaux, en conformité avec les principes d’équivalence et d’effectivité.

La Cour de justice a préféré utiliser une approche similaire à celle précédant l’adoption du droit à une protection juridictionnelle. La Cour s’est directement appuyée sur les instruments de droit dérivé, dont elle s’est faite la gardienne de l’effectivité et n’est pas partie du droit national, comme l’impliquent normalement les principes d’équivalence et d’effectivité. L’encadrement classique des normes judiciaires nationales au travers des principes d’effectivité et d’équivalence a en réalité laissé sa place à un encadrement différent, tourné vers l’effet utile de la législation de l’Union européenne dans le domaine de la coopération civile.

### *3 : Une préférence pour le principe de l’effet utile*

**139. Le contrôle opéré dans les décisions se référant au principe d’« effectivité ».** Le fait d’assurer l’effet utile d’un instrument de droit dérivé suscite des interrogations sur l’étendue du contrôle effectué.

---

<sup>446</sup> Voir, pour des applications récentes, C.J.C.E., aff. C-246/09, 8 juillet 2010, *Susanne Bulicke c/ Deutsche Büro Service GmbH*, Rec. 2010, point 25 ; C.J.C.E., aff. C-314/09, 30 septembre 2010, *Stadt Graz c/ Strabag AG et autres*, Rec. 2010, point 34 ; C.J.C.E. (ord.), aff. C-272/10, 18 janvier 2011, *Souzana Berkizi-Nikolakaki c/ Anotato Symvoulio epilogis prosopikou (ASEP), Aristoteleio Panepistimio Thessalonikis*, point 35.

Dans l'arrêt *Leffler*<sup>447</sup>, la Cour a considéré, face à un acte non rédigé dans une langue préconisée par le règlement Signification, que le juge national n'aurait pas du priver la notification de tout effet, au besoin en aménageant les délais<sup>448</sup> pour permettre un nouvel envoi de l'expéditeur, cette fois-ci dans la langue requise<sup>449</sup>. Dans l'arrêt *Inga Rinau*<sup>450</sup>, la Cour rappelle que « *le règlement [Bruxelles II bis] risquerait d'être vidé de son effet utile [si] l'objectif du retour immédiat de l'enfant rest[ait] subordonné à la condition de l'épuisement des voies procédurales admises par le droit national de l'État membre dans lequel l'enfant est illicitement retenu* »<sup>451</sup>.

Ces deux illustrations révèlent un contrôle de nature très concrète, attaché à la conception de la Cour des effets devant être garantis aux dispositions des instruments de l'Union. La notion d'« effet utile » d'un instrument est une notion fuyante, qui n'est pas définie par la Cour. Elle peut être ici interprétée comme une volonté d'éviter que les normes nationales ne viennent nuire à la coopération civile instaurée par les instruments concernés. À la différence des principes d'équivalence et d'effectivité, la notion d'effet utile a été invoquée à de nombreuses reprises.

**140. L'effet utile, garant de l'application des instruments de coopération judiciaire en matière civile.** Dans certains cas, l'effet utile est invoqué, pour permettre simplement l'application d'un instrument de coopération civile.

En ce qui concerne la convention de Bruxelles, la Cour affirmait déjà en 1990 que « *l'application des règles de procédure nationales ne saurait porter atteinte à l'effet utile de la convention* »<sup>452</sup>. Elle avait ainsi écarté « *des conditions de recevabilité prévues par le droit national qui auraient pour effet de limiter la mise en œuvre des règles de compétence prévues*

---

<sup>447</sup> C.J.C.E., aff. C-443/03, 8 novembre 2005, *Götz Leffler...*, *op. cit.*

<sup>448</sup> *Ibid.*, point 68 : il pouvait « *surseoir à statuer aussi longtemps qu'il n'est pas établi qu'il a été remédié à l'acte en question par l'envoi d'une traduction et que celui-ci a eu lieu en temps utile pour que le défendeur ait pu se défendre* » : raisonnement par analogie avec l'article 19, paragraphe 1, sous a) et b) du règlement Signification 2000, et découlant également du principe énoncé à l'article 26, paragraphe 2, du règlement Bruxelles I.

<sup>449</sup> Il convient de préciser que l'article 8, paragraphe 3 du règlement Signification 2007 prévoit désormais expressément la possibilité de remédier à la situation qui résulte du refus de recevoir l'acte par le destinataire.

<sup>450</sup> C.J.C.E., aff. C-195/08 PPU, 11 juillet 2008, *Inga Rinau...*, *op. cit.*

<sup>451</sup> *Ibid.*, point 81.

<sup>452</sup> C.J.C.E., aff. C-365/88, 15 mai 1990, *Kongress Agentur Hagen GmbH c/ Zeehaghe BV*, *Rec. 1990*, p. I-1845, point 19 ; voir également C.J.C.E., aff. C-77/04, 26 mai 2005, *Groupement d'intérêt économique (GIE) Réunion européenne et autres c/ Zurich España et Société pyrénéenne de transit d'automobiles (Soptrans)*, *Rec. 2005*, p. I-4509, point 35.

par la convention »<sup>453</sup>, en l'occurrence les règles d'appel en garantie posées par la convention, que l'application des dispositions nationales conduisait à écarter.

Au regard cette fois de l'application du règlement Bruxelles I, la Cour de justice a interprété la notion de « *fourniture de services* » figurant à l'article 5, point 1, sous b) du règlement Bruxelles I<sup>454</sup>. Elle a du choisir entre reprendre une définition, particulièrement large, issue d'autres domaines du droit de l'Union, ou adopter au contraire une solution plus restrictive. Afin de parvenir à sa décision – le choix d'une notion autonome, plus restrictive – la Cour a précisé qu'« *élargir le champ d'application de l'article 5, point 1, sous b), second tiret, du règlement [Bruxelles I] [...] affecterait l'effet utile dudit article 5, point 1, sous c) et a)* »<sup>455</sup>. Si la Cour avait adopté une définition plus large, elle prenait le risque de rendre désuets les autres alinéas de l'article, dont le champ d'application se serait considérablement réduit. S'agissant de son pendant en matière délictuelle, la Cour a rappelé de façon similaire que « *l'option pour le seul lieu de l'évènement causal aurait pour effet d'amener, dans un nombre appréciable de cas, une confusion entre les chefs de compétence prévus par les articles 2 et 5, point 3, de ladite convention, de telle manière que cette dernière disposition perdrait dans cette mesure son effet utile* »<sup>456</sup>. Dans ces situations, la notion d'effet utile permet à la Cour d'assurer l'application égale des deux alinéas de l'article 5, point 1.

De façon similaire dans le cadre du règlement Bruxelles II bis, la Cour a réaffirmé que le contrôle sur les conditions de délivrance d'un certificat « *risquerait de compromettre l'effet utile du système institué par le règlement [Bruxelles II bis]* »<sup>457</sup>. En effet, ce contrôle empêche d'appliquer la circulation automatique d'une décision certifiée normalement prévue par le règlement.

Dans les deux situations susmentionnées, le contrôle de l'effet utile sert à s'assurer de l'applicabilité des normes de l'Union. Par ailleurs, ce contrôle peut s'avérer plus poussé, tourné vers une application « effective » de ces instruments.

---

<sup>453</sup> Arrêt *Kongress Agentur Hagen*, point 20 ; arrêt *GIE Réunion européenne*, point 35.

<sup>454</sup> C.J.C.E., aff. C-533/07, 23 avril 2009, *Falco...*, *op. cit.* ; voir *supra*, point 64, p. 70.

<sup>455</sup> *Ibid.*, point 43.

<sup>456</sup> C.J.C.E., aff. C-189/08, 16 juillet 2009, *Zuid-Chemie BV c/ Filippo's Mineralenfabriek NV/SA*, *Rec.* 2009, p. I-6917, point 31.

<sup>457</sup> C.J.U.E., aff. C-491/10 PPU, 22 décembre 2010, *Joseba Andoni Aguirre Zarraga c/ Simone Pelz*, *Rec.* 2010, point 55 ; de façon similaire, voir C.J.U.E., aff. C-211/10 PPU, 1<sup>er</sup> juillet 2010, *Doris Povse c/ Mauro Alpago*, *Rec.* 2010, point 78 : « *[c]onsidérer qu'une décision rendue ultérieurement par une juridiction de l'État membre d'exécution puisse s'opposer à l'exécution d'une décision antérieure certifiée dans l'État membre d'origine et ordonnant le retour de l'enfant constituerait un contournement du mécanisme établi par la section 4 du chapitre III du règlement. Une telle exception à la compétence des juridictions de l'État membre d'origine priverait d'effet utile l'article 11, paragraphe 8, du règlement, qui accorde en dernier ressort au juge compétent le droit de décision* ».



141. **L'effet utile, garant d'une application effective des instruments de coopération judiciaire en matière civile.** L'objectif n'est plus la simple application d'un instrument de coopération judiciaire, mais son application effective. La notion d'« effet utile » se rapproche ici d'une conception traditionnelle de la notion, suivant laquelle « *l'application du droit communautaire doit obéir à un ensemble d'exigences pour lui permettre de déployer la plénitude de ses effets. Ces exigences se trouvent exprimées par le terme générique de l'effet utile* »<sup>458</sup>. Assurer la plénitude des effets d'une disposition revient ainsi à assurer son application effective.

Par exemple, dans le cadre du règlement Signification en ce qui concerne l'obligation pour le juge national de s'assurer que la langue utilisée est comprise par le destinataire, la Cour a refusé d'admettre la seule signature d'une clause par ce dernier comme preuve de sa compréhension<sup>459</sup>. Le juge national doit s'assurer de sa compréhension effective.

Au regard du règlement Insolvabilité, la Cour a considéré qu'il était conforme à l'effet utile du règlement de donner compétence, à la juridiction de l'État membre sur lequel la procédure a été ouverte, pour statuer sur une action révocatoire fondée sur l'insolvabilité<sup>460</sup>. Les considérations ayant mené la Cour à cette conclusion dépassent le seul texte du règlement, comme le révèle également la référence à l'« *intention du législateur* », juxtaposée à l'effet utile, dans la motivation de la Cour.

Au regard du règlement Obtention des preuves, l'avocat général Juliane Kokott a indiqué que « *lorsqu'une disposition communautaire renvoie aux législations et aux pratiques nationales, les États membres ne sauraient adopter des mesures susceptibles de compromettre l'effet utile de la réglementation communautaire dans laquelle cette disposition s'intègre* »<sup>461</sup>. L'effet utile justifie que la possibilité de refuser l'exécution d'une demande visant à faire procéder à un acte d'instruction dans un autre État membre soit « *limité[e] à des situations exceptionnelles étroitement définies pour assurer l'efficacité du*

---

<sup>458</sup> Ami BARAV, *La fonction communautaire du juge national...*, *op. cit.*, p. 20 ; en ce sens, l'auteur observe un peu plus loin que « *[l] 'effet utile semble absorbé par la notion d'efficacité* » (p. 58).

<sup>459</sup> C.J.C.E., aff. C-14/07, 8 mai 2008, *Ingenieurbüro Michael Weiss und Partner GbR c/ Industrie- und Handelskammer Berlin*, *Rec. 2008*, p. I-3367, point 85 : « *pour donner un effet utile à l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1348/2000, il appartient à la juridiction compétente de vérifier que les conditions de cette disposition sont effectivement remplies. À cet égard, la signature d'une clause prévoyant l'emploi d'une langue donnée dans la correspondance et l'exécution d'un contrat ne peut constituer une présomption de connaissance de la langue convenue* ».

<sup>460</sup> C.J.C.E., aff. C-339/07, 12 février 2009, *Christopher Seagon c/ Deko Marty Belgium NV*, *Rec. 2009*, p. I-767, point 21 : « *[c]ompte tenu de cette intention du législateur et de l'effet utile dudit règlement, l'article 3, paragraphe 1, de ce dernier doit être interprété en ce sens...* ».

<sup>461</sup> Juliane KOKOTT, conclusions dans l'affaire C-175/06, *Alessandro Tedesco...*, *op. cit.*, point 98.

règlement »<sup>462</sup>. En l'occurrence, pour Juliane Kokott, le refus ne pouvait être justifié par le défaut de pouvoir judiciaire de l'autorité exécutive<sup>463</sup>. L'affaire ayant été radiée du registre à la suite de l'extinction de l'instance nationale, la Cour de justice n'a pas pris position sur la question.

Par ailleurs, sans se référer spécifiquement à la notion d'effet utile, la Cour semble avoir utilisé un contrôle similaire pour garantir une application stricte des instruments de coopération judiciaire.

**142. L'effet utile dissimulé dans d'autres décisions de la Cour ? Compétence dérivée et mesures provisoires dans le règlement Bruxelles I.** Sans se référer expressément à la notion d'« effet utile » des instruments de coopération judiciaire visés, la Cour peut adopter un contrôle similaire. Deux arrêts dans le cadre du règlement Bruxelles I peuvent en particulier servir d'illustrations.

L'article 6, point 2 du règlement Bruxelles I dispose qu'une personne « *peut aussi être atraite [...] devant le tribunal saisi de la demande originaire, à moins qu'elle n'ait été formée que pour traduire hors de son tribunal celui qui a été appelé* ». Or, l'article 6, point 1, prévoit que le tribunal du domicile de l'un des défendeurs est compétent vis-à-vis d'autres codéfendeurs, en raison de la connexité entre les demandes, sans faire référence à la notion de fraude<sup>464</sup>. La Cour de justice a refusé d'étendre au paragraphe 1 l'exception de fraude prévue au paragraphe 2. Elle s'est tenue à la seule exigence d'un lien de connexité<sup>465</sup>, ce qu'elle a réaffirmé récemment<sup>466</sup>. Le critère du lien de connexité étant plus objectif, le choix de la Cour de justice d'ignorer l'exception de fraude s'explique par sa volonté d'éviter des applications divergentes d'un État membre à l'autre de l'article 6. Ces applications divergentes seraient contraires à l'effet utile de l'article 6 en nuisant à la prévisibilité des actions dérivées.

Pour garantir l'effet utile d'une disposition européenne, la Cour de justice a été jusqu'à ajouter des conditions au texte initial. Par exemple, au regard de l'article 31 du

---

<sup>462</sup> *Ibid.*, point 99.

<sup>463</sup> *Ibid.*, point 105.

<sup>464</sup> « *Cette même personne peut aussi être atraite [...] s'il y a plusieurs défendeurs, devant le tribunal du domicile de l'un d'eux, à condition que les demandes soient liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et à les juger en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément* ».

<sup>465</sup> C.J.C.E., aff. 189/87, 27 septembre 1988, *Athanasios Kalfelis contre Banque Schröder, Münchmeyer, Hengst et Cie, et autres*, Rec. 1988, p. 5565.

<sup>466</sup> C.J.C.E., aff. C-98/06, 11 octobre 2007, *Freeport plc c/ Olle Arnoldsson*, Rec. 2007, p. I-8319, point 54 ; L.P.A., 16 janvier 2008, n°12, pp. 3-15, note Delphine ARCHER.

règlement Bruxelles I, elle a encadré la compétence du juge national au provisoire, en exigeant « *l'existence d'un lien de rattachement réel entre l'objet des mesures sollicitées et la compétence territoriale de l'État contractant du juge saisi* »<sup>467</sup>. La Cour veut réduire ici les hypothèses d'application de l'article 31, qui pourraient nuire à l'effet utile du système de compétences dans son ensemble, instauré par le règlement Bruxelles I.

Dans ces deux hypothèses, la Cour semble ainsi garantir l'effet utile du règlement Bruxelles I, même si elle ne le mentionne pas expressément.

143. **De l'effet utile à la confiance mutuelle ?** La jurisprudence exposée ne prétend pas à l'exhaustivité mais permet d'ores et déjà d'illustrer la latitude importante qui est donnée à la Cour par la notion d'effet utile, dans l'application des instruments de coopération judiciaire. En recherchant une application effective et uniforme des instruments de coopération civile, l'encadrement par l'effet utile rejoint le contrôle opéré par les principes d'effectivité et d'équivalence. L'ensemble de ces principes semble adopter une même logique, celle de garantir un droit à une protection juridictionnelle, également associé à une application effective et uniforme des instruments de coopération civile.

Face à cette logique générale reposant sur le droit à une protection juridictionnelle, un intrus semble apparaître. En effet, un nouveau type de contrôle au service de l'application des instruments de coopération judiciaire en matière civile, qui repose cette fois sur le principe de confiance mutuelle entre les États membres, se construit peu à peu.

## **II. Le principe de confiance mutuelle**

---

144. **Un nouveau type d'encadrement dénué de spécificité.** Le principe de confiance mutuelle a fait son apparition dans le domaine judiciaire du droit de l'Union au regard de l'espace de liberté, sécurité et justice. Il semble s'agir d'un nouveau type d'encadrement des normes judiciaires nationales (A), même s'il est permis de s'interroger sur la logique de confiance recherchée, normalement sous-jacente à un tel contrôle (B).

---

<sup>467</sup> C.J.C.E., aff. 391/95, 17 novembre 1998, *Van Uden Maritime BV, agissant sous le nom Van Uden Africa Line c/ Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line e.a.*, Rec. 1998, p. I-7091, point 40 ; arrêt déjà annoncé par l'arrêt C.J.C.E., aff. 125/79, 21 mai 1980, *Bernard Denilauler c/ SNC Couchet Frère*, Rec. 1980, p. 1553, points 15 et 16.

## A/ Un nouveau type d'encadrement

145. **Encadrement progressif et fondements du principe.** Le principe de confiance mutuelle est avant tout un principe d'origine textuelle, présent dans les instruments de l'Union eux-mêmes. Cependant, sa portée a été largement étendue par la jurisprudence. Il convient en conséquence d'étudier l'encadrement des normes judiciaires nationales qu'il instaure (1), avant de s'interroger sur les fondements du principe de confiance mutuelle (2).

### *1 : Des textes à la jurisprudence: un encadrement progressif*

146. **Une présence textuelle dénuée de force contraignante.** Le terme de « confiance » est récurrent dans les textes pris par l'Union européenne concernant l'espace de liberté, de sécurité et de justice. De nombreux instruments de coopération judiciaire en matière civile se réfèrent ainsi au principe ou à la notion de confiance mutuelle<sup>468</sup>. Cependant, toutes les occurrences de ce principe, sans exception, se trouvent dans les considérants des instruments, ce qui ne confère pas à la confiance mutuelle de force juridique contraignante. L'importance de ce principe est également relativisée par son absence dans le règlement Obligations alimentaires, qui fait pourtant référence au principe de reconnaissance mutuelle<sup>469</sup>.

Bien que dénué de force contraignante, le législateur de l'Union se sert néanmoins du principe de confiance mutuelle comme fondement de certaines normes contraignantes qu'il instaure dans le corps de l'instrument. En effet, cette confiance mutuelle justifie que « *les décisions rendues dans un État membre soient reconnues de plein droit [dans un autre État membre]* »<sup>470</sup> ou que « *les motifs de non-reconnaissance [soient] réduits au minimum nécessaire* »<sup>471</sup>. Elle permet que « *la procédure visant à rendre exécutoire, dans un État membre, une décision rendue dans un autre État membre soit efficace et rapide* »<sup>472</sup>. Au

---

<sup>468</sup> Voir « le principe de confiance mutuelle » au considérant (22) du règlement Insolvabilité ainsi qu'au considérant (21) du règlement Bruxelles II *bis* ; « la confiance mutuelle dans l'administration de la justice dans les États membres » au considérant (18) du règlement T.E.E. ainsi qu'au considérant (27) du règlement Injonction de payer ; parfois la confiance mutuelle laisse place à des variantes, à l'image de la « confiance réciproque dans la justice au sein de la Communauté » des considérants (16) et (17) du règlement Bruxelles I.

<sup>469</sup> Règlement Obligations alimentaires, considérant (5).

<sup>470</sup> Règlement Bruxelles I, considérant (16).

<sup>471</sup> Règlement Insolvabilité, considérant (22) ; règlement Bruxelles II *bis*, considérant (21).

<sup>472</sup> Règlement Bruxelles I, considérant (17) ; pour une présentation de la procédure simplifiée d'*exequatur* dans les règlements Insolvabilité, Bruxelles I et Bruxelles II *bis*, voir Patrizia DE CESARI, « La procedura semplificata di *exequatur* nei regolamenti Bruxelles I, Bruxelles II-*bis* e n. 1346/2000 e la sua applicazione pratica », in Nerina BOSCHIERO e Paolo BERTOLI (dir.), *Verso un « ordine comunitario » del processo*

regard du titre exécutoire européen, la confiance mutuelle implique pour le juge de « *considérer que toutes les conditions de la certification en tant que titre exécutoire européen sont remplies pour permettre l'exécution d'une décision dans tous les autres États membres, sans contrôle juridictionnel de l'application correcte des normes minimales de procédure dans l'État membre où la décision doit être exécutée* »<sup>473</sup>. Cette disposition est transposée *mutatis mutandis* au règlement Injonction de payer<sup>474</sup>. La confiance mutuelle intervient donc dans le domaine de la coopération civile afin d'encadrer les normes nationales applicables à la reconnaissance et à l'exécution des décisions judiciaires, pour limiter voire supprimer tous les obstacles à leur libre circulation d'un État membre à l'autre.

Le principe de confiance mutuelle a ainsi une présence limitée, au stade exclusif de la reconnaissance des décisions.

**147. L'extension du principe au regard de la compétence: l'arrêt *Gasser* ou le refus d'écarter les règles de litispendance.** Dépassant le seul stade de la reconnaissance, la Cour a étendu le principe de confiance mutuelle pour l'appliquer également aux fins d'encadrement des critères de compétence des juges nationaux.

Dès l'arrêt *Gasser* du 9 décembre 2003, la Cour précise que « *la confiance que les États contractants accordent mutuellement à leurs systèmes juridiques et à leurs institutions judiciaires [...] a permis la mise en place d'un système obligatoire de compétence, que toutes les juridictions entrant dans le champ d'application de la convention sont tenues de respecter* »<sup>475</sup>. Une telle formulation lui est suggérée par l'avocat général Philippe Léger, pour qui « *c'est sur le fondement de [la confiance que les États membres accordent mutuellement à leurs systèmes juridiques et à leurs institutions judiciaires] que ladite convention établit un système obligatoire de compétence que toutes les juridictions entrant dans son champ d'application sont tenues de respecter. C'est également cette confiance qui permet aux États contractants de renoncer à leurs règles internes de reconnaissance et d'exequatur des jugements étrangers au profit d'un mécanisme simplifié de reconnaissance et d'exécution* »<sup>476</sup>. L'avocat général rappelle ainsi que la confiance mutuelle a été édictée par le législateur de l'Union pour la reconnaissance des décisions, mais l'étend au caractère

---

*civile. Pluralità di modelli e tecniche processuali nello spazio europeo di giustizia*, Napoli, Editoriale scientifica, 2008, pp. 19-44.

<sup>473</sup> Règlement T.E.E., considérant (18).

<sup>474</sup> Règlement Injonction de payer, considérant (27).

<sup>475</sup> C.J.C.E., aff. C-116/02, 9 décembre 2003, *Erich Gasser GmbH c/ MIS AT Srl*, Rec. 2003, p. I-3369, point 72.

<sup>476</sup> Conclusions de l'avocat général Philippe LEGER, présentées le 9 septembre 2003 dans l'affaire C-116/02, *Erich Gasser GmbH c/ MISAT Srl*, point 89.

obligatoire des critères de compétence. L'avocat général se fonde sur des conclusions générales de l'avocat général Marco Darmon, dans une affaire précédente où la seule reconnaissance d'une décision conformément à la convention de Bruxelles était en cause<sup>477</sup>.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Gasser*, la Cour était saisie de la demande d'écarter les règles de litispendance, lorsque « *le tribunal saisi en premier lieu appartiendrait à un État membre dont les juridictions connaissent, d'une manière générale, des délais de traitement des affaires excessivement longs serait manifestement contraire tant à la lettre qu'à l'économie et à la finalité de cette convention* »<sup>478</sup>. La Cour refuse d'écarter les règles de litispendance et maintient la compétence du juge premier saisi<sup>479</sup>. Par ce biais, la Cour de justice se sert du principe de confiance mutuelle à une fin différente de celle prévue par le législateur de l'Union. Elle applique ce principe non pas au stade de la reconnaissance et de l'exécution des décisions judiciaires, mais au stade de l'application des règles de litispendance.

**148. Dans la lignée de l'arrêt *Gasser*: l'arrêt *Turner* ou le refus d'admettre une injonction *anti-suit*.** Dans l'arrêt *Turner* du 27 avril 2004, la Cour précise son approche, en indiquant qu'« *il est inhérent à ce principe de confiance mutuelle que, dans le champ d'application de la convention, les règles de compétence de la convention, qui sont communes à toutes les juridictions des États contractants, puissent être interprétées et appliquées avec la même autorité par chacune d'entre elles* »<sup>480</sup>.

Ici encore, l'avocat général Damaso R.-J. Colomer avait considéré que « *l'un des piliers de [la convention de Bruxelles] est la confiance réciproque établie entre les différents ordres juridiques nationaux* »<sup>481</sup>. Il avait ajouté que « *la notion de confiance mutuelle [...] présuppose que chaque État reconnaisse la capacité des autres ordres juridiques à contribuer de façon autonome, bien qu'harmonisée, à la réalisation des objectifs d'intégration fixés* »<sup>482</sup>.

---

<sup>477</sup> Conclusions dans l'arrêt C.J.C.E., aff. C-172/91, 21 avril 1993, *Volker Sonntag*..., *op. Cit.*, point 71.

<sup>478</sup> *Ibid.*, point 70.

<sup>479</sup> En réalité, la Cour avait déjà affirmé ce principe dans un arrêt précédent, mais elle ne l'avait pas relié au principe de confiance mutuelle : voir C.J.C.E., aff. C-351/89, 27 juin 1991, *Overseas Union Insurance Ltd et Deutsche Ruck Uk Reinsurance Ltd et Pine Top Insurance Company Ltd c/ New Hampshire Insurance Company*, *Rec. 1991*, p. I-3317, point 25.

<sup>480</sup> C.J.C.E., aff. 159/02, 27 avril 2004, *Gregory Paul Turner*..., *op. cit.*, point 24.

<sup>481</sup> Conclusions de l'avocat général Damaso R.-J. COLOMER, présentées le 20 novembre 2003 dans l'affaire C-159/02, *Turner*, point 30.

<sup>482</sup> *Ibid.*, point 31.

Sur ce fondement, la Cour de justice censure une injonction *anti-suit* émise par le juge anglais premier saisi, afin d'enjoindre au défendeur de se désister du procès intenté devant le juge d'un autre État membre. La Cour de justice considère que « *l'interdiction faite par une juridiction à une partie, sous peine de sanction, d'introduire ou de poursuivre une action devant une juridiction étrangère a pour effet de porter atteinte à la compétence de celle-ci pour résoudre le litige* »<sup>483</sup>. Par cette affirmation, la Cour fait un pas supplémentaire en amont, en refusant une telle injonction y compris alors que l'action devant une juridiction étrangère n'aurait pas été introduite. Du stade de la litispendance elle applique le principe de confiance mutuelle directement au stade de la compétence des juges de l'Union.

**149. L'application du principe aux règlements Insolvabilité et Bruxelles II bis, pour la reconnaissance des décisions.** La Cour a étendu sa jurisprudence *Gasser* et *Turner* au règlement Insolvabilité, en précisant que « *cette confiance mutuelle [...] a permis la mise en place d'un système obligatoire de compétences, que toutes les juridictions entrant dans le champ d'application du règlement sont tenues de respecter* »<sup>484</sup>. Cependant, la Cour invoque également le considérant du règlement dans lequel se trouve la référence au principe de confiance mutuelle<sup>485</sup>, sur lequel se repose également l'avocat général Francis G. Jacobs dans ses conclusions<sup>486</sup>. Elle fait jouer ici ce principe de confiance mutuelle afin que les juridictions des autres États membres reconnaissent la décision ouvrant une procédure principale d'insolvabilité sans pouvoir contrôler l'appréciation portée par la première juridiction sur sa compétence. Cette solution a été réaffirmée récemment<sup>487</sup>. Le principe de confiance mutuelle est donc appliqué au stade de la reconnaissance d'une décision, conformément à sa vocation textuelle première.

---

<sup>483</sup> C.J.C.E., aff. 159/02, 27 avril 2004, *Gregory Paul Turner c/ Felix Fareed Ismail Grovit, Harada Ltd, Changepoint S A*, Rec. 2004 p. I-3565, point 27 ; Alexander LAYTON s'interroge sur l'étendue de l'encadrement européen : *quid* par exemple si, au lieu de demander le prononcé d'une injonction *anti-suit*, la partie lésée par l'action en justice de l'autre partie avait sollicité des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi en violation de son droit à être poursuivie devant le for désigné par la clause contractuelle ? [« *how widely is the principle of mutual trust to be applied ? Does it mean [...] that if a claimant, instead of seeking an injunction to enforce his contractual right not to be sued elsewhere than in England, claims damages for breach of that right, that too would be impermissible as impairing the effectiveness of the Brussels-Lugano regime ?* »] (« The Prohibition on Anti-Suit Injunctions and the Relationship Between European Rules on Jurisdiction and Domestic Rules on Procedure », in Pascal DE VAREILLES-SOMMIERES (dir.), *Forum Shopping in the European Judicial Area*, Oxford, Hart publishing, 2007, p. 97).

<sup>484</sup> C.J.C.E., aff. C-341/04, 2 mai 2006, *Eurofood IFSC Ltd...*, *op. cit.*, point 40.

<sup>485</sup> *Ibid*, point 42.

<sup>486</sup> Conclusions de l'avocat général Francis G. JACOBS, présentées le 27 septembre 2005 dans l'affaire C-341/04, *Eurofood IFSC Ltd*, point 102.

<sup>487</sup> C.J.U.E., aff. C-444/07, 21 janvier 2010, *MG Probud...*, *op. cit.*, point 29.

Dans le cadre du règlement Bruxelles II *bis*, ce même principe de « *confiance des juridictions d'un État contractant dans les décisions prises par les juridictions d'un autre État contractant et réciproquement* »<sup>488</sup> permet à la Cour d'affirmer que la juridiction requise doit seulement constater la force exécutoire de la décision certifiée et faire droit au retour immédiat de l'enfant. Dans une autre affaire, la Cour a adopté une formulation un peu différente, considérant que « *[c]'est cette confiance mutuelle qui a permis la mise en place d'un système obligatoire de compétences, que toutes les juridictions entrant dans le champ d'application du règlement n° 2201/2003 sont tenues de respecter, et la renonciation corrélative par les États membres à leurs règles internes de reconnaissance et d'exequatur au profit d'un mécanisme simplifié de reconnaissance et d'exécution des décisions rendues dans le cadre de procédures en matière de responsabilité parentale* »<sup>489</sup>. Si la Cour se réfère au système obligatoire de compétences posé par le règlement, en réalité le principe de confiance mutuelle retrouve ici encore sa vocation textuelle première, celle de ne s'appliquer qu'au stade de la reconnaissance, en lien avec le considérant du règlement se référant à cette confiance mutuelle, ce qu'elle affirme plus clairement dans d'autres décisions prises suivant la même procédure préjudicielle d'urgence<sup>490</sup>.

150. **Dans la lignée de l'arrêt *Turner* : l'arrêt *Allianz c/ West Tankers*.** Dans cet arrêt du 10 février 2009, la Cour de justice écarte une injonction *anti-suit* visant à interdire à un assureur de poursuivre une procédure devant les juridictions italiennes, en contrariété avec une convention prévoyant un arbitrage à Londres<sup>491</sup>. La Cour considère que cette injonction, « *en entravant la juridiction d'un autre État membre dans l'exercice des pouvoirs que le règlement [Bruxelles I] lui confère, à savoir décider [...] si ledit règlement est applicable, [...] va en même temps à l'encontre de la confiance que les États membres accordent mutuellement à leurs systèmes juridiques ainsi qu'à leurs institutions judiciaires et sur*

---

<sup>488</sup> C.J.C.E., aff. C-195/08 PPU, 11 juillet 2008, *Inga Rinau...*, *op. cit.*, point 47.

<sup>489</sup> C.J.U.E., aff. C-256/09 PPU, 15 juillet 2010, *Bianca Purrucker...*, *op. cit.*, point 72.

<sup>490</sup> C.J.U.E., aff. C-403/09, 23 décembre 2009, *Jasna Detiček c/ Maurizio Sgueglia*, Rec. 2009, p. I-12193, point 45 ; C.J.U.E., aff. C-211/10 PPU, 1<sup>er</sup> juillet 2010, *Doris Povse...*, *op. cit.*, point 40 ; C.J.U.E., aff. C-491/10 PPU, 22 décembre 2010, *Joseba Andoni Aguirre Zarraga...*, *op. cit.*, point 46.

<sup>491</sup> C.J.C.E., aff. C-185/07, 10 février 2009, *Allianz SpA...*, *op. cit.* ; *R.C.D.I.P.*, 2009, n°2, pp. 373-388, note Horatia MUIR WATT ; voir également Arnaud VAN WAEYENBERGE, « Le juge communautaire face au « Common Law ». Réflexions autour de l'arrêt « Allianz » », *Rev. droit de l'U.E.*, 2009, n°2, pp. 291-303 ; Martin ILLMER, « Anti-suit injunctions zur Durchsetzung von Schiedsvereinbarungen in Europa – der letzte Vorhang ist gefallen », *IPRax*, 2009, n°4, pp. 312-318.



laquelle repose le système de compétences du règlement n° 44/2001 »<sup>492</sup>. Elle est à nouveau encouragée en ce sens par son avocat général Juliane Kokott<sup>493</sup>.

La spécificité de l'arrêt *Allianz c/ West Tankers* réside dans le fait qu'en s'interrogeant sur sa compétence, le juge saisi en vertu du règlement s'est prononcé sur la validité d'une convention d'arbitrage, alors même que l'arbitrage est normalement exclu de l'application du règlement<sup>494</sup>. Pour Horatia Muir Watt, « l'utilisation de la confiance mutuelle semble avoir connu une dérive assez considérable dans la jurisprudence de la Cour »<sup>495</sup> L'auteur considère que « non seulement la question de la confiance est invoquée ici à mauvaise escient - quand on estime que le juge élu devrait avoir la priorité pour statuer sur sa propre compétence en cas de saisine parallèle d'un juge non élu, ce n'est pas un problème de confiance dans le système de justice de ce dernier, ni même (quoique la torpille italienne justifierait quelques doutes...) dans sa capacité à se déclarer rapidement incompétent - mais tout (confiance mutuelle, effet utile, promotion de la bonne foi, faveur pour l'autonomie...) plaide en faveur de la priorité du juge élu »<sup>496</sup>.

Nous rejoignons une telle affirmation sur la priorité du juge élu, exception faite des conventions conclues par les parties faibles. Ces dernières peuvent signer une telle clause par inadvertance et se retrouver par la suite attirées devant le juge d'un autre État membre, devant lequel elles ne pourront peut-être pas se défendre, nécessitant ainsi une protection supplémentaire mise en œuvre par leur juge naturel. Cependant, il faut reconnaître que la Cour ne semble pas vouloir aller à l'encontre de l'autorité du juge élu mais simplement assurer le respect des règles de l'Union, en évitant le jeu de mécanismes nationaux unilatéraux. L'avocat général Juliane Kokott plaide ainsi pour un mécanisme permettant de coordonner la compétence des instances arbitrales avec celle des juridictions étatiques<sup>497</sup>. La Commission européenne a organisé cette coordination, dans sa proposition de règlement Bruxelles I révisé, en affirmant l'exclusivité des juridictions de l'État membre où se trouve le siège d'arbitrage ou le tribunal arbitral pour se prononcer sur la convention d'arbitrage<sup>498</sup>.

---

<sup>492</sup> *Ibid*, point 30.

<sup>493</sup> Conclusions de l'avocat général Juliane KOKOTT, présentées le 4 septembre 2008 dans l'affaire C-185/07, *Allianz SpA, anciennement Riunione Adriatica di Sicurta SpA e.a. c/ West Tankers Inc.* ; l'avocat général reprend l'arrêt *Turner*, dont la solution se fonde selon elle sur le principe de confiance mutuelle (point 24), avant d'examiner si une telle solution peut être transposée à l'affaire qui lui est soumise, étant donné que l'injonction en cause vise à protéger une compétence arbitrale (points 30 et suiv.)

<sup>494</sup> Règlement Bruxelles I, article premier, 2. d).

<sup>495</sup> Note sous l'arrêt *Allianz...*, *op. cit.*, p. 384.

<sup>496</sup> *Ibid*, p. 385.

<sup>497</sup> Conclusions de l'avocat général Juliane KOKOTT ..., *op. cit.*, point 71.

<sup>498</sup> Voir l'article 29, point 4 de la proposition de règlement Bruxelles I révisé : « les juridictions d'un autre État membre dont la compétence est contestée en vertu d'une convention d'arbitrage sursoient à statuer dès que les

Alors que le principe de confiance mutuelle déploie la plénitude de ses effets au stade de la compétence du juge, la Cour a récemment admis la possibilité de limites au principe de confiance mutuelle, au stade de la reconnaissance d'une décision, dans le cadre du règlement Bruxelles I.

**151. Application plus tempérée au stade de la reconnaissance dans le cadre du règlement Bruxelles I : l'arrêt *Apostolides*.** Peu après l'arrêt *Allianz c/ West Tankers*, la Cour a considéré que « *la confiance réciproque dans la justice au sein de l'Union, [...] justifie que les décisions rendues dans un État membre soient, en principe, reconnues et déclarées exécutoires de plein droit dans un autre État membre* »<sup>499</sup>. Cependant, elle a mis en parallèle cette confiance réciproque avec « *le respect des droits de la défense, qui impose que le défendeur puisse, le cas échéant, former un recours, examiné de façon contradictoire, contre la déclaration constatant la force exécutoire, s'il considère que l'un des motifs de non-exécution est établi* »<sup>500</sup>. Le principe de confiance mutuelle ainsi n'exclut pas l'hypothèse d'un refus d'exécution de la décision. Il n'empêche pas le juge de l'exécution de se prononcer sur le respect des droits de la défense. Simplement, ce juge ne doit pas en principe contrôler la compétence du juge, ce que la Cour a réaffirmé en mai 2010<sup>501</sup>.

Étant donné les illustrations variées de l'application du principe de confiance mutuelle, qui révèlent une latitude certaine de la Cour, nous pouvons nous interroger sur les fondements de ce principe<sup>502</sup>.

---

*juridictions de l'État membre où se trouve le siège d'arbitrage ou le tribunal arbitral ont été saisis d'un recours ayant pour objet de déterminer, à titre principal ou incident, l'existence, la validité ou les effets de ladite convention d'arbitrage. Le présent paragraphe ne fait pas obstacle à ce que la juridiction dont la compétence est contestée se dessaisisse dans le cas visé ci-dessus si sa législation nationale l'exige* » ; voir de façon similaire pour les clauses attributives de juridiction : « *[à] l'exception des conventions régies par les sections 3, 4 et 5 du présent chapitre, lorsqu'une convention visée à l'article 23 attribue une compétence exclusive à une juridiction ou aux juridictions d'un État membre, les tribunaux des autres États membres ne peuvent connaître du litige tant que le tribunal ou les tribunaux désignés n'ont pas décliné leur compétence* » (article 32, point 2).

<sup>499</sup> C.J.C.E., aff. C-420/07, 28 avril 2009, *Meletis Apostolides...*, *op. cit.*, point 73.

<sup>500</sup> *Ibid.*

<sup>501</sup> C.J.U.E., aff. C-533/08, 4 mai 2010, *TNT Express...*, *op. cit.*, point 55 : « *[e]u égard au principe de confiance réciproque susvisé, la Cour a précisé que la juridiction de l'État requis n'est, en aucun cas, mieux placée que la juridiction de l'État d'origine pour se prononcer sur la compétence de cette dernière. Dès lors, le règlement n° 44/2001 n'autorise pas, en dehors de quelques exceptions limitées, le contrôle de la compétence d'une juridiction d'un État membre par une juridiction d'un autre État membre* » ; la Cour se laisse ainsi une porte ouverte, réservant le sort de « quelques exceptions limitées » qu'elle ne définit pas.

<sup>502</sup> La Cour a également fait référence à ce principe à l'occasion de sa détermination du champ d'application de la « *matière civile* » dans le cadre de la convention de Bruxelles, même si elle l'a relié au principe de sécurité juridique lié à l'édition de règles uniformes : voir l'arrêt C.J.C.E., aff. C-292/05, 15 février 2007, *Eirini Lechouritou, Vasileios Karkoulas, Georgios Pavlopoulos, Panagiotis Brátsikas, Dimitrios Sotiropoulos, Georgios Dimopoulos c/ Dimosio tis Omospondiakis Dimokratias tis Germanias*, *Rec. 2007*, p. I-1519, point 44.

## 2 : Des fondements incertains

152. **La détermination des fondements.** Le principe de confiance mutuelle a une place indéniable dans le domaine de la coopération civile. Cependant, la question qui se pose alors est celle de savoir sur quoi repose cette confiance mutuelle, sur la base de laquelle tout juge d'un État membre reconnaît automatiquement une décision et n'interfère pas dans la compétence d'un juge d'un autre État membre.

Les instruments de coopération judiciaire, qui se réfèrent explicitement à la confiance mutuelle, n'apportent que de rares éléments sur ses fondements.

153. **Le fondement du principe de confiance mutuelle : la reconnaissance d'une justice équivalente.** Il n'existe pas de véritable fondement textuel, indiqué comme tel, au principe de confiance mutuelle. Les instruments de coopération civile se contentent de préciser que la confiance mutuelle s'inscrit « *dans la justice au sein de la Communauté* »<sup>503</sup> ou « *dans l'administration de la justice dans les États membres* »<sup>504</sup>. Or, la notion même de « justice » est difficile à circonscrire.

Pour Pierre Mayer, « *ce principe [...] s'entend de la reconnaissance par chaque État des règles techniques, des procédures et des certificats prescrits dans les autres États membres* »<sup>505</sup>. Cependant, l'idée de justice dépasse les règles techniques, les procédures et les certificats. Comme a pu l'indiquer la Cour elle-même, les États membres font part d'une « *confiance mutuelle [...] dans leurs systèmes juridiques ainsi que dans leurs institutions judiciaires* »<sup>506</sup>. Selon Marie-Laure Niboyet, « *on peut voir [dans le principe de confiance mutuelle] la consécration d'un principe de fongibilité entre les règles et institutions des divers États membres, qui les rendraient équivalentes* »<sup>507</sup>. La confiance accordée par les États membres porte ainsi sur la justice dans son ensemble, à savoir tout le processus judiciaire permettant de parvenir à une décision qui sera ensuite reconnue. Elle consiste dans la reconnaissance d'une justice équivalente rendue par les juridictions de tous les États membres.

---

<sup>503</sup> Règlement Bruxelles I, considérant (16).

<sup>504</sup> Règlement T.E.E., considérant (18) ; règlement Injonction de payer, considérant (27).

<sup>505</sup> Pierre MAYER, « Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé », in *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde...*, op. cit., p. 549.

<sup>506</sup> C.J.C.E., aff. C-292/05, 15 février 2007, *Eirini Lechouritou...*, op. cit., point 44 ; C.J.C.E., aff. C-185/07, 10 février 2009, *Allianz SpA...*, op. cit., point 30.

<sup>507</sup> Marie-Laure NIBOYET, « Le principe de confiance mutuelle et les injonctions *anti-suit* », in Pascal DE VAREILLES-SOMMIERES (dir.), *Forum Shopping in the European Judicial Area*, Oxford, Hart publishing, 2007, p. 81.

Il n'en demeure pas moins que le doute subsiste sur ce qui justifie l'équivalence des systèmes judiciaires.

154. **L'équivalence par une adhésion unanime à la protection des droits fondamentaux ?** Pour Jean-Sylvestre Bergé, « [c]ette confiance n'est possible que s'il existe entre les différents États membres des éléments juridiques communs (règles, valeurs, principes), ce que l'on pourrait appeler une 'communauté de lois' »<sup>508</sup>. Parmi ces éléments juridiques communs, l'adhésion à des mêmes valeurs et principes est primordiale. Il a ainsi pu être affirmé que « dès lors qu'ils partagent les mêmes valeurs et dès lors qu'ils sont tenus, pour l'essentiel, au respect des mêmes instruments internationaux de protection des droits de l'homme, les États membres de l'Union européenne peuvent s'accorder une confiance mutuelle »<sup>509</sup>.

Plus précisément, la Cour a explicitement rattaché le principe de confiance mutuelle entre États membres « au fait que leurs ordres juridiques nationaux respectifs sont en mesure de fournir une protection équivalente et effective des droits fondamentaux, reconnus au niveau de l'Union, en particulier, dans la charte des droits fondamentaux »<sup>510</sup>. Pour Natalie Fricero, la confiance mutuelle « ne peut résulter que du respect des principes fondamentaux du procès équitable »<sup>511</sup>. Ainsi, cette confiance mutuelle ne requiert pas de réel socle commun de la procédure, dès lors qu'une protection juridictionnelle effective et uniforme est garantie à tout citoyen. Il faut néanmoins se garder de tout angélisme, l'adhésion commune à des droits fondamentaux n'empêchant pas la présence de garde-fous, tel le jeu de l'exception d'ordre public, prévu dans différents règlements<sup>512</sup>. La Cour elle-même a admis que le

---

<sup>508</sup> Jean-Sylvestre BERGÉ, « La reconnaissance mutuelle en matière civile et commerciale : questionnements de droit international privé européen », in Valérie MICHEL (dir.), *Le principe de reconnaissance mutuelle*, colloque organisé le 5 décembre 2008, Université Robert Schuman – Strasbourg, à paraître [working paper au lien suivant : [http://www.cejec.eu/wp-content/uploads/2009/09/rce-mutuelle-strasbourg-2008-actes-coll-contrib-jsberge-version-au8\\_10\\_09.pdf](http://www.cejec.eu/wp-content/uploads/2009/09/rce-mutuelle-strasbourg-2008-actes-coll-contrib-jsberge-version-au8_10_09.pdf), consulté le 13 juin 2011], II- Fondement : L'hypothèse d'une « communauté de lois » comme fondement européen de la confiance mutuelle, « Reconnaissance mutuelle, confiance mutuelle, et « communauté de lois » ».

<sup>509</sup> Olivier DE SCHUTTER & Françoise TULKENS, « Confiance mutuelle et droits de l'homme – La C.E.D.H. et la transformation de l'intégration européenne », *Liège, Strasbourg, Bruxelles : parcours des droits de l'homme – Liber Amicorum Michel Melchior*, Louvain-la-neuve, Anthemis, pp. 947-968, spéc. p. 948 ; si les auteurs n'abordent pas le domaine de la coopération civile, il n'y a pas lieu de l'exclure, dès lors que les auteurs se réfèrent plus généralement à l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

<sup>510</sup> C.J.U.E., aff. C-491/10 PPU, 22 décembre 2010, *Joseba Andoni Aguirre Zarraga*, *op. cit.*, point 70.

<sup>511</sup> Natalie FRICERO, « Les principes fondamentaux de la libre exécution des jugements dans l'espace judiciaire européen » in Méлина DOUCHY-OU DOT (dir.), *Le visage inconnu de l'espace judiciaire européen*, Paris, Editions juridiques et techniques, 2004, p. 126, point 232.

<sup>512</sup> Règlement Bruxelles I, article 34 1) ; règlement Insolvabilité, article 26 ; règlement Bruxelles II bis, article 22 a) ; règlement Obligations alimentaires, article 24 a) ; voir *infra*, Deuxième partie, Titre I, chapitre 2, II. B/ 2 : Des oppositions institutionnalisées, points 430 à 434, pp. 387-394.

principe de confiance mutuelle ne s'opposait pas au contrôle du respect par le juge d'origine des droits de la défense<sup>513</sup>.

Il semble que les fondements du principe de confiance mutuelle doivent être recherchés dans une vision plus pragmatique du législateur et du juge de l'Union, au regard de la seule adoption de critères de compétence communs entre les États membres.

**155. L'équivalence par la seule adhésion à des règles communes.** La confiance mutuelle provient du fait que les États membres se sont préalablement accordés sur des normes communes de droit judiciaire. En quelque sorte, par l'adhésion au règlement concerné, les États membres s'engagent à reconnaître les décisions – présence textuelle du principe – et à ne pas interférer avec les compétences – extension jurisprudentielle du principe – qui en découlent.

La Cour a clairement affirmé le lien entre le principe de confiance mutuelle et l'instrument de l'Union dans lequel il s'insère. La décision de l'arrêt *Allianz c/ West Tankers* est à cet égard révélatrice<sup>514</sup>. Les États membres s'étant préalablement accordés sur des critères de compétence, en l'occurrence ceux du règlement Bruxelles I, ces derniers ne peuvent être mis à mal par d'autres critères issus du droit international privé commun, tels les critères arbitraux. La Cour de justice aurait pu considérer que le principe de confiance mutuelle entre les États membres faisait partie d'un acquis européen et s'étendait ainsi à tout type de justice rendue dans un État membre, y compris par un tribunal arbitral. Elle a préféré opter pour une conception restrictive du principe de confiance mutuelle, précisant qu'« *en entravant la juridiction d'un autre État membre dans l'exercice des pouvoirs que le règlement n° 44/2001 lui confère, [...] une telle 'anti-suit injunction' va en même temps à l'encontre de la confiance que les États membres accordent mutuellement à leurs systèmes juridiques ainsi qu'à leurs institutions judiciaires et sur laquelle repose le système de compétences du règlement n° 44/2001* »<sup>515</sup>. Au regard de cette motivation, il apparaît ainsi clairement que le principe de confiance mutuelle résulte de la démarche volontaire qui a conduit les États membres à s'accorder sur des règles, dont l'autorité est affirmée par la Cour au travers de ce principe.

---

<sup>513</sup> C.J.C.E., aff. C-420/07, 28 avril 2009, *Meletis Apostolides...*, *op. cit.*, point 73 ; voir *supra*, point 151, p. 130.

<sup>514</sup> Voir *supra*, point 150, p. 128.

<sup>515</sup> C.J.C.E., aff. C-185/07, 10 février 2009, *Allianz SpA...*, *op. cit.* note , point 30.

La question se déplace en conséquence sur le terrain de l'élaboration des instruments de coopération civile, afin de savoir si la présence d'une confiance mutuelle entre États membres a réellement présidé à leur adoption.

156. **Le principe de confiance mutuelle : un outil et non pas un acquis.** Comme l'indique Franco Mosconi, cette confiance mutuelle – *reciproca fiducia* – est présumée et imposée par les règlements<sup>516</sup>. Jean-Sylvestre Bergé fait également allusion à une confiance mutuelle prescrite, en prenant pour exemple notamment le règlement T.E.E., qui illustre une recherche des « *acteurs institutionnels européens [de] forcer le passage en imposant la confiance aux acteurs nationaux* »<sup>517</sup>. Bertrand Ancel et Horatia Muir Watt, pour leur part, sont d'avis que « *le territoire unique, l'espace judicairo-coercitif européen, résulte de la suppression de l'exequatur et ne la précède pas - du moins tant qu'il n'existe pas un corps de standards harmonisés de procédure !* »<sup>518</sup>. En effet, la confiance mutuelle paraît être postulée plus que dégagée empiriquement de l'observation des rapports entre juges des États membres.

Le principe de confiance mutuelle constitue en réalité un outil à la disposition du législateur de l'Union pour édicter des normes de coopération civile. La preuve étant que tout en l'affirmant comme un préalable existant, le législateur a conscience de la nécessité de la développer. Ainsi, il considère que cette confiance mutuelle permet la limitation voire la suppression des obstacles à la circulation des décisions de justice, mais il incite parallèlement au développement et au renforcement de cette même confiance. Le programme de La Haye de 2004 dispose ainsi que « *le rapprochement de la législation sera poursuivi [...] afin*

---

<sup>516</sup> « *I regolamenti già in vigore riguardano la circolazione delle sentenze e nel preambolo non mancano di fare appello alla « reciproca fiducia nella giustizia in seno alla Comunità » (regolamento n. 44/2001, Bruxelles I, considerando 16 e 17) che in pratica i regolamenti medesimi al tempo stesso presuppongono e impongono* », Franco MOSCONI, « La difesa dell'armonia interna dell'ordinamento del foro tra legge italiana, convenzioni internazionali e regolamenti comunitari », *R.D.I.P.*, 2007, n°1, p. 19 [Les règlements, portant sur la circulation des décisions, déjà en vigueur ne manquent pas de se référer à la « confiance réciproque dans la justice au sein de la Communauté » (règlement n. 44/2001, Bruxelles I, considérants 16 et 17) qu'en pratique ces mêmes règlements postulent et imposent]

<sup>517</sup> Jean-Sylvestre BERGÉ, « La reconnaissance mutuelle..., *op. cit.*, II- Fondement : L'hypothèse d'une « communauté de lois » comme fondement européen de la confiance mutuelle, « La confiance, ça se prescrit ? De quelques exemples en droit international privé ».

<sup>518</sup> Bertrand ANCEL & Horatia MUIR WATT, « Aliments sans frontières – Le règlement CE n° 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires », *R.C.D.I.P.*, 2010, n°3, p. 479, point 20 ; voir également Christoph ALTHAMMER et Martin LÖHNIG, « Zwischen Realität und Utopie : Der Vertrauensgrundsatz in der Rechtsprechung des EuGH zum europäischen Zivilprozessrecht », *ZZPInt.*, 2004, n°9, pp. 23-38.

*d'instaurer la confiance mutuelle* »<sup>519</sup>. Le programme de Stockholm lui-même, présenté en 2010, précise que « *l'un des principaux défis à relever à l'avenir consistera donc à instaurer cette confiance [mutuelle]* »<sup>520</sup>. La confiance mutuelle constitue ainsi autant un préalable qu'un objectif aux yeux du législateur de l'Union lui-même, à la fois tenant et aboutissant de la coopération judiciaire en matière civile.

Au vu de l'utilisation du principe de confiance mutuelle comme un outil permettant le respect des règles de l'Union, il est permis de s'interroger sur la logique de confiance entre les États véritablement recherchée.

## **B/ Interrogations sur la logique de confiance recherchée dans la coopération civile**

157. **Une logique préexistante non transposée.** Pour déterminer s'il existe une véritable logique de confiance dans l'application du principe de confiance mutuelle dans le domaine de la coopération civile, la présence d'une telle logique dans et hors du droit de l'Union sert utilement de point de comparaison (1). Cette comparaison révèle que la logique préexistante de confiance mutuelle, notamment au sein du marché intérieur, n'est finalement pas transposée au domaine de la coopération civile (2).

### *1 : L'observation d'une logique préexistante*

158. **La préexistence d'une logique de confiance mutuelle en droit international privé.** Le législateur de l'Union se fonde sur le principe de confiance mutuelle afin d'assurer la libre circulation des décisions judiciaires et la Cour en déduit l'autorité des critères de compétence posés par les règlements de l'Union européenne. Cependant, ce principe n'a pas fait son apparition dans ce cadre du domaine de la coopération civile. En tant que postulat d'équivalence des lois et des juridictions des divers États au monde, il existe en droit international privé commun<sup>521</sup>. Cette discipline, instrument de gestion de la diversité des droits<sup>522</sup>, repose sur une « *présomption de fongibilité des institutions juridiques* »<sup>523</sup>, même si

---

<sup>519</sup> Communication de la Commission..., *op. cit.*, point 2.3 : Dix priorités pour les cinq années à venir: un partenariat pour le renouveau européen.

<sup>520</sup> Le programme de Stockholm..., *op. cit.*, point 1.2.1. La confiance mutuelle.

<sup>521</sup> Voir par exemple Marie-Laure NIBOYET & Géraud DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé*, Paris, L.G.D.J., 2011, 3<sup>ème</sup> éd., p. 19, point 7.

<sup>522</sup> Voir par exemple Dominique BUREAU & Horatia MUIR WATT, *Droit international privé*, Tome I, Paris, P.U.F. Thémis, 2010, 2<sup>ème</sup> éd., p. 19, point 14.

<sup>523</sup> Marie-Laure NIBOYET & Géraud DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé...*, *op. cit.*, pp. 19-20, point 7.

cette présomption n'est pas irréfragable, soumise à certains garde-fous tels l'exception d'ordre public. Une telle présomption permet d'assurer la continuité dans un État de situations privées valablement formées à l'étranger, à travers l'application d'une loi étrangère ou la reconnaissance d'une décision étrangère par le juge français<sup>524</sup>.

**159. La loyauté préexistante entre États membres de l'Union européenne.** L'idée même de Communauté, sur laquelle l'Union trouve son fondement, conduit à accorder sa confiance dans la législation des autres États membres. Le traité U.E., reprenant la formulation du traité précédent, indique expressément que l'Union « *a pour mission d'organiser de façon cohérente et solidaire les relations entre les États membres et entre leurs peuples* »<sup>525</sup>. L'Union européenne part des États et se construit pour les États. Sa réussite dépend donc de la loyauté qu'ils entretiennent les uns envers les autres. Cette loyauté implique nécessairement une confiance mutuelle.

**160. Le lien entre confiance mutuelle et reconnaissance mutuelle dans le domaine de la coopération civile.** La notion de confiance mutuelle est liée au principe de reconnaissance mutuelle<sup>526</sup>, «  *pierre angulaire*  »<sup>527</sup> notamment du domaine de la coopération civile. Illustration caractéristique, le programme commun de la Commission et du Conseil, élaboré le 30 novembre 2000 à la suite du Conseil de Tampere, est un «  *programme de mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle*  »<sup>528</sup>. La logique de confiance entre les États membres dans le domaine de la coopération civile repose ainsi sur le principe de reconnaissance mutuelle, dont les implications méritent d'être approfondies.

---

<sup>524</sup> Voir *infra*, point 558, p. 488.

<sup>525</sup> Traité U.E., article premier, point 3.

<sup>526</sup> Joël MOLINIER précise ainsi que la reconnaissance mutuelle «  *repose sur un principe sous-jacent : celui de confiance mutuelle entre les États membres des Communautés*  » (« Les méthodes en droit communautaire », in Sylvaine POILLOT-PERUZZETTO (dir.), *Vers une culture juridique européenne ?*, Paris, Montchrestien, 1998, p. 111) ; pour Philippe LÉGER, «  *depuis cinq ans des conventions, règlements, décisions-cadres, directives et décisions tendent au rapprochement des législations. [Ils] expriment, conformément à l'objectif de création d'un espace judiciaire européen, un abandon certain du principe de la territorialité au profit d'un ordre juridique procédural élargi, et sont fondés sur le principe de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires*  » (« La coopération dans l'espace judiciaire européen - Synthèse », Dossier « La coopération dans l'espace judiciaire européen », *Droit et Patrimoine*, nov. 2004, n°131, p. 73).

<sup>527</sup> Récemment rappelé par la Commission, pour qui la reconnaissance mutuelle «  *continue de constituer la pierre angulaire de la coopération judiciaire*  » (Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, du 10 mai 2005, « Le programme de La Haye: dix priorités pour les cinq prochaines années. Un partenariat pour le renouveau européen dans le domaine de la liberté, de la sécurité et de la justice » [COM(2005) 184], point 2.3.

<sup>528</sup> Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999..., *op. cit.*, point 33 ; voir *supra*, point 50, p. 58.



161. **Les origines du principe de reconnaissance mutuelle.** Le terme de « reconnaissance mutuelle » apparaît dès le traité C.E.E. à l'article 57, relatif à « *la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres* »<sup>529</sup>. Reprenant les termes d'un auteur, la réglementation élaborée en la matière constitue un subtil équilibre entre « *le droit du migrant à [exercer dans l'État d'accueil la profession pour laquelle [il] est compétent dans l'État d'origine]* » et « *les prérogatives de l'État d'accueil* »<sup>530</sup>.

Le principe de reconnaissance mutuelle est par ailleurs fortement associé aux marchandises, au regard de l'interdiction des restrictions à leur libre circulation, inscrite à l'article 30 C.E.E.. Il est repris dans le droit dérivé, à l'image de la directive 70/50/CEE de 1969, dont l'objet est d'interdire les mesures qui rendent plus difficiles les importations de produits étrangers<sup>531</sup>.

Le contrôle des restrictions à l'importation des marchandises est assuré par la Cour depuis 1974<sup>532</sup>, mais avec l'arrêt *Cassis de Dijon* en 1979<sup>533</sup>, la Cour de justice « *proclame l'équivalence des législations nationales et la reconnaissance mutuelle comme règles fondamentales du marché* »<sup>534</sup>. Par ce biais, les produits destinés à traverser les frontières du pays qui les a admis sur le marché doivent être offerts dans le pays d'accueil sans restrictions, dans les mêmes conditions que les produits du pays d'accueil.

162. **L'extension du principe de reconnaissance mutuelle.** Le principe de reconnaissance mutuelle a été étendu de la libre circulation des marchandises aux autres libertés de circulation traditionnelles. La Cour a ainsi doté d'effet direct les articles du traité relatifs à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services<sup>535</sup>. Le principe de

---

<sup>529</sup> Une autre référence à la « *reconnaissance mutuelle* » est faite à l'article 220 du traité C.E.E., mais uniquement pour encourager les négociations entre États membres en vue d'assurer « *la reconnaissance mutuelle des sociétés* ».

<sup>530</sup> Christophe FOUASSIER, « Le système général de reconnaissance des diplômes : la confiance mutuelle et ses limites », *R.A.E.*, 2005, n°1, pp. 33 et 35 ; pour une illustration dans le domaine de la santé, voir Cyril NOURISSAT, « La reconnaissance des diplômes dans le domaine de la santé : problèmes choisis », *R.A.E.*, 2005, n°1, pp. 43-50.

<sup>531</sup> Directive 70/50/CEE de la Commission, du 22 décembre 1969, fondée sur les dispositions de l'article 33 paragraphe 7, portant suppression des mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives à l'importation non visées par d'autres dispositions prises en vertu du traité CEE, *J.O.*, L. 13 du 19 janvier 1970, pp. 29-31 ; il existe de profondes ressemblances entre les dispositions de cette directive et les principes posés dans l'arrêt ultérieur *Cassis de Dijon*.

<sup>532</sup> C.J.C.E., aff. 8-74, 11 juillet 1974, *Procureur du Roi c/ Benoît et Gustave Dassonville*, *Rec.* 1974, p. 837.

<sup>533</sup> C.J.C.E., aff. 120/78, 20 février 1979, *Rewe...*, *op. Cit.*.

<sup>534</sup> Louis DUBOIS & Claude BLUMANN, *Droit matériel de l'Union européenne*, Paris, Montchrestien, 2009, 5<sup>ème</sup> éd., p. 322, point 506.

<sup>535</sup> Il s'agit des articles 52, 59 et 60 C.E.E. ; voir les arrêts C.J.C.E., aff. 33-74, 3 décembre 1974, *Johannes Henricus Maria van Binsbergen c/ Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*, *Rec.* 1974, p.

reconnaissance mutuelle a ensuite été explicité dans des instruments spécifiques de droit dérivé<sup>536</sup>.

Par ailleurs, le principe de reconnaissance mutuelle a largement envahi le droit pénal, constituant « *un raccourci nécessaire afin d'éviter l'impasse dans ce domaine au sein de l'Union* »<sup>537</sup>. Un programme de mesures destiné à mettre en œuvre ce principe au regard des décisions pénales a ainsi été élaboré dès le 29 novembre 2000<sup>538</sup>, sur la base duquel plusieurs décisions-cadres et décisions ont déjà été prises<sup>539</sup>.

**163. Le principe de reconnaissance mutuelle : une confiance encadrée.** Il ressort du principe de reconnaissance mutuelle lui-même qu'il ne doit pas être associé au principe de la loi d'origine, suivant lequel prévaudrait toujours la loi de l'État exportateur. La reconnaissance mutuelle trouve sa source dans l'idée de respect de l'autre et n'est pas un principe à sens unique – dans « reconnaissance mutuelle », il y a « mutuelle » – ce qui signifie que l'État de destination ne doit pas imposer ses critères mais l'État d'origine doit respecter le niveau de protection de l'État de destination.

La Cour a bien spécifié dès l'arrêt *Cassis de Dijon* que la reconnaissance mutuelle n'est pas automatique, l'État de destination ayant la possibilité de refuser les marchandises s'il estime la protection apportée par l'État d'origine insuffisante. Le droit de l'Union européenne impose néanmoins que ce niveau de protection soit raisonnable. Le principe de reconnaissance mutuelle a ainsi pour but de concilier les exigences de deux États afin d'éviter qu'une législation nationale s'impose au détriment de l'autre. L'heure est par ailleurs de plus

---

1299, point 27 et C.J.C.E., aff. C-19/92, 31 mars 1993, *Dieter Kraus c/ Land BadenWürttemberg*, *Rec.* 1993, p. I-1663, point 32.

<sup>536</sup> Dans le secteur bancaire, voir la directive 2000/12/CE du 20 mars 2000 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice, *J.O.*, L. 126 du 26 mai 2000, pp. 1-59 ; de même dans le secteur des assurances, voir la directive 2002/83/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002 concernant l'assurance directe sur la vie, *J.O.*, L. 345 du 19 décembre 2002, pp. 1-51 ; plus généralement, voir la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 septembre 2005, relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, *J.O.*, C.E. n° L. 255 du 30 septembre 2005, pp. 22-142.

<sup>537</sup> Giuseppe DI LELLO FINUOLI, « Postface », in Gilles DE KERCHOVE et Anne WEYEMBERGH (dir.), *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, Bruxelles, Institut d'études européennes, 2001, p. 245 ; l'auteur ajoute que « la consécration d'un principe selon lequel une décision pénale *doit* être exécutée sur tout le territoire de l'Union constitue un choix clair pour une Union qui est fondée sur le respect du droit et qui n'est pas indifférente aux crimes » (pp. 245-246).

<sup>538</sup> *J.O.*, C. 12 du 15 janvier 2001, pp. 10-22.

<sup>539</sup> Voir par exemple la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres – *J.O.*, L. 190 du 18 juillet 2002, pp. 1-18 – ou la décision-cadre 2005/214/JAI du Conseil du 24 février 2005 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires – *J.O.*, L. 76 du 22 mars 2005, pp. 16-30.

en plus au développement de mécanismes préventifs et à la communication entre autorités des États membres au regard de la libre circulation des marchandises<sup>540</sup>.

Marc Fallon le rappelle bien, « *il suffit [...] d'observer que l'objectif est seulement de permettre, autant que possible, la circulation d'un produit ou d'un service ou le déplacement d'une personne en conformité avec le droit d'un autre État membre, et que l'obligation liée à la reconnaissance existe seulement en présence d'une équivalence suffisante des contenus des lois en conflit* »<sup>541</sup>. La reconnaissance de la législation d'un autre État membre présuppose bien une équivalence suffisante des contenus des lois en conflit. Le degré d'équivalence doit être contrôlé par l'État d'accueil lui-même<sup>542</sup>.

Par ailleurs, la Cour fait preuve d'une jurisprudence particulièrement tempérée dans le domaine du droit judiciaire.

## 2 : Une logique tempérée en droit judiciaire

164. **Le contrôle traditionnel de la Cour en droit judiciaire – le refus des discriminations.** La Cour est en premier lieu garante de l'absence de discriminations entre nationaux et ressortissants d'autres États membres. Cependant, elle a pu montrer une certaine réticence à intervenir dans le domaine judiciaire des États membres, à l'image de l'arrêt *Boussac Saint-Frères* de 1980<sup>543</sup>, dans lequel elle a jugé comme étant non discriminatoire une procédure allemande d'injonction de payer simplifiée, pourtant réservée aux seules créances libellées en monnaie nationale. Elle a justifié sa décision par la possibilité pour le créancier de poursuivre le recouvrement d'une dette, quelle que soit la monnaie dans laquelle elle est libellée, selon la procédure ordinaire<sup>544</sup>.

La Cour de justice a néanmoins développé une jurisprudence censurant l'obligation de versement d'une *cautio judicatum solvi* à la caution établie dans un autre État membre ou

---

<sup>540</sup> Voir Guillaume RIVEL, « Le principe de reconnaissance mutuelle dans le marché unique du XXI<sup>ème</sup> siècle », *Rev. Marché Commun et de l'U.E.*, 2007, n°511, pp. 518-525.

<sup>541</sup> Marc FALLON, « Libertés communautaires et règles de conflit de lois », in Angelika FUCHS, Horatia MUIR WATT et Étienne PATAUT (dir.), *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, Paris, Dalloz, 2004, p. 62, point 30.

<sup>542</sup> Voir Pèr CRAMER, pour qui le pré-requis au maintien de cette confiance est que les limites en soient négociables, avec la possibilité d'exercer un contrôle dans des situations exceptionnelles [« *A pre-condition for maintaining this trust is that its limits are negotiable. Mutual trust, and a presumption of equivalence, in 'normal' situations' is enhanced by the mere existence of the possibility to exercise host state control in exceptional situations* »], « Reflections on the Roles of Mutual Trust in EU Law », in Michael DOUGAN & Samantha CURRIE (dir.), *50 years of the european treaties – Looking back and thinking forward*, Oxford, Hart Publishing, p. 52.

<sup>543</sup> C.J.C.E., aff. 22/80, 29 octobre 1980, *Boussac Saint-Frères SA c/ Brigitte Gerstenmeier*, *Rec. 1980*, p. 3427.

<sup>544</sup> *Ibid*, point 14.

ressortissante d'un autre État membre pour introduire une action<sup>545</sup>. Par ailleurs, elle a écarté comme discriminatoire une règle du code de procédure civile allemand (*Z.P.O.*) qui établissait une distinction entre le régime des saisies conservatoires suivant que le jugement devait être exécuté à l'étranger ou sur le territoire national, ce qui conduisait à traiter différemment les citoyens allemands et les autres ressortissants de l'Union<sup>546</sup>.

En revanche, il n'y a pas d'exemple où la Cour de justice a écarté des normes nationales de droit judiciaire comme constitutives d'entraves à une liberté de circulation, bien qu'un tel contrôle soit envisageable.

**165. Un contrôle possible de l'absence d'entrave aux libertés de circulation.** En droit judiciaire, plusieurs libertés de circulation traditionnelles pourraient être mobilisées. L'accès des justiciables aux procédures d'un autre État membre touche à la liberté de circulation des personnes. De plus, la possibilité pour les avocats de travailler dans un autre État membre concerne la libre prestation des services. Par ailleurs, les difficultés de saisine du juge, le déroulement de la procédure ou l'exécution de la décision peuvent être contraires à la libre prestation des services ou la liberté d'établissement du ressortissant d'un autre État membre. Enfin, la libre circulation des jugements s'est progressivement affranchie de son corollaire, liberté de circulation des marchandises<sup>547</sup>, pouvant ainsi s'opposer à des restrictions qui lui sont propres.

La Cour a expressément indiqué, à propos d'une règle de droit procédural national, que « *l'efficacité du droit communautaire ne saurait varier selon les différents domaines du droit national à l'intérieur desquels il peut faire sentir ses effets* »<sup>548</sup>, même si en l'occurrence la règle nationale en cause a été écartée comme étant discriminatoire. Selon Luca Radicati di Brozolo, « *[les entraves à la circulation des services] peuvent découler tout*

---

<sup>545</sup> C.J.C.E., aff. C-43/95, 26 septembre 1996, *Data Delecta Aktiebolag et Ronny Forsberg c/ MSL Dynamics Ltd*, Rec. 1996, p. I-4661, point 22 (caution personne morale établie dans un autre État membre) ; C.J.C.E., aff. C-20/92, 1<sup>er</sup> juillet 1993, *Anthony Hubbard (Testamentvollstrecker) c/ Peter Hamburger*, Rec. 1993, p. I-3777, point 14 ; C.J.C.E., aff. C-323/95, 20 mars 1997, *David Charles Hayes et Jeannette Karen Hayes c/ Kronenberger GmbH*, Rec. 1997, p. I-1711, point 25 (cautions personnes physiques domiciliées dans un État membre) ; C.J.C.E., aff. C-122/96, 2 octobre 1997, *Stephen Austin Saldanha et MTS Securities Corporation c/ Hiross Holding AG*, Rec. 1997, p. I-5325, point 30 (caution personne physique ressortissante d'un autre État membre, même si domiciliée dans un État tiers).

<sup>546</sup> C.J.C.E., aff. C-398/92, 10 février 1994, *Mund & Fester c/ Hatrex International Transport*, Rec. 1994, p. I-467, point 22.

<sup>547</sup> Voir *supra*, Première partie, Titre I, chapitre I, I. B/ 3 : L'affranchissement réel du domaine de la coopération civile, spéc. point 62, p. 68.

<sup>548</sup> C.J.C.E., aff. C-20/92, 1<sup>er</sup> juillet 1993, *Anthony Hubbard...*, *op. cit.*, point 19.

*aussi bien des règles régissant les rapports privés* »<sup>549</sup>. Pour qu'une entrave soit caractérisée, il suffirait alors de relever le franchissement d'une frontière et la présence d'un obstacle à l'accès à la justice de l'État d'accueil, par rapport à l'État d'origine. Au vu d'une définition aussi large, de nombreuses règles judiciaires nationales pourraient être qualifiées d'entraves aux libertés de circulation susmentionnées, de la représentation par un avocat aux frais de justice en passant par la complexité et le manque de transparence des procédures d'un État membre.

La Cour est pourtant bien loin d'utiliser le potentiel du principe de reconnaissance mutuelle en droit judiciaire.

**166. Le refus de la Cour de caractériser des entraves en droit judiciaire.** La Cour de justice a admis de nombreuses restrictions en droit privé, dès lors qu'elles n'étaient pas ouvertement discriminatoires<sup>550</sup>.

Au regard du droit judiciaire, la Cour a caractérisé une entrave à une seule reprise, qu'elle a considéré dans un second temps comme justifiée car conforme à un intérêt reconnu et proportionnelle à l'objectif poursuivi<sup>551</sup>. En l'occurrence, était en cause une réglementation nationale qui interdit à une entreprise établie dans un autre État membre de procéder au recouvrement judiciaire de créances d'autrui en raison du fait qu'une telle activité, exercée à titre professionnel, est réservée à la profession d'avocat. La Cour n'a pas censuré cette réglementation en raison de son objectif : protéger les destinataires de ce service contre le préjudice pouvant résulter du recours à des personnes dépourvues de qualifications professionnelles ou morales nécessaires et à assurer une bonne administration de la justice. Cet objectif était atteint en raison de la garantie de compétence qu'assure le recours à un avocat et l'État en cause était en droit de considérer que l'objectif poursuivi ne pouvait être atteint par des moyens moins restrictifs.

Dans un autre arrêt, la Cour a eu recours à la notion d'entrave aléatoire ou hypothétique. Cela lui a permis de ne pas évincer une législation nationale qui excluait le recours à la procédure d'injonction de payer dans les cas où la signification au débiteur devait

---

<sup>549</sup> Luca G. RADICATI DI BROZOLO, « Libre circulation dans la CE et règles de conflit », *L'européanisation du droit international privé*, Köln, Bundesanzeiger, 1996, p. 91 ; dans le même sens, voir Marc FALLON et Johan MEEUSEN, « Private International Law in the European Union and the Exception of Mutual Recognition », *Yearbook of Private International Law*, 2002, vol. 4, pp. 46-50.

<sup>550</sup> Pour une analyse détaillée de la jurisprudence, voir notamment Michael WILDERSPIN & Xavier LEWIS, « Les relations entre le droit communautaire et les règles de conflits de lois des États membres », *R.C.D.I.P.*, n°1, 2002, pp. 1-37, spéc. pp. 26-32.

<sup>551</sup> C.J.C.E., aff. C-3/95, 12 décembre 1996, *Reisebüro Broede c/ Gerd Sandker*, *Rec. 1996*, p. I-6511, points 39 à 43.

être effectuée dans un autre État membre. Une telle disposition aboutissait pourtant à soumettre l'opérateur économique à un régime procédural différent suivant qu'il fournissait des marchandises à l'intérieur de son État membre ou les exportait à destination d'autres États membres. La Cour a pourtant considéré que « *la circonstance que les ressortissants nationaux hésiteraient de ce fait à vendre des marchandises à des acheteurs établis dans d'autres États membres est trop aléatoire et indirecte pour que ladite disposition nationale puisse être regardée comme étant de nature à entraver le commerce entre les États membres* »<sup>552</sup>. Au regard de ce raisonnement, les normes judiciaires ne peuvent jamais directement causer d'obstacle aux libertés de circulation.

L'utilisation particulièrement prudente, par la Cour, du principe de reconnaissance mutuelle en droit judiciaire, dénote avec l'expression de ce même principe dans le domaine de la coopération civile.

### 3 : Une logique non transposée

167. **Les dérives dans le domaine de la coopération civile.** Cette idée de confiance encadrée n'est pas reprise dans le domaine de la coopération civile. Au contraire, le principe de reconnaissance mutuelle n'est utilisé par le législateur de l'Union que pour garantir l'efficacité des décisions de l'État d'origine, l'objectif étant de « *supprimer les entraves à la reconnaissance des actes juridiques* »<sup>553</sup>, « *abolir de manière générale la procédure d'exequatur des décisions civiles et commerciales* »<sup>554</sup>. L'idée d'imposer la loi du pays d'origine, principe pourtant traditionnellement écarté par le principe de reconnaissance mutuelle, se retrouve quelque peu dans ces formulations. Cette approche extrémiste adoptée dans le domaine de la coopération civile laisse planer le doute quant à la réelle volonté d'instaurer une confiance mutuelle entre les États membres.

168. **Le principe de reconnaissance mutuelle traditionnel absent du domaine de la coopération civile.** Avec l'instauration du droit de la coopération civile, le législateur de l'Union s'est prononcé en faveur de l'objectif de « *poursuivre la mise en œuvre de la reconnaissance mutuelle* » mais l'a placé de façon étonnante avant l'objectif de « *renforcer*

---

<sup>552</sup> C.J.C.E., aff. C-412/97, 22 juin 1999, *ED srl c/ Italo Fenocchio*, Rec. 1999, p. I-3845, point 11.

<sup>553</sup> Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, du 10 juin 2009, « *Un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens* » [COM(2005) 184], p. 6.

<sup>554</sup> *Ibid.*, point 3.1 : « *Poursuivre la mise en œuvre de la reconnaissance mutuelle* », p. 10.

la confiance mutuelle » et celui de « se doter d'un socle de normes communes »<sup>555</sup>. La logique est ici inversée, au regard de celle qui sous-tend traditionnellement le principe de reconnaissance mutuelle. En l'occurrence, la reconnaissance mutuelle est l'objectif préalable<sup>556</sup>, alors qu'elle devrait être l'aboutissement des deux objectifs suivants, à savoir renforcer la confiance mutuelle et se doter d'un socle de normes communes.

L'affirmation décalée par le législateur de l'Union du principe de reconnaissance mutuelle fait écho à l'utilisation par la Cour de justice du principe de confiance mutuelle, loin d'un contrôle traditionnel lié à la non-discrimination et à l'absence d'entrave.

**169. L'encadrement par le principe de confiance mutuelle : l'absence de reconnaissance mutuelle sous-jacente.** À l'heure actuelle, lorsqu'un juge est considéré n'avoir pas respecté le principe de confiance mutuelle, ce n'est pas tant le fait d'avoir manqué de confiance dans les institutions et la justice rendue par un État membre qui lui est reproché. En réalité, il est sanctionné pour n'avoir pas respecté le droit de l'Union.

L'encadrement effectué par la Cour de justice en référence au principe de confiance mutuelle est un encadrement en trompe-l'œil. Cet encadrement qui laisse croire à une logique de confiance préalable n'est que la réaffirmation d'un contrôle déjà existant, lié à l'effet utile de la réglementation de l'Union.

Par exemple, la Cour censure dans l'arrêt *Turner* l'injonction *anti-suit*<sup>557</sup>, parce que « l'existence d'une ingérence dans la compétence de la juridiction étrangère [est] incompatible, en tant que telle, avec le système de la convention »<sup>558</sup>. Il est vrai que l'injonction *anti-suit* visait à sanctionner l'abus du défendeur dans la saisine du juge étranger et venait en l'espèce au soutien des règles de litispendance de la convention de Bruxelles<sup>559</sup>. Néanmoins, cette règle nationale conduisait à une application différenciée des critères de compétence et allait donc à l'encontre de l'effet utile de la convention. Comme l'indiquait plus explicitement l'avocat général Damaso R.-J. Colomer dans cette affaire, « il n'a pas été prévu d'autoriser les juridictions d'un État déterminé à s'arroger le droit de solutionner les

---

<sup>555</sup> Communication de la Commission..., *op. cit.*

<sup>556</sup> En ce sens, voir Miguel G. SANTIAGO, pour qui « la reconnaissance de décisions en matière civile va bien au-delà de la reconnaissance mutuelle « marché intérieur » » (« Les exigences du marché intérieur dans la construction d'un code européen de droit international privé, en particulier la place de la confiance et de la reconnaissance mutuelle », in Marc FALLON, Paul LAGARDE et Sylvaine POILLOT-PERUZZETTO (dir), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, Actes du colloque des 17 et 18 mars 2011, organisé par l'Institut de recherche en droit européen, international et comparé (I.R.D.E.I.C.) de l'Université de Toulouse, à paraître, p. 92).

<sup>557</sup> Voir *supra*, point 148, p. 126.

<sup>558</sup> C.J.C.E., aff. 159/02, 27 avril 2004, *Gregory Paul Turner*..., *op. cit.*, point 27.

<sup>559</sup> Voir l'article 21 de la convention de Bruxelles, repris par l'article 27 du règlement Bruxelles I.

*difficultés que l'initiative européenne elle-même prétend aplanir* »<sup>560</sup>. En ce qui concerne l'arrêt *West Tankers*<sup>561</sup>, l'avocat général Juliane Kokott, tout en fondant son argumentation sur le principe de confiance mutuelle, avoue explicitement que « *les autorités étatiques d'un État membre ne sauraient porter atteinte à l'effet utile du droit communautaire* »<sup>562</sup>.

Le principe de confiance mutuelle se confond avec l'encadrement par le principe de l'effet utile. Il est donc bel et bien détaché de la notion de reconnaissance mutuelle devant être garantie aux décisions d'un autre État membre. Ainsi, là où le législateur de l'Union souhaite la libre circulation des décisions judiciaires sans entraves, prônant la suppression de l'*exequatur*, le juge européen utilise le principe de confiance mutuelle pour asseoir l'autorité des normes judiciaires posées par les instruments de coopération civile européens.

Certes, une ligne de jurisprudence de la Cour se fonde sur le principe de confiance mutuelle en lien direct avec le principe de reconnaissance mutuelle, dans le cadre des règlements Insolvabilité et Bruxelles II *bis*<sup>563</sup>. Cependant, elle ne fait que mettre en œuvre des règles déjà indiquées dans les règlements concernés, ce qui revient également à garantir l'effet utile desdits instruments.

En conséquence, l'invocation du principe de confiance mutuelle constitue le doublon d'un encadrement par l'effet utile, très éloigné du contrôle traditionnel de la Cour sur le fondement du principe de reconnaissance mutuelle. Au regard de son absence d'utilité juridique propre, se pose la question de l'intérêt de l'encadrement par le principe de confiance mutuelle.

**170. L'intérêt d'un encadrement parallèle à celui de l'effet utile par le principe de confiance mutuelle.** Le raisonnement de la Cour n'est pas celui de la reconnaissance par chaque État des règles techniques, des procédures et des certificats prescrits dans les autres États membres ou *a fortiori* celui de la reconnaissance d'une justice équivalente entre les juridictions des États membres dans l'espace judiciaire européen. Le contrôle instauré par la Cour de justice est purement vertical, détaché de toute considération réelle de reconnaissance mutuelle, expression que par ailleurs elle n'emploie pas. Simplement, il répond à une volonté politique d'ancrer dans les esprits que le principe de confiance mutuelle a présidé à l'adoption des critères de compétence, dont la Cour assure désormais le respect.

---

<sup>560</sup> Conclusions de l'avocat général Damaso R.-J. COLOMER..., *op. cit.*, point 31.

<sup>561</sup> Voir *supra*, point 150, p. 128.

<sup>562</sup> Conclusions de l'avocat général Juliane KOKOTT ..., *op. cit.*, point 35.

<sup>563</sup> Voir *supra* point 149, p. 127.



Le choix pour la Cour de se référer au principe de confiance mutuelle lui permet en effet de déplacer son contrôle sur un plan horizontal : la Cour ne censure pas les États membres parce qu'ils ont mis en péril l'effet utile du droit européen ; elle leur reproche d'avoir fait preuve de défiance envers leur voisin européen en leur déniaient la possibilité de se prononcer sur sa propre compétence. Elle place ainsi son contrôle directement en rapport avec l'objectif des instruments adoptés dans ce domaine : le développement d'une coopération judiciaire entre les États membres. Une telle coopération dépend en effet de la confiance entre les juges nationaux en ce qui concerne l'exercice de leur compétence. Cette volonté politique d'inscrire l'application des normes de l'Union dans un contexte de confiance mutuelle entre les États membres a pour but de projeter davantage le juge national dans un espace européen. Celui-ci n'est pas le simple exécutant de normes de l'Union, il inscrit ces normes dans un contexte européen et doit agir en ayant conscience de l'activité de ses homologues nationaux dans les autres États membres.

## **Conclusion du chapitre 2**

---

171. **La complémentarité de l'encadrement au sein du marché intérieur et dans la coopération civile.** Élaboré au sein du marché intérieur, le droit à une protection juridictionnelle est préservé, au cas par cas, par le recours aux principes d'équivalence et d'effectivité. Cette volonté de garantir le droit à une protection juridictionnelle transparaît dans le contrôle effectué par la Cour également dans le domaine de la coopération civile. En effet, le droit à une protection juridictionnelle vise à atténuer les obstacles liés au caractère transfrontière d'un litige. L'atténuation desdits obstacles renvoie à l'application effective et uniforme des instruments de coopération civile, que visent à permettre les principes de l'effet utile et de confiance mutuelle. D'un domaine à l'autre, la volonté d'assurer ce droit à une protection juridictionnelle conduit à l'encadrement des normes judiciaires nationales.

172. **La concrétisation du droit à une protection juridictionnelle au regard des droits nationaux.** La conformité aux principes d'équivalence et d'effectivité au sein du marché intérieur, aux principes de l'effet utile et de confiance mutuelle dans le domaine de la coopération civile, permet de sauvegarder au gré des litiges le droit à une protection juridictionnelle. Par ce biais, le juge de l'Union ne se contente pas de l'assurance d'une

protection théorique des droits issus de normes européennes. Il opère directement ce contrôle, donnant à la notion d'effectivité de la protection juridictionnelle tout son sens.

## CONCLUSION DU TITRE I

173. **De l'encadrement des normes à l'encadrement du juge national ?** Une fois acquise la réalité de l'encadrement européen en droit judiciaire, il nous faut nous intéresser à ses conséquences et plus précisément à son influence sur son principal destinataire, à savoir le juge national. Face à ces nouveaux régulateurs qui sont le législateur et le juge de l'Union, la place du juge national dans son ordre juridique interne évolue nécessairement. S'il fait peu de doute qu'il gagne en importance du fait de ce rôle privilégié de « juge de droit commun du droit de l'Union », il convient de déterminer plus précisément de quelle façon cette importance se traduit et si l'encadrement opéré par le législateur et le juge de l'Union est seulement synonyme de contraintes supplémentaires.



<p style="text-align: center;"><b>TITRE II</b> <b>L'ENCADREMENT EUROPEEN DE L'APPLICATION DES NORMES</b> <b>JUDICIAIRES</b></p>
---

174. **L'autorité acquise par l'intervention européenne.** Les justiciables s'adressent au juge national pour la sauvegarde de leurs droits issus des normes de l'Union. En tant qu'interlocuteur direct du justiciable, le juge national bénéficie d'une attention privilégiée du législateur et de la Cour de l'Union qui interviennent, afin d'assurer le respect de ces droits. De plus, la place du juge national évolue alors qu'apparaît un espace européen spécifique de droit judiciaire, dans le domaine de la coopération civile. Son rôle gagne ainsi en importance dans la protection du droit à une protection juridictionnelle effective et uniforme tel que voulu par le législateur et le juge de l'Union, aussi bien au sein du marché intérieur que dans le domaine de la coopération civile.

175. **L'importance renforcée dans l'ordre juridique interne.** Le rôle d'intermédiaire dont bénéficie le juge national emporte des conséquences. Son statut privilégié dans l'application des normes de l'Union lui donne une importance indéniable dans l'ordre interne. Cela lui confère une autorité nouvelle qu'il met au service de l'évolution de son droit national. Interlocuteur privilégié du législateur et de la Cour de l'Union, il influence dès lors les évolutions de son propre droit.

L'encadrement par le législateur et la Cour de l'Union de l'application des normes judiciaires fait du juge national le relais de l'intervention européenne (chapitre 1). Par ce biais, le juge national devient un véritable acteur des évolutions normatives internes (chapitre 2).



176. **D'une fonction de relais nécessaire à un relais souhaité.** Le juge national est un relais nécessaire au sein du marché intérieur. En effet, il lui revient de mettre en œuvre les normes de l'Union, y compris les normes judiciaires. Il est ainsi le véritable garant du droit à une protection juridictionnelle voulu par le législateur et le juge de l'Union, disposant d'une liberté certaine malgré l'encadrement de ces derniers (I).

Dans le domaine de la coopération civile, le législateur de l'Union dispose d'une compétence expresse en droit judiciaire. Son choix s'est porté sur l'édiction de règlements et de deux directives porteuses de règles tout aussi précises, dont l'insertion dans l'ordre juridique interne ne nécessite l'intervention du législateur national que de façon annexe. Le législateur de l'Union a ainsi choisi de privilégier l'intervention du juge national pour la mise en œuvre de cette coopération judiciaire, ce que révèlent également les règles contenues dans ces instruments de l'Union (II).

## **I. Une fonction nécessaire dans le cadre du marché intérieur**

---

177. **Un rôle à deux facettes.** Le juge national s'inscrit comme relais nécessaire de l'application de normes de l'Union dans le cadre du marché intérieur de deux façons différentes. La première, plus évidente parce que sans doute plus spectaculaire, résulte d'un rôle de gardien des obligations européennes face aux violations pouvant provenir de l'action ou de l'inaction des États (A). La seconde n'est pas moins importante même si moins visible à première vue. Elle découle d'un rôle de garant des objectifs européens, rôle pour lequel l'office et le raisonnement du juge national subissent d'importantes transformations (B).

### **A/ Le gardien des obligations européennes**

178. **Un rôle de contrôle et de sanction.** Le juge national permet avant tout la sauvegarde des droits que les justiciables tirent des normes européennes, en assurant un contrôle des normes nationales (1) et en sanctionnant l'État en cas de violation du droit de l'Union (2).

## *I : Des normes nationales contrôlées*

### **179. Le juge national, palliatif de l'absence de pouvoir de contrainte de la Cour.**

Lorsqu'une norme nationale est suspectée d'illégalité<sup>564</sup>, la Cour de justice postule l'obligation pour les États membres de l'écarter<sup>565</sup>. Les États membres ne peuvent exciper de dispositions de leur ordre juridique national, même constitutionnel, pour justifier le non-respect de leurs obligations européennes<sup>566</sup>. Sont concernées aussi bien les règles générales et abstraites que les décisions administratives individuelles et concrètes<sup>567</sup>. Toutes les normes nationales sont visées, quel que soit leur degré d'impérativité dans l'ordre interne<sup>568</sup>. Les décisions des juridictions nationales elles-mêmes ne doivent pas être prises en violation de normes de l'Union<sup>569</sup>.

Cependant, l'État dispose du « *monopole de la contrainte physique légitime* »<sup>570</sup>. Pour autant, la Cour ne se contente pas de l'assurance théorique qu'une norme nationale jugée contraire aux dispositions de l'Union soit écartée. Comme l'indique Pierre Mayer, « *une règle n'existe en tant que règle de droit positif, dotée d'impérativité, que dans la mesure où elle appartient à un ordre juridique susceptible de la mettre effectivement en œuvre* »<sup>571</sup>. En conséquence, le législateur et la Cour de l'Union font appel au juge national, qui leur permet de pallier leur manque de pouvoir de contrainte en assurant un contrôle du respect des obligations européennes par les États membres.

**180. La jurisprudence *Rheinmühlen* ou la faculté la plus étendue pour le juge national de saisir la Cour.** Lorsque l'illégalité d'une norme de l'Union est invoquée devant le juge national, ce dernier peut statuer sur la validité de l'acte mais ne peut se prononcer sur

---

<sup>564</sup> Les violations du droit de l'Union peuvent également résulter de dispositions de l'Union suspectées d'illégalité au regard d'autres normes sur la base desquelles elles ont été édictées – cas d'un instrument de droit dérivé pris en contrariété avec une disposition du traité, par exemple.

<sup>565</sup> C.J.C.E., aff. 6/64, 15 juillet 1964, *Flaminio Costa...*, *op. cit.*, p. 1159.

<sup>566</sup> C.J.C.E., aff. 100/77, 11 avril 1978, *Commission des Communautés européennes c/ République italienne*, *Rec. 1978*, p. 879, point 21.

<sup>567</sup> Pour une extension du contrôle aux lois de police, voir C.J.C.E., aff. C-224/97, 29 avril 1999, *Erich Ciola c/ Land Vorarlberg*, *Rec. 1999*, p. I-02517.

<sup>568</sup> C.J.C.E., aff. jointes C-369/96 et C-376/96, 23 novembre 1999, *Procédures pénales c/ Jean-Claude Arblade et Arblade & Fils SARL (C-369/96) et Bernard Leloup, Serge Leloup et Sofrage SARL*, *Rec. 1999*, p. I-8453, point 31.

<sup>569</sup> L'action d'une juridiction nationale pouvant engager la responsabilité de l'État: voir C.J.C.E., aff. C-224/01, 30 septembre 2003, *Gerhard Köbler c/ Republik Österreich*, *Rec. 2003*, p. I-10239.

<sup>570</sup> Max WEBER, *Economie et société*, Paris, Plon, 1971, p. 57.

<sup>571</sup> Pierre MAYER, « Le phénomène de la coordination des ordres juridiques étatiques en droit privé », *R.C.A.D.I.*, 2007, vol. 327, pp. 77-78, point 58.



son illégalité<sup>572</sup>. Pour permettre à tout juge national de la saisir en appréciation de validité s'il a un doute sur la légalité d'une norme de l'Union<sup>573</sup>, la Cour a empêché dans un arrêt *Rheinmühlen* le jeu d'une règle nationale suivant laquelle la juridiction inférieure est liée par les appréciations portées en droit d'une juridiction supérieure<sup>574</sup>. La Cour souhaite ainsi écarter toute règle nationale entravant l'action du juge national dans l'exercice de ce renvoi préjudiciel en appréciation de validité, les seules limitations permises étant celles apportées par le traité lui-même.

La Cour de justice a pris appui sur l'arrêt *Rheinmühlen* et l'a étendu à l'ensemble de la procédure préjudicielle. Dans plusieurs arrêts ultérieurs, elle s'est fondée sur cet arrêt pour considérer qu'« une règle de droit national empêchant la mise en œuvre de la procédure prévue à l'article 177 du traité doit être écartée »<sup>575</sup>. Usant de formulations un peu différentes, elle a pu considérer que « les juridictions nationales ont la faculté et, le cas échéant, l'obligation d'adresser à la Cour, soit d'office, soit à la demande des parties au principal, une question d'interprétation ou de validité du droit communautaire si elles estiment une décision de la Cour nécessaire sur ce point pour rendre leur jugement »<sup>576</sup>. Notamment dans ses arrêts récents, la Cour s'est montrée plus insistante, précisant que « les juridictions nationales disposent de la faculté la plus étendue de saisir la Cour de justice si elles considèrent qu'une affaire pendante devant elles soulève des questions exigeant une interprétation ou une appréciation de validité des dispositions du droit communautaire nécessaires au règlement du litige qui leur est soumis »<sup>577</sup>.

---

<sup>572</sup> C.J.C.E., aff. 314/85, 22 octobre 1987, *Foto-Frost c/ Hauptzollamt Lübeck-Ost*, Rec. 1987, p. 4199, points 14 et 15 ; cette jurisprudence est constante, réaffirmée notamment avec l'arrêt C.J.C.E., aff. C-119/05, 18 juillet 2007, *Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato c/ Lucchini SpA*, Rec. 2007, p. I-6199, point 53.

<sup>573</sup> Article 267 T.F.U.E. (ex. article 234 T.C.E.) ; cette position de la Cour pouvait poser problème dans le cadre de l'application de l'article 65 T.C.E. dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile, le traité ne permettant qu'à la « juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne [de] demande[r] à la Cour de justice de statuer sur cette question » (article 68, point 1 T.C.E.) ; une telle limitation a néanmoins été abandonnée avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne. Il est à noter que dans l'arrêt *Foto-frost*, la Cour indique que « des aménagements à la règle selon laquelle des juridictions nationales ne sont pas compétentes pour constater elles-mêmes l'invalidité des actes communautaires peuvent s'imposer sous certaines conditions dans l'hypothèse du référé [...] » (point 19).

<sup>574</sup> C.J.C.E., aff. 166-73, 16 janvier 1974, *Rheinmühlen-Düsseldorf c/ Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, Rec. 1974, p. 33, point 4.

<sup>575</sup> C.J.C.E., aff. C-312/93, 14 décembre 1995, *Peterbroeck...*, op. Cit., point 13 ; C.J.C.E., aff. jointes C-430/93 et C-431/93, 14 décembre 1995, *Jeroen van Schijndel...*, op. Cit., point 18.

<sup>576</sup> C.J.C.E., aff. jointes C-87/90, C-88/90 et C-89/90, 11 juillet 1991, *A. Verholen et autres c/ Sociale Verzekeringsbank Amsterdam*, Rec. 1991, p. I-3757, point 12 ; C.J.C.E., aff. C-261/95, 10 juillet 1997, *Rosalba Palmisani...*, op. cit., point 20 ; C.J.C.E., aff. C-446/98, 14 décembre 2000, *Fazenda Pública c/ Câmara Municipal do Porto*, Rec. 2000, p. I-11435, point 48.

<sup>577</sup> C.J.C.E., aff. C-348/89, 27 juin 1991, *Mecanarte - Metalúrgica da Lagoa Ld<sup>a</sup> c/ Chefe do Serviço da Conferência Final da Alfândega do Porto*, Rec. 1991, p. I-3277, point 44 ; C.J.C.E., aff. C-210/06, 16 décembre 2008, *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt*, Rec. 2008, p. I-9641, point 88 ; C.J.U.E., aff. jointes C-188/10 et C-

La Cour fait ainsi également référence à la procédure préjudicielle en interprétation. Or, les questions en interprétation dissimulent bien souvent l'interrogation du juge national relative à la compatibilité de normes nationales avec le droit de l'Union. La Cour n'est pas compétente pour se prononcer directement sur le droit national, mais par le biais de l'interprétation qu'elle donne du droit de l'Union, le résultat peut être celui d'écarter ou de maintenir une règle nationale – qui peut être de nature textuelle, jurisprudentielle, coutumière.

En donnant au juge national la faculté la plus étendue de la saisir, la Cour s'assure ainsi de l'absence de violations du droit de l'Union par les normes nationales. En amont de sa saisine, elle s'est également assurée d'une possibilité de la saisine du juge national.

**181. Un droit au recours contre les violations du droit de l'Union.** La Cour de justice a développé une jurisprudence garantissant à tout justiciable un droit au recours, au détriment de normes procédurales nationales éventuellement applicables. Le justiciable doit pouvoir s'opposer à l'application d'une disposition de droit national contraire. L'arrêt *Johnston*<sup>578</sup> a précisé ce droit au recours qui, dans le cas particulier, « s'oppos[ait] à la reconnaissance d'une force de preuve irréfragable à une attestation ministérielle excluant tout pouvoir de contrôle du juge à l'encontre d'une mesure nationale prétendue contraire aux règles communautaires »<sup>579</sup>. L'arrêt *Heylens*<sup>580</sup> a consacré peu après le droit des particuliers de contester la compatibilité d'une mesure interne avec le droit européen. Un véritable droit au recours est élaboré, garanti par le juge national, permettant à tout justiciable de contester la conformité d'une norme nationale à une norme de l'Union<sup>581</sup>.

**182. La possibilité de revenir sur une réglementation ou une décision définitive contraire au droit de l'Union.** La Cour de justice a admis qu'il était possible de revenir sur une réglementation ou une décision définitive fondée sur une interprétation erronée du droit

---

189/10, 22 juin 2010, *Aziz Melki...*, *op. cit.*, point 41 ; C.J.U.E., aff. C-173/09, 5 octobre 2010, *Georgi Ivanov Elchinov c/ Natsionalna zdravnoosiguritelna kasa*, *Rec. 2010*, point 26.

<sup>578</sup> CJCE, aff. 222/84, 15 mai 1986, *Marguerite Johnston...*, *op. cit.*, point 21 .

<sup>579</sup> Ami BARAV, « La plénitude de compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire », *Mélanges en hommage à Jean Boulouis « L'Europe et le droit »*, Clamecy, Dalloz, 1991, p. 15.

<sup>580</sup> C.J.C.E., aff. 222/86, 15 octobre 1987, *Union nationale...*, *op. cit.* ; cité par Ami BARAV, « La plénitude de compétence du juge national... », *op. cit.*, p. 10.

<sup>581</sup> Voir *supra*, point 96, p. 89.

de l'Union, dans le cas où aucun recours n'avait été introduit à temps<sup>582</sup> ou, dans le cas inverse, si tous les recours avaient été épuisés<sup>583</sup>.

La Cour précise néanmoins la nécessité pour le juge national de disposer de cette possibilité de retirer des actes similaires contraires à des normes nationales dans son droit interne<sup>584</sup>. Ce pouvoir discrétionnaire est généralement reconnu aux administrations publiques des différents États membres<sup>585</sup>. Toutefois, la Cour a pu censurer une réglementation nationale trop restrictive au regard de l'appréciation d'une violation du droit de l'Union, tel l'article 2909 du code civil italien<sup>586</sup>, même si cette censure doit rester cantonnée à des situations « *tout à fait particulière[s]* »<sup>587</sup>.

Cette jurisprudence illustre la confrontation entre deux différentes « stabilités du droit » : assurer la stabilité du droit et des relations juridiques d'une part, assurer l'effectivité

---

<sup>582</sup> C.J.C.E., aff. jointes C-392/04 et C-422/04, 19 septembre 2006, *i-21 Germany GmbH (C-392/04), Arcor AG & Co. KG (C-422/04), anciennement ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG c/ Bundesrepublik Deutschland*, Rec. 2006, p. I-8559, point 69 ; voir dans le même sens les conclusions de l'avocat général Damaso R.-J. COLOMER, présentées le 16 mars 2006.

<sup>583</sup> C.J.C.E., aff. C-453/00, 13 janvier 2004, *Kühne & Heitz...*, *op. cit.*, point 27 et les conclusions dans le même sens de l'avocat général Philippe LÉGER, présentées le 17 juin 2003 ; cette décision a été réaffirmée, alors même que la demande de réexamen était introduite 21 mois après le prononcé de l'arrêt de la C.J.C.E. révélant l'interprétation erronée du droit de l'Union par le juge national : C.J.C.E., aff. C-2/06, 12 février 2008, *Willy Kempter KG c/ Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, Rec. 2008, p. I-411, point 60 – en dépit de conclusions plus tempérées de l'avocat général Yves BOT, présentées le 24 avril 2007.

<sup>584</sup> Voir plus précisément C.J.C.E., aff. C-201/02, 7 janvier 2004, *The Queen, à la demande de Delena Wells...*, *op. cit.*, point 70 ; cela explique que la Cour refuse d'imposer à une juridiction nationale d'écarter des règles de procédure internes afin de réexaminer une décision judiciaire passée en force de chose jugée, lorsqu'une telle possibilité n'existe pas par ailleurs dans son droit national : voir C.J.C.E., aff. C-234/04, 16 mars 2006, *Rosmarie Kapferer...*, *op. cit.*, point 23.

<sup>585</sup> Pour l'examen d'une telle possibilité notamment dans les ordres juridiques italien et allemand, voir Fabio SPITALERI, « L'incidenza del diritto comunitario sugli atti definitivi della Pubblica Amministrazione », in Antonio TIZZANO (dir.), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi – Quaderni della Rivista : Il Diritto dell'U.E.*, Milano, Giuffrè ed., 2009, n°4, pp. 20-21, note 23.

<sup>586</sup> C.J.C.E., aff. C-119/05, 18 juillet 2007, *Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato c/ Lucchini...*, *op. cit.*, points 59 à 63 ; sur cet arrêt, voir Bernardo CORTESE, « L'incidenza del diritto comunitario sulle sentenze nazionali definitive : esclusività del sistema giurisdizionale comunitario e nuovi limiti al principio di autonomia procedurale degli Stati membri – Il caso Lucchini », in Antonio TIZZANO (dir.), *L'incidenza...*, *op. cit.*, pp. 35-60 ; Diana-Urania GALETTA, *Procedural autonomy of EU member states : paradise lost ?*, Berlin, Springer-Verlag, 2011, pp. 90-94 ; voir également C.J.C.E., aff. C-2/08, 3 septembre 2009, *Amministrazione dell'Economia e delle Finanze, Agenzia delle Entrate c/ Fallimento Olimpiclub Srl*, Rec. 2009, p. I-7501, points 27 à 32 ; pour une comparaison entre l'article 2909 et l'arrêt de la Cour de cassation française, rendu en assemblée plénière le 7 juillet 2006, sur la concentration des moyens en première instance, voir Serge GUINCHARD, Cécile CHAINAIS & Frédérique FERRAND, *Procédure civile – Droit interne et droit de l'Union européenne...*, *op. cit.*, pp. 757-758, point 1096.

<sup>587</sup> C.J.C.E., aff. C-2/08, 3 septembre 2009, *Amministrazione dell'Economia...*, *op. cit.*, point 25 ; l'arrêt *Lucchini* est relatif aux aides d'État, la Commission disposant d'une compétence exclusive en la matière pour examiner leur compatibilité ; l'arrêt *Fallimento* porte sur un litige en matière de T.V.A., l'application de l'article en cause conduisant à l'impossibilité de corriger l'application incorrecte de règles même lors des exercices fiscaux ultérieurs ; pour une analyse détaillée, voir Catherine KESSEDJIAN, « L'autorité de la chose jugée et l'effectivité du droit européen », *ERA Forum*, 2010, n°11, pp. 263-279.

du droit de l'Union et, en conséquence, la « stabilité » du droit de l'Union, d'autre part<sup>588</sup>.

L'encadrement de la Cour n'est pas ici synonyme de contraintes supplémentaires pour le juge national, ce qui ne semble pas être le cas du relevé d'office.

**183. Une faculté affirmée pour le juge national de relever d'office les moyens tirés d'une violation du droit de l'Union**<sup>589</sup>. Le juge national examine la norme nationale dès lors que la contrariété au droit de l'Union européenne est invoquée par une partie. Dans les litiges où aucune des parties n'invoque une violation du droit de l'Union, la Cour de justice oscille entre une volonté d'assurer le respect du droit de l'Union et la conscience de l'absence de compétence propre pour s'immiscer dans l'office du juge. En conséquence, la Cour a développé une jurisprudence permettant au juge national, sans le lui imposer, de relever d'office la contrariété d'une norme nationale à une norme européenne.

La Cour a d'abord précisé que « *le droit communautaire n'empêche pas une juridiction nationale d'apprécier d'office la conformité d'une réglementation nationale avec les dispositions précises et inconditionnelles d'une directive dont le délai de transposition est expiré, lorsque le justiciable n'a pas invoqué devant la juridiction le bénéfice de cette directive* »<sup>590</sup>. Par la suite, elle a pris une position plus ferme, en écartant la règle nationale qui déniait au juge national cette possibilité<sup>591</sup>.

**184. L'obligation pour le juge national de relever d'office les moyens tirés d'une violation du droit de l'Union et contraintes nationales.** La Cour a élaboré une véritable obligation pour le juge national de relever d'office la contrariété d'une norme nationale à une

---

<sup>588</sup> Diana-Urania GALETTA, *Procedural autonomy of EU member states : paradise lost ?*, Berlin, Springer-Verlag, 2011, pp. 67-68 : « *if the principle of res judicata is surely a fundamental one "both for the Community legal order and for the national legal systems", as it ensures "stability of the law and legal relations", nevertheless we are dealing here with constellations where there was a conflict between two different "stabilities of law": in as far as it was also the obligation to assure the effectiveness of EU law which was at stake and, therefore, the "stability" of EU law* ».

<sup>589</sup> Ne seront abordés que les arrêts portant sur le relevé d'office de moyens tirés d'une violation du droit de l'Union ; en ce qui concerne le relevé d'office de moyens tirés de l'effectivité du droit de l'Union, voir *infra*, points 197 à 201, pp. 166-171.

<sup>590</sup> C.J.C.E., aff. jointes C-87/90, C-88/90 et C-89/90, 11 juillet 1991, A. Verholen..., *op. cit.*, point 16.

<sup>591</sup> C.J.C.E., aff. C-312/93, 14 décembre 1995, Peterbroeck..., *op. cit.*, point 21 : « *le droit communautaire s'oppose à l'application d'une règle de procédure nationale qui, dans des conditions telles que celles de la procédure en cause en l'espèce au principal, interdit au juge national, saisi dans le cadre de sa compétence, d'apprécier d'office la compatibilité d'un acte de droit interne avec une disposition communautaire, lorsque cette dernière n'a pas été invoquée dans un certain délai par le justiciable* » ; voir également C.J.C.E., aff. C-72/95, 24 octobre 1996, Aannemersbedrijf P.K. Kraaijeveld BV e.a. / Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland, *Rec.* 1996, p. I-5403, point 59 : « *la circonstance que, en l'espèce, les États membres disposent en vertu des articles [...] de la directive d'une marge d'appréciation n'exclut cependant pas qu'un contrôle juridictionnel puisse être effectué afin de vérifier si les autorités nationales n'ont pas outrepassé ladite marge d'appréciation* ».

norme européenne, alors même que son droit national ne lui donne qu'une faculté de relevé d'office<sup>592</sup>. Par ce biais, la Cour « transforme [...] le droit de contrôle du juge en un devoir de contrôle pour les tribunaux nationaux »<sup>593</sup>.

La Cour n'a pas repris les conclusions de l'avocat général Francis G. Jacobs, pour qui « le droit communautaire ne s'oppose pas à une règle de droit national qui empêche une juridiction nationale de tenir compte d'un moyen fondé sur le droit communautaire qui n'a pas été soulevé par l'une des parties au litige dans un délai déterminé, à condition que cette règle s'applique sans discrimination aux moyens similaires fondés sur le droit national et qu'elle ne rende pas excessivement difficile la protection des droits garantis par le droit communautaire »<sup>594</sup>. Plutôt qu'une application classique des principes d'équivalence et d'effectivité, la Cour a préféré partir directement du droit de l'Union, ce qui l'a conduit à imposer avec plus de force sa décision, même si le détour par le principe d'effectivité lui aurait sans doute épargné des critiques.

Il ne faut pas retenir uniquement l'obligation imposée dans cette décision, mais apprécier d'emblée les deux tempéraments qui lui sont assortis. D'une part, le juge doit disposer d'une faculté de relever d'office les moyens de droit tirés d'une règle interne de nature contraignante<sup>595</sup>. D'autre part, l'examen desdits moyens ne doit pas l'obliger à renoncer à la passivité qui lui incombe, en sortant des limites du litige tel qu'il a été circonscrit par les parties et en se fondant sur d'autres faits et circonstances que ceux sur lesquels la partie qui a intérêt à l'application desdites dispositions a fondé sa demande<sup>596</sup>. Il est difficile de déterminer avec précision l'étendue de ce second tempérament. Dans un arrêt ultérieur, la Cour a ainsi refusé de caractériser une obligation aux juridictions nationales, « dès lors que les parties ont une véritable possibilité de soulever un moyen fondé sur le droit

---

<sup>592</sup> C.J.C.E., aff. jointes C-430/93 et C-431/93, 14 décembre 1995, *Jeroen van Schijndel...*, *op. cit.*, point 14.

<sup>593</sup> Eugénie PRÉVÉDOUROU, *L'évolution de l'autonomie procédurale des États membres de l'Union européenne. Recherches sur le pouvoir du juge administratif d'apprécier d'office la compatibilité du droit national et du droit communautaire*, Londres, Bruylant, 2000, p. 140.

<sup>594</sup> Conclusions de l'avocat général Francis G. JACOBS présentées le 4 mai 1994 et réitérées le 15 juin 1995 dans l'affaire C-312/93, 14 décembre 1995, *Peterbroeck, Van Campenhout & Cie SCS c/ État belge*, *Rec. 1995*, pp. I-4613 et I-4614.

<sup>595</sup> C.J.C.E., aff. jointes C-430/93 et C-431/93, 14 décembre 1995, *Jeroen van Schijndel...*, *op. cit.*, point 13.

<sup>596</sup> *Ibid.*, point 22.

communautaire devant une juridiction nationale »<sup>597</sup>. La Cour atténue ainsi l'obligation pour le juge national de relever d'office un moyen fondé sur la violation du droit de l'Union<sup>598</sup>.

Par ailleurs, la Cour a accru les pouvoirs du juge national au provisoire, pour assurer l'effectivité du droit de l'Union.

**185. Les pouvoirs du juge national accrus au provisoire.** La Cour n'est pas seulement intervenue au regard de l'appréciation portée par le juge national des moyens tirés des violations du droit de l'Union. Elle s'est également immiscée dans l'office du juge de l'urgence, premier magistrat confronté à une violation du droit de l'Union par une règle nationale, directement ou en exécutant un texte européen suspecté d'illégalité.

La Cour de justice a admis dans l'arrêt *Factortame* que les juridictions nationales doivent pouvoir prononcer des mesures provisoires dans le cadre d'un litige à l'encontre d'un acte national contraire à la légalité de l'Union, écartant le cas échéant l'application de toute règle nationale contraire<sup>599</sup>. La Cour a ensuite défini les conditions d'octroi des mesures provisoires susceptibles d'être ordonnées par un juge interne à l'encontre d'un acte national exécutant un règlement communautaire suspecté d'invalidité<sup>600</sup>. Par ce biais, elle a « communautarisé » ces conditions, les alignant sur « *les conditions du référé devant la Cour* »<sup>601</sup>. Le droit de l'Union prend la place du droit national en ce qui concerne la mise en œuvre de telles mesures provisoires lorsque la validité d'un acte de l'Union est en jeu.

---

<sup>597</sup> C.J.C.E., aff. jointes C-222/05 à C-225/05, 7 juin 2007, *J. van der Weerd, Maatschap Van der Bijl, J. W. Schoonhoven (C-222/05), H. de Rooy sr., H. de Rooy jr. (C-223/05), Maatschap H. en J. van 't Oever, Maatschap F. van 't Oever en W. Fien, B. van 't Oever, Maatschap A. en J. Fien, Maatschap K. Koers en J. Stellingwerf, H. Koers, Maatschap K. en G. Polinder, G. van Wijhe (C-224/05), B. J. van Middendorp (C-225/05) c/ Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, Rec. 2007, p. I-4233, point 41.*

<sup>598</sup> Voir néanmoins C.J.C.E., aff. C-2/06, 12 février 2008, *Willy Kempter...*, *op. cit.*, points 45 et 46, qui est une application stricte de l'arrêt *van Schijndel*.

<sup>599</sup> C.J.C.E., aff. C-213/89, 19 juin 1990, *The Queen c/ Secretary of State for Transport...*, *op. cit.*, points 21 et 23 ; *R.F.D.A.*, n°6 (5), sept.-oct. 1990, pp. 912-922, note Jean-Claude BONICHOT & John BELL.

<sup>600</sup> C.J.C.E., aff. jointes C-143/88 et C-92/89, 21 février 1991, *Zuckerfabrik...*, *op. cit.*, à propos du sursis à exécution ; C.J.C.E., aff. 465/93, 9 novembre 1995, *Atlanta...*, *op. cit.*, généralisant la jurisprudence précédente à toutes les mesures provisoires ; pour le commentaire de ces décisions, voir notamment Rostane MEHDI, pour qui les « *confins [de l'autonomie procédurale] sont vraisemblablement atteints* » (« Le droit communautaire et les pouvoirs du juge national de l'urgence (quelques enseignements d'une jurisprudence récente) », *R.T.D.E.*, 1996, n°1, p. 100), ainsi que l'étude très complète sur l'évolution de la jurisprudence jusqu'à l'arrêt *Zuckerfabrik* de Joël CAVALLINI, *Le juge national du provisoire face au droit communautaire. Les contentieux français et anglais*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 213-445.

<sup>601</sup> C.J.C.E., aff. jointes C-143/88 et C-92/89, 21 février 1991, *Zuckerfabrik...*, *op. cit.*, point 27 ; ces conditions sont les suivantes : la juridiction nationale doit avoir des doutes sérieux sur la validité de l'acte de l'Union ; l'urgence doit être caractérisée en ce sens que les mesures provisoires sont nécessaires pour éviter que la partie qui les sollicite subisse un préjudice grave et irréparable ; la juridiction doit prendre dûment en compte l'intérêt de l'Union (point 33).

**186. Les pouvoirs du juge national accrus une fois la violation caractérisée.** Gardien des obligations de l'Union, le juge national voit également son autorité s'accroître, une fois caractérisée la violation du droit de l'Union. Tout juge national dispose du pouvoir, même en première instance, d'écarter l'application de la loi nationale incompatible avec le droit de l'Union, sans avoir à poser préalablement une question de constitutionnalité de cette loi à sa propre Cour constitutionnelle<sup>602</sup>. Cette loi doit être écartée sans délai<sup>603</sup>. Par ailleurs, la Cour a fait abstraction de la distinction entre ordres de juridictions et elle a reconnu le juge judiciaire français compétent pour écarter l'application par voie d'exception d'un acte administratif incompatible avec le droit de l'Union<sup>604</sup>.

Enfin, étant interrogée sur l'application d'un règlement qui impose des normes de qualité, la Cour a considéré que « *le respect de [ces] dispositions [...] doit pouvoir être assuré dans le cadre d'un procès civil intenté par un opérateur à l'encontre d'un opérateur concurrent* »<sup>605</sup>. Elle a admis en l'occurrence le droit d'un participant au marché à obtenir contre un concurrent une injonction pour faire respecter ces normes<sup>606</sup>.

**187. D'une violation caractérisée à la sanction de l'État.** Les pouvoirs du juge national sont accrus afin de caractériser toute violation du droit européen et prononcer les mesures provisoires et les injonctions qui s'imposent. Par ailleurs, afin de prévenir ces violations, la Cour de justice place l'État membre sous la menace de sanctions réelles, qu'il revient au juge national de mettre en œuvre.

---

<sup>602</sup> C.J.C.E., aff. 106/77, 9 mars 1978, *Administration des finances...*, *op. cit.*. En droit français, les juges ordinaires contrôlent traditionnellement, en vertu de l'autorité supérieure des traités sur les lois reconnue par l'article 55 de la Constitution, le respect du droit de l'Union par le droit national français ; ce contrôle vaut tant en ce qui concerne le droit primaire qu'en ce qui concerne le droit dérivé par extension de l'article 55 ; sur les liens entre contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité, voir Joël RIDEAU, « L'exception d'inconstitutionnalité : un chantier difficile – Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité : les orphelins de la pyramide », *Rev. du droit public et de la science politique en France et à l'Étranger*, 2009, n°3, pp. 601-630.

<sup>603</sup> La Cour a refusé qu'un tel résultat soit différé : C.J.C.E., aff. C-314/08, 19 novembre 2009, *Krzysztof Filipiak c/ Dyrektor Izby Skarbowej w Poznaniu*, *Rec. 2009* p. I-11049 ; C.J.U.E., aff. C-409/06, 8 septembre 2010, *Winner Wetten GmbH c/ Bürgermeisterin der Stadt Bergheim*.

<sup>604</sup> Voir par exemple Cass. com., 6 mai 1996, n° 94-13347, *Bull. civ.* 1996, IV, n° 125 ; voir *JCl. Administratif*, fasc. 490 : Voies et moyens d'application du droit communautaire, VII. Exclusion du droit national incompatible, F. Exclusion par voie d'exception (date de fraîcheur : 5 avril 2005).

<sup>605</sup> C.J.C.E., aff. C-253/00, 17 septembre 2002, *Antonio Muñoz y Cia SA, Superior Fruiticola SA c/ Frumar Ltd, Redbridge Produce Marketing Ltd*, *Rec. 2002*, p. I-7289, point 32.

<sup>606</sup> Voir Matthias STORME, « Le rapport entre les Règlements européens en matière de procédure (en particulier celle relative aux petites créances) et le droit judiciaire interne belge », p. 7 [article publié en néerlandais à la revue *Ius & Actores*, 2009, accessible en ligne à l'adresse suivante : <http://webh01.ua.ac.be/storme/procedureeuropeenne.pdf>, consulté le 20 août 2011]

## 2 : L'État sanctionné

188. **La nécessité de sanctions contre les violations du droit de l'Union.** Lorsque des personnes privées se rendent volontairement coupables de violations du droit de l'Union, la Cour de justice a également exigé « *l'engagement de toutes les actions de droit administratif, de droit fiscal ou de droit civil visant à la perception ou au recouvrement des droits ou taxes frauduleusement éludés ou à l'obtention de dommages et intérêts* »<sup>607</sup>. Il s'agit de prévenir ici les situations de fraude dans l'application du droit de l'Union.

Par ailleurs, il revient généralement aux États membres, tout en conservant le choix des mesures, de s'assurer que les violations de la réglementation de l'Union « *soient sanctionnées dans des conditions, de fond et de procédure, [...] qui, en tout état de cause, confèrent à la sanction un caractère effectif, proportionné et dissuasif* »<sup>608</sup>. La Cour a même pu explicitement inciter le législateur de l'Union à édicter des sanctions pénales en matière de protection de l'environnement<sup>609</sup>.

Si l'État membre doit veiller à prononcer des sanctions en cas de violation du droit de l'Union, il en résulte qu'il est lui-même soumis à de telles sanctions si cette responsabilité lui incombe. De plus, le pouvoir de sanction des juges nationaux à l'encontre des États découle naturellement de la possibilité qu'ils ont de contrôler les violations des normes de l'Union. Comme l'indique l'avocat général Jean Mischo dans ses conclusions dans l'affaire *Francovich*<sup>610</sup>, associé au principe de responsabilité des États membres<sup>611</sup>, « *depuis l'arrêt de la Cour du 19 juin 1990, Factortame I (C-213/89, Rec. p. 2433), il ne me semble d'ailleurs plus faire de doute que dans certains cas le droit communautaire puisse lui-même*

---

<sup>607</sup> Sont ici visées les violations du droit de l'Union devant être sanctionnées par l'État : voir par exemple les arrêts C.J.C.E., aff. C-352/92, 14 juillet 1994, *Milchwerke Köln/Wuppertal eG c/ Hauptzollamt Köln-Rheinau*, Rec. 1994, I-3385, point 23 et C.J.C.E., aff. C-230/01, 15 janvier 2004, *Intervention Board for Agricultural Produce c/ Penycod Farming Partnership*, Rec. 2004, p. I-937, point 37.

<sup>608</sup> C.J.C.E., aff. 68/88, 21 septembre 1989, *Commission c/ Grèce*, Rec. 1989, p. 2965, points 23 et 24.

<sup>609</sup> C.J.C.E., aff. C-176/03, 13 septembre 2005, *Commission des Communautés européennes c/ Conseil de l'Union européenne*, Rec. 2005, p. I-7879, point 48 ; voir néanmoins Catherine HAGUENAU-MOIZARD, qui précise que « *[l]es sanctions attachées à la violation de normes environnementales [provenant directement de la transposition de directives communautaires] sont très rarement prononcées* » in « Sanction nationale du droit communautaire : « sanctions effectives, proportionnées et dissuasives », in Jacqueline DUTHEIL DE LA ROCHERE (dir.), *L'exécution du droit de l'Union, entre mécanismes communautaires et droits nationaux*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 222.

<sup>610</sup> Conclusions de l'avocat général Jean MISCHO, présentées le 28 mai 1991 dans les affaires jointes C-6 et 9/90, 19 novembre 1991, *Andréa Francovich...*, *op. cit.*

<sup>611</sup> La possibilité d'engager la responsabilité de l'État était déjà sous-jacente auparavant, mais la Cour ne faisait que renvoyer au droit national : voir C.J.C.E., aff. 60-75, 22 janvier 1976, *Carmine Antonio Russo contre Azienda di Stato per gli interventi sul mercato agricolo (AIMA)*, Rec. 1976, p. 45, point 9 : « *dans le cas où un tel préjudice aurait été causé par le fait d'une violation du droit communautaire, il incomberait à l'État d'en assumer, à l'égard de la personne lésée, les conséquences dans le cadre des dispositions du droit national relatives à la responsabilité de l'État* ».



*directement investir les autorités judiciaires nationales des compétences nécessaires afin d'assurer la protection juridique effective de ces droits, même si des compétences analogues n'existent pas au niveau du droit national. [...] J'ajoute qu'il résulte de l'arrêt de la Cour du 21 février 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen et Zuckerfabrik Soest (C-143/88 et C-92/89, Rec. p. I-415), que le droit communautaire peut même prescrire les conditions d'exercice des compétences dont il investit ainsi les juridictions nationales »*<sup>612</sup>. Le principe de responsabilité fait partie de ces nouvelles « compétences » dont sont investies les juridictions nationales<sup>613</sup>.

Ce principe de responsabilité a une vocation particulièrement large dès lors qu'il est détaché du principe de l'effet direct des normes de l'Union.

**189. Un principe de responsabilité détaché du principe d'effet direct des normes violées.** L'engagement de la responsabilité étatique ne requiert pas que les dispositions de l'Union en cause soient d'effet direct. Dès lors qu'elles confèrent des droits aux particuliers, même sans être inconditionnelles, ces particuliers peuvent agir en responsabilité contre l'État. Comme le rappelle Hélène Muscat, « *le principe de responsabilité des États membres pour méconnaissance du droit communautaire doit donc [...] s'appliquer à la fois aux dispositions d'effet direct et à celles qui n'en bénéficient pas, dès lors dans cette seconde hypothèse que leur résultat comporte l'attribution de droits au profit du particulier et que le contenu des droits peut être identifié de manière précise* »<sup>614</sup>. L'idée sous-jacente étant celle de sanctionner l'État n'ayant pas transposé une directive.

L'absence de lien avec le principe d'effet direct s'accompagne d'une conception large de la responsabilité étatique.

**190. Une conception large de la responsabilité de l'État.** La Cour a une conception large de la responsabilité de l'État, comme le révèle la jurisprudence postérieure à l'arrêt *Francovich*. L'État voit sa responsabilité engagée en cas de non-transposition d'une directive

---

<sup>612</sup> Conclusions de l'avocat général Jean MISCHO, présentées le 28 mai 1991 dans les affaires jointes C-6 et 9/90..., *op. cit.* ; sur les arrêts cités, voir *supra*, point 185, p. 158.

<sup>613</sup> Voir en ce sens John TEMPLE LANG, « The principle of effective protection of Community law rights » *Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley...*, *op. cit.*, pp. 242-244.

<sup>614</sup> Hélène MUSCAT, *Le droit français de la responsabilité publique face au droit européen...*, *op. cit.*, p. 67.

dans les délais impartis, mais aussi en cas de mauvaise transposition d'une directive<sup>615</sup> ou d'édiction d'une décision individuelle prise en violation du traité<sup>616</sup>.

Par ailleurs, la Cour précise que sa responsabilité est engagée « *quel que soit l'organe de l'État membre dont l'action ou l'omission est à l'origine du manquement* »<sup>617</sup>, cet organe pouvant même être le juge dont l'interprétation est contraire à la jurisprudence de la Cour<sup>618</sup>. Une telle éventualité garde néanmoins un caractère exceptionnel, visant plus à inciter les juridictions nationales à recourir plus souvent à la procédure de renvoi préjudiciel en interprétation<sup>619</sup>.

De plus, la Cour veut s'assurer « *que les particuliers obtiennent réparation du préjudice que leur cause le non-respect du droit communautaire, quelle que soit l'autorité publique auteur de cette violation et quelle que soit celle à laquelle incombe en principe, selon le droit de l'État membre concerné, la charge de cette réparation* »<sup>620</sup>. En conséquence, elle a admis que, dans les États membres à structure fédérale, « *la réparation des dommages causés aux particuliers par des mesures d'ordre interne prises en violation du droit communautaire ne doit pas nécessairement être assurée par l'État fédéral* »<sup>621</sup>.

La conception large du droit à réparation dont bénéficie le justiciable en cas de violation par l'État de ses obligations européennes va de pair avec une conception autonome de la responsabilité de l'État.

**191. Une conception autonome de la responsabilité de l'État.** La Cour a délimité l'appréciation des conditions de la responsabilité. Ainsi, elle précise que la violation doit être « *suffisamment caractérisée* » et le lien de causalité « *direct* »<sup>622</sup>. Elle trace les contours de la violation suffisamment caractérisée, dont « *le critère décisif [...] est celui de la méconnaissance manifeste et grave, par un État membre [...], des limites qui s'imposent à*

---

<sup>615</sup> C.J.C.E., aff. C-392/93, 26 mars 1996, *The Queen c/ H. M. Treasury, ex parte British Telecommunications plc*, Rec. 1996, p. I-1631, point 40.

<sup>616</sup> C.J.C.E., aff. C-5/94, 23 mai 1996, *The Queen c/ Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte: Hedley Lomas (Ireland) Ltd*, Rec. 1996, p. I-2553, point 32.

<sup>617</sup> C.J.C.E., aff. jointes C-46/93 et C-48/93, 5 mars 1996, *Brasserie du Pêcheur...*, *op. cit.*, point 32.

<sup>618</sup> C.J.C.E., aff. C-224/01, 30 septembre 2003, *Gerhard Köbler...*, *op. cit.*, point 50 ; confirmé et clarifié dans l'arrêt C.J.C.E., aff. C-173/03, 13 juin 2006, *Traghetti del Mediterraneo SpA, en liquidation c/ Repubblica italiana*, Rec. 2006, p. I-5177, point 46 ; *Procédures*, 2007, n°6, comm. 139, note Cyril NOURISSAT ; voir également Alberto ALEMANNI et Francesca IPPOLITO, « La responsabilità dello Stato nei confronti dei privati per le violazioni commesse dai giudici di ultima istanza : il risarcimento dei danni causati da sentenze definitive », in Antonio TIZZANO (dir.), *L'incidenza del diritto comunitario...*, *op. cit.*, pp. 61-81.

<sup>619</sup> Voir *infra*, Deuxième partie, Titre II, chapitre 1, I, B/ 2 : La réticence à sanctionner les juges nationaux, points 468 à 470, pp. 417-419.

<sup>620</sup> C.J.C.E., aff. C-302/97, 1<sup>er</sup> juin 1999, *Klaus Konle c/ Republik Österreich*, Rec. 1999, p. I-3099, point 62.

<sup>621</sup> *Ibid.*, point 64.

<sup>622</sup> C.J.C.E., aff. jointes C-46/93 et C-48/93, 5 mars 1996, *Brasserie du Pêcheur SA...*, *op. cit.*, point 51.

son pouvoir d'appréciation »<sup>623</sup>. Elle ajoute que « parmi les éléments que la juridiction compétente peut être amenée à prendre en considération, il y a lieu de relever le degré de clarté et de précision de la règle violée, l'étendue de la marge d'appréciation que la règle enfreinte laisse aux autorités nationales ou [européennes], le caractère intentionnel ou involontaire du manquement commis ou du préjudice causé, le caractère excusable ou inexcusable d'une éventuelle erreur de droit, la circonstance que les attitudes prises par une institution communautaire ont pu contribuer à l'omission, l'adoption ou au maintien de mesures ou de pratiques nationales contraires au droit communautaire »<sup>624</sup>. La Cour indique elle-même les éléments devant être pris en considération. Dans un arrêt ultérieur, elle a ainsi précisé que lorsque « l'État membre en cause, au moment où il a commis l'infraction, n'était pas confronté à des choix normatifs et disposait d'une marge d'appréciation considérablement réduite, voire inexistante, la simple infraction au droit communautaire peut suffire à établir l'existence d'une violation suffisamment caractérisée »<sup>625</sup>. En conséquence, dans de nombreux arrêts, la Cour a elle-même conclu à l'existence d'une violation suffisamment caractérisée ou non<sup>626</sup>, qu'il revient ensuite au juge national de sanctionner<sup>627</sup>.

L'élaboration d'une responsabilité autonome conduit la Cour à écarter d'éventuelles contraintes nationales.

**192. Le contournement d'éventuels obstacles nationaux à l'engagement de responsabilité étatique.** Une procédure spécifique doit être mise en place pour permettre à tout justiciable d'engager la responsabilité de l'État, qui a l'obligation de réparer les

---

<sup>623</sup> *Ibid*, point 55.

<sup>624</sup> *Ibid*, point 56.

<sup>625</sup> C.J.C.E., aff. C-5/94, 23 mai 1996, *The Queen c/ Ministry of Agriculture ...*, *op. cit.*, point 28 ; réaffirmé dans l'arrêt C.J.C.E., aff. jointes C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 et C-190/94, 8 octobre 1996, *Erich Dillenkofer, Christian Erdmann, Hans-Jürgen Schulte, Anke Heuer, Werner, Ursula et Trosten Knor c/ Bundesrepublik Deutschland*, *Rec. 1996*, p. I-4845, point 25.

<sup>626</sup> A l'image de l'arrêt C.J.C.E., aff. C-150/99, 18 janvier 2001, *Svenska staten c/ Stockholm Lindöpark AB et Stockholm Lindöpark AB c/ Svenska staten*, *Rec. 2001*, p. I-493 : si elle rappelle qu' « il appartient, en principe aux juridictions nationales de déterminer si les conditions de mise en jeu de la responsabilité de l'État membre pour violation du droit communautaire sont réunies [...] » (point 38), elle conclut par elle-même à l'existence d'une « violation suffisamment caractérisée » (points 39 et 40) ; voir également C.J.C.E., aff. C-118/00, 18 juin 2001, *Gervais Larsy c/ Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (Inasti)*, *Rec. 2001*, p. I-5063, dans lequel la Cour indique que « [s] il appartient, en principe, aux juridictions nationales de vérifier si les conditions de la responsabilité des États membres découlant de la violation du droit communautaire sont réunies, il y a lieu de constater que, s'agissant de l'affaire au principal, la Cour dispose de tous les éléments nécessaires pour apprécier si les faits de l'espèce doivent être qualifiés de violation suffisamment caractérisée du droit communautaire » (point 40).

<sup>627</sup> Voir néanmoins, sur l'étendue de la marge de manœuvre laissée au juge national, *infra*, point 396, p. 345.

dommages causés aux particuliers par les violations du droit de l'Union<sup>628</sup>, ce qui remet en cause la possible « immunité » du législateur.

Le contrôle de la Cour de justice fait abstraction du juge saisi. Le juge de l'Union ne s'intéresse pas à la distinction présente dans certains droits nationaux entre ordre judiciaire et ordre administratif. Il permet indifféremment au juge judiciaire ou administratif de se prononcer sur la responsabilité de l'État. La Cour s'affranchit également des conditions éventuellement posées par les droits nationaux. Elle considère que les conditions qu'elle pose sont « *suffisantes pour engendrer au profit des particuliers un droit à obtenir réparation* »<sup>629</sup>. Par ce biais, les juges nationaux se voient assigner un objectif, tout en restant libres des moyens pour y parvenir.

Une fois la responsabilité de l'État caractérisée, la Cour élabore un véritable droit pour le justiciable au remboursement des sommes indûment perçues par l'État.

**193. Un droit affirmé : le remboursement des sommes indûment perçues par l'État.** La violation par l'État de ses obligations européennes n'est pas sans produire d'autres effets, prévus par la Cour. Ainsi, le justiciable dispose du droit au remboursement des sommes indûment perçues par les autorités nationales en vertu d'une législation contraire au droit de l'Union européenne<sup>630</sup>.

La Cour se montre peu exigeante au regard des délais de recours posés en droit national<sup>631</sup>, éventuellement en renvoyant au juge national le soin de s'assurer en définitive du respect des principes d'effectivité et d'équivalence<sup>632</sup>. Par ailleurs, elle admet l'absence de remboursement s'il conduit à l'enrichissement sans cause du contribuable, qui a répercuté la

---

<sup>628</sup> C.J.C.E., aff. C-6 et 9/90, 19 novembre 1991, *Andréa Francovich...*, *op. cit.*, point 37.

<sup>629</sup> *Ibid.*, point 41.

<sup>630</sup> C.J.C.E., aff. 68/79, 27 février 1980, *Hans Just ...*, *op. cit.*, point 27 ; la Cour avait reconnu dès l'affaire 6/60, *Humblet*, l'obligation de restituer au requérant les sommes éventuellement perçues à tort : voir Francis HUBEAU, « La répétition de l'indu en droit communautaire », *R.T.D.E.*, 1981, p. 446-447 ; ce principe a été réaffirmé par la suite à de nombreuses reprises, voir par exemple C.J.C.E., aff. 61/79, 27 mars 1980, *Amministrazione delle finanze dello Stato c/ Denavit italiana Srl*, *Rec.* 1980, p. 1205.

<sup>631</sup> Voir, notamment, C.J.C.E., aff. C-90/94, 17 juillet 1997, *Haahr Petroleum Ltd c/ Åbenrå Havn, Ålborg Havn, Horsens Havn, Kastrup Havn NKE A/S, Næstved Havn, Odense Havn, Struer Havn et Vejle Havn, en présence de Trafikministeriet*, *Rec.* 1997, p. I-4085, point 53 ; C.J.C.E., aff. C-228/96, 17 novembre 1998, *Aprile Srl, en liquidation, c/ Amministrazione delle Finanze dello Stato*, *Rec.* 1998, p. I-7141 ; C.J.C.E., aff. C-30/02, 17 juin 2004, *Recheio – Cash & Carry SA c/ Fazenda Pública/Registo Nacional de Pessoas Colectivas, Ministério Público, Recheio – Cash & Carry SA et Fazenda Pública/Registo Nacional de Pessoas Colectivas, Ministério Público*, *Rec.* 2004, p. I-6051, point 25 ; C.J.U.E., aff. C-452/09, 19 mai 2011, *Tonina Enza Iaia, Andrea Moggio, Ugo Vassalle c/ Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, Ministero dell'Economia e delle Finanze, Università degli studi di Pisa*.

<sup>632</sup> C.J.C.E., aff. C-343/96, 9 février 1999, *Dilexport SRL c/ Amministrazione delle Finanze dello Stato*, *Rec.* 1999, p. I-579, point 32 ; C.J.C.E., aff. C-231/96, 1<sup>er</sup> septembre 1998, *Edilizia Industriale Siderurgica Srl (Edis) c/ Ministero delle Finanze*, *Rec.* 1998, p. I-4951, point 39.

totalité de la charge de ces taxes indûment perçues par l'État sur d'autres opérateurs économiques – consommateur final, intermédiaire, etc. Néanmoins, même dans ce cas, le préjudice éventuel que le consommateur a subi, « *du fait que des mesures fiscales discriminatoires ou protectrices ont eu pour effet de restreindre le volume des importations en provenance d'autres États membres* », contraint l'État à réparation<sup>633</sup>. De plus, la Cour a affiné son interprétation de l'enrichissement sans cause et l'admet uniquement lorsque les montants indûment versés ont été répercutés directement sur l'acheteur. Elle s'oppose ainsi à ce qu'un État membre refuse le remboursement d'une taxe illicite au motif que les montants indûment versés par l'assujetti ont été compensés par une économie résultant de la suppression concomitante d'autres prélèvements<sup>634</sup>.

194. **Un droit accompagné : le remboursement des sommes indûment perçues par l'État.** Afin de garantir ce droit à remboursement pour tout justiciable, la Cour a censuré l'adoption par le législateur national, « *postérieurement à un arrêt de la Cour dont il résulte qu'une législation déterminée est incompatible avec le Traité, de règles procédurales réduisant spécifiquement les possibilités d'agir en répétition des taxes qui ont été indûment perçues en vertu de cette législation* »<sup>635</sup>. Elle a pu atténuer cette jurisprudence, mais en obligeant l'État à assurer une période de transition suffisante pour que les justiciables disposent d'un délai suffisant pour introduire leur action<sup>636</sup>. Les lois de validation sont dès lors strictement encadrées. Le remboursement des sommes indûment perçues se fait sous l'égide du juge national, sans réel pouvoir de régulation du législateur national.

Par ailleurs, la Cour de justice s'est penchée sur l'administration de la preuve, précisant que la charge et les modalités de la preuve, bien que déterminées par le droit national, peuvent souffrir de « *limites pouvant découler du droit communautaire* »<sup>637</sup>. Refusant « *toutes modalités de preuve dont l'effet est de rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'obtention du remboursement de taxes perçues en violation du droit*

---

<sup>633</sup> *Ibid*, point 26.

<sup>634</sup> C.J.U.E., aff. C-398/09, 6 septembre 2011, *Lady & Kid A/S, Direct Nyt ApS, A/S Harald Nyborg Isenkramog Sportsforretning, KID-Holding A/S c/ Skatteministeriet*, point 26 ; la Cour n'a pas suivi les conclusions présentées le 7 décembre 2010 par l'avocat général Pedro CRUZ VILLALÓN, qui proposait une solution *ad hoc* admettant dans le cas d'espèce l'enrichissement sans cause (point 76).

<sup>635</sup> C.J.C.E., aff. 240/87, 29 juin 1988, *C. Deville c/ Administration des Impôts*, *Rec. 1988*, p. 3513, point 13 ; cité par Ami BARAV, « La plénitude de compétence du juge national... », *op. cit.*, p. 10.

<sup>636</sup> C.J.C.E., aff. C-255/00, 24 septembre 2002, *Grundig Italiana SpA c/ Ministero delle Finanze*, *Rec. 2002*, p. I-8003, point 42.

<sup>637</sup> C.J.C.E., aff. jointes 205/82 à 215/82, 21 septembre 1983, *Deutsche Milchkontor...*, *op. cit.*, point 39.

*communautaire* », elle a procédé au renversement de la charge de la preuve<sup>638</sup>. La preuve négative de la non-répercussion de la taxe étant très difficile voire impossible à rapporter pour le contribuable, il revient à l'État de démontrer positivement que ce dernier a répercuté cette taxe sur d'autres opérateurs économiques. L'objectif de la Cour de favoriser le remboursement des sommes indûment perçues par l'État est ici indéniable, quand bien même ce remboursement se solderait finalement à l'avantage du contribuable – ce dernier ayant probablement pris en compte le paiement de la taxe dans l'organisation de la vente de ses marchandises.

195. **Un rôle de relais non limité aux violations du droit de l'Union.** Le juge national occupe un rôle central pour assurer le contrôle des violations du droit de l'Union. Le relais qu'il incarne dans le cadre du marché intérieur ne s'arrête cependant pas là. Soucieux du respect par les États membres de leurs obligations européennes, le juge national se fait également le garant des objectifs de l'Union dont il assure le respect, au gré des litiges.

## **B/ Le garant des objectifs européens**

196. **Office du juge et contournement d'autres obstacles judiciaires.** Les règles relatives au relevé d'office des normes nationales sont remodelées afin de permettre voire contraindre le juge national de garantir des objectifs européens (1). Par ailleurs, le juge national peut contourner d'autres normes judiciaires aux mêmes fins (2).

### *1 : Le relevé d'office remodelé*

197. **L'action de la Cour de justice quant au relevé d'office des normes de l'Union.** Les normes judiciaires de l'Union se trouvent dans des instruments de droit dérivé, mais ces derniers ne contiennent pas de règle spécifique sur leur invocation, qui est normalement régie par le droit national.

La Cour de justice a pu autoriser voire contraindre le juge national à relever d'office certaines normes de l'Union, pour pouvoir mettre en œuvre des objectifs européens. Une telle situation, non liée à la présence d'une norme nationale directement contraire à la disposition

---

<sup>638</sup> C.J.C.E., aff. 199/82, 9 novembre 1983, *Administration des finances...*, *op. cit.*, point 14 ; voir également C.J.C.E., aff. jointes 331/85, 376/85 et 378/85, 25 février 1988, *Les Fils de Jules Bianco SA et J. Girard Fils SA contre Directeur général des douanes et droits indirects*, *Rec. 1988*, p. 1099, point 13.

de l'instrument de l'Union en cause, est déjà sous-jacente dans l'arrêt *Van Schijndel*<sup>639</sup>, dans la mesure où la Cour énonce que « *les règles de concurrence mentionnées par la juridiction nationale sont des règles contraignantes, directement applicables dans l'ordre juridique national. Dès lors qu'en vertu du droit national les juridictions doivent soulever d'office les moyens de droit tirés d'une règle interne de nature contraignante, [...] une telle obligation s'impose également, s'agissant des règles communautaires contraignantes* »<sup>640</sup>. En l'occurrence, la juridiction nationale avait bien précisé poser « *six questions préjudicielles [...] quant au pouvoir du juge national d'apprécier d'office la compatibilité d'une règle de droit national avec les [dispositions communautaires en matière de concurrence]* »<sup>641</sup>. La Cour n'y fait pas allusion, ouvrant la voie à la possibilité, voire l'obligation, pour le juge national de relever d'office des dispositions du droit de l'Union sans la présence de normes nationales qui leur soient directement contraires.

**198. Le contexte d'une violation du droit de l'Union non nécessaire – l'arrêt *Océano grupo*.** La Cour de justice, qui se limitait à écarter les règles de procédure empêchant le juge national de relever d'office la contrariété d'une norme nationale à une norme de l'Union<sup>642</sup>, s'est affranchie de cette jurisprudence. Elle a censuré des normes nationales qui n'étaient pas directement contraires à des normes de l'Union mais allaient plus largement à l'encontre d'objectifs poursuivis par le législateur européen.

Dans un arrêt *Océano grupo*<sup>643</sup>, la Cour a contourné l'absence de législation nationale contraire sur la question des clauses abusives. Elle a suivi les conclusions de son avocat général Antonio Saggio, qui l'incitait à « *demander au juge d'écarter la règle de procédure interne pour garantir la pleine efficacité du droit communautaire* »<sup>644</sup>. La Cour a ainsi énoncé que la protection donnée aux consommateurs par la directive<sup>645</sup> « *implique que le juge national puisse apprécier d'office le caractère abusif d'une clause du contrat qui lui est soumis* »<sup>646</sup>. Or, il n'existait pas de disposition nationale contraire à cette directive, sur la

---

<sup>639</sup> Voir *supra*, point 184, p. 156.

<sup>640</sup> C.J.C.E., C-430/93 et C-431/93, 14 décembre 1995, *Jeroen van Schijndel...*, *op. cit.*, point 13.

<sup>641</sup> *Ibid*, point 1.

<sup>642</sup> Voir *supra* I. A/ 1 : Des normes nationales contrôlées, points 183 à 184, pp. 156-156.

<sup>643</sup> C.J.C.E., aff. C-240/98 à C-244/98, 27 juin 2000, *Océano Grupo Editorial SA c/ Rocío Murciano Quintero et Salvat Editores SA c/ José M. Sánchez Alcón Prades, José Luis Copano Badillo, Mohammed Berroane, Emilio Viñas Feliú*, *Rec. 2000*, p. I-4941.

<sup>644</sup> Conclusions de l'avocat général Antonio SAGGIO, présentées le 16 décembre 1999 dans les affaires jointes C-240/98 à C-244/98, *Océano Grupo...*, point 39.

<sup>645</sup> Directive 93/13/CEE..., *op. cit.*

<sup>646</sup> La Cour considère en effet que « *l'objectif poursuivi par l'article 6 de la directive, qui impose aux États membres de prévoir que les clauses abusives ne lient pas les consommateurs, ne pourrait être atteint si ces*

qualification de clause abusive. Il est par ailleurs non contesté que la directive ne contient pas de règle relative à l'office du juge. Par conséquent, le rapprochement entre ces deux normes, nationale et européenne, n'aurait normalement pas eu lieu d'être. La Cour place en opposition la règle substantielle européenne avec la norme procédurale nationale sans qu'il n'existe de contrariété littérale entre ces deux normes, à la différence de l'arrêt *Van Schijndel*<sup>647</sup>. Les normes en présence sont uniquement l'absence d'obligation pour le juge national de relever d'office le caractère abusif d'une clause et l'objectif de protection du consommateur poursuivi par la directive. En conséquence, l'obligation européenne relative à la qualification d'une clause abusive n'avait pas directement été enfreinte.

De gardien d'une obligation européenne, le juge national se voit ainsi promu garant d'un objectif européen – la protection du consommateur.

**199. La confirmation d'Océano Grupo par la jurisprudence ultérieure : la protection du consommateur.** Par la suite, la Cour de justice a dans l'arrêt *Cofidis* écarté « une réglementation interne qui, dans une action intentée par un professionnel à l'encontre d'un consommateur et fondée sur un contrat conclu entre eux, interdit au juge national à l'expiration d'un délai de forclusion de relever, d'office [...], le caractère abusif d'une clause insérée dans ledit contrat »<sup>648</sup>. Ici encore, elle n'était pas en présence d'une disposition nationale allant à l'encontre d'une règle prévue dans la directive<sup>649</sup>. La décision de la Cour, fortement critiquée<sup>650</sup>, se fonde sur la seule ignorance par le consommateur de ses droits ou les frais de justice qu'une action en justice occasionnerait<sup>651</sup>, sans allusion à l'impératif de sécurité juridique. La portée de l'arrêt semble néanmoins limitée<sup>652</sup>.

---

*derniers devaient se trouver dans l'obligation de soulever eux-mêmes le caractère abusif de telles clauses » (point 26).*

<sup>647</sup> C.J.C.E., aff. jointes C-430/93 et C-431/93, 14 décembre 1995, *Jeroen van Schijndel...*, *op. cit.* ; voir *supra*, point 184, p. 156.

<sup>648</sup> C.J.C.E., aff. C-473/00, 21 novembre 2002, *Cofidis SA c/ J.-L. Fredout*, *Rec. 2002*, p. I-10875, point 38 ; *J.C.P. éd. G.*, n°21, 21 mai 2003, II-10082, pp. 927-952, note Gilles PAISANT.

<sup>649</sup> L'avocat général Antonio TIZZANO avait bien observé « le silence de la directive sur ce point » (point 59), dans ses conclusions présentées le 18 avril 2002.

<sup>650</sup> « *Mais trop ne vaut rien !* » s'exclame ainsi Monique LUBY (« Contrats et clauses abusives », *R.T.D.com.*, p. 413) ; voir également Cyril NOURISSAT, « Droit communautaire et forclusion biennale : l'étrange effet utile de l'esprit de la directive « clauses abusives » ! » *Rec. Dalloz*, 2003, pp. 486-490.

<sup>651</sup> C.J.C.E., aff. C-473/00, 21 novembre 2002, *Cofidis SA...*, *op. cit.*, point 34.

<sup>652</sup> Comme l'indique Monique LUBY, « [l]a polémique vise toutefois les seules opérations conclues entre le 31 décembre 1994 - date de mise en vigueur de la directive 93/13 - et le 11 décembre 2001 - date d'adoption de la loi dite « MURCEF » [...]. La loi « MURCEF », modifiant l'article L. 311-37 du code de la consommation, tend en effet à réduire explicitement le domaine du délai de forclusion aux seules actions en paiement du prêteur contre l'emprunteur défaillant » (*ibid.*, p. 413).



Dans cette lignée, la Cour a considéré que le juge national devait relever d'office la nullité de la convention d'arbitrage, alors que le consommateur ne s'en était pas prévalu, tout en étant présent, lors de la procédure arbitrale. Il ne l'avait invoqué que dans le cadre du recours en annulation<sup>653</sup>. La Cour a confirmé cette obligation alors que le justiciable était resté totalement passif et n'avait pas fait de recours en annulation de la sentence arbitrale, cette dernière ayant ainsi acquis autorité de chose jugée<sup>654</sup>. La Cour a appliqué cette jurisprudence de façon similaire en présence d'une clause attributive de juridiction abusive, qui n'avait pas été soulevée devant le juge désigné par la clause<sup>655</sup>. Par ailleurs, la Cour a assorti cette obligation de relevé d'office d'une obligation préalable pour le juge national de « *prendre d'office des mesures d'instruction afin d'établir si une clause attributive de compétence juridictionnelle territoriale exclusive figurant dans le contrat faisant l'objet du litige dont il est saisi, et qui a été conclu entre un professionnel et un consommateur, entre dans le champ d'application de la directive* »<sup>656</sup>. Toujours pour assurer la protection du

---

<sup>653</sup> C.J.C.E., aff. C-168/05, 26 octobre 2006, *Elisa Maria Mostaza Claro c/ Centro Movil Milenium SL*, Rec. 2006, p. I-10421, point 39 ; *Gaz. Pal.*, mai-juin 2007, somm. n°1052, pp. 1972-1973, note François-Xavier TRAIN.

<sup>654</sup> La procédure était ainsi engagée devant le juge de l'exécution par le professionnel ; la Cour s'est fondée sur le principe d'équivalence et la possibilité pour le juge de l'exécution de vérifier d'office la conformité de la sentence arbitrale à l'ordre public international : voir C.J.U.E., aff. C-40/08, 6 octobre 2009, *Asturcom Telecomunicaciones SL c/ Cristina Rodriguez Nogueira*, Rec. 2009, p. I-9579, point 59 ; C.J.U.E. (ord.), aff. C-76/10, 16 novembre 2010, *Pohotovost' s. r. o. c/ Iveta Korčkovská*, Rec. 2010, point 54 ; au sujet de l'arrêt *Asturcom*, voir Elise POILLOT, pour qui « [c]ertes, le coup porté à l'autorité de chose jugée malmène l'autonomie procédurale des Etats membres. Mais les dangers de l'arbitrage des litiges de consommation sont réels » (« Droit de la consommation – janvier 2009-janvier 2010 », Rec. Dalloz, 2010, p. 798) ; pour Antonio MUSELLA & Priscille PEDONE, il s'agit d'« [u]ne solution logique vers une 'super protection' du consommateur » (« Clause compromissaire et droit de l'Union », *Cahiers de l'arbitrage*, 1<sup>er</sup> avril 2010, n°2, p. 476).

<sup>655</sup> C.J.C.E., aff. C-243/08, 4 juin 2009, *Pannon GSM Zrt c/ Erzsébet Sustikné Györfi*, Rec. 2009, p. I-4713, point 35 : « le juge national est tenu d'examiner d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle dès qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet. Lorsqu'il considère une telle clause comme étant abusive, il ne l'applique pas, sauf si le consommateur s'y oppose. Cette obligation incombe au juge national également lors de la vérification de sa propre compétence territoriale » ; une évolution en ce sens était attendue en droit français : voir Loïc CADIET, *Droit judiciaire privé*, Paris, Litec, 1998, 2<sup>ème</sup> éd., p. 487, point 1133 ; Gilles PAISANT, « L'obligation de relever d'office du juge national », *J.C.P. éd. G.*, n°42, 12 octobre 2009, pp. 33-37 ; Ghislain POISSONNIER, « Mode d'emploi du relevé d'office en droit de la consommation », *CC.C.*, n°5, mai 2009, étude 5, pp. 10-15 ; Olivier GOUT, « L'accès au droit des consommateurs », *L.P.A.*, 2008, n°109, pp. 20-26 ; le droit français « demeure en retrait par rapport à la position de la Cour de justice » (Loïc CADIET & Emmanuel JEULAND, *Droit judiciaire privé...*, op. cit., p. 411, note 270) ; voir l'article L. 141-4 du Code de la consommation : « [l]e juge peut soulever d'office toutes les dispositions du présent code dans les litiges nés de son application ».

<sup>656</sup> C.J.U.E., aff. C-137/08, 9 novembre 2010, *VB Pénzügyi Lízing Zrt. c/ Ferenc Schneider*, Rec. 2010, point 56 ; comme l'indique Elise POILLOT, « la décision malmène de nouveau l'autonomie procédurale des Etats membres. En droit français, le prononcé de mesures d'instruction relève, selon les articles 10, 143 et 144 du code de procédure civile, d'une faculté pour le juge. Surtout, l'article 146, alinéa 2, interdit au juge d'ordonner « une mesure d'instruction en vue de suppléer la carence d'une partie dans l'administration de la preuve ». Il faudra désormais, en matière de clauses abusives, lire ces dispositions à la lueur de l'arrêt *Penzügyi*, à moins que le législateur ne saisisse l'occasion de l'arrêt pour toilettier l'article L. 141-4 du code de la consommation et y transcrire le régime procédural spécifique applicable à la matière, ce qui, au regard des termes de l'article

consommateur, la Cour a affirmé la possibilité pour le juge national de relever d'office le droit du consommateur d'exercer un recours, à l'encontre du prêteur, en vertu des dispositions transposant une directive en matière de crédit à la consommation<sup>657</sup>, dans une affaire où le consommateur n'en avait pas invoqué le bénéfice<sup>658</sup>.

La protection du consommateur paraît avoir justifié une intervention particulièrement poussée de la Cour de justice, qui laisse peu de liberté au juge national<sup>659</sup>. Néanmoins, la Cour atténue parfois cette jurisprudence, ayant par exemple ouvert une simple faculté au juge national de relever d'office la violation par un commerçant des prescriptions d'une directive concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux, relative à l'information du consommateur de son droit à résiliation<sup>660</sup>. L'avocat général Vérica Trstenjak l'encourageait pourtant à caractériser une obligation pour le juge national de constater d'office si le consommateur n'avait pas été informé de son droit de résiliation<sup>661</sup>.

La question se pose de l'extension de cette jurisprudence de la Cour, en ce qui concerne la protection du consommateur, à d'autres objectifs du droit de l'Union.

## 200. De la protection du consommateur au fonctionnement du marché intérieur.

Au regard de la protection du consommateur, la Cour a pu affirmer nettement qu'il s'agit

---

146 du code de procédure civile, serait éminemment souhaitable » (« Droit de la consommation – février 2010-février 2011 », *Rec. Dalloz*, 2011, p. 974).

<sup>657</sup> Directive 87/102/CEE, du Conseil, du 22 décembre 1986, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de crédit à la consommation, *J.O.*, L. 42 du 12 février 1987, pp. 48-53.

<sup>658</sup> C.J.C.E., C-429/05, 4 octobre 2007, *Max Rampion, Marie-Jeanne Godard, épouse Rampion c/ Franfinance SA, K par K SAS*, *Rec. 2007*, p. I-8017, point 69 ; *Procédures*, n°3, mars 2008, comm. 79, note Cyril NOURISSAT.

<sup>659</sup> Voir ainsi Ghislain POISSONNIER et Jean-Philippe TRICOIT, pour qui « [l]es faits de l'arrêt *Asturcom* sont en eux-mêmes un plaidoyer en faveur de l'obligation. Le consommateur espagnol avait été complètement absent de la procédure. L'arbitrage, qui résultait d'une clause abusive, lui avait été défavorable. L'autorité de la chose jugée semblait s'opposer à tout contrôle approfondi. Or, le juge de Bilbao s'est pourtant donné la peine de lire attentivement le contrat d'abonnement téléphonique et de relever le caractère abusif de la clause compromissaire qu'il contenait. Tel doit être à notre sens l'office du juge en droit de la consommation : permanent, c'est-à-dire à tous les stades de la procédure, au fond comme en matière d'exécution ; constant, c'est-à-dire s'exerçant sur tous les contrats et documents qui lui sont soumis, peu important le comportement des parties au litige ou des avocats ; précis et minutieux, c'est-à-dire attentif à toutes les clauses contractuelles » (« Devoir du juge à l'égard d'une clause compromissaire abusive », *Gaz. Pal.*, 18 février 2010, n°49, p. 12)

<sup>660</sup> C.J.U.E., aff. C-227/08, 17 décembre 2009, *Eva Martin Martin c/ EDP Editores SL*, *Rec. 2009*, p. I-11939, point 29 ; il s'agit de la directive 85/577/CEE du Conseil, du 20 décembre 1985, concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux, *J.O.*, L. 372, p. 31.

<sup>661</sup> Voir ses conclusions présentées le 7 mai 2009, point 93.

avant tout de protéger un « *intérêt public* »<sup>662</sup>, qu'elle qualifie d'« *indispensable à l'accomplissement des missions confiées à la Communauté européenne et, en particulier, au relèvement du niveau et de la qualité de vie dans l'ensemble de cette dernière* »<sup>663</sup>. Elle ne reste pas uniquement concentrée sur la seule protection de la partie faible.

La Cour s'est ainsi fondée sur le bon fonctionnement du marché intérieur pour justifier l'obligation pour le juge national de relever d'office des règles de concurrence de l'Union. Pour faire échec à une sentence arbitrale, la Cour de justice a adopté une formulation similaire, indiquant qu'« *une juridiction nationale saisie d'une demande en annulation d'une sentence arbitrale doit faire droit à une telle demande lorsqu'elle estime que cette sentence est effectivement contraire à l'article 85 du traité [devenu article 101 T.F.U.E.], dès lors qu'elle doit, selon ses règles de procédure internes, faire droit à une demande en annulation fondée sur la méconnaissance de règles nationales d'ordre public* »<sup>664</sup>. Les règles européennes de concurrence, élevées au rang de moyens d'ordre public, doivent être relevées d'office par le juge national. Dans cet arrêt, la Cour justifie cette position en indiquant que la règle européenne en cause constitue « *une disposition fondamentale indispensable pour l'accomplissement des missions confiées à la Communauté et, en particulier, pour le fonctionnement du marché intérieur* »<sup>665</sup>.

Au vu de cette formule générale, la question se pose d'une extension de l'ordre public européen à d'autres missions de l'Union.

**201. L'extension de la jurisprudence à d'autres missions de l'Union ?** Il est permis de s'interroger sur la possibilité que d'autres normes de l'Union constituent à leur tour des dispositions fondamentales indispensables pour l'accomplissement des missions confiées à l'Union. Le caractère fonctionnel de l'Union pourrait conduire à rendre indispensable l'ensemble des dispositions, étant donné que le législateur agit uniquement en vue d'accomplir une mission qui lui a été confiée. Si toutes les dispositions sont donc indispensables, en quelque sorte, au bon fonctionnement du marché intérieur, il semble

---

<sup>662</sup> C.J.C.E., aff. C-168/05, 26 octobre 2006, *Elisa Maria Mostaza Claro...*, *op. cit.*, point 38 ; C.J.C.E., aff. C-243/08, 4 juin 2009, *Pannon...*, *op. cit.*, point 31 ; C.J.U.E., aff. C-40/08, 6 octobre 2009, *Asturcom Telecomunicaciones SL...*, *op. cit.*, point 52 et C.J.U.E., aff. C-227/08, 17 décembre 2009, *Eva Martin Martin...*, *op. cit.*, point 21 ; C.J.U.E. (ord.), aff. C-76/10, 16 novembre 2010, *Pohotovost'...*, *op. cit.*, point 50.

<sup>663</sup> C.J.C.E., aff. C-168/05, 26 octobre 2006, *Elisa Maria Mostaza Claro...*, *op. cit.*, point 37 ; C.J.C.E., aff. C-243/08, 4 juin 2009, *Pannon...*, *op. cit.*, point 26 ; C.J.U.E., aff. C-40/08, 6 octobre 2009, *Asturcom Telecomunicaciones SL...*, *op. cit.*, point 51 ; C.J.U.E. (ord.), aff. C-76/10, 16 novembre 2010, *Pohotovost'...*, *op. cit.*, point 49.

<sup>664</sup> C.J.C.E., aff. C-126/97, 1<sup>er</sup> juin 1999, *Eco Swiss...*, *op. cit.*, point 41.

<sup>665</sup> *Ibid.*, point 36.

exister une hiérarchie entre elles, toutes ne revêtant pas le caractère de « fondamental », même si la Cour se garde bien d'énumérer ou de définir plus largement ces dispositions fondamentales, qui demeurent pour l'instant, au regard du relevé d'office, limitées aux règles de concurrence et de consommation.

La Cour a ainsi refusé par la suite de caractériser une telle obligation pour le juge national de relever d'office les dispositions de deux directives<sup>666</sup>, restant laconique sur l'absence d'importance suffisante qu'elles revêtent<sup>667</sup>. Elle a précisé par ailleurs l'absence d'obligation des juridictions nationales « *de soulever d'office un moyen tiré d'une disposition communautaire, indépendamment de l'importance de celle-ci pour l'ordre juridique communautaire* »<sup>668</sup>. Les conclusions de l'avocat général Yves Bot dans l'une des affaires allaient pourtant en sens contraire, se fondant notamment sur la « *double finalité [des dispositions communautaires pertinentes dans la présente procédure], à savoir, d'une part, la protection de la santé et de la vie des animaux et, d'autre part, la protection des intérêts financiers de la Communauté* »<sup>669</sup>. Par conséquent, la question demeure entière. Faut-il cantonner la jurisprudence initiée par l'arrêt *Océano grupo* aux normes de l'Union en matière de consommation et de concurrence ou au contraire l'élargir à d'autres dispositions ?

L'avocat général Yves Bot fait référence à « *la sauvegarde d'exigences d'intérêt général au plan communautaire* »<sup>670</sup>. Cet intérêt général de l'Union n'est pas défini. Dans des arrêts ultérieurs, la Cour a réaffirmé que les libertés de circulation constituent des dispositions fondamentales du droit de l'Union<sup>671</sup>. Par ailleurs, les droits fondamentaux

---

<sup>666</sup> C.J.C.E., aff. jointes C-222/05 à C-225/05, 7 juin 2007, *J. van der Weerd...*, *op. Cit.*, point 42 [à propos d'une directive porteuse de mesures de lutte contre la fièvre aphteuse] ; C.J.C.E., aff. C-455/06, 25 novembre 2008, *Heemskerk BV et Firma Schaap c/ Productschap Vee en Vlees*, Rec. 2008, p. I-8763, point 48 [à propos d'une directive en matière de densité de chargement pour le bien-être des animaux]

<sup>667</sup> Dans l'arrêt *J. van der Weerd*, la Cour se réfère d'abord à l'obligation pour le juge national de soulever d'office les moyens tirés de la violation des règles d'ordre public, avant de préciser que « *les dispositions concernées de la directive 85/511 n'occupent pas, au sein de l'ordre juridique communautaire, une place comparable* » (point 30) ; dans l'arrêt *Heemskerk*, elle justifie l'absence d'obligation pour le juge national de soulever d'office ces dispositions européennes uniquement car cela « *le conduirait à écarter le principe, consacré par le droit national pertinent, de l'interdiction de la reformatio in pejus* » (point 46).

<sup>668</sup> Arrêt *J. van der Weerd*, point 41 ; dans le même sens, l'avocat général Miguel P. MADURO était d'avis que « *le principe d'effectivité n'impose pas l'obligation aux juridictions nationales de soulever d'office un moyen tiré du droit communautaire, même si ce moyen concernerait une disposition d'importance fondamentale pour l'ordre juridique communautaire* » (point 29 de ses conclusions, présentées le 1<sup>er</sup> mars 2007).

<sup>669</sup> Conclusions présentées le 6 mai 2008 dans l'affaire C-455/06, 25 novembre 2008, *Heemskerk BV...*, *op. cit.*, point 117.

<sup>670</sup> *Ibid*, point 119 ; l'avocat général suggère à la Cour « *de suivre une autre approche, mieux adaptée à un contexte dans lequel l'enjeu d'une application d'office du droit communautaire ne se limite pas, pour reprendre les termes utilisés par la Cour dans son arrêt van der Weerd e.a., précité, à la prise en compte des 'intérêts privés des justiciables' (45), mais consiste plus fondamentalement dans la sauvegarde d'exigences d'intérêt général au plan communautaire* » (point 127).

<sup>671</sup> Voir par exemple C.J.C.E., C-51/96 et C-191/97, 11 avril 2000, *Christelle Deliège c/ Ligue francophone de judo et disciplines associées ASBL, Ligue belge de judo ASBL, Union européenne de judo et François Pacquée*,

occupent une place de plus en plus importante dans la jurisprudence de la Cour, en particulier depuis que la charte des droits fondamentaux s'est vue reconnaître la même valeur que les traités<sup>672</sup>.

En France, le service des affaires européennes et internationales du ministère de la Justice a réalisé une brochure intitulée « *Poser une question préjudicielle à la Cour de justice des communautés européennes* ». Dans cette brochure, il est explicitement mentionné que « *les articles du Traité dotés d'effet direct peuvent être considérés comme de telles normes fondamentales [...] ; il s'agit notamment des règles de concurrence (articles 81 et 82 CE), de la liberté de circulation des marchandises (article 28 CE), de l'interdiction de la discrimination en fonction de la nationalité des ressortissants des États membres dans le cadre de la liberté de circulation (articles 39, 43, 49 et 50 CE), de l'égalité hommes/femmes (article 141 CE) [... dotées d'un effet direct plus limité...] : l'interdiction des discriminations en fonction de la nationalité des ressortissants de l'Union (art. 12 CE), la prohibition des taxes équivalant à des droits de douane et des restrictions quantitatives à l'importation (art. 28 CE), les restrictions aux mouvements de capitaux (art. 56 CE), la discrimination en matière fiscale à l'égard des produits importés (art. 90 CE)* »<sup>673</sup>. La liste des dispositions dotées d'effet direct est longue et susceptible de s'allonger encore. Il pourrait en aller de même des dispositions fondamentales.

En-dehors de la question du relevé d'office, la Cour de justice s'est ainsi appuyée sur la libre circulation des marchandises et le principe de l'égalité entre les hommes et les femmes pour écarter certaines règles judiciaires nationales.

## 2 : D'autres contraintes judiciaires écartées

**202. Le contournement de règles de preuve nationales au service de la libre circulation des marchandises.** La Cour est intervenue dans le domaine de la preuve. En droit des marques, elle a ainsi indiqué que « *les exigences découlant de la protection de la libre circulation des marchandises [...] peuvent nécessiter que cette règle de preuve subisse*

---

Rec. 2000, p. I-2549, point 52 ; C.J.C.E., aff. C-54/99, 14 mars 2000, *Association Église de scientologie de Paris, Scientology International Reserves Trust c/ Premier ministre*, point 17.

<sup>672</sup> Article 6, paragraphe 1, T.U.E.

<sup>673</sup> Service des Affaires européennes et internationales, « *Poser une question préjudicielle à la Cour de justice des communautés européennes (CJCE)* », *brochure du Service central de l'information et de la communication du Ministère de la Justice*, 2005, p. 20.

des aménagements »<sup>674</sup>. Elle en a déduit qu'« *il appartient au titulaire de la marque d'établir que les produits ont été initialement mis dans le commerce par lui-même ou avec son consentement en dehors de l'Espace économique européen. Si cette preuve est apportée, il incombe alors au tiers d'établir l'existence d'un consentement du titulaire à la commercialisation ultérieure des produits dans l'Espace économique européen* »<sup>675</sup>. La Cour s'est appuyée sur les conclusions de l'avocat général Christine Stix-Hackl, suivant lesquelles « *si la directive n'englobe pas les problèmes de preuve à proprement parler, il est cependant possible de déduire de ses dispositions certaines limites en matière de règles nationales de répartition de la charge de la preuve* »<sup>676</sup>. Toutefois, Christine Stix-Hackl était d'avis de simplement opérer un contrôle des règles nationales relatives à la répartition de la charge de la preuve, la Cour devant s'assurer que les dispositions nationales respectent certaines conditions<sup>677</sup>, contrôle pouvant aussi être effectué par la juridiction nationale de renvoi. La Cour est ainsi allée plus loin que ne lui suggérait son avocat général.

Par ailleurs, elle s'est également affranchie de règles de preuve nationales au service de l'égalité entre les hommes et les femmes.

**203. Le contournement de règles de preuve nationales au service de l'égalité entre les hommes et les femmes.** Loin de privilégier les libertés de circulation, la Cour est

---

<sup>674</sup> C.J.C.E., aff. C-244/00, 8 avril 2003, *Van Doren + Q. GmbH c/ Lifestyle sports + sportswear Handelsgesellschaft mbH*, Rec. 2003, p. I-3051, point 37 ; en l'espèce, il s'agissait d'une question d'épuisement du droit d'une marque : d'après la directive européenne, la marque enregistrée confère à son titulaire le droit d'interdire à tout tiers d'offrir, d'importer ou d'exporter sans son consentement des produits revêtant sa marque – article 5 de la directive 89/104/CEE. La directive réserve la possibilité d'un épuisement, soumis à deux conditions : les produits doivent avoir été mis dans le commerce dans l'espace économique européen et l'avoir été par le titulaire ou avec son consentement – article 7 ; le demandeur soutenait, sans pouvoir l'établir, que les articles avaient été initialement commercialisés aux États-Unis ; or le droit communautaire limite l'épuisement du droit à la première mise en vente dans l'espace économique européen ; le demandeur veut donc faire cesser ce qu'elle estime être des importations parallèles ; la preuve du lieu de première mise dans le commerce des produits revêtus de la marque n'a pas été rapportée et la directive ne précise pas sur qui repose la charge de cette preuve et donc qui doit succomber ; le droit allemand attribue la charge de la preuve à celui qui invoque l'épuisement de la marque ; sur l'ensemble de cette affaire, voir Jean-François DELAVENNE, « Y'a-t-il une « autonomie procédurale » des États membres en matière d'attribution de la charge de la preuve », *Gaz. Pal.*, Rec. mai-juin 2003, p. 1643.

<sup>675</sup> C.J.C.E., aff. C-244/00, 8 avril 2003, *Van Doren...*, *op. cit.* note, point 42 ; cette immixtion de la Cour dans les règles nationales relatives à la preuve a fait dire à Jean-François DELAVENNE que « *le renvoi au droit national est inutile puisqu'il devra de toute façon s'aligner sur la règle d'attribution de la charge de la preuve conforme à l'objectif communautaire* » (« Y'a-t-il une « autonomie procédurale »... », *op. cit.*, p. 1643).

<sup>676</sup> Conclusions présentées le 18 juin 2002, point 66.

<sup>677</sup> *Ibid.*, point 101 : le juge national devait s'assurer que de telles normes nationales « *ne permettent pas au titulaire de la marque de cloisonner les marchés nationaux et de favoriser ainsi la persistance des différences de prix entre les États membres [et] ne rendent pas impossible ou excessivement difficile l'administration de la preuve par le contrevenant supposé, au point que la preuve de l'épuisement ne pourrait plus être faite qu'à des conditions inacceptables, pouvant consister notamment à divulguer des sources d'approvisionnement en risquant par le fait même de voir celles-ci se tarir* ».

intervenue dans le domaine de la charge de la preuve également pour préserver l'objectif d'égalité entre les hommes et les femmes garanti par le traité<sup>678</sup>. Ainsi, la Cour a précisé dans un arrêt de 1989 que « *lorsqu'une entreprise applique un système de rémunération qui est caractérisé par un manque total de transparence, l'employeur a la charge de prouver que sa pratique salariale n'est pas discriminatoire, dès lors que le travailleur féminin établit, par rapport à un nombre relativement important de salariés, que la rémunération moyenne des travailleurs féminins est inférieure à celle des travailleurs masculins* »<sup>679</sup>. L'efficacité de la directive est invoquée à l'appui de cette solution<sup>680</sup>, mais la directive répond plus généralement à l'objectif de l'Union européenne d'empêcher toute discrimination et de promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes.

**204. Le contournement de sanctions nationales au service de l'égalité entre les hommes et les femmes.** Dans un arrêt de 1994, la Cour devait déterminer si la directive relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes s'opposait à ce que soit déclaré nul un contrat à durée indéterminée conclu entre un employeur et une employée enceinte ignorant l'un et l'autre cette grossesse, pour un emploi de garde de nuit dans une maison de retraite<sup>681</sup>.

La Cour relève la présence d'une discrimination directe fondée sur le sexe<sup>682</sup> et le fait que, s'agissant d'un contrat sans détermination de durée, « *l'interdiction du travail de nuit pour les femmes enceintes n'a d'effet que pour une période limitée par rapport à la durée totale du contrat* »<sup>683</sup>. Prenant acte de la durée limitée de l'interdiction, elle s'oppose à l'annulation pure et simple du contrat.

En commentant cette décision, Matthias Storme en déduit « *qu'une règle de droit interne prévoyant une nullité absolue à titre de sanction ne peut s'appliquer si la déclaration de nullité porte préjudice à la partie que la règle sanctionnée vise à protéger* »<sup>684</sup>. L'auteur

---

<sup>678</sup> L'article 3, point 3 T.U.E. (ex-article 2 T.U.E.) dispose ainsi que l'Union « promeut [...] l'égalité entre les hommes et les femmes ».

<sup>679</sup> C.J.C.E., aff. 109/88, 17 octobre 1989, *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark...*, *op. cit.*, point 14.

<sup>680</sup> La Cour considère en effet que « *le souci d'efficacité qui sous-tend ainsi la directive [75/117, du Conseil, du 10 février 1975, sur l'égalité des rémunérations] doit conduire à interpréter celle-ci comme impliquant des aménagements aux règles nationales relatives à la charge de la preuve dans les situations particulières où ces aménagements sont indispensables à la mise en œuvre effective du principe d'égalité* ».

<sup>681</sup> C.J.C.E., aff. C-421/92, 5 mai 1994, *Gabriele Habermann-Beltermann c/ Arbeiterwohlfahrt, Bezirksverband Ndb./Opf. e.V.*, *Rec. 1994*, p. I-1657.

<sup>682</sup> *Ibid.*, point 15.

<sup>683</sup> *Ibid.*, point 23.

<sup>684</sup> Matthias STORME, « Le rapport entre les Règlements européens... », *op. cit.*, p. 6.

s'intéresse à cette décision dans la lignée d'interventions de la Cour sur le droit national des États membres, « *en matière de procédures, de remèdes et de responsabilités* »<sup>685</sup>. Si cette décision relève plus de la matière contractuelle que du droit judiciaire, elle n'en révèle pas moins l'étendue des pouvoirs du juge national, qui contourne ici la sanction normalement prévue, au service d'un objectif européen.

**205. L'encadrement de l'office du juge national : une variété de possibles.** Par ces quelques illustrations, la Cour a démontré pouvoir s'immiscer dans l'office du juge national au service des objectifs de l'Union. Le nombre et la variété des objectifs poursuivis par l'Union européenne<sup>686</sup> laissent ouvert un champ d'interventions possibles par la Cour de justice, pouvant être par la suite reprises dans le cadre d'instruments de droit dérivé<sup>687</sup>. Plus largement, cette jurisprudence ouvre la voie à la possibilité par le juge de contourner d'éventuelles contraintes issues de son droit national, qui constitueraient des obstacles à la sauvegarde des objectifs de l'Union.

**206. Conclusion: le juge national, lien indispensable entre normes nationales et objectifs de l'Union.** Les décisions de la Cour précédemment étudiées sont révélatrices de l'importance du juge national dans l'application du droit de l'Union. Gardien du respect du droit de l'Union, il se fait également le promoteur de ses objectifs. À ces fins, la Cour lui permet – voire l'oblige – à contourner des normes judiciaires nationales. Le juge national marque ainsi progressivement son rôle de premier plan dans l'application du droit de l'Union.

Si ce rôle de relais s'impose de lui-même au sein du marché intérieur, étant l'interlocuteur direct de la Cour de justice, il peut être transposé au domaine de la coopération civile, qui s'est construit autour de la personne du juge national, ce qui relève d'un véritable choix du législateur de l'Union.

## **II. Une fonction souhaitée dans le domaine de la coopération civile**

---

**207. Liens entre coopération et confiance mutuelle.** Le choix du juge national comme relais de l'intervention européenne dans le domaine de la coopération civile est

---

<sup>685</sup> *Idem.*

<sup>686</sup> Voir article 3 T.U.E.

<sup>687</sup> Ainsi, la solution de la C.J.C.E., aff. 109/88, 17 octobre 1989, *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark...*, *op. cit.*, a été reprise par la directive 97/80/CE..., *op. cit.* ; voir *supra*, Première partie, Titre 1, Chapitre 1, I. A/ 1 : Les touches des instruments de droit dérivé, points 30 à 33, pp. 42-45.



associé aux mécanismes de coopération directe qui parsèment ces instruments, donnant au juge national un rôle de premier plan (B). Cette coopération directe repose sur une confiance mutuelle entre les juges nationaux, qu'il leur revient de mettre en œuvre et renforcer (A).

### **A/ L'artisan du principe de confiance mutuelle**

208. **Le juge national, le principe de confiance mutuelle et les instruments de coopération.** Nous avons vu précédemment que le principe de confiance mutuelle n'est pas acquis mais bien au service du législateur de l'Union pour édicter des règles dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile<sup>688</sup>. Pour qu'une telle confiance mutuelle soit préservée et se développe, le législateur de l'Union s'adresse moins au législateur national que directement au juge, qui garantit cette confiance mutuelle au gré de l'application des instruments de coopération judiciaire (1). Ce même juge national ne peut réguler les modalités de cette confiance mutuelle comme il l'entend, si une telle action se situe hors des hypothèses prévues par la législation de l'Union (2). En revanche, il peut renforcer positivement cette confiance mutuelle, devenant ainsi son soutien incontournable (3).

#### *1 : Un garant privilégié*

209. **Délimitations de la confiance mutuelle garantie.** L'objectif recherché à travers le principe de confiance mutuelle est celui d'empêcher toute immixtion du juge national dans l'activité du juge d'un autre État membre, depuis sa saisine jusqu'à l'exécution de la décision étrangère. Mettre en œuvre cette confiance mutuelle reviendrait en quelque sorte à assimiler la justice rendue par le juge d'un autre État membre à la sienne.

La Cour a affirmé récemment, dans le cadre du règlement Obtention des preuves, qu'une juridiction requérante n'est pas tenue de rembourser l'indemnité due au témoin interrogé par la juridiction requise<sup>689</sup>. Elle a limité le remboursement de frais occasionnés par une mesure d'instruction aux cas limitativement prévus par le règlement – relatifs aux honoraires versés à des experts et interprètes ainsi qu'aux mesures d'instruction prévoyant une forme spéciale ou qui nécessitent de recourir aux technologies de communication modernes<sup>690</sup>. Le juge requérant ne doit pas prendre en charge les frais engendrés par la mesure d'instruction à laquelle procède le juge requis. Cette solution paraît révéler la volonté

---

<sup>688</sup> Voir Première partie, Titre I, chapitre 2, II, A/ 2 : Des fondements incertains, points 152 à 156, pp. 131-134.

<sup>689</sup> C.J.U.E., aff. C-283/09, 17 février 2011, *Artur Weryński c/ Mediatel 4B spółka z o.o.*, point 69.

<sup>690</sup> Règlement Obtention des preuves, article 18, point 2.

de la Cour de ne pas distinguer les mesures d'instruction selon qu'elles sont à l'initiative du juge national à l'occasion d'un litige interne ou à celle du juge d'un autre État membre – qui est alors le juge requérant. Cette illustration est symptomatique de la volonté sous-jacente au principe de confiance mutuelle : ne pas faire de distinction entre l'activité des juges de différents États membres.

**210. Un rôle limité au juge d'origine pour un contentieux restreint de certains instruments ?** Le principe de confiance mutuelle est à l'origine de l'ensemble des instruments de coopération judiciaire, mais ils ne sont pas formés sur un modèle unique. Certains règlements, qui sont porteurs de véritables procédures européennes, se fondent sur cette confiance mutuelle dans le but de procéder à une inversion du contentieux, les recours étant rassemblés devant le juge d'origine.

Pour l'application de ces instruments, le juge national de l'exécution semble ne disposer que d'une très faible marge de manœuvre, les recours indiqués dans lesdits règlements étant limités au cas d'incompatibilité avec une décision rendue antérieurement<sup>691</sup> ou à celui du paiement de la somme contestée dans le cas d'une injonction de payer<sup>692</sup>. Dans le cadre du règlement Bruxelles II *bis*, le juge national ne peut s'opposer à la reconnaissance d'une décision certifiée accordant un droit de visite<sup>693</sup> ou exigeant le retour d'un enfant après enlèvement<sup>694</sup>. Enfin, le règlement Obligations alimentaires contient également comme seules possibilités de recours contre l'exécution d'une décision rendue dans un État membre lié par le protocole de La Haye de 2007 au risque d'incompatibilité avec une décision antérieure et à la prescription du droit à l'exécution<sup>695</sup>.

Pour l'application de ces instruments, le juge national à l'origine de la décision semble être seul responsable dans la mise en œuvre de ce principe de confiance mutuelle, responsabilité d'autant plus forte que le législateur de l'Union a pu lui permettre de contourner certaines dispositions de son droit national, relatives au caractère exécutoire de la décision rendue. Dans le cas du règlement Bruxelles II *bis*, le juge d'origine peut déclarer

---

<sup>691</sup> Règlement T.E.E., article 21 ; règlement Injonction de payer, article 22, point 1 ; règlement Petits litiges, article 22, point 1.

<sup>692</sup> Règlement Injonction de payer, article 22, point 2.

<sup>693</sup> Règlement Bruxelles II *bis*, article 41, point 1.

<sup>694</sup> Règlement Bruxelles II *bis*, article 42, point 1.

<sup>695</sup> Règlement Obligations alimentaires, article 21, paragraphes 2 et 3 ; comme le soulignent Bertrand ANCEL & Horatia MUIR WATT, « [l]a règle de conflit de lois est ainsi réinvestie [...] d'une fonction constitutive de garanties au niveau de la circulation des décisions » (« Aliments sans frontières – Le règlement CE n° 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires », *R.C.D.I.P.*, 2010, p. 474, point 15).

exécutoire la décision ordonnant le retour de l'enfant, alors même que « *le droit national ne prévoit pas la force exécutoire de plein droit, nonobstant un éventuel recours* »<sup>696</sup>. Cette même disposition se retrouve dans le règlement Obligations alimentaires qui permet au juge d'origine de déclarer exécutoire par provision la décision rendue<sup>697</sup>.

Néanmoins, l'interrogation se fait jour sur l'étendue des pouvoirs du juge de l'exécution<sup>698</sup>. Il semblerait en effet que, si l'inversion du contentieux vise à supprimer la barrière de l'*exequatur*, les recours éventuels pourraient se déplacer au stade de l'exécution. La proposition de règlement Bruxelles I révisé invite à une interprétation en ce sens, garantissant expressément la possibilité de s'opposer à l'exécution d'une décision « *lorsque cette reconnaissance ou cette exécution ne serait pas permise en vertu des principes fondamentaux qui sous-tendent le droit à un procès équitable* »<sup>699</sup>. Par ailleurs, les instruments porteurs de véritables procédures européennes, tout en précisant que les recours devant le juge de l'exécution ne doivent pas donner lieu à un réexamen au fond de la décision<sup>700</sup>, renvoient explicitement à la loi nationale le soin de régir les procédures d'exécution<sup>701</sup>, y compris en conséquence ses éventuels obstacles.

Certes, la Cour adopte une approche restrictive des recours contre l'exécution d'un certificat accordant un droit de visite ou exigeant le retour de l'enfant, dans le cadre du

---

<sup>696</sup> Règlement Bruxelles II *bis*, article 42, point 1, 2<sup>ème</sup> alinéa.

<sup>697</sup> Règlement Obligations alimentaires, article 39 ; sur ces deux décisions, voir également *infra*, point 343, p. 298.

<sup>698</sup> Voir déjà, sur la convention de Bruxelles, C.J.C.E., aff. 148/84, 2 juillet 1985, *Deutsche Genossenschaftsbank c/ SA Brasserie du Pêcheur*, Rec. 1985, p. 1981, points 17 et 18 : « *la convention a créé une procédure d'exequatur qui constitue un système autonome et complet, y compris dans le domaine des voies de recours. [...] La convention se bornant à régler la procédure d'exequatur des titres exécutoires étrangers et ne touchant pas à l'exécution proprement dite qui reste soumise au droit national du juge saisi, les tiers intéressés pourront intenter contre les mesures d'exécution forcée les recours qui leur sont ouverts [...]* » ; la Cour a récemment précisé que « *le règlement n°44/2001 se borne à régler la procédure d'exequatur des titres exécutoires étrangers et ne touche pas à l'exécution proprement dite, qui reste soumise au droit national du juge saisi [...], sans que l'application des règles de procédure de l'État membre requis dans le cadre de l'exécution puisse porter atteinte à l'effet utile du système prévu par ledit règlement en matière d'exequatur en faisant échec aux principes posés en la matière, que ce soit de façon expresse ou implicite, par le règlement lui-même* » : voir C.J.C.E., aff. C-420/07, 28 avril 2009, *Meletis Apostolides...*, *op. cit.*, point 69 ; reste à déterminer quels recours éventuels en matière d'exécution des décisions pourraient faire obstacle à l'effet utile du système d'*exequatur*.

<sup>699</sup> Proposition de règlement Bruxelles I révisé, article 46, point 1 ; sur le règlement Bruxelles I, voir les conclusions de l'avocat général Juliane KOKOTT présentées le 16 juin 2011 dans l'affaire C-139/10, *Prism Investments BV c/ J.A. Van der Meer*, point 58.

<sup>700</sup> Règlement T.E.E., article 21, point 2 ; règlement Injonction de payer, article 22, point 3 ; règlement Petits litiges, article 22, point 2 ; les règlements Bruxelles II *bis* et Obligations alimentaires n'en fait pas mention ; le réexamen au fond se rapproche de la révision d'une décision, qui est en tout état de cause prohibée par la jurisprudence française depuis l'arrêt 1<sup>ère</sup> civ., 7 janvier 1964, *Munzer* ; J.C.P., 1964, II. p. 13590.

<sup>701</sup> Règlement T.E.E., article 20, point 1 ; règlement Injonction de payer, article 21, point 1 ; règlement Petits litiges, article 21, point 1 ; règlement Obligations alimentaires, article 21, point 1 ; règlement Bruxelles II *bis*, article 47, point 2.

règlement Bruxelles II *bis*<sup>702</sup>. Cependant, la Cour de Strasbourg pourrait considérer la position de la Cour de Luxembourg comme étant contraire à la C.E.D.H au vu de sa jurisprudence récente<sup>703</sup>. De plus, cette jurisprudence de la C.J.U.E. se justifie par le caractère délicat et l'urgence des situations familiales en cause. Elle n'est donc pas transposable aux autres instruments de coopération civile, dans lesquels la protection du débiteur pourrait jouer un rôle plus important<sup>704</sup>. Dans ce cas, le juge d'accueil pourrait lui-même limiter le principe de confiance mutuelle<sup>705</sup>.

Il le fait déjà dans d'autres situations où le droit de l'Union le lui permet expressément.

---

<sup>702</sup> Voir *supra*, Première partie, Titre I, chapitre II, II. A/ 1 : Des textes à la jurisprudence: un encadrement progressif, spéc. point 149, p. 127

<sup>703</sup> Comp. C.J.U.E., aff. C-491/10 PPU, 22 décembre 2010, *Joseba Andoni Aguirre Zarraga...*, *op. cit.*, et C.E.D.H., req. n°41615/07, 6 juillet 2010, *Neulinger et Shuruk* ; la décision de la première a néanmoins le mérite de la simplicité au regard du « meilleur intérêt » de l'enfant : voir les différentes interventions de la Journée d'étude sur *L'intérêt supérieur de l'enfant en question. Leurre ou levier au service de ses droits ?*, organisée par Défense des Enfants International (D.E.I.) en partenariat avec l'Association Française Januze Korczak (A.F.J.K.), 20 novembre 2010, en particulier Alain CORNEC, « Il faut NOMMER l'intérêt supérieur de l'enfant : La Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants : un exemple d'intérêt supérieur de l'enfant. » [contributions accessibles sur le lien suivant : <http://www.dei-france.org/journees-etude/je2010/documents-je-20nov2010.html>, consulté le 8 septembre 2011].

<sup>704</sup> En ce sens, voir Loïc CADIET & Emmanuel JEULAND, *Droit judiciaire privé...*, *op. cit.*, p. 575, point 785, à propos du règlement T.E.E. : « [o]n peut se demander par ailleurs ce qui empêcherait le débiteur d'invoquer la contrariété à l'ordre public et, en particulier, l'absence de respect des principes fondamentaux de la procédure devant le juge de l'exécution » ; voir également Marie-Laure NIBOYET, pour qui « un jugement européen [...] doit être exécuté dans les mêmes conditions qu'un jugement national, sous réserve que les règles procédurales nationales [...] ne heurtent un droit fondamental. Ainsi, reviendrait-il au droit national de définir les incidents d'exécution, à l'exception des recours qui sont expressément prévus par le droit judiciaire européen » (« Les règles de procédure, les règles de compétence et les effets des jugements : l'acquis et les propositions : Les interactions entre les règles nationales de procédure et les « règles judiciaires européennes », in Marc FALLON, Paul LAGARDE & Sylvaine POILLOT-PERUZZETTO (dir.), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, Actes du colloque des 17 et 18 mars 2011, organisé par l'Institut de recherche en droit européen, international et comparé (I.R.D.E.I.C.) de l'Université de Toulouse, à paraître, p. 286, point 27) ; voir également Sergio M. CARBONE, « La libera circolazione dei provvedimenti giurisdizionali », *Il nuovo spazio giudiziario europeo*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 276 : « nel giudizio di opposizione all'esecuzione [...] sembra invocabile anche la contrarietà della decisione stranera certificata all'ordine pubblico dello Stato di esecuzione » [dans le cadre d'une procédure d'opposition à l'exécution [...] la contrariété de la décision étrangère certifiée à l'ordre public de l'État d'exécution semble également pouvoir être invoquée].

<sup>705</sup> Voir néanmoins Francesco SEATZU, pour qui l'équilibre du règlement et les garanties des droits de la défense du débiteur, conjugués avec les exigences de la circulation intra-communautaire et la récupération des créances non contestées, doit être recherchée à l'avenir dans des solutions et mécanismes opérant à l'intérieur, plutôt qu'à l'extérieur de la discipline communautaire [« In altri termini, a nostro parere, è auspicabile che l'equilibrio nel regolamento e le garanzie dei diritti fondamentali della difesa del debitore, così come opportunamente coniugati con le esigenze della circolazione intra-comunitaria e del rapido recupero dei crediti liquidi e non contestati, venga ricercata in futuro mediante soluzioni e meccanismi operanti all'interno, anzi che all'esterno della disciplina comunitaria »] (« Le garanzie del diritto alla difesa del debitore nel regolamento n. 805/2004 istitutivo del titolo esecutivo europeo per crediti non contestati », in Nerina BOSCHIERO e Paolo BERTOLI (dir.), *Verso un « ordine comunitario » del processo civile...*, *op. cit.*, p. 67) ; cela n'empêche pas la conclusion de l'auteur, suivant laquelle la protection des droits fondamentaux par le règlement T.E.E. n'est pas satisfaisante (p. 68).

211. **La possibilité pour le juge d'accueil de limiter le principe de confiance mutuelle.** Le principe de confiance mutuelle se heurte parfois à d'autres exigences, qu'il s'agisse de favoriser une bonne administration de la justice ou préserver les droits de la défense, dont l'importance dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile ne doit pas être sous-estimée. Les exigences qui en découlent participent à l'élaboration du droit à une protection juridictionnelle, effective et uniforme, auquel aspire tant le législateur que le juge de l'Union. En conséquence, le rôle du juge national n'est pas celui de faire prévaloir, en toutes circonstances, le principe de confiance mutuelle. Au contraire, le législateur de l'Union met à la disposition du juge national des dispositions diverses dans plusieurs des instruments de coopération civile, qui permettent de faire échec au principe de confiance mutuelle. L'exception d'ordre public vient généralement en premier à l'esprit, mais fera l'objet d'une partie entière ultérieurement<sup>706</sup> ; sera privilégiée ici l'étude d'autres mécanismes, certes plus discrets, qui contribuent également à mettre en balance l'exigence de confiance mutuelle avec principalement l'exigence de bonne administration de la justice.

212. **Confiance mutuelle contre bonne administration de la justice – le règlement Insolvabilité.** Le législateur de l'Union admet que le principe de confiance mutuelle puisse parfois se heurter à la gestion efficace d'un litige transfrontière en matière civile. C'est ainsi que le règlement Insolvabilité s'est construit autour de la distinction entre une procédure d'insolvabilité principale et des procédures d'insolvabilité secondaires<sup>707</sup>. Le législateur aurait pu opter pour la compétence d'un seul juge, dont les décisions concernant plusieurs États membres auraient été reconnues conformément au principe de confiance mutuelle.

Le choix de la territorialité et le refus de donner compétence au seul juge où sont situés les intérêts principaux du débiteur est justifié dans un considérant du règlement. Cette justification est le fait que « *les différences entre les systèmes juridiques concernés sont à ce point importantes que des difficultés peuvent résulter de l'extension des effets de la loi de l'État d'ouverture aux autres États où se trouvent les actifs* »<sup>708</sup>. Le règlement en question

---

<sup>706</sup> Elle sera étudiée *infra*, dans la Deuxième partie, Titre I, chapitre 2, II. B/ 2 : Des oppositions institutionnalisées, points 430 à 434, pp. 387-394.

<sup>707</sup> Règlement Insolvabilité, article 3 ; pour une étude d'ensemble du règlement, voir Dominique BUREAU, « La fin d'un îlot de résistance. Le règlement du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité », *R.C.D.I.P.*, 2002, pp. 613-679 ; Marie-Elisabeth MATHIEU-BOUYSSOU, « Aperçu des règles de droit judiciaire privé relatives aux procédures d'insolvabilité européennes après le règlement communautaire n° 1346/2000 », *Rec. Dalloz*, 2002, pp. 2245-2252 ; Massimo FERRO, « Prime questioni applicative del regolamento CE n. 1346/2000 sull'insolvenza transnazionale », in Irene AMBROSI et Luigi A. SCARANO (dir.), *Diritto civile comunitario e cooperazione giudiziaria civile...*, *op. cit.*, pp. 159-207.

<sup>708</sup> Règlement Insolvabilité, considérant (19).

date certes de mai 2000. Cependant, l'absence de volonté des États membres de modifier ce règlement laisse à penser qu'une approche différente serait encore aujourd'hui difficilement concevable.

**213. Confiance mutuelle contre bonne administration de la justice – divers.** Dans les autres instruments de coopération judiciaire, certains mécanismes permettent également, de façon ponctuelle, de faire prévaloir l'exigence de bonne administration de la justice. Par exemple, le législateur a prévu la possibilité pour le juge d'un État membre de statuer, en cas de défendeur non-comparant, si l'acte introductif d'instance lui a été transmis selon un des modes prévus par le règlement Signification, qu'un délai d'au moins six mois s'est écoulé et qu'aucune attestation n'a pu être obtenue nonobstant toutes les démarches effectuées auprès des autorités compétentes de l'État membre requis<sup>709</sup>.

De même, si l'audition d'un témoin ne doit pas donner lieu au paiement préalable d'une avance au titre de l'indemnité due à ce dernier<sup>710</sup>, le législateur a permis au juge national de refuser de procéder à une mesure d'instruction si « *une consignation ou une avance demandée [lorsque l'avis d'un expert est requis] n'a pas été effectuée dans les soixante jours suivant la demande, par la juridiction requise, de consignation ou de versement d'avance* »<sup>711</sup>. La nécessité pour le juge requérant de verser une avance révèle une certaine méfiance quant au paiement par ce dernier des frais mis à sa charge par le règlement, une fois la mesure d'instruction effectuée.

Ces illustrations peuvent être perçues comme des atteintes ponctuelles au principe de confiance mutuelle. Sans forcément être nombreuses, elles n'en démontrent pas moins ce que le législateur a admis : la confiance mutuelle entre juges nationaux n'est pas acquise et il revient au juge national de la moduler. A l'inverse, le législateur de l'Union a pu exceptionnellement se servir de cette confiance mutuelle au service d'une bonne administration de la justice.

**214. Confiance mutuelle au soutien d'une bonne administration de la justice – un remède prévu par le règlement T.E.E.** Le règlement T.E.E. prévoit de façon exceptionnelle

---

<sup>709</sup> Règlements signification 2000 et 2007, article 19, point 2 ; le législateur a prévu cependant au point 4 la faculté pour le juge de relever le défendeur de la forclusion résultant de l'expiration des délais de recours, si le défendeur n'a pas eu connaissance de l'acte introductif d'instance en temps utile et que ses moyens n'apparaissent pas dénués de tout fondement.

<sup>710</sup> C.J.U.E., aff. C-283/09, 17 février 2011, *Artur Weryński...*, *op. cit.*, point 54.

<sup>711</sup> Règlement Obtention des preuves, article 14, point 2, sous d).

la possibilité pour le juge national de remédier au non-respect des normes minimales posées par le règlement aux fins de certifier une décision en tant que titre exécutoire européen. En effet, il est indiqué que « [s]i la procédure dans l'État membre d'origine n'a pas satisfait aux exigences [relatives à la signification ou notification de l'acte introductif d'instance, prévues par le règlement], il est remédié au non-respect de ces exigences s'il est prouvé par le comportement du débiteur au cours de la procédure judiciaire qu'il a reçu personnellement l'acte devant être signifié ou notifié, en temps utile pour pouvoir préparer sa défense »<sup>712</sup>. Dans le cas où le défendeur réside dans un autre État membre, alors même que la procédure prévue par le règlement n'aurait pas été respectée, le juge national peut certifier une décision sur le fondement du comportement du débiteur au cours de la procédure judiciaire, ce qui révèle une certaine confiance dans la manière dont lui a été signifié l'acte introductif d'instance dans un autre État membre, alors même qu'il ne s'agit pas d'un mécanisme prévu par le règlement.

À travers cet exemple, le législateur de l'Union fait preuve de flexibilité. Le juge national doit apprécier au vu des circonstances de l'espèce s'il y a lieu, en quelque sorte, d'aller au-delà de la confiance mutuelle expressément prévue par le règlement. Cette illustration pose la question plus générale de la possibilité pour le juge national de réguler cette confiance mutuelle, hors des hypothèses prévues expressément par les instruments de coopération judiciaire en matière civile.

## 2 : Un régulateur orienté par la Cour de justice

215. **Une confiance mutuelle parfois menacée.** La confiance mutuelle entre les juges nationaux peut être menacée. D'une part, elle empêche tout juge national de se prononcer sur la compétence du juge national d'un autre État membre, alors que ce dernier n'est pas nécessairement compétent sur le fondement d'un instrument de l'Union. Par exemple, il est permis dans le règlement Bruxelles 1 au juge national d'être compétent suivant ses critères ordinaires de droit commun voire ses fors exorbitants si le défendeur est domicilié dans un État tiers, lorsque les articles 22 et 23 ne permettent pas de désigner le juge d'un État membre comme compétent<sup>713</sup>.

D'autre part, le juge national ne peut se prononcer sur la compétence du juge d'un autre État membre, alors que sa saisine a pu être le résultat d'une manœuvre dilatoire de l'une

---

<sup>712</sup> Règlement T.E.E., article 18, point 2.

<sup>713</sup> Sur l'étude des fors exorbitants, voir plus généralement *infra*, points 262, p. 227 et 264, p. 229.

des parties, souhaitant par exemple contourner l'application d'une clause attributive de juridiction ou une clause d'arbitrage<sup>714</sup>. Comme l'indique Horatia Muir Watt, « *le spectre de la 'torpille italienne', liée à la lenteur de la procédure judiciaire, ou de la 'torpille grecque', née de l'impossibilité procédurale de délier la contestation de la compétence et la défense au fond, voire même de la 'torpille anglaise', sous la forme d'une action dénégatoire de responsabilité destinée à s'assurer de la compétence du for du délit, se profile ainsi* »<sup>715</sup>.

Face à ces menaces, se pose la question de l'extension éventuelle de mécanismes de régulation nationaux dans le cadre d'application des instruments de coopération civile, pour permettre au juge national de réguler la confiance mutuelle qu'il place dans l'activité du juge d'un autre État membre.

**216. Les mécanismes de régulation nationaux envisagés.** Les solutions varient suivant les États membres. Le droit anglais comprend principalement l'injonction *anti-suit* et l'exception de *forum non conveniens*. La première permet au juge d'empêcher le défendeur d'intenter une action devant un autre tribunal, la sanction pouvant aller jusqu'à une peine d'emprisonnement. La seconde autorise un juge compétent à accueillir l'exception soulevée par le défendeur suivant laquelle il est moins bien placé qu'un autre juge pour connaître d'un litige<sup>716</sup>. Pascal de Vareilles-Sommières, qui distingue le *shopping bonus* du *shopping malus*<sup>717</sup>, indique ainsi que le remède à la saisine abusive d'un juge national pourrait passer par une admission limitée de l'hypothèse du *forum non conveniens*<sup>718</sup>. Dans un souci de

---

<sup>714</sup> Les arrêts *Gasser et Turner* – voir *supra*, points 147 et 148, pp. 125-126° – ainsi que l'arrêt *Owusu* – voir *infra*, point 266, p. 232 – ont ainsi suscité de nombreuses critiques : voir, notamment, Richard FENTIMAN, « Parallel Proceedings and Jurisdiction Agreements in Europe », in Pascal DE VAREILLES-SOMMIÈRES (dir.), *Forum Shopping in the European Judicial Area...*, *op. cit.*, pp. 27-54 ; Andrew DICKINSON, « Legal Certainty and the Brussels Convention – Too Much of a Good Thing ? », *Ibid.*, pp. 115-136 ; Trevor C. HARTLEY, « The European Union and the Systematic Dismantling of the Common Law of Conflict of Laws », *I.C.L.Q.*, 2005, n°54(4), pp. 813-828 ; voir également Daniel WIED, pour qui « [t]eilweise wirkt das europäische Zivilprozessrecht also auf das nationale Zivilprozessrecht auch dort ein, wo es vermeintlich keinen Anwendungsbereich hat » [le droit européen agit sur le droit judiciaire national là où il n'est pourtant censé avoir aucune application] (*Zivilprozessuale Qualifikationsprobleme im Spannungsfeld von Vertrag und Delikt. Ein Beitrag zur Auslegung nationalen Zivilprozessrechts in europäischer Perspektive*, Frankfurt, Peter Lang, 2010, p. 212).

<sup>715</sup> Horatia MUIR WATT, note sous l'arrêt *Allianz c/ West tankers*, *R.C.D.I.P.*, 2009, n°2, p. 386.

<sup>716</sup> Les juges anglais peuvent aussi avoir recours à l'« *abuse of process form* », le juge déclinant sa compétence s'il n'y avait pas d'intention du demandeur de poursuivre au moment de l'action et si le plaignant n'apporte aucun fondement valide au soutien de sa demande : voir *Nomura International plc. v. Grenada Group Ltd* [2007] EWHC 642 (Comm) ; *West Bromwich Building Society v. Mander Hadley & Co*, 9 mars 1998 [1998] ; *Barton Henderson v. Marrett* [1993] 1 Lloyd's Rep. 540, voir note dans *Civil Procedure News*, 2007, n°4, p. 7.

<sup>717</sup> Pascal DE VAREILLES-SOMMIÈRES, « Le forum shopping devant les juridictions françaises », *T.C.F.D.I.P.*, 1998-2000, Paris, Pedone, 2002, pp. 49-82.

<sup>718</sup> Voir également Haris TAGARAS, « Chronique de jurisprudence de la Cour de justice relative à la Convention de Bruxelles, Années judiciaires 2004-2005 et 2005-2006 », *C.D.E.*, 2006, n°3-4, p. 514 : « nous croyons que, pour des raisons pratiques, notamment celles du respect de la sélection du for par les parties



prévisibilité juridique, une liste des liens entre un litige et une juridiction pourrait être établie, s'inspirant des recherches récentes effectuées en ce domaine<sup>719</sup>.

Les mécanismes anglo-saxons laissent place, sur le continent, à la notion d'abus de droit<sup>720</sup>. Le recours à cette notion a pu être critiqué, « [c]omment admettre en effet que l'exercice d'une règle de compétence – ou d'une option de compétence- puisse se prêter à un abus de droit ? Quel est le droit subjectif détourné et de quelle finalité ? »<sup>721</sup>. Néanmoins, comme l'affirme Etienne Cornut, le droit subjectif détourné de sa finalité serait « le droit subjectif de porter son litige devant l'une quelconque des autorités que le droit objectif lui propose de saisir »<sup>722</sup>. L'abus est caractérisé lorsque l'option de compétence internationale est actionnée contrairement à sa finalité, par exemple si l'époux demandeur exerce son option de la manière la plus défavorable à son conjoint alors qu'il aurait pu, sans perte d'intérêt pour lui, saisir un for plus approprié et plus facile d'accès pour le défendeur. Un double critère serait appliqué : le critère du détournement de la finalité du droit d'option de compétence de l'Union et le critère de la proportionnalité de l'exercice de ce droit d'option.

Néanmoins, ni le législateur ni la Cour de l'Union n'ont semblé admettre ces différents mécanismes dans l'ordre juridique de l'Union, à une exception près : un mécanisme de *forum non conveniens* encadré dans le règlement Bruxelles II *bis*<sup>723</sup>.

**217. Les mécanismes de régulation nationaux écartés – illustrations.** Certes, si ces mécanismes semblent remédier aux hypothèses où la compétence d'un juge national est abusive, ils ne sont pas toujours favorablement accueillis par les juges nationaux eux-mêmes, dans le cadre de litiges de droit commun. Par exemple, la Cour d'appel de Düsseldorf a

---

*contractantes et de la localisation du litige au for avec lequel il a le rattachement le plus étroit, une application limitée de la théorie de l'effet reflexe, en fait une sorte de forum non conveniens à la continentale, pourrait être suivie, afin de donner quelques solutions qui prendraient en considération la nécessité de prévisibilité et de sécurité juridique, ainsi que la justice matérielle » ; similairement, voir Spyridon VRELLIS, « Conflit ou coordination de valeurs en droit international privé : à la recherche de la justice », *R.C.A.D.I.*, 2007, vol. 328, pp. 366-368.*

<sup>719</sup> Voir notamment Christelle CHALAS, *L'exercice discrétionnaire de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, Presses universitaires d'Aix Marseille, 2000.

<sup>720</sup> En Allemagne, le recours à la notion d'abus de droit – *Rechtmissbrauch* – a lieu en cas par exemple de fiction de résidence habituelle – *blosse Vorspiegelung eines gewöhnlichen Aufenthalts*. Les juges s'estiment le droit de marquer leur réticence si leur compétence est fondée sur la ruse ou la tromperie – *Zuständigkeitserschleichung*, au motif que le point de rattachement – *die Verwirklichung eines Anknüpfungsmoments* – n'est en principe pas réalisé.

<sup>721</sup> Marie-Laure NIBOYET, « La globalisation du procès civil international (dans l'espace judiciaire européen et mondial) », *J.D.I.*, 1<sup>er</sup> juillet 2006, n°3, pp. 937-954.

<sup>722</sup> Étienne CORNUT, « Forum shopping et abus du choix de for en droit international privé », *J.D.I.*, 2007, n°1, p. 34, point 16.

<sup>723</sup> Article 15, intitulé « Renvoi à une juridiction mieux placée pour connaître de l'affaire » ; voir Bertrand ANCEL & Horatia MUIR WATT, « L'intérêt supérieur de l'enfant dans le concert des juridictions : le Règlement Bruxelles II *bis* », *R.C.D.I.P.*, 2005, pp. 595-598, points 28 à 30.

refusé de se conformer à une injonction *anti-suit*, estimant que les tribunaux allemands décidaient seuls de leur compétence<sup>724</sup>, refusant que le juge britannique se fasse le « *world's policeman* »<sup>725</sup>.

Dans le domaine de la coopération civile, la Cour de justice a précisé en 1988 exclure la possibilité qu'un requérant ait « *la liberté de former une demande dirigée contre plusieurs défendeurs, à seule fin de soustraire l'un de ces défendeurs aux tribunaux de l'État où il est domicilié* »<sup>726</sup>. Cependant, dans des arrêts successifs, la Cour a écarté l'injonction *anti-suit*<sup>727</sup> et s'est également prononcée à l'encontre du *forum non conveniens*<sup>728</sup>. Au regard de l'abus de droit, la Cour a admis plus généralement qu'« *il ne saurait être considéré comme contraire à l'ordre juridique communautaire que les juridictions nationales appliquent une règle nationale [...] pour apprécier si un droit découlant d'une disposition communautaire est exercé d'une manière abusive* »<sup>729</sup>. Cependant, elle adopte une vision restrictive de l'abus de droit, qui l'a conduite à l'entendre restrictivement dans le cadre de l'article 6, paragraphes 1 et 2, du règlement Bruxelles I<sup>730</sup>. Il est dès lors peu probable que la Cour l'admette de façon générale alors qu'aucun règlement n'y ferait référence.

**218. Les mécanismes de régulation nationaux écartés – raisons.** La Cour semble s'opposer au caractère unilatéral de tels mécanismes judiciaires, ce qui lui a été reproché<sup>731</sup>. Elle refuse par ailleurs qu'un juge, en sanctionnant l'attitude d'une partie, se prononce ainsi sur la compétence d'un autre juge<sup>732</sup>. L'injonction *anti-suit*, technique la plus agressive par laquelle l'un des juges empêche la saisine d'un autre juge, peut dès lors apparaître

---

<sup>724</sup> OLG Düsseldorf, 10 janvier 1996 ; cité par Nikitas HATZIMIHAIL et Arnaud NUYTS, « Judicial Cooperation Between the United States and Europe in Civil and Commercial Matters : An Overview of Issues », in Arnaud NUYTS et Nadine WATTÉ (dir.), *International civil litigation in Europe and relations with third States*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 11.

<sup>725</sup> Nikitas HATZIMIHAIL et Arnaud NUYTS, « Judicial Cooperation... », *op. cit.*, p. 10.

<sup>726</sup> C.J.C.E., aff. 189/87, 27 septembre 1988, *Athanasios Kalfelis...*, *op. cit.*, sur la première question.

<sup>727</sup> C.J.C.E., aff. 159/02, 27 avril 2004, *Gregory Paul Turner...*, *op. cit.* ; C.J.C.E., aff. C-185/07, 10 février 2009, *Allianz SpA...*, *op. cit.* ; voir *supra*, points 148, p. 126 et 150, p. 128.

<sup>728</sup> C.J.C.E., aff. C-281/02, 1<sup>er</sup> mars 2005, *Andrew Owusu...*, *op. cit.* ; voir *infra*, point 266, p. 232.

<sup>729</sup> C.J.C.E., aff. C-367/96, 12 mai 1998, *Alexandros Kefalas e.a. c/ Elliniko Dimosio (État hellénique) et Organismos Oikonomikis Anasygkrotisis Epicheiriseon AE (OAE)*, *Rec.* 1998, p. I-2843, point 21 ; sur l'admission d'un principe communautaire de l'abus de droit, voir Arnaud NUYTS, « The Enforcement of Jurisdiction Agreements Further to Gasser and the Community Principle of Abuse of Right », in Pascal DE VAREILLES-SOMMIERES (dir.), *Forum Shopping in the European Judicial Area...*, *op. cit.*, pp. 55-73.

<sup>730</sup> Voir *supra*, point 142, p. 122.

<sup>731</sup> Voir *supra*, note 714, p. 184 ; ainsi, Marie-Laure NIBOYET prônait encore récemment la liberté de chaque système du choix de la sanction de l'abus processuel (« Les règles de procédure... », *op. cit.*, p. 285, point 23.

<sup>732</sup> Voir Première partie, Titre I, chapitre II, II. A/ 1 : Des textes à la jurisprudence : un encadrement progressif, points 124 et 126, pp. 90-93.

choquante<sup>733</sup>. Il n'en va pas de même du *forum non conveniens* et de l'abus de droit, par lesquels le juge se dessaisit au profit d'un autre et par ce biais ne se prononce ainsi que sur sa propre compétence, s'estimant moins bien placé ou abusivement saisi pour résoudre un litige. Il est vrai que les pratiques abusives nécessitent la réunion d'un élément objectif et d'un élément subjectif, ce dernier pouvant être difficile à appréhender et en conséquence donner lieu à un contentieux important<sup>734</sup>. De plus, en ce qui concerne l'exception de *forum non conveniens*, Pierre Mayer a précisé que « *les audiences peuvent durer plusieurs semaines ; les témoins y sont longuement interrogés, selon une procédure particulière... Tout cela est mis au service d'un examen très sérieux, qui s'étend aux caractéristiques du système judiciaire préféré par le défendeur, et notamment, de son mode d'administration des preuves* »<sup>735</sup>. La Cour pourrait ainsi vouloir éviter que de véritables nids à contentieux ne se développent. Néanmoins, elle n'apporte pas de solution à l'éventuelle sanction des abus processuels par l'une ou l'autre des parties.

Certains remèdes sont envisagés par le législateur de l'Union.

**219. Les remèdes envisagés par le législateur de l'Union – action directe sur les critères de compétence et la loi applicable.** Le législateur de l'Union a tenté d'éviter de plus en plus le jeu de critères de compétence de droit commun, en particulier des fors

---

<sup>733</sup> Comme le souligne Pierre MAYER, « [l]a brutalité du procédé ne plaide guère en sa faveur [...]. De plus cette arme appelle une riposte de la part de l'État victime, soit sous forme d'une anti-suit injunction symétrique, soit sous forme d'une anti-anti-suit injunction, c'est-à-dire d'une injonction, adressée à l'autre partie, de ne pas requérir le prononcé des sanctions auxquelles est exposé le plaideur visé par la première injonction. On est alors plus proche de la guerre que de la coordination » (« Le phénomène de la coordination des ordres juridiques étatiques en droit privé », *R.C.A.D.I.*, 2007, t. 327, p. 296, point 286) ; voir également Vanessa MARQUETTE & Candice BARBÉ, « Les procédures d'insolvabilité extracommunautaires. Articulation des dispositions du règlement (CE) n°1346/2000 et du droit commun des États membres », *J.D.I.*, 2006, n°1, pp. 511-562, spéc. pp. 517-522, points 10 à 13.

<sup>734</sup> Pour une étude de l'abus de droit en droit communautaire, voir Fabien LAGONDET, « L'abus de droit dans la jurisprudence communautaire », *J.T.D.E.*, janv. 2003, n°95, pp. 11-14 ; l'auteur en conclut qu'« [a]u vu des nombreux exemples jurisprudentiels examinés, il doit être constaté que l'abus de droit demeure extrêmement casuistique. Toutefois, dans chacun de ces exemples, il est possible de ramener ces cas d'espèce à la finalité de la notion d'abus de droit qui est d'assurer, dans les cas limites, et donc exceptionnels, l'équilibre entre le droit acquis par une personne donnée, les droits des tiers et la finalité sociale de la règle de droit en cause. À cette fin, l'abus de droit suppose un contrôle de proportionnalité propre à chaque cas d'espèce et constitue, en tant que règle de raison, un outil essentiellement juridictionnel » (p. 14) ; cette conclusion est reprise dans une étude suivante, par Denys SIMON et Anne RIGAUX, (« La technique de consécration d'un nouveau principe général du droit communautaire : l'exemple de l'abus de droit », *Mélanges en hommage à Guy Isaac...*, *op. cit.*, pp. 559-587) ; les auteurs empruntent cette conclusion « prudente et mesurée » (p. 586).

<sup>735</sup> Pierre MAYER « Forum non conveniens et Application Uniforme des Règles de Compétence », in Pascal DE VAREILLES-SOMMIERES (dir.), *Forum Shopping in the European Judicial Area...*, *op. cit.*, pp. 140-141 ; l'auteur ajoute que « [l]e fonctionnement d'un tel système n'est même pas concevable en France, où les considérations d'économie procédurale sont prépondérantes. [...] La généralisation du forum non conveniens ne permettrait donc pas une mise en œuvre uniforme des règles de compétence communes ».

exorbitants<sup>736</sup>. Cet article a été supprimé dans le cadre de la proposition de règlement Bruxelles I révisé. La compétence d'un État membre sur le fondement du droit commun s'en trouve fortement réduite.

Par ailleurs, afin de mettre fin aux jurisprudences *Gasser* et *West Tankers*<sup>737</sup> et préserver l'efficacité des clauses attributives de juridiction, la proposition de règlement Bruxelles I révisé prévoit la compétence exclusive de la juridiction désignée, à l'exception des conventions conclues avec un assuré, un consommateur ou un salarié<sup>738</sup>. Similairement avec les clauses d'arbitrage, il est désormais mentionné que « *les juridictions d'un autre État membre dont la compétence est contestée en vertu d'une convention d'arbitrage sursoient à statuer dès que les juridictions de l'État membre où se trouve le siège d'arbitrage ou le tribunal arbitral ont été saisis d'un recours ayant pour objet de déterminer, à titre principal ou incident, l'existence, la validité ou les effets de ladite convention d'arbitrage* »<sup>739</sup>.

De plus, les instruments peuvent instaurer une hiérarchie entre leurs critères de compétence, cherchant par ce biais à favoriser la saisine de juges déterminés. Dans le règlement Bruxelles I, les critères instaurant une compétence exclusive<sup>740</sup> puis les règles protectrices de la partie faible<sup>741</sup> passent avant l'appréciation des autres critères. De même, le règlement Obligations alimentaires prévoit une compétence exclusive fondée sur le choix des parties<sup>742</sup> prévalant sur des « *dispositions générales* »<sup>743</sup> et une « *compétence subsidiaire* »<sup>744</sup>.

---

<sup>736</sup> Voir *infra*, point 264, p. 229.

<sup>737</sup> Voir *supra*, point 147, p. 125 et point 150, p. 128.

<sup>738</sup> Article 32, point 2.

<sup>739</sup> Article 29, point 4 ; dans sa réponse, le Parlement européen propose d'aller plus loin encore : voir Projet de rapport sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte), 2010/0383(COD) [rapporteur : Tadeusz ZWIEFKA], 28 juin 2011, considérant (11) : « [l]a question de l'arbitrage dans son ensemble devrait être exclue du champ d'application du présent règlement. Par conséquent, ce règlement ne s'applique pas aux litiges, procédures ou demandes que les parties ont soumis à une convention d'arbitrage ou à une transaction ou qui sont liés à l'arbitrage en vertu d'un traité international. En outre, ce règlement ne s'applique pas aux litiges et décisions concernant l'existence ou la validité d'une convention d'arbitrage ou d'une transaction, ou aux mesures provisoires ou préventives adoptées dans le cadre d'un litige, d'une procédure ou d'une demande que les parties ont soumis à une convention d'arbitrage ou à une transaction ou qui est lié à l'arbitrage en vertu d'un traité international », en expliquant : « tous les aspects de l'arbitrage doivent être exclus du champ d'application du règlement de façon claire et non ambiguë ».

<sup>740</sup> Règlement Bruxelles I, articles 22 et 23.

<sup>741</sup> *Ibid.*, article 12, point 1 relatif au preneur d'assurance, assuré ou bénéficiaire ; article 16, point 2 en ce qui concerne le consommateur ; article 20, point 1 au regard du travailleur ; les parties peuvent conclure des conventions pour déroger à ces règles de compétence, mais ces conventions sont soumises à plusieurs conditions : voir articles 13, 17 et 21.

<sup>742</sup> Règlement Obligations alimentaires, article 4 ; le point 3 précise néanmoins que « le présent article n'est pas applicable dans un litige portant sur une obligation alimentaire à l'égard d'un enfant de moins de dix-huit ans ».

<sup>743</sup> *Ibid.*, article 3.

<sup>744</sup> *Ibid.*, article 6 : il s'agit d'une compétence fondée sur « la nationalité commune des parties ».

Par ailleurs, à titre encore subsidiaire, il innove avec la présence d'un *for necessitatis*, sous certaines conditions<sup>745</sup>.

Aux côtés de cette hiérarchie entre les critères, certes relativement succincte, plusieurs pistes permettraient de remédier aux hypothèses de *forum shopping* abusifs. En ce qui concerne le règlement Bruxelles I, ces pistes sont rappelées par Horatia Muir Watt<sup>746</sup>, parmi lesquelles figurent d'une part, la possibilité d'accompagner une clause attributive de compétence d'une clause pénale en cas de violation délibérée de la clause et d'autre part, le fait d'exclure du domaine de la litispendance les actions dénégatoires<sup>747</sup>, qui visent à nier une responsabilité par exemple, portées devant le juge premier saisi. Le législateur de l'Union semble pour l'instant concentrer ses efforts sur l'unification de la loi applicable<sup>748</sup>, ce qui ne saurait néanmoins remédier à tous les inconvénients qu'entraîne la saisine du juge d'un autre État membre.

Aux côtés de l'action du législateur de l'Union, la Cour tente également de développer la confiance mutuelle entre les juges en s'assurant de l'efficacité des critères de compétence, y compris en écartant des règles judiciaires nationales contraires.

**220. Les remèdes envisagés par la Cour – le refus ponctuel de contraintes nationales ajoutées aux critères de compétence.** La Cour a pu écarter des contraintes nationales qui venaient à l'encontre de critères de compétence posés par le règlement Bruxelles 1, plus spécifiquement de l'article 6, point 1, suivant lequel un défendeur peut être attiré devant le juge d'un codéfendeur lorsque les demandes sont connexes. Elle a considéré que cette disposition pouvait être invoquée en cas de pluralité de défendeurs dans l'État membre du domicile du premier défendeur, alors même que l'action envers ce premier défendeur était considérée comme étant, dès son introduction, irrecevable en vertu d'une réglementation nationale<sup>749</sup>. La Cour a contourné ici le droit national appliqué par le juge

---

<sup>745</sup> *Ibid.*, article 7 ; voir *infra*, point 263 p. 228.

<sup>746</sup> Horatia MUIR WATT « Conclusion », in Pascal DE VAREILLES-SOMMIERES (dir.), *Forum Shopping in the European Judicial Area...*, *op. cit.*, pp. 152-154.

<sup>747</sup> Une question préjudicielle vient d'être soumise à la Cour sur cette question : le 18 mars 2011, le *Bundesgerichtshof* a demandé à la Cour si « l'article 5, point 3, du règlement [Bruxelles I], doit [...] être interprété en ce sens que la compétence juridictionnelle en matière délictuelle s'applique également à une demande en constatation négative (action négatoire) par laquelle l'auteur d'un fait dommageable potentiel fait valoir que la victime potentielle ne tire de circonstances données aucun droit en matière délictuelle (en l'occurrence, violation de dispositions du droit de la concurrence) » : voir C.J.U.E., aff. C-133/11, *Folien Fischer AG c/ Fofitec AG / RITRAMA SpA, J.O.*, C. 204 du 9 juillet 2011, p. 12.

<sup>748</sup> Voir les règlements Rome I, Rome II et Rome III.

<sup>749</sup> C.J.C.E., aff. C-103/05, 13 juillet 2006, *Reisch Montage AG c. Kiesel Baumaschinen Handels GmbH, Rec. 2006*, p. I-6827 ; *R.C.D.I.P.*, 2007, pp. 175-186, note Étienne PATAUT.

national aux conditions de recevabilité d'une demande. Par ce biais, elle améliore la prévisibilité des décisions rendues par les États membres, non dépendantes de règles nationales, ce qui favorise la confiance mutuelle entre les juges nationaux.

Si l'arrêt en question reste isolé, il est néanmoins révélateur de la possibilité offerte au juge de contourner son droit national pour prendre comme seul point de repère le règlement de coopération judiciaire qu'il applique. En ce sens, le juge national se montre progressivement le véritable soutien du principe de confiance mutuelle.

### *3 : Un soutien incontournable*

**221. L'action positive du juge national au soutien du principe de confiance mutuelle.** La confiance mutuelle entre juges nationaux se gagne par l'action positive de chacun, au-delà des seules orientations données par la Cour de justice. Ainsi, cette confiance mutuelle passe nécessairement par le respect des instruments de coopération civile. Le juge national peut faire évoluer son droit national en vue de faciliter le respect desdits instruments<sup>750</sup>.

Par exemple, la Cour de cassation française semble s'être affranchie de normes judiciaires nationales pour admettre la contestation de l'ouverture d'une procédure en insolvabilité.

**222. Les remèdes à l'initiative du juge national – une admission plus large des contestations éventuelles de compétence par les parties.** Alors qu'une procédure en insolvabilité avait été ouverte en France, une procédure de tierce opposition avait par la suite été formée par des créanciers établis au Royaume-Uni et au Luxembourg. Cette procédure a été rejetée par la Cour d'appel car elle ne remplissait pas les conditions prévues par le droit français. La juridiction de second degré a considéré que les créanciers ne présentaient pas un moyen qui leur soit personnel et ne prouvaient pas que le jugement d'ouverture ait été rendu

---

<sup>750</sup> Une telle attitude a pu être observée également antérieurement : la Cour de cassation a ainsi autorisé la rétractation fin août 2004, par voie de référé, d'une ordonnance du juge aux affaires familiales ayant autorisé en juillet la mère à résider séparément avec ses enfants ; la mère n'ayant pas remis les enfants à leur père début août, le juge belge avait été saisi sur le fondement de la convention de La Haye d'une demande en retour ; la Cour de cassation a approuvé la décision du premier juge, bien qu'une ordonnance n'était normalement susceptible d'aucun recours, conformément à l'article 1107 du Nouveau code de procédure civile : voir Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 13 juillet 2005 ; *Rec. Dalloz*, 2006, pp. 1778-1783, note Fabienne JAULT-SESEKE et Christian PIGACHE.

en fraude de leurs droits<sup>751</sup>. La Cour de cassation a censuré l'arrêt d'appel sans s'intéresser à ces conditions<sup>752</sup>, alors même que des commentaires ont mis en avant le fait que « [l]a solution prenait insuffisamment en compte les intérêts des créanciers et une cassation sur le seul fondement des règles internes était envisageable »<sup>753</sup>. La motivation de la Cour de cassation, faite au visa du règlement n°1346/2000 du 29 mai 2000 et de l'article 6, paragraphe 1, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (C.E.D.H.), s'est voulue plus générale. La Cour a simplement indiqué que « les créanciers domiciliés dans un État membre autre que celui de la juridiction qui a ouvert une procédure principale d'insolvabilité ne peuvent être privés de la possibilité effective de contester la compétence assumée par cette juridiction ».

En admettant plus largement la possibilité de contester la compétence d'une juridiction française dès lors que le litige s'inscrit dans un cadre européen, la Cour de cassation semble s'affranchir des conditions procédurales nationales normalement posées et fait preuve d'une plus grande ouverture à l'égard des justiciables étrangers.

Par ailleurs, elle a fait évoluer les règles nationales en contestation de compétence pour les adapter à un contexte européen.

**223. Les remèdes à l'initiative du juge national – l'accélération des recours en contestation de compétence.** Dans trois arrêts remarquables du 7 mai 2010<sup>754</sup>, la Cour de cassation française a estimé que l'opposition à une compétence française pouvait donner lieu à un pourvoi immédiat. Dans ces affaires, elle devait se prononcer sur deux arrêts de la Cour d'appel de Riom, qui avait statué sur une exception de procédure sans mettre fin à l'instance. Dès lors, le pourvoi était normalement irrecevable, par application des articles 606 et 608 du code de procédure civile.

La Cour de cassation a néanmoins admis le pourvoi, indiquant dans un Attendu de principe qu'« en matière internationale, la contestation élevée sur la compétence du juge

---

<sup>751</sup> Conditions posées à l'article 583, alinéa 2, du Code de procédure civile ; la procédure de tierce opposition est prévue à l'article L. 661-2 du Code de commerce, qui prévoit que « les décisions mentionnées aux 1° à 5° du I de l'article L. 661-1, à l'exception du 4°, sont susceptibles de tierce opposition [...] ».

<sup>752</sup> Cass. com., 30 juin 2009, n°08-11902 ; *Bull. Joly Sociétés*, 1<sup>er</sup> juillet 2009, n°7, p. 641, obs. François-Xavier LUCAS ; *Droit des sociétés*, 1<sup>er</sup> septembre 2009, n°5, p. 1, note François-Xavier LUCAS ; *Gaz. Pal.*, 28 juillet 2009, n°209, p. 7, obs. Natalie FRICÉRO ; *Bull. Joly Sociétés*, 1<sup>er</sup> octobre 2009, n°10, p. 877, note Fabienne JAULT-SESEKE & David ROBINE ; *Gaz. pal.*, 3 novembre 2009, n°307, p. 6, note Florence REILLE.

<sup>753</sup> Voir notamment Fabienne JAULT-SESEKE & David ROBINE, *op cit.* et Florence REILLE.

<sup>754</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 7 mai 2010, n°09-11177, n°09-11178 et n°09-14324 ; voir également en ce sens le rapport de l'avocat général M. Domingo, *Gaz. pal.*, 5 octobre 2010, n°278, p. 12 ; *Rev. Lamy droit des affaires*, n°50, juin 2010, Actualités, n°2911, pp. 39-40, note Pascale d'AMORE ; *R.C.D.I.P.*, 2010, n°3, pp. 558-574, note Hélène GAUDEMET-TALLON.

*français saisi ne concerne pas une répartition de compétence entre les tribunaux nationaux mais tend à lui retirer le pouvoir de trancher le litige au profit d'une juridiction d'un État étranger ; que dès lors, le pourvoi en cassation contre le jugement ayant statué sur cette exception de procédure a pour fin de prévenir un excès de pouvoir ; qu'il est immédiatement recevable, même s'il n'est pas mis fin à l'instance* ». Comme l'indique Hélène Gaudemet-Tallon tout en critiquant quelque peu la motivation qui mélange les notions de compétence et pouvoir, « [l]a solution ne peut qu'être approuvée. [...] Le bon sens veut que l'on commence d'abord par fixer définitivement la compétence ou l'incompétence des tribunaux français avant de vouloir statuer au fond »<sup>755</sup>.

Le juge français fait preuve d'une volonté d'assurer l'efficacité des critères de compétence et d'éviter une éventuelle « *torpille grecque* », dénoncée par Horatia Muir Watt<sup>756</sup>, en France. De cette façon, le juge national participe au renforcement de la confiance mutuelle entre les juges des différents États membres.

**224. Les évolutions ultérieures par la coopération directe.** Les initiatives ci-dessus mentionnées permettent de renforcer l'efficacité des critères de compétence posés par les instruments de coopération judiciaire. Elles ne remédient pas aux abus de procédure de l'une ou l'autre des parties, qui nuisent à la confiance placée dans le juge saisi. Une telle situation pourrait être résolue par une collaboration plus étroite entre les juges saisis de différents États membres. Le développement de la confiance mutuelle rejoint ici le pôle autour duquel s'articulent les instruments de ce domaine : la coopération directe entre les juges. En effet, comme l'indique plus généralement Per Cramer, la confiance mutuelle n'est pas un principe de droit, mais une situation sociale fragile et réfléchie qui doit être organiquement construite à travers des contacts entre les acteurs<sup>757</sup>. En conséquence, le renforcement de la confiance mutuelle entre juges nationaux passe nécessairement par le développement de la coopération directe.

---

<sup>755</sup> Hélène GAUDEMET-TALLON, note sous l'arrêt Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 7 mai 2010..., *op. cit.*, p. 565.

<sup>756</sup> Voir *supra*, point 215, p. 183.

<sup>757</sup> Pèr CRAMER, « Reflections on the Roles of Mutual Trust in EU Law », *50 years of the european treaties – Looking back and thinking forward*, ed. M. Dougan et S. Currie, Oxford, Hart Publishing, pp. 58-59 : « *Mutual trust is not a principle of law, but a fragile reflexive social situation that has to be built organically through contacts between actors* » ; l'auteur poursuit en disant qu'il faut du temps pour établir cette confiance mutuelle, qui peut facilement s'éroder. Elle ne peut être tenue pour acquise et ne peut être établie par décrets : « *It takes time to establish, but could easily erode. It cannot be taken for granted and cannot be established through decrees* ».



## **B/ L'acteur de la coopération directe**

225. **La coopération directe : expériences précédentes et matière civile.** Le législateur de l'Union a fait le choix d'une coopération judiciaire directe ou coopération horizontale entre juges, marquée par l'absence de hiérarchie entre les acteurs de cette coopération. Ce choix n'est pas inédit en droit de l'Union. Il convient donc d'étudier la variété de mécanismes préexistants (1), avant de se tourner vers la matière civile (2).

### *1 : Une variété de mécanismes préexistants*

226. **L'élaboration d'un réseau en droit européen de la concurrence.** Au sein du marché intérieur, l'exemple caractéristique de coopération horizontale sans hiérarchie entre autorités concernées semble être issu du droit de la concurrence<sup>758</sup>, dans le cadre de l'application des articles 101 et 102 T.F.U.E. – ex-articles 81 et 82 T.C.E. Ces articles portent sur l'interdiction des pratiques anticoncurrentielles et abus de positions dominantes au sein du marché intérieur.

La mise en œuvre de ces deux articles a d'abord donné lieu au règlement n°17/62<sup>759</sup>, qui mettait en place un système de contrôle centralisé auprès de la Commission. Le législateur de l'Union a estimé devoir mettre fin à ce système centralisé, notamment parce qu'il « *frein[ait] l'application des règles communautaires de concurrence par les juridictions et les autorités de concurrence des États membres* »<sup>760</sup>. Il a édicté à cette fin le règlement n°1/2003<sup>761</sup>, qui renforce le rôle des autorités et juridictions nationales dans la mise en œuvre du droit de la concurrence.

Le renforcement du rôle des autorités et juridictions nationales va de pair avec la nécessité de prévoir une collaboration étroite entre elles, ainsi qu'avec la Commission. Cette collaboration est qualifiée par Robert Kovar de « *pièce maîtresse du système organisé* »<sup>762</sup>. Le chapitre IV du règlement porte ainsi spécifiquement sur la coopération, entre la

---

<sup>758</sup> Pour une comparaison de la coordination entre juges en droit de la concurrence et en droit judiciaire, voir notamment Sylvaine POILLOT-PERUZZETTO, « De la coordination verticale à la coordination horizontale, l'exemple du droit de la concurrence et du droit judiciaire », *Mélanges en hommage à Guy Isaac...*, op. cit., pp. 642-647.

<sup>759</sup> CEE Conseil: Règlement n° 17: Premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité, *J.O.*, 13 du 21 février 1962, pp. 204-211.

<sup>760</sup> Règlement (CE) n°1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), *J.O.*, L. 1 du 4 janvier 2003, pp. 1-25, considérant (3).

<sup>761</sup> *Ibid.*

<sup>762</sup> Robert KOVAR, « Le règlement du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité CE », *Rec. Dalloz*, 2003, p. 483.

Commission et les autorités de concurrence des États membres – articles 11 à 14 – ainsi qu’avec les juridictions nationales – articles 15 et 16. Des précisions sur la mise en œuvre de la coopération au sein du réseau des autorités de concurrence ont été données par la Commission<sup>763</sup>.

**227. La coopération directe mise en place entre autorités de concurrence.** Pour une meilleure allocation des affaires, des règles sont instituées, permettant à une autorité de concurrence, y compris la Commission, de suspendre ou rejeter une plainte si une autre autorité traite l’affaire, sans qu’il s’agisse d’une obligation de leur part<sup>764</sup>. Par ailleurs, la Commission peut dessaisir une autorité de concurrence d’une affaire qu’elle traite, après l’avoir consultée<sup>765</sup>. Par ce biais, la Commission marque sa prééminence sur les autorités nationales de concurrence<sup>766</sup>.

La flexibilité de telles règles pour l’allocation des affaires s’accompagne d’une coopération, instaurée entre autorités de concurrence, également pour le traitement des affaires. Cette coopération passe par l’échange d’informations sur les pièces relatives à une affaire, y compris des informations confidentielles, ainsi que par l’assistance aux enquêtes. Certes, la décision finale ne revient qu’à l’autorité de concurrence saisie de l’affaire. Néanmoins, sa prise de décision est accompagnée par cette coopération qui incite à une collaboration informelle dont le succès est mis en avant par Emil Paulis, directeur général adjoint de la concurrence à la Commission européenne en 2007, qui se fonde sur les 700 affaires investiguées par le réseau en trois ans et considère qu’une « *culture de la concurrence commune à l’ensemble des autorités* » se développe<sup>767</sup>.

---

<sup>763</sup> Communication de la Commission relative à la coopération au sein du réseau des autorités de concurrence (2004/C 101/03), *J.O.*, C. 101 du 27 avril 2004, pp. 43-53.

<sup>764</sup> Règlement (CE) n°1/2003..., *op. cit.*, article 13 ; pour une réflexion sur l’allocation des affaires, voir Barry J. RODGER, « The ECN and Coordination of Public Enforcement of EU Law – Can Lessons Be Learned from International Private Law Jurisdiction Rules and Vice Versa? », in Jürgen BASEDOW, Stéphanie FRANCO & Laurence IDOT (dir.), *International Antitrust Litigation - Conflict of Laws and Coordination*, Oxford, Hart publishing, à paraître, pp. 498-528.

<sup>765</sup> Règlement (CE) n°1/2003..., *op. cit.*, article 11, point 6 ; une telle situation a été encadrée : voir le paragraphe 54 de la communication de la Commission [...] du 27 avril 2004, *op. cit.* note .

<sup>766</sup> Pour une analyse plus approfondie, voir Robert KOVAR, « Le règlement..., *op. cit.*, pp. 478-485 ; Jean-Marc FAVRET, « Le renforcement du rôle des autorités nationales dans la mise en œuvre du droit communautaire de la concurrence – Le règlement du Conseil n° 1/2003 du 16 décembre 2002 », *A.J.D.A.*, 2004, pp. 177-185.

<sup>767</sup> Emil PAULIS, « Le Conseil de la concurrence, partenaire des autres autorités de concurrence – Le Conseil de la concurrence et les relations avec le réseau européen », *Rev. Lamy de la concurrence*, 2007, p. 189, n°13 ; voir également Christophe LEMAIRE, « Premier bilan de l’application du règlement n°1/2003 », *L.P.A.*, 17 décembre 2009, n°251, pp. 38-48 ; voir la communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 29 avril 2009 – Rapport sur le fonctionnement du règlement n° 1/2003 {SEC(2009)574} /\* COM/2009/0206 final \*/ , spéc. points 28 à 38, ainsi que le *Commission staff working paper accompanying the*

Cette coopération est facilitée par le droit appliqué entre autorités de la concurrence, qui nécessite moins d'être complété par des normes nationales que dans le domaine de la coopération civile. Cette culture de la concurrence commune semble bien être une culture de l'interprétation des normes substantielles européennes de la concurrence. Plus complexe est l'extension d'une telle culture aux procédures judiciaires qui mettent en œuvre ces règles de concurrence<sup>768</sup>.

**228. Une coopération directe entre autorités de concurrence et juridictions nationales ?** La coopération instaurée avec les juridictions nationales s'explique par la complexité des appréciations, notamment économiques, que l'application des articles 101 et 102 T.F.U.E. requiert. Ces considérations ne sont pas transposables au domaine judiciaire.

L'article 15 du règlement n°1/2003, intitulé « *coopération avec les juridictions nationales* », énumère les mécanismes permettant l'échange d'informations entre la Commission et les juridictions des États membres ainsi qu'entre ces mêmes juridictions et les autorités de concurrence. Les juridictions peuvent demander à la Commission des informations en sa possession ou des avis au sujet des questions relatives à l'application des règles de concurrence de l'Union, ce qui « *englobe des informations ou un avis portant sur une affaire dont ses juridictions auraient à connaître* »<sup>769</sup>. De plus, son paragraphe 3 indique que « *les autorités de concurrence des États membres, agissant d'office, peuvent soumettre des observations écrites aux juridictions de leur État membre respectif [...]. Avec l'autorisation de la juridiction en question, elles peuvent aussi présenter des observations orales* ». Les modalités de la coopération entre la Commission et les juridictions des États membres sont précisées par la Commission<sup>770</sup>. En revanche, cette dernière n'explicite pas la coopération horizontale attendue entre juridictions nationales ou avec les autorités de concurrence. Si la Commission ne précise pas les contours de cette forme de coopération directe, comme l'observe Jérémie Vialens, « *les réformes auxquelles ont procédé certains*

---

*Communication from the Commission to the European Parliament and Council - Report on the functioning of Regulation 1/2003 {COM(2009)206 final}/\* SEC/2009/0574 final \*/.*

<sup>768</sup> Barry J. RODGER précise en ce sens qu'il ne faudrait pas « *sous-estimer les divergences encore existantes sur d'importantes questions procédurales qui peuvent influencer le résultat de litiges individuels, par exemple les amendes, les sanctions pénales, la responsabilité des entreprises et associations d'entreprises, la reprise d'entreprises, les délais de prescription, les règles de preuve et le pouvoir d'imposer des remèdes structurels* » [« [...] *an underestimation of the still existing divergences on important procedural issues that may influence the outcome of individual cases, eg fines, criminal sanctions, liability of undertakings or associations of undertakings, prescription periods, standard of proof and the power to impose structural remedies.* »] (« The ECN and Coordination of Public Enforcement of EU Law..., *op. cit.*, p. 511).

<sup>769</sup> Robert KOVAR, « Le règlement..., *op. cit.*, p. 484.

<sup>770</sup> Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 29 avril 2009..., *op. cit.*.

*États membres par anticipation ou dans le sillage de l'applicabilité du règlement attestent de leur attachement à instaurer et voir fonctionner en droit des pratiques anticoncurrentielles une coopération effective entre les autorités de concurrence [...] nationales [...] et les juridictions étatiques »<sup>771</sup>.*

**229. La coopération entre autorités de concurrence et juridictions nationales françaises.** L'article L. 462-3 du Code de commerce prévoit que « [le Conseil de la concurrence] peut être consulté par les juridictions sur les pratiques anticoncurrentielles définies [...] et relevées dans les affaires dont elles sont saisies ». Cette prérogative n'est pas nouvelle et existe depuis la création du Conseil en 1986. Cependant, une telle activité restait limitée. En 2006, « au total, le Conseil n'a[vait] reçu des juridictions qu'environ quarante-cinq demandes d'avis depuis 1986, demandes réparties de manière à peu près équivalente entre les dix premières années de son existence et les dix années suivantes »<sup>772</sup>.

Christophe Lemaire et Dominique Blanc qui établissent ce constat ajoutent que « l'entrée en vigueur du règlement n°1/2003 a élargi les compétences du Conseil en lui conférant la possibilité d'intervenir comme *amicus curiae* auprès des juridictions nationales »<sup>773</sup>. Pour favoriser cette intervention « spontanée » du Conseil de la concurrence<sup>774</sup>, le décret du 30 avril 2002 afférant aux dispositions visées du Code de commerce a été modifié par le décret du 27 décembre 2005<sup>775</sup> et prévoit désormais la notification par le greffe des juridictions nationales des décisions en la matière à la Commission, au Conseil de la concurrence et au ministre chargé de l'économie. Le Conseil est ainsi informé de toutes les décisions prises par les juridictions nationales et peut intervenir en appel ou en cassation. Jérémie Vialens est d'avis néanmoins que « si cette coopération se développe indéniablement au fur et à mesure que s'accroît le contentieux de la concurrence [...] l'aide à la décision reste encore très marginale [...] »<sup>776</sup>. Cette coopération, encore

---

<sup>771</sup> Jérémie VIALENS, « II. La coopération entre autorités spécialisées et juridictions des différents États membres au service de la création du droit communautaire de la concurrence », « Le droit européen et la création du droit – Chronique de droit européen et comparé n° XVI », *L.P.A.*, 28 janvier 2008, n°20, pp. 6-16 ; au soutien de son affirmation, l'auteur énumère à titre d'exemple les textes récents adoptés en France, à Malte, en Espagne, en Allemagne, aux Pays-Bas.

<sup>772</sup> Christophe LEMAIRE & Dominique BLANC, « Un nouvel essor des relations entre le Conseil de la concurrence et les juridictions en droit de la concurrence », *J.C.P. éd E.*, 2006, n°2590, II, p. 1888.

<sup>773</sup> *Ibid.*

<sup>774</sup> Emmanuelle CLAUDEL, « La processualisation du droit de la concurrence », in Guy CANIVET (dir.), *La modernisation du droit de la concurrence*, L.G.D.J., Droit et Economie, 2006, p. 285.

<sup>775</sup> Décret n°2005-1668 du 27 décembre 2005 portant modification du décret n° 2002-689 du 30 avril 2002 fixant les conditions d'application du livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence, article 12.

<sup>776</sup> Jérémie VIALENS, « II. La coopération entre autorités spécialisées... », *op. cit.*, pp. 6-16

limitée, est vouée à se développer aux fins d'améliorer la résolution des litiges en droit de la concurrence<sup>777</sup>.

**230. La problématique d'objectifs distincts entre autorités de la concurrence et juges nationaux.** Emmanuelle Claudel relève à juste titre la nécessité pour le juge de garder une certaine indépendance vis-à-vis de l'autorité de concurrence. Comme elle l'indique, « *le juge n'est pas le gardien du bon fonctionnement du marché* »<sup>778</sup>. Ce risque de « *perversion de l'institution judiciaire, de confusion entre le contentieux objectif et le contentieux subjectif* »<sup>779</sup> existe. Il provient du fait qu'autorités de la concurrence et juges judiciaires ne défendent pas les mêmes intérêts, la préservation de la libre concurrence – contentieux objectif – pouvant s'opposer à la défense des droits des parties au litige – contentieux subjectif.

Par ailleurs, le juge national se prononce sur une décision rendue par l'autorité de concurrence, qui défendra sa prise de position initiale et risque ainsi de se départir quelque peu d'une objectivité totale. La Cour de justice s'est ainsi récemment référée à la nécessité pour le droit national d'assurer « *la faculté à une autorité de concurrence nationale de participer, en tant que partie défenderesse, à une procédure judiciaire dirigée contre la décision dont cette autorité est l'auteur* »<sup>780</sup>. Il s'agit donc moins d'une réelle coopération objective entre juges nationaux et autorités de concurrence que de la possibilité pour ces dernières de pouvoir se défendre lors d'un recours dirigé contre leurs décisions.

En conséquence, cette coopération doit rester prudente et ne saurait mettre fin à la nécessité de formation des juges sur l'analyse économique qui sous-tend les décisions des autorités de concurrence. Frédéric Jenny invite en ce sens à s'interroger sur la possibilité pour la juridiction de nommer elle-même un expert et la nécessité de dispenser une formation économique aux juges<sup>781</sup>.

---

<sup>777</sup> Voir par exemple Christophe LEMAIRE & Dominique BLANC, « Un nouvel essor..., *op. cit.*, p. 1892 : ces auteurs concluent leur étude avec « le constat [...] de l'existence d'une influence croissante du Conseil et des juridictions sur leurs contentieux respectifs et de l'existence de relations de plus en plus nourries entre eux »

<sup>778</sup> Emmanuelle CLAUDEL, « Quelle influence du droit communautaire sur la procédure devant le juge national ? », in Guy CANIVET et Laurence IDOT (dir.), *Vingtième anniversaire de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986. Evolutions et perspectives*, Paris, Litec, 2007, p. 45.

<sup>779</sup> *Ibid.*

<sup>780</sup> C.J.U.E., aff. C-439/08, 7 décembre 2010, *Vlaamse...*, *op. cit.*, point 64 (italiques ajoutées).

<sup>781</sup> Frédéric JENNY, « La formation des juges, condition de l'efficacité des politiques de concurrence », *Rev. Lamy de la concurrence*, 2007, n°13, pp. 186-188.

En tout état de cause, la coopération instaurée entre autorités de la concurrence et juridictions nationales est distincte de celle directement menée entre les juges nationaux, qui ne semble pas s'être développée en l'espèce.

231. **La coopération directe entre juges nationaux dans le domaine pénal.** Pour Guy Canivet, « *la véritable innovation – et le ferment – de l'espace judiciaire européen est de compléter d'une coopération horizontale entre juges des États membres, la relation verticale entre eux et la Cour de justice* »<sup>782</sup>. Cette coopération directe en matière civile a d'abord vu le jour dans le domaine pénal. Le législateur de l'Union le précise, « *la lutte contre la criminalité implique un renforcement du dialogue et de l'action entre les autorités judiciaires des différents États membres [...]. La coopération judiciaire en matière pénale implique également davantage de collaboration entre les autorités nationales, qui peuvent désormais opérer plus efficacement dans le cadre des équipes communes d'enquête, et bénéficier de la mise en réseau des casiers judiciaires nationaux [...]* »<sup>783</sup>.

L'illustration la plus caractéristique de la coopération directe en matière pénale semble résulter de la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen<sup>784</sup>, au regard de l'échange d'informations<sup>785</sup>, mais aussi du fait que les juges nationaux notamment fixent « *d'un commun accord [les conditions et la durée du transfèrement temporaire]* » lorsque le mandat d'arrêt européen a été émis pour l'exercice de poursuites pénales<sup>786</sup>. Un autre exemple de coopération directe est l'éventuelle audition de la personne « *par une autorité judiciaire, assistée d'une autre personne désignée selon le droit de l'État membre dont relève la juridiction requérante [...] conformément au droit de l'État membre d'exécution et dans les conditions arrêtées d'un commun accord par l'autorité judiciaire d'émission et l'autorité judiciaire d'exécution* »<sup>787</sup>. S'articulent ici les normes de l'État de la juridiction requérante et celles de la juridiction d'exécution, pour l'audition d'une personne. De plus, la coopération directe entre les juges ne saurait être réduite aux questions d'extradition et nombreux sont les

---

<sup>782</sup> Guy CANIVET, *Discours prononcé à l'occasion de l'audience solennelle de début d'année judiciaire 2007...*, *op. cit.*, p. 5.

<sup>783</sup> « Coopération judiciaire en matière pénale », *Fiches de synthèse de la législation de l'UE*, site Europa.eu : [http://europa.eu/legislation\\_summaries/justice\\_freedom\\_security/judicial\\_cooperation\\_in\\_criminal\\_matters/index\\_fr.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_criminal_matters/index_fr.htm) [consulté le 5 janvier 2010].

<sup>784</sup> Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres - Déclarations de certains États membres sur l'adoption de la décision-cadre, *J.O.*, L. 190 du 18 juillet 2002, pp. 1-20.

<sup>785</sup> Voir par exemple l'article 15, point 3 : « *[l]’autorité judiciaire d’émission peut, à tout moment, transmettre toutes les informations additionnelles utiles à l’autorité judiciaire d’exécution* ».

<sup>786</sup> Voir l'article 18, point 2.

<sup>787</sup> Voir l'article 19, points 1 et 2.

mécanismes qui permettent une coopération directe entre les juges nationaux d'États membres différents, à commencer par l'ensemble des instruments dans le domaine de la reconnaissance mutuelle<sup>788</sup>, ainsi que d'autres instruments organisant l'échange d'informations entre les juges, qui se retrouvent de fait donner lieu à une véritable collaboration entre eux<sup>789</sup>.

Cette coopération directe est favorisée par l'instauration d'un véritable réseau.

**232. Le réseau judiciaire européen en matière pénale.** Le réseau judiciaire européen en matière pénale a été établi par une action commune du 29 juin 1998<sup>790</sup>, laquelle a été remplacée par une décision du Conseil du 16 décembre 2008<sup>791</sup>. Le réseau est composé de points de contact, juges désignés par les États membres qui sont chargés d'établir des contacts avec leurs homologues européens.

Trois modes de fonctionnement du réseau peuvent être distingués. En premier lieu, l'action des points de contact dans les affaires concrètes – le plus souvent par de simples contacts téléphoniques, par e-mail ou par fax, voire par l'organisation de réunions entre les parties concernées. En second lieu, les réunions périodiques du réseau, régulièrement et au moins trois fois par an, qui sont l'occasion de discuter du fonctionnement interne du réseau ainsi que de problèmes pratiques de la coopération judiciaire. En troisième lieu, la mise à disposition par le réseau d'informations pratiques à destination des magistrats, disponibles sur le site web du réseau ; ce site s'accompagne d'un réseau sécurisé pour l'échange d'information et la transmission électronique de demandes d'entraide judiciaire, envisagée

---

<sup>788</sup> Voir par exemple, la décision-cadre 2008/978/JAI du Conseil du 18 décembre 2008 relative au mandat européen d'obtention de preuves visant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation dans le cadre de procédures pénales, *J.O.*, L. 350 du 30 décembre 2008, pp. 72-92, article 12 : « *L'autorité d'exécution respecte les formalités et procédures expressément indiquées par l'autorité d'émission [...]* » ou la décision-cadre 2008/947/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution, *J.O.*, L. 337 du 16 décembre 2008, pp. 102-122, qui indique notamment à l'article 15 qu'« *[à] chaque fois que cela est jugé nécessaire, les autorités compétentes de l'État d'émission et celles de l'État d'exécution peuvent se consulter mutuellement en vue de faciliter l'application efficace et sans heurts de la présente décision-cadre* ».

<sup>789</sup> Voir par exemple, la directive 2004/80/CE du Conseil du 29 avril 2004 relative à l'indemnisation des victimes de la criminalité, *J.O.*, L. 261 du 6 août 2004, pp. 2-2 ou la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, *J.O.*, L. 350 du 30 décembre 2008, pp. 60-71

<sup>790</sup> Action commune 98/428/JAI du 29 juin 1998 adoptée par le Conseil sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne concernant la création d'un Réseau judiciaire européen, *J.O.*, L. 191 du 7 juillet 1998, pp. 4-7.

<sup>791</sup> Décision 2008/976/JAI du Conseil du 16 décembre 2008 concernant le Réseau judiciaire européen, *J.O.*, L. 348 du 24 décembre 2008, pp. 130-134.

dans les décisions-cadre de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales, même si elle n'est pas encore mise en œuvre.

Ce choix d'une coopération horizontale et pragmatique utilisée au gré des litiges va dépasser le cadre du domaine pénal pour s'immiscer et se développer de façon accrue dans la matière civile.

## 2 : *Le cœur de la coopération civile*

233. **Un domaine de « coopération » judiciaire en matière civile ?** Nous avons vu précédemment que la « *coopération judiciaire civile* » est définie dans un glossaire européen, certes dénué de force contraignante, comme la collaboration notamment entre juridictions nationales<sup>792</sup>. Les instruments appartenant au même domaine de la coopération judiciaire en matière civile devraient donc mettre en œuvre cette collaboration. La question serait alors simplement celle de savoir à quel moment opère une telle collaboration, au stade de la prise de décision ou à celui de l'exécution de cette décision, qu'il s'agisse d'une mesure d'instruction, décision de retour d'un enfant, décision certifiée comme titre exécutoire européen, etc., une telle collaboration pouvant le cas échéant varier d'un instrument à l'autre. En réalité, tous les instruments reposent sur la notion de coopération, mais rares sont ceux qui instaurent une véritable collaboration entre juges nationaux.

234. **L'absence totale de collaboration entre juges dans certains instruments.** L'illustration caractéristique de cette absence de collaboration découle des règlements qui procèdent à l'inversion du contentieux. Ils marquent la volonté du législateur de l'Union de centraliser les recours devant le juge d'origine et organisent simplement une transmission accélérée de la décision du juge d'origine au juge de l'exécution d'un autre État membre. Cette transmission opère par la voie de formulaires, dans lesquels le juge à l'origine de la décision coche les cases correspondant aux conditions posées par le règlement concerné. De tels formulaires ne permettent pas au juge de l'exécution de porter une quelconque appréciation sur le fond, appréciation qui lui est en tout état de cause déniée par le règlement. Il bénéficie seulement de la traduction du seul certificat de titre exécutoire européen<sup>793</sup> ou de l'injonction de payer<sup>794</sup>. Le règlement Petits litiges prévoit également la transmission de la décision, mais dénuée de traduction et accompagnée d'un seul certificat très bref, comportant

---

<sup>792</sup> Voir *supra*, point 52, p. 60.

<sup>793</sup> Règlement T.E.E., article 20, point 2, b) et c).

<sup>794</sup> Règlement Injonction de payer, article 21, point 2, a) et b).



les coordonnées de la juridiction d'origine et des parties<sup>795</sup>. L'exécution d'une décision rendue dans un État membre lié par le protocole de La Haye de 2007, dans le cadre du règlement Obligations alimentaires, prévoit une transmission similaire, avec un certificat dont l'apparence détaillée est trompeuse, puisqu'il ne contient que des détails relatifs aux modalités de versement des créances alimentaires<sup>796</sup>. Le règlement Bruxelles II *bis*, en ce qui concerne le droit de visite et le retour de l'enfant prévoit également la transmission d'une copie de la décision non traduite accompagnée d'un certificat dont seules les modalités des mesures prises sont traduites<sup>797</sup>. Pour l'exécution de ces décisions, il n'y a pas de collaboration entre les juges, le juge de l'exécution étant relégué quasiment au rang de simple exécutant.

**235. Le règlement Signification – une coopération directe timide.** Le règlement Signification prévoit une collaboration timide entre les entités désignées pour transmettre les actes judiciaires ou extrajudiciaires aux fins de signification ou de notification dans un autre État membre. Ainsi, « [à] la réception de l'acte, l'entité requise adresse par les moyens les plus rapides un accusé de réception à l'entité d'origine, dans les meilleurs délais [...] en utilisant le formulaire type figurant en annexe »<sup>798</sup>, si la demande ne peut aboutir sur la base des informations ou pièces transmises, elle « se met en relation, par les moyens les plus rapides, avec l'entité d'origine afin d'obtenir les renseignements ou les pièces qui font défaut »<sup>799</sup>. En ce qui concerne l'exécution de la mesure, l'entité requise doit utiliser dans la mesure du possible « la forme particulière demandée par l'entité d'origine »<sup>800</sup>. Par la suite, « s'il n'a pas été possible de procéder à la signification ou à la notification dans un délai d'un mois à compter de la réception, l'entité requise en informe l'entité d'origine au moyen de l'attestation dont le formulaire type figure en annexe »<sup>801</sup>. Si jamais le destinataire refuse de recevoir l'acte, pour des raisons liées à sa traduction, l'entité requise « en informe

---

<sup>795</sup> Règlement Petits litiges, article 21, point 2, a) et b) ; il s'agit du formulaire D, à l'annexe IV.

<sup>796</sup> Règlement Obligations alimentaires, article 20, point 1 ; le point 2 prévoit néanmoins la possibilité pour l'État membre d'exécution d'exiger une traduction de la décision si l'exécution de la décision est contestée, même si les possibilités de refus de l'exécution sont strictement encadrées dans l'article suivant.

<sup>797</sup> Règlement Bruxelles II *bis*, article 45, points 1 et 2.

<sup>798</sup> Règlements Signification 2000 et 2007, article 6, point 1.

<sup>799</sup> Règlements Signification 2000 et 2007, article 6, point 2 ; de même, « si le non-respect des conditions de forme requises rend impossible la signification ou la notification, la demande et les pièces transmises sont retournées, dès leur réception, à l'entité d'origine » : voir article 6, point 3.

<sup>800</sup> Règlement Signification 2000, article 7, point 1 ; le règlement Signification de 2007 reprend cette disposition en lui substituant l'expression de « *mode particulier* ».

<sup>801</sup> Règlement Signification 2000, article 7, point 2.

*immédiatement l'entité d'origine au moyen de l'attestation [en formulaire type]* »<sup>802</sup>. Enfin, lorsque les formalités relatives à la signification ou à la notification ont été accomplies, « *une attestation est établie au moyen du formulaire type figurant en annexe et est adressée à l'entité d'origine* »<sup>803</sup>. Au travers de l'ensemble de ces dispositions, une collaboration se met timidement en place entre entités d'origine et entités requises, par les contacts établis entre elles pour remédier aux éventuels obstacles à une signification ou notification, ainsi que par la possibilité par l'entité requise d'utiliser une forme prévue par l'entité d'origine.

De telles dispositions ne doivent néanmoins pas faire oublier la possibilité pour l'entité d'origine de « court-circuiter » cette collaboration, en utilisant la voie diplomatique<sup>804</sup>, la poste<sup>805</sup> ou en incitant la personne intéressée à une instance judiciaire à demander directement aux officiers ministériels, fonctionnaires ou autres personnes compétentes de l'État membre requis<sup>806</sup>.

Une évolution s'est opérée entre le règlement de 2000 et celui de 2007, ce dernier ayant quelque peu amélioré la collaboration entre les entités en question, précisant par exemple qu'en cas d'impossibilité de procéder à la signification ou à la notification dans un délai d'un mois à compter de la réception, « *l'entité requise en informe immédiatement l'entité d'origine [...] et continue à prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la signification ou la notification de l'acte, sauf indication contraire de l'entité d'origine* »<sup>807</sup>. Par cet ajout, le législateur démontre que l'impossibilité en question est un problème auquel sont confrontées les deux entités en cause, l'entité requise n'étant pas libérée d'une telle signification après avoir informé l'entité d'origine de l'impossibilité d'y procéder. Par ailleurs, la Cour de justice avait encouragé l'entité d'origine et l'entité requise à collaborer, en prévoyant dans son arrêt *Leffler* de 2005 la possibilité de remédier à l'absence de traduction de l'acte par l'envoi de la traduction demandée dans les meilleurs délais<sup>808</sup>, possibilité qui a été expressément introduite dans le règlement de 2007<sup>809</sup>. Une telle solution invite plus largement les juridictions nationales à collaborer, pour remédier à d'éventuels défauts dans la procédure de signification ou notification, dans la mesure du possible, avant d'en constater l'échec.

---

<sup>802</sup> Règlements Signification 2000 et 2007, article 8, point 2.

<sup>803</sup> Règlements Signification 2000 et 2007, article 10, point 1.

<sup>804</sup> Règlements Signification 2000 et 2007, articles 12 et 13.

<sup>805</sup> Règlements Signification 2000 et 2007, article 14.

<sup>806</sup> Règlements Signification 2000 et 2007, article 15.

<sup>807</sup> Règlement Signification 2007, article 7, point 2.

<sup>808</sup> C.J.C.E., aff. C-443/03, 8 novembre 2005, *Götz Leffler...*, *op. cit.*, points 53 et 71.

<sup>809</sup> Règlement Signification 2007, article 8, point 3.

236. **Le règlement Obtention des preuves – une coopération directe affirmée.** Ce règlement est dénommé à juste titre « *relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves* ». Dans son rapport rendu en 2007, la Commission est d'avis qu'il « *a atteint, dans une mesure relativement satisfaisante, ses deux objectifs principaux, à savoir, premièrement, simplifier la coopération entre les États membres et, deuxièmement, accélérer l'obtention des preuves* »<sup>810</sup>. La coopération entre les juges nationaux s'organise autour de deux modes d'exécution de la mesure d'instruction : par la juridiction requise<sup>811</sup> ou par la juridiction requérante<sup>812</sup>. Un système de collaboration similaire au règlement Signification est mis en place, avec accusé de réception<sup>813</sup> et demande sans tarder de pallier à une éventuelle requête incomplète<sup>814</sup>.

Lorsque la mesure d'instruction est réalisée par la juridiction requise, celle-ci exécute la demande éventuellement « *selon une forme spéciale [demandée par la juridiction requérante]* »<sup>815</sup>, voire, toujours sur demande de la juridiction requérante, en ayant recours « *aux technologies de communication modernes [...], en particulier à la vidéoconférence et à la téléconférence* »<sup>816</sup>. Le règlement ajoute que « *si [c]es moyens techniques ne sont pas accessibles dans la juridiction requérante ou dans la juridiction requise, les juridictions peuvent d'un commun accord les rendre disponibles* »<sup>817</sup>. Cela illustre une avancée en termes de collaboration entre les juridictions, qui unissent leurs moyens pour disposer de technologies de communication modernes.

Par ailleurs, la juridiction requérante et la juridiction requise sont encouragées à collaborer pour s'entendre sur les modalités de la participation des parties, dès lors qu'elles ont le droit d'être présentes « *si cela est prévu par le droit de l'État membre dont relève la juridiction requérante* »<sup>818</sup>, même si la juridiction requise détermine « *les conditions de leur participation* »<sup>819</sup>. De plus, la présence de « *représentants de [la juridiction requérante]* »<sup>820</sup>

---

<sup>810</sup> Rapport de la Commission au Conseil, au Parlement européen et Comité économique et social européen sur l'application du règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale, présenté le 5 décembre 2007, /\* COM/2007/0769 final \*/, 3. Conclusions, paragraphe 2.

<sup>811</sup> Règlement Obtention des preuves, section 3, articles 10 et suiv.

<sup>812</sup> *Ibid.*, section 4, articles 17 et suiv.

<sup>813</sup> *Ibid.*, article 7, point 1.

<sup>814</sup> *Ibid.*, article 8.

<sup>815</sup> *Ibid.*, article 10, point 3.

<sup>816</sup> *Ibid.*, article 10, point 4.

<sup>817</sup> *Ibid.*, article 10, point 4, 4<sup>ème</sup> alinéa.

<sup>818</sup> *Ibid.*, article 11, point 1.

<sup>819</sup> *Ibid.*, article 11, point 3.

est possible si elle est « *compatible avec le droit de l'État membre dont relève la juridiction requérante* »<sup>821</sup>. Ici encore, la juridiction requise détermine « *les conditions de leur participation* »<sup>822</sup>. De tels mécanismes contribuent ainsi à une exécution commune de la juridiction requérante et de la juridiction requise d'une mesure d'instruction, ce qui véritablement incarne la collaboration directe devant être recherchée dans le domaine.

De plus, l'innovation principale du règlement Obtention des preuves réside dans la possibilité d'une exécution directe de l'acte d'instruction par la juridiction requérante. Ainsi, l'acte d'instruction est « *exécuté par un magistrat ou par toute autre personne, par exemple un expert, désignés conformément au droit de l'État membre dont relève la juridiction requérante* »<sup>823</sup>. L'autorité compétente de l'État membre requis, si elle défère à cette demande, indique « *dans quelles conditions, conformément à la loi de l'État membre dont [elle relève], l'acte doit être exécuté* »<sup>824</sup>. Le juge requis peut « *participer à l'exécution de l'acte d'instruction afin de veiller à la bonne application [...] des conditions qui ont été fixées* »<sup>825</sup>. Dans le cadre de l'exécution directe d'une mesure d'instruction, les juges requérant et requis collaborent tous deux à cette bonne exécution. La coopération directe entre les juges nationaux trouve ici sa forme la plus aboutie.

**237. Le règlement Bruxelles II bis – une coopération directe à construire.** De prime abord, parler de coopération directe dans le cadre du règlement Bruxelles II bis fait penser à l'application de l'article 15, qui permet à une juridiction nationale compétente dans un litige relatif à la responsabilité parentale de se dessaisir si elle estime qu'une autre juridiction est mieux placée pour connaître de l'affaire. Son paragraphe 6 prévoit en effet expressément que « *les juridictions coopèrent aux fins du présent article, par voie directe [...]* »<sup>826</sup>. Les modalités d'une telle coopération sont absentes, ce qui a pour conséquence qu'à l'heure actuelle, comme l'indique Marie-Laure Niboyet, « *les premières applications en France de l'article 15 [...] ne mentionnent pas l'existence d'un dialogue entre le juge saisi d'une demande de renvoi et celui auquel ce juge accepte de renvoyer*

---

<sup>820</sup> *Ibid.*, article 12, point 1; le point 2 précise que la juridiction requérante peut désigner des magistrats mais aussi, conformément au droit de l'État membre dont elle relève, toute autre personne, par exemple un expert.

<sup>821</sup> *Ibid.*, article 12, point 1.

<sup>822</sup> *Ibid.*, article 12, point 4.

<sup>823</sup> *Ibid.*, article 17, point 3; le point 2 précise néanmoins que « *l'exécution directe de l'acte d'instruction n'est possible que si elle peut avoir lieu sur une base volontaire, sans qu'il soit nécessaire de recourir à des mesures coercitives* ».

<sup>824</sup> *Ibid.*, article 17, point 4.

<sup>825</sup> *Ibid.*, article 17, point 4, 2<sup>ème</sup> alinéa.

<sup>826</sup> Règlement Bruxelles II bis, article 15, point 6.

*l'affaire. Rien ne laisse supposer qu'une telle concertation entre les juges concernés ait eu lieu* »<sup>827</sup>.

Par ailleurs, l'article 11 oblige la juridiction ayant rendu une décision de non-retour d'un enfant à transmettre une copie de cette décision et des documents pertinents à la juridiction de l'État membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement afin qu'elle puisse à son tour examiner la question de la garde de l'enfant<sup>828</sup>. Bien qu'un article suivant se réfère à la nécessité de «*faciliter les communications entre les juridictions notamment pour l'application [de telles dispositions]* »<sup>829</sup>, lesdites dispositions en elles-mêmes brillent par l'absence de collaboration qu'elles prévoient entre les juridictions nationales concernées, que ce soit pour la prise d'une décision de non-retour ou d'une décision portant sur les modalités de garde de l'enfant.

Le règlement ne contient pas d'autres dispositions relatives à une coopération directe entre juges de différents États membres<sup>830</sup>. Ses articles 11 et 15 ne font part que d'un potentiel de collaboration entre les juges nationaux, pouvant se développer en pratique pour permettre une véritable coopération directe entre ces juges. Comme l'indique Alexandre Boiché, «*[d]e même qu'il arrive qu'un juge aux affaires familiales et un juge des enfants saisis d'une même affaire se concertent sur celle-ci, il serait normal qu'un juge français saisi d'une procédure sur le fondement de l'article 11, § 7, interroge par exemple son homologue polonais qui aura rendu la décision de non-retour. Le seul obstacle qui devrait exister est celui de la langue et il n'est pas insurmontable* »<sup>831</sup>. Cette coopération directe en puissance est encore à construire, encouragée en ce sens par la jurisprudence de la Cour qui voit un potentiel important dans la coopération directe entre juges nationaux.

**238. L'extension de la coopération directe en dehors des mécanismes prévus par les instruments de coopération judiciaire: l'exemple de la litispendance.** Dans un arrêt *Purrucker*<sup>832</sup>, à propos d'un cas éventuel de litispendance dans le cadre du règlement

---

<sup>827</sup> Marie-Laure NIBOYET, « Les règles de procédure... », *op. cit.*, p. 283, point 16 ; l'auteur se réfère aux décisions du Tribunal de grande instance de Bernay, 26 janvier 2006 ; *Procédures* 2006, comm. 275 ; Tribunal de grande instance de Strasbourg, ord. 18 août 2009, *A.J. Famille*, 2010, p. 82 ; Cour d'appel de Reims, 28 juillet 2009 ; *Rec. Dalloz*, 2010, p. 1593, pan. Patrick COURBE & Fabienne JAULT-SESEKE.

<sup>828</sup> Règlement Bruxelles II bis, article 11, points 6 et 7.

<sup>829</sup> Règlement Bruxelles II bis, article 55, sous c).

<sup>830</sup> En revanche, tout un chapitre est consacré à la coopération entre les autorités centrales en matière de responsabilité parentale, voir chapitre IV ; de façon similaire, le règlement Obligations alimentaires contient un chapitre VII sur la coopération entre autorités centrales.

<sup>831</sup> Alexandre BOICHÉ, « Règlement Bruxelles II bis : dispositions relatives aux enlèvements internationaux d'enfants », *A.J. Famille*, 2006, p. 180.

<sup>832</sup> C.J.U.E., aff. C-296/10 PPU, 9 novembre 2010, *Bianca Purrucker c/ Guillermo Valles Perez*, *Rec. 2010*.

Bruxelles II *bis*, la Cour a indiqué qu'une juridiction « *peut avertir la juridiction première saisie de l'introduction de la demande devant elle, attirer l'attention de cette dernière sur l'éventualité d'une litispendance, inviter cette dernière à lui communiquer les informations relatives à la demande pendante devant elle et à prendre position sur sa compétence au sens du règlement n°2201/2003 ou à lui communiquer toute décision déjà adoptée à cet égard* »<sup>833</sup>. Ainsi, contrairement au règlement qui ne prévoit qu'un critère temporel sans coopération directe entre les juridictions pour résoudre un cas éventuel de litispendance, la Cour envisage une telle collaboration. Applicable aux cas de litispendance, cette collaboration pourrait aisément franchir les limites du règlement Bruxelles II *bis*, ainsi que déborder également sur les cas de connexité, pour que ces situations puissent être résolues avec la collaboration des deux juridictions en présence.

Pour l'organisation de cette collaboration, Marie-Laure Niboyet et Géraud de Geouffre de La Pradelle suggèrent l'instauration d'un véritable « *débat [...] orchestré par et devant chaque juge saisi unilatéralement par l'un des plaideurs. Les communications des parties transiteraient par leur intermédiaire et les technologies modernes, telle la vidéoconférence, pourraient être mises au service d'un véritable débat contradictoire, dans la langue comprise par tous les protagonistes, ou après traduction* »<sup>834</sup>. Les auteurs mettent en garde sur la nécessité pour les juges nationaux de « *respecter scrupuleusement le principe du contradictoire pour éviter tout arrangement entre juges* » et de déclencher une telle collaboration « *à la demande de l'une des parties, pour respecter le caractère disponible du contentieux* »<sup>835</sup>.

**239. Le soutien du législateur de l'Union – perspectives offertes par la proposition de règlement Bruxelles I révisé ?** La Cour fait preuve d'ambition en affirmant une possible coopération directe entre juges nationaux pour les cas de litispendance et n'est pas véritablement relayée par le législateur de l'Union. La proposition présentée par la

---

<sup>833</sup> *Ibid*, point 81 ; voir également la prise de position présentée le 4 octobre 2010 par l'avocat général Niilo JAASKINEN, qui considère qu'« *il pourrait être utilement dit par la Cour que les juridictions nationales, ainsi que les autorités centrales, sont tenues de coopérer en fournissant toutes les informations utiles concernant les procédures pendantes devant elles à destination des juridictions des autres États membres qui les sollicitent en ce sens, et ce dans un délai raisonnable* » (point 125).

<sup>834</sup> Marie-Laure NIBOYET & Géraud de GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé*, Paris, L.G.D.J., 2011, 3<sup>ème</sup> éd., p. 485, point 554 ; il a pu être suggéré de consacrer un véritable principe de collaboration, conceptualisé comme un principe de l'écoute de l'autre ou principe du dialogue qui s'appliquerait également aux relations entre juridictions différentes : voir Serge GUINCHARD et *alii*, *Droit processuel, droits fondamentaux du procès*, Paris, Dalloz, 2011, 6<sup>ème</sup> éd., n°546 ; Marie-Laure NIBOYET, « Les règles de procédure... », *op. cit.*, pp. 292-293, point 52.

<sup>835</sup> Marie-Laure NIBOYET & Géraud de GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé, op. cit.*

Commission, le 14 décembre 2010, ajoute ainsi un paragraphe à l'article consacré à la litispendance, où il est précisé que « *le tribunal premier saisi établit sa compétence dans un délai de six mois, sauf si cela s'avère impossible en raison de circonstances exceptionnelles. Sur demande de toute autre juridiction saisie du litige, le tribunal premier saisi informe celle-ci de la date à laquelle il a été saisi et lui indique s'il s'est déclaré compétent à l'égard du litige ou, à défaut, il lui communique le délai estimé nécessaire pour fonder sa compétence* »<sup>836</sup>. La proposition présentée par la Commission ne prévoit qu'un simple échange d'informations. Cela permettrait néanmoins de favoriser les échanges entre les juges nationaux.

Néanmoins, le législateur souhaite instaurer une coopération directe plus poussée entre les juges nationaux, au regard des mesures provisoires. Un nouvel article est inséré dans la section relative à la litispendance et connexité, qui prévoit que « *[s]i la procédure au fond est pendante devant une juridiction d'un État membre et que les tribunaux d'un autre État membre sont saisis d'une demande de mesures provisoires ou conservatoires, les tribunaux concernés coopèrent afin d'assurer une bonne coordination entre la procédure au fond et la demande de mesures provisoires. En particulier, la juridiction saisie d'une demande de mesures provisoires ou conservatoires cherche à s'informer auprès de l'autre juridiction de toutes les circonstances pertinentes de l'espèce, telles que le caractère urgent de la mesure sollicitée ou un éventuel refus d'une mesure similaire prononcé par la juridiction saisie sur le fond* »<sup>837</sup>. Par ce biais, le législateur envisage une coopération directe plus aboutie entre le juge du fond et le juge au provisoire, afin d'éviter des décisions contradictoires ou inconciliables, même s'il n'en précise pas les modalités. L'organisation de cette coopération est ainsi laissée à l'appréciation de chaque juge<sup>838</sup>.

---

<sup>836</sup> *Ibid*, nouvel article 29, point 2.

<sup>837</sup> *Ibid*, nouvel article 31.

<sup>838</sup> Voir ainsi Catherine KESSEDJIAN, pour qui « *on peut se demander si une telle exigence de coopération (le texte utilise le présent de l'indicatif qui dénote une obligation pour les tribunaux saisis), en l'absence de toute ligne directrice sur les modalités de la coopération et la protection des droits des parties, n'est pas prématurée* » in « *Commentaire de la refonte du règlement n°44/2001* », *R.T.D.E.*, 2011, n°1, pp. 117-130, spéc. p. 128 ; en faveur d'un rôle de pilotage de la juridiction saisie sur le fond, Marie-Laure NIBOYET, « *Les règles de procédure...*, *op. cit.*, p. 289, point 41 ; plus généralement, sur une délimitation plus stricte de la compétence du juge d'appoint, en encadrant la portée extraterritoriale et la définition des « *mesures provisoires et conservatoires* », voir Marie NIOCHE, *La décision provisoire. Nature juridique et régime dans l'espace judiciaire européen*, thèse sous la direction d'Horatia Muir Watt, Université Panthéon-Sorbonne (Paris I), 2007, pp. 399-417, points 423 à 444 ; pour l'auteur, « *à terme, il est probable que nous n'ayons plus besoin d'un juge d'appoint au sein de l'espace judiciaire européen* » (p. 431, point 464).

240. **L'appui du réseau judiciaire européen.** Il est raisonnable d'envisager le développement de la coopération directe entre juges nationaux en raison de l'appui que constitue le réseau judiciaire européen, issu de la décision du 28 mai 2001<sup>839</sup>. Ce dernier réunit des points de contacts, des autorités centrales<sup>840</sup> ainsi que des magistrats de liaison. Depuis 2009<sup>841</sup>, il est également composé d'ordres professionnels concourant directement à l'application des actes de l'Union et des instruments internationaux relatifs à la coopération judiciaire en matière civile et commerciale. En France, le réseau comprend ainsi désormais un correspondant parmi les huissiers de justice, les notaires et les avocats.

Le réseau judiciaire européen a notamment pour mission de « *faciliter la coopération judiciaire entre les États membres en matière civile et commerciale* »<sup>842</sup> et développe ses activités en particulier en vue du « *bon déroulement des procédures ayant une incidence transfrontière et [de] faciliter les demandes de coopération judiciaire entre les États membres* »<sup>843</sup>. Pour l'exercice de sa mission, le réseau « *facilite l'établissement de contacts appropriés entre les autorités des États membres* »<sup>844</sup>. Afin de favoriser la gestion pratique du réseau, ce dernier s'articule autour des points de contact qui ont une connaissance suffisante d'une langue officielle des institutions de l'Union autre que la leur<sup>845</sup>. Ces points de contact ont eu pour fonction dès 2001 de « *fournir toute information nécessaire à la bonne coopération judiciaire entre les États membres [...] rechercher des solutions aux difficultés qui peuvent se présenter à l'occasion d'une demande de coopération judiciaire [...] faciliter la coordination du traitement des demandes de coopération judiciaire* »<sup>846</sup>. La décision de

---

<sup>839</sup> Décision Réseau judiciaire européen de 2001.

<sup>840</sup> En France, les autorités centrales comprennent le Bureau de l'Entraide Civile et Commerciale Internationale (B.E.C.C.I. –D.A.C.S.), le Bureau de la législation et des affaires juridiques (D.P.J.J.), le Bureau de l'Aide aux Victimes et de la Politique Associative (S.A.D.J.A.V.), le Bureau de l'Aide Juridictionnelle (S.A.D.J.A.V.) au sein du Ministère de la justice ; elles comprennent le Service de l'adoption internationale et la Direction des français à l'étranger et de l'administration consulaire, Service des conventions, des affaires civiles et de l'entraide judiciaire, Sous-direction de la protection des droits des personnes, Bureau du recouvrement de créances alimentaires entre la France et l'Etranger au sein du Ministère des affaires étrangères et européennes.

<sup>841</sup> Décision Réseau judiciaire européen de 2009 ; précédant la modification de la décision, voir le Rapport d'évaluation du fonctionnement du réseau, présenté en juin 2005 – *Evaluation of the functioning of the european judicial network in civil and commercial matters. Final report, submitted by The European Evaluation Consortium (TEEC) : The Evaluation Partnership Limited (UK), Economisti Associati (Italy), PARTICIP GmbH (Germany), navreme knowledge development (Austria), implemented under the leadership of PARTICIP GmbH*, 20 juin 2005, ainsi que le *Rapport de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social européen sur l'application de la décision du Conseil n°2001/470/CE relative à la création d'un Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale*, 16 mai 2006 – COM(2006) 203 final.

<sup>842</sup> Décision Réseau judiciaire européen de 2001, article 3, point 1, littéra a) – non modifié par la décision de 2009.

<sup>843</sup> *Ibid.*, point 2, littéra a) – non modifié par la décision de 2009.

<sup>844</sup> *Ibid.*, article 4, point 1) – non modifié par la décision de 2009.

<sup>845</sup> *Ibid.*, article 7 – non modifié par la décision de 2009.

<sup>846</sup> *Ibid.*, article 5, point 2, littéra a), b) et c).



2009 est venue préciser quelque peu cette fonction, tout en reprenant ces mêmes exigences<sup>847</sup>.

Certains instruments de coopération judiciaire font expressément référence au réseau judiciaire européen, mais plus pour renforcer la collaboration entre autorités centrales<sup>848</sup> que celle directement entre les juges. Cette collaboration est néanmoins facilitée par le réseau judiciaire européen, qui permet de « *sécuriser* »<sup>849</sup> la coopération directe prévue par les règlements<sup>850</sup>. Par ailleurs, le réseau vise également à renforcer la coopération entre juges hors du cadre des instruments de coopération judiciaire, à l'image de la décision de 2009 prenant acte de l'utilisation du réseau pour « *fournir toute information afin de faciliter l'application du droit d'un autre État membre qui est applicable* »<sup>851</sup>. Comme l'indique à juste titre Antonietta Carestia, « *[c]ertamente la Rete non ha sviluppato tutte le sue potenzialità in relazione alle finalità ultime della sua istituzione, operare cioè come strumento per la realizzazione di uno spazio europeo di giustizia nel settore civile e commerciale* »<sup>852</sup>.

L'utilisation informelle, en quelque sorte, du réseau permet de multiplier les liens entre points de contact. Elle a pour conséquence d'entraîner tout juge national à y avoir recours, dès lors qu'il est confronté à un litige transfrontière. Les juges nationaux sont encouragés à développer tout type de coopération directe avec les juges d'autres États membres<sup>853</sup>. Le législateur de l'Union pourrait ainsi prendre appui sur le développement d'une coopération directe, réellement synonyme de collaboration entre les juges nationaux, l'utilisant par exemple pour remédier à des hypothèses de *forum shopping* abusifs.

---

<sup>847</sup> Décision Réseau judiciaire européen de 2009, article premier, 3).

<sup>848</sup> Voir le règlement Bruxelles II *bis*, article 54 et le règlement Obligations alimentaires, article 50, point 2.

<sup>849</sup> L'expression est de Burkhard HESS, « Nouvelles techniques de la coopération judiciaire transfrontière en Europe », *R.C.D.I.P.*, 2003, p. 227.

<sup>850</sup> Sur ce sujet, voir également Pietro FRANZINA, « Il ruolo della rete giudiziaria europea nell'applicazione e nello sviluppo degli strumenti della cooperazione giudiziaria in materia civile », in Nerina BOSCHIERO e Paolo BERTOLI (dir.), *Verso un « ordine comunitario » del processo civile...*, *op. cit.*, pp. 185-199.

<sup>851</sup> Décision Réseau judiciaire européen de 2009, article premier, 3), qui insère un littéra c) à l'article 5, paragraphe 2.

<sup>852</sup> Antonietta CARESTIA, « La rete giudiziaria europea in materia civile e commerciale », in Irene AMBROSI et Luigi A. SCARANO (dir.), *Diritto civile comunitario e cooperazione giudiziaria civile...*, *op. cit.*, p. 53 [certainement le Réseau n'a pas développé toutes ses potentialités en relation avec les finalités ultimes de son institution, à savoir servir comme instrument de la réalisation d'un espace européen de justice dans le secteur civil et commercial]

<sup>853</sup> Sur l'incitation au développement de la coopération directe entre juges nationaux, voir notamment Marie-Laure NIBOYET, « La globalisation du procès civil international », *J.D.I.*, 2006, p. 937 ; Catherine KESSEDIAN, « Uniformity V. Diversity in Law in a Global World, The Example of Commercial and Procedural Law », *R.H.D.I.*, 2008, pp. 319-333, spéc. pp. 327-333 ; Bart VAN LIEROP, « Found in Translation : Some Remarks on International Co-operation Between Judges », in Tristan BAUMÉ, Edmon O. ELFERINK, Pauline PHOA et Dominique THIAVILLE (eds), *Today's Multilayered Legal Order...*, *op. cit.*, pp. 175-181.

241. **Conclusion – le renforcement de la confiance mutuelle par la coopération directe.** Le développement de la coopération directe prévue par les instruments de coopération judiciaire, accompagné d'une plus grande coopération directe spontanée, permet naturellement de renforcer la confiance mutuelle entre les juges des différents États membres. En effet, la connaissance des autres systèmes judiciaires et l'amélioration de la communication entre juges conduisent de fait à améliorer la confiance que chacun peut placer dans l'activité des autres juges. Comme le précise Guy Canivet, « *la confiance s'acquiert dans la connaissance des hommes avant de se réaliser dans la reconnaissance de leurs actes* »<sup>854</sup>. En conséquence, le juge national se fait le véritable artisan d'une gestion plus fluide des litiges transfrontières en matière civile.

## **Conclusion du Chapitre 1**

---

242. **Le juge national, relais incontournable de l'intervention européenne.** Fernand Grevisse et Jean-Claude Bonichot, respectivement maître des requêtes au Conseil d'État français et juge à la Cour de justice, ont observé dès le début des années 90 que « *le droit communautaire a incontestablement apporté un surcroît d'autorité aux juges dans les États membres* »<sup>855</sup>. Le juge national est le relais incontournable de l'intervention européenne. De lui dépend la sauvegarde et la promotion des droits de l'Union. À cette fin, il a pu être libéré de contraintes nationales, au point de pouvoir notamment engager la responsabilité de son État, s'inscrivant de plus en plus sous la seule autorité du droit européen. Ce surcroît d'autorité se renforce au fur et à mesure que se développe l'intervention du droit de l'Union en droit judiciaire, au sein du marché intérieur.

De plus, le juge national est désormais directement visé par les instruments de coopération civile. Garant d'une confiance mutuelle qu'il lui revient de renforcer, il bénéficie

---

<sup>854</sup> Guy CANIVET, *Discours prononcé à l'occasion de l'audience solennelle de début d'année judiciaire 2007...*, *op. cit.*, p. 6.

<sup>855</sup> Fernand GREVISSE & Jean-Claude BONICHOT, « Les incidences du droit communautaire sur l'organisation et l'exercice de la fonction juridictionnelle dans les États membres », *Mélanges en l'honneur de Jean Boulouis « L'Europe et le Droit »*, Clamecy, Dalloz, 1991, p. 310 ; Ami BARAV indiquait déjà presque dix ans plus tôt que « *le juge est contraint, dans certaines hypothèses, à se détacher des solutions acquises en droit interne, conçues au vu d'une réalité révolue bien différente de celle survenue avec l'avènement de la Communauté. Un tel abandon doit être suivi d'une recherche des moyens appropriés pour garantir un droit communautaire une application conforme à sa nature et une effectivité réelle en le mettant à l'abri des aléas du droit interne* » (*La fonction communautaire du juge national...*, *op. cit.*, p. 605).

à cette fin de mécanismes de coopération directe, pour une meilleure résolution des litiges transfrontières par la collaboration entre les juges des différents États membres.

**243. D'un rôle de relais européen à un rôle d'acteur dans l'ordre juridique interne.** Élevé au rang de relais incontournable de l'intervention européenne, le juge national a pu se servir de cette importance nouvelle pour s'affirmer plus nettement dans son ordre juridique interne. Sans disposer d'un pouvoir législatif, le juge national a fortement contribué à l'évolution de son droit national, du fait de cette intervention européenne.

Cette contribution a été rendue possible par son rôle de relais de l'intervention européenne. Par l'importance qu'il a acquise en appliquant le droit de l'Union, le juge national est devenu un véritable acteur des évolutions de son droit.



244. **Le droit national entre évolutions ponctuelles et réformes générales.** Le droit de l'Union et le droit national ne relèvent pas de deux sphères bien compartimentées. Le droit national subit l'influence du droit de l'Union. Cette influence est relayée notamment par le juge national. Ce dernier a ainsi parfois directement appliqué le droit de l'Union hors de ses limites. Il provoque ainsi l'extension du droit de l'Union, bien que limitée à certains litiges déterminés, hors de ce que semblaient être ses frontières initiales (I).

Bien que son action soit moins ostensible, le juge national est également l'acteur de réformes plus profondes du droit national. Si de telles réformes sont élaborées à l'initiative du législateur national, exception faite de domaines jurisprudentiels, le juge national doit nécessairement accompagner l'action du législateur au regard de l'interprétation des normes ainsi élaborées. Par ailleurs, il lui revient de combler les éventuelles lacunes du législateur national (II).

## **I. L'extension du droit de l'Union**

---

245. **Hors des limites internes et externes du droit de l'Union.** Le législateur de l'Union prévoit un cadre d'application pour les normes qu'il édicte, mais la porosité de ce cadre permet au juge national d'étendre certaines normes de l'Union à des situations nationales (A) ainsi qu'à des situations externes (B).

### **A/ Aux situations nationales**

246. **Raisons et extension de l'application du droit de l'Union.** La notion même de « litige européen », au sens d'un litige qui se distinguerait clairement des litiges nationaux, suscite des difficultés de définition (1), ce qui conduit à favoriser l'application de solutions européennes à des situations nationales (2).

*1 : La difficulté de définition du litige européen*

247. **La substitution des normes de l'Union aux normes nationales dans certains domaines.** Dans certains domaines, les normes de l'Union viennent se substituer aux normes

nationales et s'appliquer en conséquence à des situations nationales<sup>856</sup>. Dans ces situations, la distinction entre un « litige européen » et un « litige national » n'est plus pertinente. C'est le cas par exemple en droit de la consommation. Tout consommateur d'un État membre peut contester la légalité d'une clause au regard de la directive relative aux clauses abusives<sup>857</sup>, sans avoir à caractériser au préalable le caractère européen de sa situation.

**248. Des situations d'apparence « purement internes » attirées dans le contentieux européen.** Le législateur européen dispose de compétences subsidiaires pour le bon fonctionnement du marché intérieur. Son intervention est alors soumise à la détermination préalable de situations « européennes » et non pas purement internes. L'expression de « situation purement interne » provient de la jurisprudence relative aux libertés fondamentales de circulation<sup>858</sup>. La Cour de justice exclut normalement de telles situations du champ d'application de ces libertés. Cependant, alors même qu'elle s'est trouvée face à une situation dans laquelle la personne intéressée n'a franchi aucune frontière, la Cour de justice a estimé qu'une telle situation relève du champ d'application du droit de l'Union, laissant planer le doute sur l'appréhension des « situations purement internes »<sup>859</sup>.

Méritent d'être mentionnés certains arrêts, non exhaustifs, dans lesquelles la Cour a eu une interprétation large de la notion de franchissement d'une frontière.

Dans son arrêt *Garcia Avello*<sup>860</sup>, à ce titre tant décrié<sup>861</sup>, la Cour de justice a ainsi considéré qu'un rattachement au droit de l'Union existait à l'égard de personnes se trouvant « dans une situation telle que celle des enfants de M. Garcia Avello, qui sont des ressortissants d'un État membre séjournant légalement sur le territoire d'un autre État

---

<sup>856</sup> Sur ce thème, voir Laurence IDOT, « Variations sur le domaine spatial du droit communautaire », *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde...*, op. cit., pp. 431-453.

<sup>857</sup> Directive 93/13/CEE..., op. cit., pp. 29-34.

<sup>858</sup> Voir par exemple C.J.C.E., aff. C-19/92, 31 mars 1993, *Dieter Kraus c/ Land Baden-Württemberg*, Rec. 1993, p. I-1663, point 15; C.J.C.E., aff. C-379/92, 14 juillet 1994, *Procédure pénale c/ Matteo Peralta*, Rec. 1994, p. I-3453, point 27; C.J.C.E., aff. jointes C-51/96 et C-191/97, 11 avril 2000, *Christelle Deliège c/ Ligue francophone de judo et disciplines associées ASBL, Ligue belge de judo ASBL, Union européenne de judo (C-51/96) et François Pacquée (C-191/97)*, Rec. 2000, p. I-2549, point 58.

<sup>859</sup> Sur l'indétermination de la notion de « situation purement interne », voir Bernadette LE BAUT-FERRARÈSE, « Dans quelle situation, le droit de l'Union européenne trouve-t-il à s'appliquer en droit interne ? », *L.P.A.*, 17 mai 2005, n°97, pp. 4-9.

<sup>860</sup> C.J.C.E., aff. C-148/02, 2 octobre 2003, *Carlos Garcia Avello c/ État belge*, Rec. 2003, p. I-11613; Rec. Dalloz, 2004, pp. 1476-1479, note Mathias AUDIT; *L.P.A.*, 9 novembre 2005, n°223, pp. 10-13, note Caroline VOLLOT.

<sup>861</sup> Voir Mathias AUDIT, op. cit., p. 1479, point 26; pour Caroline VOLLOT, « la solution Garcia va beaucoup trop loin dans l'extension des frontières du droit communautaire » (op. cit., p. 13).

*membre* »<sup>862</sup>. L'avocat général Francis G. Jacobs, plus explicitement, avait rappelé que le père avait effectivement exercé son droit de circuler et séjourner librement et avait également fait de la nationalité espagnole des enfants un élément déterminant<sup>863</sup>. La Cour a fondé sa compétence sur le fait que les enfants se trouvaient privés de leur droit à la libre circulation, dès lors que leur était dénié par l'État belge le droit de porter le nom dont ils seraient titulaires en vertu du droit et de la tradition espagnole. Cependant, ces enfants n'avaient en l'occurrence pas effectivement exercé leur droit à la libre circulation, pour aller en particulier en Espagne<sup>864</sup>.

Dans un arrêt *Zambrano*<sup>865</sup>, la Cour a été confrontée à la situation d'un ressortissant colombien, venu en Belgique avec son épouse, également colombienne, et leur premier enfant. Ces ressortissants colombiens avaient eu deux enfants en Belgique, qui ont obtenu la nationalité belge en vertu du droit belge<sup>866</sup>. La Cour a reconnu que le statut de citoyen s'oppose au refus de séjour de ce ressortissant d'un État tiers car un tel refus « *aura pour conséquence que [ses] enfants, citoyens de l'Union, se verront obligés de quitter le territoire de l'Union [...]. Dans de telles conditions, lesdits citoyens de l'Union seront, de fait, dans l'impossibilité d'exercer l'essentiel des droits conférés par leur statut de citoyen de l'Union* »<sup>867</sup>. Dans cet arrêt, la Cour a ouvert une brèche, permettant l'extension du droit de l'Union à des litiges qui auraient pu encore récemment être considérés comme purement internes.

---

<sup>862</sup> C.J.C.E., aff. C-148/02, 2 octobre 2003, *Carlos Garcia Avello*..., *op. cit.*, points 26 et 27 ; voir également, avec néanmoins le déplacement effectif de l'enfant en question, C.J.C.E., aff. C-353/06, 14 octobre 2008, *Stefan Grunkin, Dorothee Regina Paul, en présence de: Leonhard Matthias Grunkin-Paul, Standesamt Niebüll*, *Rec. 2008*, p. I-7639.

<sup>863</sup> Francis G. JACOBS, conclusions présentées le 22 mai 2003, sous la première question de l'analyse: « *La situation relève-t-elle du droit communautaire* ».

<sup>864</sup> Voir également par la suite les arrêts C.J.C.E., aff. C-200/02, 19 octobre 2004, *Kunqian Catherine Zhu, Man Lavette Chen c/ Secretary of State for the Home Department*, *Rec. 2004*, p. I-9925, dans lequel la personne intéressée s'était simplement déplacée dans une autre région du Royaume-Uni, l'Irlande du nord, pour bénéficier d'un droit au séjour en raison de la nationalité irlandaise de son enfant ; C.J.C.E., aff. C-135/08, 2 mars 2010, *Janko Rottmann c/ Freistaat Bayern*, *Rec. 2010*, dans lequel la Cour a pris exclusivement en considération les effets futurs du retrait de la citoyenneté d'un État membre qui rendrait apatride la personne intéressée.

<sup>865</sup> C.J.U.E., aff. C-34/09, 8 mars 2011, *Gerardo Ruiz Zambrano c/ Office national de l'emploi (ONEm)* ; *A.J.D.A.*, 2011, p. 479, note Rémi GRAND ; *Rev. de droit sanitaire et social*, mai-juin 2011, n°3, pp. 449-465, note Chahira BOUTAYEB et Aurélien RACCAH ; *Rec. Dalloz*, 2011, pp. 1325-1328, note Sabine CORNELOUP ; *A.J.D.A.*, 2011, pp. 1007-1008, chronique Michel AUBERT, Emmanuelle BROUSSY et Francis DONNAT.

<sup>866</sup> Il est intéressant de noter qu'en raison de cette affaire, le législateur belge a modifié son code de la nationalité : voir loi belge du 27 décembre 2006, modifiant l'article 10 du code belge ; voir Sabine CORNELOUP, note sous l'arrêt *Zambrano*, *op. cit.*, p. 1327.

<sup>867</sup> *Ibid*, point 44 ; la Cour était encouragée en ce sens par l'avocat général Eleanor SHARPSTON, dans ses conclusions présentées le 30 septembre 2010.

Elle a plus récemment dénié à une ressortissante du Royaume-Uni, également de nationalité irlandaise, le droit de se prévaloir de son statut de citoyen de l'Union pour faire bénéficier à son époux ressortissant d'un État tiers d'un titre de séjour, dès lors qu'elle « *n'a jamais fait usage de son droit de libre circulation, [...] a toujours séjourné dans un État membre dont [elle] possède la nationalité et [...] jouit, par ailleurs, de la nationalité d'un autre État membre* »<sup>868</sup>. La décision de la Cour est justifiée par la situation de la citoyenne en question, qui « *ne comporte pas l'application de mesures d'un État membre qui auraient pour effet de [la] priver de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par le statut de citoyen de l'Union* »<sup>869</sup>. Néanmoins, en réaffirmant dans ce même arrêt que « *la situation d'un citoyen de l'Union qui [...] n'a pas fait usage du droit de libre circulation ne saurait, de ce seul fait, être assimilée à une situation purement interne* »<sup>870</sup>, la Cour vient rappeler le subtil équilibre recherché dans la détermination du champ d'application du droit de l'Union, qui ne se substitue pas encore au droit national et le laisse maître des « situations purement internes » mais vient pallier les normes nationales qui priveraient les citoyens de l'Union de l'exercice potentiel de leurs droits que ce statut leur confère, ce qui élargit le champ d'application du droit de l'Union. Les évolutions futures de la jurisprudence de la Cour, en ce domaine, méritent d'être suivies attentivement<sup>871</sup>.

De plus, certains auteurs, à l'image de Sabine Corneloup, en appellent à une évolution ultérieure de la jurisprudence de la Cour dans la lignée de l'affaire *Zambrano*<sup>872</sup>, reprenant les propositions faites par l'avocat général Eleanor Sharpston dans cette affaire. Dans ses conclusions, Eleanor Sharpston souhaite permettre à tout citoyen d'invoquer le droit de l'Union lorsqu'une protection au moins équivalente n'est pas disponible en droit national<sup>873</sup>.

---

<sup>868</sup> C.J.U.E., aff C-434/09, 5 mai 2011, *Shirley McCarthy c/ Secretary of State for the Home Department*, point 56 ; voir, dans le même sens, les conclusions de l'avocat général Juliane KOKOTT, présentées le 25 novembre 2010.

<sup>869</sup> *Idem*.

<sup>870</sup> *Ibid*, point 46.

<sup>871</sup> Voir par exemple l'affaire C-256/11 : demande de décision préjudicielle présentée par *Verwaltungsgerichtshof Wien* (Autriche) le 25 mai 2011.

<sup>872</sup> Sabine CORNELOUP, « Libre circulation des personnes, citoyenneté européenne et situations purement internes », *Rec. Dalloz*, 2011, pp. 1604-1607 ; voir également Matthieu HOUSER, « De la lutte contre les discriminations à rebours à la protection des droits fondamentaux par l'Union européenne. Le pas est presque franchi, mais... », *A.J.D.A.*, 2011, pp. 1082-1088.

<sup>873</sup> Conclusions présentées le 30 septembre 2010, *op. cit.* notamment points 139 à 150 ; l'avocat général pose néanmoins trois conditions cumulatives : le demandeur est un citoyen de l'Union qui séjourne dans un État membre dont il est ressortissant, sans avoir exercé de droit de libre circulation ; la discrimination à rebours contestée – fait qu'il soit moins bien traité que le ressortissant d'un État membre ayant exercé sa liberté de circulation – doit impliquer une violation d'un droit fondamental protégé par le droit de l'Union ; le droit à la non-discrimination ne peut servir que de remède subsidiaire, limité à des situations dans lesquelles le droit national n'assure pas une protection adéquate des droits fondamentaux.



Une telle orientation marquerait la fin de la distinction entre situations purement internes et situations européennes.

La distinction entre situations purement internes et situations européennes est propre au domaine des libertés de circulation. Néanmoins, la définition du « litige européen » est malaisée également dans le domaine de la coopération civile.

**249. Les critères du litige européen dans le domaine de la coopération civile : du caractère transfrontière à l'intégration européenne.** L'article 81 T.F.U.E., qui reprend les termes de l'article 65 T.C.E., pose comme préalable à toute intervention du législateur de l'Union la caractérisation d'une situation transfrontière. Les instruments de coopération judiciaire, quant à eux, se réfèrent indistinctement au caractère transfrontière ou transfrontalier, sans jamais que le législateur ne définisse l'un ou l'autre de ces termes<sup>874</sup>. Au sens étymologique du terme, toutes les situations qui présentent un franchissement de frontière au sein de l'Union devraient donc être soumises aux normes contenues dans les instruments de coopération civile.

Certains instruments de coopération civile reposent précisément sur le franchissement d'une frontière entre États membres. La situation européenne visée est ainsi caractérisée par ce franchissement de frontière. Les instruments concernés sont les règlements Signification, Obtention des preuves, ou ceux prévoyant la reconnaissance de décisions étrangères prises dans d'autres États membres<sup>875</sup>, lorsqu'ils mettent en œuvre de telles règles. Cependant, ce critère du franchissement d'une frontière a laissé place à un autre critère lorsque se pose la question de l'applicabilité d'un instrument de coopération judiciaire au regard de la compétence du juge d'un État membre ou, de façon subsidiaire, au regard du bénéfice de l'aide judiciaire.

---

<sup>874</sup> Le règlement Insolvabilité parle de procédures ou effets « *transfrontalièr(e)s* » (considérants 2, 3 et 8) ; le règlement Obtention des preuves emploie le terme de « *transfrontière* » (considérant 3) ; le règlement Bruxelles II *bis* utilise les deux termes : il parle de « *situation ayant dès le prononcé de la décision un caractère transfrontière* » (article 41.3) et de « *mesure appropriée [...] pour [...] faciliter à cette fin la coopération transfrontalière* » (article 55.e)) ; les règlements Injonction de payer, Petits litiges et Obligations alimentaires ne parlent que de caractère « *transfrontalier* » (considérants 1, 7, 8 et 9, articles 1.a), 2.1, 3, 7.g) et 32 du premier ; considérants 1, 4, 5, 7, 8, 23, 36, articles premier, 2.1, 3 et 28 du second ; considérants 1, 3, 4, 30, 31, 33 et 45 du troisième) ; de même, la directive Aide judiciaire vise en titre « *les affaires transfrontalières* » et ne se réfère jamais au caractère transfrontière d'un litige ; en revanche, les décisions 2001 et 2009 Réseau judiciaire européen parle quant à elle de « *litige transfrontière* » (considérants 9 et 14, articles 2.2 et 3.2.a) du premier ; la seconde ne modifie pas ces articles et y fait référence dans son premier considérant ; sans raison particulière, les règlements Signification 2000 et 2007, Bruxelles I et T.E.E. n'utilisent aucun des deux termes.

<sup>875</sup> Règlement Insolvabilité, chapitre II ; règlement Bruxelles I, chapitre III ; règlement Bruxelles II *bis*, chapitre III ; règlement T.E.E., chapitre IV ; règlement Injonction de payer ; règlement Petits litiges, chapitre III ; règlement Obligations alimentaires, chapitre IV.

L'espace de liberté, sécurité et justice repose sur les conventions internationales signées auparavant entre les États membres, dont la convention de Bruxelles. Or, reprenant les termes de Georges Droz en 1972, « à la différence des Traités doubles classiques qui fondent leur mécanisme sur la nationalité des plaideurs, la Convention élimine toute prise en considération de la nationalité des parties au procès. Tout se jouera sur l'existence d'une intégration à la Communauté fondée sur des critères indépendants de la nationalité »<sup>876</sup>. Cette condition d'intégration à l'Union européenne perdure avec l'édiction des différents instruments successifs dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile. Un litige n'est pas soumis à l'application des instruments de coopération judiciaire dès lors que se présente le franchissement d'une frontière au sein de l'Union européenne. Il doit « s'intégrer » dans l'Union européenne. Les contours de l'intégration d'un litige dans l'Union européenne sont cependant difficiles à établir.

**250. Des critères différents pour une intégration variable du litige.** L'intégration d'un litige dans l'Union européenne dépend de chaque instrument de coopération civile. Cette intégration s'avère ainsi variable au gré des exigences de ces différents instruments.

Dans le cadre de la convention de Bruxelles, les critères sont multiples. L'intégration est réalisée par la localisation du domicile ou du siège du défendeur, par la nature même du litige étroitement liée au territoire de l'Union ou par la volonté des parties, une certaine intégration par le domicile devant alors être réalisée<sup>877</sup>. Le règlement Bruxelles I n'a pas modifié ces critères<sup>878</sup>. Dans les deux cas, le caractère transfrontière du litige n'est pas évoqué et pourrait laisser croire que les situations internes sont également visées, à l'image par exemple de la situation dans laquelle le défendeur est domicilié dans un État membre, où se trouvent également tous les autres éléments du litige.

Les autres instruments de coopération judiciaire appliquent leurs propres critères d'intégration. L'intégration européenne du litige est ainsi facilement caractérisée dans le règlement Bruxelles II *bis*, qui admet la compétence du juge d'un État membre sur le territoire duquel se trouve « la résidence habituelle du demandeur s'il y a résidé depuis au moins six mois immédiatement avant l'introduction de la demande et s'il est soit ressortissant

---

<sup>876</sup> Georges DROZ, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun (Étude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968)*, Paris, Dalloz, 1972, p. 41.

<sup>877</sup> Georges DROZ, *Compétence judiciaire...*, *op. cit.*, p. 41.

<sup>878</sup> Notons cependant que dans sa proposition de règlement Bruxelles I révisé, la Commission supprime l'exigence du domicile au regard des options de compétence et de la conclusion d'une clause attributive de juridiction est supprimée: voir proposition de règlement..., *op. cit.*, articles 4, points 2 et 23.

de l'État membre en question, soit, dans le cas du Royaume-Uni et de l'Irlande, s'il y a son 'domicile' »<sup>879</sup>. Une durée de résidence de six mois est suffisante pour permettre au ressortissant d'un État membre de saisir le juge national de cet État sur le fondement du règlement, même s'il a toujours vécu à l'étranger<sup>880</sup>. De même, la directive Aide judiciaire adopte une définition large du litige transfrontalier, visant « tout litige dans lequel la partie qui présente une demande d'aide judiciaire au titre de la présente directive a son domicile ou sa résidence habituelle dans un État membre autre que l'État du for ou que l'État dans lequel la décision doit être exécutée »<sup>881</sup>. De son côté, le règlement T.E.E. ne pose aucun critère d'applicabilité, soumettant néanmoins la certification d'une décision au respect de certaines dispositions relatives à la compétence prévues par le règlement Bruxelles I<sup>882</sup>.

Au regard des illustrations précédentes, la tendance semble être tournée vers une admission large de l'intégration d'un litige dans l'Union européenne. Cependant, cette intégration peut être plus strictement entendue. Ainsi, dans le cadre des règlements Injonction de payer et Petits litiges, « un litige transfrontalier est un litige dans lequel au moins une des parties a son domicile ou sa résidence habituelle dans un État membre autre que l'État membre de la juridiction saisie »<sup>883</sup>. La situation dans laquelle créancier et débiteur sont tous deux domiciliés dans l'État membre de la juridiction saisie, quand bien même le patrimoine du débiteur se trouve dispersé dans d'autres États membres, ne sera pas considérée comme une situation intégrée à l'Union européenne aux fins d'application desdits règlements.

Les critères d'intégration d'un litige dans l'Union varient au gré des instruments de coopération civile. Par ailleurs, ils permettent parfois d'intégrer des situations nationales dans le champ d'application des instruments dans lesquels ils se trouvent.

**251. Une situation nationale « européanisée ».** L'appréciation de l'internationalité d'une situation s'effectue, de façon traditionnelle, au moment de la saisine du juge, ainsi que

---

<sup>879</sup> Règlement Bruxelles II bis, article 3 sous a).

<sup>880</sup> Dans le cas où il n'aurait aucun lien préalable avec un État membre, il peut néanmoins en saisir le juge national dès lors qu'il a résidé dans cet État membre « depuis au moins une année immédiatement avant l'introduction de la demande » (article 3, sous a)).

<sup>881</sup> Directive Aide judiciaire, article 2.1.

<sup>882</sup> Règlement T.E.E., article 6 : « [u]ne décision relative à une créance incontestée rendue dans un État membre est, sur demande adressée à tout moment à la juridiction d'origine, certifiée en tant que titre exécutoire européen si les conditions suivantes sont remplies: [...] b) la décision n'est pas incompatible avec les dispositions en matière de compétence figurant dans les sections 3 et 6 du chapitre II du règlement (CE) n° 44/2001; [...] d) la décision a été rendue dans l'État membre où le débiteur a son domicile au sens de l'article 59 du règlement (CE) n° 44/2001, dans le cas [...] où elle se rapporte à un contrat conclu par une personne, le consommateur, pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle [...] »

<sup>883</sup> Règlement Injonction de payer, article 3, point 1 ; règlement Petits litiges, article 3, point 1.

le réaffirment explicitement certains instruments de coopération judiciaire<sup>884</sup>. Par conséquent, alors même que la situation ayant donné lieu à un litige pouvait initialement ne pas relever du champ d'application de l'un des instruments de coopération judiciaire, le déplacement ultérieur de l'une des parties est suffisant pour intégrer le litige à l'Union européenne au sens de l'instrument concerné.

Par ailleurs, le règlement Bruxelles I permet à une situation initialement nationale d'être intégrée à l'Union par la seule volonté des parties, grâce à une clause d'élection de for pouvant être insérée dans le contrat. Suivant l'article 23, « *si les parties, dont l'une au moins a son domicile sur le territoire d'un État membre, sont convenues d'un tribunal ou de tribunaux d'un État membre pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, ce tribunal ou les tribunaux de cet État membre sont compétents* ». Ainsi, de la même façon que les parties ont un choix absolu de la loi applicable à leur contrat<sup>885</sup>, elles peuvent désigner le for d'un autre État membre pour régler tout litige futur, alors même qu'elles seraient toutes deux domiciliées dans un même État membre, où seraient localisés tous les autres éléments de la situation contractuelle.

À l'inverse, le règlement Obligations alimentaires, qui prévoit également la possibilité pour les parties de s'accorder sur un juge compétent, empêche ces parties de transformer une situation nationale en une situation internationale, car la juridiction compétente est celle d'un État membre dans lequel l'une des parties a sa résidence habituelle ou la nationalité ; en ce qui concerne les obligations alimentaires entre époux ou ex-époux, la juridiction compétente ne peut être que celle qui connaît déjà de leurs différends en matière matrimoniale, ou celle de l'État dans lequel les époux ou ex-époux avaient leur dernière résidence habituelle commune pendant au moins un an<sup>886</sup>. En précisant le rattachement requis à la compétence d'un for, le règlement empêche les parties de désigner un for totalement étranger à leur situation, à la différence du règlement Bruxelles I.

---

<sup>884</sup> Directive Aide judiciaire, article 2, point 3 : « *[l]e moment pertinent pour déterminer si l'on est en présence d'un litige transfrontalier est le moment auquel la demande est introduite conformément à la présente directive* » ; règlement Injonction de payer, article 3, point 3 : « *[l]e moment auquel s'apprécie le caractère transfrontalier d'un litige est celui où la demande d'injonction de payer européenne est introduite conformément au présent règlement* » ; règlement Petits litiges, article 3, paragraphe 3 : « *[l]e moment auquel s'apprécie le caractère transfrontalier d'un litige est celui de la date de réception du formulaire de demande par la juridiction compétente* ».

<sup>885</sup> Règlement Rome I, article 3 ; sous réserve de l'application « *des dispositions auxquelles la loi [du pays dans lequel tous les autres éléments de la situation sont localisés, au moment de ce choix] ne permet pas de déroger par accord* » (alinéa 3).

<sup>886</sup> Règlement Obligations alimentaires, article 4.

252. **Bilan : les contours flous du litige européen et ses conséquences.** Les illustrations examinées sont révélatrices des difficultés qui se posent pour déterminer le caractère européen d'une situation. Il n'existe pas de définition communément admise du litige européen. Les limites étant ténues d'un litige interne à un litige européen, le juge national n'a parfois qu'un pas à franchir pour s'affranchir de la contrainte du cadre européen du litige et appliquer les normes de l'Union à des situations nationales.

## 2 : *Des solutions européennes favorisées*

253. **L'effet d'entraînement du droit à une protection juridictionnelle.** Grâce aux différentes armes dont il bénéficie au sein du marché intérieur comme dans le domaine de la coopération civile, le juge national se fait le garant du droit à une protection juridictionnelle effective et uniforme. Cette protection, élaborée par le législateur et la Cour de l'Union, est normalement limitée à un cadre préalablement défini dont les frontières sont fixées par le droit de l'Union. Ce même juge national connaît des litiges issus de situations nationales. Or, comme l'écrivaient déjà en 1991 Fernand Grevisse et Jean-Claude Bonichot, « *ainsi peut se créer, dans chaque État membre, une dichotomie, une sorte de 'dualisme juridictionnel' dans la personne du même juge selon qu'il statue à titre national ou à titre communautaire. Il est probable que les temps approchent où il conviendra de confronter les systèmes juridictionnels et procéduraux des États membres pour profiter de l'effet d'entraînement de la jurisprudence communautaire et donner un contenu plus concret à l'Europe des juges* »<sup>887</sup>.

Cet effet d'entraînement provient de la dichotomie existante dans la personne d'un même juge. Ce dernier peut se heurter au sentiment du caractère indivisible de la Justice. En effet, des règles visant à instaurer une plus grande protection juridictionnelle pourraient venir combler d'éventuelles lacunes également dans un contexte purement national.

254. **L'effet d'entraînement de la jurisprudence de l'Union sur la jurisprudence nationale – l'arrêt *Factortame* au Royaume-Uni.** L'effet d'entraînement de la jurisprudence de l'Union sur la jurisprudence nationale a déjà pu être observé, au sein du marché intérieur où la contagion des mécanismes nationaux par les mécanismes européens y est plus attendue, dès lors que les normes européennes et les normes nationales peuvent se côtoyer sans détermination préalable du caractère transfrontière de la situation. Seuls les

---

<sup>887</sup> Fernand GREVISSE & Jean-Claude BONICHOT, « Les incidences du droit communautaire... », *op. cit.*, p. 310.

droits dont se prévalent les citoyens européens, issus de normes européennes, permettent le déclenchement d'une telle protection.

Ainsi, une Cour d'appel britannique s'est notamment référée à la jurisprudence *Factortame* de la Cour de justice, relative à l'édition de mesures provisoires lorsqu'une violation du droit de l'Union est caractérisée<sup>888</sup>, dans le but d'écarter l'immunité du *Home Secretary*<sup>889</sup> dans un litige national. En l'espèce, le *Home Secretary* aurait du se conformer à une mesure provisoire exigeant le retour d'un demandeur expulsé pour le Zaïre, ce dernier ayant contesté le refus de sa demande d'asile politique, ce qui relève de la compétence nationale<sup>890</sup>. L'un des juges d'appel saisis, Lord Donaldson of Lymington M. R., a ainsi commencé par indiquer qu'« *il s'agit d'une matière de haute importance constitutionnelle. Je dirai même de la plus haute importance* »<sup>891</sup>. Il a conclu son exposé par la phrase suivante : « *[i]l est même plus anormal que, suite à l'arrêt Reg. H v. Secretary of State for Transport, Ex parte Factortame Ltd. (No. 2) (Case C 213/89) [1991] 1 A.C. 603 et l'intervention du droit communautaire, [les juridictions] sont désormais dotées de pouvoirs exhaustifs alors même qu'est impliqué le gouvernement, mais seulement au regard des droits conférés par les normes communautaires* »<sup>892</sup>.

Un auteur anglais explicite cette citation en indiquant que « *le résultat de cette 'anomalie' est d'être porteur au minimum à la fois d'une incohérence formelle et d'une injustice substantielle dans le droit administratif du Royaume-Uni, avec des citoyens disposant d'une palette de 'droits' résultant des normes britanniques et d'une palette de 'droits' issues des normes européennes. En termes jurisprudentiels, du moins en théorie, cela laisse le citoyen britannique sans aucune palette immédiate cohérente* »<sup>893</sup>. La décision de la Cour d'appel a été approuvée par la Chambre des Lords<sup>894</sup>. Elle permet d'entrevoir la

---

<sup>888</sup> C.J.C.E., aff. C-213/89, 19 juin 1990, *The Queen c/ Secretary of State...*, *op. cit.*.

<sup>889</sup> Résultant pourtant du *Crown Proceedings Act 1947*, section 21(1).

<sup>890</sup> Court of Appeal, *M. v. Home Office*, 29 novembre 1991, [1992] 4 All ER, p. 139 ; [1992] Q.B., p. 270 ; cités par Walter VAN GERVEN, « Comparative law in a texture of communitarization... », *op. cit.*, pp. 438-439, puis avec Bénédicte FAUVARQUE-COSSON, « La convergence des droits... », *op. cit.*, pp. 73-74.

<sup>891</sup> [1992] Q.B., p. 285, paragraphe D : « *This is a matter of high constitutional importance. Indeed I would say of the very highest* ».

<sup>892</sup> [1992] Q.B., pp. 306-307, paragraphes C et A : « *It is even more anomalous that, as a result of Reg. H v. Secretary of State for Transport, Ex parte Factortame Ltd. (No. 2) (Case C 213/89) [1991] 1 A.C. 603 and the operation of European Community law, [the courts] now have comprehensive powers even where a central government is involved, but only in relation to rights under Community law* ».

<sup>893</sup> Ian WARD, « Anomalous, the Wrong and the Unhappy : UK Administrative law in a European Perspective, *Northern Ireland Legal Quarterly*, 1994, vol. 45, n°1, p. 50 : « *The result of this "anomaly" is then, at the very least, to threaten both formal incoherence and substantive injustice in the operation of UK administrative law, with citizens having one set of "rights" in UK law and one set of "rights" in European law. In jurisprudential terms, this in theory at least, leaves UK citizens with no immediately coherent set of rights at all* ».

<sup>894</sup> House of Lords, *M. v. Home Office*, 27 juillet 1993, [1993] 3 All. ER, p. 537.

possibilité d'étendre à des litiges nationaux des mécanismes initialement prévus pour des litiges européens.

Cet effet d'entraînement de la jurisprudence de la Cour sur la jurisprudence nationale s'observe également en France, le principe de confiance légitime pouvant servir d'illustration.

**255. L'effet d'entraînement de la jurisprudence de l'Union sur la jurisprudence nationale – le principe de confiance légitime en France.** Le Conseil d'État a introduit dans sa jurisprudence le principe de sécurité juridique<sup>895</sup>. Il s'est inscrit « *en harmonie avec la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE, 14 juil. 1972, Azienda Colori Nazionali c/ Commission, aff. 57-69, Rec. p. 933)* »<sup>896</sup>. Certes, il a eu recours à ce principe en ayant préalablement expressément écarté le principe de confiance légitime issu du droit de l'Union. Cette position était justifiée dès lors que la situation juridique dont avait à connaître le juge administratif français n'était pas, en l'espèce, régie par le droit de l'Union. Cependant, la signification de l'expression « *sécurité juridique* » est similaire à celle que la Cour de justice donne au principe de « *confiance légitime* ». Pierre Brunet explique ainsi que « *dans les deux cas, il s'agit de mettre en balance la stabilité des situations juridiques constituées et la mutabilité d'une réglementation nécessairement évolutive et d'imposer des mesures transitoires que justifieraient des perturbations excessives des premières par la seconde* »<sup>897</sup>. Ainsi, si le refus d'utiliser la notion même de « *confiance légitime* », directement usitée dans la jurisprudence de la Cour est indéniable, la seule utilisation de ce principe marque l'influence des principes de la Cour de justice dans la jurisprudence du Conseil d'État.

Pour sa part, la Cour de cassation s'est également appropriée ce principe de confiance légitime, qui est ainsi appliqué par la chambre sociale de la Cour de cassation en matière de contrôles pratiqués par les agents de l'URSSAF<sup>898</sup>. Cette jurisprudence a été transposée en règle de droit, à l'article R. 243-59, alinéa 9, du Code de la sécurité sociale.

---

<sup>895</sup> C.E. Ass., 24 mars 2006, *Société K.P.M.G. et Société Ernst & Young et autres*, req. n° 288460, *Rec. Lebon*, p. 154 ; *J.C.P. éd. G.*, 2006, II-10113, pp. 1343-1346, note Jean-Michel BELORGEY.

<sup>896</sup> Voir <http://www.conseil-État.fr/cde/fr/presentation-des-grands-arrets/24-mars-2006-ste%2%A0kpmg%C2%A0et-autres.html> [consulté le 15 juillet 2011]

<sup>897</sup> Pierre BRUNET, « Humpty Dumpty à Babel ? Les juges et le vocabulaire juridique européen », « Approche critique du vocabulaire juridique européen : le pouvoir des juges. Chronique de droit européen et comparé n° XVIII », *L.P.A.*, 15-18 août 2008, n°164-165, pp. 7-10.

<sup>898</sup> Cass. soc., 6 mai 1986, n°84-13.457 et n°84-13.458, *Sté Nicolas* : *Bull. civ.*, 1986, n°199 ; Cass. soc., 19 septembre 1991, n°88-20.483, *Sté Roquette Frères*, *Bull. civ.*, 1991, n 376 ; Cass. soc., 30 janvier 1992, n 89-17.100, *Sté Casino du Lac*, *Bull. civ.*, 1992, n 59 ; voir Jean-Claude BOUCHARD, « La note 442 du 28 mars

Par ailleurs, la question de l'application de normes européennes à des situations nationales a également été débattue dans le domaine de la coopération civile.

**256. Un effet d'entraînement dans le domaine de la coopération civile ?** Dans le domaine de la coopération civile, l'effet d'entraînement est plus limité, dans la mesure où le champ d'application des normes européennes est précisé dans chaque instrument.

Cependant, il convient de rappeler que la proposition d'injonction de payer européenne indiquait spécifiquement que « *l'article 65 permet que des dispositions législatives de ce type ne se limitent pas aux litiges transfrontaliers proprement dit, mais puissent aussi être utilisées pour des situations purement internes* »<sup>899</sup>. Si une telle possibilité ne fut pas retenue dans le texte définitif à raison de la résistance des États membres<sup>900</sup>, elle révèle néanmoins que la réflexion sur un possible effet d'entraînement des procédures européennes sur les procédures nationales est déjà amorcée<sup>901</sup>.

Par ailleurs, l'application d'un instrument de l'Union à une situation nationale a déjà été observée. Ainsi, dans plusieurs jugements visant à centraliser une procédure de sauvegarde, les juges du Tribunal de commerce de Beaune ont écarté le 16 juillet 2008 l'article R. 600-1 du Code de commerce. Ils ont expressément visé le règlement n°1346/2000 pour fonder la compétence du tribunal sur le critère du centre des intérêts principaux prévu à l'article 3 du règlement<sup>902</sup>. Par ce biais, les juges ont ainsi contourné les règles de centralisation des procédures prévues en droit français.

**257. L'effet d'entraînement interne doublé d'un effet externe.** Parallèlement à l'extension des mécanismes européens aux situations internes, la question de l'application du droit de l'Union hors de ses limites se pose également au regard des situations externes,

---

1928, un retour vers le futur ? – Des principes de bonne administration, de sécurité juridique, de confiance légitime... », *Droit fiscal*, 2007, II, pp. 10-15.

<sup>899</sup> Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil, du 7 février 2006, instituant une procédure européenne d'injonction de payer /\* COM/2004/0173 final - COD 2004/0055 \*/ , point 2.2.2. Champ d'application de la proposition.

<sup>900</sup> Comme le résume Emmanuel GUINCHARD, « *il ne s'agit là rien moins que d'une remise en cause radicale du système institutionnel de compétences communautaires, dont l'idée première est que les États membres régissent les situations internes* » (« Commentaire sur la proposition de règlement instituant une injonction de payer européenne », *L.P.A.*, 17 mai 2006, n°98, p. 8).

<sup>901</sup> Voir également Matthias STORME, « Le rapport entre les Règlements européens..., *op. cit.* , p. 25, qui parle « *[d']absurdité de la non application du Règlement [relatif à l'injonction européenne de payer ou du règlement Petits litiges] aux litiges internes* », en évoquant la possibilité de cession de la créance au ressortissant d'un autre État membre, qui pourra utiliser les droits procéduraux des règlements.

<sup>902</sup> Tribunal de commerce de Beaune, 16 juillet 2008, 8 jugements ; *Rev. des sociétés*, 2008, pp. 891-910, note Michel MENJUCQ ; *Rec. Dalloz*, 2008, III, pp. 2738-2741, note Reinhard DAMMANN et Gilles PODEUR.



notamment relatives à des États tiers. C'est en effet pour ces derniers que les frontières du domaine de la coopération civile en particulier se révèlent être les plus problématiques.

## **B/ Aux situations externes**

258. **L'application du droit de l'Union aux situations impliquant des États tiers.** Les situations externes sont entendues comme celles qui impliquent des États tiers. La difficulté de définition du litige européen<sup>903</sup> va de pair avec l'application possible du droit de l'Union au-delà de litiges intra-européens. Les situations externes peuvent ainsi être attirées dans le contentieux de l'Union (1). Les critères de compétence s'appliquant à ces situations, nombreuses sont les interrogations actuelles sur la possibilité d'actionner ces mêmes critères en leur faveur (2). En parallèle, la question se pose d'un véritable modèle européen qui se dessine progressivement, constitué de normes qui s'imposeraient aux États tiers (3).

### *1 : Attirées dans le contentieux de l'Union*

259. **L'application de normes européennes à des situations concernant des États tiers.** Le droit de l'Union s'applique à des situations qui ne sont pas entièrement localisées sur le territoire de l'Union. Avant de s'intéresser à l'application du droit de l'Union dans des situations impliquant des États tiers, il est intéressant de mentionner le cas spécifique de Chypre, auquel a récemment été confrontée la Cour de justice.

260. **Le cas chypriote – application du règlement Bruxelles I à la partie turque de l'île.** L'île de Chypre, indépendante depuis 1960, est partagée entre une majorité de grecs orthodoxes et une minorité de turcs musulmans. En 1974, un coup d'État commandité par la Grèce des colonels, qui souhaitait réunir l'île avec la Grèce, provoque l'intervention de la Turquie. Dès lors, Chypre est coupée en deux, la partie nord se plaçant sous l'égide de la Turquie, seul État à avoir reconnu la République Turque de Chypre Nord. En 2003, Chypre a adhéré à l'Union européenne, mais le traité d'adhésion a été assorti d'un protocole n°10, qui prévoit en substance que le droit européen n'est pas applicable à la partie de l'île de Chypre sur laquelle le gouvernement associé à l'Union européenne n'exerce pas de pouvoir, soit la partie turque<sup>904</sup>.

---

<sup>903</sup> Voir *supra*, 1 : La difficulté de définition du litige européen, points 249 à 251, pp. 217-219.

<sup>904</sup> Pour plus de détails, voir Étienne PATAUT, note sous C.J.C.E., 28 avr. 2009, n°C-420/07, *R.C.D.I.P.*, 2010, pp. 377-404

Dans l'arrêt *Apostolides*<sup>905</sup>, la Cour dû faire face à une décision rendue par un tribunal chypriote de la partie grecque portant sur un immeuble situé dans la partie turque de l'île. La Cour était notamment saisie de la question d'une méconnaissance éventuelle de la règle de compétence énoncée à l'article 22, point 1, du règlement Bruxelles I<sup>906</sup>. Elle a répondu que « [c]et article ne fait que désigner l'État membre dont les juridictions sont compétentes *ratione materiae*, sans cependant répartir les compétences au sein de l'État membre concerné. Il appartient à chaque État membre de déterminer sa propre organisation juridictionnelle »<sup>907</sup>. L'immeuble étant situé sur le territoire de la République de Chypre, « la règle de compétence [...] a été respectée »<sup>908</sup>. La Cour a fait abstraction du fait que le droit de l'Union ne s'applique pas dans le territoire où se trouve l'immeuble. Elle a considéré qu'il s'agissait là d'une question de compétence interne, étrangère à l'application du droit de l'Union. Une telle décision se justifie par la spécificité du cas chypriote<sup>909</sup> mais elle est révélatrice d'une certaine aptitude à appliquer le droit de l'Union alors qu'il n'est pas reconnu sur le territoire duquel la Cour tire sa compétence.

Au-delà de la « partie tierce » d'un État membre, la Cour étend l'application du droit de l'Union à des situations dans lesquelles sont concernés des États tiers. Cette situation repose sur l'absence de « litige intra-européen », seul litige auquel s'appliquerait le droit de l'Union.

**261. Les conséquences d'un litige européen indéfini.** Extérieurs à l'Union européenne, les États tiers ne sont *a priori* pas concernés par le droit de l'Union. Pourtant, il n'existe pas de « litige-type » européen<sup>910</sup>. Pascal de Vareilles-Sommières se réfère ainsi à « l'insaisissable litige intracommunautaire »<sup>911</sup>. *A fortiori*, l'application du droit de l'Union ne se limite pas aux litiges intra-européens. Elle varie suivant le champ d'application de

---

<sup>905</sup> C.J.C.E., aff. C-420/07, 28 avril 2009, *Meletis Apostolides...*, *op. cit.*.

<sup>906</sup> Une telle question sur le terrain direct de la compétence, soulevée au stade de la reconnaissance de la décision par la *Court of Appeal* anglaise, était de toute façon vouée à l'échec, en raison de l'impossibilité pour le juge britannique de se prononcer sur la compétence du juge chypriote.

<sup>907</sup> C.J.C.E., aff. C-420/07, 28 avril 2009, *Meletis Apostolides...*, *op. cit.*, point 48.

<sup>908</sup> *Ibid.*, point 51.

<sup>909</sup> Voir la note d'Étienne PATAUT..., *op. cit.*

<sup>910</sup> Voir *supra*, Première partie, Titre 2, chapitre II, I. A/ 1 : La difficulté de définition du litige européen, points 249 à 251, pp. 217-219.

<sup>911</sup> Pascal DE VAREILLES-SOMMIÈRES, « La compétence internationale de l'espace judiciaire européen », *Mélanges en l'honneur d'Hélène Gaudemet-Tallon. Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques*, Paris, Dalloz, 2008, p. 405.

chaque instrument de l'Union, qui permet de déterminer ce que cet instrument entend par un « litige européen »<sup>912</sup>.

Par ailleurs, la définition du domicile dans le cadre du règlement Bruxelles I, notion clé pour la détermination de nombreuses compétences, ne fait pas l'objet d'une interprétation autonome mais dépend de l'interprétation des différents droits nationaux<sup>913</sup>. Par conséquent, cette définition peut être différente en fonction du juge saisi et le champ d'application de l'instrument peut varier d'un État membre à l'autre. Le « litige européen » peut avoir en réalité très peu de liens effectifs avec l'Union européenne.

En dépit de la facilité à caractériser un « litige européen », les règlements Bruxelles I et Bruxelles II *bis* donnent, à défaut, la possibilité au juge d'un État membre d'être compétent sur le fondement de ses fors exorbitants, qui confèrent au plaideur un véritable privilège de juridiction fondé sur la nationalité<sup>914</sup>.

**262. L'application subsidiaire des fors exorbitants nationaux autorisée par les règlements Bruxelles I et Bruxelles II *bis*.** Alors même que le litige n'a pu être intégré dans le cadre des règlements Bruxelles I et Bruxelles II *bis*, il est attiré dans le contentieux du droit de l'Union, par le jeu de ces privilèges de juridiction.

Certes, lorsque les critères posés par les règlements de l'Union ne permettent pas de désigner comme compétente la juridiction d'un État membre, le droit international privé commun du juge saisi s'applique<sup>915</sup>. Cependant, alors que le droit international privé commun renvoie aux critères ordinaires de compétence et aux fors exorbitants, le sort de ces derniers est quelque peu modifié par les instruments de l'Union. D'une part, le règlement Bruxelles I permet à toute personne domiciliée dans un État membre d'utiliser les fors exorbitants de cet État à l'encontre d'une personne domiciliée dans un État tiers<sup>916</sup>. Il en va de même du règlement Bruxelles II *bis*, qui exclut néanmoins les défendeurs domiciliés dans des États

---

<sup>912</sup> Voir notamment Étienne PATAUT, « Qu'est-ce qu'un litige « intracommunautaire »? Réflexions autour de l'article 4 du Règlement Bruxelles I », *Justice et droits fondamentaux : Études offertes à Jacques Normand*, Paris, Litec, 2003, pp. 365-385 ; Emmanuel JEULAND, « Brèves remarques sur la qualification de l'espace... », *op. cit.*, pp. 435-440.

<sup>913</sup> Règlement Bruxelles I, article 59.

<sup>914</sup> Pour une analyse détaillée des fors exorbitants en droit français – articles 14 et 15 du Code civil, voir notamment Pierre MAYER & Vincent HEUZÉ, *Droit international privé*, Paris, Montchrestien, 2010, 10<sup>ème</sup> éd., pp. 213-219, points 290 à 298 ; Marie-Laure NIBOYET et Géraud DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé...*, *op. cit.*, pp. 407-416, points 450 à 464 ; Dominique BUREAU & Horatia MUIR WATT, *Droit international privé...*, *op. cit.*, pp. 171-185, points 158 à 175.

<sup>915</sup> Pour un rappel de la Cour de cassation en ce sens dans le cadre du règlement Bruxelles II *bis*, voir Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 12 janvier 2011, n°09-71540 ; *R.C.D.I.P.*, 2011, n°2, pp. 438-444, note Estelle GALLANT.

<sup>916</sup> Règlement Bruxelles I, article 4, point 2.

tiers qui ont la nationalité d'un État membre ou leur domicile au Royaume-Uni ou en Irlande<sup>917</sup>. Ces fors exorbitants fondent la compétence des juges des États membres dans des litiges qui présentent très peu de liens avec le territoire de l'Union.

Néanmoins, une tendance peut être observée envers l'extension du « litige européen » auquel les critères de compétence présents dans les instruments de l'Union s'appliqueraient directement.

**263. Un litige européen voué à s'étendre.** L'éventuelle révision des règlements Bruxelles I et Bruxelles II *bis* pourrait donner lieu à l'élargissement des critères permettant d'intégrer un litige dans le cadre de ces instruments.

En ce qui concerne le règlement Bruxelles I, au terme d'une étude sur la compétence résiduelle des États effectuée dans tous les États membres, Arnaud Nuyts proposait dès 2007 de supprimer la condition de domicile du défendeur dans un État membre dans le cadre du règlement Bruxelles I<sup>918</sup> et de créer des fors supplémentaires pour l'application du même règlement, liés au déroulement de l'activité ou à la localisation des biens au sein de l'Union. Ces suggestions ont été reprises par la Commission dans la proposition de règlement Bruxelles I révisé. Le critère du domicile du défendeur serait supprimé. De plus, le législateur souhaite introduire deux compétences supplémentaires, l'une fondée sur le lieu des biens mobiliers, l'autre instaurant un « for de nécessité » au cas où aucune autre instance garantirait le droit à un procès équitable<sup>919</sup>. Ce *forum necessitatis* s'inspire de celui qui est déjà présent dans le règlement Obligations alimentaires<sup>920</sup>. Ces nouveaux critères permettraient d'attirer

---

<sup>917</sup> Règlement Bruxelles II *bis*, article 7, point 2.

<sup>918</sup> Sur ce point, voir déjà la conclusion d'Étienne PATAUT : « Qu'est-ce qu'un litige « intracommunautaire... », *op. cit.*, pp. 384-385.

<sup>919</sup> Les articles 2 et 4 sont supprimés, les articles suivants sont modifiés de sorte à ne plus faire référence à la notion de domicile ; un nouveau point 3 est inséré à l'article 5 (compétence en matière de droits réels ou de possession de biens mobiliers) ainsi qu'une section 8 intitulée « *Compétence subsidiaire et forum necessitatis* », ainsi formulée : « Article 25 – *Lorsqu'aucune juridiction d'un État membre n'est compétente en vertu des articles 2 à 24, la compétence revient aux tribunaux de l'État membre où se trouvent des biens appartenant au défendeur, pour autant a) que la valeur de ces biens ne soit pas disproportionnée par rapport à la valeur du litige, et b) que le litige présente un lien suffisant avec l'État membre de la juridiction saisie.*

Article 26 – *Lorsqu'aucune juridiction d'un État membre n'est compétente en vertu du présent règlement, les tribunaux d'un État membre peuvent, à titre exceptionnel, connaître du litige si le droit à un procès équitable ou le droit d'accès à la justice l'exigent, et notamment: a) si une procédure ne peut raisonnablement être introduite ou conduite, ou se révèle impossible dans un État tiers avec lequel le litige a un lien étroit; ou b) lorsque la décision rendue dans un État tiers ne pourrait faire l'objet d'une reconnaissance et d'une exécution dans l'État membre de la juridiction saisie en vertu du droit de cet État et que cette reconnaissance et cette exécution sont nécessaires pour garantir le respect des droits du demandeur; et que le litige présente un lien suffisant avec l'État membre de la juridiction saisie ».*

<sup>920</sup> Règlement Obligations alimentaires, article 7.

dans le champ d'application du règlement Bruxelles I des situations qui n'avaient jusqu'alors pas suffisamment de rattachements avec le territoire de l'Union.

Au regard du règlement Bruxelles II *bis*, Arnaud Nuyts était également favorable à l'addition de critères à ceux déjà nombreux du règlement Bruxelles II *bis*<sup>921</sup>. La proposition de règlement du 17 juillet 2006, modifiant ce même règlement en ce qui concerne la compétence et instituant des règles relatives à la loi applicable en matière matrimoniale, introduisait déjà auparavant une nouvelle compétence à l'article 7, fondée sur la « *précédente résidence habituelle commune sur le territoire dudit État membre pendant trois années au moins* » ou sur la seule nationalité de l'un des conjoints – le seul domicile dans le cas du Royaume-Uni<sup>922</sup>. Si cette proposition de règlement n'a pas été adoptée, elle est néanmoins révélatrice d'une tendance présente pour l'ensemble des instruments de coopération civile, visant à élargir le champ des « litiges européens ».

Cette extension du « litige européen » va de pair avec l'abandon du renvoi aux fors exorbitants nationaux.

**264. L'abandon du renvoi au droit commun national.** Dans sa proposition de règlement Bruxelles I révisé, le législateur a mis fin au renvoi aux droits nationaux et par conséquent également aux fors exorbitants.

D'autres propositions doctrinales avaient été avancées. Andrea Bonomi a ainsi suggéré l'élaboration d'une « *liste noire* » de fors exorbitants, ne pouvant être soulevés à l'encontre des États tiers, ou d'une « *liste grise* », qui ne peuvent donner lieu par la suite au régime simplifié de reconnaissance des décisions prévu par le règlement<sup>923</sup>. Fausto Pocar a

---

<sup>921</sup> Arnaud NUYTS, *Study on Residual Jurisdiction (Review of the Member States' Rules concerning the "Residual Jurisdiction" of their courts in Civil and Commercial Matters pursuant to the Brussels I and II Regulations)*, JLS/C4/2005/07-30-CE)0040309/00-37 – General Report – 3 septembre 2007, pp. 155-156, points 204 et 205.

<sup>922</sup> Proposition de règlement du Conseil, du 17 juillet 2006, modifiant le règlement (CE) n° 2201/2003 en ce qui concerne la compétence et instituant des règles relatives à la loi applicable en matière matrimoniale [COM(2006) 399 final - non publié au Journal officiel], article 7 : « *Lorsque les conjoints n'ont ni l'un ni l'autre leur résidence habituelle sur le territoire d'un État membre et qu'ils ne sont pas ressortissants d'un même État membre ou, dans le cas du Royaume-Uni et de l'Irlande, n'ont pas leur « domicile » sur le territoire de l'un de ces deux États membres, les juridictions d'un État membre sont compétentes en vertu du fait que :*  
5. *les conjoints ont eu leur précédente résidence habituelle commune sur le territoire dudit État membre pendant trois années au moins, ou ;*  
6. *l'un des conjoints a la nationalité dudit État membre ou, dans le cas du Royaume-Uni et de l'Irlande, a son « domicile » sur le territoire d'un de ces deux États membres ».*

<sup>923</sup> Andrea BONOMI, « Sull'opportunità e le possibili modalità di una regolamentazione comunitaria della competenza giurisdizionale applicabile erga omnes », *R.D.I.P.P.*, 2007, n°2, pp. 327-328 ; concernant cette « *liste grise* », l'auteur précise néanmoins qu'elle a « *pour grave inconvénient de remettre en cause l'interdiction du contrôle de la compétence indirecte, l'un des piliers du système judiciaire européen* » [Essa

également encouragé la survie de certains fors exorbitants nationaux pour sauvegarder les intérêts de l'Union européenne<sup>924</sup>. Ces fors exorbitants auraient pu résulter d'une certaine durée de résidence d'un ressortissant dans l'Union, durée sur laquelle les États membres se seraient préalablement accordés, pour une réponse commune envers les États tiers. Marie-Laure Niboyet avait suggéré d'introduire un « *privilège de citoyenneté européenne* » – pour faciliter l'identification du for exorbitant – étendu également aux personnes morales établies dans un État membre. Ce critère aurait permis de protéger les citoyens européens qui risquent d'être victimes d'injustices devant les juridictions des États tiers, sans être dans une situation de déni de justice au sens strict. Ce privilège aurait été particulièrement utile aux petites entreprises européennes face à la concurrence internationale. Pour le rendre acceptable, ce privilège aurait pu être assorti d'une faculté de dessaisissement au profit du défendeur qui subirait un désavantage excessif, sur le fondement de l'article 6, paragraphe 1, de la C.E.D.H.<sup>925</sup>

La Commission a choisi une solution plus modeste, supprimant simplement la condition du domicile du défendeur dans un État membre et ajoutant aux critères actuels un critère supplémentaire fondé sur la localisation de biens meubles et celui d'un for de nécessité lié au déni de justice<sup>926</sup>. L'appréciation de ces nouveaux critères pourrait néanmoins susciter des difficultés. En l'absence d'indications précises, comment apprécier l'impossibilité de raisonnablement introduire une action dans un État tiers ? Quelle limite

---

*presenterebbe, tuttavia, il grave inconveniente di rimettere in discussione il divieto del controllo della competenza indiretta, uno dei pilastri del sistema giudiziario europeo*].

<sup>924</sup> Fausto POCAR, « Faut-il remplacer le renvoi au droit national par des règles uniformes dans l'article 4 du règlement n°44/2001 », in *Mélanges en l'honneur d'Hélène Gaudemet-Tallon. Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques*, Paris, Dalloz, 2008, pp. 579-580 : « Il faudrait donc procéder à l'examen des fors existant dans les législations nationales afin d'écarter ceux qui ne répondent pas aux nécessités de protection [de leurs ressortissants], ou qui donnent une protection abusive, ou encore qui ne peuvent pas constituer un dénominateur commun aux États membres, et retenir les fors nationaux qui permettent de faire face aux exigences de protection des personnes résidentes sur le territoire de la Communauté dans leur contentieux extracommunautaire, en étendant leur application à tous les États membres : sans exclure la possibilité de retenir des fors supplémentaires si les conditions des relations internationales l'exigent. [voir note : Par ex., il faudrait évaluer l'opportunité d'insérer, parmi les fors applicables au contentieux extracommunautaire, un for ayant pour base l'activité du défendeur sur le territoire communautaire, tel qu'il se retrouve dans le droit de certains pays, comme les États-Unis sous la dénomination courante de *doing business* ; v. à ce propos, Peter NYGH et Fausto POCAR, *Report of the Special Commission, Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters*, 1999, sub art. 18(2) e].

<sup>925</sup> Marie-Laure NIBOYET, Audition sur la révision du règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000 (le 5 octobre 2009) devant la Commission des affaires juridiques du Parlement européen [texte disponible sur le site du Parlement européen, au lien suivant :

<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/200910/20091009ATT62237/20091009ATT62237FR.pdf>, consulté le 22 octobre 2011]

<sup>926</sup> Pour les solutions adoptées, voir point 263 p. 228 ; sur le sujet, voir Catherine KESSEDJIAN, « Commentaire de la refonte du règlement n°44/2001... », *op. cit.*, pp. 118-122.

fixer au caractère proportionné entre la valeur des biens présents dans un État membre par rapport à la valeur du litige ?

Cependant, ce choix de la Commission a le mérite de mettre fin à une articulation complexe entre droit de l'Union et droit national. Elle marque un signal fort d'abandon des fors exorbitants nationaux auparavant cautionnés par le droit de l'Union<sup>927</sup>. Elle n'en permet pas moins l'extension du litige européen par l'addition de ces nouveaux critères.

Une fois ce litige caractérisé, les situations externes se voient automatiquement attirées dans le contentieux de l'Union en raison de l'application impérative des critères de compétence de l'Union.

**265. L'application impérative des critères de compétence des règlements de l'Union.** Le juge d'un État membre doit appliquer d'office les critères de compétence posés par les instruments de l'Union. Ces règles prévalent sur les conventions bilatérales qu'il conclut avec des États tiers ou son droit commun. Une telle solution est réaffirmée régulièrement par la Cour de cassation française par exemple au regard de l'application du règlement Bruxelles II *bis*<sup>928</sup>. Cette jurisprudence constante de la Cour de cassation « *exclut toute idée de coordination [entre les règles du règlement et celles contenues dans les accords bilatéraux avec les États tiers]. Cette solution conduit à réduire la place des règles de compétence nationales* »<sup>929</sup>. Parallèlement, la Cour s'est prononcée en faveur de la validité d'une clause attributive de juridiction, conformément à l'article 23 du règlement Bruxelles I, alors même qu'une telle clause aurait été nulle en droit international privé commun, dès lors qu'elle faisait partie d'un acte mixte<sup>930</sup>. L'application d'office des instruments de coopération judiciaire laisse ainsi peu de place aux autres normes dans l'ordre juridique interne, qu'elles soient de source conventionnelle ou nationale.

L'application d'office de ces instruments ne paraît pas souffrir d'exceptions. La Cour a ainsi écarté l'application de l'exception de *forum non conveniens*, pouvant nuire à l'effectivité du droit de l'Union.

---

<sup>927</sup> Voir *supra*, point 262, p. 227.

<sup>928</sup> Voir par exemple Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 12 décembre 2006, n°04-11088 et n°05-16705 ; Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 28 novembre 2007, n°06-16.443, BICC n°678, 15 mars 2008, n°415.

<sup>929</sup> Jean-Grégoire MAHINGA, note sous Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 12 décembre 2006, *Rec. Dalloz*, 2007, I, p. 783 ; voir auparavant Alexandre BOICHÉ, « L'articulation des règles du nouveau droit communautaire du divorce avec les règles nationales de compétence directe », *Gaz. Pal.*, mai-juin 2005, II, pp. 1641-1644.

<sup>930</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 20 juin 2006, n°05-16.706 ; *Gaz. Pal.*, 2006, somm. jp., p. 2145, note Marie-Laure NIBOYET.

266. **L'impossibilité de décliner sa compétence au profit de juridictions d'États tiers en vertu du droit national – l'arrêt *Owusu*.** Il ressort de l'arrêt *Owusu*<sup>931</sup> que le juge national ne peut décliner sa compétence au profit du juge d'un État tiers en utilisant des règles issues de son droit national. En l'occurrence, la Cour s'est opposée au recours par le juge britannique à l'exception de *forum non conveniens* pour décliner sa compétence en faveur du juge d'un État tiers qu'il estimait mieux placé pour juger de l'affaire. À cette occasion, l'avocat général Philippe Léger a rappelé que seules « *les règles de la convention de Bruxelles en matière de litispendance et de connexité, ainsi que de reconnaissance et d'exécution, n'ont en principe vocation à s'appliquer que dans le cadre de rapports entre différents États contractants* »<sup>932</sup>. Il a ajouté que « *rien ne s'oppose à ce qu'il en aille différemment pour la règle de compétence posée à l'article 2 de la convention* »<sup>933</sup>.

La Cour de justice a suivi son avocat général. Cette attitude s'explique par le fait que « *la Convention de Bruxelles vise à renforcer dans la Communauté la protection juridique des personnes qui y sont établies, en prévoyant des règles communes de compétence de nature à garantir une certitude quant à la répartition des compétences entre les différentes juridictions nationales susceptibles d'être saisies d'un litige déterminé* »<sup>934</sup>. Elle en a déduit que « *l'application de la théorie du forum non conveniens [...] est de nature à affecter la prévisibilité des règles de compétence posées par la convention de Bruxelles* »<sup>935</sup>. Gilles Cuniberti dénonce une attitude « *paternaliste* » de la Cour, indiquant que l'article 2 est obligatoire pour les États membres et non pas pour les parties<sup>936</sup>. Cependant, l'exigence de prévisibilité des règles de compétence judiciaire justifie cette volonté d'uniformiser leur application. Elle détermine leur caractère obligatoire y compris pour les parties, même si en l'occurrence le litige en cause comportait des liens avec un État tiers.

---

<sup>931</sup> C.J.C.E., aff. C-281/02, 1<sup>er</sup> mars 2005, *Andrew Owusu...*, *op. cit.* ; *Rec. Dalloz*, 2006, pp. 1259-1267, obs. Cyril NOURISSAT ; *Ibid.*, pp. 1495-1503, obs. Patrick COURBE et Fabienne JAULT-SESEKE ; *R.C.D.I.P.*, 2005, pp. 698-722, note Christelle CHALAS ; *J.D.I.*, 2005, pp. 1177-1191, note Gilles CUNIBERTI et Matteo WINKLER ; *Europe*, mai 2005, comm. 189, obs. Laurence IDOT ; *Gaz. Pal.*, 2005, *somm. jp.*, pp. 2237-2240, note Marie-Laure NIBOYET.

<sup>932</sup> Philippe LÉGER, conclusions présentées le 14 décembre 2004, point 146.

<sup>933</sup> *Ibid.*, point 147.

<sup>934</sup> C.J.C.E., aff. C-281/02, 1<sup>er</sup> mars 2005, *Andrew Owusu...*, *op. cit.*, point 39.

<sup>935</sup> *Ibid.*, point 41 ; pour certains auteurs, la théorie du *forum non conveniens* ne semble pas contraire à la sécurité juridique, puisqu'elle « *tente d'instaurer un mécanisme de résolution des conflits de procédures aussi neutre que possible. Les procédures sont comparées sur des fondements objectifs théoriques (proximité) et pratiques (coût et commodité)* » (*J.D.I.*, 2005, n°4, p. 1185, note Gilles CUNIBERTI et Matteo WINKLER) ; voir cependant les difficultés procédurales soulevées par un tel mécanisme, *supra*, point 218, p. 186.

<sup>936</sup> Gilles CUNIBERTI, « *Forum Non Conveniens and the Brussels Convention* », *I.C.L.Q.*, 2005, n°54(4), p. 977 : « *[t]his is paternalistic. Defendants do not need the European Court of Justice to tell them in which Court to litigate. [...] Article 2 is 'mandatory in nature' for Member States, not for the parties* ».



La Cour de justice aspire à ce que les critères de compétence puissent s'appliquer avec la même force dans tous les États membres. Néanmoins, elle ne s'est pas directement prononcée sur la possibilité pour le juge national de se dessaisir au profit d'un État tiers déjà saisi ou exclusivement compétent<sup>937</sup>. Par ailleurs, le débat se déplace sur la possibilité d'intégrer davantage de souplesse directement dans les instruments de l'Union. Le juge d'un État membre pourrait décliner sa compétence, au profit de juridictions d'États tiers, de la même façon qu'il le fait actuellement au bénéfice des juridictions d'autres États membres.

## 2 : Bénéficiaires des dispositions de l'Union ?

**267. Les dispositions de l'Union au profit de juridictions d'États tiers ?** Si le débat porte principalement sur la possibilité pour le juge d'un État membre de décliner sa compétence au profit du juge d'un État tiers, l'éventualité de l'application d'un instrument de l'Union par le juge d'un État tiers a également pu être envisagée. Il s'agit plus particulièrement du règlement Obtention des preuves.

**268. L'absence d'application des instruments de l'Union par les juges d'États tiers : l'obtention des preuves comme exception ?** Dans le domaine de la coopération civile, les règles instaurées par le législateur sont propres à cet espace et ne peuvent être utilisées par les juges d'États tiers, même dans des situations impliquant des États membres. Une exception pourrait néanmoins exister en ce qui concerne l'obtention des preuves à l'étranger.

Le juge d'un État tiers pourrait invoquer le règlement Obtention des preuves à l'égard d'un État membre, le texte même du règlement ne limitant pas sa mise en œuvre au seul cas où le procès sur le fond au principal se déroule devant le juge d'un État membre<sup>938</sup>. Le droit de l'Union, en matière judiciaire, pourrait ainsi de façon innovante être appliqué par le juge d'un État tiers. Il ne s'agirait cependant là que d'une exception propre à un instrument particulier.

---

<sup>937</sup> Comme le soulignait encore récemment Étienne PATAUT en se référant à ces deux hypothèses, « [l]a portée exacte de cette décision reste toutefois sujette à discussion » (note sous l'arrêt Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 17 juin 2006, *R.C.D.I.P.*, 2010, n°1, p. 173) ; l'auteur précise ainsi qu'une *High Court* britannique a considéré que l'arrêt *Owusu* ne s'opposait pas au dessaisissement lorsqu'une clause attributive de juridiction désignait les tribunaux d'un État tiers (*High Court*, 10 mai 2005, *Konkola Copper Mines plc v. Coromin* ; *R.C.D.I.P.*, 2005, n°4, pp. 722-731, note Horatia MUIR WATT) et la Cour de cassation française a admis que la litispendance de droit commun pouvait être opposée à une règle européenne de compétence (Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 17 juin 2006, *op. cit.*).

<sup>938</sup> Cette possibilité est évoquée Pascal DE VAREILLES-SOMMIERES (« Le règlement communautaire sur l'obtention de preuves à l'étranger et les rapports avec les États tiers », in Arnaud NUYSYS et Nadine WATTÉ (dir.), *International civil litigation...*, *op. cit.*, p. 389).

Par ailleurs, la question se pose de la possibilité pour le juge d'un État membre de décliner sa compétence au profit du juge d'un État tiers.

**269. De lege lata. L'impossibilité de décliner sa compétence au profit de juridictions d'États tiers en vertu du droit de l'Union.** Les possibilités pour le juge d'un État membre de décliner sa compétence au profit du juge d'un autre État membre, prévues par les différents instruments européens, ne peuvent être utilisées au profit de juges des États tiers.

Par exemple, le mécanisme de l'article 15 du règlement Bruxelles II *bis*, par lequel le juge d'un État membre sursoit à statuer au profit d'un juge qu'il estime mieux placé pour connaître de l'affaire, peut jouer uniquement au profit du juge d'un autre État membre, dans la mesure où ce dernier doit également être compétent en vertu du règlement. De même, dans le cadre du règlement Bruxelles I, le juge d'un État tiers ne peut être désigné par une compétence exclusive<sup>939</sup>, une compétence impérative<sup>940</sup> ou une compétence spéciale<sup>941</sup>. Par ailleurs, les règles de litispendance et de connexité prévues par les différents instruments ne peuvent être utilisées qu'entre juges des États membres<sup>942</sup>. À l'extrême, le règlement Insolvabilité suscite déjà des interrogations sur l'obligation pour le juge d'un État membre de décliner sa compétence au profit du juge de l'État du centre des intérêts principaux du débiteur, conformément à l'article 3, paragraphe 1 du règlement. Le règlement étant muet sur ce point, il est *a fortiori* improbable que ce siège des intérêts principaux soit pris en considération s'il se trouve dans un État tiers<sup>943</sup>.

Plusieurs auteurs se sont penchés sur l'éventualité de faire jouer les critères de compétence présents dans les instruments de l'Union au bénéfice de juridictions d'États tiers.

**270. De lege ferenda – quelques propositions doctrinales.** Divers auteurs se sont intéressés à la possibilité d'admettre l'application des critères posés par les instruments de l'Union au bénéfice de juridictions d'États tiers. Comme le souligne Richard Fentiman, « *it*

---

<sup>939</sup> Règlement Bruxelles I, article 22.

<sup>940</sup> Règlement Bruxelles I, sections 3 à 5.

<sup>941</sup> Règlement Bruxelles I, article 5.

<sup>942</sup> Règlement Bruxelles I, articles 27 et 28 ; règlement Bruxelles II *bis*, article 19 ; règlement Obligations alimentaires, articles 12 et 13.

<sup>943</sup> Voir les interrogations de Vanessa MARQUETTE & Candice BARBÉ, « Council regulation (EC) no. 1346/2000. Insolvency Proceedings in Europe and Third Countries. Status and Prospects », *in* Arnaud NUYTS et Nadine WATTÉ (dir.), *International civil litigation...*, *op. cit.*, pp. 435-440.

*cannot be inconsistent with the European regime to oust jurisdiction (opposite a non-Member State) on grounds which the regime itself recognises (opposite a Member State) »<sup>944</sup>.*

Georges Droz a prôné dès 1972 l'« *effet réflexe des compétences exclusives* »<sup>945</sup> au regard de la convention de Bruxelles de 1968. Disposer d'un « *effet réflexe* » signifie « *jouer également si le critère de compétence se réalise sur le territoire d'un État tiers* »<sup>946</sup>. Georges Droz a indiqué que « *si les éléments de rattachement figurant à l'article 16 sont situés hors de la Communauté, les juridictions des États contractants, qui seraient compétentes en vertu d'un chef ordinaire de compétence, pourront néanmoins se déclarer incompétentes si leur droit commun les y autorise* »<sup>947</sup>. L'effet réflexe devait être prévu par le droit commun de l'État concerné, ce qui est le cas en France<sup>948</sup>. Cette solution est approuvée par Hélène Gaudemet-Tallon, alors que la convention est devenue règlement et que l'article 22 s'est substitué à l'article 16<sup>949</sup>. Elle est relayée par Marc Fallon qui érige une règle d'applicabilité à partir de ce renvoi au droit national et l'étend à l'article 23 du règlement, en matière de clauses attributives de juridiction<sup>950</sup>.

Parallèlement, d'aucuns ont prôné l'extension de compétences autres que les fors exclusifs. Pascal de Vareilles-Sommières revendique la compétence d'un État tiers par application de l'article 5 du règlement Bruxelles I, en tant que *forum delicti*<sup>951</sup>. En Italie, Andrea Bonomi prône également l'extension du for contractuel, sur le fondement de l'article 5, paragraphe 1, sous a) uniquement et s'interroge sur l'applicabilité des compétences

---

<sup>944</sup> Richard FENTIMAN, « National law and the European jurisdiction regime », in Arnaud NUYTS et Nadine WATTÉ (dir.), *International civil litigation...*, op. cit., p. 96 [il n'est pas incohérent avec le régime européen le fait de décliner sa compétence (envers un État tiers) pour des raisons admises par le système lui-même (envers un État membre)].

<sup>945</sup> Georges DROZ, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun (Etude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968)*, Paris, Dalloz, 1972, pp. 108-110.

<sup>946</sup> Hélène GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*. Paris, L.G.D.J., 2002, 3<sup>ème</sup> éd., p. 72, point 100.

<sup>947</sup> *Ibid*, point 168 ; comme il le précise, « [...] ce serait aller trop loin que de tirer du caractère impératif des règles de compétence posées dans la Convention l'idée qu'en aucun cas un tribunal désigné par les règles ordinaires de compétence pourrait refuser cette compétence [...] » (point 167).

<sup>948</sup> Cass. Req., 6 janvier 1841 ; Cass. Req., 19 avril 1859 : le juge français, saisi en application de l'article 14 du Code civil, s'est déclaré incompétent à raison de la localisation de l'immeuble à l'étranger.

<sup>949</sup> Hélène GAUDEMET-TALLON, *Compétence judiciaire...*, op. cit. ; voir également, du même auteur, « De quelques aspects de la concentration des contentieux en droit communautaire. Les litiges impliquant des juridictions d'États tiers », *Justices et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel – Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 472-474.

<sup>950</sup> Marc FALLON, « L'applicabilité du règlement 'Bruxelles I' aux situations externes après l'avis 1/03 », in *Mélanges en l'honneur d'Hélène Gaudemet-Tallon...*, op. cit., pp. 252-253 ; voir également Andrea BONOMI, « Sull'opportunità... », op. cit., pp. 325-327.

<sup>951</sup> Pascal DE VAREILLES-SOMMIÈRES, « La compétence internationale de l'espace judiciaire européen », in *Mélanges en l'honneur d'Hélène Gaudemet-Tallon...*, op. cit., pp. 412-413.

impératives à l'égard des États tiers<sup>952</sup>. Antoon V. M. Struycken envisage plus généralement l'utilisation du principe d'extension des règles qui déterminent la compétence interne à un niveau intra-européen<sup>953</sup>. Dans la lignée de ces propositions, à la suite d'un sondage de tous les États membres, Arnaud Nuyts revendique l'insertion dans le règlement Bruxelles I de règles permettant aux juridictions des États membres de décliner leur compétence au profit des États tiers, sur le fondement de règles uniformes ou par renvoi aux droits nationaux<sup>954</sup>.

La question se pose de la possible adoption de règles uniformes européennes permettant ce dessaisissement du juge national au profit du juge d'un État tiers.

**271. L'adoption de règles uniformes européennes de dessaisissement du juge national ?** L'adoption par le législateur de l'Union de règles uniformes, concernant les juges d'États tiers, se heurte au défaut d'adhésion desdits États à l'Union européenne. Il serait ainsi reproché au législateur de l'Union de se prononcer par ce biais sur la compétence du juge d'un État tiers, alors que ce dernier n'est pas lié par les règles de l'Union.

Pourtant, le manque d'adhésion d'États étrangers à un système de règles de compétences n'empêche pas nécessairement un juge national de se dessaisir<sup>955</sup>. Les raisons de ce dessaisissement sont liées à l'intérêt privé des parties et au souci d'une bonne administration de la justice. Le dessaisissement du juge d'un État membre au profit de celui d'un État tiers faciliterait le prononcé des mesures provisoires et conservatoires<sup>956</sup>, des mesures d'instruction nécessaires au rassemblement des preuves, ou l'exécution de la décision au principal<sup>957</sup>. Le dessaisissement du juge national au profit du juge d'un État tiers, considéré comme acceptable et même revendiqué dans un contexte interne, pourrait s'appliquer dans le contexte plus large de l'Union.

---

<sup>952</sup> Andrea BONOMI, « Sull'opportunità... », *op. cit.*, pp. 323-325 : l'auteur juge conforme à la volonté de protection de la partie faible le fait qu'elle puisse assigner un défendeur domicilié dans un État tiers ; la situation inverse étant plus problématique, l'auteur considère qu'un choix de politique législative doit être fait entre la protection de la partie faible et la présence d'un for approprié pour les entreprises européennes.

<sup>953</sup> Antoon V. M. STRUYCKEN, « Bruxelles I et le monde extérieur », in *Nouveaux instruments du droit international privé. Liber Fausto Pocar*, Milano, Giuffrè Editore, 2009, pp. 893-908, spéc. pp. 897-908.

<sup>954</sup> Arnaud NUYTS, *Study on Residual Jurisdiction...*, *op. cit.*, p. 156, point 204 ; voir également Christian A. HEINZE et Anatol DUTTA, « Ungeschriebene Grenzen für europäische Zuständigkeiten bei Streitigkeiten mit Drittstaatenbezug », *IPRax*, 2005, n°3, pp. 224-230.

<sup>955</sup> En droit français, l'article 92 du Code de procédure civile donne même la possibilité à la Cour d'appel et la Cour de cassation de relever d'office leur incompétence « si l'affaire [...] échappe à la connaissance de la juridiction française » ; par exemple, en matière successorale, les tribunaux français ne se reconnaissent pas le droit d'ordonner la licitation et le partage d'un immeuble situé à l'étranger – Cass. civ., 5 juillet 1933, *Nagalingampoullé* ; Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 24 nov. 1953, *Besson* ; il en va de même des actions réelles portant sur un immeuble à l'étranger, même entre deux français – Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 27 mai 1970.

<sup>956</sup> Ce juge d'un État tiers pourra éventuellement être saisi uniquement au provisoire ; cela aurait néanmoins pour risque non négligeable l'éventualité de décisions inconciliables.

<sup>957</sup> Bernard AUDIT, *Droit international privé*, Paris, Economica, 2008, 5<sup>ème</sup> éd., p. 310, point 361.

L'adoption de normes communes aurait pour avantage d'éviter une extension aléatoire des critères de compétence posés par les instruments de l'Union. Cette extension aléatoire serait inévitable si elle dépendait du renvoi aux normes nationales. En conséquence, le dessaisissement du juge national au profit de juridictions d'États tiers devrait donner lieu à des solutions unifiées pour une même réponse européenne envers les États tiers. Cette réponse unique est seule garante d'une plus grande lisibilité de l'espace judiciaire européen.

Il serait certes souhaitable, au-delà de normes européennes, de parvenir à la conclusion d'un véritable accord international. Seule cette solution permettrait d'impliquer directement les États tiers. Néanmoins, cet accord a déjà fait l'objet d'une précédente tentative, infructueuse.

**272. La conclusion d'une convention internationale avec les États tiers ?** La convention de La Haye sur les accords d'élection de for, conclue le 30 juin 2005<sup>958</sup>, prévoit de faire prévaloir le texte de la convention sur le règlement Bruxelles I lorsqu'une partie à la clause d'élection de for se trouve dans un État tiers<sup>959</sup>.

Les États membres de la Conférence de La Haye n'ont pu s'accorder sur une convention plus générale, pourtant initialement prévue<sup>960</sup>. Toutefois, la conclusion d'une convention plus modeste serait peut-être envisageable. Cette dernière introduirait simplement un déclinatoire de compétence obligatoire pour le juge d'un État membre lorsqu'un critère de compétence exclusif se réaliserait dans l'un des États tiers qui aurait adhéré à la convention. Une autre solution pourrait être celle de l'adhésion par d'autres États tiers à la convention de Lugano, telle que modifiée le 30 octobre 2007<sup>961</sup>, qui reprend le système de Bruxelles.

Sans adopter de règles permettant le dessaisissement du juge d'un État membre au profit du juge d'un État tiers, la Commission a proposé néanmoins de prendre en compte la compétence du juge d'un État tiers déjà saisi.

---

<sup>958</sup> Convention du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for ; voir site de la conférence de La Haye : [http://www.hcch.net/index\\_fr.php?act=conventions.text&cid=98](http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.text&cid=98) [consulté le 9 mars 2010]

<sup>959</sup> Sur les difficultés d'articulation entre le règlement Bruxelles I et la convention de La Haye, voir *infra*, point 356, p. 311.

<sup>960</sup> Voir notamment Laurence USUNIER, « La Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for. Beaucoup de bruit pour rien ? », *R.C.D.I.P.*, 2010, pp. 37-81.

<sup>961</sup> Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, conclue à Lugano le 30 octobre 2007, *J.O.*, L. 147 du 10 juin 2009, p. 5. [information relative à la date de son entrée en vigueur au *J.O.*, L. 138 du 26 mai 2011, p. 1] ; voir également le rapport explicatif de Fausto POCAR, *J.O.*, C. 319 du 23 décembre 2009, pp. 1-56.

273. **Une exception de litispendance au profit du juge d'un État tiers ?** Sans aller jusqu'à prévoir l'effet réflexe des critères de compétence prévus par les instruments de l'Union, le législateur instaure un nouvel article autorisant, dans certains cas, la prise en compte de la compétence du juge d'un État tiers déjà saisi. Ce nouvel article prévoit que « *si une procédure entre les mêmes parties et ayant le même objet et la même cause est pendante devant les tribunaux d'un État tiers au moment de la saisine d'une juridiction d'un État membre, cette dernière peut surseoir à statuer si: a) le tribunal de l'État tiers a été saisi en premier lieu; b) l'on peut s'attendre à ce que le tribunal de l'État tiers rende, dans un délai raisonnable, une décision qui sera susceptible d'être reconnue et, le cas échéant, d'être exécutée dans ledit État membre; et c) la juridiction concernée est convaincue que le sursis à statuer est nécessaire pour une bonne administration de la justice* »<sup>962</sup>. Le législateur a assorti cette exception de litispendance de plusieurs conditions cumulatives, pour que le juge second saisi sursoit à statuer le temps pour le premier juge de déterminer sa compétence : outre le critère chronologique, la décision du for de l'État tiers doit être susceptible d'être reconnue dans un délai raisonnable dans l'État membre du second for saisi ; par ailleurs, le premier juge doit être convaincu que le sursis à statuer est nécessaire pour une bonne administration de la justice. De plus, le juge second saisi peut révoquer le sursis à tout moment<sup>963</sup>. L'exception de litispendance est ainsi fortement encadrée et laissée à l'appréciation quasi discrétionnaire du juge second saisi. Néanmoins, elle demeurerait une première étape vers une plus grande prise en compte des liens d'un litige avec un État tiers.

En l'état actuel, elle reste une suggestion très timide de la Commission qui risque par ailleurs de ne pas résister à la censure du Parlement et du Conseil de l'Union. Le temps n'est pas encore à vouloir privilégier les intérêts de ressortissants d'États tiers.

274. **De l'application des critères de compétence aux situations externes à l'exportation d'un ordre public de l'Union.** Les États tiers sont de plus en plus impliqués dans des « litiges européens », devant les juges des États membres. Par ailleurs, il n'existe pas de possibilité pour les juges d'États membres de se dessaisir à leur égard. Au-delà des situations externes attirées dans le contentieux de l'Union, la question se pose de l'éventuelle exportation d'un ordre public de l'Union aux États tiers.

---

<sup>962</sup> Règlement Bruxelles I révisé, nouvel article 34, point 1.

<sup>963</sup> *Ibid.*, point 3.

### 3 : Soumises à un modèle européen ?

275. **Les normes de l'Union comme modèle imposé aux États tiers.** Au-delà des situations externes attraites dans le contentieux de l'Union par le jeu de critères de compétence, les États tiers peuvent se voir imposer un ordre public composé de normes de l'Union. Cet ordre public se retrouve dans les lois de police ou l'exception d'ordre public international<sup>964</sup>.

Ainsi, un arrêt a marqué l'apparition d'une loi de police de l'Union<sup>965</sup>, la Cour garantissant une protection à l'agent commercial ayant travaillé dans un État membre, alors même que le commettant était établi dans un pays tiers et que, en vertu d'une clause du contrat, celui-ci était régi par la loi de ce pays<sup>966</sup>. Par ce biais, la directive en question s'est vue exportée à une situation normalement régie par le droit d'un États tiers.

Par ailleurs, la Cour de justice a utilisé l'exception d'ordre public international prévue par le droit commun des États membres, pour développer un ordre public de l'Union devant également être respecté par les décisions de justice rendues dans des États tiers aux fins d'être reconnues et exécutées sur le territoire de l'Union. Cet ordre public de l'Union n'a pas pu se développer dans le domaine de la coopération civile, car les instruments de l'Union organisent uniquement la circulation des décisions dans l'espace intra-européen.

En revanche, le contrôle de cet ordre public international, opposé à des situations externes, est intervenu dans le cadre de la reconnaissance de sentences arbitrales.

276. **Le développement d'un ordre public international de l'Union appliqué à des sentences arbitrales.** La Cour de justice peut être saisie par le juge de l'annulation ou le juge de l'exécution d'un État membre, en ce qui concerne la conformité à l'ordre public de

---

<sup>964</sup> À ne pas confondre avec les exigences d'ordre public pouvant être opposées aux autres États membres comme justifications à d'éventuelles entraves à une liberté fondamentale de circulation ; cette « *exception d'ordre public* » fait également l'objet d'un contrôle, la Cour ayant précisé que « *si les États membres restent, pour l'essentiel, libres de déterminer, conformément à leurs besoins nationaux, les exigences de l'ordre public, cependant, dans le contexte communautaire et, notamment, en tant que justification d'une dérogation au principe fondamental de la libre prestation des services, cette notion doit être entendue strictement, de sorte que sa portée ne saurait être déterminée unilatéralement par chacun des États membres sans contrôle des institutions de la Communauté européenne* » (C.J.C.E., aff. C-319/06, 19 juin 2008, *Commission des Communautés européennes c/ Grand-Duché de Luxembourg*, Rec. 2008, p. I-4323, point 50) ; sur cet arrêt, voir Marc FALLON, « L'exception d'ordre public face à l'exception de reconnaissance mutuelle », *Nouveaux instruments du droit international privé. Liber Fausto Pocar*, Milano, Giuffrè Editore, 2009, pp. 331-341.

<sup>965</sup> En l'occurrence, il s'agissait de la directive 86/653/CEE du Conseil, du 18 décembre 1986, relative à la coordination des droits des États membres concernant les agents commerciaux indépendants, *J.O.*, L. 382 du 31 décembre 1986, pp. 17-21.

<sup>966</sup> C.J.C.E., aff. C-381/98, 9 novembre 2000, *Ingmar GB Ltd...*, *op. cit.* ; *R.C.D.I.P.*, 2001, pp. 107-120, note Laurence IDOT ; *J.C.P. éd. G.*, 13 juin 2001, n°24, I-328, pp. 1158-1162, note Ludovic BERNARDEAU.

sentences arbitrales étrangères à cet État<sup>967</sup>. Cette exception d'ordre public, qui pourrait conduire à l'application de dispositions impératives internes, s'apparente en réalité à l'exception d'ordre public international opposée aux décisions étrangères. En effet, les États contractants à la convention de New York de 1958, applicable en matière d'arbitrage international<sup>968</sup> et ratifiée notamment par tous les États membres, souhaitent faciliter la reconnaissance des sentences arbitrales. En conséquence, le contrôle opéré se limite à l'ordre public international<sup>969</sup>. L'ordre public ici visé est donc semblable à celui qui est opposé aux décisions rendues dans un État tiers, auxquelles il peut être étendu<sup>970</sup>. Jürgen Basedow assimile en ce sens « *la reconnaissance et l'exécution de décisions de justice d'États tiers comme celles rendues en matière de décisions d'arbitrage, indépendamment de leur origine* »<sup>971</sup>.

Au regard de cet ordre public international opposé à des sentences arbitrales, la Cour de justice a été saisie à plusieurs reprises par le juge d'un État membre confronté à une demande d'annulation ou d'exécution d'une sentence arbitrale. Dans ces arrêts, *Eco Swiss*<sup>972</sup>, *Mostaza Claro*<sup>973</sup> et *Asturcom*<sup>974</sup> la Cour a intégré les articles 81 et 82 T.C.E. et la directive relative aux clauses abusives à l'ordre public international des États membres<sup>975</sup>. L'assise de cette jurisprudence a justifié qu'une décision plus récente dans ce domaine soit prise par voie

---

<sup>967</sup> Voir Sylvaine POILLOT-PERUZZETTO, « L'ordre public international en droit communautaire... », *op. cit.* ; Laurence IDOT, « Ordre public, concurrence et arbitrage : état de la rencontre », *Concurrences*, n°3, 2006, pp. 12-15.

<sup>968</sup> Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, conclue à New York le 10 juin 1958.

<sup>969</sup> Convention de New York, article V.2.b : « *la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale pourront aussi être refusées si l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont requises constate [...] que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public de ce pays* » ; en droit français, l'article 1498 du Code de procédure civile prévoit expressément que « *les sentences arbitrales sont reconnues en France si [...] cette reconnaissance n'est pas manifestement contraire à l'ordre public international* ».

<sup>970</sup> Sur la question de la défense des valeurs communautaires au travers de l'exception d'ordre public international, voir Petra HAMMJE, qui part quant à elle des clauses de réserve de l'impératif communautaire – article 14, point 3 du règlement Rome II ; article 3, point 4 du règlement Rome I – et des règles de rattachement présentes dans les directives sectorielles – par exemple l'article 6, paragraphe 2 de la directive du 5 avril 1993 relative aux clauses abusives – pour en déduire que « *[d]eux lectures sont, en effet, envisageables : une première laissant intact l'ordre public international du for, une seconde suggérant l'abandon de son autonomie* » (« L'ordre public international et la distinction entre États membres et États tiers », in Sandrine SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ (dir.), *Droit international privé. États membres de l'Union européenne et États tiers*, Paris, Litec, 2009, pp. 74-78).

<sup>971</sup> Jürgen BASEDOW, « Recherches sur la formation de l'ordre public européen dans la jurisprudence », in *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde...*, *op. cit.*, pp. 64-65.

<sup>972</sup> C.J.C.E., aff. C-126/97, 1er juin 1999, *Eco Swiss China Time Ltd...*, *op. cit.*.

<sup>973</sup> C.J.C.E., aff. C-168/05, 26 octobre 2006, *Elisa Maria Mostaza Claro...*, *op. cit.*.

<sup>974</sup> C.J.C.E., aff. C-40/08, 6 octobre 2009, *Asturcom Telecomunicaciones SL...*, *op. cit.*.

<sup>975</sup> Sur cet ordre public de l'Union, voir Sylvaine POILLOT-PERUZZETTO, « L'ordre public international... », *op. cit.*, pp. 300-308.



d'ordonnance<sup>976</sup>. Elle pourrait mettre fin au contrôle plus restreint des sentences arbitrales opéré dans certains États membres<sup>977</sup>.

Les contours de cet ordre public de l'Union, appliqué en l'occurrence par le juge de l'exécution ou de l'annulation d'une sentence arbitrale, demeurent flous<sup>978</sup>. L'ordre public international s'avère aussi difficile à appréhender que l'ordre public interne à l'Union, qui justifiait que certaines normes européennes soient relevées d'office par le juge national<sup>979</sup> ou que d'autres contraintes judiciaires soient écartées<sup>980</sup>. Ce dernier comprenait également la libre circulation des marchandises et l'égalité entre les hommes et les femmes.

Par ailleurs, il semble qu'en particulier, les droits fondamentaux font partie intégrante de cet ordre public international façonné par le droit de l'Union.

**277. L'ordre public international de l'Union et les droits fondamentaux.** L'ordre public international de l'Union comprend probablement les droits fondamentaux, tels qu'ils sont issus de la C.E.D.H. et repris par la Charte des droits fondamentaux.

Ainsi, face à des situations concernant des États non contractants, la C.E.D.H. a pu être appliquée par la Cour de Strasbourg<sup>981</sup> et par les juridictions nationales<sup>982</sup> ; elle est déjà

---

<sup>976</sup> C.J.U.E. (ord.), aff. C-76/10, 16 novembre 2010, *Pohotovost' s...*, *op. cit.*

<sup>977</sup> Pour François-Xavier TRAIN, « en l'état, le contrôle exercé par les juridictions françaises est insuffisant dans la mesure où il peut conduire à sacrifier l'ordre public - quelle que soit sa source - au nom de l'interdiction de la révision, on peut craindre que l'énergie avec laquelle la CJCE promeut l'ordre public communautaire fasse basculer le contrôle des sentences dans l'extrême inverse. Un équilibre doit être trouvé par les juridictions nationales, qui garantirait le nécessaire respect de l'ordre public, toutes sources confondues, tout en préservant autant que possible le principe de non révision, principe fondamental de la reconnaissance des sentences ainsi d'ailleurs que des jugements étrangers » (note sous l'arrêt *Mostaza Claro*, *Gaz. Pal.*, mai-juin 2007, somm. n°1052, p. 1973, point 7) ; à l'inverse, voir Sylvain BOLLÉE, pour qui « chaque État demeure libre de prévoir ou non une telle exception, et le cas échéant de déterminer les conditions dans lesquelles il entend la voir fonctionner » (*R.C.D.I.P.*, 2006, note sous l'arrêt de la Cour d'appel de Paris (1re Ch. civ.) - 18 novembre 2004, *SA Thalès Air Défense c/ GIE Euromissile*, p. 114, point 4).

<sup>978</sup> Sur ce sujet, voir plus généralement Dino RINOLDI, « Ordine pubblico europeo e spazio giuridico continentale », Ugo DRAETTA, Nicoletta PARISI et Dino RINOLDI (dir.), *lo spazio di libertà sicurezza e giustizia dell'unione europea - principi fondamentali e tutela dei diritti*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2007, pp. 61-112.

<sup>979</sup> Voir *supra* Première partie, Titre II, chapitre 1, I, B/ 1 : Le relevé d'office remodelé, points 197 à 201, pp. 166-171.

<sup>980</sup> Voir *supra* Première partie, Titre II, chapitre 1, I, B/ 2 : D'autres contraintes judiciaires écartées, points 202 à 204, pp. 173-175.

<sup>981</sup> Voir C.E.D.H., 20 juillet 2001, *Pellegrini c/ Italie* : la Cour a considéré que l'État requis avait violé l'article 6 de la C.E.D.H. en décidant d'exécuter un jugement qui ne respectait pas les garanties procédurales, alors même que le jugement provenait d'un État non partie à la C.E.D.H. ; la Cour tranche avec sa jurisprudence précédente – C.E.D.H., 26 juin 1992, *Drozdz et Janousek c/ France et Espagne*, req. n° 12747/87 – dans lequel elle précisait que la responsabilité d'un État partie ne pouvait être engagée que s'il prêtait la main à l'exécution d'un jugement étranger en cas de déni de justice flagrant, ce qui avait fait dire à Frédéric SUDRE que l'ordre public ne produisait qu'un « effet atténué » à l'égard des États tiers (« L'ordre public européen », in Marie-Joëlle REDOR (dir.), *L'ordre public : Ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 127).

qualifiée d'« *instrument de l'ordre public européen* »<sup>983</sup>. De la même façon, les exigences désormais rassemblées dans la Charte des droits fondamentaux, notamment son article 47 en ce qui concerne le « *droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial* », pourraient faire partie de cet ordre public international opposé par les juridictions d'États membres à des décisions provenant d'États tiers.

Si l'ordre public de l'Union, opposable aux États tiers de la même façon qu'il est opposé à la reconnaissance de sentences arbitrales, semble comporter divers principes fondamentaux du droit de l'Union, le problème se déplace sur les conditions de son déclenchement et en particulier celle éventuelle d'une intégration suffisante du litige au territoire de l'Union.

278. **Un ordre public de proximité ?** Au regard des décisions de la Cour, saisie par le juge de l'annulation d'une sentence arbitrale, l'exception d'ordre public international ne semble opérer que si la situation en cause est liée au territoire de l'Union. Ainsi, dans les arrêts *Mostaza Claro* et *Asturcom*, tous les éléments du litige étaient situés en Espagne ; dans l'arrêt *Pohotovost*, ces éléments étaient cantonnés à la Slovaquie. Au regard de l'arrêt *Eco Swiss*, l'arbitrage contesté avait été effectué par l'Institut néerlandais d'arbitrage, suivant le droit néerlandais. L'arbitre n'a pas de for, mais la Cour pourrait s'assurer d'un lien suffisamment étroit entre le litige et le territoire de l'Union<sup>984</sup>.

---

<sup>982</sup> La Cour de cassation française oppose ainsi dès 1996 à un jugement gabonais l'impartialité du juge en tant qu'exigence de l'ordre public international – Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 3 décembre 1996, *R.C.D.I.P.*, 1997, pp. 328-332, note Horatia MUIR WATT ; la Cour ne se réfère pas directement à la C.E.D.H. mais, comme le précise l'auteur, « *il n'en reste pas moins que la garantie « institutionnelle » tenant à l'impartialité du juge figure, au même titre que le respect des droits de la défense mis en cause dans la précédente décision de 1990, parmi les exigences du procès équitable [...]. Imposer cette exigence, comme le fait ici la cour régulatrice, à l'égard du jugement d'un État non contractant [à la C.E.D.H.], c'est donc tenir comme indifférente l'identité de l'État d'origine quant à la teneur des exigences de l'ordre public procédural du for et démentir l'idée selon lequel les droits conventionnellement garantis côtoieraient un standard commun moins protecteur* » (p. 330). Il s'agit d'un revirement par rapport à sa jurisprudence antérieure, ayant notamment jugé en 1990 que « *la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne crée d'obligations qu'à l'égard des États qui y sont parties, ce qui n'est pas le cas de la République du Gabon ; que, dès lors, le juge de l'exéquatour n'était pas tenu de répondre à des conclusions inopérantes, invoquant la violation à l'étranger de l'article 6 de cette convention* » : Cass. civ., 10 juillet 1990, *R.C.D.I.P.*, 1991, pp. 758-759.

<sup>983</sup> C.E.D.H., 28 juillet 1998, *Loizidou c/ Turquie*, point 48 ; elle est également intégrée à l'ordre public international des États membres par les juridictions nationales elles-mêmes : voir Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 16 mars 1999, *Pordéa*, *Bull. civ.*, n°92, dans lequel la Cour dispose expressément que l'article 6, paragraphe 1 C.E.D.H. fait partie de l'ordre public français.

<sup>984</sup> Plus largement, sur l'utilisation variable par l'arbitre de l'ordre public européen suivant le rattachement de la situation à l'Union – l'auteur distingue trois cas : le litige totalement rattaché au système juridique de l'Union, l'arbitre étant porté à consulter son système juridique ; le litige présentant des points de contact avec le système juridique de l'Union, l'arbitre utilisant la méthode comparative pour dégager des règles et principes communs aux différents ordres publics régionaux visés ; le litige ne présentant aucun point de contact avec l'Union, l'ordre public européen pouvant toujours servir de « modèle » – voir Jean-Baptiste RACINE, « La contribution

Demeurent alors les interrogations quant à la définition de ce lien étroit. Le juge de l'exécution ou de l'annulation de la sentence est le juge d'un État membre, ayant pu saisir la Cour. Sa compétence résulte donc d'un lien du for avec le litige, mais celui-ci peut se limiter à la présence de certains biens du débiteur sur son territoire. Dans les différentes affaires mentionnées<sup>985</sup>, la plupart des éléments de chacun des litiges se trouvaient intégrés au territoire de l'Union. Dans cette lignée, l'ordre public international de l'Union pourrait s'appliquer également aux décisions rendues dans un État tiers si la plupart des éléments du litige se rattachent à l'Union. Auquel cas faut-il qu'une majorité des éléments se trouve sur le territoire de l'Union pour déclencher son ordre public international ? Il est difficile de déterminer les limites du lien étroit avec l'Union, permettant le déclenchement de l'exception d'ordre public. En l'absence de définition autonome, ce critère de proximité est susceptible de varier suivant les États membres<sup>986</sup>, ce qui nuirait à l'unité d'un même ordre public international de l'Union appliqué dans des situations intéressant des États tiers ou opposé à la reconnaissance de sentences arbitrales.

**279. Conclusion : l'exportation ponctuelle d'un modèle européen.** L'action de la Cour de justice dans le cadre de la reconnaissance de sentences arbitrales peut être transposée aux décisions rendues dans les États tiers, qui se verraient opposer un ordre public de l'Union. L'apparition de cet ordre public de l'Union doit être mise en parallèle avec l'extension ponctuelle du droit de l'Union à des situations nationales ou externes. Ces illustrations, ajoutées les unes aux autres, sont révélatrices d'une volonté d'étendre l'application du droit de l'Union hors des frontières qui semblaient lui être initialement assignées. Le juge national agit en première ligne pour l'exportation de ce droit de l'Union, au travers des litiges auxquels il fait face. Néanmoins, il dispose également d'un rôle dans le cadre de véritables réformes de son droit national liées à l'application du droit de l'Union.

---

de l'ordre public européen à l'élaboration d'un ordre public transnational en droit de l'arbitrage », *R.A.E.*, 2005, n°2, p. 236.

<sup>985</sup> Voir, *supra*, point 276, p. 239.

<sup>986</sup> Voir, sur l'évolution du critère en France, Jacques FOYER, « Remarques sur l'évolution de l'exception d'ordre public international depuis la thèse de Paul Lagarde », in *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde...*, *op. cit.*, pp. 296-298.

## **II. Les réformes internes à raison de l'application du droit de l'Union**

---

280. **Un rôle dans la mise en œuvre et l'élaboration des réformes internes.** Les réformes du droit national par application du droit de l'Union sont de différents types. En principe, elles sont imposées par l'application du droit de l'Union. Cependant, elles peuvent également résulter d'un mouvement spontané du législateur national voire, exceptionnellement, du juge lui-même. Le rôle du juge national est nécessaire pour la mise en œuvre de ces réformes, au regard de l'interprétation qui doit en être donnée (A). L'application du droit de l'Union peut également donner lieu à l'élaboration de réformes spontanées. Ces dernières se fondent sur le droit de l'Union pris en tant que seule source d'inspiration. Le rôle du juge national se retrouve également au regard de l'interprétation des normes ainsi élaborées (B).

### **A/ Les réformes internes imposées**

281. **Réformes visées et rôle du juge national.** Le droit de l'Union a conduit le législateur, voire exceptionnellement le juge, à procéder à un certain nombre de réformes internes (1). Le juge national retrouve une importance primordiale en accompagnant le rôle du législateur national, en ce qui concerne l'interprétation des normes élaborées au regard du droit de l'Union (2).

#### *1 : L'intervention requise du législateur national*

282. **Les réformes internes imposées : normes nouvelles et normes contraires.** Les réformes internes du droit national dues à l'application du droit de l'Union sont en premier lieu celles qui sont imposées. Ces réformes sont en premier lieu consacrées à l'élaboration de normes nationales nécessaires pour l'exécution du droit de l'Union.

Par ailleurs, les réformes internes résultent également de la nécessité de réformer des normes nationales ayant été jugées contraires au droit de l'Union. Ces normes sont supprimées ou amendées par le législateur national pour permettre l'entrée en vigueur des normes de l'Union. À défaut, elles peuvent être censurées par la Cour de justice à l'issue de deux types de recours différents. D'une part, en réponse à une juridiction nationale, saisie d'une question préjudicielle en interprétation<sup>987</sup>, la Cour peut indirectement se prononcer sur

---

<sup>987</sup> Article 267 T.F.U.E..

la conformité de la disposition nationale en jeu avec la disposition visée du droit de l'Union. D'autre part, la procédure en manquement engagée à l'encontre d'un État membre par la Commission ou un autre État membre<sup>988</sup> lui donne l'opportunité, le cas échéant, de caractériser la violation par l'État de ses obligations européennes, violation pouvant résulter de l'existence d'une norme nationale contraire. À la suite de l'arrêt rendu par la Cour, les dispositions nationales censurées doivent être écartées par le législateur national, qui doit adopter une nouvelle loi conforme aux normes de l'Union. Entre-temps, ces mêmes normes ne peuvent être appliquées par le juge national pour la résolution d'un litige.

**283. Les normes nouvelles de la coopération civile.** En ce qui concerne la réception du droit de l'Union, les réformes du droit national imposées par l'application du droit de l'Union se retrouvent principalement au sein du marché intérieur. En effet, les instruments du domaine de la coopération civile sont des règlements, d'application directe, ou des directives très précises<sup>989</sup>.

Cependant, tout en restant d'application directe, la mise en œuvre des règlements requiert certaines mesures nationales pour pouvoir s'appliquer dans l'ordre interne. Une comparaison peut être effectuée avec les lois nationales qui ont besoin de décrets d'application pour pouvoir s'appliquer. En France, des décrets d'application ont ainsi été élaborés pour permettre la mise en œuvre concrète des instruments de coopération civile. Ces décrets ont été adoptés le 20 août 2004, le 13 mai 2005, le 28 décembre 2005 et le 17 décembre 2008<sup>990</sup>.

À l'inverse, rares sont les normes nouvelles au sein du marché intérieur, nécessaires à la mise en œuvre des normes judiciaires de l'Union. Ce constat résulte de l'absence de compétence générale du législateur de l'Union en la matière. En revanche, plusieurs exemples méritent d'être mentionnés sur les réformes imposées en raison de la présence de normes nationales contraires au droit de l'Union.

---

<sup>988</sup> Articles 258 T.F.U.E. [saisine de la Cour par la Commission] ou article 259 T.F.U.E. [saisine de la Cour par un autre État membre] et article 260 T.F.U.E. sur l'obligation pour l'État membre de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour caractérisant le manquement.

<sup>989</sup> Sur les mesures de transposition de la directive Médiation, voir néanmoins *supra*, point 106, p. 96.

<sup>990</sup> Décret n°2004-836 du 20 août 2004 portant modification de la procédure civile (*J.O.R.F.* n°195 du 22 août 2004) ; Décret n°2005-460 du 13 mai 2005 relatif aux compétences des juridictions civiles, à la procédure civile et à l'organisation judiciaire (*J.O.R.F.* n°111 du 14 mai 2005) ; Décret n°2005-1678 du 28 décembre 2005, relatif à la procédure civile, à certaines procédures d'exécution et à la procédure de changement de nom (*J.O.R.F.* n°302 du 29 décembre 2005) ; Décret n°2008-1346 du 17 décembre 2008 relatif aux procédures européennes d'injonction de payer et de règlement des petits litiges (*J.O.R.F.* n°295 du 19 décembre 2008).

284. **Les normes contraires du marché intérieur : l'exemple de la législation italienne et la non répercussion des taxes indûment perçues.** À l'occasion de l'arrêt *San Giorgio*<sup>991</sup> de 1983, la question s'est posée de la compatibilité d'« *une loi nationale qui (par dérogation aux règles générales concernant la répétition de l'indu) subordonne le remboursement de certains droits [...] indûment perçus contrairement aux prescriptions du droit communautaire [...] à la preuve qu'ils n'ont pas été répercutés sur d'autres personnes* »<sup>992</sup>. La Cour de justice a considéré qu'un État membre ne pouvait subordonner le remboursement de taxes nationales indûment perçues à la preuve que ces taxes n'avaient pas été répercutées sur d'autres personnes<sup>993</sup>, obligeant le législateur italien à prendre les dispositions nécessaires.

En conséquence, l'article 29 § 2 de la loi n°428 du 29 décembre 1990<sup>994</sup> s'est substitué à l'article 19 du décret-loi n°688 du 30 septembre 1982. Cette nouvelle formulation restant neutre, son application par la *Corte suprema di cassazione* italienne a conduit à faire perdurer la présomption jugée par la Cour contraire au droit de l'Union. En conséquence, l'Italie a été condamnée par la Cour de justice saisie cette fois d'un recours en manquement par la Commission<sup>995</sup>. À la suite de cet arrêt, une nouvelle loi a été adoptée, contenant une modification de l'article de la législation italienne en cause, qui interdit toute présomption de répercussion des taxes indûment perçues<sup>996</sup>.

285. **Les normes contraires du marché intérieur : l'exemple de la législation française et des violations du droit de l'Union.** La faculté la plus étendue du juge national de relever d'office les violations du droit de l'Union, prônée par l'arrêt *Van Schjndel*<sup>997</sup>, a déteint en droit français. Normalement, en raison de l'office limité qui découle de sa fonction et du maintien d'une certaine réserve du juge administratif pour contrôler l'activité du

---

<sup>991</sup> C.J.C.E., aff. 199/82, 9 novembre 1983, *Administration des finances...*, *op. cit.* ; voir Ricardo A. GARCIA, « Il giudice nazionale come giudice europeo », *Quaderni costituzionali*, 2005, n°1, spéc. pp. 129-134.

<sup>992</sup> *Ibid.*, point 5.

<sup>993</sup> *Ibid.*, point 18.

<sup>994</sup> Article 29, point 2 de la loi n°428/1990 : Les droits de douane à l'importation, les taxes de fabrication [etc...] perçus en application de dispositions nationales incompatibles avec des normes européennes sont remboursés à moins d'avoir été répercutés sur d'autres personnes [*I diritti doganali all'importazione, le imposte di fabbricazione [etc...] in applicazione di disposizioni nazionali incompatibili con norme comunitarie sono rimborsati a meno che il relativo onere non sia stato trasferito su altri soggetti.*]

<sup>995</sup> C.J.C.E., C-129/00, 9 décembre 2003, *Commission des Communautés européennes c/ République italienne*, *Rec.* 2003, p. I-14637, points 35 et 41.

<sup>996</sup> Loi n°13 du 6 février 2007, publiée à la *Gazzetta Ufficiale* n. 40 du 17 février 2007, article 21 [*Al comma 2 dell'articolo 29 della legge 29 dicembre 1990, n. 428, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: « , circostanza che non può essere assunta dagli uffici tributari a mezzo di presunzioni »*]

<sup>997</sup> Voir point 184, p. 156.

législateur, il n'appartient pas au juge des référés de « découvrir » l'inconventionnalité d'une loi<sup>998</sup>. Mais cette limitation de compétence a été déclarée inopposable aux litiges entrant dans le champ d'application du droit de l'Union<sup>999</sup>.

Une fois la violation caractérisée, les juges nationaux disposent de pouvoirs étendus pour y mettre fin<sup>1000</sup>. Ainsi, le Conseil d'État français a pu contraindre l'administration à se conformer au droit de l'Union, se reconnaissant compétent pour connaître de la décision par laquelle le premier ministre refusait de mettre le droit français en conformité avec une directive, alors qu'un tel acte aurait pu être considéré comme un acte de gouvernement<sup>1001</sup>. Dans un autre arrêt, ce même Conseil d'État a édicté une véritable injonction à l'encontre du pouvoir réglementaire de prendre des mesures conformes au droit de l'Union<sup>1002</sup>, conclusion « *d'autant plus remarquable que le requérant n'avait pas saisi le Conseil d'État de conclusions à fins d'injonction* »<sup>1003</sup>. Enfin, au regard de la responsabilité de l'État<sup>1004</sup>, s'il existe depuis longtemps un régime de responsabilité du législateur français du fait des lois<sup>1005</sup>, ce régime a évolué. Étant inadapté, car fondé sur l'absence de faute du législateur<sup>1006</sup>,

---

<sup>998</sup> C.E., 30 décembre 2002, *Min. Écologie et Développement durable c/ Carminati*, JurisData n°2002-064746 ; A.J.D.A., 2003, pp. 1065-1068, obs. Olivier LE BOT.

<sup>999</sup> C.E., 3 mars 2004, *Sté Ploudalmezeau Breiz Avel* ; *Europe*, juin 2004, n°6, comm. 175, pp. 12-13, note Paul CASSIA ; voir aussi *JCl. Administratif*, fasc. 1003 : Contentieux administratif et droit communautaire, II. Obligations communautaires des autorités françaises, B. Obligations pesant sur l'autorité juridictionnelle, 1° Obligations nées de l'application uniforme du droit communautaire, a) Obligations découlant de l'autorité du droit communautaire (date de fraîcheur : 5 août 2008).

<sup>1000</sup> Voir point 186, p. 159.

<sup>1001</sup> C.E., 3 décembre 1999, *Association Ornithologique et Mammalogique de Saone-et-Loire (A.O.M.S.L.), rassemblement des opposants de chasse et Association France Nature Environnement (F.N.E.)*, n°199622, 200124 : le Premier ministre avait refusé d'engager la procédure « constitutionnelle » de délégalisation, qui permet de modifier par décret un texte de forme législative : un tel acte aurait pu être considéré comme un acte de gouvernement puisqu'il se rattache aux rapports du pouvoir exécutif avec le Parlement ; comme il a été relevé, « *il est vraisemblable, même si l'arrêt et les conclusions du commissaire du gouvernement sont muets sur ce point, que le contexte communautaire de cette affaire a incité le Conseil d'État à reconnaître sa compétence* », *JCl. Administratif*, fasc. 1003 : Contentieux administratif et droit communautaire, II. Obligations communautaires des autorités françaises, B. Obligations pesant sur l'autorité juridictionnelle, 1° Obligations nées de l'application uniforme du droit communautaire, a) Obligations découlant de l'autorité du droit communautaire (date de fraîcheur : 5 août 2008).

<sup>1002</sup> C.E., 29 juin 2001, *Vassilikotis*, 29 juin 2001 : le Conseil d'État a ainsi jugé que l'annulation de l'arrêté « *en tant qu'il ne prévoit pas* » les conditions d'attribution de la carte professionnelle aux ressortissants communautaires, impose au pouvoir réglementaire d'adopter, à la fois, dans un « *délai raisonnable* », des mesures de portée générale de nature à prendre en compte les titres ou diplômes délivrés dans d'autres États membres et, « *dans l'attente que cette réglementation communautaire soit édictée* », de délivrer une carte professionnelle, par des mesures de portée individuelle, aux ressortissants communautaires qui en font la demande, en décidant, au cas par cas et sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, si les titres et diplômes présentés offrent des garanties équivalentes à celles qui résultent de la possession des titres et diplômes français.

<sup>1003</sup> *JCl. Administratif*, fasc. 1003 : Contentieux administratif et droit communautaire, II. Obligations communautaires des autorités françaises, B. Obligations pesant sur l'autorité juridictionnelle, 1° Obligations nées de l'application uniforme du droit communautaire, a) Obligations découlant de l'autorité du droit communautaire (date de fraîcheur : 5 août 2008).

<sup>1004</sup> Voir point 192, p. 163.

<sup>1005</sup> C.E. Ass., 14 janvier 1938, *Scté anonyme des produits laitiers « La Fleurette »*, *Rec. Lebon*, 1938, p. 25.

il a été réformé pour permettre d'engager plus facilement la responsabilité de l'État en cas de violation du droit de l'Union<sup>1007</sup>.

286. **Les réformes imposées du droit national et le rôle du juge national.** Lorsque le droit est de source jurisprudentielle, le juge national dispose d'un rôle indéniable. Il lui revient d'adapter ce droit pour le conformer aux obligations de l'Union. Néanmoins, même lorsque le domaine est totalement régi par une loi, le juge national ne se voit pas privé de toute importance. Il lui revient en effet d'interpréter son droit national de façon conforme au droit de l'Union.

## 2 : *L'accompagnement nécessaire du juge national*

287. **Le juge national, un palliatif aux éventuelles faiblesses du législateur : la nécessité d'interprétation conforme.** Le juge national ne peut pas s'abriter derrière son législateur. Or, il se trouve en première ligne de l'application du droit de l'Union. Si le législateur national n'a pas pris les mesures nationales requises, le juge national ne peut se prévaloir de la carence du législateur.

Afin de pallier les éventuelles lacunes de son droit national, il dispose du principe d'interprétation conforme mis à jour par la Cour de justice. Les normes nationales, de droit judiciaire ou substantiel, doivent être interprétées de façon conforme au droit de l'Union<sup>1008</sup>.

---

<sup>1006</sup> La Cour administrative d'appel de Paris a ainsi accepté l'idée d'une responsabilité du fait des lois d'une nature nouvelle dans son arrêt « Dangeville » – 1<sup>er</sup> juillet 1992, *Sté Jacques Dangeville, Rec. Lebon*, 1992, p. 558 ; suivi de l'arrêt du 12 novembre 1992, *Johny Walker & Sons, Ltd* : comme il l'a été indiqué, « *au-delà d'une certaine prudence terminologique, le juge se gardant d'imputer la responsabilité au législateur et préférant parler d'une situation illicite plutôt que d'une faute, n'en a pas moins stigmatisé la responsabilité de l'État pour faute dans l'exercice de son pouvoir législatif* » in *JCl. Europe Traité*, fasc. 196 : Ordre juridique communautaire. – Primauté du droit communautaire, III. Conséquences du principe de primauté, C. Droit à une protection juridictionnelle, 3) Communautarisation des modalités d'exercice des compétences du juge interne, b) Responsabilité des pouvoirs publics pour violation du droit communautaire (date de fraîcheur : 10 novembre 2005) ; cet arrêt « *Dangeville* » a été infirmé par le Conseil d'État, mais pour des raisons tenant à une divergence d'interprétation d'une règle procédurale et non pas au motif que le juge d'appel aurait outrepassé les limites de sa compétence – C.E. Ass., 30 octobre 1996, *Sté Jacques Dangeville*.

<sup>1007</sup> La responsabilité de l'État ne pouvait elle-même traditionnellement être engagée autrement que pour « *faute lourde* » (C.E. Ass., 29 décembre 1978, *Darmont, Rec. Lebon*, 1978, p. 542) ; pour contourner cette jurisprudence, le Conseil d'État considère que la violation d'engagements internationaux est en soi constitutive d'une faute lourde (C.E., 8 février 2007, *Gardedieu*, n° 279522) ; la Cour de cassation avait même anticipé en jugeant, dans une hypothèse un peu particulière, que la responsabilité de l'État était engagée du fait d'une violation du droit de l'Union considérée comme une faute lourde dans le fonctionnement de la justice judiciaire : Cass. com., 21 février 1995, *United Distillers France, John Walker & sons Ltd*, obs. Anne RIGAUX et Denys SIMON, *Europe*, mai 1995, comm. 72, pp. 9-10.

<sup>1008</sup> Cette technique n'est pas propre au droit de l'Union. Elle est utilisée dans le contexte du droit national entre normes inférieures et normes supérieures telles que la Constitution, à l'image de la doctrine de la *Verfassungskonforme Auslegung* en Allemagne.



Comme l'indique Monica Claes, « *the inaptness of the national system of remedies can [...] equally be overcome by recourse to the technique of consistent interpretation* »<sup>1009</sup>.

**288. La latitude offerte par le principe d'interprétation conforme.** L'obligation d'interprétation conforme s'observe principalement au regard des mesures nationales qui transposent les directives. Le juge national doit interpréter son droit national conformément aux dispositions et objectifs de ces directives.

Dans un premier temps, cette obligation d'interprétation conforme pesait sur le juge « *dans toute la mesure où une marge d'appréciation lui est accordée par son droit national* »<sup>1010</sup>. Par la suite, la Cour a pu s'affranchir du droit national, disposant simplement qu'« *en appliquant le droit national, qu'il s'agisse de dispositions antérieures ou postérieures à la directive, la juridiction nationale appelée à l'interpréter est tenue de le faire dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de la directive, pour atteindre le résultat visé par celle-ci et se conformer ainsi à l'article 189, troisième alinéa, du traité* »<sup>1011</sup>. Comme le remarque Guy Canivet, « *par cette nuance d'importance, la Cour de justice n'entend pas donner au juge national une marge d'appréciation en référence à son propre droit, mais selon les exigences du droit communautaire* »<sup>1012</sup>. L'exigence d'interprétation conforme donne ainsi une grande latitude au juge national dans le maniement des normes nationales.

**289. La possibilité de contourner des règles nationales par le biais de l'interprétation conforme – l'arrêt *Dekker*.** L'arrêt *Dekker*<sup>1013</sup> pris par la Cour en 1990 est la preuve des potentialités qu'offre cette notion d'interprétation conforme. En effet, dans cette affaire, un employeur refusait d'embaucher une femme pour cause de grossesse. Or, le droit national ne prévoyait l'éventuel engagement de la responsabilité de l'employeur que si

---

<sup>1009</sup> Monica CLAES, « Refining the Mandate : Second Generation Issues », *The National Courts' Mandate in the European Constitution*, Oxford, Hart Publishing, 2006, p. 145 : [l'inaptitude du système national de remèdes peut être surmontée par la technique de l'interprétation conforme].

<sup>1010</sup> C.J.C.E., aff. 14/83, 10 avril 1984, *Sabine von Colson...*, *op. cit.*, point 28 ; C.J.C.E., aff. 157/86, 4 février 1988, *Mary Murphy et autres c/ An Bord Telecom Eireann*, *Rec.* 1988, p. 673, point 11.

<sup>1011</sup> C.J.C.E., aff. C-106/89, 13 novembre 1990, *Marleasing SA...*, *op. cit.*, point 8 ; l'article 189 al. 3 du traité C.E.E., devenu article 288 al. 3 T.F.U.E., dispose que « *la directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens* » ; voir également C.J.C.E., aff. C-62/00, 11 juillet 2002, *Marks & Spencer...*, *op. cit.*, point 27.

<sup>1012</sup> Guy CANIVET, « Le droit communautaire et le juge national ou Comment un demi-siècle d'application du droit communautaire a libéré le juge judiciaire français de deux siècles de soumission absolue à la loi interne » in Denys SIMON (dir.), *Le droit communautaire et les métamorphoses du droit*, Strasbourg, Presses Universitaires, 2003, p. 88.

<sup>1013</sup> C.J.C.E., aff. C-177/88, 8 novembre 1990, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker...*, *op. cit.*

sa faute était établie d'une part et qu'il ne pouvait bénéficier d'une cause d'exonération de sa responsabilité d'autre part. En l'espèce, le refus de l'employeur était justifié par le refus de son assureur de rembourser les indemnités journalières devant être versées pendant le congé maternité de la potentielle employée. Le refus de l'assureur résultait de l'impossibilité pour la femme enceinte d'exercer ses fonctions dans les six mois suivant la prise d'effet de l'assurance, à son entrée en poste.

La Cour de justice a jugé que « *lorsque la sanction choisie par l'État membre s'inscrit dans le cadre d'un régime de responsabilité civile de l'employeur, la violation de l'interdiction de discrimination doit suffire pour engager, à elle seule, la responsabilité entière de son auteur, sans que puissent être retenues les causes d'exonération prévues par le droit national* »<sup>1014</sup>. La Cour de justice a ainsi implicitement caractérisé une faute de l'employeur par cette violation de l'interdiction de discrimination et a écarté les causes d'exonération du droit national qui auraient pu être actionnées. Elle s'est référée au droit national, ne reconnaissant pas d'effet direct à la directive<sup>1015</sup>, mais elle a opéré une sélection parmi les normes nationales normalement applicables, aux fins d'une interprétation conforme à l'objectif de non-discrimination.

290. **La confirmation de l'arrêt *Dekker* par l'arrêt *Draehmpaehl*.** La sélection des normes nationales opérée par la Cour s'affirme dans un arrêt relatif à la réparation due par l'employeur, rendu responsable d'une violation de l'interdiction de discrimination prévue par la même directive<sup>1016</sup>. En l'occurrence, la Cour a écarté les dispositions nationales spéciales normalement applicables, qui fixent un plafond maximal de trois mois de salaire au montant du dédommagement pouvant être obtenu. Elle a mis l'accent sur la différence entre ces conditions et « *[l]es autres dispositions nationales du droit civil et du droit du travail* »<sup>1017</sup>. Ainsi, sans véritablement contraindre le juge national à adopter une interprétation *contra legem*, la Cour l'a invité à se reposer sur les dispositions de droit commun de son droit national au détriment de normes spéciales, contrairement à l'adage normalement applicable suivant lequel *lex specialia generalibus derogant*. Il s'agit bien d'une interprétation orientée du droit national pour satisfaire aux exigences du droit de l'Union.

---

<sup>1014</sup> *Ibid*, point 25.

<sup>1015</sup> Directive 76/207/CEE..., *op. cit.* ; la Cour le fera dans un arrêt suivant : C.J.C.E., aff. C-271/91, 2 août 1993, *M. Helen Marshall*..., *op. cit.*, point 36.

<sup>1016</sup> C.J.C.E., aff. C-180/95, 22 avril 1997, *Nils Draehmpaehl*..., *op. cit.*

<sup>1017</sup> *Ibid.*, point 30.

291. **Les normes visées par l'obligation d'interprétation conforme.** Pour Guy Canivet, l'obligation d'interprétation conforme s'impose à l'égard des textes nationaux antérieurs à l'adoption d'une directive s'ils permettent d'en atteindre les objectifs<sup>1018</sup>. L'obligation d'interprétation conforme dépasse ainsi le cadre de l'application des directives.

La Cour de justice a été jusqu'à permettre au juge national d'interpréter sa loi nationale incompatible avec la directive de façon *contra legem* pour la conformer aux exigences européennes, dans l'attente d'une loi de transposition. La Cour a adopté une telle position au regard d'une disposition nationale privant les femmes du droit de réclamer une prestation d'incapacité de travail que les hommes continuaient à percevoir dans la même situation, contraire à ce titre à une norme de l'Union<sup>1019</sup> ; le juge national appliquait cette disposition de façon contraire à son libellé. Il l'étendait, conformément à une jurisprudence nationale constante, indistinctement aux femmes et aux hommes se trouvant dans la même situation. La Cour a approuvé le juge national en dépit de la lettre de la disposition nationale. Elle a considéré que « *rien ne s'oppose à ce que le juge national, dans les litiges pendant devant lui, continue à appliquer cette disposition dans le cadre d'une telle jurisprudence qui lui permet d'assurer la pleine efficacité à [la disposition concernée de la directive], aussi longtemps que l'État membre n'a pas encore pris les mesures législatives nécessaires à sa mise en vigueur complète* »<sup>1020</sup>.

Cette exigence d'interprétation conforme a pu permettre un effet direct horizontal « *indirect* »<sup>1021</sup> des directives, le justiciable se référant à une directive dans un litige avec une autre personne privée<sup>1022</sup>. Il a pu être avancé que ce recours à la doctrine de l'effet indirect devrait être privilégié à celle de l'effet direct, pour neutraliser un conflit potentiel entre une

---

<sup>1018</sup> Guy CANIVET, « Le droit communautaire... », *op. cit.*, p. 88.

<sup>1019</sup> Directive 79/7/CEE du Conseil, du 19 décembre 1978, relative à la mise en oeuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale, *J.O.*, L. 6 du 10 janvier 1979, pp. 24-25, article 4.

<sup>1020</sup> C.J.C.E., aff. C-338/91, 27 octobre 1993, *H. Steenhorst-Neerings c/ Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Detailhandel, Ambachten en Huisvrouwen*, *Rec.* 1993, p. I-5475, point 34.

<sup>1021</sup> Voir notamment Paul CRAIG, « Directives : Direct Effect, Indirect Effect and the Construction of National Legislation », *E.L.R.*, 1997, pp. 519-538.

<sup>1022</sup> La Cour a néanmoins considéré que « *cette obligation pour le juge national de se référer au contenu de la directive lorsqu'il interprète les règles pertinentes de son droit national trouve ses limites lorsqu'une telle interprétation conduit à opposer à un particulier une obligation prévue par une directive non transposée ou, à plus forte raison, lorsqu'elle conduit à déterminer ou à aggraver, sur la base de la directive et en l'absence d'une loi prise pour sa mise en œuvre, la responsabilité pénale de ceux qui agissent en infraction à ses dispositions* » : C.J.C.E., aff. C-168/95, 26 septembre 1996, *Procédure pénale c/ Luciano Arcaro*, *Rec.* 1996, p. I-4705, point 42 et C.J.C.E., aff. 80/86, 8 octobre 1987, *Procédure pénale c/ Kolpinghuis Nijmegen BV*, *Rec.* 1987, p. 3969, points 13 et 14.

norme nationale et une norme européenne par le biais d'une « *interprétation réconciliatrice* »<sup>1023</sup>.

Attentive par ailleurs à cette idée de réconciliation, la tendance plus récente de la jurisprudence est d'éviter l'opposition frontale entre droit de l'Union et droit national, refusant que l'interprétation conforme d'une disposition nationale se fasse au prix d'une interprétation *contra legem*.

292. **Une interprétation conforme en recherche de réconciliation.** Dans l'arrêt *Adeneler*<sup>1024</sup>, la Cour a réaffirmé l'exigence que « *les juridictions nationales fassent tout ce qui relève de leur compétence, en prenant en considération l'ensemble du droit interne et en faisant application des méthodes d'interprétation reconnues par celui-ci, aux fins de garantir la pleine effectivité de la directive en cause et d'aboutir à une solution conforme à la finalité poursuivie par celle-ci* »<sup>1025</sup>. Cependant, elle a ajouté qu'elles ne doivent pas aller jusqu'à interpréter de façon *contra legem* leur droit national<sup>1026</sup>. Dans un autre arrêt, elle a réaffirmé cette nécessité dans la mesure du possible « *d'interpréter une disposition de l'ordre juridique interne de telle manière qu'un conflit avec une autre norme de droit interne soit évité ou de réduire à cette fin la portée de cette disposition en ne l'appliquant que pour autant qu'elle est compatible avec ladite norme* »<sup>1027</sup>.

À travers ces arrêts plus récents, la Cour marque sa volonté de réconcilier les normes européennes avec les normes nationales, en évitant tout conflit entre normes nationales. Elle se montre ainsi moins invasive que dans sa jurisprudence antérieure, accordant par ce biais une plus grande liberté au juge national<sup>1028</sup>.

---

<sup>1023</sup> Voir notamment Gerrit BETLEM, « The Doctrine of Consistent Interpretation ; Managing Legal Uncertainty », in Jolande M. PRINSEN et Annette SCHRAUWEN (eds.), *Direct Effect. Rethinking a Classic of E.C. Legal Doctrine*, Annual Colloquium of the G. K. van Hogendorp Centre for European Constitutional Studies, Groningen, Europa Law Publishing, 2002, spéc. pp. 81-84.

<sup>1024</sup> C.J.C.E., aff. C-212/04, 4 juillet 2006, *Konstantinos Adeneler, Pandora Kosa-Valdirka, Nikolaos Markou, Agapi Pantelidou, Christina Topalidou, Apostolos Alexopoulos, Konstantinos Vasiniotis, Vasiliki Karagianni, Apostolos Tsitsionis, Aristeidis Andreou, Evangelia Vasila, Kalliopi Peristeri, Spyridon Sklivanitis, Dimosthenis Tselefis, Theopisti Patsidou, Dimitrios Vogiatzis, Rousas Voskakis, Vasileios Giatakis c/ Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG)*, Rec. 2006, p. I-6057.

<sup>1025</sup> *Ibid.*, point 111.

<sup>1026</sup> *Ibid.*, point 110.

<sup>1027</sup> C.J.C.E., aff. jointes C-397/01 à C-403/01, 5 octobre 2004, *Bernhard Pfeiffer (C-397/01), Wilhelm Roith (C-398/01), Albert Süß (C-399/01), Michael Winter (C-400/01), Klaus Nestvogel (C-401/01), Roswitha Zeller (C-402/01), Matthias Döbele (C-403/01) c/ Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV*, Rec. 2004 p. I-8835, point 116.

<sup>1028</sup> Voir également C.J.C.E., aff. C-12/08, 16 juillet 2009, *Mono Car Styling...*, *op. cit.*, points 61 à 63 ; sur le sujet, voir Adelina ADINOLFI, « L'applicazione delle norme comunitarie da parte dei giudici nazionali », *Dir. dell'U.E.*, 2008, pp. 630-634.

293. **Des réformes imposées aux réformes spontanées.** Toutes les réformes internes ne sont pas imposées par l'application du droit de l'Union. Certaines reflètent un véritable effet de contagion imputable au droit de l'Union. Cet effet de contagion procède d'une volonté du législateur national d'aligner ses normes, extérieures au champ d'application du droit de l'Union, aux normes de l'Union. De telles réformes sont spontanées dans la mesure où elles ne sont pas rendues obligatoires par l'application du droit de l'Union.

## **B/ Les réformes internes spontanées**

294. **Imitation du législateur national et regain d'importance du juge national.** Les réformes internes spontanées procèdent de l'imitation par le législateur national du législateur de l'Union. Elles méritent d'être étudiées comme révélatrices de l'influence qu'exerce le droit de l'Union sur le droit national. Ce mimétisme du législateur national (1) donne un regain d'importance au juge national, dans l'interprétation des normes ainsi édictées (2).

### *1 : Le mimétisme du législateur national*

295. **La présence de réformes internes spontanées – l'effet de contagion du droit de l'Union.** D'autres réformes du droit national résultent de l'application de normes de l'Union, reprises en tant que tel par le législateur national, ou le juge dans des domaines jurisprudentiels. Les normes de l'Union jouent alors un rôle de modèle. Elles sont étendues à des situations extérieures à leur champ d'application.

Au regard du droit privé pourtant initialement peu concerné par les normes de l'Union, Claude Berr observait dès le début des années 80 que « *l'existence de la Communauté européenne agit comme une force créatrice du droit privé français* »<sup>1029</sup>. L'auteur a pris pour exemple l'influence du droit européen de la consommation sur le droit général des contrats, marqué par un formalisme accru et l'apparition d'« *une faculté de repentir après la signature du contrat* »<sup>1030</sup>.

Le rôle de modèle du droit de l'Union transparait par les références explicites ou l'appropriation de normes identiques par le législateur national. Ce rôle de modèle des

---

<sup>1029</sup> Claude J. BERR, « L'influence de la construction européenne sur l'évolution contemporaine du droit privé français », *Études de droit des Communautés européennes – Mélanges offerts à Pierre-Henri Teitgen*, Paris, Pédone, 1984, p. 9.

<sup>1030</sup> *Ibid.*, p. 11 ; l'auteur cite en exemple l'attitude analogue du législateur français avec le contrat d'assurance-vie dans la loi du 7 janvier 1981.

normes de l'Union se retrouve aussi bien dans le droit du marché intérieur que dans le droit de la coopération civile.

296. **Une réforme spontanée au sein du marché intérieur : les « directives recours » en France.** Au regard du marché intérieur, les normes judiciaires que comportent les instruments de droit dérivé ont pu être étendues par le législateur national à des situations dépassant celles visées par lesdits instruments. Par exemple, au regard de la transposition des directives en matière de marchés publics<sup>1031</sup> en France, Bernadette Le Baut-Ferrarèse rappelle que « *les autorités françaises ont décidé de leur propre mouvement que le référé précontractuel mis en place à la suite de la directive 'recours' marchés publics s'appliquerait indépendamment de l'origine communautaire ou nationale des règles imposant des obligations de publicité et de concurrence en ce domaine* »<sup>1032</sup> en précisant : « *[s]ous réserve toutefois que le contrat soit de fournitures ou de travaux et relève du juge administratif* »<sup>1033</sup>. Le législateur national a ainsi jugé utile d'étendre le recours adopté par le législateur européen à des situations nationales analogues.

Pour sa part, le juge national a également été à l'origine de réformes du droit national, dans le contentieux administratif. Comme l'écrit David Capitant, « *les innovations expérimentées sous l'influence communautaire dans ce domaine particulier ont [...] été à l'origine de réformes de plus grande ampleur du contentieux administratif national* »<sup>1034</sup>. Par la suite, l'auteur développe les réformes induites, en termes de pouvoirs d'injonction du juge et mesures d'urgence prononcées, qu'il confronte ensuite aux « *solutions classiques du droit français* »<sup>1035</sup>. À l'appui de cette mention de réformes de plus grande ampleur induites par le droit de l'Union, il cite une décision récente du Conseil d'État, *Tropic Travaux Signalisation*, du 16 juillet 2007, par laquelle le Conseil d'État a ouvert la possibilité aux concurrents évincés d'une procédure de passation de contrat de saisir directement le juge du plein

---

<sup>1031</sup> Directive 89/665/CEE et directive 92/13/CEE, modifiées par la directive 2007/66/CE..., *op. cit.*

<sup>1032</sup> Bernadette LE BAUT-FERRARÈSE, « Arrêts récents de la Cour de justice des Communautés européennes en matière de mesures provisoires : réflexions sur l'effet de « modèle » des procédures issues de la Communauté européenne », *Rec. Dalloz*, 1998, p. 310, point 14.

<sup>1033</sup> *Ibid*, note 35 ; l'auteur se réfère à l'art. L 22 c. trib. adm. et l'art. 50 de la loi du 29 janv. 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

<sup>1034</sup> David CAPITANT, « L'influence du droit communautaire sur le contentieux des marchés publics : expérience française », in Fabio ADDIS e Antonello CALORE (dir.), *Diritti interni, diritto comunitario e principi sovranazionali. Profili amministrativistici*, Collana del dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli studi di Brescia, Giuffrè, 2010, p. 30 ; en ligne sur le lien suivant : <http://www.capitant.fr/articles/parisio.pdf> [consulté le 15 mars 2010].

<sup>1035</sup> David CAPITANT, « L'influence du droit communautaire sur le contentieux des marchés publics... », *op. cit.*, p. 41.

contentieux<sup>1036</sup>. Cette nouvelle jurisprudence étend cette possibilité, ouverte avec le référé précontractuel par les directives européennes, à la période postérieure à la signature du contrat. L'auteur conclut en qualifiant le droit de l'Union d'« *élément moteur, à travers le référé précontractuel, des réformes récentes qui ont permis de renforcer les pouvoirs et les modalités d'intervention du juge administratif [...] [et] facteur d'évolution des structures mêmes du contentieux administratif en France* »<sup>1037</sup>. Les réformes spontanées, liées à l'application de normes de l'Union, peuvent ainsi autant devenir l'œuvre du juge national dans des domaines où l'empreinte jurisprudentielle est plus forte.

297. **Diverses réformes spontanées dans le domaine de la coopération civile.** Le droit issu du domaine de la coopération civile a également donné lieu à des réformes internes spontanées dans les États membres, pour aligner l'ensemble des litiges internationaux ou internes sur les litiges européens. Emmanuel Jeuland prend pour exemple l'injonction de payer européenne, qui « *pourrait servir de modèle dans les États membres et remplacer les injonctions de payer existantes, voir parfois les créer là où elles n'existent pas encore* »<sup>1038</sup>. Au-delà des procédures européennes en tant que telles, les règles instaurées par les autres instruments de coopération civile peuvent également servir de modèle.

En Italie, une loi de 1995 portant réforme du droit international privé italien<sup>1039</sup> a ainsi explicitement étendu l'application des compétences spéciales, des critères en matière d'assurances et de contrats conclus par les consommateurs de la convention de Bruxelles aux situations dans lesquelles le défendeur n'est pas domicilié dans un État membre<sup>1040</sup>. Au

---

<sup>1036</sup> C.E., 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, Rec. Dalloz, 2007, p. 2500.

<sup>1037</sup> Davil CAPITANT, « L'influence du droit communautaire ... », *op. cit.*, p. 45.

<sup>1038</sup> Emmanuel JEULAND, « Brèves remarques sur la qualification... », *op. cit.*, pp. 438-439.

<sup>1039</sup> Legge n°218 du 31 mai 1995, *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*

<sup>1040</sup> L'article 3.2 est ainsi formulé : « *La giurisdizione sussiste inoltre in base ai criteri stabiliti dalle Sezioni 2, 3 e 4 del Titolo II della Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale e protocollo, firmati a Bruxelles il 27 settembre 1968, resi esecutivi con la L. 21 giugno 1971, n. 804, e successive modificazioni in vigore per l'Italia, anche allorché il convenuto non sia domiciliato nel territorio di uno Stato contraente, quando si tratti di una delle materie comprese nel campo di applicazione della Convenzione. Rispetto alle altre materie la giurisdizione sussiste anche in base ai criteri stabiliti per la competenza per territorio* » [La compétence subsiste également suivant les critères établis aux sections 2, 3 et 4 du titre II de la Convention relative à la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale et protocole, rendus exécutoires par la Loi du 21 juin 1971, n. 804, conformément aux modifications successives en vigueur en Italie, alors même que le défendeur ne serait pas domicilié dans le territoire d'un État contractant, lorsqu'il s'agit de l'une des matières comprises dans le champ d'application de la Convention. En ce qui concerne les autres matières la compétence subsiste également sur la base des critères établis pour la compétence territoriale] ; voir Paolo PICONE, *La riforma italiana del diritto internazionale privato*, Milano, C.E.D.A.M., 1998, spéc. pp. 214-218 ; Tito BALLARINO & Andrea BONOMI, « The Italian Statute on Private International Law of 1995 », *Yearbook of Private International Law*, vol. II, 2000, The Hague, Kluwer Law International, spéc. p. 105 ; Silverio ANNIBALE, *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato (Legge 31 maggio 1995, n. 218)*, Milan, P.U.D.A.M., 1997, pp. 33-42.

Royaume-Uni, une loi de 1982, liée à la mise en œuvre de la convention de Bruxelles, comporte également un système de répartition des compétences des juridictions civiles entre les différentes parties du territoire – Angleterre et pays de Galles, Écosse, Irlande du Nord – dont les dispositions sont identiques à celles de la convention<sup>1041</sup>.

Au regard d'autres instruments de coopération judiciaire, l'Allemagne a réformé son droit de l'insolvabilité internationale en adoptant des amendements à son Code des faillites par une loi du 20 mars 2003 qui, aux dires de certains, « *s'inspire fortement des dispositions du règlement, ne s'en écartant sur certains points, par exemple en matière de reconnaissance des jugements étrangers, qu'en raison de la confiance atténuée à accorder aux États tiers par rapport à la confiance mutuelle qui doit régner entre les États membres* »<sup>1042</sup>.

Ces illustrations montrent les effets de normes européennes sur des situations qu'elles n'étaient pas initialement vouées à régir. Elles révèlent une volonté d'harmoniser les décisions, indépendamment du caractère national, intra ou extra-européen d'un litige. Cette volonté se comprend d'autant plus au regard de la difficulté à appréhender parfois ledit caractère européen du litige<sup>1043</sup>.

## 2 : L'« interprétation conforme » du juge national ?

**298. L'utilité d'une interprétation conforme pour les réformes internes spontanées.** L'exigence d'une interprétation conforme ne s'étend pas aux normes nationales issues de réformes spontanées. Ces normes sont en effet extérieures au champ d'application du droit de l'Union, qui n'est alors qu'un modèle non contraignant. Dans la mesure où le droit de l'Union n'a pas vocation à régir de telles situations, l'interprétation de ces normes nationales d'inspiration européenne devrait être dissociée des indications européennes pouvant être données par le législateur ou la Cour au regard des normes de l'Union dont elles s'inspirent.

Néanmoins, afin d'aiguiller le juge national et lui permettre d'interpréter ces normes nationales de façon conforme aux normes européennes dont elles se sont inspirées, la Cour de justice s'est déclarée compétente pour l'interprétation desdites dispositions européennes.

---

<sup>1041</sup> *Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982*, annexe 4.

<sup>1042</sup> Vanessa MARQUETTE & Candice BARBÉ, « Les procédures d'insolvabilité extracommunautaires. Articulation des dispositions du règlement (CE) n°1346/2000 et du droit commun des États membres », *J.D.I.*, 2006, n°2, pp. 511-562, spéc. p. 552, point 64 ; voir les articles 335 à 358 de la loi sur les faillites et l'article 102, sections 1-11 du Code introductif à la loi allemande sur la faillite qui contiennent des dispositions spécifiques aux faillites internationales.

<sup>1043</sup> Voir *supra*, Première partie, Titre II, Chapitre 2, I. A/ 1 : La difficulté de définition du litige européen, points 247 à 251, pp. 213-219 et B/ 1 : Attraites dans le contentieux de l'Union, points 259 à 263, pp. 225-228.



299. **Réformes spontanées et interprétation conforme au sein du marché intérieur** – la jurisprudence *Dzodzi*. Dans le cadre du marché intérieur, la Cour s'est déclarée compétente pour interpréter les dispositions de l'Union, dans un contexte dans lequel elles sont dénuées de force contraignante. Cette solution résulte d'une jurisprudence, qualifiée de « jurisprudence *Dzodzi* » depuis l'arrêt *Leur-Bloem*<sup>1044</sup>. Elle tire son nom de l'arrêt *Dzodzi*<sup>1045</sup>, par lequel elle a été initiée.

Dans cet arrêt, la Cour s'est trouvée en présence d'une législation belge qui, afin d'éviter toute discrimination envers ses nationaux, étendait aux conjoints des nationaux belges le bénéfice des règles de l'Union applicables aux conjoints des ressortissants des autres États membres résidant sur le territoire belge. La Cour de justice a été saisie d'une demande en interprétation de ces dispositions de l'Union<sup>1046</sup> contenues dans la loi belge. L'État belge et la Commission ont contesté la compétence de la Cour, le droit national étant seul concerné<sup>1047</sup>. La Cour a répondu laconiquement que « *dès lors que les questions posées par les juridictions nationales portent sur l'interprétation d'une disposition de droit communautaire, la Cour est, en principe, tenue de statuer* »<sup>1048</sup>. Elle s'est fondée sur l'absence de conditions contraires posées par le traité pour la mise en œuvre du recours préjudiciel<sup>1049</sup> et a ajouté qu'« *il existe, au contraire, pour l'ordre juridique communautaire, un intérêt manifeste à ce que, pour éviter des divergences d'interprétation futures, toute disposition de droit communautaire reçoive une interprétation uniforme, quelles que soient les conditions dans lesquelles elle est appelée à s'appliquer* »<sup>1050</sup>. En conséquence, la Cour a interprété les dispositions de l'Union visées, bien qu'elles échappent normalement au champ d'application du droit de l'Union européenne. La jurisprudence *Dzodzi* a été reprise dans

---

<sup>1044</sup> C.J.C.E., aff. C-28/95, 17 juillet 1997, *A. Leur-Bloem c/ Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam 2*, Rec. 1997, p. I-4161, point 27.

<sup>1045</sup> C.J.C.E., aff. jointes C-297/88 et C-197/89, 18 octobre 1990, *Massam Dzodzi c/ État belge*, Rec. 1990, p. I-3763 ; un arrêt antérieur est également évoqué par la Cour – C.J.C.E., aff. 166/84, 26 septembre 1985, *Thomasdünger GmbH c/ Oberfinanzdirektion Frankfurt am Main*, Rec. 1985, p. 3001 – mais en l'espèce, il « n'[était] pas manifeste que la disposition du droit communautaire, donc l'interprétation est demandée, n'[était] pas applicable aux faits du litige au principal » (point 11) et les questions « [visaient], en substance, à clarifier les critères permettant de délimiter les champs d'application » (point 12).

<sup>1046</sup> À savoir plus précisément la directive 64/221/CEE du Conseil, du 25 février 1964, pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, *J.O.*, L. 64, pp. 850-857.

<sup>1047</sup> C.J.C.E., aff. jointes C-297/88 et C-197/89, 18 octobre 1990, *Massam Dzodzi*..., *op. cit.*, point 29.

<sup>1048</sup> *Ibid.*, point 35.

<sup>1049</sup> *Ibid.*, point 36.

<sup>1050</sup> *Ibid.*, point 37.

plusieurs arrêts ultérieurs<sup>1051</sup> et a été étendue à des dispositions contractuelles reprenant le droit de l'Union européenne<sup>1052</sup>.

En ce qui concerne plus précisément des dispositions nationales de droit judiciaire se référant au droit de l'Union, la Cour a accepté sa compétence dans un arrêt *Giloy*<sup>1053</sup>. Dans cet arrêt, le renvoi au droit de l'Union concernait une règle de procédure contentieuse ou précontentieuse. En l'espèce, le demandeur avait fait l'objet d'une saisie-arrêt sur ses revenus professionnels. Il a demandé la suspension de l'exécution de cette décision en se fondant sur l'article 244 du Code des douanes communautaires. En effet, l'article 69 de la *Finanzgerichtsordnung*<sup>1054</sup> applicable en l'espèce, qui énonce les conditions relatives au sursis à l'exécution des avis de recouvrement émis par des autorités fiscales, devait selon la jurisprudence et la doctrine allemandes être interprété de façon générale conformément à l'article 244 du Code des douanes<sup>1055</sup>, même si le litige portait sur la perception d'une taxe sur le chiffre d'affaires et non sur un droit de douane. Alors que la compétence de la Cour était contestée<sup>1056</sup>, celle-ci s'est estimée compétente et a repris une formulation similaire à son arrêt *Dzodzi*, se référant cette fois à « *un intérêt communautaire certain à ce que [...] les dispositions ou les notions reprises du droit communautaire reçoivent une interprétation*

---

<sup>1051</sup> Voir, notamment, C.J.C.E., aff. C-231/89, 8 novembre 1990, *Krystyna Gmurzynska-Bscher c/ Oberfinanzdirektion Köln*, Rec. 1990, p. I-4003, points 15 à 26, au regard du droit allemand en matière de taxes sur le chiffre d'affaires qui renvoie à la nomenclature du tarif douanier commun ; C.J.C.E., aff. C-28/95, 17 juillet 1997, *A. Leur-Bloem...*, *op. cit.*, points 16 à 34, en ce qui concerne une loi néerlandaise reprenant les dispositions d'une directive relative au régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, apports d'actifs et échanges d'actions des sociétés, l'appliquant aux situations purement internes ; C.J.C.E., aff. C-130/95, 17 juillet 1997, *Bernd Giloy c/ Hauptzollamt Frankfurt am Main-Ost*, Rec. 1997, p. I-4291 ; C.J.C.E., aff. C-247/97, 3 décembre 1998, *Marcel Schoonbroodt, Marc Schoonbroodt et Transports A.M. Schoonbroodt SPRL c/ État belge*, Rec. 1998, p. I-8095, points 13 et 14, sur l'octroi de franchises en matière de droits d'accise à l'importation auxquels ont été étendues les dispositions de droit européen en matière de droits de douane par le droit belge ; similairement avec la TVA perçue à l'importation en droit italien, voir C.J.C.E., aff. C-1/99, 11 janvier 2001, *Kofisa Italia Srl...*, *op. cit.* ; C.J.C.E., aff. C-306/99, 7 janvier 2003, *Banque internationale pour l'Afrique occidentale SA (BIAO) c/ Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg*, Rec. 2003, p. I-1, point 90, concernant la reprise en droit allemand d'une partie d'une directive relative aux comptes annuels de certaines formes de sociétés ; C.J.C.E., aff. C-280/06, 11 décembre 2007, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato contre Ente tabacchi italiani - ETI SpA et autres et Philip Morris Products SA et autres c/ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato et autres*, Rec. 2007, p. I-10893, points 21 à 29, sur une loi italienne qui reprend les dispositions européennes de concurrence pour les litiges internes.

<sup>1052</sup> C.J.C.E., aff. C-88/91, 25 juin 1992, *Federazione italiana dei consorzi agrari c/ Azienda di Stato per gli interventi nel mercato agricolo*, Rec. 1992, p. I-4035, points 6 à 10 ; C.J.C.E., aff. C-73/89, 12 novembre 1992, *A. Fournier et consorts c/ V. van Werven, Bureau central français et autres*, Rec. 1992, p. I-5621.

<sup>1053</sup> C.J.C.E., aff. C-130/95, 17 juillet 1997, *Bernd Giloy...*, *op. cit.* ; repris par Bernadette LE BAUT-FERRARÈSE, « Arrêts récents de la Cour de justice... », *op. cit.*, p. 310.

<sup>1054</sup> Littéralement, régime des tribunaux en charge des affaires fiscales et financières.

<sup>1055</sup> C.J.C.E., aff. C-130/95, 17 juillet 1997, *Bernd Giloy...*, *op. cit.*, point 9.

<sup>1056</sup> *Ibid.*, point 16.

uniforme, quelles que soient les conditions dans lesquelles elle sont appelées à s'appliquer »<sup>1057</sup>.

300. **Une démarche volontariste et controversée de la Cour.** Comme le précise Bénédicte Le Baut-Ferrarèse au sujet de l'arrêt Giloy, « même lorsqu'un État membre décide de s'approprier la norme procédurale communautaire pour régir des situations juridiques purement nationales, il n'en demeure pas moins que cette norme communautaire de procédure ne se détache jamais vraiment de sa souche communautaire »<sup>1058</sup>. Une telle démarche de la Cour de justice n'allait pas de soi et beaucoup de conclusions des avocats généraux allaient en sens contraire<sup>1059</sup>. Aux dires d'Ami Barav, « [u]ne opposition si systématique, si profonde et si persistante entre la Cour et ses Avocats généraux est inhabituelle dans les annales de la jurisprudence communautaire »<sup>1060</sup>.

Nombreux sont les arguments qui s'opposent en effet à une telle jurisprudence. Il est vrai que, dans la mesure où la norme de l'Union, source d'inspiration, est sortie de son contexte habituel, la Cour prend le risque de ne pas prendre en compte tous les éléments pertinents du contexte national dans lequel la norme européenne se trouve ; un autre contexte peut nécessiter une interprétation différente. Pourtant, la Cour devrait au contraire interpréter cette norme européenne en considération de la place qu'elle occupe dans l'économie et au regard des objectifs du traité. De plus, la disposition nationale en question peut être incapable d'assimiler l'interprétation donnée par la Cour, étant justement sortie du contexte européen dans lequel elle se trouvait initialement. Par ailleurs, la compétence de la Cour varie de ce fait

---

<sup>1057</sup> *Ibid.*, point 28.

<sup>1058</sup> Bernadette LE BAUT-FERRARÈSE, « Arrêts récents de la Cour de justice..., *op. cit.*, p. 310.

<sup>1059</sup> Par exemple, dans ses conclusions présentées le 15 mai 1985 dans l'affaire *Thomasdünger*, l'avocat général G. Federico MANCINI considère que le droit de l'Union « n'entre en considération que parce qu'une autorité nationale a décidé, librement et unilatéralement, de l'adopter comme point de référence pour la détermination de ses propres règles. En répondant aux questions, la Cour interpréterait donc apparemment les dispositions qu'elles mentionnent, mais en réalité elle apprécierait les normes internes dans lesquelles ces règles ont été absorbées en perdant entièrement leur contenu impératif. Elle accomplirait donc une tâche qui lui est explicitement interdite par l'article 177 du traité » (*Rec.* 1985, p. 3003, point 2) ; dans ses conclusions présentées le 3 juillet 1990 dans l'affaire *Gmurzynska*, l'avocat général Marco DARMON met l'accent sur le fait qu'« il n'est pas de droit communautaire hors de son champ d'application » (*Rec.* 1990, p. I-4010, point 8) ; dans ses conclusions présentées le 17 septembre 1996 dans les affaires *Leur-Bloem* et *Giloy*, l'avocat général Francis G. JACOBS est d'avis pour sa part « que la Cour ne doit statuer que dans les affaires où elle a connaissance du cadre factuel et réglementaire dans lequel le litige s'inscrit et où ce contexte est visé par la disposition communautaire » (*Rec.* 1997, p. I-4187, point 75) ; il tente à nouveau de renverser cette jurisprudence dans ses conclusions présentées le 15 novembre 2001 dans l'affaire *Banque internationale pour l'Afrique occidentale SA* (*Rec.* 2003, p. I-1) ; de même, l'avocat général Damaso R.-J. COLOMER invite la Cour à renverser sa jurisprudence dans ses conclusions présentées le 26 septembre 2000 dans l'affaire *Kofisa Italia Srl* (*Rec.* 2001, p. I-207).

<sup>1060</sup> Ami BARAV, « Une anomalie préjudicielle », *Mélanges en hommage à Guy Isaac...*, *op. cit.*, p. 801.

d'un État membre à l'autre, selon qu'ils insèrent ou non les dispositions de l'Union dans leur droit national. Enfin, se pose plus généralement le problème de l'autorité de tels arrêts.

Face à tous ces arguments, il peut être opposé que cette jurisprudence a pour mérite d'unifier l'interprétation du droit de l'Union avec l'interprétation de normes nationales qui s'en inspirent ouvertement, ce qui, reprenant les termes de la Cour, représente « *un intérêt certain* »<sup>1061</sup>.

**301. L'application de la jurisprudence *Dzodzi* au domaine de la coopération civile ?** Au regard du domaine de la coopération civile, la tendance peut sembler différente. Dans un arrêt *Kleinwort Benson*<sup>1062</sup>, sans remettre en cause sa jurisprudence antérieure dans le cadre du marché intérieur<sup>1063</sup>, la Cour a décliné sa compétence pour statuer sur une demande préjudicielle portant sur la convention de Bruxelles. En l'espèce, la question était relative à l'interprétation de l'article 5, points 1 et 3, de l'annexe 4 de la loi britannique de 1982 sur la compétence et les décisions en matière civile. La disposition nationale en cause était jugée par une *Court of Appeal* « *en substance identique à [celle] de l'article 5, points 1 et 3, de la convention* »<sup>1064</sup>.

La Cour a certes décliné sa compétence. Cependant, il faut s'attarder sur les motifs de sa décision. La Cour de justice a estimé que « *la loi nationale régissant l'affaire au principal se borne à prendre la convention pour modèle et en reproduit partiellement les termes* »<sup>1065</sup>, qu'elle « *prévoit expressément la possibilité pour les autorités de l'État contractant concerné d'adopter des modifications 'destinées à produire des divergences' entre les dispositions de l'annexe 4 et les dispositions correspondantes de la convention, telles qu'interprétées par la*

---

<sup>1061</sup> Voir *supra*, point 299, p. 257 ; en ce sens, voir Maria Eugenia BARTOLONI, « La competenza della Corte di giustizia ad interpretare il diritto nazionale « modellato » sulla normativa comunitaria », *Dir. dell'U.E.*, 2001, n°3, pp. 311-349 ; l'auteur identifie deux arguments de la Cour : un « argument de procédure », relatif à la pertinence du renvoi préjudiciel et à l'effet contraignant des arrêts ; un « argument substantiel », portant sur la nécessité d'une prévention de possibles divergences futures dans l'interprétation de mêmes dispositions de l'Union.

<sup>1062</sup> C.J.C.E., aff. C-346/93, 28 mars 1995, *Kleinwort Benson Ltd c/ City of Glasgow District Council*, *Rec. 1995*, p. I-615.

<sup>1063</sup> Les conclusions de l'avocat général Giuseppe TESAURO, présentées le 31 janvier 1995, allaient pourtant en ce sens : d'après l'avocat général, « *la Cour a déclaré cette compétence en ayant pleinement conscience tant de l'utilité simplement éventuelle et future, pour l'ordre juridique communautaire, de son interprétation que de l'éventuelle absence d'utilité pour le juge a quo lui-même. [...] [L]oin de vouloir proposer à la Cour d'étendre la solution Dzodzi au cas d'espèce, nous entendons lui suggérer une solution diamétralement opposée. L'argumentation qui suit, quoique focalisée sur le cas d'espèce, couvre en substance, comme nous le verrons, également l'hypothèse du renvoi préjudiciel en application de l'article 177* » (*Rec. 1995*, I, pp. 625-626, points 15 et 18).

<sup>1064</sup> C.J.C.E., aff. C-346/93, 28 mars 1995, *Kleinwort Benson Ltd...*, *op. cit.*, point 13.

<sup>1065</sup> *Ibid.*, point 16.

*Cour* »<sup>1066</sup>. Qui plus est, en application de cette loi, « *les juridictions de l'État contractant concerné ne sont pas tenues de trancher les litiges dont elles sont saisies en appliquant, de façon absolue et inconditionnelle, l'interprétation de la convention que la Cour leur a fournie* »<sup>1067</sup>. Il semble que dans la décision de la Cour de décliner sa compétence, cette dernière raison l'ait emporté. Comme elle l'a précisé, « *il n'est pas possible d'admettre que les réponses données par la Cour aux juridictions des États contractants aient un effet purement consultatif et soient dépourvues d'effets obligatoires. Une telle situation dénaturerait en effet la fonction de la Cour* »<sup>1068</sup>.

En somme, la Cour de justice a décliné sa compétence parce que les normes nationales ne reprenaient que partiellement les normes européennes, qu'elles prévoyaient expressément la possibilité de modifications internes divergentes et que le juge britannique pouvait expressément se détacher de l'interprétation donnée par la Cour. De tels motifs peuvent de prime abord surprendre, lorsqu'ils sont analysés à la lumière de la jurisprudence *Dzodzi* concernant le marché intérieur. En effet, dans le cadre de cette jurisprudence, l'interprétation de la Cour n'empêche pas le législateur d'adopter des modifications futures divergentes des normes interprétées. Elle ne fait pas non plus obstacle au refus du juge national de suivre les indications de la Cour. Les normes interprétées se situent en-dehors du champ d'application du droit de l'Union, par conséquent hors du cadre contraignant du droit de l'Union. Néanmoins, dans le cadre de l'arrêt *Kleinwort Benson*, la volonté du législateur britannique de ne pas se soumettre à la contrainte européenne était clairement affichée. La réponse de la Cour aurait très probablement été différente si l'indépendance dudit législateur au regard de l'interprétation qui pouvait être donnée par la Cour avait été moins visible, même en l'absence d'une volonté contraire explicite.

En conséquence, il nous est permis de considérer que la porte n'est pas fermée à une éventuelle extension de la jurisprudence *Dzodzi* au domaine de la coopération civile.

**302. Hypothèses de l'extension de la jurisprudence *Dzodzi* au domaine de la coopération civile.** Lorsque le droit national se réfère expressément au droit de l'Union, à l'image de la loi de 1995 portant réforme du droit international privé italien qui renvoie à la convention de Bruxelles, la référence explicite au droit de l'Union semble aller de pair avec la volonté d'étendre également le modèle de l'Union à l'interprétation des normes nationales.

---

<sup>1066</sup> *Ibid.*, point 18.

<sup>1067</sup> *Ibid.*, point 20.

<sup>1068</sup> *Ibid.*, point 24.

Les réponses données dans ce cas par la Cour n'auraient alors pas un effet purement consultatif. Par un raisonnement *a contrario* de sa solution dégagée dans l'arrêt *Kleinwort Benson*, la Cour pourrait alors s'estimer compétente pour se prononcer sur l'interprétation de telles dispositions. Cette solution serait conforme à la jurisprudence *Dzodzi*.

Il en irait de même des législations nationales reproduisant expressément les dispositions de l'Union, comme les réformes relatives à l'insolvabilité internationale des sociétés. Sans faire expressément référence au droit de l'Union, ces normes ne s'accompagnent pas de la volonté explicite d'adopter des modifications des dispositions nationales, inspirées du droit de l'Union, divergentes de leur modèle ; elles ne prévoient pas non plus expressément la possibilité pour le juge national de s'affranchir des éventuelles indications de la Cour de justice.

**303. Conséquences de la jurisprudence *Dzodzi* sur le juge national.** La jurisprudence *Dzodzi* de la Cour de justice ouvre la voie, au juge national, d'une interprétation « européenne » des dispositions nationales en cause. Elle rappelle que les normes nationales d'inspiration européenne ne sont pas totalement sorties de leur contexte initial de l'Union. Confronté à l'interprétation de ces normes, le juge national peut lui-même interpréter par analogie les dispositions nationales d'inspiration européenne en utilisant l'interprétation déjà donnée par la Cour ou, le cas échéant, en ayant recours au renvoi préjudiciel. Le rôle du juge national est essentiel à la diffusion du droit de l'Union à des situations qui lui sont initialement extérieures. Le concours du juge national assure le rayonnement du droit de l'Union, en tant que modèle, au-delà des frontières du marché intérieur et de la coopération civile.

## **Conclusion du Chapitre 2**

---

**304. La justice européenne au service d'autres procès ?** Le développement des normes judiciaires européennes n'est pas hermétique au droit national, et les normes judiciaires de l'Union peuvent déborder de leur champ d'application, par l'action du juge national. Sans être fréquente, une telle application du droit de l'Union révèle une volonté d'aligner d'autres protections juridictionnelles sur celle éventuellement meilleure du ressortissant de l'Union. Cette application des normes judiciaires européennes démontre que si la justice est protéiforme, elle poursuit toutefois un même idéal.

305. **Les interventions du juge national à l'égard de son droit.** L'évolution du droit national du fait de l'application du droit de l'Union dans l'ordre juridique interne dépend pour beaucoup de l'action du juge national. Ce dernier a pu étendre les normes européennes hors de leurs limites, pour la résolution de certains litiges, démontrant ainsi que l'application des normes européennes peut se concevoir en dehors du cadre qui leur est initialement fixé, laissant ensuite le soin au législateur national d'en tirer les conséquences.

De plus, les réformes du législateur ne mettent pas fin à l'action du juge national, notamment au regard de l'interprétation des normes édictées, qu'il s'agisse de réformes nécessaires pour l'application du droit de l'Union ou de modifications spontanées du droit national, issues d'un effet de contagion du droit de l'Union. Dans les deux cas, le juge national se doit d'adopter le plus possible une interprétation réconciliatrice de la norme nationale et de la norme européenne qui s'inscrivent dans la résolution d'un même litige. Pour parvenir à cette réconciliation, la liberté du juge national est des plus étendues.

## CONCLUSION DU TITRE II

306. **Le juge national et la justice européenne.** Le droit à une protection juridictionnelle, effective et uniforme, dont la protection se décline au gré des décisions de la Cour au sein du marché intérieur et de la coopération civile, a pris de plus en plus d'importance. Il donne corps à un espace judiciaire européen qui s'affirme progressivement, pour se transformer en un véritable espace de justice européenne.

Le juge national s'inscrit depuis l'origine comme le relais de l'action européenne, garantissant la protection des droits issus de normes de l'Union. La multiplication des normes judiciaires européennes a accru d'autant son autorité. Par ailleurs, le traité d'Amsterdam lui a donné un autre rôle : il lui revient désormais de participer pleinement à l'élaboration d'une justice entre États membres. Celle-ci se développe progressivement, fondée sur la confiance mutuelle que s'accordent les juges nationaux. Elle est destinée à s'accroître grâce aux mécanismes de coopération directe à la disposition des juges nationaux. La justice européenne devient ainsi horizontale, car commune aux différents États membres.



## CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

307. **Le rôle incontournable du juge national dans l'ordre juridique interne.** La justice européenne s'affirme par l'action du juge national. Si ce dernier a vu son office transformé, il lui revient avant tout d'articuler, le plus harmonieusement possible, normes judiciaires européennes et nationales. Issues d'ordres juridiques différents, elles doivent se combiner au service d'une même justice européenne. Cette nécessité croît au fur et à mesure que le nombre de normes judiciaires européennes augmente, au sein du marché intérieur et dans le domaine de la coopération civile. Le juge national acquiert donc aujourd'hui une importance jusqu'alors inégalée.

308. **Un rôle à définir dans l'ordre juridique de l'Union.** Paradoxalement et en dépit d'une autorité indéniable dans l'ordre interne, le juge national se fait discret dans l'ordre juridique européen. Alors qu'il contourne parfois les contraintes issues de son droit national pour l'application du droit européen, il semble s'incliner face au législateur et à la Cour de justice de l'Union. Ce rôle primordial de relais demeurerait sous leur tutelle. Le décalage surprenant entre une importance essentielle dans l'ordre juridique interne et un rôle de figurant dans l'ordre juridique européen mérite néanmoins qu'on s'y arrête, afin de souligner qu'en réalité, un tel décalage n'est qu'apparent.



## **DEUXIÈME PARTIE**

### **UN RÔLE ATTENDU DANS L'ORDRE JURIDIQUE EUROPÉEN**

309. **L'affirmation du juge national hors d'une tutelle européenne.** Le juge national semble s'inscrire naturellement sous l'emprise du législateur et de la Cour de justice de l'Union. Tout en s'étant affranchi des contraintes nationales, il se placerait sous une autorité nouvelle, inscrite dans l'ordre juridique européen. Il est indéniable que la justice européenne s'affirme grâce aux normes issues des instruments européens ou de la jurisprudence de la Cour. De l'élaboration d'une norme à son interprétation, le juge national serait alors soumis à l'action combinée du législateur et de la Cour de l'Union.

Cependant, le rôle du juge national ne se limite pas à son ordre juridique interne et à une mise sous tutelle dans l'ordre juridique européen. L'action du législateur et du juge de l'Union ne limitent pas véritablement celle du juge national, qui s'affirme hors de toute tutelle de nature européenne.

310. **Le rôle attendu d'un égal européen.** Le juge national ne semble pas prendre la mesure de son affirmation. Sa timidité dans l'ordre juridique européen interpelle. Disposant d'un rôle primordial dans l'ordre juridique interne, le juge national est aussi un égal européen qui s'ignore.

Au regard de l'importance qu'il a acquise, il lui revient pourtant désormais de faire progresser cette justice européenne. Cette évolution ne peut s'effectuer de façon isolée, mais doit s'opérer en relation avec la Cour de justice et les autres juges nationaux. Il nous faudra examiner plus précisément de quelle façon le juge national peut parvenir à mettre en pratique son statut d'égal européen.

Pour déterminer le rôle attendu du juge national dans l'ordre juridique européen, il nous faut mettre en lumière l'affirmation du juge national hors d'une tutelle européenne (Titre I) puis son statut, qu'il lui faut désormais assumer, d'égal européen (Titre II).



<p style="text-align: center;"><b>TITRE I</b> <b>L’AFFIRMATION DU JUGE NATIONAL HORS D’UNE TUTELLE</b> <b>EUROPEENNE</b></p>
--

311. **L’autonomie du juge national en amont de l’application des normes européennes.** Les normes judiciaires édictées au sein du marché intérieur sont marquées par leur caractère ponctuel. Dans le domaine de la coopération civile, elles ne se substituent pas à l’ensemble des règles judiciaires nationales, dont l’application est également nécessaire pour la résolution des litiges transfrontières en matière civile. Par ailleurs, les normes laissent souvent certaines questions en suspens et leur mise en œuvre nécessite davantage de précisions, à l’origine de toute jurisprudence. Cependant, la spécificité du droit de l’Union est à la source d’interrogations supplémentaires, liées à la délimitation de normes issues d’un contexte différent de celui dans lequel elles s’insèrent.

L’analyse précise de dispositions judiciaires de l’Union révèle la marge de manœuvre dont dispose le juge national pour leur interprétation dans l’ordre juridique interne. Cette autonomie mérite d’être étudiée, car elle est révélatrice d’une vraie liberté offerte au juge national dans l’application des normes judiciaires de l’Union.

312. **L’autonomie du juge national en aval de l’application des normes européennes.** La liberté dont dispose le juge national semble n’être qu’une liberté en sursis, qui pourrait s’éteindre avec l’action de la Cour de justice. Cette juridiction comble les vides éventuels laissés par le législateur de l’Union et précise progressivement sa propre jurisprudence pour répondre aux questions soulevées au gré des litiges qui se présentent devant le juge national. L’autonomie de ce dernier semble alors ne pas résister à l’action en interprétation de la Cour, qui mettrait le juge sous tutelle. La Cour est indéniablement garante de l’uniformité d’interprétation des normes de l’Union et par conséquent également des normes judiciaires. Toutefois, elle n’encadre pas véritablement l’action du juge national et l’hypothèse d’un juge national soumis à la Cour de justice ne reflète pas vraiment la réalité.

L’affirmation du juge national hors d’une tutelle européenne se traduit par l’autonomie dont il dispose dans l’interprétation des normes judiciaires européennes (chapitre 1), que n’encadre pas vraiment la Cour de justice (chapitre 2).



## CHAPITRE 1. UNE AUTONOMIE CARACTERISEE

313. **Espaces vides de la législation nationale et de l'Union.** Le législateur et la Cour de l'Union encadrent les normes judiciaires nationales, mais ils se reposent également sur ces dernières. Nombreuses sont les questions laissées ouvertes, volontairement ou involontairement renvoyées au droit national des États membres, dans le cadre du marché intérieur comme dans le domaine de la coopération civile. Le renvoi aux droits nationaux s'adresse au législateur national. Cependant, le juge national conserve une certaine marge d'appréciation relative à l'application du droit national (I).

Par ailleurs, l'encadrement du droit judiciaire national par le législateur et la Cour de l'Union ne les empêchent pas de renvoyer d'autres questions au droit national. Ce dernier vient alors compléter les normes judiciaires de l'Union édictées. De plus, les normes de l'Union comportent parfois des lacunes au regard de leur délimitation. Elles laissent ainsi de nombreuses interrogations encore en suspens, alors même qu'elles ont initialement été spécifiquement élaborées en relation avec ces interrogations – l'engagement de la responsabilité de l'État ou la détermination d'un juge compétent par exemple. Si les normes de l'Union apportent des réponses aux situations visées, ces réponses demeurent partielles en raison du manque de délimitation des normes en amont. Elles révèlent une autre part d'autonomie dont dispose le juge national, qui concerne les précisions devant être apportées aux normes judiciaires de l'Union elles-mêmes, au sein du marché intérieur comme dans le domaine de la coopération civile (II).

### I. En raison des questions non résolues par le droit de l'Union

314. **Les renvois des normes de l'Union aux normes nationales.** Les questions non résolues par le droit de l'Union font l'objet de renvois, explicites ou implicites, au droit national des États membres. Bien que ces renvois s'adressent au législateur national, à travers des références aux droits nationaux, la part d'autonomie du juge national est indéniable. Il dispose en effet d'une latitude certaine pour l'adaptation de normes nationales et leur application dans un contexte européen (A). Par ailleurs, son autonomie est plus large encore en l'absence de renvois exprès aux normes nationales des dispositions de l'Union (B).

## A/ Les renvois explicites aux droits nationaux

315. **Du marché intérieur au domaine de la coopération civile.** Au sein du marché intérieur, les normes judiciaires de l'Union se sont développées en considération du principe de l'autonomie procédurale, qui justifie de nombreux renvois explicites aux droits nationaux (1). Cette subsidiarité, affirmée dans le cadre du marché intérieur, est également venue irriguer le domaine de la coopération civile, par l'action volontariste du législateur et de la Cour de l'Union (2).

### *1 : Une subsidiarité attendue dans le marché intérieur*

316. **L'affirmation du principe de l'autonomie procédurale.** Au sein de l'Union, le droit judiciaire fait généralement écho au principe de l'autonomie procédurale des États membres. Ce principe est associé à la formule suivante, issue des arrêts *Rewe* et *Comet* de décembre 1976 : « *en l'absence de réglementation communautaire en la matière, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales destinées à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'effet direct du droit communautaire [...]* »<sup>1069</sup>.

En réalité, des formulations similaires étaient déjà présentes dans la jurisprudence antérieure de la Cour. Quelques mois auparavant, celle-ci avait considéré que « *les litiges relatifs à la restitution de montants perçus pour compte de la Communauté relèvent, dès lors, de la compétence des juridictions internes et doivent être tranchés par celles-ci en application de leur droit national, dans la mesure où le droit communautaire n'a pas disposé de la matière* »<sup>1070</sup>. Par ailleurs, dès avril 1968, la Cour avait précisé à propos de l'article 95 du traité C.E.E. que « *cet article ne limite cependant pas le pouvoir des juridictions nationales compétentes d'appliquer, parmi les divers procédés de l'ordre juridique interne, ceux qui sont appropriés pour sauvegarder les droits substantiels conférés par le droit communautaire* »<sup>1071</sup>.

---

<sup>1069</sup> C.J.C.E., aff. 33-76, 16 décembre 1976, *Rewe-Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral AG...*, *op. cit.*, point 13 ; voir ainsi l'arrêt C.J.C.E., aff. C-336/00, 19 septembre 2002, *Republik Österreich c/ Martin Huber*, *Rec.* 2002, p. I-7699, qui reprend la formulation des arrêts *Rewe* et *Comet* (point 55) en faisant référence à l'« *[a]utonomie procédurale des États membres* » dans les mots clefs.

<sup>1070</sup> C.J.C.E., aff. 26-74, 21 mai 1976, *Société Roquette frères c/ Commission des Communautés européennes*, *Rec.* 1976, p. 677, point 11.

<sup>1071</sup> C.J.C.E., aff. 34-67, 4 avril 1968, *Firma Gebrüder Lück c/ Hauptzollamt Köln-Rheinau*, *Rec.* 1968, p. 359, spéc. p. 370 ; C.J.C.E., aff. 28-67, 3 avril 1968, *Firma Molkerei-Zentrale Westfalen/Lippe GmbH c/ Hauptzollamt Paderborn*, *Rec.* 1968, p. 211, p. 228.



Quant à l'expression même d'« autonomie procédurale », elle est issue de la doctrine<sup>1072</sup> et ne se retrouve dans les décisions de la Cour de justice que bien plus tard, à partir de 2000<sup>1073</sup>. Depuis lors, elle a été reprise à plusieurs occasions, mais la Cour est loin de s'y référer systématiquement<sup>1074</sup>.

**317. Les contours de l'autonomie procédurale.** L'autonomie procédurale des États membres s'étend en réalité au-delà des formes et procédures nationales. Il s'agit également d'une autonomie institutionnelle, liée à la désignation des organes compétents pour mettre en œuvre le droit de l'Union<sup>1075</sup>.

L'autonomie institutionnelle et procédurale des États membres va de pair avec l'autonomie plus générale qui leur est garantie pour l'exécution du droit de l'Union. Comme l'indique Ricardo A. Garena, le point de départ du droit de l'Union réside dans les renvois aux droits nationaux<sup>1076</sup>.

---

<sup>1072</sup> Sur ce sujet, voir notamment Pekka HAAPANIEMI, « Procedural Autonomy : A Misnomer ?... », *op. cit.*, pp. 87-121, spéc. p. 89.

<sup>1073</sup> L'expression est d'abord née dans le cadre d'un pourvoi : C.J.C.E., aff. C-174/98 P et C-189/98 P, 11 janvier 2000, *Royaume des Pays-Bas et Gerard van der Wal c/ Commission des Communautés européennes*, *Rec. 2000*, p. I-1 ; elle apparaît déjà auparavant dans des conclusions : voir Philippe LÉGER, conclusions présentées le 12 mai 1998 dans l'affaire C-326/96, *Belinda S. Levez c/ T. H. Jennings (Harlow Pools) Ltd*, *Rec. 1998*, p. I-7835, point 20.

<sup>1074</sup> Voir, par exemple, C.J.C.E., aff. C-201/02, 7 janvier 2004, *The Queen, à la demande de Delena Wells...*, *op. cit.*, point 70 ; C.J.C.E., aff. C-206/03, 19 janvier 2005, *Commissioners of Customs & Excise c/ SmithKline Beecham plc*, *Rec. 2005*, p. I-415, point 53 ; C.J.C.E., aff. C-55/06, 24 avril 2008, *Arcor AG...*, *op. cit.*, point 170 ; elle avait été invoquée antérieurement par les parties, mais sans être reprise par la Cour, dans l'arrêt C.J.C.E., aff. C-224/97, 29 avril 1999, *Erich Ciola c/ Land Vorarlberg*, *Rec. 1999*, p. I-2517, point 24. Comme l'indique Diana-Urania GALETTA, « the expression of 'procedural autonomy' – widely referred to in the doctrine, but much less frequent in the language of the ECJ – is probably derived from this expression of 'autonomous choice of the means' [de l'arrêt *Gebriüder Lück*] » [l'expression d'« autonomie procédurale » – à laquelle se réfère largement la doctrine, mais bien moins fréquente dans le langage de la Cour – provient probablement de cette expression de « choix autonome des moyens »] (*Procedural autonomy of EU member states : paradise lost ?*, Berlin, Springer-Verlag, 2011, p. 12) ; voir l'ensemble de l'étude, qui s'achève par ce constat., p. 123 : derrière ce principe de l'autonomie procédurale se trouve en réalité une « functionalized procedural competence » [compétence procédurale fonctionnelle] ; voir également Pekka HAAPANIEMI, pour qui « [t]he use of the term procedural autonomy is therefore controversial and misleading, since the EU's competence to regulate procedural matters exists besides the Member States' competence » [l'utilisation du terme autonomie procédurale est donc controversée et trompeuse, comme la compétence de l'UE de réguler la matière procédurale existe aux côtés de la compétence des États membres], « Procedural Autonomy... », *op. cit.*, p. 117.

<sup>1075</sup> Voir par exemple C.J.C.E., aff. 13-68, 19 décembre 1968, *Société par actions Salgoil...*, *op. cit.*, spéc. p. 675 : « [...] il appartient à l'ordre juridique de chaque État membre de désigner la juridiction compétente [...] » ; la Cour de justice a pu associer cette autonomie aux prérogatives constitutionnelles des États membres : voir C.J.C.E., aff. jointes 51 à 54-71, 15 décembre 1971, *International Fruit Company NV et autres c/ Produktschap voor groenten en fruit*, *Rec. 1971*, p. 1107, point 4 : « la question de savoir de quelle façon l'exercice de ces pouvoirs et l'exécution de ces obligations [aux fins de l'application du droit communautaire] peuvent être confiés par les États à des organes déterminés, relève uniquement du système constitutionnel de chaque État ».

<sup>1076</sup> Ricardo A. GARCIA, « Il giudice nazionale come giudice europeo... », *op. cit.*, p. 116 : « il punto di partenza del diritto comunitario si fonda su un rinvio ai diritti nazionali piuttosto che sulla disapplicazione del diritto

Plus précisément, les directives font en principe l'objet de lois nationales de transposition. Quant aux règlements, la jurisprudence de l'Union est constante à ce sujet, « *il convient d'admettre qu'en principe cette application se fasse dans le respect des formes et procédures du droit national* »<sup>1077</sup>. L'encadrement du droit judiciaire national des États membres par le législateur et le juge de l'Union part ainsi du constat préalable de cette autonomie procédurale des États membres et s'exprime par des renvois aux normes nationales.

Si le principe d'autonomie procédurale fait écho au droit national et donc au rôle du législateur, le rôle du juge national est patent, car comme l'a indiqué la Cour dès 1968, il a le pouvoir d'appliquer, parmi les divers procédés de l'ordre juridique interne, ceux qui sont appropriés pour sauvegarder les droits substantiels conférés par le droit de l'Union<sup>1078</sup>. Le juge national opère, le cas échéant, une sélection des normes nationales applicables dans un contexte européen.

**318. Les renvois opérés par les instruments de droit dérivé.** Bien que porteurs de normes judiciaires<sup>1079</sup>, les instruments de droit dérivé s'en remettent pour beaucoup aux droits nationaux pour l'application de leurs normes.

La plupart de ces instruments sont des directives. Les directives fixent des objectifs, y compris dans le domaine judiciaire. À titre d'exemple, les États doivent « *conférer aux tribunaux ou aux organes administratifs des compétences les habilitant, au cas où ceux-ci estiment que ces mesures sont nécessaires [...] à ordonner la cessation d'une publicité trompeuse* »<sup>1080</sup>, « *veillent à ce que toute mesure prise par les autorités compétentes et qui restreint la mise sur le marché d'un produit ou en impose le retrait puisse faire l'objet d'un recours devant les juridictions compétentes* »<sup>1081</sup> ou « *conformément à leur système judiciaire, prennent les mesures nécessaires afin que [...] il incombe à la partie défenderesse*

---

*interno incompatibile con il diritto comunitario* » [le point de départ du droit communautaire se fonde sur un renvoi aux droits nationaux plutôt que sur la non-application du droit interne incompatible avec le droit communautaire] ; l'auteur se réfère en particulier à l'arrêt de la C.J.C.E., aff. jointes C-10/97 à C-22/97, 22 octobre 1998, *Ministero delle Finanze c/ IN.CO.GE. '90 Srl, Idelgard Srl, Iris '90 Srl, Camed Srl, Pomezia Progetti Appalti Srl (PPA), Edilcam Srl, A. Cecchini & C. Srl, EMO Srl, Emoda Srl, Sappesi Srl, Ing. Luigi Martini Srl, Giacomo Srl et Mafar Srl, Rec. 1998, p. I-6307.*

<sup>1077</sup> C.J.C.E., aff. 39-70, 11 février 1971, *Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor GmbH c/ Hauptzollamt Hamburg-St. Annen, Rec. 1971, p. 49, point 4* ; voir également C.J.C.E., aff. 94-71, 6 juin 1972, *Schlüter...*, *op. cit.*, point 10.

<sup>1078</sup> C.J.C.E., aff. 34-67, 4 avril 1968, *Firma Gebrüder Lück...*, *op. cit.*

<sup>1079</sup> Voir *supra*, Première partie, Titre 1, chapitre 1, I. A/ 1 : Les touches des instruments de droit dérivé, points 30 à 33, pp. 42-45.

<sup>1080</sup> Directive 84/450/CEE..., *op. cit.*, article 4.1.a).

<sup>1081</sup> Directive 92/59/CEE..., *op. cit.*, article 14.2.

de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement »<sup>1082</sup>. L'insertion de ces normes judiciaires en droit interne s'accompagne ainsi de mesures de transposition. À cette occasion, d'autres mécanismes judiciaires nationaux assurent leur mise en œuvre.

Les directives applicables aux recours en matière de marchés publics<sup>1083</sup>, dont le titre dénote l'importance en droit judiciaire, laissent intacte l'autonomie institutionnelle des États membres<sup>1084</sup>. Ces derniers se voient garantir une liberté de moyens pour atteindre les objectifs assignés desdits recours. À titre d'exemple, « les États membres s'assurent que les procédures de recours sont accessibles, selon des modalités que les États membres peuvent déterminer, au moins à toute personne [...] »<sup>1085</sup>. Les dispositions judiciaires nationales gardent leur autonomie par exemple en ce qui concerne les délais de recours<sup>1086</sup>, qui doivent néanmoins satisfaire aux exigences des directives<sup>1087</sup>.

Les règles judiciaires de l'Union sont moins souvent contenues dans des règlements. Néanmoins, bien que d'effet direct, ces derniers ne font pas abstraction du principe de l'autonomie procédurale. Ainsi, le règlement du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence, désigne la partie à laquelle incombe la charge de la preuve<sup>1088</sup> mais indique bien qu'« [il] ne porte atteinte ni aux règles nationales sur le niveau de preuve requis ni à l'obligation qu'ont les autorités de concurrence et les juridictions des États membres d'établir les faits pertinents d'une affaire »<sup>1089</sup>.

Les normes judiciaires de l'Union apparaissent par petites touches et leur importance ne doit pas être négligée. Cependant, elles s'accompagnent d'une volonté affirmée du législateur de l'Union que de telles normes judiciaires soient liées à des normes nationales.

---

<sup>1082</sup> Directive 97/80/CE..., *op. cit.*, article 4.1.

<sup>1083</sup> Directive 89/665/CEE et directive 92/13/CEE, modifiées par la directive 2007/66/CE.

<sup>1084</sup> La Cour précise en conséquence qu'« il appartient à l'ordre juridique de chaque État membre de désigner la juridiction compétente pour trancher les litiges » (C.J.C.E., aff. C-446/93, 18 janvier 1996, *SEIM - Sociedade de Exportação e Importação de Materiais Lda c/ Subdirector-Geral das Alfândegas*, Rec. 1996, p. I-73, point 32); C.J.C.E., aff. C-54/96, 17 septembre 1997, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH c/ Bundesbaugesellschaft Berlin mbH*, Rec. 1997, p. I-4961, point 40; C.J.C.E., aff. C-258/97, 4 mars 1999, *Hospital Ingenieure...*, *op. cit.*, point 22.

<sup>1085</sup> Directive 2007/66/CE..., *op. cit.*, article premier al. 3; pour les réformes spontanées auxquelles elle a également donné lieu en droit français, voir *supra*, point 296, p. 254.

<sup>1086</sup> Voir ainsi C.J.C.E., aff. C-470/99, 12 décembre 2002, *Universale-Bau AG, Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Söhne Bauges.mBH Salzburg*, 2) *ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH, c/ Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH*, Rec. 2002, p. I-11617.

<sup>1087</sup> C.J.C.E., aff. C-327/00, 27 février 2003, *Santex SpA c/ Unità Socio Sanitaria Locale n. 42 di Pavia*, en présence de: *Sca Mölnlycke SpA, Artsana SpA et Fater SpA*, Rec. 2003, p. I-1877, point 53; C.J.U.E., aff. C-406/08, 28 janvier 2010, *Uniplex (UK) Ltd c/ NHS Business Services Authority*, Rec. 2010, point 42.

<sup>1088</sup> Règlement (CE) n°1/2003..., *op. cit.*, article 2.

<sup>1089</sup> *Ibid.*, considérant 5.

En conséquence, le jeu de ce droit de l'Union déclenche également l'application de normes nationales.

L'interprétation de la Cour ne met pas fin à ces renvois aux droits nationaux.

**319. Les instruments de droit dérivé et la jurisprudence de la Cour : les renvois persistants.** La Cour de justice a pu donner des indications en termes de qualification<sup>1090</sup> et effectuer un contrôle, pour s'assurer que l'application de ces normes inscrites dans les instruments de droit dérivé est conforme au droit à une protection juridictionnelle. Néanmoins, la Cour continue généralement à se référer au préalable aux normes judiciaires nationales<sup>1091</sup>. L'exemple des sanctions prononcées en cas de violation de ces normes est à cet égard révélateur. À l'occasion de plusieurs affaires, la Cour a précisé que les violations du droit européen doivent être sanctionnées « *dans des conditions, de fond et de procédure, qui soient analogues à celles applicables aux violations du droit national d'une nature et d'une importance similaires* »<sup>1092</sup>. Parallèlement, dans l'arrêt *Von Colson*, la Cour limite l'action du juge national à « *toute la mesure où une marge d'appréciation lui est accordée par son droit national* »<sup>1093</sup>. Devant la volonté première de la Cour de concilier l'effectivité des normes de droit dérivé avec la mise en œuvre de normes judiciaires nationales, le juge national retrouve son rôle de sélection des normes de droit national qui serviront à l'application des normes de l'Union.

**320. Les normes judiciaires élaborées par la Cour et les renvois effectués.** La volonté de concilier les normes de l'Union et celles nationales se retrouve également dans la jurisprudence de la Cour, lorsqu'elle édicte des normes judiciaires qui dépassent le cadre de la législation dérivée.

---

<sup>1090</sup> Voir par exemple C.J.C.E., aff. 179/84, 9 juillet 1985, *Piercarlo Bozzetti c/ Invernizzi SpA et ministère du Trésor*, Rec. 1985, p. 2301, point 18.

<sup>1091</sup> Voir par exemple C.J.C.E., aff. 179/84, *ibid.*, point 17 ; C.J.C.E., aff. 109/88, 17 octobre 1989, *Handels- og Kontorfunktionærernes...*, *op. cit.*, point 14 ; C.J.C.E., aff. C-410/92, 6 décembre 1994, *Elsie Rita Johnson c/ Chief Adjudication Officer*, Rec. 1994, p. I-5483, point 21 ; C.J.C.E., aff. C-55/06, 24 avril 2008, *Arcor AG...*, *op. cit.*, point 170.

<sup>1092</sup> C.J.C.E., aff. 68/88, 21 septembre 1989, *Commission...*, *op. cit.*, point 24 ; C.J.C.E., aff. C-180/95, 22 avril 1997, *Nils Draehmpaehl...*, *op. cit.*, point 29 ; plus récemment, la Cour a réaffirmé qu'il revient « *au juge national de faire assurer le respect des obligations résultant du règlement* » (C.J.C.E., aff. C-55/06, 24 avril 2008, *Arcor AG...*, *op. cit.*, point 168, à propos du règlement (CE) n°2887/2000 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2000 relatif au dégroupage de l'accès à la boucle locale).

<sup>1093</sup> C.J.C.E., aff. 14/83, 10 avril 1984, *Sabine von Colson...*, *op. cit.*, point 28 ; similairement, elle se réfère à « *la liberté [des États membres] de choisir parmi les différentes solutions propres à réaliser [l'objet / l'objectif de la directive]* » (C.J.C.E., aff. C-271/91, 2 août 1993, *M. Helen Marshall...*, *op. cit.*, point 23 et C.J.C.E., aff. C-177/88, 8 novembre 1990, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker...*, *op. cit.*, point 26).

Seules quelques illustrations font figure d'exception. Dans ces affaires, la Cour ne se réfère à aucun moment au droit national. Il s'agit des hypothèses où elle postule l'obligation de sa saisine pour statuer sur l'illégalité d'un acte européen<sup>1094</sup> et indique les mesures provisoires pouvant être prises par le juge national à cette occasion<sup>1095</sup>. Ces exceptions sont dues à la volonté de la Cour de garder un pré-carré sur les normes judiciaires en relation directe avec sa saisine<sup>1096</sup>.

Pour toutes les autres formes d'encadrement du droit judiciaire des États membres, la Cour opère des renvois au droit national, notamment en reprenant la formulation des arrêts *Rewe* et *Comet*. Née à propos d'actions en répétition de l'indu, cette référence est ainsi quasiment constante dans ce domaine depuis lors et constitue le préalable de tout examen par la Cour des normes nationales<sup>1097</sup>.

La référence aux arrêts *Rewe* et *Comet* se retrouve également dans d'autres domaines du droit judiciaire, par exemple en ce qui concerne la conformité de modalités procédurales à l'article 119 T.C.E. [article 157 T.F.U.E.] posant le principe d'interdiction de toute

---

<sup>1094</sup> C.J.C.E., aff. 314/85, 22 octobre 1987, *Foto-Frost...*, *op. cit.*, point 20 ; la Cour écarte les normes nationales qui entravent une telle saisine : C.J.C.E., aff. 166-73, 16 janvier 1974, *Rheinmühlen...*, *op. cit.*, point 5 ; principe rappelé par la suite : C.J.C.E., C-312/93, 14 décembre 1995, *Peterbroeck...*, *op. cit.*, point 21.

<sup>1095</sup> La Cour commence par postuler l'obligation d'écarter toute règle nationale contraire à l'édition de mesures provisoires (C.J.C.E., aff. C-213/89, 19 juin 1990, *The Queen c/ Secretary of State...*, *op. cit.*, point 23) ; elle détaille ensuite les conditions dans lesquelles ces mesures provisoires doivent être édictées (C.J.C.E., aff. jointes C-143/88 et C-92/89, 21 février 1991, *Zuckerfabrik...*, *op. cit.*, point 33 et C.J.C.E., aff. C-465/93, 9 novembre 1995, *Atlanta...*, *op. cit.*, point 51).

<sup>1096</sup> Ainsi, elle renvoie à l'ordre juridique interne la question de la liquidation des dépens, exposés par les parties dans le cadre d'une procédure préjudicielle, cette question n'étant pas directement relative à sa saisine : C.J.C.E., aff. C-472/99, 6 décembre 2001, *Clean Car Autoservice GmbH c/ Stadt Wien, Republik Österreich*, *Rec. 2001*, p. I-9687, point 27 ; voir, en ce sens, Monica CLAES, « Refining the Mandate : Second Generation Issues », *The National Courts' Mandate in the European Constitution*, Oxford, Hart Publishing, 2006, p. 131 : « *The Rewe and Comet approach does not seem strong enough to confront such fundamental constitutional issues as the ones involved in Factortame, and cannot result in the creation of new jurisdiction; Simmenthal can* » [L'approche de *Rewe* et *Comet* ne semble pas assez dure pour affronter des questions constitutionnelles fondamentales telles celles contenues dans *Factortame*, et ne peut conduire à la création de nouvelles compétences; *Simmenthal* peut].

<sup>1097</sup> Arrêts *Rewe* – point 5 – et *Comet* – point 19 [délais de recours maintenus : point 6 de l'arrêt *Rewe* et point 19 de l'arrêt *Comet*] ; voir également à titre d'exemple C.J.C.E., aff. 130/79, 12 juin 1980, *Express Dairy Foods Limited c/ Intervention Board for Agricultural Produce*, *Rec. 1980*, p. 1887, point 12 [questions accessoires telles la répercussion sur les consommateurs renvoyées aux autorités nationales : point 14] ; C.J.C.E., aff. C-62/93, 6 juillet 1995, *BP Soupergaz Anonimos Etairia Geniki Emporiki-Viomichaniki kai Antiprossopeion c/ État hellénique*, *Rec. 1995*, p. I-1883, point 41 [modalités de remboursement de la TVA renvoyées au droit national : point 42] ; C.J.C.E., aff. C-397/98 et C-410/98, 8 mars 2001, *Metallgesellschaft Ltd e.a. (C-397/98), Hoechst AG, Hoechst (UK) Ltd (C-410/98) c/ Commissioners of Inland Revenue, HM Attorney General*, *Rec. 2001*, p. I-1727, points 85 et 86 [questions accessoires telles le versement éventuel d'intérêts renvoyées aux autorités nationales : point 96] ; C.J.C.E., aff. C-470/04, 7 septembre 2006, *N c/ Inspecteur van de Belastingdienst Oost/kantoor Almelo*, *Rec. 2006*, p. I-7409, points 59 et 60 [renvoi au droit national des modalités de libération de garanties exigées en violation du droit de l'Union : point 61].

discrimination<sup>1098</sup>. Par ailleurs, si la Cour a semblé s'affranchir de ces renvois aux droits nationaux pour dégager un droit au recours juridictionnel<sup>1099</sup>, elle a réaffirmé par la suite la place de l'autonomie procédurale des États membres dans la mise en œuvre de ce droit<sup>1100</sup>. De même, la jurisprudence relative à la responsabilité de l'État pose le principe et les conditions de cette responsabilité, mais la Cour ne manque pas d'affirmer parallèlement que « *sous cette réserve, c'est dans le cadre du droit national de la responsabilité qu'il incombe à l'État de réparer les conséquences du préjudice causé* »<sup>1101</sup>.

Les renvois qu'effectue la Cour de justice aux normes nationales peuvent être particulièrement accentués. Il en va ainsi notamment de la possibilité pour le juge national de retirer une décision administrative devenue définitive, « *lorsque [l'ayant droit] dispose, selon le droit national, du pouvoir de revenir sur cette décision* »<sup>1102</sup>. Le retrait d'un acte administratif devenu illégal n'est possible que si le droit national le permet<sup>1103</sup>.

Les renvois effectués par la Cour se retrouvent à de nombreuses occasions. Ainsi, il semble que l'affirmation expresse pour la première fois du principe de l'autonomie procédurale provient du droit de la concurrence.

**321. Apparition de l'autonomie procédurale et développements en droit de la concurrence.** La Cour s'est explicitement référée au principe de l'autonomie procédurale pour la première fois dans un arrêt de 2000<sup>1104</sup>, en matière de concurrence. Elle a repris ce principe de la décision du Tribunal de première instance, qui l'avait déduit de l'article 6 de la

---

<sup>1098</sup> C.J.C.E., aff. C-128/93, 28 septembre 1994, *Geertruida Catharina Fisscher c/ Voorhuis Hengelo BV et Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de Detailhandel*, Rec. 1994, p. I-4583, point 39 ; C.J.C.E., aff. C-78/98, 16 mai 2000, *Shirley Preston e.a....*, *op. cit.*, point 31.

<sup>1099</sup> C.J.C.E., aff. 222/86, 15 octobre 1987, *Union nationale des entraîneurs...*, *op. cit.*, point 15.

<sup>1100</sup> C.J.C.E., aff. C-432/05, 13 mars 2007, *Unibet (London) Ltd...*, *op. cit.*, point 39.

<sup>1101</sup> En 1976, la Cour indiquait similairement que « *dans le cas où un tel préjudice aurait été causé par le fait d'une violation du droit communautaire, il incomberait à l'État d'en assumer, à l'égard de la personne lésée, les conséquences dans le cadre des dispositions du droit national relatives à la responsabilité de l'État* » – point 9 de l'arrêt C.J.C.E., aff. 60-75, 22 janvier 1976, *Carmino Antonio Russo...*, *op. cit.* – la Cour donne ensuite les conditions de cette responsabilité, mais continue à opérer des renvois au droit national des États membres : voir C.J.C.E., aff. C-6 et 9/90, 19 novembre 1991, *Andréa Francovich...*, *op. cit.*, point 42 ; C.J.C.E., aff. C-46/93 et 48/93, 5 mars 1996, *Brasserie du Pêcheur...*, *op. cit.*, point 74 ; C.J.C.E., aff. C-261/95, 10 juillet 1997, *Rosalba Palmisani...*, *op. cit.*, point 27 ; C.J.C.E., aff. C-424/97, 4 juillet 2000, *Salomone Haim c/ Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein*, Rec. 2000, p. I-5123, point 33 ; pour des expressions similaires, voir C.J.C.E., aff. C-201/05, 23 avril 2008, *The Test Claimants in the CFC and Dividend Group Litigation c/ Commissioners of Inland Revenue*, Rec. 2008, p. I-2875, point 126 ; C.J.C.E., C-445/06, 24 mars 2009, *Danske Slagterier...*, *op. cit.*, point 31.

<sup>1102</sup> C.J.C.E., aff. C-453/00, 13 janvier 2004, *Kühne & Heitz...*, *op. cit.*, point 28 ; C.J.C.E., aff. C-2/06, 12 février 2008, *Willy Kempter...*, *op. cit.*, point 19.

<sup>1103</sup> Comparer, à quelques mois d'intervalle, C.J.C.E., aff. C-234/04, 16 mars 2006, *Rosmarie Kapferer...*, *op. cit.*, point 23 et C.J.C.E., aff. jointes C-392/04 et C-422/04, 19 septembre 2006, *i-21 Germany GmbH (C-392/04), Arcor AG...*, *op. cit.*, points 61 et 63.

<sup>1104</sup> C.J.C.E., aff. C-174/98 P et C-189/98 P, *Royaume des Pays-Bas ...*, *op. cit.*, Rec. 2000, p. I-1.

C.E.D.H. Le Tribunal avait précisé que « *le droit de toute personne d'être entendue équitablement par un tribunal indépendant implique, notamment, que les juridictions tant nationales que communautaires doivent être libres d'appliquer leurs propres règles de procédure en ce qui concerne les pouvoirs du juge, le déroulement de la procédure en général et la confidentialité des pièces du dossier en particulier* »<sup>1105</sup>. Le Tribunal s'était ensuite référé au « *principe de l'autonomie procédurale ainsi déduit* »<sup>1106</sup>, pour admettre le refus de la Commission d'autoriser l'accès à des documents qu'elle avait rédigés, ce refus empêchant qu'ils soient produits dans le cadre d'une procédure juridictionnelle<sup>1107</sup>. La Cour a censuré cette décision du Tribunal, au motif que « *la Commission ne doit pas se contenter de refuser toute demande tendant à obtenir l'accès aux documents en cause. Le respect des règles nationales de procédure est suffisamment garanti si la Commission s'assure que la divulgation des documents ne constitue pas une infraction au droit national. En cas de doute, elle consulte la juridiction nationale et ne refuse l'accès que si cette dernière s'oppose à la divulgation desdits documents* »<sup>1108</sup>. Dès sa première occurrence, la Cour donne au principe de l'autonomie procédurale une vocation orientée, celle de garantir l'effectivité du droit de l'Union. Dans cette affaire, l'effectivité du droit de l'Union conduisait à faciliter l'accès possible aux documents détenus par la Commission.

Dans des affaires ultérieures, la Cour a renvoyé plus généralement à l'ordre juridique interne de chaque État membre le soin de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours issus des actuels articles 101 et 102 T.F.U.E., conformément au principe de l'autonomie procédurale. Elle a réaffirmé en parallèle la nécessité pour les États membres de se conformer aux principes d'équivalence et d'effectivité ou aux droits fondamentaux et à la pleine effectivité du droit de la concurrence de l'Union<sup>1109</sup>. La présence de cet encadrement ne doit pas pour autant relativiser l'importance des droits nationaux, qui demeurent le socle d'application des normes de l'Union<sup>1110</sup>.

---

<sup>1105</sup> *Ibid.*, point 14.

<sup>1106</sup> *Ibid.*, point 15.

<sup>1107</sup> Tribunal de première instance, aff. T-83/96, 19 mars 1998, *Gerard van der Wal c/ Commission des Communautés européennes*, *Rec.* 1998, p. II-545, points 47 à 51.

<sup>1108</sup> *Ibid.*, point 28.

<sup>1109</sup> C.J.C.E., aff. C-453/99, 20 septembre 2001, *Courage Ltd c/ Bernard Crehan et Bernard Crehan c/ Courage Ltd e.a.*, *Rec.* 2001 p. I-6297, point 29 [sur la prise en considération d'un éventuel enrichissement sans cause et le refus d'octroyer des dommages-intérêts à une entreprise qui porte une responsabilité significative dans la distorsion de concurrence] ; C.J.C.E., aff. jointes C-295/04 à C-298/04, 13 juillet 2006, *Vincenzo Manfredi c/ Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA, Antonio Cannito c/ Fondiaria Sai SpA et Nicolò Tricarico, Pasqualina Murgolo c/ Assitalia SpA*, *Rec.* 2006, p. I-6619, point 62 [sur l'application de la notion de « lien de causalité » pour permettre l'exercice d'un droit à réparation] ; C.J.U.E., aff. C-439/08, 7 décembre 2010, *Vlaamse...*, *op. cit.*, point 63 [sur la détermination du ou des organes relevant de l'autorité de concurrence nationale qui

Toutefois, l'application de ces normes nationales reste conditionnelle, sous couvert d'absence de normes européennes venant s'y substituer.

322. **Une autonomie procédurale conditionnelle – l'exemple du droit de la concurrence.** Malgré le principe de l'autonomie procédurale, la Cour a néanmoins considéré que « *dans le cadre de l'examen du lien de causalité entre la concertation et le comportement sur le marché des entreprises participant à celle-ci [...] le juge national est tenu [...] d'appliquer la présomption de causalité énoncée par la jurisprudence de la Cour et selon laquelle lesdites entreprises, lorsqu'elles demeurent actives sur ce marché, tiennent compte des informations échangées avec leurs concurrents* »<sup>1111</sup>. Elle est parvenue à cette conclusion en indiquant que cette présomption de causalité « *fait partie intégrante du droit communautaire applicable* »<sup>1112</sup> et n'est donc pas une règle procédurale indépendante de cette notion. Cette solution démontre la perméabilité des frontières entre droit substantiel et droit procédural, ainsi que la force d'attraction du premier sur le second. La Cour fait ainsi d'une certaine manière sortir une règle du domaine judiciaire, afin qu'elle puisse être soumise au droit de l'Union.

De façon similaire, la Cour a récemment rappelé que « *ce n'est que lorsque le droit de l'Union ne prévoit pas de règle spécifique qu'une autorité de concurrence nationale peut appliquer ses règles nationales* »<sup>1113</sup>. En n'établissant pas de distinction avec le droit judiciaire, la Cour a fait abstraction du principe de l'autonomie procédurale. En l'espèce, elle en a déduit la possibilité pour une autorité de concurrence nationale de clore une procédure engagée à l'encontre d'une entreprise. L'autorité nationale, qui estimait que les conditions de l'interdiction d'une pratique en vertu de l'article 102 T.F.U.E. n'étaient pas réunies, a pu ainsi mettre fin à la procédure engagée en adoptant une décision constatant qu'il n'y avait pas lieu pour elle d'intervenir. La Cour a permis à l'autorité nationale d'en décider ainsi, sur le fondement de l'article 5 du règlement n°1/2003, alors que le droit national ne prévoyait pas

---

disposent de la faculté de participer, en tant que partie défenderesse, à une procédure devant une juridiction nationale].

<sup>1110</sup> Voir ainsi, sur les références à l'autonomie procédurale dans l'arrêt *Manfredi*, voir Oreste PALLOTTA, « Consumatori e concorrenza : le questioni irrisolte nella causa *Manfredi* », *Dir. dell'U.E.*, 2007, pp. 305-326.

<sup>1111</sup> C.J.C.E., aff. C-8/08, 4 juin 2009, *T-Mobile Netherlands BV, KPN Mobile NV, Orange Nederland NV et Vodafone Libertel NV c/ Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, *Rec. 2009*, p. I-4529, point 53 ; ce lien de causalité était exigé pour établir l'existence d'une pratique concertée au sens de l'article 81, point 1, CE.

<sup>1112</sup> *Ibid.*, point 52.

<sup>1113</sup> C.J.U.E., aff. C-375/09, 3 mai 2011, *Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów c/ Tele2 Polska sp. z o.o., devenue Netia S.A.*, point 33 ; voir, par analogie sur la prescription de dettes douanières, C.J.C.E., aff. C-75/09, 17 juin 2010, *Agra Srl c/ Agenzia Dogane – Ufficio delle Dogane di Alessandria*, *Rec. 2010*, point 35.



cette possibilité de renoncer à une procédure<sup>1114</sup>. La Cour n'a pas fait référence à une telle norme comme étant une norme judiciaire, pour éviter de donner prise aux éventuelles critiques sur son immixtion dans l'autonomie procédurale des États membres. La décision de la Cour n'en révèle pas moins que les renvois au droit national ne s'exercent que dans la mesure où il n'existe pas de règle de l'Union, y compris dans des domaines que d'aucuns qualifieraient de droit judiciaire<sup>1115</sup>. Cela ne minimise pas pour autant la compétence des États membres en droit judiciaire, étant donné le nombre de questions de droit judiciaire non encore résolues par le droit de l'Union, aujourd'hui renvoyées au droit national par le règlement n°1/2003<sup>1116</sup>.

**223. Du marché intérieur au domaine de la coopération civile.** La place laissée au droit judiciaire national et la recherche d'une conciliation entre normes de l'Union et normes nationales au sein du marché intérieur se retrouve également dans le domaine de la coopération civile, alors même que le législateur de l'Union y dispose d'une compétence affirmée en matière judiciaire.

## *2 : Une subsidiarité bienvenue dans le domaine de la coopération civile*

**224. La prise en considération des disparités judiciaires nationales.** L'objet du droit international privé étant d'organiser la coordination entre ordres juridiques étatiques<sup>1117</sup>, ses normes viennent compléter les normes qu'elles coordonnent sans toutefois s'y substituer. Les instruments de coopération judiciaire en matière civile, en tant qu'instruments de droit international privé, mettent ainsi en place une coordination avec les procédures nationales<sup>1118</sup>.

---

<sup>1114</sup> Le droit national prévoyait uniquement la possibilité d'adopter une décision négative sur le fond.

<sup>1115</sup> Voir ainsi la Cour de cassation, qui s'est fondée sur le principe d'autonomie procédurale concernant l'appréciation par les autorités de concurrence de la pertinence de mesures provisoires : Cass. com., 14 décembre 2004 ; *Rec. Dalloz*, 2005, pp. 72-74, note Éric CHEVRIER ; la pertinence de telles mesures provisoires étant appréciée plus soupagement dans le cadre du règlement n°1/2003, la Cour a atténué sa jurisprudence par la suite : voir Cass. com., 8 novembre 2005, n°04-16.857 ; *R.T.D.Com.*, 2006, pp. 324-325, note Emmanuelle CLAUDEL ; *C.C.C.*, 2005, n°206, note Marie MALAURIE-VIGNAL.

<sup>1116</sup> Voir Robert KOVAR, « Le règlement du Conseil du 16 décembre 2002..., *op. cit.*, pp. 478-485 ; Leif SEVON, « The National Courts and the Uniform Application of EC Competition Rules. Preliminary Observations on Council Regulation 1/2003 », *A true european. Essays for Judge David Edward*, Mark HOSKINS and William ROBINSON (dir.), Oxford, Hart Publishing, 2003, pp. 145-151.

<sup>1117</sup> Pierre MAYER, « Le phénomène de la coordination des ordres juridiques étatiques en droit privé », *R.C.A.D.I.*, 2007, vol. 327, pp. 23-368, spéc. p. 23 ; l'auteur précise ensuite que la coopération est « une forme particulière, aux effets développés [de la simple coordination] [...] il s'agit de « travailler ensemble ». La simple coordination n'implique pas un travail particulier [...] » (p. 56, point 37).

<sup>1118</sup> Comme l'explique Cyril NOURISSAT, « le *Traité d'Amsterdam* a permis de démontrer que [la logique matérielle] n'est pas exclusive de [la logique conflictuelle] et que l'achèvement de la Communauté pouvait très

La plupart de ces instruments reconnaît explicitement les disparités qui existent entre États membres en matière judiciaire. Ils indiquent spécifiquement la nécessité de « *tenir compte des particularités procédurales de certains États membres* »<sup>1119</sup> et des « *différences existant entre les États membres quant à leurs règles de procédure* »<sup>1120</sup>.

Preuve de cette conscience des particularités procédurales de certains États membres, les règlements Bruxelles II *bis* et Obligations alimentaires substituent la notion de domicile à celle de nationalité pour le Royaume-Uni<sup>1121</sup>. Sans se référer expressément au principe de l'autonomie procédurale développé au sein du marché intérieur, les instruments de coopération judiciaire font état de la diversité des normes judiciaires et refusent de privilégier une procédure sur une autre par l'édition de normes uniques et exclusives.

La latitude des États membres est permise par plusieurs biais : la possibilité de dérogations pour les États membres, le développement de règles optionnelles et le renvoi de nombreuses modalités judiciaires au droit national.

**325. La possibilité de dérogations : les réserves des États membres.** Le développement de règles optionnelles pour les États membres s'opère en premier lieu par la possibilité qui leur est donnée d'émettre des réserves. Ce sont des dispositions qui les autorisent à déroger à certaines règles. À titre d'exemple, le règlement Signification de 2007 permet à un État de s'opposer à la signification par voie diplomatique ou consulaire<sup>1122</sup> et d'autoriser ses juges à statuer, sous certaines conditions, en l'absence d'attestation de signification ou notification<sup>1123</sup>.

---

*bien passer par des règles répartitrices et non intégratrices des droits nationaux* » (« Le droit international privé à l'épreuve du droit communautaire ? Quelques brèves observations optimistes... », *op. cit.*, p. 87).

<sup>1119</sup> Règlement Bruxelles I, considérant 26.

<sup>1120</sup> Règlement Signification de 2007, considérant 15 [formule identique dans le règlement Signification de 2000, considérant 11] ; pour une formule similaire, voir le règlement T.E.E., considérant 13 [« [e]u égard aux différences entre les États membres en ce qui concerne les règles de procédure civile... »] et le règlement Injonction de payer, considérant 19 [« [e]u égard aux différences entre les règles de procédure civile des États membres »] ; similairement, le règlement Insolvabilité indique « [tenir] compte du fait que, en raison des divergences considérables entre les droits matériels, il n'est pas pratique de mettre en place une procédure d'insolvabilité unique ayant une portée universelle pour toute la Communauté... » (considérant 11).

<sup>1121</sup> Articles 3, point 1, sous a), 6.b), 7, point 2, 51.b) du règlement Bruxelles II *bis* ; par ailleurs, les articles 27, point 2 et 28, point 2 sont les pendants des articles 37, point 2 et 38, point 2 du règlement Bruxelles I ; l'article 35, point 2 ajoute que « lorsque la décision a été rendue en Irlande ou au Royaume-Uni, toute voie de recours prévue dans l'État membre d'origine est considérée comme un recours ordinaire » ; considérant 18 et article 2, point 3 du règlement Obligations alimentaires.

<sup>1122</sup> Article 13, point 2 ; cette réserve a ainsi été reprise en droit allemand – § 1067 ZPO.

<sup>1123</sup> Article 19, point 2 ; les conditions sont les suivantes : « a) l'acte a été transmis selon un des modes prévus par le présent règlement ; b) un délai, que le juge appréciera dans chaque cas particulier et qui sera d'au moins six mois, s'est écoulé depuis la date d'envoi de l'acte ; c) aucune attestation n'a pu être obtenue nonobstant toutes les démarches effectuées auprès des autorités ou entités compétentes de l'État membre requis » ; le règlement Signification de 2000 permettait des dérogations supplémentaires : article 9, point 3 pour une période

Le règlement Bruxelles I contient des réserves spécifiques, à destination de certains États membres uniquement, dans le cadre des actions en garantie ou en intervention<sup>1124</sup>. Le recours à des réserves expresses, probablement accordées au cours des négociations préalables à l'adoption de tels instruments, laisse subsister des spécificités procédurales nationales dans l'application de mêmes instruments. Ces réserves favorisent l'adaptation des règles européennes au contexte national dans lequel elles s'insèrent.

**326. La présence de règles optionnelles.** Par ailleurs, des règles optionnelles apparaissent dans les instruments de coopération judiciaire, qui donnent des choix aux États membres. Par exemple, au regard des modes de signification ou de notification d'actes judiciaires, l'Union européenne qualifie un certain nombre de règles judiciaires nationales en la matière de « *normes minimales* »<sup>1125</sup>. Cette définition détaillée des normes minimales, qui a pour objectif la sauvegarde des droits de la défense du débiteur, ménage l'autonomie procédurale des États membres en leur offrant plusieurs alternatives<sup>1126</sup>.

---

transitoire de cinq ans et article 15, point 2 ; ce dernier notamment permettait de déroger à la possibilité de notification directe : le législateur allemand a utilisé cette réserve – art. 1071 Z.P.O. – abrogée au 13 novembre 2008 par une loi du 30 octobre 2008 (*Gesetz zur Verbesserung der grenzüberschreitenden Forderungsdurchsetzung und Zustellung*, BGBl. I S. 2122).

<sup>1124</sup> Voir l'article 65 : alors que l'article 6, point 2 permet d'attirer un tiers devant le tribunal saisi de la demande originaire dans le cadre d'une demande en garantie ou en intervention, l'Allemagne et l'Autriche disposent d'une dérogation expresse suivant l'article 65, point 1 du règlement – dérogation étendue à d'autres États : l'Estonie, la Lettonie, la Pologne et la Slovaquie. En revanche, des ressortissants de ces États membres peuvent être attirés à l'étranger conformément à l'article 6, point 2, les jugements étant alors reconnus en Allemagne, Autriche, etc. conformément à l'article 65, point 2. Cette dérogation s'explique par l'existence dans le droit commun de ces États membres d'une procédure différente de la majorité des États membres. En effet, pour ces derniers, dont la France fait partie, les procédures de droit commun sont jointes et le tiers considéré comme une partie. À l'inverse, dans le droit national des États mentionnés ci-dessus, la procédure principale ne s'occupe pas de l'intervention du tiers, aucun jugement particulier, en défaveur ou à son avantage, n'étant rendu à son égard. S'il est appelé en garantie ou en intervention il n'a que le rôle d'un intervenant auxiliaire, assistant le défendeur. Il reste lié par la décision, et ne peut remettre en cause les bases factuelles et légales lors d'un second litige entre le défendeur et le tiers. Néanmoins, certaines règles permettent de le protéger. D'une part, il doit avoir été correctement informé, les délais de prescription ne commençant à courir qu'au moment de la signification. D'autre part, il peut dénoncer la conduite procédurale du défendeur ; dans ce cas, même s'il ne peut empêcher la poursuite de la procédure principale, il ne sera pas lié par la décision finale. Si le défendeur est condamné lors de la procédure principale, il peut engager une seconde action contre le tiers – même si en pratique cette seconde procédure est rarement nécessaire. Lors de cette seconde procédure les éléments factuels et légaux de la procédure principale s'imposent au juge. Ce dernier vérifie par ailleurs que la signification au tiers a été effectuée de manière régulière ; par ailleurs, l'article 37, point 2 indique que « l'autorité judiciaire d'un État membre devant laquelle est invoquée la reconnaissance d'une décision rendue en Irlande ou au Royaume-Uni et dont l'exécution est suspendue dans l'État membre d'origine du fait de l'exercice d'un recours, peut surseoir à statuer » ; voir également l'article 38, point 2 sur l'exécution des décisions au Royaume-Uni.

<sup>1125</sup> Cf. chapitre III du règlement T.E.E. ; repris dans des instruments plus récents, à l'image des articles 13, 14 et 15 (qualifiés de « normes minimales » à l'article 12, point 5) du règlement Injonction de payer et de l'article 18 du règlement Petits litiges.

<sup>1126</sup> La présence de ces alternatives fut largement critiquée en raison de son manque de lisibilité, Roger PERROT assimilant ainsi le règlement à des « *compilations théodosiennes du Bas Empire* » (« Rapport de synthèse », in *Mesures conservatoires et recouvrements transfrontaliers*, Colloque de Lyon des 9 et 10 juin

De même, le législateur considère qu'une juridiction est réputée saisie après l'accomplissement de la première formalité exigée par la loi de la procédure, qu'il s'agisse de la signification ou du dépôt de l'acte introductif d'instance auprès de la juridiction<sup>1127</sup>. Par ce biais, le législateur admet l'une ou l'autre des formalités et ne tranche pas face à la diversité des droits nationaux. Cette solution est d'autant plus la bienvenue que la détermination du moment de l'introduction de l'instance peut susciter des débats, y compris en droit national. En France par exemple, Loïc Cadiet et Emmanuel Jeuland affirment que « *l'instance n'est véritablement introduite que par la saisine du juge* »<sup>1128</sup>. La saisine du juge est liée à la date de l'enrôlement de l'acte introductif d'instance<sup>1129</sup>. Au contraire, Serge Guinchard et Frédérique Ferrand pointent la confusion entre ouverture de l'instance et saisine de la juridiction, précisant que l'instance est ouverte « *dès qu'une personne forme une demande initiale à l'encontre d'une autre, c'est-à-dire notifiée à celle-ci ses prétentions* »<sup>1130</sup>. Cette dernière conception est de plus en plus répandue<sup>1131</sup>.

---

2005, contribution en ligne) ; voir également Cyril NOURISSAT, « Le règlement (CE) n°805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées », *Europe*, août 2005, n°8, p. 7 ; Paolo BIAVATI y voit la preuve du peu de confiance mutuelle entre les États membres, le règlement révélant le chemin d'une protection nationale pour une exécution plus rapide des décisions [« *the [...] regulation shows little trust and still prefers to follow the path of national protection, trying to obtain quicker enforcement, but paying the price of a lot of heavy conditions [...]* »] (« Some remarks about the European regulation creating an enforcement order for uncontested claims », *Essays in honour of Konstantinos D. Kerameus*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 89).

<sup>1127</sup> Article 30 du règlement Bruxelles I, article 16 du règlement Bruxelles II bis, article 9 du règlement Obligations alimentaires : « *Une juridiction est réputée saisie:*

a) *à la date à laquelle l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent est déposé auprès de la juridiction, à condition que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit notifié ou signifié au défendeur;*

*ou*

b) *si l'acte doit être notifié ou signifié avant d'être déposé auprès de la juridiction, à la date à laquelle il est reçu par l'autorité chargée de la notification ou de la signification, à condition que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit déposé auprès de la juridiction ».*

<sup>1128</sup> Loïc CADDIET & Emmanuel JEULAND, *Droit judiciaire privé...*, *op. cit.*, p. 422, point 555.

<sup>1129</sup> Voir notamment article 757 sur la saisine du Tribunal de grande instance : « *Le tribunal est saisi, à la diligence de l'une ou l'autre partie, par la remise au greffe d'une copie de l'assignation* » ; article 838 sur la saisine du Tribunal d'instance et du juge de proximité : « *Le juge est saisi, à la diligence de l'une ou l'autre partie, par la remise au greffe, d'une copie de l'assignation* » ; article 857 sur la saisine du Tribunal de commerce : « *Le tribunal est saisi, à la diligence de l'une ou l'autre partie, par la remise au greffe d'une copie de l'assignation* ».

<sup>1130</sup> Serge GUINCHARD, Cécile CHAINAIS & Frédérique FERRAND..., *op. cit.*, p. 331, point 390-1) ; voir également Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 20 octobre 1998, n°96-12907 : « *la demande en justice peut être formée devant le tribunal d'instance par voie d'assignation, laquelle introduit l'instance* » ; Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 15 mai 2002, n°00-22175 : « *le délai pour agir en contestation des décisions des assemblées générales de copropriétaires édicté par l'article 42, alinéa 2, de la loi du 10 juillet 1965 s'apprécie à la date de la délivrance de l'assignation en contestation, et non à celle du placement de cet acte au greffe du tribunal* » ; solution suivie dans l'arrêt Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 26 juin 2002, n°00-22557 et Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 2 juillet 2003, n°02-10980.

<sup>1131</sup> Voir un avis rendu en matière de divorce par la Cour de cassation, suivant lequel « *lorsqu'une demande est présentée par assignation, la date d'introduction de l'instance doit s'entendre de la date de cette assignation, à condition qu'elle soit remise au secrétariat-greffe* », avis rendu le 4 mai 2010, B.I.C.C. n°725, 1<sup>er</sup> juillet 2010,

En introduisant des règles optionnelles, le législateur de l'Union ne contraint pas le législateur à modifier son droit national. Cependant, ces normes nationales sont détachées de leur contexte interne. Ainsi, les normes nationales utilisées pour l'application du droit de l'Union peuvent être différentes de celles utilisées dans des situations équivalentes internes. Par exemple, la validité du mode de signification d'un acte ou le moment de l'ouverture de l'instance ne sera apprécié qu'à l'aune du droit de l'Union. En droit allemand, la signification de l'acte au défendeur marque l'ouverture de l'instance<sup>1132</sup>. Si le demandeur commence par adresser l'acte au tribunal, l'action sera réputée ouverte au regard du droit de l'Union, alors même que cette formalité ne serait pas suffisante pour introduire l'instance en droit national. Par l'application de ces règles optionnelles du droit de l'Union, le juge d'un État membre se trouve ainsi affranchi d'éventuelles contraintes nationales.

Hormis la présence de règles optionnelles, le législateur de l'Union renvoie la résolution de certaines questions aux droits nationaux.

**327. Les questions délibérément non résolues.** Les instruments de coopération judiciaire laissent délibérément des questions non résolues qu'ils renvoient au droit national. Les questions d'exécution d'une décision viennent d'emblée à l'esprit, car le législateur de l'Union n'a pas de pouvoir de contrainte<sup>1133</sup>. Par ailleurs, le législateur européen se montre pragmatique. Il renvoie aux États membres la détermination de nombreux aspects pratiques de l'application des instruments de coopération judiciaire.

En premier lieu, le législateur européen laisse les États membres se prononcer sur les autorités qui devront mettre en œuvre les procédures et règles judiciaires inscrites dans les instruments. Ainsi, le règlement Signification se soucie peu des entités compétentes pour transmettre et recevoir les actes judiciaires ou extrajudiciaires, dont la désignation est laissée

---

pp. 18-30 ; cet avis se fonde sur la nouvelle rédaction de l'article 1113 C.P.C. issue du décret du 29 octobre 2004 – « *si l'instance n'a pas été introduite dans les trente mois...* » ; la jurisprudence antérieure, conformément à l'ancienne rédaction qui parlait de « *saisine du juge* », requérait l'enrôlement de l'assignation : voir Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 26 juin 2003, n°01-14317.

<sup>1132</sup> §§ 253 I, 261 I ZPO ; cité par Gian Paolo ROMANO, « Litispendenza e concessione di cause nel Regolamento n. 44 », in Andrea BONOMI (dir.), *Diritto Internazionale Privato e Cooperazione Giudiziaria in Materia Civile*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 136.

<sup>1133</sup> Pour ne citer qu'un exemple, le règlement Bruxelles II *bis* inscrit comme préalable que « *les modalités relatives à l'exécution des décisions [concernant le droit de visite et le retour de l'enfant] restent régies par le droit national* » (considérant 23) ; il renvoie ces questions au droit national de l'État d'exécution, à l'image des dispositions suivantes : « *une juridiction saisie d'une demande de retour d'un enfant [...] agit rapidement [...] en utilisant les procédures les plus rapides prévues par le droit national* » (article 11, point 3), « *les modalités de dépôt de la requête [aux fins d'exécution de la décision rendue sur l'exercice de la responsabilité parentale] sont déterminées par la loi de l'État membre d'exécution* » (article 30, point 1), « *la procédure d'exécution [des actes authentiques] est déterminée par le droit de l'État membre d'exécution* » (article 47, point 1).

à la libre appréciation des États membres<sup>1134</sup>. De même, le règlement Obtention des preuves donne compétence à chaque État membre pour établir « *une liste des juridictions compétentes pour procéder à des actes d'instruction* »<sup>1135</sup>.

En second lieu, les renvois aux modalités judiciaires sont décelables par petites touches dans l'ensemble des instruments de coopération judiciaire. À titre d'exemple, le règlement Bruxelles II *bis* prévoit que « *le droit de l'État membre d'origine est applicable à toute rectification du certificat [de droit de visite]* »<sup>1136</sup>. De même, le règlement T.E.E. donne la liberté aux États membres de choisir dans quelles langues ils acceptent que le certificat soit rempli<sup>1137</sup>. De son côté, le règlement Obligations alimentaires laisse au droit national le soin de déterminer les modalités d'avis à la personne dont les informations ont été collectées<sup>1138</sup>.

**328. L'apparition de renvois complexes – raisons.** Les renvois aux droits nationaux peuvent s'avérer plus complexes, le droit du domaine de la coopération civile se différenciant ici du droit du marché intérieur. En effet, le droit judiciaire au sein du marché intérieur s'inscrit dans le cadre d'une relation verticale entre d'une part, le législateur et la Cour de l'Union qui élaborent des normes et d'autre part, l'État membre qui doit les mettre en œuvre. Dans le cadre de la coopération civile, cette relation verticale se double d'une relation horizontale entre les États membres devant mettre en œuvre les procédures transfrontières prévues par les instruments de l'Union. Les renvois au droit national dans ce domaine sont donc novateurs dans la mesure où ils peuvent entraîner la cohabitation de plusieurs lois

---

<sup>1134</sup> L'article 2 du règlement Signification de 2007, reprenant sur ce point les termes du règlement Signification de 2000, indique ainsi que « *chaque État membre désigne les officiers ministériels, autorités ou autres personnes, ci-après dénommés «entités d'origine», compétents pour transmettre les actes judiciaires... [...] Chaque État membre désigne les officiers ministériels, autorités ou autres personnes, ci-après dénommés «entités requises», compétents pour recevoir les actes judiciaires... [...] Tout État membre peut désigner soit une seule entité d'origine et une seule entité requise, soit une seule entité chargée des deux fonctions. Tout État fédéral, tout État dans lequel plusieurs systèmes juridiques sont en vigueur et tout État ayant des unités territoriales autonomes a la faculté d'en désigner plusieurs...* ».

<sup>1135</sup> Règlement Obtention des preuves, article 2, point 2 ; l'article 3, point 1 prévoit par ailleurs que « *Chaque État membre désigne un organisme central chargé de fournir des informations aux juridictions [...]. Les États fédéraux, les États dans lesquels plusieurs systèmes juridiques sont en vigueur et les États ayant des unités territoriales autonomes ont la faculté de désigner plusieurs organismes centraux. Chaque État membre charge également l'organisme central visé au paragraphe 1 de statuer sur les demandes [d'exécution directe de l'acte d'instruction], ou désigne à cette fin une ou plusieurs autorités compétentes* ».

<sup>1136</sup> Règlement Bruxelles II *bis*, article 43, point 1.

<sup>1137</sup> Règlement T.E.E., article 20, point 2.c) : « *Chaque État membre peut indiquer la ou les langue(s) officielle(s) des institutions de la Communauté européenne, autres que la ou les sienne(s), dans lesquelles il accepte que le certificat soit rempli* ».

<sup>1138</sup> Règlement Obligations alimentaires, article 63, point 1 : « *L'avis à la personne visée par la collecte des informations de la communication de tout ou partie de celles-ci, est effectué conformément au droit national de l'État membre requis* ».

nationales. Le juge national retrouve alors une latitude certaine, tournée vers la gestion paisible de cette cohabitation entre différentes lois nationales.

**329. Des renvois complexes – l’application juxtaposée de deux lois pour la signification d’un acte.** La cohabitation entre plusieurs lois peut résulter de la compétence de deux lois pour l’application de la même disposition. Ce renvoi un peu particulier est opéré par le règlement Signification de 2007, à la suite du constat de dispositions divergentes parmi les États membres pour déterminer la date de la signification ou notification d’un acte<sup>1139</sup>

Ainsi, le législateur n’a pas opéré de choix entre les lois en présence. La caractérisation de cette date à l’égard du destinataire et du requérant s’effectue pour chacun en fonction de leurs États membres respectifs<sup>1140</sup>. Cette disposition institue un système de double date, en principe favorable au requérant soumis à un délai déterminé de signification ou notification, mais qui préserve également les droits du destinataire soumis à une autre date, en cas de procédure imminente. Elle conduit à ce que deux lois soient compétentes, l’une au requérant et l’autre au défendeur, pour décider de la même date de signification ou notification de l’acte.

**330. Des renvois complexes – l’application alternative de deux lois pour le refus d’une mesure d’instruction.** Le législateur de l’Union a également instauré des compétences alternatives de deux lois en présence. Ainsi, le règlement Obtention des preuves donne la possibilité à une personne de refuser d’être auditionnée si elle dispose de ce droit « *en vertu du droit de l’État membre dont relève la juridiction requise ou en vertu du droit de l’État membre dont relève la juridiction requérante, lorsque cela a été indiqué dans la demande ou, le cas échéant, confirmé par la juridiction requérante à la demande de la juridiction requise* »<sup>1141</sup>. Une personne peut ainsi refuser d’être auditionnée si cela lui est

---

<sup>1139</sup> Règlement Signification de 2007, considérant 15 : « *compte tenu des différences existant entre les États membres quant à leurs règles de procédure, la date prise en compte aux fins de la signification ou de la notification varie d’un État membre à l’autre* ».

<sup>1140</sup> *Ibid*, article 9 : « *1. Sans préjudice de l’article 8, la date de la signification ou de la notification d’un acte effectuée en application de l’article 7 est celle à laquelle l’acte a été signifié ou notifié conformément à la législation de l’État membre requis.*

*2. Toutefois, lorsque, conformément à la législation d’un État membre, un acte doit être signifié ou notifié dans un délai déterminé, la date à prendre en considération à l’égard du requérant est celle fixée par la législation de cet État membre.* »

<sup>1141</sup> *Ibid*, article 14 : « *1. Une demande visant à l’audition d’une personne n’est pas exécutée si la personne invoque le droit de refuser de déposer ou une interdiction de déposer :*

*a) en vertu du droit de l’État membre dont relève la juridiction requise ou*

*b) en vertu du droit de l’État membre dont relève la juridiction requérante, lorsque cela a été indiqué dans la demande ou, le cas échéant, confirmé par la juridiction requérante à la demande de la juridiction requise.* »

permis soit par le droit de l'État requis où est effectuée son audition, soit par le droit de l'État requérant où est demandée son audition. La possibilité de se prévaloir de l'une ou l'autre de ces lois est néanmoins subordonnée à l'acceptation préalable du juge requérant, sans l'accord duquel elle ne peut recourir qu'à la loi du lieu d'exécution de la mesure d'instruction.

**331. Des renvois complexes – l'application alternative de différentes lois pour la validité d'une clause.** Dans cette lignée, peut également être mentionnée la suggestion avancée par le Parlement européen au regard de la validité d'une clause attributive de juridiction, en réponse à la proposition de règlement Bruxelles I révisé. Alors que cette dernière prévoit l'incompétence du juge élu en cas de « *nullité sur le fond selon le droit de cet État membre* »<sup>1142</sup>, le Parlement européen propose d'admettre la validité de la clause, lorsqu'elle est considérée comme telle par « *la loi de l'État membre du tribunal ou des tribunaux désignés [...] ou la loi choisie par les parties pour régir la convention, ou [...] à défaut de choix, la loi applicable au contrat dont fait partie la convention, ou [...] dans tous les autres cas, la loi applicable au rapport de droit déterminé à l'origine du litige entre les deux parties* »<sup>1143</sup>. Cette règle de conflit à rattachements alternatifs donne ainsi le choix d'une variété de lois au juge national pour admettre la validité d'une clause attributive de juridiction.

**332. Des renvois complexes – l'application faussement juxtaposée de deux lois.** Dans la plupart des cas, alors que le législateur semble prévoir l'application juxtaposée de deux lois, avec un domaine d'intervention propre à chacune d'elle, en réalité l'application de ces deux lois se fait cumulative.

Ainsi, dans les règlements Signification et Obtention des preuves, la frontière semble claire entre l'application du droit de l'État requérant à la définition d'un mode de signification ou d'une mesure d'instruction et l'application du droit de l'État requis à ses modalités d'exécution. En pratique, les droits en présence ne peuvent se côtoyer de façon autarcique, car les modalités d'exécution exercent une influence sur la prise de décision elle-

---

<sup>1142</sup> Article 23, point 1 ; voir Catherine KESSEDJIAN, « Commentaire de la refonte du règlement n°44/2001 », *R.T.D.E.*, 2011, n°1, pp. 117-130, spéc. p. 127 : « *[e]spérons qu'en mentionnant désormais expressis verbis cette exception, on n'ouvre pas la boîte de pandore entraînant ainsi un accroissement du contentieux sur les clauses d'élection de for* ».

<sup>1143</sup> Projet de rapport sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte), 2010/0383(COD) [rapporteur : Tadeusz ZWIEFKA], 28 juin 2011, article 23 *bis*, point 1 ; le point 2 ajoute que la loi choisie par les parties ou applicable à défaut de choix peut être celle d'un État tiers.



même. Par exemple au regard des mesures d’instruction, elles peuvent conditionner la décision d’auditionner une partie plutôt que de demander la production de documents.

L’articulation entre deux lois est encore plus délicate lorsque le juge national requis procède à la signification ou à la notification d’un acte « *selon le mode particulier demandé par l’entité d’origine* »<sup>1144</sup> ou exécute une mesure d’instruction « *selon une forme spéciale prévue par le droit de l’État membre [de la juridiction requérante]* »<sup>1145</sup>, car le juge doit appliquer les modalités d’exécution connues de la mesure, conformément au droit de l’État d’origine, tout en les adaptant aux modalités d’exécution habituelles de son droit national, effectuant ladite mesure dans son État membre.

Autre exemple avec le règlement T.E.E., dans le cadre duquel sont permis le réexamen, la rectification ou le retrait d’un titre exécutoire européen dans l’État membre d’origine ; si l’un de ces recours est introduit par le débiteur, le juge de l’État membre d’exécution peut, « *dans des circonstances exceptionnelles, suspendre la procédure d’exécution* »<sup>1146</sup>. Le droit de l’État membre d’origine est applicable aux différents recours introduits<sup>1147</sup>. L’exécution est régie par le droit de l’État membre d’exécution<sup>1148</sup>. En conséquence, il est possible que le juge de l’exécution considère que les circonstances exceptionnelles ne sont pas réunies pour suspendre l’exécution du certificat, et apprend par la suite le réexamen, le retrait ou la rectification du certificat décidé par le juge d’origine. Une telle situation est regrettable pour l’incertitude qu’elle laisse au regard de la période transitoire, durant laquelle le certificat est appliqué, avant d’être le cas échéant retiré. Elle est due à la présence de deux lois pour décider du sort d’une décision sujette à contentieux.

**333. Rôle du législateur et importance du juge national dans la mise en œuvre des renvois explicites.** Au-delà d’un certain pragmatisme du législateur de l’Union, les renvois au droit national permettent également de rendre le législateur national actif dans la construction de ce nouvel espace. L’application du droit national dans le domaine de la coopération civile conduit à davantage impliquer les États membres. Les mesures d’application édictées par le législateur national sont révélatrices de cette volonté

---

<sup>1144</sup> Règlement Signification, article 7, point 1.

<sup>1145</sup> Règlement Obtention des preuves, article 10, point 3.

<sup>1146</sup> Article 23 du règlement n°805/2004.

<sup>1147</sup> Article 10, point 2 : « *Le droit de l’État membre d’origine est applicable à la rectification et au retrait du certificat de titre exécutoire européen* » ; article 19 : « *[...] le débiteur a droit, en vertu de la loi de l’État membre d’origine, de demander un réexamen de la décision en question* ».

<sup>1148</sup> Article 20, point 1 : « *[...] les procédures d’exécution sont régies par la loi de l’État membre d’exécution* ».

d'appropriation des instruments de coopération judiciaire dans l'ordre juridique interne<sup>1149</sup>. Néanmoins, le législateur national n'est pas seul à disposer d'une réelle autonomie face aux renvois explicites des instruments de coopération judiciaire. Le juge national est tout autant responsable de l'effectivité du droit de l'Union qu'au sein du marché intérieur. Il lui revient en conséquence de choisir et, le cas échéant, d'adapter son droit national pour la mise en œuvre des normes de l'Union.

De plus, l'innovation du domaine de la coopération civile est d'autoriser l'application de deux droits étatiques pour la résolution de la même question, ce qui met en valeur le rôle du juge national. En effet, il devient à l'occasion de ces renvois complexes le garant de l'application harmonieuse des droits des États membres. Il lui revient d'éviter dans la mesure du possible les solutions contradictoires et les chevauchements préjudiciables à la résolution du litige. Le juge se fait ici l'artisan d'une cohabitation paisible et entendue des différentes lois en présence.

Aux côtés de ces renvois explicitement prévus par le législateur ou le juge de l'Union, des renvois implicites donnent également au juge national une latitude certaine.

## **B/ Les renvois implicites aux droits nationaux**

334. **Les vides des instruments de coopération judiciaire.** Au-delà des renvois explicites opérés à l'égard des droits nationaux, l'autonomie du juge national s'exprime à travers les vides laissés par les normes de l'Union. Le domaine de la coopération civile offre un terrain d'observation privilégié de ces renvois implicites, en raison de la compétence générale dont dispose le législateur de l'Union. Il est en effet difficile de parler de renvois implicites dans le cadre du marché intérieur, dès lors que les normes judiciaires y apparaissent disséminées, par petites touches, en raison du défaut de compétence du législateur de l'Union<sup>1150</sup>. Les renvois implicites du domaine de la coopération civile révèlent l'absence d'accompagnement des normes édictées par le législateur (1) et une recherche de reconnaissance des décisions qui néglige d'en accompagner les effets (2).

---

<sup>1149</sup> En France, sont visés le décret n°2004-836 du 20 août 2004 portant modification de la procédure civile (*J.O.R.F.*, 195 du 22 août 2004), le décret n°2005-460 du 13 mai 2005 relatif aux compétences des juridictions civiles, à la procédure civile et à l'organisation judiciaire (*J.O.R.F.*, 111 du 14 mai 2005), le décret n°2005-1678 du 28 décembre 2005, relatif à la procédure civile, à certaines procédures d'exécution et à la procédure de changement de nom (*J.O.R.F.*, 302 du 29 décembre 2005), le décret n° 2008-1346 du 17 décembre 2008 relatif aux procédures européennes d'injonction de payer et de règlement des petits litiges (*J.O.R.F.*, 295 du 19 décembre 2008).

<sup>1150</sup> Voir *supra*, Première partie, Titre I, chapitre 1, I. A/ Des interventions ponctuelles dans le cadre du marché intérieur, points 28 à 44, pp. 39-55.

## 1 : L'accompagnement oublié des normes de coopération civile

335. **La réglementation isolée de normes judiciaires – illustration avec le règlement Obtention des preuves.** Les instruments de coopération judiciaire ont pour objectif d'instaurer une coordination entre les procédures nationales et non pas de les réformer. En conséquence, ils sont mis en œuvre par les règles judiciaires nationales et n'ont pas vocation à se substituer à ces dernières. Par exemple, le règlement Obtention des preuves est relatif « à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale ». Il contient des mécanismes facilitant la collecte de preuves dans un autre État membre que celui du juge saisi. Ce règlement ne traite pas de questions relatives à l'objet ou à la charge de la preuve. Il ne régit pas non plus la recevabilité des modes de preuve ou leur force probante. Il ne s'intéresse pas même à la notion de preuve elle-même. Celle-ci est définie dans le guide pratique pour l'application du règlement comme englobant « entre autres les auditions de témoins, des parties ou d'experts, la production de documents, les vérifications, l'établissement des faits, la consultation de spécialistes de la famille ou du bien-être de l'enfant »<sup>1151</sup>. Pas de liste limitative de preuves admissibles<sup>1152</sup>, l'ensemble des mesures d'instruction connues des différents États membres est visé. Cette liberté quant à la preuve déteint sur d'autres instruments de coopération judiciaire. Ainsi, alors que la demande d'injonction de payer européenne doit s'accompagner d'« une description des éléments de preuve à l'appui de la créance »<sup>1153</sup>, aucune précision n'est donnée dans le règlement quant à cette description.

Ces mesures d'instruction peuvent varier d'un État membre à l'autre. Par exemple, la procédure de *hearsay*, témoignage indirect<sup>1154</sup>, est prévue dans le droit anglais de *common law*<sup>1155</sup> et a pu être considérée comme autorisée en droit allemand<sup>1156</sup>, mais la question de son

---

<sup>1151</sup> Guide pratique pour l'application du règlement relatif à l'obtention des preuves, rédigé par les services de la Commission en consultation avec le réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale, point 8.

<sup>1152</sup> Comme l'indiquent Daniel LEBEAU & Marie-Laure NIBOYET, le juge peut, entre autres, en application du règlement, « procéder à toutes constatations, vérifications ou reconstitutions nécessaires, en se transportant si besoin est sur les lieux, comparution des parties et déclaration des tiers ainsi que toutes les mesures effectuées par un technicien (notamment l'expertise) [et] les demandes visant à collecter des pièces » (« Regards croisés du processualiste et de l'internationaliste sur le règlement CE du 28 mai 2001 relatif à l'obtention des preuves civiles à l'étranger », *Gaz. Pal.*, Rec. janv-fév 2003, p. 224) ; dans ses conclusions présentées le 18 juillet 2007 dans l'affaire C-175/06, *Alessandro Tedesco c/ Tomasoni Fittings Srl, RWO Marine Equipment Ltd*, Rec. 2007, p. I-7929, l'avocat général Juliane KOKOTT indique ainsi que « la notion d'acte d'instruction ne devrait [...] pas faire l'objet d'une interprétation étroite » (point 43).

<sup>1153</sup> Article 7.e) du règlement Injonction de payer ; voir Giovanni PORCELLI, « La « nuova » proposta di procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento », *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, p. 1284.

<sup>1154</sup> Littéralement « entendu dire » : déclaration faite par une personne autre que le témoin direct, présentée comme preuve des déclarations attestées

<sup>1155</sup> Part 33.1 et suiv. du *Civil Procedure Rules* ; part 1 du *Civil Evidence Act 1995*.

admissibilité, non expressément prévue, se pose en droit français<sup>1157</sup> et en droit italien<sup>1158</sup>. Les États membres restent maîtres de la résolution de questions relatives à la notion de preuve, à sa recevabilité et à sa force probante.

À l'image de la preuve, le législateur de l'Union marque dans tous les instruments de coopération judiciaire son souhait de simplement superposer aux droits nationaux des mécanismes judiciaires facilitant cette coopération. Cet objectif est louable mais oblige à toujours observer en parallèle l'instrument européen et les mécanismes nationaux nécessaires à son application. Or, nombreuses sont les questions non résolues par les instruments de coopération civile, en ce qui concerne notamment le contentieux de leur application.

**336. L'absence de mention des voies de recours contre les décisions rendues dans le cadre des règlements T.E.E., Injonction de payer et Petits litiges.** Les instruments de coopération civile n'abordent pas la question du contentieux de leur application.

Certaines allusions sont faites à la possibilité de recours, dans des cadres divers. Très généralement, le règlement Petits litiges indique que « *les États membres font savoir à la Commission si leur droit procédural prévoit une voie de recours contre une décision rendue dans le cadre de la procédure européenne de règlement des petits litiges et dans quel délai le recours doit être formé* »<sup>1159</sup>. Plus fréquemment, les voies de recours répondent à l'objectif d'efficacité de l'instrument de coopération civile dans lequel elles sont mentionnées. La directive Aide judiciaire pose la nécessité « *d'un contrôle juridictionnel [...] lorsque les recours formés contre une décision de refus ou de suppression de l'aide judiciaire [...] revêtent un caractère administratif* »<sup>1160</sup>.

---

<sup>1156</sup> « *Hörensagen* », § 294(1) du *Zivilprozessordnung*: « *Wer eine tatsächliche Behauptung glaubhaft zu machen hat, kann sich aller Beweismittel bedienen, auch zur Versicherung an Eides statt zugelassen werden* » [A l'appui d'une affirmation crédible sont admis tous les moyens de preuve, aussi par le biais du serment] ; voir Harald KOCH et Frank DIEDRICH, *Civil procedure in Germany*, München, Kluwer C.H. Book, 1998, p. 171.

<sup>1157</sup> L'article 199 du Code de procédure civile indique : « *Lorsque la preuve testimoniale est admissible, le juge peut recevoir des tiers les déclarations de nature à l'éclairer sur les faits litigieux dont ils ont personnellement connaissance [...]* » ; pourtant, alors que cet article était déjà en vigueur, Roger PERROT écrivait que « *certaines législations admettent [le témoignage indirect, c'est à dire le témoignage d'une personne qui rapporte au juge, non point ce qu'elle a vu ou entendu mais ce qu'une autre personne lui a dit avoir vu ou entendu (testes ex narratione)], telles [...] la procédure française* » (« Le droit à la preuve », in Walther J. HABSCHIED (dir.), *Effektiver Rechtsschutz und Verfassungsmässige Ordnung. Die Generalberichte zum VII Internationalen Kongreß für Prozeßrecht*, Würzburg, Bielefeld, 1983, p. 105).

<sup>1158</sup> Voir les articles 2721 à 2726 du *Codice civile* et les articles 244 à 257-bis du *Codice di procedura civile* sur la preuve testimoniale, qui ne contiennent pas de formule similaire au droit français.

<sup>1159</sup> Règlement Petits litiges, article 17 ; le règlement a préalablement indiqué dans son considérant 26 que « *toute référence à un recours faite dans le présent règlement devrait s'entendre comme renvoyant à toutes les voies de recours possibles prévues par le droit national* ».

<sup>1160</sup> Directive Aide judiciaire, article 15, point 4.

Au contraire, afin d'accélérer leur mise en œuvre, les règlements porteurs de procédures européennes sont elliptiques sur les voies de recours dans le cadre de leur application. Le règlement Injonction de payer renvoie dans un considérant à « *un éventuel réexamen de la décision rejetant la demande au même degré de juridiction conformément au droit national* »<sup>1161</sup>, précisant bien dans le corps du règlement que « *le rejet de la demande n'est pas susceptible de recours* »<sup>1162</sup>; quant aux recours possibles contre l'admission d'une telle demande, le règlement se réfère simplement à l'opposition possible devant le juge d'origine, se poursuivant ensuite « *conformément aux règles de la procédure civile ordinaire* »<sup>1163</sup>. Le règlement T.E.E. prévoit la possibilité de retrait ou rectification du titre devant la juridiction d'origine, ajoutant que sa délivrance « *n'est par ailleurs pas susceptible de recours* »<sup>1164</sup>. Enfin, l'interrogation demeure quant aux recours admissibles devant le juge de l'exécution dans les règlements T.E.E., Injonction de payer et Petits litiges<sup>1165</sup>.

L'absence de développements sur les voies de recours dans les règlements T.E.E., Injonction de payer et Petits litiges va de pair avec l'absence de règles relatives à la contestation de compétence dans les règlements Insolvabilité, Bruxelles I, Bruxelles II *bis* et Obligations alimentaires.

**337. L'absence de règles pour la contestation de la compétence du juge dans les règlements Insolvabilité, Bruxelles I, Bruxelles II *bis* et Obligations alimentaires.** Le législateur n'a pas estimé utile d'indiquer expressément dans le règlement Insolvabilité le fait pour le juge national de se déclarer incompétent lorsque sa compétence n'est pas fondée sur le règlement, mais il a jugé nécessaire par la suite de le préciser. Ainsi, le règlement Bruxelles I prévoit que « *lorsque le défendeur domicilié sur le territoire d'un [autre] État membre [...] ne comparait pas*<sup>1166</sup>, le juge se déclare d'office incompétent si sa compétence n'est pas fondée aux termes du présent règlement »<sup>1167</sup>. Le règlement Bruxelles II *bis* indique pour sa part que « *la juridiction d'un État membre saisie d'une affaire pour laquelle sa compétence n'est pas fondée aux termes du présent règlement et pour laquelle une juridiction d'un autre État membre est compétente en vertu du présent règlement se déclare d'office*

---

<sup>1161</sup> Règlement Injonction de payer, considérant (17).

<sup>1162</sup> *Ibid*, article 11, point 2.

<sup>1163</sup> *Ibid*, articles 16 et 17.

<sup>1164</sup> Règlement T.E.E., article 10, point 4.

<sup>1165</sup> Voir *supra*, point 210, p. 178.

<sup>1166</sup> Dans le cas contraire, sa compétence se fonde déjà sur l'article 24 du règlement Bruxelles I.

<sup>1167</sup> Règlement Bruxelles I, article 26, point 1

*incompétente* »<sup>1168</sup>. Le règlement Obligations alimentaires n'autorise pas de compétence hors des hypothèses prévues et prévoit que « *la juridiction d'un État membre saisie d'une affaire pour laquelle elle n'est pas compétente en vertu du présent règlement se déclare d'office incompétente* »<sup>1169</sup>.

Le législateur se montre pointilleux quant à l'obligation pour le juge national de décliner sa compétence lorsqu'elle ne résulte pas de l'application des règles prévues par les instruments de coopération civile – ce qui semble aller de soi, les règlements faisant le cas échéant référence par ailleurs à d'éventuels renvois au droit commun des États membres. À l'inverse, dans aucun de ces instruments n'est explicitement envisagé de recours à la disposition d'une partie qui voudrait contester la compétence du juge. De tels recours doivent être recherchés dans le droit national des États membres<sup>1170</sup>.

Le juge national doit au besoin adapter son droit national, comme l'indique la Cour dans son arrêt *Purrucker*<sup>1171</sup>, au regard de la décision portant mesures provisoires prise sur le fondement de l'article 20, point 1, du règlement Bruxelles II bis. En effet, la Cour s'est référée à la nécessité « *qu'une personne concernée par une telle procédure, même si elle a été entendue par la juridiction qui a adopté les mesures, puisse prendre l'initiative d'exercer un recours à l'encontre de la décision prononçant ces mesures provisoires afin de contester, devant une juridiction distincte de celle qui a adopté lesdites mesures et statuant à bref délai, notamment, la compétence au fond que se serait reconnue la juridiction ayant adopté les mesures provisoires, ou, s'il ne ressort pas de la décision que la juridiction serait compétente ou se serait reconnue compétente au fond au titre de ce règlement, le respect des conditions fixées à l'article 20 dudit règlement* »<sup>1172</sup>. Il revient ainsi au juge national de pallier les éventuelles lacunes de son droit national au regard de cette voie de recours spécifique, la Cour précisant qu'« *[i]l [lui] appartient [...] d'appliquer, en principe, son droit national tout en veillant à assurer la pleine efficacité du droit de l'Union, ce qui peut le conduire à écarter, si besoin est, une règle nationale y faisant obstacle ou à interpréter une règle nationale qui a été élaborée en ayant uniquement en vue une situation purement interne afin de l'appliquer à la situation transfrontalière en cause* »<sup>1173</sup>.

---

<sup>1168</sup> Règlement Bruxelles II bis, article 17.

<sup>1169</sup> Règlement Obligations alimentaires, article 10.

<sup>1170</sup> En droit français, pour les solutions adoptées par le juge français, voir *supra*, points 222 et 223, pp. 190-191.

<sup>1171</sup> C.J.U.E., aff. C-256/09 PPU, 15 juillet 2010, *Bianca Purrucker...*, *op. cit.*, point 72.

<sup>1172</sup> *Ibid.*, point 97.

<sup>1173</sup> *Ibid.*, point 99 ; voir Cyril NOURISSAT, « Régime des mesures provisoires dans le règlement « Bruxelles II bis » », *Procédures*, n°10, oct. 2010, comm. 343 ; Brunessen BERTRAND, « La jurisprudence *Simmenthal* dans la force de l'âge. Vers une complétude des compétences du juge national ? », *R.F.D.A.*, 2011, n°2, pp. 367-376.

De même que les règlements de coopération civile ne contiennent pas de règles relatives à la contestation de compétence d'un juge national, ils ne prévoient pas la contestation de l'application de mécanismes de coopération directe.

**338. L'absence de règles pour la contestation de l'application des mécanismes de coopération directe.** Les mécanismes de coopération directe issus des instruments de coopération civile ne prévoient pas de règles lorsqu'ils ne sont pas respectés.

L'illustration des délais, parfois particulièrement précis dans les instruments européens<sup>1174</sup>, est caractéristique. Quelle doit être la réaction du juge national si son homologue ne s'y conforme pas ? Autre exemple, relatif à l'exécution de mesures d'instruction : le règlement Obtention des preuves ne prévoit que l'hypothèse du refus d'exécution<sup>1175</sup>. Cela laisse le juge national quelque peu démuni dans les cas où une mesure d'instruction effectuée à l'étranger est contestée, à la suite d'un incident de procédure par exemple. Le législateur de l'Union, peut-être profondément optimiste, n'a pas pris en considération les hypothèses où une coopération directe pourrait mal se passer. Le champ est ainsi laissé libre aux voies de recours nationales.

Cependant, l'absence de voies de recours européennes entraîne un certain flottement dans l'application des voies de recours nationales, dont le but n'est pas d'envenimer les rapports entre les juges nationaux. Le juge national tire une autonomie certaine de ce flottement. L'admission, la caractérisation et les effets d'éventuels recours liés à une « mauvaise coordination » entre les juges nationaux sont laissés à sa libre appréciation, à défaut de précisions dans les instruments de coopération civile ou de renvois explicites aux droits nationaux. L'ajout de dispositions supplémentaires dans les instruments de l'Union n'est sans doute pas souhaitable, pour ne pas remettre en cause la confiance mutuelle qui se consolide peu à peu entre les juges nationaux. Il n'en demeure pas moins qu'il revient au juge

---

<sup>1174</sup> Le règlement Petits litiges indique ainsi que « *l'expédition de [la demande et des pièces justificatives] doit intervenir dans un délai de quatorze jours...* » (article 5, point 2), que « *le défendeur répond dans un délai de trente jours* » (article 5, point 3), que « *dans un délai de quatorze jours [...], la juridiction transmet au demandeur une copie de la réponse...* » (article 5, point 4), etc. ; pour d'autres exemples, voir le règlement Signification de 2007, qui prévoit cette transmission de l'acte par l'entité requise « *dans les meilleurs délais et, en tout état de cause, dans un délai d'un mois à compter de la réception* » (article 7, point 2) – l'article prévoit ensuite simplement l'information de l'entité d'origine ; similairement dans le cadre du règlement Obtention des preuves : « *La juridiction requise exécute la demande sans tarder et, au plus tard, dans les quatre-vingt-dix jours suivant la réception de la demande* » (article 10, point 1) ; dans le rapport sur l'application du règlement, la Commission indique d'ailleurs qu'« *il arrive souvent que le délai de 90 jours ne soit pas respecté* » (point 3 p. 4 du Rapport sur l'application du règlement, *op. cit.*, p. 17).

<sup>1175</sup> Règlement Obtention des preuves, article 14.

national de tenter de pallier les accrocs éventuels d'une coopération instaurée par les instruments de l'Union.

L'application des normes nationales doit s'adapter au contexte européen dans lequel elles sont mises en œuvre. À l'appui de cette affirmation peut être mentionnée une affaire actuellement en cours devant la Cour de justice, dans le cadre du règlement Bruxelles I.

**339. Le droit national façonné par le droit de l'Union : l'exemple de la désignation d'un tuteur à la place du défendeur dans le cadre du règlement Bruxelles I.** Dans l'affaire *Lindner*<sup>1176</sup>, la Cour est confrontée à la législation tchèque, qui prévoit la possibilité de désigner un tuteur à la partie dont le domicile n'est pas connu et à laquelle il n'a pas été possible d'effectuer une notification à une adresse connue à l'étranger. La question se pose de savoir si la présentation d'un tel tuteur, désigné par le juge, peut valoir comparution du défendeur, conformément à l'article 24 du règlement Bruxelles I.

Dans ses conclusions<sup>1177</sup>, l'avocat général Věra Trstenjak s'est référée à une « *compatibilité de principe [de la règle nationale]* »<sup>1178</sup>, rappelant que « *[l]e règlement [Bruxelles I] vise [...] à uniformiser les règles relatives à la répartition des compétences judiciaires [...], mais il ne vise pas à uniformiser le reste du droit procédural des États membres* »<sup>1179</sup>. Cependant, elle a ensuite ajouté la nécessité d'« *interpréter la notion de comparution du défendeur au sens de l'article 24 du règlement [Bruxelles I] en ce sens qu'un tuteur désigné pour un consommateur défendeur sans le consentement et à l'insu de ce dernier ne saurait comparaître en son nom* »<sup>1180</sup>. De cette façon, la norme nationale qui permet la désignation d'un tuteur est maintenue, mais elle est façonnée par le droit de l'Union et ne pourra s'appliquer si elle conduit à la comparution d'un tuteur sans le consentement et à l'insu du défendeur. Cette solution mérite d'être approuvée comme protectrice des droits de la défense. Elle n'en révèle pas moins la différence d'application des normes nationales dans un cadre national et dans un cadre européen.

En l'occurrence, il reviendra au juge national de n'admettre la comparution d'un tuteur qu'en ayant l'assurance que cette présentation ne s'est pas effectuée à l'insu du

---

<sup>1176</sup> C.J.U.E., aff. C-327/10, demande de décision préjudicielle présentée par l'Okresní soud de Cheb (République tchèque) le 5 juillet 2010 - *Hypoteční banka c/ Udo Mike Lindner*, J.O., C. 246 du 11 septembre 2010, p. 29

<sup>1177</sup> Conclusions présentées le 8 septembre 2011, dans l'affaire C-327/10, *Hypoteční banka c/ Udo Mike Lindner*.

<sup>1178</sup> *Ibid.*, titre A sous le point 52.

<sup>1179</sup> *Ibid.*, point 54.

<sup>1180</sup> *Ibid.*, point 80.



défendeur. Le juge national pourra faire une « application partielle » de cette règle de nomination d'un tuteur. Néanmoins, cette application partielle ne masque pas le manque d'imbrication qui existe parfois entre normes nationales et normes européennes.

**340. Le manque d'imbrication du droit national pour l'application du droit de l'Union – illustration avec la faculté de dessaisissement du règlement Bruxelles II bis.** L'article 15, point 1 du règlement Bruxelles II *bis* permet à un juge national de demander à une autre juridiction d'exercer sa compétence lorsqu'il l'estime mieux placée pour connaître de l'affaire. Ce texte suscite des difficultés au regard du droit français à deux égards.

D'une part, en matière de divorce<sup>1181</sup>, le droit français prévoit l'obligation d'une tentative préalable de conciliation, conditionnant toute procédure ultérieure à une « *autorisation d'introduire l'instance* »<sup>1182</sup>. L'action entre les ex-époux est introduite dès la tentative préalable de conciliation. En effet, la Cour de cassation a considéré que la date de saisine du juge doit résulter du dépôt de la requête initiale, et non de l'acte réellement introductif d'instance<sup>1183</sup>. Or, il serait souhaitable que le juge décide d'exercer la faculté de dessaisissement prévue à l'article 15 du règlement Bruxelles II *bis* rapidement, pour que la procédure puisse se dérouler le plus tôt possible devant la juridiction d'un autre État membre, si cette dernière est mieux placée pour en connaître. Cependant, dans un contexte de recherche d'apaisement des parties, le droit français prévoit que « *la requête n'indique ni le fondement juridique de la demande en divorce ni les faits à l'origine de celle-ci* »<sup>1184</sup>. En conséquence, l'exercice précoce de cette faculté est contrarié par la difficulté d'appréhension de l'objet du litige. Le juge français aura du mal à déterminer s'il est mieux ou moins bien placé qu'une autre juridiction pour traiter de questions de responsabilité parentale issues du divorce.

D'autre part, l'exception d'incompétence doit être soulevée *in limine litis*, avant l'échange de conclusions sur le fond. Comme le relève Marie-Laure Niboyet, l'article 15 du règlement Bruxelles II *bis* est très difficilement compatible avec la rigueur des exceptions

---

<sup>1181</sup> L'article 15 s'applique en matière de responsabilité parentale, mais en vertu de l'article 12, « *[l]es juridictions de l'État membre où la compétence est exercée en vertu de l'article 3 pour statuer sur une demande en divorce, en séparation de corps ou en annulation du mariage des époux sont compétentes pour toute question relative à la responsabilité parentale liée à cette demande lorsque a) au moins l'un des époux exerce la responsabilité parentale à l'égard de l'enfant et b) la compétence de ces juridictions a été acceptée expressément ou de toute autre manière non équivoque par les époux et par les titulaires de la responsabilité parentale, à la date à laquelle la juridiction est saisie, et qu'elle est dans l'intérêt supérieur de l'enfant* ».

<sup>1182</sup> Articles 1108 à 1113 du Code de procédure civile ; article 252 du Code civil : « *Une tentative de conciliation est obligatoire avant l'instance judiciaire* ».

<sup>1183</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 11 juillet 2006, n°05-19231 ; *Gaz. Pal.*, 16 septembre 2006, n°259, p. 2.

<sup>1184</sup> Article 1106 du Code de procédure civile

d'incompétence<sup>1185</sup>. Ce renvoi devrait pouvoir être demandé alors même que le débat a déjà été engagé sur le fond, si un tel débat révèle que la juridiction d'un autre État membre est mieux placée pour connaître des questions de responsabilité parentale.

La faculté de dessaisissement du juge national dans le cadre du règlement Bruxelles II *bis* révèle bien que le dualisme normatif entre normes de l'Union et normes nationales ne donne pas toujours lieu à une imbrication parfaite ; les vides normatifs qui en résultent sont comblés par l'action du juge national lui-même, qui doit, malgré le peu d'éléments dans la requête initiale, déterminer si le juge national d'un autre État membre est mieux placé pour connaître du litige.

**341. De l'accompagnement des normes à l'accompagnement des décisions.** Dans ses instruments de coopération civile, le législateur de l'Union n'a pas prévu de règles relatives aux voies de recours ou à la contestation des critères de compétence et mécanismes de coopération. Par ailleurs, alors même qu'il fait de la libre circulation des décisions l'un de ses objectifs, il néglige d'accompagner cette reconnaissance d'un État membre à l'autre.

## *2 : L'accompagnement négligé des décisions mutuellement reconnues*

**342. La libre circulation des décisions : quelles décisions pour quels effets ?** Le législateur de l'Union n'en finit plus d'affirmer la libre circulation des décisions, mais il manque d'en spécifier les modalités d'application. Des interrogations surgissent, en particulier en amont de la reconnaissance sur la question du caractère exécutoire que de telles décisions doivent posséder à cette fin. En aval, d'autres problèmes voient le jour, au regard de l'étendue de l'autorité de chose jugée que les décisions reconnues revêtent.

**343. Le caractère exécutoire absent des instruments de coopération judiciaire.** La question du caractère exécutoire d'une décision n'est pas tranchée par les instruments de coopération judiciaire<sup>1186</sup>. Ces derniers ne s'intéressent qu'à sa force exécutoire une fois qu'elle a reçu l'*exequatur* ou a été reconnue. Ils n'apportent pas de précisions sur les

---

<sup>1185</sup> Marie-Laure NIBOYET, « Les règles de procédure... », *op. cit.*, p. 283, point 14.

<sup>1186</sup> Le règlement Injonction de payer et le règlement Petits litiges font exception, dans la mesure où ils ne partent pas d'une décision déjà existante comme la certification en tant que titre exécutoire européen, et instaurent des procédures complètes ; par conséquent, ils précisent les conditions de la force exécutoire des décisions rendues sur leur fondement : voir article 18 du règlement Injonction de payer : « [s]i, dans le délai prévu [...], aucune opposition n'a été formée auprès de la juridiction d'origine, la juridiction d'origine déclare sans tarder l'injonction de payer européenne exécutoire » ; article 15 du règlement Petits litiges : « La décision est exécutoire nonobstant tout recours éventuel »

conditions en amont de l'*exequatur* ou de la reconnaissance des décisions. Pourtant, le caractère exécutoire d'une décision revêt une importance particulière pour une majorité de ces instruments : outre le fait de permettre la reconnaissance et l'exécution d'une décision<sup>1187</sup>, il détermine également l'édiction d'un titre exécutoire européen<sup>1188</sup>.

Le législateur de l'Union ne précise pas ce qu'il entend par « caractère exécutoire » d'une décision. Seuls certains ajustements sont expressément effectués, laissant au juge national le soin de décider de l'exécution d'une décision indépendamment de son droit national. Ainsi, les règlements permettent l'exécution d'une décision dans un État membre alors même qu'elle fait l'objet d'un recours dans l'État membre d'origine, au choix du juge de l'exécution<sup>1189</sup> ou du juge d'origine<sup>1190</sup>. En dehors de ces indications, les droits nationaux sont applicables pour déterminer le moment où la décision sera dotée d'un caractère exécutoire, qui dépend des recours suspensifs prévus, susceptibles de varier d'un État membre à l'autre<sup>1191</sup>.

Néanmoins, ici encore, le juge national doit adapter ces droits nationaux au contexte européen dans lequel ils sont utilisés.

**344. L'adaptation du caractère exécutoire au contexte européen du litige.** La Cour s'est retrouvée face à la question de la reconnaissance d'une décision qui n'était plus exécutoire dans l'État d'origine.

Dans cette affaire, une banque se prévalait d'un arrêt rendu en janvier 1993 par la Cour d'appel de Nancy, condamnant le débiteur à lui rembourser le montant d'un emprunt. Or, en juillet 1993, le tribunal de commerce de Briey convertissait le redressement judiciaire du débiteur en liquidation judiciaire et prononçait en juin 1994 la clôture de la liquidation judiciaire, limitant ainsi le droit de poursuite individuel des créanciers. En dépit de cette interdiction, le débiteur ayant ensuite obtenu un emploi dans un autre pays, la banque avait demandé l'*exequatur* de l'arrêt de la Cour d'appel de Nancy. La question s'est alors posée de l'*exequatur* de cette décision d'appel passée en force de chose jugée mais ayant perdu son

---

<sup>1187</sup> Règlement Insolvabilité, articles 16 et 25 ; règlement Bruxelles I, article 38, point 1 ; règlement Bruxelles II *bis*, articles 28 et 41 ; règlement Obligations alimentaires, article 17.

<sup>1188</sup> Règlement T.E.E., article 6, paragraphe 1.

<sup>1189</sup> Règlement Bruxelles I, article 37 ; règlement Bruxelles II *bis*, article 27 ; règlement Obligations alimentaires, article 25.

<sup>1190</sup> Règlement Bruxelles II *bis*, article 41, point 1 ; règlement Obligations alimentaires, article 39.

<sup>1191</sup> Sur le débat sur l'exécution immédiate des jugements de première instance, supprimant l'effet suspensif des voies de recours, dans le cadre de la procédure civile française, voir Frédérique FERRAND, « Contraintes et évolutions en procédure civile française », *ZZPInt*, 2004, n°9, pp. 39-63, spéc. pp. 60-62.

caractère exécutoire dans l'État membre d'origine, à la suite du jugement en liquidation judiciaire<sup>1192</sup>.

La Cour de justice a répondu que le terme « *exécutoire* » de l'article 31 de la convention de Bruxelles – article 38 du règlement Bruxelles I – « *visé uniquement le caractère exécutoire, du point de vue formel, des décisions étrangères et non les conditions dans lesquelles ces décisions peuvent être exécutées dans l'État d'origine* »<sup>1193</sup>. Par conséquent, la décision de la Cour d'appel de Nancy pouvait être mise à exécution dans l'État d'accueil alors même qu'elle avait perdu son caractère exécutoire dans son État d'origine, du fait de la décision ultérieure du tribunal de commerce. La Cour ajoute néanmoins qu'« *[i]l appartient au juge de l'État requis [...] de déterminer, selon son propre droit, y compris les règles de droit international privé, quels sont les effets juridiques d'une décision rendue dans l'État d'origine dans le contexte d'une procédure de liquidation judiciaire* »<sup>1194</sup>. Le juge national dispose ainsi d'une certaine latitude pour déterminer l'étendue de l'exécution d'une décision, indépendamment de son statut dans l'État membre d'origine. Alors que le droit de l'Union est silencieux sur son action, le juge national retrouve une grande part d'autonomie en prenant en considération le contexte européen du litige auquel il adapte son droit national. Cette autonomie se retrouve également en aval de la reconnaissance, lorsqu'il s'agit de déterminer l'étendue de l'autorité de chose jugée dont est dotée la décision reconnue.

### 345. L'autorité de chose jugée absente des instruments de coopération judiciaire.

L'importance de l'autorité de chose jugée ne peut être sous-estimée, car elle donne à la décision sa portée, sa force de vérité légale<sup>1195</sup>. En particulier, l'autorité de chose jugée interdit que ce qui a déjà été jugé soit à nouveau soumis à une juridiction, sous la condition

---

<sup>1192</sup> C.J.C.E., aff. C-267/97, 29 avril 1999, *Eric Coursier c/ Fortis Bank et Martine Bellami, épouse Coursier*, Rec. 1999, p. I-2543 ; R.C.D.I.P., 2000, pp. 237-244, note Georges DROZ ; J.D.I., 2000, pp. 534-538, obs. André HUET.

<sup>1193</sup> *Ibid*, point 29 ; l'avocat général Antonio LA PERGOLA concluait de façon similaire qu'« *une décision de condamnation au paiement d'une somme d'argent ne perd pas le caractère exécutoire auquel l'article 31 de la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale subordonne l'exequatur de la mesure dans un autre État contractant, lorsque la partie contre qui l'exequatur est demandé est, dans l'État d'origine, en permanence protégée des procédures d'exécution personnelles par l'effet d'une autre décision, rendue dans cet État dans le cadre d'une procédure de liquidation pour insolvabilité, laquelle n'est pas susceptible d'être reconnue dans l'État requis ni en vertu de la convention, ni en vertu de sa législation nationale* », dans ses conclusions présentées le 28 mai 1998.

<sup>1194</sup> *Ibid*, point 33.

<sup>1195</sup> Voir, entre autres, Serge GUINCHARD, Cécile CHAINAIS & Frédérique FERRAND, *Procédure civile – Droit interne et droit de l'Union...*, op. cit., pp. 749-753, n°1090 à 1093 ; Loïc CADIET, Jacques NORMAND & Soraya AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès...*, op. cit., pp. 888-892, points 264 et 265.

en droit français de triple identité de parties, de chose demandée et de cause<sup>1196</sup>. Or, comme l'indique Marie-Laure Niboyet, les instruments de coopération judiciaire ne « précise[nt] ni le moment auquel s'opère l'autorité de chose jugée ni la portée qu'il convient de lui assigner »<sup>1197</sup>.

Lesdits instruments abordent l'autorité de chose jugée<sup>1198</sup> au regard de l'inconciliabilité d'une décision avec une autre décision, sans reprendre systématiquement cette condition de triple identité, ne se fondant généralement que sur le caractère plus vague d'« inconciliable ». Cette condition de « conciliabilité » entre les décisions devient ainsi la notion phare. Or, cette notion de décisions inconciliables, qui n'implique pas toujours la réunion de la triple identité de l'autorité de la chose jugée<sup>1199</sup>, est plus librement appréciée par le juge.

De plus, le contrôle effectué peut différer entre les règlements en matière civile et commerciale et celui en matière matrimoniale, comme le montre le mécanisme de la litispendance qui illustre également un conflit entre deux décisions. Pour les règlements Bruxelles I et Obligations alimentaires, la réunion de la triple identité est nécessaire à la caractérisation d'un cas de litispendance<sup>1200</sup>. Pour le règlement Bruxelles II *bis* en matière matrimoniale, les conditions de la litispendance ont été assouplies, ne reprenant pas l'identité

---

<sup>1196</sup> Voir l'article 1351 du Code civil ; sur l'étude de l'autorité de la chose jugée en droit français, voir Serge GUINCHARD, Cécile CHAINAIS & Frédérique FERRAND, *Procédure civile...*, *op. cit.*, pp. 749-771, points 1090 à 1112 ; Loïc CADIET & Emmanuel JEULAND, *Droit judiciaire privé...*, *op. cit.*, pp. 539-546, points 733 à 741 ; Loïc CADIET, Jacques NORMAND & Soraya AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès...*, *op. cit.*, pp. 892-911, points 266 à 273 [également concernant les contentieux pénal et administratif].

<sup>1197</sup> Marie-Laure NIBOYET, « Les règles de procédure... », *op. cit.*, p. 290, point 46 ; l'auteur met en garde notamment contre le dépeçage juridictionnel dont peut faire l'objet un litige, comme en matière de divorce : dissolution du mariage prévue par le règlement Bruxelles II *bis*, pension alimentaire suivant le règlement Obligations alimentaires et dissolution du régime matrimonial conformément au droit commun.

<sup>1198</sup> Pour une étude détaillée, voir Sara TONOLO, « Pluralità di giudicati ed opposizione all'esecuzione delle decisioni straniere », *Verso un « ordine comunitario » del processo civile...*, *op. cit.*, pp. 71-96.

<sup>1199</sup> Le règlement Bruxelles I se réfère à « une décision rendue entre les mêmes parties dans l'État membre requis » (article 34, point 3) ou à « une décision rendue antérieurement dans un autre État membre ou dans un État tiers entre les mêmes parties dans un litige ayant le même objet et la même cause » (article 34, point 4) ; une formulation similaire se trouve dans le règlement Obligations alimentaires, voir l'article 24, c) et d) ; le règlement Bruxelles II *bis* fait référence à « une décision rendue dans une instance opposant les mêmes parties dans l'État membre requis » (article 22, c)) ou « une décision rendue antérieurement dans un autre État membre ou dans un État tiers dans une affaire opposant les mêmes parties » (article 22, d)) pour les décisions de divorce, de séparation de corps ou d'annulation du mariage, « une décision rendue ultérieurement en matière de responsabilité parentale dans l'État membre requis [...] dans un autre État membre ou dans l'État tiers où l'enfant réside habituellement » (article 23, e) et f)) ; le règlement T.E.E pose des conditions : l'exécution est refusée en cas d'incompatibilité avec une décision rendue antérieurement dans tout État membre ou tiers lorsque « la décision antérieure a été rendue entre les mêmes parties dans un litige ayant la même cause [...] et que l'incompatibilité des décisions n'a pas été et n'aurait pas pu être invoquée au cours de la procédure judiciaire dans l'État membre d'origine » (article 21, point 1) ; les règlements Injonction de payer et Petits litiges, articles 22, points 1, reprennent une formulation similaire.

<sup>1200</sup> Règlement Bruxelles I, article 27 et règlement Obligations alimentaires, article 12 : « Lorsque des demandes ayant le même objet et la même cause sont formées entre les mêmes parties devant des juridictions d'États membres différents... ».

de cause et d'objet pour faire face aux demandes croisées d'époux. En conséquence, le règlement Bruxelles II *bis* ne se réfère qu'aux demandes en divorce, en séparation de corps ou en annulation du mariage<sup>1201</sup>.

Par ailleurs, même lorsqu'il est fait référence à l'identité de parties, d'objet et / ou de cause, leurs contours ne sont pas définis. En conséquence, l'étendue de la chose jugée peut être appréciée différemment suivant les États membres. Ainsi, une étude comparée des droits allemand, italien, anglais et espagnol révèle que « *le droit allemand et le droit italien conservent une conception plutôt étroite du champ de la chose jugée, avec toutefois quelques incertitudes jurisprudentielles et casuistiques, le droit anglais et le droit espagnol [...] reconnaissent à la chose jugée un champ large* »<sup>1202</sup>. La Cour de justice a apporté quelques indications sur ces notions<sup>1203</sup>, au regard d'une situation de litispendance, mais les précisions données ne mettent pas fin à l'autonomie du juge national<sup>1204</sup>.

**346. De l'absence de normes à des normes incomplètes.** Les vides juridiques qui résultent de l'absence d'accompagnement par le législateur des normes de l'Union qu'il édicte viennent s'ajouter aux questions délibérément renvoyées aux droits nationaux. Ces espaces, laissés à un droit national dont l'application doit être adaptée au contexte européen dans lequel il est appliqué, sont propices à l'autonomie du juge national. Par ailleurs, les normes de l'Union elles-mêmes ne font que résoudre partiellement les questions pour lesquelles elles ont été élaborées, permettant également une certaine latitude du juge national.

---

<sup>1201</sup> Les actions relatives à la responsabilité parentale reprennent l'identité d'objet et de cause : voir règlement Bruxelles II *bis*, article 19 : « 1. Lorsque des demandes en divorce, en séparation de corps ou en annulation du mariage sont formées entre les mêmes parties devant des juridictions d'États membres différents [...] 2. Lorsque des actions relatives à la responsabilité parentale à l'égard d'un enfant, ayant le même objet et la même cause, sont introduites auprès de juridictions d'États membres différents [...] ».

<sup>1202</sup> Frédérique FERRAND, Elise POILLOT, Julien REY, Angel T. PASTRANA, *Étude complémentaire – L'étendue de l'autorité de chose jugée en droit comparé*, réalisée par l'Institut de droit comparé Edouard Lambert de l'Université Jean Mouin – Lyon 3, 2006, p. 60 [disponible sur le site de la Cour de cassation].

<sup>1203</sup> La question était débattue quant à une interprétation autonome de la Cour, Georges DROZ étant ainsi favorable à une interprétation *lege fori* – *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun (Étude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968)*, Paris, Dalloz, 1972, pp. 188-189, n°304 – mais la Cour de justice a indiqué que ces termes devaient recevoir une qualification autonome – C.J.C.E., aff. 144/86, 8 décembre 1987, *Gubisch Maschinen Fabrik AG c/ Giulio Palumbo*, Rec. 1987, p. 4861, point 11 ; elle est précédée de son avocat général G. Federico MANCINI, qui précise que « *l'opinion commune est que le concept de litispendance auquel se réfère l'article 21 doit être interprété de manière autonome...* », dans ses conclusions présentées le 11 juin 1987.

<sup>1204</sup> Voir *infra*, point 371, p. 323

## **II. En raison des questions partiellement résolues par le droit européen**

---

347. **L'aléa des réponses de l'Union.** En-dehors des questions non résolues par le droit de l'Union, alors même que le législateur et le juge de l'Union semblent avoir apporté des réponses précises dans certains domaines, le juge national regagne une certaine marge de manœuvre. En effet, les questions traitées par le législateur ou le juge de l'Union ne mettent pas fin à toute interrogation, au-delà des seules précisions que nécessite habituellement l'application d'une norme. Le jeu même des instruments de l'Union et en particulier des instruments de coopération civile est source d'autonomie pour le juge national, en raison des aléas résultant de l'articulation des normes de l'Union (A). Par ailleurs, la délimitation aléatoire des concepts utilisés par le législateur rend plus difficile leur appréhension (B). L'aléa doit être entendu au sens premier du terme, à savoir « *qui dépend d'un évènement dont la survenance ou les résultats sont incertains* »<sup>1205</sup>.

### **A/ L'articulation aléatoire des normes européennes**

348. **Les interactions entre instruments au sein de l'Union.** L'applicabilité spatiale des instruments de l'Union diffère d'une norme à l'autre<sup>1206</sup>. L'articulation entre les normes européennes de coopération judiciaire (1) ainsi que l'articulation avec d'autres normes européennes ou avec des instruments internationaux qui occupent mais ne se limitent pas à l'espace de l'Union (2) s'avèrent aléatoires.

#### *1 : Entre règlements de coopération civile*

349. **La présence d'instruments optionnels.** L'évènement incertain de l'application d'un instrument de coopération civile peut résulter de la volonté des parties qui décident de ne pas se servir de l'instrument de coopération judiciaire. En effet, les instruments qui instaurent une procédure européenne – titre exécutoire européen, injonction de payer, règlement de petits litiges – ont un caractère optionnel pour le demandeur qui peut décider de ne pas y recourir<sup>1207</sup>.

---

<sup>1205</sup> Association Henri Capitant, Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique...*, op. cit., p. 47.

<sup>1206</sup> Sur ce sujet, voir notamment Stéphanie FRANCO, *L'applicabilité du droit communautaire dérivé au regard des méthodes du droit international privé*, Bruxelles, Bruylant, 2005.

<sup>1207</sup> Règlement T.E.E., considérant 20 ; règlement Injonction de payer, considérant 11 ; règlement Petits litiges, considérant 8.

L'évènement aléatoire peut également se trouver dans l'action du juge national. C'est le cas du règlement Obtention des preuves, dont l'application résulte d'une démarche volontariste des juges nationaux. Dans son rapport sur l'application de ce règlement, rendu en décembre 2007, la Commission européenne relève ainsi qu'au lieu d'adresser directement leurs demandes aux juges requis, les juges requérants sollicitent l'autorité centrale plus souvent qu'ils ne le devraient, charge pour elle de transmettre ensuite la demande au juge compétent. La Commission en déduit que ce règlement est toujours en période d'adaptation et n'est pas encore suffisamment connu<sup>1208</sup>. Le juge national sera néanmoins toujours libre de ne pas utiliser ce règlement.

350. **Le fractionnement du droit de l'Union.** Le législateur de l'Union pratique une politique de petits pas, qui a nécessairement pour résultat le fractionnement de la législation de l'Union<sup>1209</sup>. Le nombre et la complexité des instruments dans le domaine de la coopération civile n'ont rien d'exceptionnel. Le domaine plus général de protection du consommateur donne lieu à de nombreux actes de droit dérivé<sup>1210</sup>. Reinhard Zimmermann dénonce ainsi

---

<sup>1208</sup> Rapport de la Commission au Conseil, au Parlement européen et Comité économique et social européen sur l'application du règlement (CE) n° 1206/2001..., *op. cit.*, point 2(2) p. 4 : « *Bien que le règlement dispose que la transmission de demandes de procéder à un acte d'instruction doit se faire directement entre les juridictions des États membres et que les organismes centraux ne doivent donc faire parvenir de telles demandes à la juridiction compétente que « dans des cas exceptionnels », l'étude indique qu'il arrive « parfois » voire « souvent » que les organismes centraux transmettent des demandes à la juridiction compétente. On peut dès lors en conclure qu'en cette période d'adaptation, le règlement n'est pas suffisamment connu* » ; ce rapport se fonde sur l'étude effectuée par la société MainStrat à la demande de la Commission sur l'application du règlement, rendu en mars 2007, précise d'entrée de jeu que « *les outils offerts par le règlement n'ont pas été très utilisés [...]. Cette application limitée semble être due au manque de familiarité des praticiens avec l'instrument ou à la difficulté de changer des habitudes préalables bien établies.* » [...the facilities offered by the Regulation have not been greatly used [...]. This limited application appears to be attributable either to legal practitioners' lack of familiarity with the instrument or to the difficulty of changing previous, well-established habits.] (p. 7) ; voir également Paul KLÖTGEN, « *Bewährungsprobe für den Europäischen Justizraum : Grenzüberschreitende Zustellung und Beweisaufnahme* », *Europäisches Zivilverfahrensrecht – Bestandsaufnahme und Zukunftsperspektiven nach der EU-Erweiterung*, Wien, Neuer Wissenschaftlicher Verlag, 2007, vol. 27, pp. 102-104 ; sur les méthodes principales de collecte des preuves à l'étranger, voir Arnaud NUYTS, « *Le règlement communautaire sur l'obtention des preuves : un instrument exclusif ?* », *R.C.D.I.P.*, 2007, n°1, pp. 53-83.

<sup>1209</sup> Ce fractionnement n'est pas propre au droit de l'Union ; sur le fractionnement en droit international privé, voir notamment Hélène GAUDEMET-TALLON, « *De quelques sources internationales du droit international privé : ordre ou désordre ?* », *Le Monde du Droit*..., *op. cit.*, pp. 463-486.

<sup>1210</sup> Voir, entre autres, règlement (CE) n° 178/2002 du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2002 établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires, *J.O.*, L. 31 du 1<sup>er</sup> février 2002, pp. 1-24 ; directive 2001/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement et abrogeant la directive 90/220/CEE du Conseil - Déclaration de la Commission, *J.O.*, L. 106 du 17 avril 2001, pp. 1-39 ; directive 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), *J.O.*, L. 11 du 15 janvier 2002, pp. 4-17 ; règlement (CE) n° 765/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 fixant les prescriptions relatives à l'accréditation et à la surveillance du marché pour la commercialisation des produits et abrogeant le règlement (CEE) n o 339/93 du Conseil (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), *J.O.*, L. 218 du 13 août



« un bric-à-brac de mesures législatives individuelles, un patchwork ajouté à la tapisserie du droit privé général », dès lors que « souvent elles ne s'harmonisent pas très bien avec cette tapisserie ni ne s'accordent très bien entre elles. Les confusions qui entourent la notion clé de 'consommateur' en offrent un exemple »<sup>1211</sup>. Le législateur de l'Union s'est timidement engagé sur la voie de la codification dans ce domaine<sup>1212</sup>, mais la directive envisagée ne met pas fin aux problèmes d'articulation avec les autres instruments<sup>1213</sup>.

De façon similaire, le domaine de la coopération civile ressemble à « un gigantesque puzzle dont on ne connaîtrait ni la forme finale ni toutes les pièces »<sup>1214</sup>, bien loin d'un

---

2008, pp. 30-47 ; directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, *J.O.*, L. 210 du 7 août 1985, pp. 29-33 ; directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (« directive sur les pratiques commerciales déloyales ») (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), *J.O.*, L. 149 du 11 juin 2005, pp. 22-39 ; directive 2006/114/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative (version codifiée) (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), *J.O.*, L. 376 du 27 décembre 2006, pp. 21-27 ; directive 2009/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs (version codifiée) Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, *J.O.*, L. 110 du 1<sup>er</sup> mai 2009, pp. 30-36 ; directive 85/577/CEE du Conseil du 20 décembre 1985 concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux, *J.O.*, L. 372 du 31 décembre 1985, pp. 31-33 directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil, *J.O.*, L. 133 du 22 mai 2008, pp. 66-92 ; directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance - Déclaration du Conseil et du Parlement européen sur l'article 6 paragraphe 1 - Déclaration de la Commission sur l'article 3 paragraphe 1 premier tiret, JO L 144 du 4.6.1997, pp. 19-27 ; directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, *J.O.*, L. 95 du 21 avril 1993, pp. 29-34 ; directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, *J.O.*, L. 171 du 7 juillet 1999, pp. 12-16 ; etc.

<sup>1211</sup> Reinhard ZIMMERMANN, « Le droit comparé et l'europanisation du droit privé », *R.T.D.civ.*, 2007, pp. 451-483.

<sup>1212</sup> Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux droits des consommateurs, présentée le 8 octobre 2008 – COM(2008) 614 final – qui refond en un document unique quatre directives : la directive 85/577/CE sur les contrats conclus hors établissements commerciaux, la directive 93/13/CEE relative aux clauses abusives, la directive 97/7/CE en matière de contrats à distance et la directive 1999/44/CE sur certains aspects de la vente ; voir Céline CASTETS-RENARD, « La proposition de directive relative aux droits des consommateurs et la construction d'un droit européen des contrats », *Rec. Dalloz*, 2009, pp. 1158-1164 ; cette proposition a été adoptée par le Conseil de l'Union le 10 octobre 2011.

<sup>1213</sup> Pour ne citer qu'un exemple, la directive relative aux produits défectueux, telle qu'interprétée par la C.J.C.E. – voir notamment C.J.C.E., aff. C-52/00, 25 avril 2002, *Commission des Communautés européennes / République française*, *Rec. 2002* p. I-3827, points 36 à 40 – empêche d'instituer à la charge du fournisseur d'un produit une responsabilité plus lourde que celle prévue par la directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 ; se pose la question de son articulation avec l'article 27 de la proposition de directive relative aux droits des consommateurs, qui prévoit l'indemnisation du consommateur par le vendeur en cas de non-conformité des biens : voir Simon WHITTAKER, « Clauses abusives et garanties des consommateurs : la proposition de directive relative aux droits des consommateurs et la portée de l'« harmonisation complète » », *Rec. Dalloz*, 2009, pp. 1152-1157.

<sup>1214</sup> Emmanuel JEULAND, « Brèves remarques sur la qualification de l'espace judiciaire européen... », *op. cit.*, p. 437.

ensemble de « *nuages ordonnés* »<sup>1215</sup> auquel aspire tout système pluraliste. Il serait souhaitable que le législateur s'engage dans la voie d'une codification à droit constant des instruments existants dans le domaine de la coopération civile. Idéalement, la refonte de tous les instruments et directives en un acte unique permettrait de faciliter leur maniement et d'affronter les difficultés d'articulation qui se posent actuellement.

**351. Les difficultés d'articulation entre les instruments de coopération civile.** Le choix peut s'avérer difficile pour un demandeur de se fonder sur le règlement Bruxelles I, le règlement T.E.E., le règlement Injonction de payer ou le règlement Petits litiges, lesdits instruments pouvant tous s'avérer aptes à régir une même situation. Par ailleurs, une même situation peut être régie par deux instruments différents : c'est le cas d'une procédure de divorce soumise au règlement Bruxelles II *bis*, donnant lieu à une demande d'aliments régie par le règlement Obligations alimentaires<sup>1216</sup>.

L'articulation entre les instruments de coopération judiciaire peut devenir conflictuelle. À titre d'exemple au regard de l'articulation entre les règlements Bruxelles I et Bruxelles II *bis*, Mme P. avait saisi un juge britannique d'une demande relative à des biens immeubles situés en Grande-Bretagne, sur le fondement de l'article 22 du règlement Bruxelles I, alors que son mari avait engagé une procédure de divorce en France sur le fondement du règlement Bruxelles II *bis*. Lors d'un « *second appel* »<sup>1217</sup>, la contestation du mari a été accueillie par le juge britannique, qui a débouté Mme P.. Le juge britannique s'est fondé sur un arrêt de la Cour de justice<sup>1218</sup>, considérant que l'action relative aux immeubles

---

<sup>1215</sup> Mireille DELMAS-MARTY, *Le pluralisme ordonné*, Paris, Seuil, 2006, p. 277.

<sup>1216</sup> L'article 4, point 1 c) donne la possibilité aux époux de désigner comme compétente la juridiction devant connaître de leurs différends en matière matrimoniale, mais il ne s'agit que d'une possibilité offerte aux époux ; parallèlement, l'article 3, d) prévoit la compétence de la juridiction saisie d'une action relative à la responsabilité parentale lorsque la demande relative à une obligation alimentaire est accessoire à cette action, sauf si cette compétence est fondée uniquement sur la nationalité d'une des parties ; de telles solutions n'empêchent pas l'éventuelle saisine de juges différents.

<sup>1217</sup> La section 55 du *Access to Justice Act 1999 (1999 Chapter 22)* prévoit en effet cette hypothèse de « *second appel* » lorsqu'un appel a déjà eu lieu devant une *County Court* ou la *High Court* mais que ce second appel soulèverait un point de droit ou de pratique important ou s'il existe une quelconque autre raison obligatoire pour la *Court of Appeal* d'entendre l'affaire [(1) *Where an appeal is made to a county court or the High Court in relation to any matter, and on hearing the appeal the court makes a decision in relation to that matter, no appeal may be made to the Court of Appeal from that decision unless the Court of Appeal considers that— (a) the appeal would raise an important point of principle or practice, or (b) there is some other compelling reason for the Court of Appeal to hear it...*]; en l'espèce, le mari avait été débouté par le juge Pauffley L.J. de la *High Court (Family Division)*, le 3 février 2006.

<sup>1218</sup> C.J.C.E., aff. C-294/92, 17 mai 1994, *George Lawrence Webb c/ Lawrence Desmond Webb*, *Rec. 1994*, p. I-1717, point 14 : « [...] il ne suffit pas qu'un droit réel immobilier soit concerné par l'action ou que l'action ait un lien avec un immeuble pour que l'article 16, paragraphe 1 [de la convention de Bruxelles], s'applique. Il faut que l'action soit fondée sur un droit réel et non, sauf l'exception prévue pour les baux d'immeubles, sur un droit personnel ».

découlait d'un droit personnel attaché à la procédure de divorce<sup>1219</sup>. Il aurait pu prendre la position inverse, la frontière entre actions réelles et actions personnelles n'étant pas toujours aisée à délimiter<sup>1220</sup>.

De même, au regard de l'articulation entre le règlement Bruxelles I et le règlement Obtention des preuves, la Cour a considéré dans l'arrêt *St Paul Dairy*<sup>1221</sup> que « *ne relève pas de la notion de 'mesures provisoires ou conservatoires' une mesure ordonnant l'audition d'un témoin dans le but de permettre au demandeur d'évaluer l'opportunité d'une action éventuelle, de déterminer le fondement d'une telle action et d'apprécier la pertinence des moyens pouvant être invoqués dans ce cadre* »<sup>1222</sup>. Néanmoins, les avis de la doctrine divergent quant à une possible application de l'article 31 du règlement Bruxelles 1 aux mesures d'instruction, lorsqu'il existe un risque de dépérissement des preuves<sup>1223</sup>.

**352. Les questions d'articulation non limitées aux instruments de coopération civile.** Les aléas de l'articulation entre instruments de coopération civile ne se limitent pas au jeu de ces instruments entre eux. En effet, d'autres textes internationaux, applicables également dans l'espace judiciaire européen, doivent s'articuler avec les instruments propres à la coopération civile. Cette articulation peut susciter des difficultés.

---

<sup>1219</sup> Court of Appeal (Civil Division), *Prazic v. Prazic*, 3 juin 2006, [2007] I. L. Pr. 31.

<sup>1220</sup> L'arrêt *Webb* de la Cour de justice a ainsi été critiqué ; portant sur une demande de déclaration judiciaire d'un *resulting trust*, visant à la création d'un trust, cette demande a pu être considérée comme relevant en réalité d'une action réelle immobilière, qualification qui lui a été déniée par la Cour ; voir Jean-Paul BÉRAUDO, « Du champ d'application de la compétence exclusive en matière immobilière prévue par la convention de Bruxelles », *R.C.D.I.P.*, 1995, p. 123.

<sup>1221</sup> C.J.C.E., aff. C-104/03, 28 avril 2005, *St Paul Dairy Industries NV c/ United Excer BVBA*, *Rec.* 2005, p. I-3481 ; *R.C.D.I.P.*, 2005, p. 742, note Étienne PATAUT ; *C.D.E.*, 2006, n°3-4, pp. 514-518, note Haris TAGARAS.

<sup>1222</sup> *Ibid.*, point 26.

<sup>1223</sup> Pour Arnaud NUYTS, « *l'utilité du recours à l'article 31 du règlement n°44/2001 pourrait être démontrée par « un risque de dépérissement des preuves [...ou pourrait] se justifier, plus largement, par la constatation que la saisine directe de ce juge est nécessaire pour assurer la protection des intérêts du demandeur dans le cadre d'une procédure éventuelle au fond* » (« Le règlement communautaire sur l'obtention des preuves : un instrument exclusif ? », *R.C.D.I.P.*, n°1, 2007, p. 63) ; voir également Christian HEINZE, « Beweissicherung im europäischen Zivilprozessrecht », *IPRax*, 2008, n°6, pp. 480-486 ; à l'inverse, Luigi FUMAGALLI est d'avis qu'est désormais exclue la possibilité d'invoquer l'art. 31 du règlement pour faire procéder, en voie préventive, à un acte d'instruction par le juge du lieu où se trouvent les éléments de preuve [« *Pertanto, in base alla giurisprudenza della Corte, risulta preclusa la possibilità di invocare l'art. 31 del regolamento n. 44/2001 per far eseguire, in via preventiva, un atto istruttorio direttamente dal giudice del luogo dove si trovano gli elementi di prova* »] (« Il caso "Tedesco" : un rinvio pregiudiziale relativo al regolamento n. 1206/2001 », *Nouveaux instruments du droit international privé. Liber Fausto Pocar*, Milano, Giuffrè Editore, 2009, p. 403) ; dans ses conclusions présentées le 18 juillet 2007 dans l'affaire C-175/06, *Alessandro Tedesco...*, *op. cit.*, l'avocat général Juliane KOKOTT était d'avis que « *le règlement [n°1206/2001] ne s'applique nullement à des mesures provisoires visant à préserver la prétention principale, mais s'applique bien à des mesures de conservation de preuves* » (point 85), ajoutant que « *[l]a possibilité [...] de faire conserver les preuves directement par une juridiction à l'endroit où elles se trouvent sur le fondement de l'article 31 du règlement n°44/2001 n'est donc pas offerte [...]* » ; suite à l'extinction de l'instance devant le juge de renvoi, la Cour ne s'est pas prononcée.

## 2 : Avec les autres instruments dans l'espace européen

353. **L'organisation des rapports avec les conventions internationales.** Les instruments de coopération judiciaire, porteurs de critères de compétence ou de règles de conflit de lois, instaurent des dispositions précises sur leur coordination avec les conventions internationales du même domaine<sup>1224</sup>.

Cependant, ces dispositions ne recouvrent pas l'ensemble des conventions conclues par les États membres, en particulier celles qui lient les États membres à des États tiers. Ainsi, le règlement Bruxelles II *bis* se réfère aux conventions « *conclues entre deux ou plusieurs États membres* »<sup>1225</sup> ou aux « *relations entre les États membres* »<sup>1226</sup>. Ces dispositions n'indiquent pas le sort qui est réservé aux conventions bilatérales avec les États tiers, ce qui nécessite pour le juge national d'apporter des précisions supplémentaires. En France par exemple, la Cour de cassation a considéré que les critères de compétence posés par la convention franco-marocaine ne devaient être pris en considération que pour évaluer la compétence du juge marocain et non pas pour fonder la compétence du juge français<sup>1227</sup>.

Par ailleurs, les dispositions expressément prévues ne permettent pas d'anticiper tous les problèmes d'articulation susceptibles de se poser.

354. **L'articulation aléatoire avec les conventions internationales – illustration avec le règlement Bruxelles I.** Reprenant les dires d'un auteur, « *les principes d'articulation du règlement Bruxelles I avec d'autres textes ne sont pas d'une univocité criante* »<sup>1228</sup>. En effet, le règlement Bruxelles I prévoit de ne pas affecter « *les conventions auxquelles les États membres sont parties et qui, dans des matières particulières, règlent la compétence*

---

<sup>1224</sup> Règlement Insolvabilité, article 44 ; règlement Bruxelles II *bis*, chapitre V ; règlement Obligations alimentaires, article 69 ; règlement Rome I, article 25 ; règlement Rome II, article 28 ; règlement Rome III, article 19 ; pour une application dans le cadre du règlement Bruxelles II *bis*, voir C.J.C.E., aff. C-435/06, 27 novembre 2007, *Rec. 2007*, p. I-10141, points 56 à 66.

<sup>1225</sup> Règlement Bruxelles II *bis*, article 59, point 1.

<sup>1226</sup> Règlement Bruxelles II *bis*, article 60.

<sup>1227</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 28 mars 2006, n°04-20362 ; dans cette affaire, la compétence du juge français était fondée sur le fondement de l'article 14 du Code civil – privilège de juridiction au profit du demandeur français – mais la solution s'applique aussi bien à une compétence fondée sur le règlement Bruxelles II *bis* ; voir Nicole COCHET et Nicolas CASTELL, pour qui « *une certaine contradiction demeure et [...] elle est irritante pour un État tiers à la Communauté, qui, ne considérant que cet accord bilatéral, peut prétendre qu'il soit respecté en tous ses termes* » (« L'articulation entre le droit international privé communautaire et les conventions internationales bi ou multilatérales », *Gaz. Pal.*, 2008, doct., p. 658, point 19) ; sur l'application impérative des critères de compétence des règlements de l'Union, voir *supra*, point 265, p. 231.

<sup>1228</sup> Michel ATTAL, note sous l'arrêt *TNT Express Nederland BV, L.P.A.*, 30 novembre 2010, n°238, p. 34, point 21.

judiciaire, la reconnaissance ou l'exécution des décisions »<sup>1229</sup>. L'article 71, conforme à l'adage *specialia generalibus derogant*, prévoit également des modalités d'application, dont la possibilité de « [faire] application des dispositions du présent règlement qui concernent la procédure relative à la reconnaissance et à l'exécution des décisions »<sup>1230</sup>. Confronté à la reconnaissance d'une décision prise sur le fondement d'une convention internationale dans un État contractant, le juge national d'un autre État contractant « peut » préférer aux règles de reconnaissance de la convention les règles du règlement Bruxelles I<sup>1231</sup>. Etant donné que l'article 33, point 1 du règlement fait uniquement référence aux « décisions rendues dans un État membre », il inclut les décisions rendues sur le fondement du droit commun. Il serait surprenant d'exclure de cette reconnaissance les décisions prises sur le fondement d'un autre texte international, mais il revient au juge national d'en décider. L'article 71, point 2 du règlement permet ainsi une certaine liberté du juge national dans le cadre de la reconnaissance d'une décision, n'étant pas tenu d'appliquer le règlement conformément à l'article 33 mais pouvant opter pour les modalités de reconnaissance prévues par la convention internationale. Cet article a récemment été précisé par la Cour de justice.

---

<sup>1229</sup> Règlement Bruxelles I, article 71, point 1.

<sup>1230</sup> Article 71, point 2 : « En vue d'assurer son interprétation uniforme, le paragraphe 1 est appliqué de la manière suivante : a) le présent règlement ne fait pas obstacle à ce qu'un tribunal d'un État membre, partie à une convention relative à une matière particulière, puisse fonder sa compétence sur une telle convention, même si le défendeur est domicilié sur le territoire d'un État membre non partie à une telle convention. Le tribunal saisi applique, en tout cas, l'article 26 du présent règlement ; b) les décisions rendues dans un État membre par un tribunal ayant fondé sa compétence sur une convention relative à une matière particulière sont reconnues et exécutées dans les autres États membres conformément au présent règlement.

Si une convention relative à une matière particulière et à laquelle sont parties l'État membre d'origine et l'État membre requis détermine les conditions de reconnaissance et d'exécution des décisions, il est fait application de ces conditions. Il peut, en tout cas, être fait application des dispositions du présent règlement qui concernent la procédure relative à la reconnaissance et à l'exécution des décisions » ; la première partie de la disposition semble superflue : dès lors que le juge national fonde sa compétence sur la convention, il n'est pas nécessaire pour lui de se soucier de critères de compétence posés par le règlement Bruxelles I – par exemple, dans la convention internationale sur le transport des marchandises par route, le juge national est compétent s'il se trouve « sur le territoire duquel le défendeur a sa résidence habituelle, son siège principal ou la succursale ou l'agence par l'intermédiaire de laquelle le contrat de transport a été conclu, ou [...] [l]e lieu de la prise en charge de la marchandise ou celui prévu pour la livraison est situé » (article 31 de la Convention internationale des Nations Unies relative au contrat de transport international de marchandises par route (C.M.R.), signée à Genève le 19 mai 1956).

<sup>1231</sup> Dans le rapport sur l'application du règlement Bruxelles I, Burkhard HESS cite ainsi trois juridictions bavariennes qui font application du règlement Bruxelles I, même lorsque le demandeur s'était fondé sur la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires (Burkhard HESS, Thomas PFEIFFER et Peter SCHLOSSER, *Report on the Application of Regulation Brussels I...*, *op. cit.*, point 142, p. 69).

**355. L'articulation du règlement Bruxelles I avec les conventions internationales : précisions apportées par la Cour.** Dans un arrêt de mai 2010<sup>1232</sup>, la Cour était saisie de la question de l'articulation de la convention de Genève en matière de transport international (C.M.R.)<sup>1233</sup> avec le règlement Bruxelles I. En l'occurrence, la société TNT de droit néerlandais s'était engagée à transporter des Pays-Bas jusqu'en Allemagne des marchandises pour une autre société de droit néerlandais, la société Siemens. La livraison n'a pas été effectuée. La société TNT, qui n'avait pas transporté les marchandises, a saisi un juge néerlandais, pour lui demander de limiter le montant des indemnités dues à une somme faible au regard de la valeur totale des marchandises, en application de l'article 23 de la C.M.R. Pour sa part, l'assureur de la société Siemens a saisi un juge allemand contre la société TNT pour obtenir réparation du dommage subi du fait de la perte des marchandises. La société TNT a invoqué sans succès la règle de litispendance posée par l'article 31, point 2 de la C.M.R.. Le juge allemand a fait droit à la demande de l'assureur et a condamné la société TNT à lui verser une indemnité. La question s'est alors posée de l'exécution de ce jugement aux Pays-Bas, alors que le juge allemand était incompétent en application de l'article 31, point 2 de la C.M.R.. L'assureur s'est fondé sur l'article 35, point 3 du règlement Bruxelles I pour estimer que le juge néerlandais ne pouvait contrôler la compétence du juge allemand.

Saisie de la question, la Cour a considéré que « *les règles de compétence judiciaire, de reconnaissance et d'exécution prévues par une convention spéciale [...] s'appliquent, à condition qu'elles présentent un haut degré de prévisibilité, facilitent une bonne administration de la justice et permettent de réduire au maximum le risque de procédures concurrentes, et qu'elles assurent, dans des conditions au moins aussi favorables que celles prévues par ledit règlement, la libre circulation des décisions en matière civile et commerciale et la confiance réciproque dans la justice au sein de l'Union (favor executionis)* »<sup>1234</sup>. À travers cette formule, la Cour admet l'application d'une convention internationale uniquement dans la mesure où elle renforce le système du règlement. Comme l'indique Michel Attal, cet arrêt « *sonne peut-être le glas pour tous les instruments internationaux, non adoptés au sein de l'Union mais liant des États membres, qui contiennent des règles de reconnaissance et d'exécution des jugements imposant un contrôle*

---

<sup>1232</sup> C.J.U.E., aff. C-533/08, 4 mai 2010, *TNT Express Nederland BV c/ AXA Versicherung AG*, Rec. 2010 ; L.P.A., 30 novembre 2010, n°238, pp. 22-36, note Michel ATTAL.

<sup>1233</sup> Convention de Genève du 19 mai 1956 relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR).

<sup>1234</sup> C.J.U.E., aff. C-533/08, 4 mai 2010, *TNT Express...*, *op. cit.*, point 56.

par le juge requis de la compétence du juge d'origine »<sup>1235</sup>. L'auteur en déduit que « [l]'article 71, posant un principe de primauté des instruments spéciaux sur les règles de droit international privé communautaire mais vidé de son sens par la Cour de justice de l'Union européenne, apparaît dès lors comme une illusion »<sup>1236</sup>.

Dans cette affaire, l'avocat général Juliane Kokott proposait de considérer que « des régimes tels que les dispositions de la CMR [...] ne règlent pas de manière exclusive les conditions de l'exequatur. Conformément à l'article 71, paragraphe 2, sous b), deuxième alinéa, première phrase, du règlement [Bruxelles I], de telles dispositions ne font donc pas obstacle à l'application des articles 38 à 52 du règlement dans les relations entre les États membres »<sup>1237</sup>. Cette solution avait le mérite de concilier davantage l'application du règlement Bruxelles I avec les autres conventions conclues par les États membres. Cependant, elle ne pouvait pas être retenue par la Cour, qui aurait été ainsi conduite à interpréter le champ d'application d'une convention internationale, ce qui n'est pas de son ressort.

Par cette décision, la Cour rappelle la nécessité d'assurer la libre circulation des décisions au sein de l'Union et l'impossibilité subséquente pour le juge d'un État membre de se prononcer sur la compétence du juge d'un autre État membre. Elle admet l'application des conventions internationales, dès lors « qu'elles présentent un haut degré de prévisibilité, facilitent une bonne administration de la justice et permettent de réduire au maximum le risque de procédures concurrentes »<sup>1238</sup>. Reste à déterminer au cas par cas dans quelle mesure ces conventions continuent à s'appliquer<sup>1239</sup>.

**356. Les incertitudes persistantes : l'exemple des conventions attributives de juridiction.** Pour être applicable, l'article 23 du règlement Bruxelles I pose deux conditions : le domicile de l'un des cocontractants dans un État membre et la désignation par la clause de la juridiction d'un État membre. Afin de permettre son articulation avec la convention de La Haye de 2005 sur les accords d'élection de for<sup>1240</sup>, la Commission a dans sa proposition de

---

<sup>1235</sup> Michel ATTAL, note sous l'arrêt *TNT Express Nederland BV...*, *op. cit.*, p. 35, point 27.

<sup>1236</sup> *Ibid.*, p. 36, point 29.

<sup>1237</sup> Conclusions de l'avocat général Juliane KOKOTT présentées le 28 janvier 2010 dans l'affaire C-533/08, *TNT Express Nederland BV c/ AXA Versicherung AG*, point 95.

<sup>1238</sup> C.J.U.E., aff. C-533/08, 4 mai 2010, *TNT Express...*, *op. cit.*, point 56.

<sup>1239</sup> La Cour adopte une démarche prudente sur la question de l'articulation du règlement avec les conventions internationales : dans son arrêt *TNT Express*, elle a ainsi ajouté « dans une affaire telle que celle au principal », contextualisant d'autant plus la solution énoncée : voir point 56.

<sup>1240</sup> Voir en particulier son article 26, point 6 : « [l]a présente Convention n'affecte pas l'application des règles d'une Organisation régionale d'intégration économique partie à cette Convention [...] lorsque aucune des parties ne réside dans un État contractant qui n'est pas un État membre de l'Organisation régionale

règlement Bruxelles I révisé supprimé la condition de domicile de l'une des parties dans un État membre. Conformément à la solution retenue dans la convention de La Haye, le règlement Bruxelles I révisé ne pourrait s'appliquer que si les deux parties ont leur domicile dans un État membre. L'article 23 verrait son utilité fortement diminuée, limitée aux situations intra-européennes. La question peut se poser de l'extension de la jurisprudence *TNT* vue précédemment à la situation dans laquelle la saisine du juge élu d'un État membre serait rendue plus difficile sur le fondement de la convention que sur celui du règlement<sup>1241</sup>.

Par ailleurs, comme le fait remarquer à juste titre Catherine Kessedjian, « *un nombre relativement important d'accords d'élections de for [...] ne sont pas couverts par la Convention de La Haye et, du fait de la modification proposée, ne seront pas non plus couverts par le règlement refondu. Ces accords qui étaient, avant la refonte, couverts par le droit européen, retomberont dans le giron des droits nationaux. Cela paraît être une régression* »<sup>1242</sup>. Pour l'auteur, le droit européen devrait rester intact hormis les cas où la convention de La Haye veut s'appliquer.

L'articulation entre le règlement Bruxelles I et d'autres conventions internationales laisse en suspens un certain nombre de questions auxquelles vont être confrontés le juge national comme la Cour de justice.

Le règlement Bruxelles II *bis* connaît également de difficultés d'articulation.

**357. L'articulation aléatoire avec les conventions internationales – illustration avec le règlement Bruxelles II *bis*.** De son côté, le règlement Bruxelles II *bis* indique prévaloir sur un certain nombre de conventions multilatérales<sup>1243</sup> mais ajoute que de telles conventions « *continuent à produire leurs effets dans les matières non réglées par le présent règlement* »<sup>1244</sup>. La coexistence partielle de conventions internationales auprès du règlement peut s'avérer problématique<sup>1245</sup>, d'autant plus que la ratification des conventions de La Haye

---

*d'intégration économique [...] »* ; suivant cet article, les règles du droit de l'Union ne peuvent s'appliquer que si les parties sont toutes deux domiciliées dans des États membres.

<sup>1241</sup> Par exemple, l'article 5 de la convention de La Haye sur les accords d'élection de for prévoit ainsi la compétence du tribunal élu pour connaître d'un litige auquel l'accord s'applique, « *sauf si celui-ci est nul selon le droit de cet État* » ; or, les possibilités de valider une clause attributive de juridiction pourraient s'avérer plus nombreuses dans le cadre du système de Bruxelles – voir *supra*, point 331, p. 288 ; voir également, sur les conditions plus strictes posées par la convention par rapport au règlement Bruxelles I, Natalie JOUBERT, note sous Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 17 février 2010, *R.C.D.I.P.*, 2010, n°3, pp. 525-539, spéc. p. 539, point 31.

<sup>1242</sup> Catherine KESSEDJIAN, « Commentaire de la refonte du règlement n°44/2001 », *R.T.D.E.*, 2011, n°1, pp. 117-130, spéc. pp. 126-127.

<sup>1243</sup> Règlement Bruxelles II *bis*, articles 60 et 61.

<sup>1244</sup> *Ibid.*, article 62.

<sup>1245</sup> Comme l'indique Estelle GALLANT, « *[l]e dépeçage du texte ainsi opéré peut compliquer l'articulation entre le règlement et la convention, cette dernière n'étant désormais applicable que sur un fragment de la*



s'opère à géométrie très variable. Ainsi, l'article 61 du règlement prévoit notamment les relations du règlement avec la convention de La Haye de 1996 en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants<sup>1246</sup>, alors que seuls trente-trois États sont actuellement parties à cette convention. À ce jour, elle n'est entrée en vigueur en Allemagne et en France que le 1<sup>er</sup> janvier 2011 et n'est toujours pas ratifiée par l'Italie et le Royaume-Uni<sup>1247</sup>.

De plus, si la convention peut continuer à s'appliquer en ce qui concerne la loi applicable, elle pose comme principe que « *dans l'exercice de la compétence qui leur est attribuée par les dispositions du chapitre II, les autorités des États contractants appliquent leur loi* »<sup>1248</sup>. Il ressort clairement de cette disposition la volonté des rédacteurs de lier la loi applicable à la compétence judiciaire, dans le cadre de la convention de La Haye. Cette compétence du juge est fondée principalement sur la résidence habituelle de l'enfant<sup>1249</sup>. Quelle loi doit alors appliquer le juge d'un État contractant saisi sur le fondement du règlement Bruxelles II *bis* ? L'article 12, point 3 du règlement donne compétence en matière de responsabilité parentale également au juge de l'État membre lorsque « *l'enfant a un lien*

---

*question posée, alors qu'elle a été élaborée pour régir la question dans son ensemble. C'est le cas lorsqu'une convention régissant à la fois la loi applicable et les conflits de juridictions se voit remplacée, pour les questions de compétence, par le règlement, tandis qu'elle continuera à s'appliquer pour la résolution du conflit de lois. Une telle articulation ne peut être réalisée sans heurts que si les deux instruments applicables successivement reposent sur un socle commun de règles ou ont été élaborés en contemplation l'un de l'autre. Or, le droit positif ne reflète malheureusement pas cette harmonie* » (« Compétence, reconnaissance et exécution » (Matières matrimoniale et de responsabilité parentale), *Rép. de droit communautaire*, Dalloz, sept. 2010, pp. 17-18, point 81).

<sup>1246</sup> Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2002 ; la Convention contient également une clause de déconnexion à l'article 52, point 2.

<sup>1247</sup> Ces États membres étaient pourtant invités à déposer simultanément leurs instruments de ratification ou d'adhésion auprès du ministère des Affaires étrangères des Pays-Bas, si possible avant le 5 juin 2010 (article 3 de la décision 2008/431/CE du Conseil du 5 juin 2008 autorisant certains États membres à ratifier la convention de La Haye de 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants ou à y adhérer, dans l'intérêt de la Communauté européenne, et autorisant certains États membres à procéder à une déclaration relative à l'application des règles internes pertinentes du droit communautaire (*J.O.*, L. 151 du 11 juin 2008, pp. 36-48)).

<sup>1248</sup> Convention de La Haye du 19 octobre 1996..., *op. cit.*, article 15, paragraphe 1.

<sup>1249</sup> *Ibid*, article 5 ; voir également l'article 16, point 1 : « *L'attribution ou l'extinction de plein droit d'une responsabilité parentale, sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative, est régie par la loi de l'État de la résidence habituelle de l'enfant* » ; l'article 8 prévoit néanmoins que « *à titre d'exception, l'autorité de l'État contractant compétente [...], si elle considère que l'autorité d'un autre État contractant serait mieux à même d'apprécier dans un cas particulier l'intérêt supérieur de l'enfant, peut [...] surseoir à statuer et inviter les parties à saisir d'une telle demande l'autorité de cet autre État. Les États contractants dont une autorité peut être requise ou saisie dans les conditions fixées au paragraphe précédent sont :*

- a) un État dont l'enfant possède la nationalité,
- b) un État dans lequel sont situés des biens de l'enfant,
- c) un État dont une autorité est saisie d'une demande en divorce ou séparation de corps des parents de l'enfant, ou en annulation de leur mariage,
- d) un État avec lequel l'enfant présente un lien étroit ».

*étroit avec cet État membre du fait, en particulier, que l'un des titulaires de la responsabilité parentale y a sa résidence habituelle ou que l'enfant est ressortissant de cet État membre* »<sup>1250</sup>. La question de la loi applicable de ce juge saisi se pose alors avec une particulière acuité, alors que le juge saisi n'est pas celui de la résidence habituelle de l'enfant. Faut-il privilégier le lien entre compétence et loi applicable et appliquer la loi du for à l'image de la lettre de la disposition conventionnelle<sup>1251</sup> ou lui préférer l'application de la loi de la résidence habituelle plus conforme à l'esprit de la convention ? Le juge national est face à une alternative, permise par l'articulation du règlement Bruxelles II *bis* et de la convention de La Haye de 1996.

Les difficultés d'articulation ne résultent pas seulement des rapports entre règlements de l'Union et conventions internationales, mais peuvent provenir directement des rapports entre instruments de l'Union.

**358. L'articulation aléatoire avec d'autres instruments de l'Union.** Des instruments de droit dérivé de l'Union peuvent interagir avec les normes de coopération judiciaire. Par exemple, une directive relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre<sup>1252</sup> indique à son article 5, alinéa 1, que « *l'État membre requérant peut introduire, à l'encontre du possesseur et, à défaut, à l'encontre du détenteur, une action en restitution d'un bien culturel ayant quitté illicitement son territoire, auprès du tribunal compétent de l'État membre requis* ».

La même directive prévoit dans son article 15 qu'« *[elle] ne porte pas atteinte aux actions civiles ou pénales que peuvent engager, conformément au droit national des États membres, l'État membre requérant et/ou le propriétaire auquel un bien culturel a été volé* », actions pouvant être engagées sur le fondement du règlement Bruxelles I.

L'application de ces instruments distincts peut entraîner la coexistence de plusieurs actions, de l'État membre lésé ainsi que de l'éventuel propriétaire du bien volé. Ces actions peuvent entraîner la saisine de juges d'États membres différents. Alors que cette directive

---

<sup>1250</sup> Cette compétence doit avoir « *été acceptée expressément ou de toute autre manière non équivoque par toutes les parties à la procédure à la date à laquelle la juridiction est saisie et la compétence est dans l'intérêt supérieur de l'enfant* » (article 12, point 3, sous b)).

<sup>1251</sup> Voir les propos du magistrat Marie-Caroline CELEYRON-BOUILLOT pour qui « *[...] le juge compétent pour prendre de telles mesures appliquant sa loi, le juge français appliquera la loi française à tout litige d'autorité parentale quand il est compétent pour en connaître* » (« Le litige international d'autorité parentale, la recherche de solutions communes à une problématique aussi diverse qu'universelle », *A.J. Famille*, 2008, n°7/8, p. 283).

<sup>1252</sup> Directive 93/7/CEE du Conseil, du 15 mars 1993, relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre, *J.O.*, L. 74 du 27 mars 1993, pp. 74-79.

prévoit la compétence du juge de l'État requis, le règlement Bruxelles I permet de saisir le juge du domicile du possesseur ou du détenteur du bien, le juge de l'État duquel le bien a été illicitement déplacé – lieu du fait dommageable, ou le juge de l'État dans lequel le bien a été entreposé – lieu du dommage. En conséquence, la probabilité de la pluralité de ces actions, portant sur le même bien culturel illicitement déplacé, pourrait conduire à des décisions inconciliables entre elles<sup>1253</sup>.

**359. De l'articulation aléatoire des normes à la délimitation aléatoire des contours.** Il est difficile de tracer les contours des normes de l'Union, qui interagissent avec d'autres normes européennes ou internationales. De façon similaire, les contours des concepts utilisés par le législateur ou la Cour de l'Union manquent de délimitation générale.

## **B/ La délimitation aléatoire des concepts européens**

**360. Du manque de délimitation des concepts au sein du marché intérieur comme de la coopération civile.** L'analyse de certains concepts utilisés en droit de l'Union révèle leur manque de délimitation en amont. Il en découle que leur application dans des litiges particuliers peut s'avérer également aléatoire, c'est-à-dire, plus précisément, dont « *les résultats sont incertains* »<sup>1254</sup>. Ce manque de délimitation des concepts, qui conduit à un accroissement des questions que leur application peut susciter, est une réalité au sein du marché intérieur (1) qui s'inscrit dans la continuité au regard du domaine de la coopération civile (2).

### *1 : Une réalité au sein du marché intérieur*

**361. Un manque de délimitation des concepts au sein du marché intérieur.** Nous avons déjà vu précédemment la difficulté à déterminer les contours des principes d'équivalence et d'effectivité<sup>1255</sup>. Ces principes ne font pas exception. Nous reviendrons ici en particulier sur la détermination de la responsabilité étatique et l'édiction de mesures provisoires.

---

<sup>1253</sup> Voir Erik JAYME, « L'interaction des règles de conflit contenues dans le droit dérivé de la Communauté européenne et des Conventions de Bruxelles et de Rome », *R.C.D.I.P.*, 1995, p. 36 : « *le parallélisme de deux procédures différentes risque d'aboutir à des décisions divergentes, voire contradictoires, sans que des mécanismes permettant d'éviter de tels inconvénients aient été précisés dans la directive* ».

<sup>1254</sup> Association Henri Capitant, Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique...*, *op. cit.*, p. 47.

<sup>1255</sup> Voir *supra*, Première partie, Titre I, chapitre 2, I. A/ 1 : Un contrôle précis et circonstancié, points 118 à 119, pp. 104-106.

362. **Une responsabilité étatique affirmée sans objectifs.** La possibilité d'engager la responsabilité de l'État lorsque ce dernier méconnaît ses obligations européennes marque une intervention majeure du droit de l'Union dans le droit judiciaire des États membres<sup>1256</sup>. Une telle possibilité est issue de l'arrêt *Francovich*<sup>1257</sup>, dans lequel le juge était confronté au préjudice de particuliers découlant de la non-transposition d'une directive. La Cour postule « le principe de la responsabilité de l'État pour des dommages causés aux particuliers par des violations du droit communautaire »<sup>1258</sup>. Cependant, l'affirmation de ce principe de responsabilité de l'État ne s'accompagne pas de sa délimitation, au sens où les objectifs de l'engagement de cette responsabilité semblent finalement difficiles à appréhender.

363. **Une responsabilité « sanction de l'État » ou une responsabilité « réparation de l'individu » ?** Il est permis d'avoir une conception étroite de l'arrêt *Francovich* et d'y voir la seule volonté de sanctionner l'État. Cette sanction représente un palliatif à l'absence d'effet direct horizontal des directives, qui ne peuvent en conséquence être invoquées telles quelles par des particuliers à l'occasion de litiges déterminés. En sanctionnant l'État, la Cour de justice viserait à remédier à l'injustice résultant de l'incapacité pour un individu de se prévaloir des dispositions d'une directive que l'État aurait du avoir transposé. Cette conception restrictive de la responsabilité viserait ainsi principalement à sanctionner l'État.

Au contraire, l'arrêt *Francovich* peut être compris comme apportant un droit général à réparation lorsqu'un individu subit un préjudice résultant d'une violation du droit de l'Union<sup>1259</sup>. Les termes de la décision suggèrent la possibilité d'engager la responsabilité de l'État pour d'autres violations du droit de l'Union. En effet, l'utilisation de principes généraux par la Cour de justice pour fonder le principe de responsabilité étatique, qui résulte de « la pleine efficacité des normes communautaires »<sup>1260</sup>, « est inhérent au système du traité »<sup>1261</sup>, « trouve également son fondement dans l'article 5 du traité »<sup>1262</sup>, milite en faveur d'une conception large de la responsabilité étatique.

---

<sup>1256</sup> Voir Première partie, Titre II, chapitre 1, I. A/ 2 : L'État sanctionné, points 188 à 194, pp. 160-165.

<sup>1257</sup> C.J.C.E., aff. C-6 et 9/90, 19 novembre 1991, *Andréa Francovich...*, *op. cit.*

<sup>1258</sup> *Ibid*, point 35.

<sup>1259</sup> Voir l'article de Sarah MOORE & Clive LEWIS, « Duties, Directives and Damages in European Community Law », *Public Law*, 1993, pp. 151-170, qui examinent la portée de l'arrêt *Francovich*, opérant une distinction entre la *narrow view* – remédier à l'absence d'effet direct horizontal des directives – et la *broad view* – assurer la protection des individus pour tout préjudice subi.

<sup>1260</sup> C.J.C.E., aff. C-6 et 9/90, 19 novembre 1991, *Andréa Francovich...*, *op. cit.*, point 33.

<sup>1261</sup> *Ibid*, point 35.

<sup>1262</sup> *Ibid*, point 36.

364. **Les incertitudes sur l'appréciation de la responsabilité étatique – illustration au Royaume-Uni.** Le manque de délimitation du concept de responsabilité étatique laisse place à des incertitudes sur la mise en œuvre d'un tel concept par le juge national. Au Royaume-Uni par exemple, au moment où l'arrêt *Francovich* est pris, l'arrêt *Bourgoin SA v. Minister of Agriculture*<sup>1263</sup> fait alors jurisprudence. Dans cet arrêt, l'État n'a pas vu sa responsabilité engagée alors même qu'il était reconnu responsable d'une entrave à la libre circulation des marchandises. La Cour a considéré qu'il n'y avait pas eu abus de pouvoir – *misfeasance* – de sa part. Une telle approche peut s'avérer inconciliable avec une vision large de la responsabilité de l'État, synonyme de réparation de l'individu pour toute violation du droit de l'Union. Au contraire, elle pourrait s'accommoder d'une conception restrictive de la responsabilité de l'État, liée à la volonté de le sanctionner, aucune transposition de directive n'étant par ailleurs ici en jeu<sup>1264</sup>. Ainsi, la jurisprudence n'est pas la même suivant que l'accent est mis sur la violation du droit de l'Union par l'État ou sur le préjudice subi par un particulier.

Or, la Cour n'a pas élucidé les objectifs du principe de responsabilité étatique dans sa jurisprudence postérieure.

365. **La jurisprudence postérieure à *Francovich* : l'absence persistante de délimitation de l'étendue de la sanction de l'État.** Dans sa jurisprudence ultérieure, la Cour a précisé la nécessité d'une violation « *suffisamment caractérisée* »<sup>1265</sup>. Elle a tracé les contours de la violation suffisamment caractérisée, dont « *le critère décisif [...] est celui de la méconnaissance manifeste et grave, par un État membre [...], des limites qui s'imposent à son pouvoir d'appréciation* »<sup>1266</sup>. Elle a ajouté que « *parmi les éléments que la juridiction compétente peut être amenée à prendre en considération, il y a lieu de relever le degré de clarté et de précision de la règle violée, l'étendue de la marge d'appréciation que la règle enfreinte laisse aux autorités nationales ou [européennes], le caractère intentionnel ou involontaire du manquement commis ou du préjudice causé, le caractère excusable ou*

---

<sup>1263</sup> *Bourgoin S.A. v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food* [1986] Q.B. 716.

<sup>1264</sup> Sarah MOORE et Clive LEWIS, « Duties, Directives... », *op. cit.*, p. 167 : « *If the broad view of Francovich is accepted, then a wider reconsideration of Bourgoin will be necessary* » ; voir également Jane CONVERY, pour qui il faudrait diluer le concept de « *misfeasance* » ou envisager une autre action : « *[...] then national courts would be obliged either to dilute the concept of "misfeasance" or to recognize a new cause of action* » (« *State liability in the United Kingdom after Brasserie du pêcheur* », *C.M.L.R.*, 1997, n°34, p. 634).

<sup>1265</sup> C.J.C.E., aff. jointes C-46/93 et C-48/93, 5 mars 1996, *Brasserie du Pêcheur*..., *op. cit.*, point 51.

<sup>1266</sup> *Ibid*, point 55.

*inexcusable d'une éventuelle erreur de droit, la circonstance que les attitudes prises par une institution communautaire ont pu contribuer à l'omission, l'adoption ou au maintien de mesures ou de pratiques nationales contraires au droit communautaire »<sup>1267</sup>.*

La Cour choisit de ne pas donner des lignes directrices plus générales de la responsabilité étatique, en particulier au regard de ses fondements. Elle reste dans une approche pragmatique portant sur la détermination de ses occurrences. Cependant, une telle avalanche de critères, dans une liste non exhaustive – « parmi *les éléments que la juridiction nationale peut être amenée à prendre en considération* » – peut laisser sceptique quant à une véritable volonté de guider le juge national au gré des espèces relatives à la responsabilité étatique. Qui plus est, la Cour semble admettre une certaine passivité du juge national, qui « est amené » à prendre en considération certains critères. Pour Fabio Ferraro, en l'absence de hiérarchie entre ces critères, une situation d'opacité et d'incertitude subsiste<sup>1268</sup>.

De façon générale, il semble clair que la Cour n'a pas voulu délimiter le concept de responsabilité étatique, au regard du caractère manifeste de la violation requise. Un autre auteur se réfère ainsi en 2008 à « *l'ample caractère discrétionnaire d'évaluation du caractère grave et manifeste de la violation* »<sup>1269</sup>.

Parallèlement, la Cour semble refuser de se montrer l'arbitre d'un éventuel partage de responsabilités entre institutions européennes et États membres.

**366. Les liens entre responsabilité étatique et responsabilité de l'Union.** La Cour n'affronte pas la question de l'éventuelle responsabilité de l'État pour un acte national pris en violation d'une norme européenne de droit primaire, alors même que cet acte national exécute une norme européenne de droit dérivé, qui pourra éventuellement être écartée ultérieurement par la Cour. La responsabilité de l'État membre est liée ici à la responsabilité d'organes de l'Union européenne. Or, la facilité pour engager la responsabilité de l'État contraste avec la difficulté en parallèle de mettre en œuvre la responsabilité des organes de

---

<sup>1267</sup> *Ibid*, point 56.

<sup>1268</sup> Fabio FERRARO, « Questioni aperte sul tema della responsabilità extracontrattuale degli Stati membri per violazione del diritto comunitario », *Riv. dell'U.E.*, 2007, p. 71 : « [...] in assenza di una gerarchia tra questi criteri, sussiste una situazione di opacità e d'incertezza giuridica »

<sup>1269</sup> Adelina ADINOLFI, « L'applicazione delle norme comunitarie da parte dei giudici nazionali », *dir. dell'U.E.*, 2008, n°3, p. 640 ; l'auteur ajoute que « *l'attitude de la Cour [...] est due à l'exigence, avec l'énonciation par voie jurisprudentielle d'un principe non expressément prévu dans le traité, d'éviter de comprimer excessivement l'autonomie des États membres* » (p. 641) [*L'atteggiamento della Corte [...] è verosimilmente dovuto all'esigenza, nella enunciazione in via giurisprudenziale di un principio non previsto espressamente dal Trattato, di evitare di comprimere eccessivamente l'autonomia degli Stati membri*].

l'Union<sup>1270</sup>. Plus généralement, elle pose la question de l'étendue de la responsabilité de l'État en tant qu'exécutant des organes de l'Union.

367. **Le contentieux du provisoire également en quête d'objectifs.** Associé au contentieux de la responsabilité étatique, en tant qu'intervention majeure de l'Union dans le droit judiciaire des États membres, le domaine des mesures provisoires souffre également d'un manque de délimitation. De façon similaire, se pose ainsi la question de l'accent à mettre sur la violation du droit de l'Union ou sur le préjudice qui en résulte concernant l'édiction de mesures provisoires.

Dans le cadre du droit européen de la concurrence, un auteur s'est penché sur les différences existant entre le contentieux anglais et le contentieux français du provisoire. Par exemple, il explique que « *le préjudice n'a jamais joué un rôle important devant le juge judiciaire français du provisoire puisque la seule référence que constitue le 'dommage imminent' de l'art. 809-1 N.C.P.C. a été interprétée comme impliquant l'existence vraisemblable d'une faute ce qui renvoie au fond du litige. Or, le dommage constitue le fondement du provisoire anglais* »<sup>1271</sup>. Plus généralement, l'auteur indique que « *le degré d'intervention du référé en France est dépendant du degré d'apparence du litige alors qu'il découle en Angleterre de l'impact des mesures provisoires* »<sup>1272</sup>.

De plus, la lecture de l'arrêt *Factortame* révèle que la *House of Lords* s'était intéressée en premier lieu au « *préjudice irréparable que [les appelantes au principal] subiraient* »<sup>1273</sup>. L'importance devant être accordée au préjudice encouru et son rapport avec l'illégalité constatée ne sont pas explicités par la Cour dans son arrêt *Factortame*. L'absence de délimitation du concept de mesures provisoires par la Cour permet ainsi de faire perdurer des conceptions nationales différentes.

---

<sup>1270</sup> Voir Nadine DANTONEL-COR, « La mise en jeu de la responsabilité de l'État français pour violation du droit communautaire », *R.T.D.E.*, 1995, n°3, pp. 471-507, spéc. p. 494.

<sup>1271</sup> Joël CAVALLINI, *Le juge national du provisoire face au droit communautaire...*, *op. cit.*, p. 256 [l'article cité est désormais l'article 809 al. 1 du Code de procédure civile : « *Le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite* »] ; l'auteur se fonde sur Gilbert PARLEANI, pour qui « *le concept de « dommage » demeure restrictif. Il ne peut être entendu trop largement, au point de le confondre avec un quelconque « trouble » économique, financier, d'exploitation, ou autre. Il ne saurait y avoir dommage imminent sans que les circonstances de fait ne fassent suggérer une faute probable. La gravité anormale d'une situation, et le risque de le voir devenir irréversible, s'expliquent souvent par une faute. Le juge des référés doit pouvoir intervenir lorsque la faute et le lien de causalité peuvent être raisonnablement présumés* » (« Le juge des référés face au droit communautaire », *Rec. Dalloz*, 1990, p. 65, point 26).

<sup>1272</sup> Joël CAVALLINI, *Le juge national du provisoire...*, *op. cit.*, p. 262.

<sup>1273</sup> C.J.C.E., aff. C-213/89, 19 juin 1990, *The Queen c/ Secretary of State...*, *op. cit.*, point 13.

La jurisprudence postérieure de la Cour ne délimite pas plus ce concept de mesures provisoires.

**368. L'absence de lignes directrices pour l'édition de mesures provisoires.** La Cour pose les conditions dans lesquelles des mesures provisoires doivent être prises par le juge national lorsqu'il est saisi d'un litige dans lequel la légalité d'une norme européenne est contestée<sup>1274</sup>. Dans son arrêt *Zuckerfabrik*<sup>1275</sup>, elle indique que le sursis à exécution d'un acte national pris en exécution d'un règlement de l'Union ne peut être accordé par une juridiction nationale que « *si cette juridiction a des doutes sérieux sur la validité de l'acte communautaire et que si, pour le cas où la Cour ne serait pas déjà saisie de la question de validité de l'acte contesté, elle la lui renvoie elle-même ; s'il y a urgence et que si le requérant est menacé d'un préjudice grave et irréparable ; si cette juridiction prend dûment en compte l'intérêt de la Communauté* ».

La Cour renvoie aux « *conditions du référé devant la Cour* »<sup>1276</sup>, pouvant elle-même ordonner le sursis à l'exécution d'un acte attaqué et prescrire les mesures provisoires nécessaires<sup>1277</sup>. Le traité fournit très peu d'éléments sur ces conditions. L'article 83, paragraphe 2 du règlement de procédure de la Cour de justice pose que les demandes en référé doivent spécifier « *les circonstances établissant l'urgence, ainsi que les moyens de fait et de droit justifiant à première vue l'octroi de la mesure provisoire à laquelle elles concluent* ». De plus, la Cour de justice a ajouté à ces conditions celle de la mise en balance des intérêts en présence, entre d'une part le préjudice encouru par le demandeur et d'autre part les effets que l'adoption de la mesure provisoire sollicitée provoquerait pour le défendeur, les tiers ou l'intérêt public<sup>1278</sup>.

Les circonstances dans lesquelles sont édictées les mesures provisoires demeurent floues et peuvent être entendues de diverses manières. La liberté laissée au juge, européen ou national, s'explique car « *en matière de référé, le pragmatisme est de rigueur. À cet égard, il ne saurait être trop souligné que les règles qui conditionnent l'octroi des mesures provisoires*

---

<sup>1274</sup> Voir *supra*, note 1095, p. 277.

<sup>1275</sup> C.J.C.E., aff. jointes C-143/88 et C-92/89, 21 février 1991, *Zuckerfabrik...*, *op. cit.*, spec. point 33.

<sup>1276</sup> *Ibid*, point 27.

<sup>1277</sup> Articles 242 et 243 T.C.E., devenus articles 278 et 279 T.F.U.E.

<sup>1278</sup> Pour des exemples de mise en balance des intérêts : ordonnances du Président de la Cour du 13 mars 1987, aff. 45/87 R, *Commission c/ Irlande*, *Rec. 1987* p. 1369 ; du 29 juin 1999, aff. C-107/99 R, *Italie c/ Commission*, *Rec. 1999* p. I-4011 ; du 11 avril 2001, aff. C-459/00 P(R), *Rec. 2001* p. I-2823 ; sur l'analyse détaillée des conditions du référé, voir plus généralement Blanca PASTOR BORGONON et Eric VAN GINDERACHTER, « La procédure en référé », *R.T.D.E.*, 1989, n°4, pp. 561-621, ainsi que Bo VESTERDORF, « De l'interprétation par le juge communautaire des référés », *Problèmes d'interprétation – à la mémoire de Constantinos N. Kakouris*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 431-469.



*et celles qui régissent la procédure de référé sont interprétées eu égard aux exigences particulières découlant de l'objet même des demandes : se prononcer rapidement, à l'issue d'un examen des particularités de l'espèce, pour éviter qu'un préjudice grave et irréparable soit occasionné au demandeur »<sup>1279</sup>. Le pragmatisme est certes de rigueur, mais l'importance des faits ne doit pas faire oublier la nécessité de lignes directrices quant au raisonnement à adopter par le juge national. L'appréciation de l'urgence, l'appréciation du doute sérieux sur la légalité de l'acte, l'appréciation du préjudice grave et irréparable, l'appréciation de l'intérêt de l'Union européenne sont autant de concepts flous.*

Pour faire face à la diversité des situations, il est certes nécessaire de ne pas les figer dans des définitions précises. Néanmoins, il serait souhaitable de guider davantage le juge national au regard de la délimitation des contours du concept de mesures provisoires : ici encore se pose la question de l'importance devant être accordée à l'illégalité par rapport au préjudice. Par ailleurs, l'intérêt de l'Union est une notion bien obscure, au regard du prononcé des mesures provisoires. En l'état actuel des pratiques judiciaires, l'appréhension du concept de mesures provisoires peut ainsi s'avérer très variable d'un État membre à l'autre.

Cette réalité s'observe également dans le domaine de la coopération civile.

## *2 : Une continuité dans le domaine de la coopération civile*

**369. Le manque de délimitation des concepts dans le domaine de la coopération civile.** L'aléa résultant d'un manque de délimitation des concepts n'est pas propre au marché intérieur. Bien que les concepts au sein de la coopération civile soient inscrits dans des instruments de l'Union, ce contexte ne suffit pas toujours à en déterminer les contours. C'est ainsi que la matière délictuelle ou la notion de litispendance s'avèrent difficiles à délimiter, alors que nombre de questions pourraient être résolues par un choix clair entre une conception large ou stricte, indiquée par le législateur de l'Union.

**370. Les hésitations dans l'appréhension des critères de compétence – illustration avec la matière délictuelle.** Le maniement d'un critère de compétence peut mener à des solutions totalement différentes suivant qu'est adoptée une conception large ou stricte de ce critère. La recherche d'uniformité du législateur de l'Union invite à préférer une approche stricte des critères de compétence, afin que leur interprétation soit moins susceptible de varier

---

<sup>1279</sup> Bo VESTERDORF, « De l'interprétation par le juge communautaire..., *op. cit.*, p. 435.

d'un État membre à l'autre. Pourtant, la rédaction de certains critères invite au contraire à souscrire à une appréciation large. Par exemple, le juge compétent en matière délictuelle ou quasi délictuelle est celui du « *lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire* »<sup>1280</sup>. L'admission d'un dommage non encore survenu semble révéler une conception large de la compétence délictuelle, tout en déplaçant la question sur le degré de prévisibilité attendu de ce « dommage imminent ».

L'absence de délimitation du législateur de ces critères de compétence, qui ne tranche pas entre une délimitation stricte ou large de tels critères, conduit à laisser perdurer les deux conceptions parmi les États membres. Par exemple, il est intéressant de relever que le droit français admet que « l'aggravation du préjudice » constitue un fait dommageable susceptible de fonder la compétence du juge, à la différence de juges d'appel britanniques qui ont refusé en 2002 de fonder leur compétence sur ce seul fondement<sup>1281</sup>. En l'absence de délimitation par le législateur de l'Union d'une approche stricte ou large de l'article 5, point 3 du règlement Bruxelles I, les deux conceptions peuvent parfaitement subsister. Dès lors, une personne subissant un dommage en France, qui voit son dommage s'aggraver par la suite au Royaume-Uni, ne pourra pas saisir les juges britanniques, alors que les juges français se seraient déclarés compétents dans la situation inverse.

Cette disposition demeure inchangée avec la proposition de règlement Bruxelles I révisé. Une délimitation large ou stricte de l'article 5, point 3 du règlement Bruxelles I serait pourtant souhaitable, notamment car le développement des litiges en matière de presse, d'environnement, de concurrence<sup>1282</sup>, l'explosion du phénomène Internet<sup>1283</sup>, sont autant d'hypothèses de multiplication des litiges transfrontières. La Cour se penche ainsi actuellement sur une question de violation des droits de la personnalité *via* Internet<sup>1284</sup>.

---

<sup>1280</sup> Règlement Bruxelles I, article 5, point 3 ; le critère demeure inchangé avec la proposition de règlement Bruxelles I révisé.

<sup>1281</sup> Court of Appeal (Civil division), *Henderson v. Jaouen and Another*, [2002] 2, All ER, 705; cité par Jacqueline DUTHEIL DE LA ROCHERE, Nicolas GRIEF et Emmanuelle SAULNIER, « L'application du droit communautaire par les juridictions britanniques (2001-2002) », *R.T.D.E.*, 2003, n°3, p. 479.

<sup>1282</sup> Voir notamment Blanca VILÀ COSTA, « How to Apply Articles 5(1) and 5(3) Brussels I Regulation to Private Enforcement of Competition Law : a Coherent Approach », in Jürgen BASEDOW, Stéphanie FRANCO & Laurence IDOT (dir.), *International Antitrust Litigation - Conflict of Laws and Coordination*, Oxford, Hart publishing, à paraître, pp. 22-44.

<sup>1283</sup> Les litiges peuvent résulter d'informations erronées qui trompent des internautes ; ils peuvent consister en des hypothèses de diffamation ou de litiges relatifs à la propriété intellectuelle ; ils peuvent relever de la divulgation de données confidentielles : voir Oren BIGOS, « Jurisdiction over Cross-border Wrongs on the Internet », *I.C.L.Q.*, 2005, 54(3), spéc. p. 587.

<sup>1284</sup> Voir les conclusions de l'avocat général Pedro CRUZ VILLALON, présentées le 29 mars 2011 dans l'affaire *eDate Advertising GmbH c/ X (C-509/09) et Olivier Martinez et Robert Martinez c/ Société MGN Limited (C-161/10)* ; l'auteur propose d'ajouter à la jurisprudence *Shevill* un critère supplémentaire de

Autre exemple de ce manque de délimitation, la notion de litispendance oscille également entre interprétation stricte ou large.

371. **Le concept de litispendance entre interprétation stricte ou large.** Le concept de litispendance, de façon similaire, suscite des difficultés de délimitation. Largement présente dans les instruments de coopération civile<sup>1285</sup>, la litispendance laisse moins de marge de manœuvre au juge national que la notion voisine, plus large, de connexité<sup>1286</sup>. Si le concept de litispendance renvoie à l'identité des litiges en présence, cette identité n'est pas délimitée par le législateur, qui n'opère pas de choix entre une conception stricte ou large. Cette délimitation permettrait pourtant de résoudre en amont nombre de difficultés.

En conséquence, l'identité d'objet, de cause ou de parties n'en finit plus de nourrir la jurisprudence de la Cour, qui tente d'élucider de tels concepts. En particulier, au regard de la notion d'objet<sup>1287</sup>, la Cour a commencé par en donner une définition très large, considérant que la demande d'exécution d'un contrat et la demande d'annulation et de résolution avaient le même objet dès lors que la force obligatoire du contrat se trouvait au centre des deux litiges<sup>1288</sup>. Elle a par la suite semblé adopter une définition beaucoup plus rigoureuse, avec

---

compétence au « centre de gravité du conflit » entre les biens et intérêts en jeu (point 67) ; voir *infra*, point 485, p. 432.

<sup>1285</sup> Règlement Bruxelles I, article 27 ; règlement Bruxelles II *bis*, article 19 ; règlement Obligations alimentaires, article 12.

<sup>1286</sup> Règlement Bruxelles I, article 28, point 3 : « [s]ont connexes, au sens du présent article, les demandes liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et à les juger en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément ».

<sup>1287</sup> L'identité de cause n'a pas suscité « de véritable débat », pour reprendre les termes d'Hélène GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, Paris, L.G.D.J., 2010, 4<sup>ème</sup> éd., p. 216, point 326 – la condition est remplie lorsque les deux litiges sont « basés sur le même rapport contractuel » ou encore lorsque les deux demandes sont fondées sur les mêmes faits et la même règle juridique : voir Danièle ALEXANDRE et André HUET, « Compétence, reconnaissance et exécution » (Matière civile et commerciale), *Rép. de droit communautaire*, Dalloz, juin 2010, p. 65, point 280 ; quant à l'identité de parties, elle repose également sur une conception large (*Ibid.*, n°279), la Cour ayant admis le dessaisissement du second juge envers certaines parties uniquement, les autres ne figurant qu'à la seconde procédure – C.J.C.E., aff. C-406/92, 6 décembre 1994, *The owners of the cargo lately laden on board the ship "Tatry" c/ the owners of the ship "Maciej Rataj"*, *Rec.* 1994, p. I-5439, point 34 – ainsi que la possibilité d'une identité de parties entre assureur et assuré si leurs intérêts sont identiques et indissociables – C.J.C.E., aff. C-351/96, 19 mai 1998, *Drouot assurances SA c/ Consolidated metallurgical industries (CMI industrial sites), Protea assurance et Groupement d'intérêt économique (GIE) Réunion européenne*, *Rec.* 1998, p. I-3075, point 25 ; par ailleurs, un autre arrêt pose le problème de l'identité des parties lorsque dans l'une des deux procédures la partie est désignée mais non appelée, la Cour ne répondant pas sur ce point : C.J.C.E., aff. C-39/02, 14 octobre 2004, *Mærsk Olie & Gas A/S c/ Firma M. de Haan en W. de Boer*, *Rec.* 2004, p. I-9657, voir Hélène GAUDEMET-TALLON, « Le « droit au juge » à l'épreuve des règles de compétence judiciaire internationale (matière civile et commerciale) », *Mélanges en l'honneur de Philippe Léger – Le droit à la mesure de l'homme*, Paris, Pedone, 2006, pp. 185-186.

<sup>1288</sup> C.J.C.E., aff. 44/8, 8 décembre 1987, *Gubisch Maschinenfabrik KG c/ Giulio Palumbo*, *Rec.* 1987, p. 4861, point 16 ; *R.C.D.I.P.*, 1988, p. 378, note Hélène GAUDEMET-TALLON, qui prône « une conception plus stricte de la condition d'identité d'objet, et lorsque cette dernière n'est pas remplie, de s'en tenir à l'exception de connexité... » ; *J.D.I.*, 1988, p. 541, note André HUET, pour qui « cette conception extensive [...] semble excessive et erronée ».

l'appréciation d'un cas de litispendance au regard uniquement de la demande initiale et non pas des défenses au fond<sup>1289</sup>. Cependant, comme l'indique Étienne Pataut, « [a]lors qu'en apparence c'est à une définition de l'objet de la demande que la Cour s'est attelée, il est permis de se demander si elle n'a pas en réalité simplement posé une règle [...] selon laquelle l'exception de litispendance ne peut être soulevée qu'à un moment déterminé du procès »<sup>1290</sup>. La notion d'objet reste entendue largement<sup>1291</sup>, appréciée en fonction des buts des demandes<sup>1292</sup>. La tension est palpable entre une vision extensive ou au contraire restrictive de la notion de litispendance : « [a]lors en effet que la volonté d'éviter tout conflit de décisions est une incitation à l'adoption de larges définitions des conditions nécessaires à la litispendance, la lutte contre le forum shopping incite au contraire à une résolution la plus rapide et la plus simple possible du mécanisme de la litispendance »<sup>1293</sup>. Cette interprétation large de la notion de litispendance a conduit la Cour de cassation française à considérer

---

<sup>1289</sup> C.J.C.E., aff. C-111/01, 8 mai 2003, *Gantner Electronic GmbH c/ Basch Exploitatie Maatschappij BV*, Rec. 2003, p. I-4207, point 32 ; R.C.D.I.P., 2003, pp. 544-558, note Étienne PATAUT ; voir également Mathias AUDIT, « La compatibilité du principe de l'autonomie procédurale avec l'édification de l'espace judiciaire européen », in Jacqueline DUTHEIL DE LA ROCHERE (dir.), *L'exécution du droit de l'Union, entre mécanismes communautaires et droits nationaux*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 258 ; l'avocat général s'était interrogé au contraire sur l'assimilation de l'exception de compensation, opposée en défense, à une demande susceptible d'entrer dans un cas de litispendance – conclusions de l'avocat général Philippe LÉGER, présentées le 5 décembre 2002 dans l'affaire *Gantner*, point 57 ; pour une comparaison avec le droit français, voir l'article 4 du Code de procédure civile : « [l]'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. [...] » ; voir cependant Étienne PATAUT, pour qui « l'article 74 du même Code, obligeant le défendeur à soulever l'exception de procédure in limine litis, incite à une relecture de la notion même d'objet. [...] Sans doute faudra-t-il se résoudre à [...] admettre par exemple que, selon que l'objet est utilisé dans le cadre de la litispendance ou de la mise en œuvre du principe dispositif interdisant au juge de statuer sur ce qui ne lui est pas demandé, la notion d'objet n'a pas un sens exactement identique » (note sous l'arrêt *Gantner*, R.C.D.I.P., 2003, p. 554).

<sup>1290</sup> Étienne PATAUT, note sous l'arrêt *Gantner*, *ibid.*

<sup>1291</sup> L'avocat général Philippe LÉGER rappelle bien que « l'emploi de ce terme « demande », dont le sens est très général en français, conduit à penser que les auteurs de cette convention [...] ont entendu [...] viser largement tous les types de procédures pouvant être soumises à une juridiction nationale, indépendamment de leur forme ou de leur qualification en droit interne. Cette analyse se vérifie également dans les autres versions linguistiques, dans lesquelles le terme correspondant revêt un sens tout aussi général », dans ses conclusions présentées le 13 juillet 2004 dans l'affaire aff. C-39/02, 14 octobre 2004, *Mærsk Olie & Gas A/S c/ Firma M. de Haan en W. de Boer*, Rec. 2004, p. I-9657, point 30.

<sup>1292</sup> C.J.C.E., aff. C-406/92, 6 décembre 1994, *The owners of the cargo lately laden on board the ship "Tatry" c/ the owners of the ship "Maciej Rataj"*, Rec. 1994, p. I-5439, point 41: « [q]uant à l'"objet" au sens du même article 21, il consiste dans le but de la demande » – concluant que la « demande qui tend à faire juger que le défendeur est responsable d'un préjudice et à le faire condamner à verser des dommages-intérêts à la même cause et le même objet qu'une demande antérieure de ce défendeur tendant à faire juger qu'il n'est pas responsable dudit préjudice » (point 45) ; C.J.C.E., aff. C-39/02, 14 octobre 2004, *Mærsk Olie...*, *op. cit.*, point 35: « les demandes considérées n'ont manifestement pas le même objet. En effet, alors que l'action en dommages et intérêts tend à ce que la responsabilité du défendeur soit engagée, la demande en limitation de responsabilité a pour but d'obtenir, pour le cas où la responsabilité serait engagée, que celle-ci soit limitée... » – concluant qu'il « n'existe pas de situation de litispendance au sens de l'article 21 de la convention de Bruxelles entre une procédure tendant à la création d'un fonds limitatif de responsabilité d'un propriétaire de navire [...] et une action en dommages et intérêts... » (point 39).

<sup>1293</sup> Étienne PATAUT, note sous l'arrêt *Gantner*, *op. cit.*

comme ayant le même objet l'action en contrefaçon de X contre Y et l'action tendant à rendre licite l'usage par Y des dessins de X<sup>1294</sup>.

**372. Conclusion – l'absence de délimitation synonyme d'augmentation de demandes de précisions.** L'absence de délimitation des instruments et des concepts de l'Union a pour résultat de rendre aléatoire leur application. C'est ainsi que la détermination de la responsabilité étatique ou l'édiction de mesures provisoires au sein du marché intérieur, la délimitation de la compétence en matière délictuelle ou la caractérisation de la litispendance dans le domaine de la coopération civile, nécessitent des précisions. Il n'est pas question ici de faire abstraction de l'impossibilité de remédier en amont à l'ensemble des questions susceptibles de se poser au gré des litiges. En effet, le législateur de l'Union comme le législateur national ne peuvent anticiper par avance l'ensemble des questions auxquelles une réglementation peut donner lieu. Seule l'application concrète des normes révèle ces questions, qui sont résolues ensuite par le juge national. Cependant, le manque de délimitation des concepts utilisés au niveau européen rend plus nombreuses encore les probabilités de ces questions, dans la mesure où le juge national doit faire face à l'application d'une norme qui se retrouve également dans vingt-six autres États membres. Il doit donc s'abstraire de son contexte interne, alors même que le contexte européen ne lui permet pas encore de retrouver de lui-même des orientations générales qui ne seraient pas données par le législateur ou la Cour pour chaque instrument ou concept de l'Union. Le défaut de délimitation des concepts de l'Union, de même que le manque d'articulation des instruments, participent ainsi de l'accroissement de demandes de précisions.

## **Conclusion du Chapitre 1**

---

**373. L'élaboration de normes judiciaires européennes et les questions suscitées.** S'ils élaborent des normes judiciaires, le juge et le législateur de l'Union renvoient également de nombreuses questions aux droits nationaux. Ces renvois s'adressent au droit national d'un État membre, voire de plusieurs États membres dans le domaine de la coopération civile. Deux lois différentes pourront ainsi s'appliquer à la résolution d'une même question, le juge

---

<sup>1294</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 17 janvier 2006, n°04-16.845 ; *Rec. Dalloz*, 2007, pp. 1751-1759, note Patrick COURBE et Fabienne JAULT-SESEKE ; suivant ces auteurs, « afin de pallier le risque d'inconciliabilité des décisions, la notion de litispendance est interprétée de façon autonome et particulièrement large ; on parle même de quasi-litispendance pour les actions relatives à la rupture du lien conjugal » (p. 1757).

national étant chargé d'assurer leur cohabitation paisible. Par ailleurs, les questions résolues par un seul droit national ne le privent pas de toute latitude, le juge national devant le cas échéant adapter ces normes pour leur application dans un contexte européen.

Par ailleurs, la présence de normes de l'Union pour répondre à des questions déterminées n'en laisse pas moins en suspens un certain nombre d'interrogations. L'absence de délimitation générale des concepts ou des instruments de l'Union révèle une autre part indéniable d'autonomie du juge national.

374. **La recherche de réponses dans un contexte européen.** Face à ces normes européennes qui suscitent de multiples interrogations, le juge pourrait se tourner vers son droit national. Cependant, les difficultés d'interprétation dans un contexte européen supposent idéalement qu'une même solution soit donnée pour l'ensemble des États. Or, le contexte européen n'est pas le même que le contexte national d'un litige, justifiant par ailleurs la possibilité pour le juge national de se libérer d'éventuelles contraintes posées par ses normes nationales, en raison du caractère européen des normes qu'il applique. Pour garantir cette réponse unique au sein de l'Union, une seule voie semble lui être ouverte : celle d'effectuer un renvoi préjudiciel auprès de la Cour de justice de l'Union.

375. **L'intervention de la Cour de justice pour la résolution des interrogations suscitées.** Lorsque l'application des normes élaborées en droit de l'Union suscite des interrogations, le réflexe est de mettre en avant le renvoi préjudiciel que peut utiliser le juge national devant la Cour de justice. Cette dernière statue sur l'interprétation et la validité des normes de l'Union, conformément à l'article 267 T.F.U.E.. Elle est ainsi compétente pour résoudre les questions qui se posent, au gré des litiges. Cependant, la procédure de renvoi préjudiciel ne permet pas d'encadrer véritablement l'autonomie du juge national.

376. **Le renvoi préjudiciel : un recours original à la disposition exclusive de la Cour.** Le renvoi préjudiciel est un mécanisme original qui s'est inscrit uniquement dans l'ordre juridique de l'Union. Une telle procédure est présente dès l'origine, aux mains de la Cour de justice<sup>1295</sup>. Le traité instituant la C.E.C.A. n'attribuait aucune compétence préjudicielle à la Cour de justice en ce qui concerne l'interprétation de ses dispositions, mais lui permettait de statuer ainsi sur la validité des délibérations de la Haute Autorité et du Conseil<sup>1296</sup>. L'élargissement de la compétence préjudicielle de la Cour s'est opéré par les traités de Rome, avec l'adoption de l'article 177 en grande partie identique à l'article 267 T.F.U.E., qui prévoit aujourd'hui que « *[l]a Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel : a) sur l'interprétation des traités, b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union* »<sup>1297</sup>.

377. **Une interprétation uniforme par l'application du renvoi préjudiciel ?** Au regard du nombre d'interrogations suscitées par l'application des normes européennes, nous pouvons nous interroger sur la faculté du mécanisme du renvoi préjudiciel à apporter toutes les réponses nécessaires à la résolution des litiges portant sur le droit de l'Union. Nous verrons qu'une telle faculté se heurte aussi bien à des limites internes liées à l'action de la Cour de justice (I) qu'à des limites externes résultant d'un abandon relatif de souveraineté des juridictions nationales (II).

---

<sup>1295</sup> Plus précisément, chacune des Communautés européennes – articles 165 à 167 du traité C.E.E., article 32 du traité C.E.C.A., articles 137 à 139 du traité Euratom – prévoyait l'établissement d'une Cour de justice. Le Traité de Rome, signé le 25 mars 1957, contient une convention relative à certaines institutions communes aux Communautés européennes comprenant en section II la « Cour de justice ». Cette convention est remplacée par l'article 9 du traité d'Amsterdam. Les dispositions des traités s'accompagnent de statuts établis dans des protocoles annexés. Il existe un statut unique depuis le traité de Nice, qui précise les modalités de l'organisation et du fonctionnement de la Cour : protocole (n°3) sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne, *J.O.*, C. 115 du 9 mai 2008, pp. 210-229.

<sup>1296</sup> Voir article 41 du Traité C.E.C.A. ; cette disposition est limitée aux délibérations de la Haute Autorité et du Conseil, à l'exclusion du Traité lui-même ; voir Jean-Pierre COLIN, *Le gouvernement des juges dans les Communautés européennes*, Paris, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1966, pp. 89-91.

<sup>1297</sup> Voir également article 19, point 3 du T.U.E., qui prévoit que « *la Cour de justice de l'Union européenne statue [...] à titre préjudiciel, à la demande des juridictions nationales, sur l'interprétation du droit de l'Union ou sur la validité d'actes adoptés par les institutions [...]* ».

## I. L'action limitée de la Cour de justice

---

378. **Les limites internes de la Cour de justice.** La Cour de justice ne peut véritablement encadrer l'action du juge national dans l'application des normes de l'Union au gré des litiges. En effet, elle doit faire face à des limites qui lui sont internes. Ces limites tiennent à la particularité de sa fonction (A) et à la plasticité de ses décisions (B).

### A/ La particularité de sa fonction

379. **Une mission très étendue exercée dans une saisine fortement délimitée.** Les limites de l'action de la Cour de justice sont liées à sa fonction même. Elles résultent du grand écart auquel doit constamment faire face la Cour, pour mener à bien une mission très étendue (1) dans le cadre d'une saisine fortement délimitée (2).

#### *1 : L'étendue de sa mission*

380. **Une juridiction unique au sommet de l'ordre juridique de l'Union.** Un parallèle peut être fait entre l'ordre juridictionnel de l'Union et ceux nationaux. Les ordres juridictionnels des États membres sont très différents les uns des autres. Cela s'observe notamment au sommet de la hiérarchie des juridictions. Le Royaume-Uni possède une juridiction unique : depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2009, il s'agit de la *Supreme Court of the United Kingdom*<sup>1298</sup>, qui assume la fonction auparavant dévolue à la *House of Lords*<sup>1299</sup>. À l'inverse, l'Allemagne connaît une multitude de Hautes juridictions. Le *Bundesgerichtshof* à Karlsruhe est à la tête des juridictions ordinaires. À ses côtés sont présentes plusieurs Cours fédérales suprêmes régissant des domaines particuliers : le *Bundesarbeitsgericht*, à Erfurt, est la Cour fédérale du travail ; le *Bundesverwaltungsgericht*, à Leipzig, la Cour administrative fédérale ; le *Sozialgericht*, à Kassel, la Cour fédérale du contentieux social ; le *Bundesfinanzhof*, à Munich, la Cour fédérale des finances<sup>1300</sup>. Enfin, le *Bundesverfassungsgericht*, également à

---

<sup>1298</sup> Elle a été instaurée par le *Constitutional Reform Act 2005*, du 24 mars 2005, accessible sur le site officiel de la législation : <http://www.legislation.gov.uk/>.

<sup>1299</sup> Pour plus de détails sur le système judiciaire anglais, voir Gilles CHARBONNIER et Orla SHEEHY, *Panorama of judicial systems in the European Union*, Bruxelles, Bruylant, 2008, « England and Wales », spéc. pp. 445-452 ; sur la *Supreme Court*, voir son site web : <http://www.supremecourt.gov.uk>.

<sup>1300</sup> Pour éviter les divergences de jurisprudences entre ces Cours suprêmes, une chambre commune – *Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes* – se constitue lorsqu'une juridiction veut s'éloigner de la jurisprudence d'une autre cour suprême ou de la jurisprudence de la chambre commune elle-même.



Karlsruhe, assure le respect de la Loi fondamentale – *Grundgesetz*<sup>1301</sup>. La présence de nombreuses Hautes juridictions en Allemagne explique probablement son statut de premier État à utiliser la procédure de renvoi préjudiciel<sup>1302</sup>. Néanmoins, le nombre de juridictions ne devrait pas être synonyme d'augmentation des interrogations suscitées par l'application du droit de l'Union. Quant aux ordres juridictionnels italien et français, ils comportent tous deux une Haute juridiction de l'ordre judiciaire – *Corte di cassazione* et Cour de cassation – de l'ordre administratif – *Consiglio di Stato* et Conseil d'État – et une juridiction veillant au respect de la Constitution – *Corte costituzionale* et Conseil constitutionnel<sup>1303</sup>.

Ces ordres juridictionnels nationaux ont pour point commun de ne pas avoir une juridiction unique au plus haut degré – la *Supreme Court* du Royaume-Uni faisant exception. À l'inverse, au sommet de l'ordre juridique de l'Union, la Cour de justice rassemble toutes les fonctions<sup>1304</sup>. En ce qui concerne la procédure préjudicielle, elle devrait être assistée du Tribunal<sup>1305</sup>, qui a vu sa compétence s'élargir et se retrouve désormais « *compétent pour*

---

<sup>1301</sup> Pour plus de détails sur l'ordre judiciaire allemand, voir Gilles CHARBONNIER et Orla SHEEHY, *Panorama of judicial systems...*, *op. cit.*, « Germany », spéc. pp. 159-162.

<sup>1302</sup> Voir *infra*, point 389, p. 338.

<sup>1303</sup> Pour plus de détails sur le système judiciaire italien, voir Gilles CHARBONNIER et Orla SHEEHY, *Panorama of judicial systems...*, *op. cit.*, « Italy », spéc. pp. 226-231.

<sup>1304</sup> Comme le précise Denys SIMON, « *elle remplit, mutatis mutandis, les fonctions assumées dans l'ordre interne à la fois par le Conseil constitutionnel, le Conseil d'État et la Cour de cassation* » (« La Cour de justice des Communautés européennes », in *Les juridictions suprêmes, du procès à la règle*, colloque de mai 1990 organisé par le Centre de recherches critiques sur le droit (C.E.R.C.R.I.D.), Saint-Étienne, Université Jean Monnet, pp. 134-135) ; voir également Caroline PICHERAL, pour qui « *la Cour de justice assume des fonctions qui, dans les systèmes nationaux, incombent à des ordres de juridiction différents. Juridiction constitutionnelle (lorsqu'elle veille à la répartition des compétences entre les États et la Communauté ou au respect de l'équilibre institutionnel voulu par les auteurs du traité), juridiction administrative (lorsqu'elle juge de la légalité des actes communautaires ou de la responsabilité des institutions), elle constitue aussi une catégorie particulière de juridiction internationale (lorsqu'elle statue sur des différends entre les États)* » (*Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Ellipses, 2006, p. 297) ; Abdelkhaleq BERRAMDANE rappelle également que la C.J.C.E. « *est une « institution de haute politique » qui résout les différends de nature politique, mais c'est aussi une juridiction constitutionnelle, au sens kelsenien, garante de la Constitution, qui tranche les litiges juridiques. Elle est également une juridiction constitutionnelle suprême dans la mesure où elle connaît de tous les litiges* » (« La Cour de justice des Communautés européennes au carrefour des systèmes juridiques », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Manin. L'Union européenne : Union de droit, Union des droits*, 2010, Paris, Pedone, p. 234) ; sur le rôle de la Cour de justice, au regard de sa jurisprudence antérieure à l'application du traité d'Amsterdam, dans la répartition des compétences entre l'Union et les États membres, voir Kosmas BOSKOVITS, *Le juge communautaire et l'articulation des compétences normatives entre la Communauté européenne et ses États membres*, Bruxelles, Bruylant, 1999.

<sup>1305</sup> Créé en 1988, le « Tribunal de première instance » devient avec le traité de Lisbonne le « Tribunal » ; auparavant juge de première instance pour tous les recours directs – les recours en annulation, en carence, en responsabilité déposés par les personnes physiques ou morales et les recours contre la Commission européenne déposés par les entreprises – il l'est également depuis le traité de Lisbonne pour le contrôle de légalité des actes des institutions, les recours formés par un État membre, le Parlement, le Conseil ou la Commission pour incompétence, pour violation des formes substantielles, pour violation des traités et du droit dérivé et pour détournement de pouvoir, les recours formés par la Cour des comptes, la Banque centrale européenne et le Comité des régions lorsque leurs prérogatives sont concernées, le recours de personnes physiques ou morales contre les actes les concernant directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution ; il est également

connaître des questions préjudicielles, soumises en vertu de l'article 267, dans des matières spécifiques déterminées par le statut ». Toutefois, l'article 62 du statut de la Cour précise que « le premier avocat général peut, lorsqu'il estime qu'il existe un risque sérieux d'atteinte à l'unité ou à la cohérence du droit de l'Union, proposer à la Cour de justice de réexaminer la décision du Tribunal »<sup>1306</sup>. Pour l'instant, le statut ne fait pas de référence à ces matières spécifiques. En conséquence, la Cour de justice est seule saisie des questions préjudicielles.

**381. La mission juridictionnelle de la Cour.** La Cour est une institution juridictionnelle nécessaire pour assurer « le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités »<sup>1307</sup>. À cette fin, plusieurs types de recours sont possibles. La Cour peut d'abord être saisie de recours directs, à savoir le recours en manquement<sup>1308</sup>, le recours en annulation<sup>1309</sup>, le recours en carence<sup>1310</sup>, le recours en indemnité<sup>1311</sup> et le pourvoi contre les arrêts et ordonnances du Tribunal.

En dehors de ces recours directs, la Cour dispose du mécanisme du renvoi préjudiciel. Comme le précise Jean Boulouis « c'est la compétence qualifiée 'préjudicielle' qui est en réalité substantiellement essentielle et la compétence principale qui se présente comme un simple accessoire opérationnel de l'applicabilité directe »<sup>1312</sup>. En réalité, la mission de la Cour de justice dépasse le seul fait de s'assurer du respect de la bonne interprétation et application du droit européen.

**382. La participation à l'élaboration du droit de l'Union.** À raison de la spécificité de l'ordre juridique de l'Union, composé de normes disparates et non hiérarchisées, la Cour de justice est un acteur à part entière de la construction européenne. Robert Lecourt, ancien président de la Cour, l'affirmait en 1970, « analyser le droit communautaire, c'est

---

compétent pour les recours formés contre les décisions des tribunaux spécialisés ainsi que sur les questions préjudicielles lorsque son Statut le prévoira.

<sup>1306</sup> Protocole (n°3) sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne, *J.O.*, C. 83 du 30 mars 2010, p. 224.

<sup>1307</sup> Article 19 T.U.E.

<sup>1308</sup> Voir *supra*, points 37, p. 48 et 282, p. 244.

<sup>1309</sup> Il vise à annuler un acte des institutions européennes, formé par un État membre, une institution européenne ou des personnes physiques ou morales qui, pour agir, doivent être directement et individuellement concernées par l'acte attaqué.

<sup>1310</sup> Il sanctionne le défaut d'action d'une institution, formé dans les mêmes conditions que pour les recours en annulation.

<sup>1311</sup> Il met en cause la responsabilité de l'Union en raison de dommages causés par ses organes ou ses agents, formé par un État membre, des personnes physiques ou morales.

<sup>1312</sup> Jean BOULOUIS, « Nouvelles réflexions à propos du caractère « préjudiciel » de la compétence de la Cour de justice des communautés européennes statuant sur renvoi des juridictions nationales », in *Etudes de droit des Communautés européennes – Mélanges offerts à Pierre-Henri Teitgen*, Paris, Pedone, 1984, p. 30.

désarticuler une véritable mosaïque »<sup>1313</sup>. Depuis 1970, le droit de l'Union s'est considérablement enrichi et se rapporte aujourd'hui à de nombreux domaines. Néanmoins, cet ordre juridique s'apparente toujours à une mosaïque, révélant que la construction européenne est un processus dynamique, toujours en mouvement. Depuis l'origine, la Cour ne s'est pas laissée emprisonner par les textes, mais a au contraire « *essayé d'échapper au légalisme pur, pour situer son action jurisprudentielle au niveau d'une compréhension globale du contexte communautaire, c'est-à-dire de son système, de sa structure, de ses objectifs* »<sup>1314</sup>. Sans créer le droit, elle « *développe la règle en apportant par sa jurisprudence les éléments qui étaient en puissance ou virtuellement dans le droit écrit* »<sup>1315</sup>. Dès lors, la Cour participe en quelque sorte à l'élaboration des normes de l'Union.

Par ailleurs, elle doit parfois pallier la défaillance du législateur de l'Union.

**383. La Cour, palliatif de la défaillance du législateur de l'Union.** À ses débuts, alors que le législateur de l'Union se montrait moins prolix, la Cour de justice a nécessairement dû prendre le relais. Comme l'indique l'ancien président Pierre Pescatore, « *les problèmes n'attendent pas les initiatives du législateur ; ils surgissent brusquement devant le juge et celui-ci, conformément à l'une des règles fondamentales de l'éthique judiciaire, ne peut pas refuser de statuer en s'abritant derrière la carence du législateur* »<sup>1316</sup>. Pour la période des années 1960-1970, la Cour a ainsi donné les traits généraux du droit communautaire. Par ailleurs, reprenant les propos de l'actuel président de

---

<sup>1313</sup> Robert LECOURT, *Le juge devant le marché commun*, op. cit., p. 28 ; l'auteur ajoute : « *Des préoccupations plus pratiques que doctrinales ont, en effet, inspiré aux auteurs des traités l'idée d'employer des matériaux éprouvés provenant de toutes les branches du droit. Ce n'est pourtant pas au hasard qu'a été prélevée, tantôt dans le droit privé, tantôt dans le droit public, l'étoffe d'un vêtement à la mesure du but à atteindre. L'observation fait apparaître un fil conducteur tout à fait utilitaire. Le but était pragmatique : instituer une Communauté capable de vivre et de se développer* ».

<sup>1314</sup> Pierre PESCATORE, « Rôle et chance du droit et des juges dans la construction de l'Europe », *La jurisprudence européenne après vingt ans d'expérience communautaire*, VIe Congrès international de droit européen du 24 au 26 mai 1973 à Luxembourg, organisé par la Fédération internationale pour le droit européen (F.I.D.E.), Berlin, Carl Heymanns Verlag KG, 1976, p. 13 ; voir également les développements suivants de l'auteur sur la conception large que la Cour s'est faite des sources du droit communautaire, la recherche de l'effet utile du droit communautaire, l'utilisation d'arguments de système et de structure et l'importance des conceptions téléologiques, pp. 13-15.

<sup>1315</sup> Jean BOULOUIS, « À propos de la fonction normative de la jurisprudence – Remarques sur l'œuvre jurisprudentielle de la Cour de Justice des Communautés Européennes », in *Mélanges offerts à Marcel Waline – Le juge et le droit public*, Tome 1, Paris, L.G.D.J., 1974, p. 153.

<sup>1316</sup> Pierre PESCATORE, « Rôle et chance du droit... », op. cit., p. 16 ; voir également Ian S. FORRESTER, « L'Europe des Juges. Recent criticism of ECHR and ECJ judgments ; the American debate on judicial activism versus judicial restraint », in Carl BAUDENBACHER et Erhard BUSEK (dir.), *The Role of International Courts*, Stuttgart, German Law Publishers, 2008, pp. 260-266.

la Cour Vassilios Skouris, « *elle a pu compenser les lacunes des traités [...] et établir un véritable catalogue jurisprudentiel des droits fondamentaux* »<sup>1317</sup>.

Certes, le législateur de l'Union est intervenu de plus en plus par la suite, dans de nombreux domaines. La production de textes de droit dérivé a augmenté de façon exponentielle. Cette production multiplie d'autant les contraintes qui pèsent sur l'action de la Cour de justice. Cependant, la Cour n'a pas perdu son rôle de relais et un certain pouvoir créateur<sup>1318</sup>. Le président de la Cour Vassilios Skouris l'explique, « *la Cour développe une jurisprudence destinée à conférer un effet utile à ces réglementations nombreuses et diversifiées, à assurer l'interprétation uniforme de ce droit dans l'ensemble de l'Union et à sauvegarder les droits que celui-ci accorde aux citoyens de l'Union* »<sup>1319</sup>. De l'insuffisance des textes, la Cour doit désormais faire face à leur nombre et leur spécialisation. Elle conserve donc le rôle nécessaire d'assurer au droit de l'Union sa cohérence d'ensemble.

**384. Les tensions entre potentiel de la mission et restrictions de sa saisine.** La mission très étendue de la Cour, où interprétation et création de normes de l'Union se rejoignent, est toutefois enfermée dans les circonstances très étroites de sa saisine.

## *2 : Les restrictions de sa saisine*

**385. L'obligation de saisine limitée aux juridictions de dernière instance.** Lorsqu'une juridiction nationale « *estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement* », l'article 267 T.F.U.E. prévoit deux hypothèses distinctes de saisine de la Cour : un renvoi facultatif à la disposition des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours et un renvoi obligatoire pour les juridictions de dernière instance. Seuls les juges dont les décisions ne peuvent plus être contestées sont dans l'obligation de

---

<sup>1317</sup> Vassilios SKOURIS (entretien), « C'est en grande partie grâce aux préoccupations et aux sollicitations des juridictions nationales que s'est forgée la jurisprudence communautaire », propos recueillis par C. Chailloux, rédacteur en chef de la revue Europe, *J.C.P. éd. G.*, 2007, n°12, I-122, p. 14.

<sup>1318</sup> Pour reprendre les termes de Constantin YANNAKOPOULOS, « *l'interprétation du droit communautaire par la C.J.C.E. n'est donc ni la simple révélation d'un sens déjà donné, ni la libre invention d'un sens inédit. [...] [L]a production du sens résulte moins d'une conscience intentionnelle – celle de l'auteur des règles de droit écrites ou celle du juge qui décide arbitrairement – que d'un processus dynamique collectif, circulaire et récursif qui suit l'évolution des institutions communautaires dans le temps. À ce processus participent tous les acteurs du droit communautaire, lesquels cherchent à établir une « foi pratique » pour assurer un système qui pourrait jeter les bases d'une certaine cohérence de l'ordre juridique communautaire* » (« La C.J.C.E. est-elle compétente pour harmoniser les réglementations nationales par voie jurisprudentielle ? Réflexions sur les limites de l'interprétation créative du droit communautaire par la C.J.C.E. » *Problèmes d'interprétation – à la mémoire de Constantin N. Kakouris*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 508).

<sup>1319</sup> Vassilios SKOURIS (entretien), « C'est en grande partie..., *op. cit.*

saisir la Cour de justice. Le renvoi préjudiciel n'est que facultatif pour les juridictions inférieures. Deux considérations paraissent avoir inspiré cette distinction : une considération pratique – éviter de surcharger la Cour d'affaires mineures – et une considération de principe – s'assurer de l'unité d'interprétation du droit européen au niveau des juridictions suprêmes qui fixent la jurisprudence nationale<sup>1320</sup>.

Cette affirmation doit être tempérée dans l'hypothèse d'un recours en appréciation de validité. En effet, il résulte de la jurisprudence *Foto-Frost*<sup>1321</sup> que les juridictions inférieures qui contestent la légalité d'un acte européen sont également dans l'obligation de saisir la Cour de justice<sup>1322</sup>. Hormis ces hypothèses, la saisine de la Cour, dans le cadre d'un renvoi en interprétation, n'est obligatoire que pour les juridictions de dernière instance.

Par ailleurs, la saisine a parfois été limitée à ces seules juridictions.

**386. La saisine longtemps limitée aux juridictions de dernier ressort dans le domaine de la coopération civile.** Dans le domaine de la coopération civile notamment<sup>1323</sup>, l'article 68, point 1 T.C.E. avait réservé la saisine de la Cour aux juridictions de dernier ressort<sup>1324</sup>. Toutes les questions portant sur l'interprétation ou la validité d'un acte de l'Union dans ce domaine ne pouvaient être soulevées que par les juridictions de dernière instance. Une telle disposition a limité de fait les hypothèses de saisine de la Cour et les réponses aux interrogations suscitées par l'application du droit de l'Union dans le domaine de la coopération civile<sup>1325</sup>. L'article 68, paragraphe 1 a été abrogé avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Il est donc resté applicable jusqu'au 1<sup>er</sup> décembre 2009.

**387. Une saisine dépendante des juridictions nationales – l'éventuel recours à la théorie de l'acte clair.** Alors même que le traité postule l'obligation pour les juridictions de dernier ressort de saisir la Cour, l'action de la Cour de justice reste limitée par sa dépendance aux juridictions nationales. Comme le précise l'article 19, paragraphe 3, sous b) T.F.U.E., la Cour de justice statue « à titre préjudiciel, à la demande des juridictions nationales ». Elle ne

---

<sup>1320</sup> René JOLIET, *Le droit institutionnel des Communautés européennes. Le contentieux*, Liège, faculté de Droit, d'Economie et de Sciences sociales, 1981, pp. 179-180 ; Sean VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 2001, 3<sup>ème</sup> éd., p. 436.

<sup>1321</sup> C.J.C.E., aff. 314/85, 22 octobre 1987, *Foto-Frost...*, *op. cit.*.

<sup>1322</sup> Voir *supra*, point 180, p. 152.

<sup>1323</sup> Sont visées les questions préjudicielles dans le cadre du titre IV portant sur les « visas, asile, immigration et autres politiques liées à la circulation des personnes ».

<sup>1324</sup> Les possibilités de saisine de la Cour étaient cantonnées aux juridictions « dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne ».

<sup>1325</sup> Voir *infra*, point 504, p. 444.

peut s'autosaisir ni être saisie par la seule volonté des parties. Sa saisine dépend des juridictions nationales.

Par ailleurs, l'obligation de saisine de la Cour de justice n'existe que si une norme de l'Union nécessite d'être interprétée. Or, pour contourner cette obligation posée dès l'origine, plusieurs juridictions supérieures se sont servies de la théorie dite de l'acte clair, afin de ne pas utiliser le recours préjudiciel en interprétation. L'idée plus générale de l'acte clair a été exprimée en France dès la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle par Louis-Edouard Laferrière, à propos de la jurisprudence relative à l'interprétation des traités internationaux<sup>1326</sup>, pour décider d'un renvoi éventuel en interprétation au ministre des affaires étrangères<sup>1327</sup>. Pour qu'il y ait une demande en interprétation, « *il faut qu'il y ait une question, c'est-à-dire une difficulté réelle, soulevée par les parties ou spontanément reconnue par le juge, et de nature à faire naître un doute dans un esprit éclairé* »<sup>1328</sup>. Cette théorie a été reprise dans le cadre de l'Union par l'avocat général Maurice Lagrange dans ses conclusions relatives à l'arrêt *Da Costa*<sup>1329</sup>. Cependant, l'ancien juge à la Cour Pescatore a précisé que « *contrairement à ce qui a été suggéré par l'avocat général [...], la Cour européenne n'a pas, jusqu'ici, adopté la doctrine du 'sens clair' en ce qui concerne les décisions préjudicielles* »<sup>1330</sup>.

Cela n'a pas empêché le Conseil d'État français d'appliquer cette théorie aux

---

<sup>1326</sup> Louis-Edouard LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault, 1896, 2<sup>ème</sup> éd., tome I, p. 498 ; repris par René JOLIET, *Le droit institutionnel des Communautés européennes. Le contentieux*, Liège, faculté de Droit, d'Economie et de Sciences sociales, 1981, p. 183.

<sup>1327</sup> Jurisprudence abandonnée par le Conseil d'État avec l'arrêt *GISTI* du 29 juin 1990, n°78519 ; *Rec. Dalloz*, 1990, II, pp. 560-564, note Paul SABOURIN ; suivi par la Cour de cassation, voir notamment Cass. 1<sup>ère</sup> civ, 19 décembre 1995, n°93-20424, *Bull. civ.* 1995, I, n°470, pp. 326-327.

<sup>1328</sup> Louis-Edouard LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative...*, *op. cit.*

<sup>1329</sup> C.J.C.E., aff. jointes 28 à 30-62, 27 mars 1963, *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV c/ Administration fiscale néerlandaise*, *Rec.* 1963, p. 61 ; selon l'avocat général, dans ses conclusions présentées le 13 mars 1963, « [p]our qu'il y ait lieu à la mise en route de la procédure de renvoi, il faut évidemment que l'on se trouve en présence d'une question et que cette question soit relative à l'interprétation du texte en cause : sinon, si le texte est parfaitement clair, il n'y a plus lieu à interprétation, mais à application, ce qui ressortit à la compétence du juge chargé précisément d'appliquer la loi. C'est ce qu'on appelle parfois d'une expression d'ailleurs peut-être peu exacte et souvent mal comprise, la théorie de « l'acte clair » : à vrai dire, il s'agit simplement de la ligne de démarcation entre les deux compétences. Bien entendu, comme toujours en pareil cas, il peut y avoir des cas douteux, des cas limites ; dans le doute évidemment, le juge devrait prononcer le renvoi » (p. 73) ; la Cour ne reprend pas cette argumentation et se contente d'indiquer que « l'article 177 permet toujours à une juridiction nationale, si elle le juge opportun, de déférer à nouveau à la Cour des questions d'interprétation » (p. 76) alors même que « les questions d'interprétation posées en l'espèce sont identiques à celles ainsi tranchées et qu'aucun élément nouveau n'est apparu à la Cour » (p. 77).

<sup>1330</sup> Pierre PESCATORE, « L'interprétation du droit communautaire et la doctrine de l'« acte clair » », *Bulletin des juristes européens*, 1971, n°33-34, p. 69 ; l'auteur ajoute que le Parlement européen a établi une analyse critique de cette même doctrine, incluse dans le rapport Merchiers sur l'application de l'article 177 (*Rapport sur les problèmes posés par l'article 177 du Traité de la C.E.E.*, 15 septembre 1969, doc. 94, session 1969-1970, points 45 à 61).

hypothèses de renvois préjudiciels dans un arrêt *Shell-Berre* du 19 juin 1964<sup>1331</sup> et de l'utiliser parfois de façon abusive, à l'image de son arrêt *Cohn Bendit* du 22 décembre 1978<sup>1332</sup>. Dans cet arrêt, le Conseil a pris position sur l'effet direct d'une directive, lui déniait cette qualité, en contradiction flagrante avec la solution *Van Duyn*<sup>1333</sup> de la Cour de justice. La Cour de cassation a également eu recours à la théorie de l'acte clair<sup>1334</sup>. D'autres juridictions de dernier ressort de l'Union ont repris explicitement ou implicitement cette théorie, à l'image de la *Corte costituzionale* et du *Consiglio di Stato* italiens, du *Bundesgerichtshof* ou d'autres juridictions de dernier ressort allemandes<sup>1335</sup>. Cette doctrine du « sens clair » se retrouve également dans une jurisprudence ancienne de la *House of Lords*<sup>1336</sup>. La théorie de l'acte clair a été vivement critiquée<sup>1337</sup>. La Cour a alors décidé d'explicitement l'obligation de sa saisine.

---

<sup>1331</sup> C.E. (Ass.), 19 juin 1964, *Sté des pétroles Shell-Berre*, *Rec. Lebon*, 1964, p. 344.

<sup>1332</sup> C.E., *Cohn Bendit*, *Rec. D-S* 1979 Jur. 155 ; voir René JOLIET, pour qui « le Conseil d'État français a fait une application particulièrement abusive de la théorie de l'acte clair dans [cet] arrêt » (*Le droit institutionnel des Communautés européennes. Le contentieux*, Liège, faculté de Droit, d'Economie et de Sciences sociales, 1981, p. 185).

<sup>1333</sup> C.J.C.E., aff. 41/74, 4 décembre 1974, *Yvonne van Duyn c/ Home Office*, *Rec.* 1974, p. 1337, point 12.

<sup>1334</sup> Cass. soc., 16 février 1965, *Union régionale des sociétés de secours minières du Nord c/ Vve Gosset ; R.C.D.I.P.*, 1966, pp. 90-94, note Gérard LYON-CAEN ; *Rec. Dalloz*, 1965, pp. 723-725, note Michel VOIRIN ; pour les deux auteurs, un renvoi préjudiciel devant la Cour de justice s'imposait ; voir également Cass. crim., 29 juin 1966, *Deroche, Cornet c/ Soc. Promatex-France*, avec le rapport du conseiller Jean MAZARD dans le même sens, *Rec. Dalloz*, 1966, pp. 595-597 ; la Cour se réfère à un arrêt précédent de la Cour de justice, qui ne répondait pourtant pas à la question : voir Gerhard BEBR, « Article 177 of the E.E.C. Treaty in the Practice of National Courts », *I.C.L.Q.*, 1977, n°26, p. 271.

<sup>1335</sup> *Corte costituzionale*, 4 avril 1963, *Il Foro Italiano*, 1963, n°88, co. 589 ; *Consiglio di Stato*, 7 novembre 1962, *Il Foro Padano (Giurisprudenza)*, 1963, n°18, p. 34 ; *Bundesgerichtshof*, 1<sup>er</sup> février 1962, *Monatsschrift für deutsches Recht*, 1962, p. 492 ; *Bundesgerichtshof*, 6 juin 1973, *Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters*, 1973, n°19, p. 475 ; *Bundesfinanzhof*, 22 octobre 1968, *Zeitschrift für Zölle und Verbrauchsteuer*, 1969, n°45, p. 58 ; *Bundesfinanzhof*, 12 novembre 1974, *Zeitschrift für Zölle und Verbrauchsteuer*, 1975, n°51, p. 112 ; *Bundesverwaltungsgericht*, 14 février 1969, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1969, n°22, p. 999 ; pour la présentation des principales décisions, voir Gerhard BEBR, « Article 177 of the E.E.C. Treaty in the Practice of National Courts », *I.C.L.Q.*, 1977, n°26, pp. 260-278.

<sup>1336</sup> *House of Lords*, 9 décembre 1930, *Ellerman Lines v. Murray*, [1931] A. C. 126.

<sup>1337</sup> Voir notamment l'ancien juge à la Cour de justice Pierre PESCATORE, pour qui « on devrait donc en finir avec [la doctrine de l'« acte clair »] pour des raisons à la fois logiques et pratiques. [...] [L]a fonction de l'interprétation étant précisément d'élucider le sens d'un texte juridique, c'est évidemment poser une pétition de principe que d'écarter l'interprétation sous prétexte que le texte est clair, puisque seul un effort d'interprétation pourrait montrer si ceci est le cas ou non. [...] La thèse du « sens clair » est aussi sujet à critique du fait qu'elle donne une apparence de logique objective à un problème dont la nature est différente. [...] Si une cour nationale, confrontée à un problème communautaire, parvient à la conclusion qu'elle peut néanmoins se dispenser de demander une décision préjudicielle, elle devra expliquer les véritables motifs de son abstention, plutôt que de tenter de justifier son attitude par l'argument fallacieux du « sens clair ». [...] [O]n ne voit pas comment elle pourrait poursuivre un but utile dans les cas de contestations relatives à la « validité d'actes de la Communauté ». [...] De plus, et ceci est une autre insuffisance, la doctrine du « sens clair » se concentre unilatéralement sur la question de la signification intrinsèque et, de ce fait, détourne l'attention d'autres aspects importants de la mise en œuvre uniforme [...] : validité et efficacité des normes, buts généraux des communautés et nature multinationale des règles communes » (« L'interprétation du droit communautaire et la doctrine de l'« acte clair » », *Bulletin des juristes européens*, 1971, n°33-34, pp. 70-71).

388. **Les conditions de la saisine de la Cour – une marge de discrétion laissée au juge national.** Dans l'affaire *CILFIT* de 1982<sup>1338</sup>, un litige opposait des sociétés importatrices de laine au ministère de la santé de l'État d'accueil, à propos du paiement d'un droit fixe de visite sanitaire. Les sociétés se prévalaient d'un règlement communautaire prohibant ces taxes, mais pour le ministère, ce règlement ne pouvait s'appliquer car les produits en cause ne figuraient pas dans l'annexe. Pour lui, l'évidence de la solution était telle qu'elle écartait tout doute d'interprétation et était donc de nature à exclure l'exigence d'un renvoi préjudiciel. La *Corte di cassazione* a alors demandé à la Cour de justice si l'obligation de renvoi « *ne permet pas au juge national de porter une appréciation quelconque sur le bien-fondé de la question soulevée ou bien [si elle] subordonne [...] – et dans quelles limites – cette obligation à l'existence préalable d'un doute d'interprétation raisonnable* »<sup>1339</sup>. La Cour devait ainsi se prononcer sur la marge de manœuvre du juge national pour surseoir à statuer et poser une question en interprétation à la Cour.

En réponse, la Cour de justice rappelle le pouvoir d'appréciation des juridictions nationales. En effet, elles ne sont pas tenues de poser une question en interprétation à la Cour « *si la question n'est pas pertinente, c'est-à-dire dans les cas où la réponse à cette question, quelle qu'elle soit, ne pourrait avoir aucune influence sur la solution du litige* »<sup>1340</sup>. Si la question au contraire est pertinente, la Cour pose deux exceptions à l'obligation pour le juge national de recourir à la procédure de renvoi préjudiciel : « *la disposition communautaire en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour ou [...] l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable* »<sup>1341</sup>.

La Cour permet donc à une juridiction nationale de dernière instance de ne pas la saisir si la réponse à la question est évidente, puisqu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable. Elle précise quelque peu l'« *évidence* » requise, qui « *doit être évaluée en fonction des caractéristiques propres au droit communautaire, des difficultés particulières que présente son interprétation et du risque de divergences de jurisprudence à l'intérieur de la Communauté* »<sup>1342</sup>. Dans ses conclusions, l'avocat général Francesco Capotorti s'était

---

<sup>1338</sup> C.J.C.E., aff. 283/81, 6 octobre 1982, *Srl CILFIT et Lanificio di Gavardo SpA c/ Ministère de la santé*, *Rec. 1982*, p. 3415.

<sup>1339</sup> *Ibid*, point 4.

<sup>1340</sup> *Ibid*, point 10.

<sup>1341</sup> *Ibid*, point 21.

<sup>1342</sup> *Ibid* ; auparavant, elle a précisé que « *les textes de droit communautaire sont rédigés en plusieurs langues et que les diverses versions linguistiques font également foi ; une interprétation d'une disposition de droit communautaire implique ainsi une comparaison des versions linguistiques. [...] [M]ême en cas de concordance*



montré plus strict sur l'obligation pour le juge national d'effectuer un renvoi préjudiciel. Il n'a admis que la première exception – question déjà résolue par la Cour – et s'est prononcé en faveur de l'obligation de renvoi alors même que le juge national « *n'a[urait] [...] pas de doutes sur son interprétation* »<sup>1343</sup>. Sans aller jusqu'à accepter la théorie de l'acte clair, les juges de la Cour n'ont pas suivi les conclusions de l'avocat général, laissant ainsi au juge national une certaine marge de manœuvre quant à son obligation de renvoi. En conséquence, la présence de ces indications jurisprudentielles n'empêche pas une part de subjectivité certaine du juge national quant à la caractérisation d'un doute raisonnable sur l'interprétation.

De plus, l'utilité même de l'arrêt *CILFIT* a pu être relativisée. Par exemple, la Cour indique comme critère justifiant un renvoi préjudiciel le « *risque de divergences de jurisprudence à l'intérieur de la Communauté* ». Pour apprécier ce risque, le juge national devrait s'intéresser à la pratique de ses homologues des autres États membres, ce qui est peu probable en pratique<sup>1344</sup>. En réalité, le juge national semble disposer d'une latitude certaine quant à l'appréciation d'un « doute raisonnable » pour l'interprétation d'une norme de l'Union. S'il choisit de ne pas poser de question préjudicielle, les parties ne peuvent s'y opposer<sup>1345</sup> et la Cour de justice ne peut contester une telle position. En conséquence, la saisine de la Cour de justice reste fortement dépendante des juridictions nationales.

---

*exacte des versions linguistiques, [...] le droit communautaire utilise une terminologie qui lui est propre. Par ailleurs, [...] les notions juridiques n'ont pas nécessairement le même contenu en droit communautaire et dans les différents droits nationaux. Enfin, chaque disposition de droit communautaire doit être replacée dans son contexte et interprétée à la lumière de l'ensemble des dispositions de ce droit, de ses finalités, et de l'état de son évolution à la date à laquelle l'application de la disposition en cause doit être faite* » (points 18 à 20).

<sup>1343</sup> L'avocat général Francesco CAPOTORTI suggère la réponse suivante : « *l'article 177, alinéa 3, du traité CEE doit être interprété en ce sens que les juridictions des États membres, dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, ont l'obligation de s'adresser à la Cour de justice en demandant qu'elle se prononce sur l'interprétation du droit communautaire primaire ou dérivé, toutes les fois que, pour rendre leur arrêt, elles doivent statuer sur un point de droit communautaire, aperçu par les parties ou soulevé ex officio. Même si le juge national estime que le point de droit communautaire sur lequel il doit se prononcer ne présente pas d'obscurités ou d'ambiguïtés – et n'a donc pas de doutes sur son interprétation –, l'obligation de demander la décision préjudicielle de la Cour subsiste, à moins que le même point n'ait déjà fait l'objet d'un arrêt interprétatif de la Cour* », p. 3442 de ses conclusions présentées le 13 juillet 1982.

<sup>1344</sup> Voir notamment Ami BARAV, pour qui la solution dégagée par la Cour dans l'arrêt *CILFIT* a toujours été « lettre-morte » [« *What is theoretically allowed by one hand is practically denied by the other. CILFIT is, and has always been, a dead letter and this, in itself, is not surprising since it was still-born* »], (« *The European Court of Justice and the Use of Judicial Discretion* », *Judicial Discretion in European Perspective*, Stockholm, Kluwer Law International, 2003, p. 147).

<sup>1345</sup> Sauf à envisager d'engager la responsabilité de l'État à raison du comportement de son juge – voir C.J.C.E., aff. C-224/01, 30 septembre 2003, *Gerhard Köble...*, *op. cit.*, point 50 ; confirmé et clarifié dans l'arrêt C.J.C.E., aff. C-173/03, 13 juin 2006, *Traghetti...*, *op. cit.*, point 46

389. **Illustrations de la liberté de recours au renvoi préjudiciel – statistiques judiciaires.** Les statistiques judiciaires présentées par la Cour<sup>1346</sup> démontrent cette dépendance de la Cour de justice aux juridictions nationales. Suivant ces statistiques, 302 renvois préjudiciels ont été introduits en 2009, parmi lesquels 59 sont issus de juridictions allemandes, 35 de juridictions belges, 29 de juridictions italiennes, 28 de juridictions françaises, 28 également de juridictions du Royaume-Uni et 24 de juridictions néerlandaises. Les juridictions des autres États membres se situent toutes à 15 renvois préjudiciels, pour l’Autriche, ou moins.

De façon générale, étant donné le nombre de juridictions nationales par État membre et l’accroissement des domaines d’intervention du droit de l’Union, le nombre peu élevé de renvois préjudiciels – en interprétation et en validité – interpelle. Par ailleurs, le nombre plus élevé de questions posées par les États membres dont l’adhésion à l’Union est plus lointaine surprend. En effet, du fait de leur pratique plus ancienne du droit de l’Union, il semble qu’ils devraient au contraire se placer aux derniers rangs de telles statistiques.

En conséquence, l’absence de saisine de la Cour ne paraît pas être uniquement due à l’absence d’interrogations sur l’interprétation du droit de l’Union mais résulte également d’un manque d’application du droit de l’Union ou de la volonté de juridictions nationales de résoudre les interrogations suscitées sans interroger la Cour. La Cour de justice ne peut en rien influencer sur cet état de fait.

Une fois saisie, elle est également limitée par les contours de sa saisine.

390. **La Cour enfermée par les contours d’un litige déterminé.** En fonction de la question posée par le juge national, la Cour se prononce sur la conformité d’un acte de droit dérivé avec les traités ou sur l’interprétation d’une norme de l’Union. Cependant, comme elle le définit elle-même, le renvoi préjudiciel est « *un instrument de coopération entre la Cour et les juges nationaux, grâce auquel la première fournit aux seconds les éléments d’interprétation du droit communautaire qui leur sont nécessaires pour la solution de litiges qu’ils sont appelés à trancher* »<sup>1347</sup>. Ainsi, la mission impartie à la Cour s’exerce dans des conditions limitées dès lors qu’elle ne peut s’inscrire hors du cadre du litige qui lui est soumis.

---

<sup>1346</sup> Voir « C – Statistiques judiciaires de la Cour de justice », *Rapport annuel 2009*, [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu), onglet « Cour de justice », volet « statistiques judiciaires » [consulté le 26 juillet 2011], p. 105.

<sup>1347</sup> C.J.C.E., ord., aff. C-286/88, 26 janvier 1990, *Falciola Angelo SpA c/ Comune di Pavia*, *Rec. 1990*, p. I-191, point 7.

De plus, contrairement aux juridictions nationales de dernier ressort, la Cour n'est pas hiérarchiquement supérieure à la juridiction de renvoi. Au contraire, la procédure préjudicielle a justement été prévue pour « *préserver la souveraineté du juge national dans l'application de la loi commune* »<sup>1348</sup>. La Cour doit ainsi redoubler d'attention face aux craintes qui s'élèvent à l'encontre d'un « *gouvernement des juges* »<sup>1349</sup>. D'où la nécessité de bien respecter les contours de sa saisine dans le litige donné. À l'instar des juridictions nationales, elle ne peut statuer *infra* ou *ultra petita*. La manière qu'a le juge national de poser la question a nécessairement une influence sur la solution donnée<sup>1350</sup>, même si la Cour peut le cas échéant reformuler une question, en extraire la substance, ne répondre que partiellement ou refuser l'étanchéité invoquée par le juge national entre interprétation et validité<sup>1351</sup>. Ainsi,

---

<sup>1348</sup> Robert LECOURT, *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bruylant, 2007 (réimpression de l'ouvrage publié en 1976), p. 226.

<sup>1349</sup> Robert LECOURT, *Le juge devant le marché commun*, Genève, Institut Universitaires de Hautes Etudes Internationales, 1970, pp. 56-57 : « *Puisque la Cour est chargée d'interpréter les textes détachés de leur application, la définition exhaustive qu'elle en donne s'incorpore-t-elle au texte lui-même, et, comme lui, prend-elle valeur générale ? Si oui, l'interprétation judiciaire serait alors revêtue d'une autorité quasi réglementaire, éveillant le spectre des arrêts de règlement et le fantôme du gouvernement des juges non encore complètement exorcisé* » ; l'expression de « *gouvernement des juges* » doit être attribuée à Jean-Pierre COLIN, *Le gouvernement des juges...*, *op. cit.*, dont la conclusion tempère pourtant largement ce que suggère le titre ; ainsi, l'auteur indique que « *la Cour de Justice a joué, au cours des premières années, un rôle décisif dans la politique communautaire, mais, dans sa mission d'interprétation des traités, elle est restée très prudente [...] la Cour a su tenir, entre des exigences et des conceptions opposées, un « juste milieu » [...]* » ; l'auteur conclut sur le mode de nomination des juges, achevant sa démonstration en disant que « *si, par sa jurisprudence, la Cour paralysait la politique communautaire, elle n'aurait entre ses mains qu'une arme bien fragile et son « gouvernement » se révélerait bien éphémère [...]* » (p. 513).

<sup>1350</sup> Voir par exemple l'arrêt C.J.C.E., aff. C-213/89, 19 juin 1990, *The Queen c/ Secretary of State...*, *op. cit.*, dans lequel la réponse de la Cour était attendue au regard de la question posée par la *House of Lords*, ainsi libellée : « *Lorsque, i ) dans une procédure engagée devant une juridiction nationale, une partie prétend invoquer légitimement au titre du droit communautaire des droits ayant un effet direct en droit national ( les 'droits invoqués' ), ii ) l'application d' une disposition nationale explicite prive automatiquement cette partie des droits invoqués, iii) il existe des arguments solides tant favorables que défavorables à l'existence des droits invoqués et que la juridiction nationale a demandé qu'il soit statué à titre préjudiciel en application de l'article 177 quant au point de savoir si les droits invoqués existent ou non, iv ) le droit national présume que la disposition nationale en cause est compatible avec le droit communautaire, à moins que son incompatibilité ne soit constatée et tant qu'elle n'est pas constatée, v ) la juridiction nationale n'a pas le pouvoir d'accorder des mesures de protection provisoires des droits invoqués en suspendant l'application de la disposition nationale tant qu' il n'est pas statué à titre préjudiciel, vi ) enfin, la décision préjudicielle étant finalement favorable aux droits invoqués, la partie pouvant invoquer ces droits aura probablement subi un préjudice irréparable, à moins que ces mesures de protection provisoires n'aient été accordées, le droit communautaire a ) oblige-t-il la juridiction nationale à accorder cette protection provisoire des droits invoqués, ou b ) donne-t-il à la juridiction le pouvoir d' accorder cette protection provisoire des droits invoqués?* » ; cité par l'ancien juge à la Cour Christiaan TIMMERMANS, « *Judicial activism and judicial restraint* », in Carl BAUDENBACHER et Erhard BUSEK (dir.), *The Role of International Courts*, Stuttgart, German Law Publishers, 2008, p. 248.

<sup>1351</sup> C.J.C.E., aff.. 83/78, 29 novembre 1978, *Pigs Marketing Board c/ Raymond Redmond*, *Rec.* 1978, p. 2347, point 26 : « *en présence de questions éventuellement formulées de manière impropre ou dépassant le cadre des fonctions qui lui sont dévolues par l'article 177, d'extraire de l'ensemble des éléments fournis par la juridiction nationale, et notamment de l'acte portant renvoi, les éléments de droit communautaire qui appellent une interprétation ou, le cas échéant, une appréciation de validité compte tenu de l'objet du litige* » ; voir Jacques PERTEK, pour qui « *ceci signifie simplement que la compétence de la Cour est primitivement définie par le contenu des questions au sens matériel, mais finalement déterminée aussi par les besoins inhérents à la nature*

la Cour s'abstient de répondre à des questions non posées, sauf si une telle réponse est indispensable à la solution du litige<sup>1352</sup>. À l'inverse, elle ne répond pas aux questions générales ou hypothétiques<sup>1353</sup>.

Alors que son absence de statut de supériorité l'oblige à être plus vigilante sur le cadre de sa saisine, la Cour voit par ce biais son action limitée. Par ailleurs, la plasticité de ses décisions permet au juge national de regagner une part certaine d'autonomie là même où la Cour s'est déjà prononcée.

## **B/ La plasticité de ses décisions**

**391. Une liberté laissée par les dispositifs et les motifs de la décision.** La grande plasticité des décisions de la Cour permet au juge national d'adopter des solutions différentes dans des affaires similaires auxquelles il est confronté par la suite. Cette liberté qui lui est offerte par la jurisprudence de la Cour résulte de la flexibilité de ses dispositifs (1) et de la malléabilité des motifs sur lesquels ils reposent (2).

### *1 : Des dispositifs flexibles*

**392. Préalable sur l'autorité des décisions de la Cour.** Il n'est pas question de remettre en cause l'autorité, en tant que telle, que revêtent les décisions de la Cour. Cette dernière ne semble pas connaître de difficultés pour faire exécuter ses arrêts, le juge de renvoi appliquant la décision sollicitée de la Cour. Déjà pour l'ancien président de la Cour, Robert

---

*de l'affaire et par le rôle qui est attribué à la Cour et qu'elle a elle-même précisé » (La pratique du renvoi préjudiciel en droit communautaire. Coopération entre CJCE et juges nationaux, Paris, Litec, 2001, p. 28).*

<sup>1352</sup> C.J.C.E., aff. C-381/89, 24 mars 1992, *Syndesmos Melon tis Eleftheras Evangelikis Ekklissias et autres c/ État hellénique et autres*, Rec. 1992, p. I-2111 ; C.J.C.E., aff. 247/86, 5 octobre 1988, *Société alsacienne et lorraine de télécommunications et d'électronique (Alsatel) c/ SA Novasam*, Rec. 1988, p. 5987 ; dans une procédure en appréciation de validité, la Cour examine uniquement les motifs avancés par le juge national – C.J.C.E., aff. jointes C-143/88 et C-92/89, *Zuckerfabrik...*, *op. cit.*, points 34 à 78.

<sup>1353</sup> Voir par exemple C.J.C.E., aff. C-380/01, 5 février 2004, *Gustav Schneider c/ Bundesminister für Justiz*, Rec. 2004, p. I-1389, en ce qui concerne le droit au recours au regard de la directive 76/207/CEE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes ; pour un exemple dans le domaine de la coopération civile, voir C.J.C.E., aff. C-189/08, 16 juillet 2009, *Zuid-Chemie...*, *op. cit.*, point 33, dans lequel la Cour refuse de se prononcer sur la localisation d'un dommage purement financier comme critère de compétence du juge sur le fondement de l'article 5, paragraphe 3 du règlement Bruxelles I ; cette clarification était pourtant attendue depuis un arrêt de 2004, dans lequel la Cour avait renvoyé au juge national l'appréciation des pertes financières, semblant admettre qu'elles puissent mener à une compétence du juge – C.J.C.E., aff. C-18/02, 5 février 2004, *Danmarks Rederiforen ing, agissant pour DFDS Torline A/S c/ LO Landsorganisationen i Sverige, agissant pour SEKO Sjöfolk Facket för Service och Kommunikation*, Rec. 2004, p. I-1417, point 43 – alors que dans un arrêt suivant, la Cour semblait l'avoir écarté, car le préjudice subi « résult[ait] de la perte d'éléments de son patrimoine intervenue et subie dans un autre État contractant » : C.J.C.E., aff. C-168/02, 10 juin 2004, *Rudolf Kronhofer c/ Marianne Maier, Christian Möller, Wirich Hofius, Zeki Karan*, Rec. 2004, p. I-6009, point 21.

Lecourt, « *l'autorité de l'interprétation authentique de la règle commune ne rencontre donc pas, en pratique, de difficulté sérieuse* »<sup>1354</sup>. De tels propos, tenus en 1976, sont *a fortiori* vrais aujourd'hui. En effet, les questions préjudicielles se sont entretiens multipliées, signe d'une confiance accrue du juge de renvoi envers la Cour de justice. Le cas échéant, le juge de renvoi pourra obtenir une clarification de la décision ou éventuellement saisir la Cour d'un nouveau renvoi dans la même affaire, afin de recevoir une réponse différente, même si une telle situation demeure rare<sup>1355</sup>. Par ce biais, la Cour peut ainsi justifier et réexpliquer ses décisions, garantissant ainsi leur autorité.

Il faut néanmoins souligner que l'autorité des décisions de la Cour dépend toujours en dernier lieu de la volonté du juge de renvoi, la Cour n'ayant aucun moyen de le contraindre à appliquer son interprétation. Par exemple, dans l'arrêt *Mercredi*<sup>1356</sup>, il était demandé à la Cour de justice de se prononcer sur la notion de « *résidence habituelle* » dans le cadre du règlement Bruxelles II *bis*. Il s'agissait de déterminer la juridiction compétente pour statuer sur le droit de garde d'un enfant, déplacé par sa mère qui en avait la responsabilité parentale, d'Angleterre à l'île de la Réunion. La Cour a répondu à la *Court of Appeal* britannique que « *pour le transfert de la résidence habituelle dans l'État d'accueil, compte surtout la volonté de l'intéressé d'y fixer, avec l'intention de lui conférer un caractère stable, le centre permanent ou habituel de ses intérêts* »<sup>1357</sup>. Elle a ajouté que « *lorsque, comme dans l'affaire au principal, le nourrisson est effectivement gardé par sa mère, il y a lieu d'évaluer l'intégration de celle-ci dans son environnement social et familial* »<sup>1358</sup>. Elle a précisé enfin que « *[d]ans l'hypothèse où l'application des critères susmentionnés conduirait, dans l'affaire au principal, à conclure que la résidence habituelle de l'enfant ne peut être établie, la détermination de la juridiction compétente devrait être effectuée sur la base du critère de la 'présence de l'enfant'* »<sup>1359</sup>. De ces indications pouvait être déduite la résidence habituelle de l'enfant sur l'île de la Réunion. Par un arrêt du 17 mars 2011, les juges Lord Justice

---

<sup>1354</sup> Robert LECOURT, *L'Europe des juges...*, op. cit., p. 234 ; l'auteur reproduit ensuite l'échange suivant : « *Une haute personnalité, fort réservée à l'égard de cette construction posa naguère cette question avec le visible espoir de recevoir un aveu d'impuissance. « Eh bien, demanda-t-elle, comment faites-vous pour faire exécuter vos arrêts ? » Mais, répondit l'interlocuteur, ... « la même chose que le Conseil d'État pour faire exécuter les siens ! Si l'État n'exécutait pas les décisions de ses juges, il n'y aurait plus d'État. De même, si les arrêts de la Cour n'étaient pas exécutés, il n'y aurait plus de marché commun ! ». Mais qui voudrait prendre un tel risque ? »*

<sup>1355</sup> C.J.C.E. (ord.), aff. C-116/96 REV, 28 avril 1998, *Reisebüro Binder GmbH*, Rec. 1998, p. I-1889 : « *Seul le juge national destinataire d'un tel arrêt pourrait, le cas échéant, soumettre à la Cour de nouveaux éléments d'appréciation susceptibles de la conduire à répondre différemment à une question déjà posée* ».

<sup>1356</sup> C.J.U.E., aff. C-497/10 PPU, 22 décembre 2010, *Barbara Mercredi c/ Richard Chaffe*, Rec. 2010.

<sup>1357</sup> *Ibid*, point 51.

<sup>1358</sup> *Ibid*, point 55.

<sup>1359</sup> *Ibid*, point 57.

Thorpe et Lord Justice Elias de la *Court of Appeal* ont pourtant commencé par confirmer la décision du premier juge sur la résidence habituelle en Angleterre de l'enfant au moment de sa saisine<sup>1360</sup>. Néanmoins, au regard des circonstances particulières de l'affaire, ils ont considéré que le juge britannique aurait du décliner sa compétence sur le fondement de l'article 15 du règlement Bruxelles II *bis*<sup>1361</sup>. En conséquence, la *Court of Appeal* n'a pas suivi le chemin de l'interprétation tracé par la Cour de justice.

393. **Les arrêts antérieurs de la Cour, précédents souhaités.** Les arrêts de la Cour devraient pouvoir servir de précédents, y compris pour le juge national, dans l'application du droit de l'Union à des litiges similaires. En effet, bien que la Cour de justice se montre prudente quant à l'utilisation de précédents, la jurisprudence révèle que les arrêts de la Cour peuvent être repris hors du litige dans lequel ils ont été rendus.

L'une des dérogations à l'obligation de renvoi pour le juge de dernier ressort est ainsi le fait pour la disposition européenne concernée d'avoir déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour<sup>1362</sup>. De plus, la Cour se repose elle-même sur sa jurisprudence antérieure. Dans le règlement de procédure, il est ainsi clairement prévu que « *lorsqu'une question posée à titre préjudiciel est identique à une question sur laquelle la Cour a déjà statué ou lorsque la réponse à une telle question peut être clairement déduite de la jurisprudence, la Cour peut, après avoir entendu l'avocat général, à tout moment, statuer par voie d'ordonnance motivée comportant référence à l'arrêt précédent ou à la jurisprudence en cause* »<sup>1363</sup>. Par là-même, la Cour considère son ancien arrêt comme applicable à la situation présente. De plus, en formulant des conseils pratiques à l'usage des rédacteurs eux-mêmes, le juge à la Cour Pierre Pescatore indique expressément que « *lorsqu'un arrêt confirme, précise ou développe une jurisprudence antérieure, il se recommande de citer toujours explicitement les arrêts antérieurs auxquels il est fait référence [...]* »<sup>1364</sup>.

---

<sup>1360</sup> Court of Appeal (Civil Division), 17 mars 2011, *Barbara Mercredi v Richard Chaffe*, [2011] EWCA Civ 272, points 50 à 52 ; le raisonnement est approuvé par Lord Justice Elias, voir points 94, 97 et 98.

<sup>1361</sup> *Ibid*, spéc. points 58 et 88, vii) ; en ce qui concerne Lord Justice Elias, voir point 99.

<sup>1362</sup> C.J.C.E., aff. jointes 28 à 30-62, 27 mars 1963, *Da Costa...*, *op. cit.*, spéc. p. 75 ; C.J.C.E., aff. 283/81, 6 octobre 1982, *Srl CILFIT...*, *op. cit.*, point 21 ; l'arrêt *Da Costa* vise uniquement les questions soulevées matériellement identiques, mais cette condition n'est pas reprise par l'arrêt *CILFIT* ; une conséquence semblable est ainsi envisageable alors même que les questions ne sont pas identiques, dès lors que les réponses présenteraient une telle identité.

<sup>1363</sup> Article 104, point 3.

<sup>1364</sup> Pierre PESCATORE, *Vade-mecum. Recueil de formules et de conseils pratiques à l'usage des rédacteurs d'arrêts*, Bruxelles, Bruylant, 2007 (réimpression de la 3<sup>ème</sup> édition, parue en 1985), p. 33 ; voir également Alec STONE SWEET et Margaret MCCOWN, qui révèlent et analysent l'augmentation des références de la Cour à

La référence à des décisions antérieures pour des litiges subséquents de nature similaire ne fait guère de doute. Elle devrait donc pouvoir être utilisée également par le juge national. Cependant, la réalité est plus complexe.

394. **La difficile distinction entre interprétation et application.** Dès 1976, alors qu'il était président de chambre à la Cour, Hans Kutscher reconnaissait comme « *incontestable que l'autorité des arrêts d'interprétation dépasse le cadre du cas particulier* »<sup>1365</sup>. Dans la pratique, certaines juridictions se référaient explicitement à des interprétations déjà données par la Cour dans d'autres litiges<sup>1366</sup>. Toutefois, ces références ne masquent pas la difficulté à abstraire de nombreuses décisions de la Cour du litige dans le cadre duquel elles ont été rendues.

Normalement, l'interprétation donnée par la Cour de la norme concernée se distingue bien de l'application de la norme aux faits par le juge national. La Cour est tenue d'adopter « *un comportement 'self restreint' au regard de l'application du droit national et de l'appréciation des éléments de fait* »<sup>1367</sup>. Elle ne se prononce que sur l'interprétation de la norme de l'Union<sup>1368</sup>. Le juge national devrait rester seul maître de la résolution du litige qui lui est soumis. Ainsi, la Cour ne peut se prononcer sur le droit national<sup>1369</sup> ni sur l'application de la norme de l'Union<sup>1370</sup>. Seul le juge national applique au cas concret les règles de droit de

---

ses arrêts antérieurs : « Discretion and Precedent in European Law », *Judicial Discretion in European Perspective*, Ola WIKLUND (dir.), Stockholm, Kluwer Law International, 2003, pp. 109-113.

<sup>1365</sup> Hans KUTSCHER, « Méthodes d'interprétation vues par un juge à la Cour », *Rencontre judiciaire et universitaire. 27-28 septembre 1976. Rapports*, Luxembourg, C.J.C.E., I-14.

<sup>1366</sup> Cass. soc., 12 juillet 1970 ; Cass. com., 25 janvier 1975 ; Cass. com., 8 mai 1973, *Gaz. Pal.*, 1973, 1, p. 659 ; Cass. chb. mixte, 20 novembre 1975 ; cités par Robert LECOURT, *L'Europe des juges...*, *op. cit.*, p. 234.

<sup>1367</sup> Sean VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 2001, 3<sup>ème</sup> éd., p. 424.

<sup>1368</sup> La Cour a ainsi pu remarquer « *que les termes directs dans lesquels la présente demande a été formulée permettent d'en dégager avec netteté les questions d'interprétation* » (C.J.C.E., aff. 13-61, 6 avril 1962, *Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd c/ Robert Bosch GmbH et Maatschappij tot voortzetting van de zaken der Firma Willem van Rijn*, *Rec.* 1962, p. 89) ; de même, elle a pu préciser que « *la Cour, statuant en matière préjudicielle, est seulement habilitée à se prononcer sur l'interprétation du traité et les actes pris par les institutions de la Communauté, mais ne saurait ni les appliquer à une espèce, ni statuer par le moyen de cet article sur la régularité d'une mesure de caractère national* » (C.J.C.E., aff. 100-63, 15 juillet 1964, *J.G. van der Veen, veuve J. Kalsbeek c/ Bestuur der Sociale Verzekeringsbank et neuf autres affaires*, *Rec.* 1964, p. 1105, spéc. p. 1121) ; cités par Robert LECOURT, *Le juge devant le marché commun...*, *op. cit.*, p. 56.

<sup>1369</sup> La Cour ne se prononce jamais sur la question de la validité ou de l'interprétation du droit national : voir par exemple C.J.C.E., aff. 131/85, 7 mai 1986, *Emir Gül c/ Regierungspräsident Düsseldorf*, *Rec.* 1986, p. 1573 ; C.J.C.E., aff. C-17/92, 4 mai 1993, *Federación de Distribuidores Cinematográficos c/ Estado Español et Unión de Productores de Cine y Televisión*, *Rec.* 1993, p. I-2239, point 8.

<sup>1370</sup> C.J.C.E., aff. 10/86, 18 décembre 1986, *VAG France SA c/ Établissements Magne SA*, *Rec.* 1986, p. 4071, point 7.

l'Union telles qu'interprétées par la Cour<sup>1371</sup> et assume « *la responsabilité de la décision judiciaire à intervenir* »<sup>1372</sup>. En conséquence, l'interprétation donnée par la Cour devrait être détachée du cas d'espèce.

En pratique, la distinction entre interprétation et application ne tient pas<sup>1373</sup>. L'importance des faits dans la décision de la Cour est indéniable<sup>1374</sup>. À l'origine, les arrêts de la Cour comportaient même au préalable une partie intitulée spécifiquement « *en fait* », avant la partie « *en droit* ». Elle permettait de décrire les éléments du litige avec les dispositions nationales et européennes pertinentes, les antécédents éventuels, les faits du litige et la procédure. Elle contenait ensuite les observations écrites déposées devant la Cour<sup>1375</sup>. Si la structure des arrêts a été simplifiée, le contenu n'a pas véritablement changé. La Cour exige ainsi du juge de renvoi qu'il « *définisse le cadre factuel et réglementaire dans lequel s'insèrent les questions qu'il pose ou qu'à tout le moins il explique les hypothèses factuelles sur lesquelles ces questions sont fondées* »<sup>1376</sup>. Une fois l'avocat général entendu, la Cour peut également à nouveau demander des éclaircissements à la juridiction nationale de

---

<sup>1371</sup> C.J.C.E., aff. C-320/88, 8 février 1990, *Staatssecretaris van Financiën c/ Shipping and Forwarding Enterprise Safe BV*, Rec. 1990, p. I-285, point 11 : « *il appartient [...] à la juridiction nationale, dans la répartition des tâches établie par l'article 177 du traité, d'appliquer les règles de droit communautaire, telles qu'interprétées par la Cour, à un cas concret* ».

<sup>1372</sup> C.J.C.E., aff. 338/85, 21 avril 1988, *Fratelli Pardini SpA c/ Ministero del commercio con l'estero et Banca toscana (filiale di Lucca)*, Rec. 1988, p. 2041.

<sup>1373</sup> Comme s'exclame l'ancien président de la Cour Robert LECOURT, « *que de fois le juge national affronté à une situation complexe mêlée de fait et de droit est amené à poser à la Cour de justice des questions plus proches de l'application que de l'interprétation !* » (*L'Europe des juges...*, op. cit., p. 267) ; l'auteur avait indiqué dès 1970 que « *sont souvent malaisément dissociables les notions d'interprétation et d'application* » (*Le juge devant le marché commun...*, op. cit., p. 55).

<sup>1374</sup> Cela explique aussi le refus de la Cour d'examiner un renvoi préjudiciel lorsque la question est trop vague ou que le contexte n'est pas donné par le juge : voir Robert LANE « *Article 234: A Few Rough Edges Still* », *A true european. Essays for Judge David Edward*, Mark HOSKINS and William ROBINSON (dir.), Oxford, Hart Publishing, 2003, pp. 334 et 336-340.

<sup>1375</sup> Pour plus de précisions, voir Pierre PESCATORE, *Vade-mecum. Recueil de formules et de conseils pratiques à l'usage des rédacteurs d'arrêts*, Bruxelles, Bruylant, 2007 (réimpression de la 3<sup>ème</sup> édition, parue en 1985), pp. 53-76.

<sup>1376</sup> C.J.C.E., aff. jointes C-320/90 à C-322/90, 26 janvier 1993, *Telemarsicabruzzo SpA et autres c/ Circostel, Ministero delle Poste e Telecomunicazioni et Ministero della Difesa*, Rec. 1993, p. I-393, point 6 ; par la suite, la Cour a parfois statué par voie d'ordonnance décidant que la demande était irrecevable, lorsque la juridiction de renvoi se borne à poser les questions préjudicielles sans fournir quelque indication que ce soit sur leur fondement : C.J.C.E. Ord., aff. C-386/92, 26 avril 1993, *Monin Automobiles-Maison du Deux Roues*, Rec. 1993, p. I-2049 ; C.J.C.E. Ord., aff. C-422/98, 2 mars 1999, *Colonia Versicherung AG Zweigniederlassung München e.a. c/ État belge*, Rec. 1999, p. I-1279, point 6 ; C.J.C.E. Ord., aff. jointes C-28/98 et C-29/98, 21 avril 1999, *Marc Charreire (C-28/98), Jean Hirtsmann (C-29/98) c/ Directeur des services fiscaux de la Moselle*, Rec. 1999, p. I-1963, points 11 à 18 ; comp. avec C.J.C.E., aff. 6-64, 15 juillet 1964, *Flaminio Costa...*, op. cit., spéc. p. 1158 : « *l'article 177, basé sur une nette séparation de fonctions entre les juridictions nationales et la Cour, ne permet à celle-ci ni de connaître des faits de l'espèce, ni de censurer les motifs et objectifs de la demande d'interprétation* ».



renvoi<sup>1377</sup>. L'importance des éléments factuels du litige – qui comprennent également le droit national – conduit à distinguer parfois difficilement l'application de l'interprétation dans les décisions de la Cour. Une brochure établie par le Ministère de la justice à destination des juges français sur l'application de la procédure préjudicielle le montre bien, « *la distinction entre interprétation et application du droit communautaire apparaît bien souvent théorique, alors surtout que la juridiction de renvoi n'hésite pas à formuler sa question en des termes susceptibles d'entraîner une réponse précise et pratique de la Cour, elle-même soucieuse de quitter l'abstraction pour offrir une réponse utile au juge national* »<sup>1378</sup>.

L'influence des faits sur les décisions de la Cour de justice a pu être critiquée<sup>1379</sup>. Elle peut mener à l'impossibilité de détacher les décisions d'un litige donné, lorsque la Cour prend position, laissant une marge d'appréciation des plus réduites au juge national de renvoi. Les juges nationaux sont alors embarrassés par la reprise de solutions antérieures et peuvent ne pas les transposer à d'autres litiges pourtant de nature similaire, dès lors que les faits ne s'avèrent pas suffisamment proches.

À l'inverse, certains dispositifs de décisions peuvent s'avérer trop généraux pour pouvoir être transposés par les juges nationaux dans d'autres affaires.

**395. La présence de dispositifs trop généraux.** Le problème inverse d'orientations trop générales peut se poser. Ainsi, dans certains arrêts, la Cour se détache des litiges et guide très peu le juge national dans une espèce donnée. Ces indications générales sont parfois dues aux questions elles-mêmes, posées en des termes généraux.

Ces décisions laissent tout autant le juge national démuni quant à l'attitude à adopter dans des litiges similaires, pour pouvoir garantir l'uniformité d'interprétation du droit de l'Union. Des réponses trop générales peuvent en effet nécessiter des précisions supplémentaires relatives à leurs modalités d'application.

**396. Les illustrations au sein du marché intérieur – les décisions sur la responsabilité étatique.** La Cour a une conception autonome de la responsabilité

---

<sup>1377</sup> Article 104, paragraphe 5 du Règlement de procédure de la Cour de justice du 19 juin 1991, *J.O.*, L. 176 du 4 juillet 1991, p.7, avec rectificatif *J.O.*, L. 383 du 29 décembre 1992, p.117, avec les modifications subséquentes [la dernière en date du 24 mai 2011 (*J.O.*, L. 162, du 22 juin 2011, p.17)].

<sup>1378</sup> Service des Affaires européennes et internationales, « Poser une question préjudicielle à la Cour de justice des communautés européennes (CJCE) », *brochure du Service central de l'information et de la communication du Ministère de la Justice*, 2005, p. 27.

<sup>1379</sup> Voir par exemple Andrea BIONDI, « The European Court of Justice and Certain National Procedural Limitations : not such a tough relationship », *C.M.L.R.*, 1999, pp. 1271-1287.

étatique<sup>1380</sup>, il est donc particulièrement important qu'elle puisse guider le juge national dans l'appréciation d'une telle responsabilité. Pourtant, la jurisprudence de la Cour révèle la présence de dispositifs généraux, qui laissent le juge national libre d'apprécier cette responsabilité étatique au cas par cas.

En premier lieu, au regard des conditions de l'engagement de la responsabilité d'un État, édictées dans l'arrêt *Francovich*, « la première de ces conditions est que le résultat prescrit par la directive comporte l'attribution de droits au profit de particuliers. La deuxième condition est que le contenu de ces droits puisse être identifié sur la base des dispositions de la directive. Enfin, la troisième condition est l'existence d'un lien de causalité entre la violation de l'obligation qui incombe à l'État et le dommage subi par les personnes lésées »<sup>1381</sup>. Dès cet arrêt, la Cour a précisé que ces conditions « dépendent de la nature de la violation du droit communautaire qui est à l'origine du dommage causé »<sup>1382</sup>. Elle relativise ainsi d'emblée ces conditions, qui dépendent de la nature de chaque violation.

En deuxième lieu, la responsabilité de l'État n'est pas liée à l'effet direct des dispositions concernées du droit de l'Union. Pour engager la responsabilité de l'État, ces dernières doivent permettre l'identification de droits au profit de particuliers. Or, il est plus difficile de repérer l'attribution de tels droits dans des dispositions non revêtues de l'effet direct, qui ne peuvent donc pas être qualifiées de suffisamment claires, précises et inconditionnelles.

En troisième lieu, la Cour de justice ne donne aucun élément permettant d'apprécier les autres conditions pourtant nécessaires pour engager la responsabilité de l'État : l'existence d'une violation, d'un préjudice et d'un lien de causalité. Elle n'apporte pas plus de lignes directrices dans le contentieux de la responsabilité étatique qui a suivi. En tentant de systématiser cette jurisprudence, Takis Tridimas a ainsi posé au préalable que les interventions de la Cour de justice ne sont pas nécessairement prévisibles, ajoutant que l'art de la casuistique prévaut<sup>1383</sup>. L'auteur analyse plus spécifiquement six arrêts rendus entre 1998 et 2000<sup>1384</sup>, pour en déduire notamment que la Cour n'a pas élaboré de principe de

---

<sup>1380</sup> Voir *supra*, point 191, p. 162.

<sup>1381</sup> C.J.C.E., aff. C-6 et 9/90, 19 novembre 1991, *Andréa Francovich...*, *op. cit.*, point 40.

<sup>1382</sup> *Ibid*, point 38.

<sup>1383</sup> Takis TRIDIMAS, « Liability for breach of community law : growing up and mellowing down? », *C.M.L.R.*, 2001, n°2, p. 304 : « [...] its interventions are not necessarily predictable. This is an area of law where the art of casuistry prevails » [les interventions [de la Cour] ne sont pas nécessairement prévisibles. C'est un domaine du droit où l'art de la casuistique prévaut].

<sup>1384</sup> C.J.C.E., aff. C-127/95, 2 avril 1998, *Norbrook Laboratories Ltd c/ Ministry of Agriculture, Fisheries and Food*, *Rec. 1998*, p. I-1531 ; C.J.C.E., aff. C-319/96, 24 septembre 1998, *Brinkmann Tabakfabriken GmbH c/ Skatteministeriet*, *Rec. 1998*, p. I-5255 ; C.J.C.E., aff. C-302/97, 1<sup>er</sup> juin 1999, *Klaus Konle...*, *op. cit.* ; C.J.C.E.,

causalité, ayant une approche au cas par cas<sup>1385</sup>. Par conséquent, il est difficile pour le juge national de déterminer dans quelle mesure le fait dommageable a directement causé le dommage, alors que les théories de la causalité sont plurielles<sup>1386</sup>. Similairement, Giacomo di Federico indique que le caractère grave et manifeste d'une violation est évalué par le juge national<sup>1387</sup>.

De façon générale, la Cour de justice n'a pas voulu affronter la diversité des régimes nationaux en responsabilité<sup>1388</sup>. Il en résulte une grande liberté pour le juge national de décider de l'engagement de la responsabilité de l'État, n'étant pas lié par un régime de responsabilité en particulier.

La présence de dispositifs trop généraux pour encadrer l'action du juge national se retrouve également dans le domaine de la coopération civile.

**397. Les illustrations dans le domaine de la coopération civile – du lieu d'établissement d'une société à celui du salarié.** Pour déterminer l'étendue de la présomption de compétence en faveur du siège statutaire d'une société, la Cour indique que « *la présomption simple prévue par le législateur communautaire au bénéfice du siège statutaire de cette société ne peut être écartée que si des éléments objectifs et vérifiables par les tiers permettent d'établir l'existence d'une situation réelle différente de celle que la*

---

aff. C-321/97, 15 juin 1999, *Ulla-Brith Andersson et Susanne Wåkerås-Andersson c/ Svenska staten (État suédois)*, Rec. 1999, p. I-3551 ; C.J.C.E., aff. C-140/97, 15 juin 1999, *Walter Rechberger, Renate Greindl, Hermann Hofmeister e.a. c/ Republik Österreich*, Rec. 1999, p. I-3499 ; C.J.C.E., aff. C-424/97, 4 juillet 2000, *Salomone Haim...*, *op. cit.*

<sup>1385</sup> Takis TRIDIMAS, « Liability for breach... », *op. cit.*, p. 310 : « *So far, however, the Court has not elaborated any systematic principles of causation but has approached the issues which arise on a casuistic basis* » [Jusqu'à présent, cependant, la Cour n'a pas élaboré de principes systématiques de causalité mais a résolu les problèmes qui surviennent par une approche au cas par cas].

<sup>1386</sup> En France par exemple, s'opposent principalement la théorie de l'*équivalence des conditions* – plusieurs événements ont concouru à la réalisation du dommage. L'un quelconque pourra être considéré comme cause d'un dommage si, sans lui, le dommage ne s'était pas produit – et celle de la *causalité adéquate* – est cause du dommage le fait qui entraîne normalement et de façon prévisible ce type de dommage. Les événements qui n'ont contribué au dommage que par un concours de circonstances extraordinaires devraient être exclus – voire la théorie de la *traçabilité de la causalité* – idée de la continuité du mal, suivant laquelle le dommage est présent dès l'origine.

<sup>1387</sup> Giacomo DI FEDERICO, « Risarcimento del singolo per violazione del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali : il cerchio si chiude », *R.D.I.P.P.*, 2004, n°40, p. 136 : « *La valutazione circa il carattere grave e manifesto della violazione è affidata al giudice nazionale* ».

<sup>1388</sup> Voir ainsi Hélène MUSCAT, pour qui « dans les faits, rechercher les principes partagés en matière de responsabilité publique par les différents droits nationaux est une entreprise ardue, sinon vaine, puisque l'analyse comparative des différents systèmes juridiques montre l'existence de régimes de responsabilité hétérogènes » in *Le droit français de la responsabilité publique face au droit européen*, Paris, L'Harmattan, 2001, pp. 142-143 ; la diversité des régimes juridiques est précisée pp. 146-149.

*localisation audit siège statutaire est censée refléter* »<sup>1389</sup>. La Cour choisit ainsi de s'en remettre à l'appréciation du juge national, quant aux « *éléments objectifs et vérifiables par les tiers* » afin que la présomption soit renversée. Elle ne fait à aucun moment référence au litige dont elle est saisie, rendant par ce biais une décision vue comme « *quelque peu approximative* »<sup>1390</sup>. Le droit français préfère ainsi s'en tenir à un critère plus strict dans sa circulaire d'application du 15 décembre 2006 qui se substitue à l'ancienne<sup>1391</sup>, réservant uniquement l'hypothèse de la fraude pour écarter la présomption posée et admettre la compétence du juge de l'ancien siège de la société en cas de transfert récent<sup>1392</sup>. La jurisprudence reste néanmoins hésitante ; le juge français a ainsi récemment demandé à la Cour si cette compétence pouvait être étendue à une autre société dont le siège statutaire était

---

<sup>1389</sup> C.J.C.E., aff. C-341/04, 2 mai 2006, *Eurofood...*, *op. cit.*, point 34 ; *Rev. des sociétés*, 2006, n°2, pp. 360-381, note Jean-Pierre RÉMERY ; voir également Thierry MONTÉLAN, « La tentation du « forum shopping » - Les critères de territorialité appliqués aux groupes de sociétés dans le règlement européen du 29 mai 2000 », *Gaz. Pal.*, sept.-oct. 2007, pp. 3165-3175 ; Burkhard HESS, B. Björn LAUKEMANN et Christopher SEAGON, « Europäisches Insolvenzrecht nach Eurofood : Methodische Standortbestimmung und praktisch Schlussfolgerungen », *IPRax*, 2007, n°2, pp. 90-92 ; Luigi MACCARONI, « Insolvenza transfrontaliera dei gruppi, libertà di stabilimento delle società e abuso del diritto nell'ordinamento comunitario », *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2009, n°1, pp. 3-6 ; Jean-Luc VALLENS, pour qui « *la Cour de justice adopte ainsi une combinaison raisonnable des facteurs objectifs et subjectifs de la définition retenue, mais cette combinaison demeure aléatoire. [...] Il est plus délicat de privilégier un élément essentiellement subjectif comme la connaissance des tiers* » (« Le règlement européen sur les procédures collectives à l'épreuve des groupes de sociétés : l'arbitrage de la CJCE », *J.C.P. éd. E.*, 6 juillet 2006, n°27-28, II-2071, p. 1223, point 14).

<sup>1390</sup> Fabienne JAULT-SESEKE et David ROBINE, « L'interprétation du règlement n°1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, la fin des incertitudes ? », *R.C.D.I.P.*, 2006, p. 811, point 18 ; Daniel TRICOT précise que « *la caractérisation des éléments objectifs et vérifiables par des tiers, suppose un approfondissement, afin d'éviter le paradoxe apparent entre l'objectivité des éléments et la subjectivité des tiers. L'énigme est résolue dès lors que les tiers ne sont pas composés d'individus concrets mais symbolisent une abstraction, une collectivité : 'les créanciers', comme existent : 'les consommateurs'* » (« Les enjeux de la réforme française des procédures collectives dans la mise en œuvre du règlement communautaire », *Rev. Lamy Droit des affaires*, juin 2006, n°10, p. 101) ; Jean-Pierre RÉMERY se demande s'« *il n'aurait pas mieux valu finalement donner un caractère irréfragable à la présomption, au moins lorsque le siège d'une société [...] n'est pas fictif. [...] à tout prendre, elle aurait évité bien des appréciations divergentes des juges nationaux qu'un certain pragmatisme peut justifier, mais qui éloignent de la réalisation d'un espace judiciaire européen* » (« L'application à une filiale... », *op. cit.*, p. 381).<sup>1391</sup> Circulaire de la DACS n° 2006-19 du 15 décembre 2006 relative au règlement n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, Bull. officiel n°2007-01 du 28 février 2007 ; remplace la circulaire relative à l'entrée en vigueur du règlement n°1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, *J.O.*, n° 174 du 30 juillet 2003, p. 12939

<sup>1391</sup> Circulaire de la DACS n° 2006-19 du 15 décembre 2006 relative au règlement n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, Bull. officiel n°2007-01 du 28 février 2007 ; remplace la circulaire relative à l'entrée en vigueur du règlement n°1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, *J.O.*, n° 174 du 30 juillet 2003, p. 12939

<sup>1392</sup> Point 1.2.1. : « *Le droit interne ne peut pas écarter l'application du règlement. Par conséquent, la règle de droit français selon laquelle, lorsque le siège a été transféré moins de six mois avant la saisine, la compétence du tribunal de l'ancien siège demeure, ne peut être appliquée alors que le transfert du siège s'est opéré d'un État à un autre. Une telle règle serait en effet incompatible avec celle de la compétence du fait du siège, seule applicable au sens du règlement. Toutefois, il convient de réserver l'hypothèse de la fraude, qui pourrait être retenue lorsque le transfert du siège est dicté exclusivement par la volonté de nuire aux créanciers ou à certains d'entre eux* ».

à l'étranger, sur le fondement de la constatation d'une confusion des patrimoines du débiteur en France et de cette société<sup>1393</sup>

À l'inverse de ces indications générales permettant de fixer le siège social d'une société, la détermination du lieu où un salarié accomplit habituellement son travail, aux fins de l'application de l'article 19, paragraphe 2, sous a) du règlement Bruxelles I<sup>1394</sup>, a donné lieu à une jurisprudence très ancrée dans le contexte factuel du litige dont la Cour était saisie. Les décisions de la Cour dans ce domaine sont en conséquence difficiles à étendre à d'autres situations<sup>1395</sup>.

Ces deux lignes de jurisprudence illustrent la position prise par la Cour, qui élabore parfois des décisions très générales ou d'autres très particulières, dans le domaine de la coopération civile. Pour les unes comme pour les autres, il sera aisé pour le juge national de s'en écarter en invoquant les circonstances particulières du litige qui lui est présenté.

---

<sup>1393</sup> Cass. com., 13 avril 2010, n°09-12.642, *B.I.C.C.*, 727 du 14 septembre 2010, n°1374, *Rec. Dalloz*, 2010, p. 1450, note Laurence C. HENRY ; voir note d'Isabelle ORSINI, pour qui « *la question se pose de savoir si, à la lumière de l'arrêt Eurofood [...], les règles de compétence fixées par le règlement européen laissent la place au mécanisme français de l'extension à l'encontre d'une société ayant son siège statutaire dans un autre État membre, dans la mesure où la confusion des patrimoines n'a pas pour effet de faire disparaître la personnalité morale de chacune des entités* » (« Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation, chambre commerciale – 5. Faillite internationale : extension de la procédure pour cause de confusion des patrimoines », *Rec. Dalloz*, 2010, p. 1116) ; voir également le commentaire de Laurence C. HENRY, pour qui « *la notion communautaire de centre des intérêts principaux conforterait la solution consacrant l'extension comme le prolongement de la procédure initiale* » (*Rec. Dalloz*, 2010, p. 1455, point 16). L'affaire est en cours : C.J.U.E., aff. C-191/10, *Société Rastelli Davide c/ Jean-Charles Hidoux, en qualité de liquidateur judiciaire de la société Médiasucre international*.

<sup>1394</sup> Article 5, point 1 de la convention de 1968.

<sup>1395</sup> C.J.C.E., aff. C-125/92, 13 juillet 1993, *Mulox IBC Ltd c/ Hendrick Geels*, *Rec. 1993*, p. I-4075, point 25 : « [...] il convient de tenir compte de la circonstance, relevée en l'espèce au principal, que l'exécution de la mission confiée au salarié a été assurée à partir d'un bureau situé dans un État contractant, où le travailleur avait établi sa résidence, à partir duquel il exerçait ses activités et où il revenait après chaque déplacement professionnel. Par ailleurs, la juridiction nationale pourrait prendre en considération le fait qu'au moment de la survenance du litige pendant devant elle, le salarié accomplissait son travail exclusivement sur le territoire de cet État contractant. En l'absence d'autres facteurs déterminants, cet endroit doit être réputé constituer [...] le lieu d'exécution de l'obligation servant de base à une demande fondée sur un contrat de travail. » ; C.J.C.E., aff. C-383/95, 9 janvier 1997, *Petrus Wilhelmus Rutten c/ Cross Medical Ltd*, *Rec. 1997*, p. I-57, point 27 : « Pour la détermination concrète de ce lieu, il convient de prendre en considération la circonstance que le travailleur accomplit la majeure partie de son temps de travail dans un des États contractants où il a un bureau à partir duquel il organise ses activités pour le compte de son employeur et où il retourne après chaque voyage professionnel à l'étranger. » ; C.J.C.E., aff. C-37/00, 27 février 2002, *Herbert Weber c/ Universal Ogden Services Ltd*, *Rec. 2002*, p. I-3243, points 50 à 54 : « [...] le critère pertinent à prendre en considération pour déterminer le lieu de travail habituel [...] est, en principe, l'endroit où le travailleur a accompli la majeure partie de son temps de travail pour le compte de son employeur. [...] dans une hypothèse telle que celle au principal, dans laquelle le salarié a, pendant toute la période de travail en cause, exercé en permanence la même activité au profit de son employeur, en l'occurrence celle de cuisinier, le critère qualitatif, tiré de la nature et de l'importance du travail accompli dans différents endroits des États contractants, est dénué de toute pertinence [...] ».

398. **La flexibilité des dispositifs doublée de la malléabilité de ses motifs.** Si le juge national dispose d'une liberté certaine au regard de la flexibilité des dispositifs de la Cour, cette liberté est renforcée par la motivation de la Cour, au regard des méthodes d'interprétation qu'elle utilise. Les motifs de la Cour s'avèrent malléables, employés aux fins d'une interprétation donnée.

## 2 : Des motifs malléables

399. **L'interprétation de la Cour – définition.** Suivant une définition classique, l'interprétation est l'« *opération qui consiste à discerner le véritable sens d'un texte obscur ; désigne aussi bien les éclaircissements donnés par l'auteur même de l'acte (loi interprétative, jugement interprétatif), que le travail d'un interprète étranger à l'acte (interprétation doctrinale, interprétation judiciaire d'une convention, interprétation ministérielle d'une loi)* »<sup>1396</sup>. Au regard de cette définition, la Cour de justice se fait l'interprète étranger à l'acte. Toutefois, en rendant ses arrêts, elle s'approprie l'acte de telle sorte que se confondent la volonté du législateur de l'Union et la sienne, quant à l'appréciation du sens et de la portée de la norme européenne interprétée<sup>1397</sup>.

400. **L'interprétation de la Cour – présentation des méthodes.** Pour effectuer son travail d'interprétation, la Cour utilise différentes méthodes, censées faciliter la compréhension de son *modus cogitandi*. La Cour, en véritable « *juridiction suprême de cet ordre juridique interne qu'est la Communauté [...] défini[t] ses propres méthodes*

---

<sup>1396</sup> Association Henri Capitant, Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique...*, *op. cit.*, p. 510.

<sup>1397</sup> Plus généralement, sur la notion d'interprétation et l'opposition entre activité simplement exégétique qui consiste à rechercher la volonté, expresse ou présumée, du législateur et activité purement créatrice du juge, ainsi que sur les limites d'une telle opposition, voir Constantin YANNAKOPOULOS, ancien référendaire à la Cour, pour qui « *la théorie de l'opposition manichéenne entre la conception cognitive et la conception volontariste de l'interprétation ne réussit à identifier ni le sens ni la fonction de l'interprétation du droit par le juge* » ; pour l'auteur, « *l'approche cognitive sous-estime la part de subjectivité et de créativité qui caractérise toute interprétation. Par ailleurs, elle passe sous silence tant l'emprise de l'application du droit sur son interprétation que la contribution de l'interprète à l'élaboration du sens de la norme. [...] [L]a conception volontariste de l'interprétation [...] semble ignorer les contraintes qui pèsent sur le juge. Ces contraintes sont liées surtout à l'irréductible noyau de certitude quant au droit à appliquer et aux principes de rationalité et de cohérence du système juridique [...]* » (« La C.J.C.E. est-elle compétente pour harmoniser les réglementations nationales par voie jurisprudentielle ? Réflexions sur les limites de l'interprétation créative du droit communautaire par la C.J.C.E. », in *Problèmes d'interprétation – à la mémoire de Constantinos N. Kakouris*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 507-508).

d'interprétation et choisi[t] les sources juridiques sur lesquelles elle appuie son interprétation des Traités »<sup>1398</sup>.

La Cour n'utilise pas une seule méthode d'interprétation mais en combine plusieurs, ce qui peut s'avérer source d'incertitude quant à l'emploi de chacune d'entre elles. En 1976, l'ancien juge à la Cour, Hans Kutscher, distingue ainsi « *les méthodes grammaticale ou exégétique, historique, comparative, systématique et téléologique* »<sup>1399</sup>. Cette distinction est toujours valable aujourd'hui, à quelques différences sémantiques près.

La méthode grammaticale ou exégétique, également appelée interprétation littérale, consiste à partir des termes et du « *sens habituel* » de la norme<sup>1400</sup>. Or, *in claris non fit interpretatio*, la Cour ne devrait normalement pas être saisie de questions en interprétation lorsque le sens littéral de la norme est clair et non ambigu. Il semble en conséquence que l'interprétation littérale d'un texte ne soit pas compatible avec la saisine de la Cour, à quelques exceptions près<sup>1401</sup>. Cependant, la Cour a admis très tôt qu'elle « *ne saurait se contenter de l'interprétation littérale et qu'elle estime nécessaire de contrôler si cette interprétation est confirmée par d'autres critères ayant trait notamment à la volonté commune des hautes parties contractantes et à la ratio legis* »<sup>1402</sup>. Le juge national ne peut se fier à l'interprétation grammaticale, exégétique ou littérale d'une norme européenne, dès lors que cette interprétation n'est pas corroborée par une autre méthode d'interprétation.

L'interprétation littérale est d'autant moins fiable qu'elle se heurte aux différentes versions linguistiques d'un même terme. L'avocat général Maurice Lagrange indiquait ainsi à propos de l'article 85, paragraphe 1 du traité C.E.E. [devenu article 101 T.F.U.E.] en matière concurrentielle que le terme « *affecter* » possède un sens neutre en français, sa traduction littérale n'a peut-être pas de sens péjoratif en italien – *pregiudicare* – mais l'est davantage en allemand – *beeinträchtigen* – et en néerlandais – *ongunstig beïnvloeden*. Comme l'indique

---

<sup>1398</sup> Louis CARTOU, « La Cour de justice des communautés européennes et le droit communautaire », *Mélanges offerts à Marcel Waline...*, *op. cit.*, p. 170.

<sup>1399</sup> Hans KUTSCHER, « Méthodes d'interprétation... », *op. cit.*

<sup>1400</sup> Voir les développements de l'auteur : I-17 à I-21 ; Robert LECOURT, *Le juge devant le marché commun...*, *op. cit.*, p. 61 ; par analogie sur le traité C.E.C.A., voir Roger-Michel CHEVALLIER, « Methods and reasoning of the European Court in its interpretation of Community law », *C.M.L.R.*, 1964, n°1, spéc. pp. 24-26.

<sup>1401</sup> Voir par exemple *infra*, Deuxième partie, Titre I, chapitre 2, II. B/ 1 : Des oppositions spontanées, points 426 à 428, pp. 383-384.

<sup>1402</sup> C.J.C.E., aff. 6-60, 16 décembre 1960, *Jean-E. Humblet c/ État belge*, *Rec. 1960*, p. 1125, spéc. p. 1154 ; italiques ajoutées.

l'avocat général, « *les quatre langues font foi, ce qui revient très exactement à dire qu'aucune d'elles ne fait foi [...]* »<sup>1403</sup>.

Parmi les autres méthodes, l'interprétation historique peut être envisagée comme la référence à la volonté du législateur<sup>1404</sup>. Elle est également appelée méthode subjective<sup>1405</sup>. Pour Hans Kutscher, « *[e]lle n'a tout au plus qu'une fonction auxiliaire. Cela constitue un grand avantage : le juge communautaire aborde son droit sans subir l'influence des travaux préparatoires* »<sup>1406</sup>. Ce refus de « *regarder en arrière* » s'explique pour Anna Bredimas par la nécessité d'une interprétation « *en avant* »<sup>1407</sup>. Une telle attitude est paradoxalement liée au passé de l'Union, les traités de caractère économique étant subordonnés de façon particulière aux changements de conditions internationales : ils sont engagés dans un processus d'évolution dynamique orienté vers le futur et non le passé, rendant les intentions initiales inutiles<sup>1408</sup>. L'absence de référence aux travaux préparatoires est indéniable en ce qui concerne l'interprétation des traités. La Cour en revanche n'exclut pas le recours aux travaux préparatoires pour l'interprétation de la législation dérivée<sup>1409</sup> et les avocats généraux se réfèrent plus librement à cette interprétation historique<sup>1410</sup>.

La méthode comparative est celle des emprunts faits aux droits des États membres<sup>1411</sup> et fera l'objet de développements ultérieurs<sup>1412</sup>. Elle illustre la volonté de la Cour d'ancrer ses réponses dans les droits nationaux des États membres.

---

<sup>1403</sup> Maurice LAGRANGE, conclusions sous l'arrêt 13-61, 6 avril 1962, *Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd c/ Robert Bosch GmbH et Maatschappij tot voortzetting van de zaken der Firma Willem van Rijn*, présentées le 27 février 1962, *Rec. 1962*, p. 139.

<sup>1404</sup> Hans KUTSCHER, « Méthodes d'interprétation... », *op. cit.*, I-21 à I-22: par référence à la volonté du législateur, on entend la volonté « objective » du législateur, c'est-à-dire en particulier à la fonction remplie par la norme au moment où elle a été arrêtée, ou au contraire comme la référence à la volonté réelle du législateur.

<sup>1405</sup> Anna BREDIMAS, *Methods of Interpretation and Community Law*, North-Holland Publishing Company, 1978, p. 17.

<sup>1406</sup> Hans KUTSCHER, « Méthodes d'interprétation... », *op. cit.*, I-22.

<sup>1407</sup> Anna BREDIMAS, *Methods of Interpretation...*, *op. cit.*, p. 64 : « *to look back and see what the intentions must have been at the time when the argument was made [...]. What is needed is interpretation "en avant"* ».

<sup>1408</sup> *Ibid* : « *In the framework of the Communities, the three Treaties having an economic character are even more subordinated to the continuously changing international conditions ; they are engaged in a process of dynamic evolution oriented to the future and not the past* ».

<sup>1409</sup> Claus GULMANN, « Methods of Interpretation of the European Court of Justice », *Scandinavian Studies in law*, 1980, n°24, p. 199, note 18 : « *When interpreting acts of the Council and the Commission, the Court does not exclude the possibility of using available travaux préparatoires* ».

<sup>1410</sup> Anna BREDIMAS, *Methods of Interpretation...*, *op. cit.*, p. 60 : « *A survey of the case law reveals that the Court does not seem to have taken much notice of travaux préparatoires and whenever it cites them it does so with prudence. In contradistinction to the attitude of the judges, Advocates General frequently based their interpretative findings on them* » [L'examen de la jurisprudence révèle le peu d'importance donnée par la Cour aux travaux préparatoires, cités avec précaution le cas échéant. Se distinguant de l'attitude des juges, les avocats généraux appuient fréquemment leurs interprétations dessus] ; pour une illustration récente, voir les conclusions rendues par l'avocat général Paolo MENGOLZI le 6 septembre 2011, dans l'affaire C-412/10, *Homawoo*.

<sup>1411</sup> Hans KUTSCHER, « Méthodes d'interprétation... », *op. cit.*, pp. I-23 à I-29.



Enfin, l'interprétation systématique et téléologique opère par l'observation du rapport des normes concernées avec d'autres normes et avec l'ensemble de la réglementation d'une matière, ainsi qu'au regard des finalités de la réglementation<sup>1413</sup>. La dénomination d'interprétation fonctionnelle peut également être utilisée<sup>1414</sup>. C'est à travers cette interprétation que s'exprime « l'effet utile » des instruments de droit dérivé.

#### 401. La distinction entre méthodes de la Cour et des juridictions nationales.

Comme l'indique un ancien juge à la Cour, Claus Gulmann, en s'appuyant sur la spécificité de l'ordre juridique de l'Union, le rôle et le fonctionnement de la Cour de justice ne peuvent raisonnablement être comparés à ceux de juridictions nationales. En effet, la Cour de justice « *has tasks not normally given to national courts, it must solve problems not normally encountered by national courts, and it works under conditions unfamiliar to national courts* »<sup>1415</sup>. Il s'ensuit que la Cour développe ses propres méthodes d'interprétation du droit de l'Union.

Pour Anna Bredimas, les méthodes d'interprétation se distinguent de celles employées par les juges nationaux des États membres pour l'application du droit national. L'auteur prend pour exemple les méthodes anglaises<sup>1416</sup>. En effet, les juges anglais tendent à se référer au contexte *stricto sensu* de la loi – qui correspond à la notion d'économie générale dans la jurisprudence de l'Union – mais pas au contexte *lato sensu*, extérieur à la loi elle-même, dont l'apport est jugé purement spéculatif. Par ailleurs, ces juges semblent particulièrement

---

<sup>1412</sup> Voir *infra* Deuxième partie, Titre II, chapitre I, I., A/ Le faible recours aux droits nationaux par la Cour de justice, points 452 à 458, pp. 406-411.

<sup>1413</sup> Hans KUTSCHER, « Méthodes d'interprétation... », *op. cit.*, pp. I-30 à I-42 ; Robert LECOURT fait la distinction entre « le contexte », « l'effet utile » et l'« effet nécessaire » ou « interprétation téléobjective » in *Le juge devant le marché commun...*, *op. cit.*, pp. 62-64 ; mais nous retrouvons dans les trois paragraphes les caractéristiques de l'interprétation systématique et téléologique ; par analogie sur le traité C.E.C.A., voir Roger-Michel CHEVALLIER qui se réfère au « *context* » [contexte] et à la « *finality* » [finalité], « *Methods and reasoning...* », *op. cit.*, pp. 26 et 32 ; sur les avantages et les raisons de l'interprétation téléologique, voir Miguel P. MADURO, « The European Court of Justice », in Carl BAUDENBACHER et Erhard BUSEK (dir.), *The Role of International Courts*, Stuttgart, German Law Publishers, 2008, pp. 210-215.

<sup>1414</sup> Anna BREDIMAS, *Methods of Interpretation...*, *op. cit.*, p. 19.

<sup>1415</sup> Claus GULMANN, « *Methods of Interpretation...* », *op. cit.*, p. 191 : [la Cour a des tâches qui ne sont normalement pas données aux juridictions nationales, doit résoudre des problèmes que les juridictions nationales normalement ne rencontrent pas et doit travailler dans des conditions non familières des juridictions nationales].

<sup>1416</sup> L'auteur spécifie ainsi que « *the English methods are so thoroughly different from the methods of the European Court* » [les méthodes anglaises sont si profondément différentes des méthodes de la Cour européenne], in *Methods of Interpretation...*, *op. cit.*, p. 156 ; l'auteur précise que pour l'interprétation de la loi – *statute law* – les juges nationaux ont recours à l'interprétation littérale – *the literal rule* – l'interprétation liée au bon sens et à la raison, pour pallier les termes équivoques – *the golden rule* – et l'interprétation de l'intention législative sous-jacente à la loi – *the mischief rule* : voir pp. 157-158.

méfiant au regard des travaux préparatoires<sup>1417</sup>. De façon générale, ils préfèrent aux déclarations de principe les approches *ad hoc*, conformes à leurs décisions traditionnellement factuelles<sup>1418</sup>. En revanche, reprenant les propos de Francis G. Jacobs, la Cour de justice se détache plus facilement du texte d'une disposition, pour donner effet à son objectif ou pour la réconcilier avec le contexte de cette disposition<sup>1419</sup>. Cette attitude s'explique par le manque de fiabilité inhérent d'un texte traduit en vingt-trois langues officielles pouvant également trahir le sens voulu par le législateur. Comme l'explique la Cour dès 1977, « *les diverses versions linguistiques d'un texte communautaire doivent être interprétées de façon uniforme et [...], dès lors, en cas de divergence entre ces versions, la disposition en cause doit être interprétée en fonction de l'économie générale et de la finalité de la réglementation dont elle constitue un élément* »<sup>1420</sup>.

Au regard de ces différences dans les méthodes d'interprétation, les juges nationaux ne peuvent pas raisonner par analogie. En conséquence, ils n'adoptent pas d'automatismes issus de conceptions nationales, qui pourraient être remis en cause dans un contexte européen. Faisant abstraction de leurs propres méthodes nationales d'interprétation, les juges devraient être suffisamment guidés pour pouvoir manier les méthodes utilisées par la Cour.

Toutefois, il peut s'avérer difficile pour le juge national de déterminer quelle méthode utiliser et dans quelle mesure se l'approprier.

**402. L'utilisation à géométrie variable de la méthode systématique – exemple en matière contractuelle.** La méthode systématique consiste à s'aider du contexte pour l'interprétation d'une décision. Le recours au contexte de l'instrument qui contient la disposition en cause, voire celui d'un autre instrument du même domaine<sup>1421</sup>, ne semble pas susciter de difficultés. En revanche, la question se pose de la possibilité pour le juge national d'utiliser des instruments du droit de l'Union d'un domaine différent, pour pouvoir

---

<sup>1417</sup> *Ibid*, pp. 158-161.

<sup>1418</sup> *Ibid*, p. 163.

<sup>1419</sup> Francis G. JACOBS, « Approaches to Interpretation in a Plurilingual Legal System », *A true european. Essays for Judge David Edward*, Mark HOSKINS and William ROBINSON (dir.), Oxford, Hart Publishing, 2003, p. 298 : « *The Court is more willing to depart from the text of a provision, in order to give effect to its aim and purpose, or to reconcile it with the scheme and context of the provision, than an English court would be* » ; l'auteur donne pour exemple caractéristique l'arrêt C.J.C.E., aff. C-292/00, 9 janvier 2003, *Davidoff & Cie SA, Zino Davidoff SA c/ Gofkid Ltd*, *Rec.* 2003 p. I-389.

<sup>1420</sup> C.J.C.E., aff. 30-77, 27 octobre 1977, *Régina c/ Pierre Bouchereau*, *Rec.* 1977, p. 1999, point 14 ; cité par Francis G. JACOBS, « Approaches to Interpretation... », *op. cit.*, p. 305.

<sup>1421</sup> Voir néanmoins, sur les divergences d'interprétation de la notion de contrat entre les règlements Bruxelles I et Rome I, Guillaume BUSSEUIL, *Contribution à l'étude de la notion de contrat en droit privé européen*, Clermont-Ferrand, Fondation Varenne, 2009, p. 313, point 303.

interpréter la disposition en cause. La Cour n'a pas véritablement pris position sur la réponse devant être donnée à cette question.

Par exemple dans le domaine de la coopération civile, la Cour a indiqué avec force dans l'arrêt *Falco* d'avril 2009 qu'« *il ne convient pas [...] d'interpréter la notion de 'fourniture de services', figurant à l'article 5, point 1, sous b), second tiret, du règlement [Bruxelles I], à l'aune de la définition de la notion de 'services', tirée des directives communautaires en matière de TVA* »<sup>1422</sup>. Moins d'un an plus tard dans un arrêt *Car Trim*, elle s'est pourtant reposée, entre autres, sur « *l'article 1er, paragraphe 4, de la directive 1999/44, [suivant lequel] les contrats de fourniture de biens de consommation à fabriquer ou à produire sont réputés être des contrats de vente* »<sup>1423</sup> pour qualifier cet article avec d'autres d'« *un indice que le fait que la marchandise à livrer est à fabriquer ou à produire au préalable ne modifie pas la qualification du contrat en cause comme contrat de vente* »<sup>1424</sup>. Tout en s'assurant une liberté de se référer à des instruments du marché intérieur pour interpréter des instruments de coopération civile, la Cour peut se servir des premiers comme indices de l'interprétation des seconds, la réciproque pouvant également se concevoir. Il en résulte une certaine imprévisibilité dans l'appropriation de cette méthode d'interprétation par le juge national.

**403. La prévalence de la méthode téléologique et ses conséquences.** En apparence, toutes les méthodes d'interprétation se valent. Hans Kutscher, ancien juge à la Cour, précise ainsi que « *[l]orsque l'interprétation grammaticale n'aboutit pas, le juge doit avoir recours à d'autres méthodes. Il n'est guère possible de les classer dans un ordre quelconque* »<sup>1425</sup>. Certes, la Cour utilise de façon nuancée les différentes méthodes à sa disposition. Par ailleurs, le développement de la législation de droit dérivé réduit d'autant sa marge de manœuvre<sup>1426</sup>. Cependant, elle semble marquer une préférence pour la méthode téléologique. Certes, aux côtés de quelques références éparses aux travaux préparatoires en tant que tels<sup>1427</sup>, il peut être observé une certaine résurgence de la méthode historique dans le domaine de la coopération civile. Celle-ci se traduit par l'utilisation par la Cour de sa jurisprudence

---

<sup>1422</sup> C.J.C.E., C-533/07, 23 avril 2009, *Falco*..., *op. cit.* point 38 ; voir *supra*, point 64, p. 70.

<sup>1423</sup> C.J.U.E., aff. C-381/08, 25 février 2010, *Car Trim GmbH c/ KeySafety Systems Srl*, *Rec. 2010*, p. I-1255, point 35.

<sup>1424</sup> *Ibid.*, point 38.

<sup>1425</sup> Hans KUTSCHER, « Méthodes d'interprétation... », *op. cit.*, I-42.

<sup>1426</sup> Allan ROSAS, « The European Court of Justice : sources of law and methods of interpretation », in Giorgio SACERDOTI, Alan YANOVICH & Jan BOHANES (dir.), *The WTO at ten*, Cambridge, University Press, 2006, p. 488.

<sup>1427</sup> C.J.U.E., aff. C-256/09, 15 juillet 2010, *Bianca Purrucker*..., *op. cit.*, point 84.

des anciennes conventions pour l'interprétation des nouveaux règlements<sup>1428</sup>. Une telle attitude est encouragée par le législateur de l'Union, qui inscrit expressément ces instruments dans la continuité des conventions antérieures<sup>1429</sup>.

Il semble néanmoins que de façon générale la méthode téléologique, critère décisif de toute interprétation pour Pierre Pescatore<sup>1430</sup>, domine largement les autres méthodes<sup>1431</sup>.

La méthode téléologique laisse la plus grande part de subjectivité aux juges de la Cour de justice<sup>1432</sup>. En effet, cette méthode privilégie les objectifs de l'Union. Or, de tels objectifs sont nombreux, variés et évolutifs. Les normes judiciaires, entre autres, peuvent vouloir satisfaire plusieurs buts. Chaque instrument de droit dérivé, voire chaque disposition européenne, peut être interprétée comme poursuivant différents objectifs. En conséquence, lorsque la Cour de justice met en lumière un objectif déterminé, cela ne l'empêche pas de mettre l'accent sur un autre objectif à l'occasion d'un arrêt suivant, dans un cas d'espèce différent. Elle limite ainsi la portée jurisprudentielle de chacun de ces objectifs, privilégié ou au contraire délaissé suivant les circonstances de l'espèce.

**404. La méthode téléologique et l'utilisation hésitante de son potentiel – la directive « clauses abusives » au sein du marché intérieur.** L'interprétation d'une norme en fonction de son objectif offre une importante marge de manœuvre à la Cour de justice, que cette dernière utilise avec précaution pour éviter de paraître trop invasive à l'égard des droits nationaux. Elle a néanmoins parfois utilisé de façon extensive cette méthode d'interprétation téléologique.

---

<sup>1428</sup> Sur la convention de Bruxelles pour l'interprétation du règlement Bruxelles I, voir par exemple C.J.C.E., aff. C-283/05, 14 décembre 2006, *ASML Netherlands BV c/ Semiconductor Industry Services GmbH (SEMIS)*, Rec. 2006, p. I-12041, point 18 ; C.J.C.E., aff. C-98/06, 11 octobre 2007, *Freeport...*, *op. cit.*, points 39 à 46 ; C.J.U.E., aff. C-144/10, 12 mai 2011, *Berliner Verkehrsbetriebe (BVG), Anstalt des öffentlichen Rechts c/ JPMorgan Chase Bank NA, Frankfurt Branch*, points 30 et 31 ; pour l'interprétation de la notion de litispendance suivant cette même convention dans le règlement Bruxelles II bis, voir C.J.U.E., aff. C-296/10, 9 novembre 2010, *Bianca Purrucker...*, *op. cit.*, points 64, 66 et 68.

<sup>1429</sup> Règlement Signification de 2000, considérant (5) ; règlement Bruxelles I, considérant (5) ; règlement Bruxelles II, considérant (6) ;

<sup>1430</sup> Il a ainsi affirmé avec force que « *this is not simply « one method among others »*. [...] *The teleological method is [...] the decisive criterion of every legal interpretation* » [ce n'est pas « simplement une méthode parmi d'autres ». [...] *La méthode téléologique est [...] le critère décisif de toute interprétation juridique* »] ; cité par Anna BREDIMAS, *Methods of Interpretation...*, *op. cit.*, p. 80 et Claus GULMANN, « *Methods of Interpretation...*, *op. cit.*, pp. 194-195.

<sup>1431</sup> Comme l'indique l'ancien président de la Cour de justice Robert LECOURT, « *[Le juge] est, par les traités mêmes, obligé de se placer au cœur de la perspective dynamique par eux tracée ; [...] il doit leur donner tout leur sens et faire porter à leurs dispositions toutes les conséquences utiles, explicites ou implicites que la lettre et l'esprit commandent* » (*L'Europe des juges...*, *op. cit.*, p. 237) ; voir également Claus GULMANN, « *Methods of Interpretation...*, *op. cit.*, p. 194.

<sup>1432</sup> Pour de plus amples développements, notamment relatifs à l'évolution historique et aux résultats obtenus grâce à cette méthode d'interprétation, voir Anna BREDIMAS, *Methods of Interpretation...*, *op. cit.*, pp. 70-98.

Pouvant servir d'illustration, l'interprétation de la directive relative aux clauses abusives<sup>1433</sup> par la Cour a parfois été très critiquée. En effet, s'il est louable que la Cour de justice souhaite protéger le consommateur, sa conception des règles nationales qui iraient à l'encontre d'un tel objectif, alors que d'autres pourraient être jugées conformes – sous réserve le cas échéant du respect des principes d'équivalence et d'effectivité – a pu s'avérer imprévisible.

Par exemple, l'arrêt *Cofidis*<sup>1434</sup>, dans lequel la Cour a écarté une règle de prescription nationale, illustre pour Cyril Nourissat « *la consécration plus que discutable d'un étrange effet utile de l'esprit des directives, venant à la suite d'une méthode d'interprétation plus divinatoire que téléologique* »<sup>1435</sup>. Les autres arrêts de la Cour dans ce domaine, sans doute afin de limiter les critiques, restent plus évasifs<sup>1436</sup> voire totalement en retrait au regard de la réglementation nationale. Ainsi, dans la dernière affaire de cette ligne de jurisprudence, la Cour précise que « *la directive 93/13 impose à une juridiction nationale [...] d'apprécier, même d'office, le caractère abusif de la pénalité prévue par un contrat de crédit conclu entre un fournisseur de crédit et un consommateur [...] lorsque cette juridiction dispose des éléments concernant la situation en droit et en fait nécessaires à cet effet et que, selon les règles de procédure nationales, ladite juridiction peut procéder à une telle appréciation dans le cadre de procédures similaires fondées sur le droit national* »<sup>1437</sup>.

La jurisprudence relative au relevé d'office révèle ainsi les hésitations de la Cour quant à l'utilisation du potentiel très large que peut receler la méthode téléologique.

**405. La méthode téléologique et la diversité des objectifs – la localisation du fait dommageable dans le domaine de la coopération civile.** Le problème de la méthode téléologique résulte également de la pluralité des objectifs pouvant être poursuivis par une même disposition.

La jurisprudence relative à la localisation du fait dommageable pour la détermination du juge compétent, dans le cadre de l'article 5, point 3 du règlement Bruxelles I, peut servir d'illustration. Ainsi, alors qu'elle était interrogée à ce sujet, la Cour de justice a généralement mis l'accent sur la recherche d'un « *lieu de rattachement particulièrement étroit entre la*

---

<sup>1433</sup> Directive 93/13/CEE..., *op. cit.*.

<sup>1434</sup> C.J.C.E., aff. C-473/00, 21 novembre 2002, *Cofidis*..., *op. cit.*, point 38.

<sup>1435</sup> Cyril NOURISSAT, « Droit communautaire et forclusion biennale... », *op. cit.*, p. 490.

<sup>1436</sup> Voir *supra*, Première partie, Titre II, chapitre 1, B/ 1 : Le relevé d'office remodelé, points 199 à 201, pp. 168-171.

<sup>1437</sup> C.J.U.E. (ord.), aff. C-76/10, 16 novembre 2010, *Pohotovost' s...*, *op. cit.*, point 54.

contestation et la juridiction du lieu où le fait dommageable s'est produit »<sup>1438</sup> et adapté ses solutions en conséquence<sup>1439</sup>.

Cependant, elle a également pu revendiquer dans l'arrêt *Henkel* la « large portée [de la notion de 'fait dommageable'] »<sup>1440</sup> pour accueillir l'action en Autriche d'une association autrichienne de défense des consommateurs à l'encontre d'un commerçant allemand utilisant des clauses jugées abusives<sup>1441</sup>. En l'espèce, les exigences de prévisibilité et de certitude évoquées précédemment<sup>1442</sup> ont été quelque peu malmenées, sans doute en raison de l'objectif de protection des consommateurs, même si la Cour s'en défend<sup>1443</sup>. Allant à

---

<sup>1438</sup> Voir C.J.C.E., aff. 21-76, 30 novembre 1976, *Handelskwekerij G. J. Bier BV c/ Mines de potasse d'Alsace SA*, Rec. 1976, p. 1735, point 11 ; C.J.C.E., aff. C-68/93, 7 mars 1995, *Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL et Chequepoint International Ltd c/ Presse Alliance SA*, Rec. 1995, p. I-415, point 19 ; C.J.C.E., aff. C-364/93, 19 septembre 1995, *Antonio Marinari c/ Lloyds Bank plc et Zubaidi Trading Company*, Rec. 1995, p. I-2719, point 10 ; C.J.C.E., aff. C-189/08, 16 juillet 2009, *Zuid-Chemie...*, op. cit., point 24 ; pour une formulation similaire, voir C-220/88, 11 janvier 1990, *Dumez France SA et Tracoba SARL c/ Hessische Landesbank et autres*, Rec. 1990, p. I-49, point 20 : « la notion de « lieu où le fait dommageable s'est produit » [...] ne saurait être comprise que comme désignant le lieu où le fait causal, engageant la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle, a produit directement ses effets dommageables à l'égard de celui qui en est la victime immédiate » ; C.J.C.E., aff. C-51/97, 27 octobre 1998, *Réunion européenne SA e.a. c/ Spliethoff's Bevrachtungskantoor BV et Capitaine commandant le navire "Alblasgracht V002"*, Rec. 1998, p. I-6511, point 36 : « [u]n tel lieu répond en effet aux exigences de prévisibilité et de certitude posées par la convention et présente un lien de rattachement particulièrement étroit avec le litige au principal ».

<sup>1439</sup> C.J.C.E., aff. 21-76, 30 novembre 1976, *Mines de potasse d'Alsace...*, op. cit., point 15 : « le lieu de l'événement causal non moins que le lieu de la matérialisation du dommage peut, selon le cas, constituer un rattachement significatif [...] » ; C.J.C.E., aff. C-220/88, 11 janvier 1990, *Dumez...*, op. cit., point 22 : « la règle de compétence juridictionnelle énoncée à l'article 5, point 3, de la convention ne peut être interprétée comme autorisant un demandeur qui invoque un dommage qu'il prétend être la conséquence du préjudice subi par d'autres personnes, victimes directes du fait dommageable, à attirer l'auteur de ce fait devant les juridictions du lieu où il a lui-même constaté le dommage dans son patrimoine » ; C.J.C.E., aff. C-68/93, 7 mars 1995, *Fiona Shevill...*, op. cit., points 24 et 28 : « [d]ans l'hypothèse d'une diffamation au moyen d'un article de presse diffusé sur le territoire de plusieurs États contractants, le lieu de l'événement causal, au sens de cette jurisprudence, ne peut être que le lieu d'établissement de l'éditeur de la publication litigieuse [...]. [...] Le lieu de matérialisation du préjudice est l'endroit où le fait générateur, engageant la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle de son auteur, a produit ses effets dommageables à l'égard de la victime » ; C.J.C.E., aff. C-364/93, 19 septembre 1995, *Antonio Marinari...*, op. cit., point 15 : « cette notion ne peut pas être interprétée comme incluant le lieu où la victime, ainsi que c'est le cas dans l'espèce au principal, prétend avoir subi un préjudice patrimonial consécutif à un dommage initial survenu et subi par elle dans un autre État contractant » ; C.J.C.E., aff. C-51/97, 27 octobre 1998, *Réunion européenne SA...*, op. cit., point 35 : « le lieu de survenance du dommage dans le cas d'un transport international tel que celui en cause dans l'espèce au principal ne peut être que le lieu où le transporteur maritime réel devait livrer les marchandises » ; C.J.C.E., aff. C-189/08, 16 juillet 2009, *Zuid-Chemie...*, op. cit., point 32 : « les termes « lieu où le fait dommageable s'est produit » désignent le lieu où le dommage initial est survenu du fait de l'utilisation normale du produit aux fins auxquelles il est destiné ».

<sup>1440</sup> C.J.C.E., aff. C-167/00, 1<sup>er</sup> octobre 2002, *Verein für Konsumenteninformation c/ Karl Heinz Henkel*, Rec. 2002, p. I-8111, point 42.

<sup>1441</sup> Les conclusions de l'avocat général Francis G. JACOBS, présentées le 14 mars 2002, allaient dans le même sens ; la Cour a précisé que « s'agissant de la protection des consommateurs, [la notion de « fait dommageable »] recouvre non seulement les situations dans lesquelles un particulier a subi un préjudice à titre individuel, mais aussi, notamment, les atteintes à l'ordre juridique résultant de l'utilisation de clauses abusives ».

<sup>1442</sup> Voir en particulier C.J.C.E., aff. C-51/97, 27 octobre 1998, *Réunion européenne SA...*, op. cit., point 36.

<sup>1443</sup> La Cour rappelle que « la règle de compétence spéciale énoncée à l'article 5, point 3, de la convention de Bruxelles est fondée sur l'existence d'un lien de rattachement particulièrement étroit entre la contestation et la

l'encontre d'une lecture trop restrictive de l'article 5, point 3, elle a également envisagé dans l'arrêt *DFDS Torline* la possibilité d'une action en indemnisation dans l'État du pavillon d'un armateur, à l'encontre d'un syndicat d'un État où navigue son navire, pour les dommages résultant d'une action collective. Elle a jugé de cette façon alors même que l'action collective visait à obtenir une convention pour protéger les emplois de l'équipage à bord de ce navire et avait été suspendue avant d'avoir eu lieu, en raison de l'action en responsabilité engagée par l'armateur<sup>1444</sup>. L'avocat général Francis G. Jacobs était ainsi d'avis que « *la nationalité du bateau ne constitue pas un critère pertinent pour déterminer le lieu où le dommage s'est produit* »<sup>1445</sup>. La Cour a été bien moins catégorique, laissant au juge national le soin de vérifier si le dommage, caractérisé par des pertes financières, pouvait être considéré comme survenu au lieu où l'armateur est établi<sup>1446</sup>. La Cour néanmoins n'explique pas les objectifs justifiant une telle extension du lieu du fait dommageable à l'État de pavillon d'un bateau pour une action collective organisée dans un autre État membre. Par ailleurs, dans un arrêt relatif aux nuisances d'une centrale affectant ou risquant d'affecter des biens fonciers situés dans un autre État membre, la Cour a refusé de qualifier l'action en cessation des nuisances causées par une centrale nucléaire d'action en matière de droits réels immobiliers, envisageant sa prise en compte comme une action de nature délictuelle<sup>1447</sup>. Si cette action devait être qualifiée de délictuelle, tous les États voisins d'une centrale située dans un État membre seraient alors susceptibles d'être compétents pour connaître d'un litige, ce qui implique une portée particulièrement large de l'article 5, point 3. Enfin, méritent également

---

*juridiction du lieu où le fait dommageable s'est produit, qui justifie une attribution de compétence à cette dernière pour des raisons de bonne administration de la justice et d'organisation utile du procès [...]. En effet, le juge du lieu où le fait dommageable s'est produit est normalement le plus apte à statuer, notamment pour des motifs de proximité du litige et de facilité d'administration des preuves. Or, ces considérations valent de la même manière, que la contestation soit relative à la réparation d'un préjudice déjà intervenu ou qu'elle concerne une action visant à empêcher la réalisation du préjudice » (point 46).*

<sup>1444</sup> C.J.C.E., aff. C-18/02, 5 février 2004, *Danmarks Rederiforen...*, *op. cit.*

<sup>1445</sup> Conclusions de l'avocat général Francis G. JACOBS présentées le 18 septembre 2003, point 80 ; l'auteur « *souline*[e] qu'un juge saisi d'une procédure en application de l'article 5, paragraphe 3, de la convention doit, lorsqu'il détermine s'il est compétent sur la base du lieu où le dommage s'est produit, tenir compte de la jurisprudence de la Cour sur la convention, et en particulier du principe prioritaire selon lequel la règle de compétence spéciale énoncée à l'article 5, point 3, de la convention est fondée sur l'existence d'un lien de rattachement particulièrement étroit entre la contestation et la juridiction du lieu où le fait dommageable s'est produit, qui justifie une attribution de compétence à cette dernière pour des raisons de bonne administration de la justice et d'organisation utile du procès » (point 79).

<sup>1446</sup> C.J.C.E., aff. C-18/02, 5 février 2004, *Danmarks Rederiforening...*, *op. cit.*, point 43; quelques mois plus tard, la Cour indique au contraire que « *l'expression « lieu où le fait dommageable s'est produit » ne vise pas le lieu du domicile du demandeur où serait localisé « le centre de son patrimoine », au seul motif qu'il y aurait subi un préjudice financier résultant de la perte d'éléments de son patrimoine intervenue et subie dans un autre État contractant* » (C.J.C.E., aff. C-168/02, 10 juin 2004, *Rudolf Kronhofer...*, *op. cit.*, point 21).

<sup>1447</sup> C.J.C.E., aff. C-343/04, 18 mai 2006, *Land Oberösterreich c/ ČEZ as*, *Rec. 2006*, p. I-4557, point 38 ; voir Juliane KOKOTT, « Le développement du droit civil européen vu de la Cour de justice européenne. Quel bénéfice pour le citoyen ? », *Dir. dell'U.E.*, 2009, n°3, p. 485.

d'être mentionnées les récentes conclusions de l'avocat général Pedro Cruz Villalon<sup>1448</sup>, qui propose d'ajouter un critère de compétence à celui prévu par l'arrêt *Fiona Shevill*<sup>1449</sup> afin de réparer l'intégralité du dommage, en plus du critère de compétence du juge de chaque État membre pour réparer le dommage limité à cet État. Un tel critère serait constitué par le « *centre de gravité du conflit* » dans le cas de litiges portant sur la violation de droits de la personnalité *via* la diffusion d'une information par Internet<sup>1450</sup>. S'il venait à être adopté, ce critère permettrait d'élargir la portée de l'article 5, point 3.

Ainsi, qu'elles soient isolées ou non, ces dernières décisions révèlent la diversité des objectifs pouvant être invoqués au regard d'une même disposition et en l'occurrence l'absence de généralisation possible d'une lecture restrictive de la localisation du dommage.

406. **Des limites internes doublées de limites externes à la Cour.** Les limites présentes dans la jurisprudence de la Cour, au regard de la flexibilité de ses dispositifs et de la malléabilité des motifs de ses décisions, révèlent la difficulté pour la Cour de réellement encadrer l'interprétation par le juge national des dispositions européennes. De plus, la Cour de justice se heurte également aux éventuelles réserves que lui opposent les juridictions nationales. Ces dernières refusent en effet d'abandonner totalement leur souveraineté au profit de la Cour.

## **II. L'abandon relatif de souveraineté des juridictions nationales**

---

407. **L'abandon relatif de souveraineté face aux normes judiciaires de l'Union.** L'abandon relatif de souveraineté des juridictions nationales est perceptible au regard de l'insertion des normes européennes dans chaque État membre. Les juges nationaux font obstacle à une insertion incontrôlée du droit de l'Union européenne (A) et refusent de se soumettre à une confiance aveugle pour la libre circulation des décisions (B).

### **A/ Le refus d'une insertion incontrôlée des normes européennes**

408. **Des réserves inscrites au fil des ans.** Le refus des juridictions nationales d'insérer sans contrôle les normes européennes a pu donner lieu à des résistances particulièrement vives. Celles-ci sont illustrées par l'affirmation de réserves de la part des

---

<sup>1448</sup> Conclusions présentées le 29 mars 2011 dans l'affaire *eDate...*, *op. cit.*.

<sup>1449</sup> C.J.C.E., aff. C-68/93, 7 mars 1995, *Fiona Shevill...*, *op. cit.*

<sup>1450</sup> Conclusions présentées le 29 mars 2011..., *op. cit.*, points 55 à 67.



juridictions nationales (1). Bien que cette résistance se soit atténuée au fil des années, les réserves subsistent de façon latente (2), pouvant le cas échéant s'exprimer également dans le domaine judiciaire (3).

*1 : Des réserves initialement affirmées*

409. **L'affirmation de la primauté du droit de l'Union et l'organisation de la résistance – l'appui du législateur national avec l'insertion des traités.** La Cour pose en principe depuis 1964 la supériorité des normes européennes sur toutes les normes nationales, y compris les normes constitutionnelles<sup>1451</sup>. Les juridictions des États membres, à commencer par les Hautes juridictions, ne se sont pas soumises à cette vision de la hiérarchie des normes. Elles lui ont opposé très tôt une certaine résistance, qui a pu s'appuyer sur l'action des Parlements nationaux eux-mêmes. En effet, le législateur national a encadré l'insertion des traités fondateurs dans l'ordre juridique interne, montrant que l'insertion des normes de l'Union ne s'effectue pas de façon automatique. Cette absence d'automatisme entraîne en quelque sorte la soumission des normes de l'Union aux normes nationales qui « valident » leur intégration dans l'ordre juridique interne.

Lorsqu'il s'agit d'identifier ces normes nationales, les normes constitutionnelles viennent immédiatement à l'esprit. Néanmoins, au Royaume-Uni où il n'existe pas de constitution écrite, l'insertion du droit de l'Union a dû être autorisée par l'*European Communities Act* de 1972<sup>1452</sup>. Il ressort par ailleurs des débats qui se tenaient alors au Parlement qu'il était toujours possible d'abroger cette loi ou d'adopter une autre loi contraire

---

<sup>1451</sup> C.J.C.E., aff. 6/64, 15 juillet 1964, *Flaminio Costa...*, *op. cit.*, spéc. p. 1159 : « [...] cette intégration au droit de chaque pays membre de dispositions qui proviennent de source communautaire, et plus généralement les termes et l'esprit du Traité, ont pour corollaire l'impossibilité pour les États de faire prévaloir, contre un ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité, une mesure unilatérale ultérieure qui ne saurait ainsi lui être opposable ».

<sup>1452</sup> Section 2(1) : « All such rights, powers, liabilities, obligations and restrictions from time to time created or arising by or under the Treaties, and all such remedies and procedures from time to time provided for by or under the Treaties, as in accordance with the Treaties are without further enactment to be given legal effect or used in the United Kingdom shall be recognised and available in law, and be enforced, allowed and followed accordingly; and the expression "enforceable Community right" and similar expressions shall be read as referring to one to which this subsection applies » [tous les droits, pouvoirs, responsabilités, obligations et restrictions créés en vertu des traités, ou résultant des traités, ainsi que tous les recours et procédures prévus par ou en vertu des traités, ou résultant des traités, doivent être, conformément aux traités, utilisés et se voir reconnaître effet au Royaume-Uni, sans l'intervention d'aucune autre loi ; ils seront reconnus et disponibles en droit, seront mis en application, admis et observés en conséquence et l'expression "droit communautaire applicable" et les expressions similaires seront comprises comme se rapportant aux règles de droit auxquelles cette sous-section s'applique].

au droit de l'Union<sup>1453</sup>. Dans les autres États membres étudiés, l'insertion des normes européennes s'est faite sous un contrôle vigilant à l'aune des constitutions nationales. De ce fait, ces dernières ne perdent pas leur statut de norme suprême<sup>1454</sup>.

En France, alors que le système est dit moniste<sup>1455</sup>, tout transfert de compétences doit être permis par la Constitution. Le 15<sup>ème</sup> alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 autorisait ainsi certaines « *limitations de souveraineté* »<sup>1456</sup>. Par la suite, l'article 54 de la Constitution de 1958, plus strict, a imposé de réviser la Constitution pour autoriser la ratification ou l'approbation d'un traité que le Conseil constitutionnel aurait déclaré contraire à la Constitution. L'insertion des normes de l'Union a donné lieu à plusieurs révisions constitutionnelles, avec l'insertion puis la modification de l'article 88-1 de la Constitution<sup>1457</sup>.

En Allemagne, la ratification des traités devait être autorisée au départ par une loi ordinaire<sup>1458</sup>. Une pratique constitutionnelle tacite, depuis la ratification du traité C.E.E., ajoute l'approbation du Bundesrat à celle du Bundestag<sup>1459</sup>.

En Italie, la ratification et l'exécution des traités requièrent l'adoption de lois ordinaires<sup>1460</sup>, prises sur le fondement de l'article 11 de la Constitution. Cette disposition

---

<sup>1453</sup> Thibaut DE BERRANGER, *Constitutions nationales et construction communautaire*, Paris, L.G.D.J., 1995, p. 116, qui prend pour exemple Lord Chancellor GARDINER, chambre des Lords, 8 mai 1967 : « *il n'y a en théorie aucun moyen constitutionnel de rendre certain qu'aucun parlement futur n'adoptera de législation en conflit avec le droit communautaire* ».

<sup>1454</sup> Voir au regard du droit français Alain PELLET, « *en adoptant l'article 88-1, 'le constituant a (...) consacré l'existence d'un ordre juridique communautaire intégré à l'ordre juridique interne et distinct de l'ordre juridique international'. Ici encore, le Conseil connaît pour seule "loi", la Constitution [...]* » (« Vous avez dit 'monisme' ? Quelques banalités de bon sens sur l'impossibilité du prétendu monisme constitutionnel à la française », *L'architecture du droit – Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, p. 845, point 28).

<sup>1455</sup> Conception selon laquelle il n'existe qu'un seul système dans lequel s'intègrent les normes européennes et nationales ; elle s'oppose à la conception dualiste, pour laquelle les deux systèmes sont distincts.

<sup>1456</sup> Le Conseil constitutionnel a donné valeur constitutionnelle au Préambule de la Constitution de 1958, contenant entre autres le Préambule de la Constitution de 1946, dans sa décision du 16 juillet 1971 sur le principe de la liberté d'association (n°71-44 D.C. Rec. 29) ; de plus, dans sa thèse, Thibaut DE BERRANGER ajoute en note : « *[d] 'abord numéroté article 46 du 1<sup>er</sup> projet de Constitution d'avril 1946, rejeté en mai 1946, puis article 4 du 2<sup>e</sup> projet, enfin inclusion dans le Préambule, plus solennel : ce n'est donc pas une régression [...] que de passer du corps de la Constitution à son Préambule ! [...]* » (*Constitutions nationales et construction communautaire...*, *op. cit.*, p. 67).

<sup>1457</sup> Article 88-1 de la Constitution de 1958, adopté par une loi constitutionnelle n°92-554 du 25 juin 1992, qui dispose que « *la République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne [...]* » ; il a été modifié par la Loi constitutionnelle n°2008-103 du 4 février 2008, qui ajoute qu'« *[e]lle peut participer à l'Union européenne dans les conditions prévues par le traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, signé le 13 décembre 2007* ».

<sup>1458</sup> Article 24, paragraphe 1 de la Loi fondamentale de Bonn du 23 mai 1949.

<sup>1459</sup> Ce fut le cas de la loi du 27 juillet 1957 autorisant la ratification des Traités de Rome et la loi d'approbation de l'acte unique européen le 19 décembre 1986 ; voir Thibaut DE BERRANGER, *Constitutions nationales et construction communautaire...*, *op. cit.*, pp. 61-62.

<sup>1460</sup> Loi du 14 octobre 1957, n. 1203 – Ratifica ed esecuzione dei seguenti Accordi internazionali firmati a Roma il 25 marzo 1957: a) Trattato che istituisce la Comunità europea dell'energia atomica ed atti allegati ; b) Trattato

autorise des « *limitations de souveraineté nécessaires à un système assurant la paix et la justice entre les Nations* »<sup>1461</sup>. Disposition conçue en 1947 essentiellement dans l'optique de la participation à l'Organisation des Nations Unies, elle s'applique aujourd'hui exclusivement à l'Union européenne. À l'instar de l'article 88-1 de la Constitution française, cet article se réfère à de simples restrictions à l'exercice de la souveraineté et non pas à un véritable transfert de pouvoirs souverains<sup>1462</sup>.

En conclusion, aucun de ces systèmes juridiques ne permet l'insertion de traités européens sans l'aval préalable du pouvoir constituant national. Cet attachement à la constitution nationale – la loi dans le cas du Royaume-Uni – révèle un abandon relatif de souveraineté des Parlements nationaux au profit des institutions européennes.

Si les Parlements nationaux « autorisent » l'insertion des normes de l'Union dans l'ordre interne, la résistance des juridictions est plus agressive, à commencer par les juridictions constitutionnelles<sup>1463</sup>.

**410. « L'autorisation » des Parlements accompagnée de « réserves » des juridictions constitutionnelles nationales<sup>1464</sup> – exemples en Allemagne.** La résistance des juridictions nationales se caractérise par l'ajout de réserves à l'autorisation textuelle des

---

che istituisce la Comunità economica europea ed atti allegati; c) Convenzione relativa ad alcune istituzioni comuni alle Comunità europee, publiée à la *Gazzetta Ufficiale* n. 185 du 23 décembre 1957 ; Loi du 3 novembre 1992, n. 454 - Ratifica ed esecuzione del Trattato sull'Unione europea con 17 protocolli allegati e con atto finale che contiene 33 dichiarazioni, fatto a Maastricht il 7 febbraio 1992, publiée à la *Gazzetta Ufficiale* n. 277 du 24 novembre 1992, *suppl. ordinario* n. 126 ; Loi du 16 juin 1998, n. 209 – Ratifica ed esecuzione del trattato di Amsterdam che modifica il trattato sull'Unione europea, i trattati che istituiscono le Comunità europee ed alcuni atti connessi, con allegato e protocolli, fatto ad Amsterdam il 2 ottobre 1997, publiée à la *Gazzetta Ufficiale* n. 155 du 6 juillet 1998, *suppl. ordinario* n. 114 ; Loi du 11 mai 2002, n. 102 – Ratifica ed esecuzione del Trattato di Nizza che modifica il Trattato sull'Unione europea, i Trattati che istituiscono le Comunità europee e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Nizza il 26 febbraio 2001, publiée à la *Gazzetta Ufficiale* n. 126 du 31 mai 2002, *suppl. ordinario* ; Loi du 2 août 2008, n. 130 – Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007, publiée à la *Gazzetta Ufficiale* n. 185 du 8 août 2008, *suppl. ordinario* n. 188/L.

<sup>1461</sup> L'article est ainsi formulé : « [l]'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo » [l'Italie renonce à la guerre comme instrument d'atteinte à la liberté des autres peuples et comme moyen de solution des controverses internationales ; elle consent, dans des conditions de réciprocité avec les autres États, aux limitations de souveraineté nécessaires à un système assurant la paix et la justice entre les Nations ; elle encourage et favorise les organisations internationales poursuivant ce but].

<sup>1462</sup> Thibaut DE BERRANGER, *Constitutions nationales et construction communautaire...*, *op. cit.*, p. 95.

<sup>1463</sup> Sur la Cour de justice vue comme une Cour constitutionnelle rivale des juridictions constitutionnelles nationales, voir Monica CLAES, « Introducing the Actors: 'Courts Having Constitutional Jurisdiction' », *The National Courts' Mandate in the European Constitution*, Oxford, Hart Publishing, 2006, pp. 399-423.

<sup>1464</sup> Pour une analyse détaillée des différentes décisions des juridictions nationales, voir Giancarlo OLMI, « Les rapports entre droit communautaire et droit national dans les arrêts des juridictions supérieures des États membres », *R.M.C.*, 1981, n°246, pp. 178-191, n°247, pp. 242-255, n° 249, pp. 379-390.

Parlements nationaux. De telles réserves ont pu être fixées par la suite dans la constitution nationale, le législateur avalisant en quelque sorte l'action des Hautes juridictions nationales.

Par exemple, le juge allemand a développé une réserve de constitutionnalité visant à protéger notamment les droits fondamentaux garantis aux articles 1 à 19 de sa Loi fondamentale<sup>1465</sup>. Cette jurisprudence a été initiée par le Tribunal administratif de Francfort en 1963<sup>1466</sup>. La Cour constitutionnelle a ensuite refusé en 1967 d'être saisie d'un recours constitutionnel dirigé directement contre les actes de l'Union<sup>1467</sup>. Cependant, elle n'était pas saisie de la question spécifique de la conformité de normes de l'Union avec des droits fondamentaux allemands. En conséquence, l'arrêt *Solange I*<sup>1468</sup> de 1974 était attendu. Dans cette décision, la Cour a clairement posé une réserve de constitutionnalité. Elle a déclaré qu'« *aussi longtemps que [– so lange –] le processus d'intégration de l'Union ne serait pas suffisamment avancé, que son droit ne serait pas issu d'un Parlement et ne contiendrait pas un catalogue de droits fondamentaux conforme à la Loi fondamentale allemande, [...] il reviendrait au Bundesverfassungsgericht de veiller à la protection de ces droits, sur renvoi obligatoire d'une juridiction inférieure estimant que la norme européenne va à l'encontre d'un de ces droits fondamentaux* »<sup>1469</sup>. Si la vigueur de cette jurisprudence a été atténuée par la suite, elle a certainement influencé la modification en 1992 de l'article 23 de la Loi

---

<sup>1465</sup> Pour Thibaut DE BERRANGER, le juge a repris la thèse, développée très tôt en doctrine, de la *strukturelle Kongruenz* : pour que des droits de souveraineté puissent être constitutionnellement transférés à une institution internationale, il faut que celle-ci corresponde, *grosso modo*, au modèle démocratique de l'État de droit, tel qu'il est organisé en Allemagne – cette thèse a été développée notamment par Hans KRUSE, « Strukturelle Kongruenz und Homogenität », *Festschrift für H. Kraus*, 1954, p. 112 ; voir Thibaut DE BERRANGER, *Constitutions nationales et construction communautaire...*, *op. cit.*, p. 299.

<sup>1466</sup> Tribunal administratif de Francfort, 17 décembre 1963.

<sup>1467</sup> *Bundesverfassungsgericht*, 18 octobre 1967, *Neumann* : à l'argument des requérantes suivant lequel « *il existerait un besoin urgent de protection constitutionnelle du fait que les possibilités d'attaquer les règlements du Conseil et de la Commission dans le cadre de la C.E.E. seraient insuffisants pour assurer une protection des droits fondamentaux des ressortissants des États membres vis-à-vis des actes législatifs de la Communauté* », la Cour répond que « *ce raisonnement doit être rejeté, ne serait-ce que pour des questions de principe. La compétence de la Cour constitutionnelle fédérale ne saurait être élargie, quelle que soit l'urgence du besoin en présence duquel on se trouve sur le plan politico-juridique [...]. On ne saurait, en particulier, considérer comme insuffisant le système de protection juridique de la C.E.E. parce que certaines institutions prévues dans la procédure allemande y font défaut, et vouloir, pour ce motif, le compléter ou l'améliorer par le recours aux juridictions allemandes. Cela aboutirait à estomper la ligne de démarcation entre compétence juridictionnelle et compétence juridictionnelle supranationale, – et aboutirait à une inégale protection juridique dans les États membres.* » (point 4), *R.T.D.E.*, 1968, p. 205.

<sup>1468</sup> *Bundesverfassungsgericht*, 2<sup>ème</sup> chambre, 29 mai 1974, *Internationale Handelsgesellschaft*, dit « *Solange I* » ; *R.T.D.E.*, 1975, pp. 316-336, note Michel FROMONT.

<sup>1469</sup> « *Solange der Integrationsprozeß der Gemeinschaft nicht so weit fortgeschritten ist, daß das Gemeinschaftsrecht auch einen von einem Parlament beschlossenen und in Geltung stehenden formulierten Katalog von Grundrechten enthält, der dem Grundrechtskatalog des Grundgesetzes adäquat ist, ist nach Einholung der in Art. 177 EWGV geforderten Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes die Vorlage eines Gerichts der Bundesrepublik Deutschland an das Bundesverfassungsgericht im Normenkontrollverfahren zulässig und geboten, wenn das Gericht die für es entscheidungserhebliche Vorschrift des Gemeinschaftsrechts in der vom Europäischen Gerichtshof gegebenen Auslegung für unanwendbar hält, weil und soweit sie mit einem der Grundrechte des Grundgesetzes kollidiert* ».

fondamentale allemande, devenu l'*Europa Artikel*. Cet article indique expressément que « pour la réalisation d'une Europe unie, la République d'Allemagne concourt au développement de l'Union européenne engagée au respect de la démocratie et de l'État de droit, de principes sociaux et fédératifs ainsi que du principe de subsidiarité, et garantissant une protection des droits fondamentaux substantiellement comparable à celle de la présente Loi fondamentale »<sup>1470</sup>. Une telle disposition révèle que la participation de l'Allemagne dans l'Union est « conditionnée par le respect de certains principes de la part de l'Union. Celle-ci doit observer les principes démocratiques et fédéraux, les principes de l'État de droit et de l'État social. Les principes intouchables du droit constitutionnel allemand sont ainsi devenus obligatoires pour l'Union européenne »<sup>1471</sup>.

Par ailleurs, l'insertion du traité de Maastricht a également donné l'occasion au *Bundesverfassungsgericht* d'affirmer le pouvoir du juge national de s'assurer que les compétences de l'Union sont exercées dans les limites posées par le traité, pouvant écarter l'acte européen le cas échéant<sup>1472</sup>. À cette occasion, l'un des juges allemands, Paul Kirchhof, a déclaré : « *Wir haben nur die Aufgabe, einem Herren zu dienen, nämlich dem deutschen Grundgesetz* »<sup>1473</sup>.

**411. « L'autorisation » des Parlements accompagnée de « réserves » des juridictions constitutionnelles nationales – exemples en France<sup>1474</sup>**. Si l'exemple allemand est le plus retentissant, les juridictions des autres États membres ne sont pas demeurées silencieuses face à l'insertion des normes de l'Union.

Dès 1970, le Conseil constitutionnel français a posé une réserve de constitutionnalité à l'insertion des normes de l'Union<sup>1475</sup>. En 1976, il a affirmé avec force qu'« aucune

---

<sup>1470</sup> « *Zur Verwirklichung eines vereinten Europas wirkt die Bundesrepublik Deutschland bei der Entwicklung der Europäischen Union mit, die demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet ist und einen diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet...* »

<sup>1471</sup> Claus Dieter CLASSEN, « Allemagne », in Joël RIDEAU (dir.), *Les États membres de l'Union européenne. Adaptations – Mutations – Résistances*, Paris, L.G.D.J., 1997, pp. 14-15 ; par ailleurs, l'exigence du respect du principe de subsidiarité, réaffirmée dans l'article 23, révèle la volonté du Parlement de garder une emprise sur l'édiction du droit communautaire et de permettre une « censure » au stade de l'application du droit communautaire.

<sup>1472</sup> *Bundesverfassungsgericht*, n°2134, 12 octobre 1993, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1993, pp. 3047-3058.

<sup>1473</sup> « *Nous ne devons servir qu'un seul maître : la constitution allemande* » ; cité par Bénédicte FAUVARQUE-COSSON et Walter VAN GERVEN, « La convergence des droits... », *op. cit.*, p. 71.

<sup>1474</sup> Sur la répartition de l'application du droit de l'Union entre juge constitutionnel et juge ordinaire, voir Florence CHALTIEL, « L'application du droit communautaire par le juge national », *Mélanges en hommage à Guy Isaac...*, *op. cit.*, pp. 843-865.

<sup>1475</sup> Conseil constitutionnel, décision n°70-39 DC du 19 juin 1970 relative au Traité signé à Luxembourg le 22 avril 1970 portant modification de certaines dispositions budgétaires des traités instituant les communautés

*disposition de nature constitutionnelle n'autorise des transferts de tout ou partie de la souveraineté nationale à quelque organisation internationale que ce soit* »<sup>1476</sup>. En 1992, saisi à trois reprises d'un contrôle de constitutionnalité lors du long processus de ratification du traité de Maastricht, il a d'abord déclaré contraires à la Constitution plusieurs dispositions du traité, relatives à la politique monétaire et la politique de change de l'Union<sup>1477</sup>. Ces dispositions du traité prévoyaient de façon « irrévocable » la fixation des taux de change, de la valeur de l'Ecu et des taux de conversion de la monnaie par les institutions européennes. Cette caractéristique d'irréversibilité explique sans doute en partie la censure du Conseil constitutionnel<sup>1478</sup>. Les dispositions ont été sanctionnées comme étant constitutives de transferts de compétences portant atteinte aux « *conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale* »<sup>1479</sup>, le Conseil constitutionnel se gardant bien de définir le contenu des conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale.

**412. « L'autorisation » des Parlements accompagnée de « réserves » des juridictions constitutionnelles nationales – exemples en Italie.** En Italie, la *Corte costituzionale* avait d'abord précisé que la loi ordinaire de ratification et exécution du traité de Rome n'avait pas d'autorité supérieure aux autres lois ordinaires<sup>1480</sup>, la Cour de justice adoptant une position contraire dans cette même affaire quelques mois plus tard<sup>1481</sup>. Par ailleurs, la *Corte costituzionale* a fait part en 1965 de « *l'existence d'un noyau dur constitutionnel* »<sup>1482</sup> non susceptible d'aliénation.

---

européennes et du traité instituant un conseil unique et une commission unique des Communautés européennes et décision du Conseil des Communautés européennes en date du 21 avril 1970, relative au remplacement des contributions des États membres par des ressources propres aux Communautés ; *R.J.C.* p. 15.

<sup>1476</sup> Conseil constitutionnel, décision n° 76-71 DC du 30 décembre 1976 relative à la Décision du Conseil des communautés européennes relative à l'élection de l'Assemblée des Communautés au suffrage universel direct, point 2 ; de cette formule résulte la difficulté à distinguer les « transferts de souveraineté » prohibés des « limitations de souveraineté » autorisées.

<sup>1477</sup> Conseil constitutionnel, décision n°92-308 DC du 9 avril 1992, *R.J.C.* p. 497 ; les articles censurés sont les articles 3A §2, 109G al. 2 et 109L §4 du traité C.E.

<sup>1478</sup> Thibaut DE BERRANGER, *Constitutions nationales et construction communautaire...*, *op. cit.*, pp. 22-23.

<sup>1479</sup> Louis DUBOIS a relevé ici qu'« après une longue valse hésitation entre cette formule et une autre formule autorisant « *les limitations de souveraineté* » mais proscrivant les « *transferts de souveraineté* », la jurisprudence – du moins peut-on le penser – a été fixée... » (« France », in Joël RIDEAU (dir.), *Les États membres de l'Union européenne. Adaptations – Mutations – Résistances...*, *op. cit.*, p. 220).

<sup>1480</sup> *Corte costituzionale*, n°14, 7 mars 1964, *Costa c/ ENEL*, point 6 : « ... *non avendo l'art. 11 conferito alla legge ordinaria, che rende esecutivo il trattato, un'efficacia superiore a quella propria di tale fonte di diritto.* » [...l'art. 11 n'ayant pas conféré à la loi ordinaire rendant exécutoire le Traité, une efficacité supérieure à celle des autres sources de droit]

<sup>1481</sup> C.J.C.E., aff. 6/64, 15 juillet 1964, *Flaminio Costa...*, *op. cit.*

<sup>1482</sup> *Corte costituzionale*, n°98, 16 décembre 1965 – *deposito in cancelleria* : 27 décembre 1965 – *Acciaierie San Michele* ; même si en l'espèce, elle considère la protection des droits dans le cadre de la C.E.C.A. comme équivalente : « *Ma l'ordinamento comunitario assicura la tutela giurisdizionale contro gli atti dei suoi organi che riguardano singoli soggetti (il solo punto ritenuto rilevante dal giudice a quo)* » (point 2).

La Haute juridiction nationale a ensuite affirmé à plusieurs reprises que les limitations de souveraineté concédées à l'Union ne peuvent aller à l'encontre de certains *controlimiti*, à savoir comporter « *un inadmissible pouvoir de violer les principes fondamentaux de notre ordre constitutionnel ou les droits inaliénables de la personne humaine* »<sup>1483</sup>. Confronté à une telle situation, le juge national doit saisir la Cour de justice d'un recours en interprétation ou validité de l'acte de l'Union européenne concerné. Si la solution donnée par la Cour ne lui paraît pas satisfaisante, il saisit la *Corte costituzionale* qui se prononce alors sur la constitutionnalité de l'acte européen.

La Cour n'a jamais fait d'usage concret de ces *controlimiti*, mais s'en est approchée dans sa décision *Fragd* de 1989<sup>1484</sup>.

**413. Les « réserves » des juridictions constitutionnelles soutenues par la méfiance des juridictions ordinaires.** La résistance des juridictions au regard de l'insertion des normes de l'Union ne s'est pas limitée à l'action des seules Cours constitutionnelles, en tant que garantes de leur Constitution nationale.

En France, les juridictions ordinaires ont également pu marquer leur attachement à la constitution de 1958 et faire preuve d'une certaine méfiance vis-à-vis des normes européennes. La Cour de cassation – arrêt *Sté Jacques Vabre*, 1975 – et le Conseil d'État – arrêt *Nicolo*, 1989 – ont ainsi consacré la supériorité du droit de l'Union européenne sur les lois ordinaires, précisant « *en vertu de l'article [55] de la Constitution* »<sup>1485</sup>, ce qui invite à

---

<sup>1483</sup> *Corte costituzionale*, n°183, 18 décembre 1973 – *deposito in cancelleria* : 27 décembre 1973, *Frontini*, point 9 : « [...] deve quindi escludersi che siffatte limitazioni, concretamente puntualizzate nel Trattato di Roma - sottoscritto da Paesi i cui ordinamenti si ispirano ai principi dello Stato di diritto e garantiscono le libertà essenziali dei cittadini -, possano comunque comportare per gli organi della C.E.E. un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana. Ed è ovvio che [...] in tale ipotesi sarebbe sempre assicurata la garanzia del sindacato giurisdizionale di questa Corte sulla perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali [...] » [il doit être exclu que de telles limitations concrètement permises dans le Traité de Rome – souscrit par les Pays dont les ordres s'inspirent des principes de l'État de droit et garantissent la liberté essentielle des citoyens – puissent comporter pour les organes de la C.E.E. un pouvoir inadmissible de violer les principes fondamentaux de notre ordre constitutionnel ou les droits inaliénables de la personne humaine. Et il est évident que [...] dans de telles hypothèses il y aura toujours la garantie du contrôle juridictionnel de cette Cour de la compatibilité du Traité avec les principes fondamentaux indiqués] ; principe réaffirmé dans l'arrêt n°232, 22 octobre 1975 – *deposito in cancelleria* : 30 octobre 1975, *Industrie Chimiche*.

<sup>1484</sup> *Corte costituzionale*, n°183, 13 avril 1989 – *deposito in cancelleria* : 21 avril 1989, *S.p.A. FRAGD*, point 4.2 ; sur la compatibilité de l'interprétation de la Cour, limitant les effets dans le temps de ses arrêts, avec l'article 24 de la Constitution posant le principe de la protection juridictionnelle des droits, la Cour a reconnu qu'une non rétroactivité totale serait inconstitutionnelle ; voir Cinthia PINOTTI, « I controlimiti nel rapporto tra diritto comunitario e nazionale », *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, n°2, 2009, pp. 215-216.

<sup>1485</sup> Cass., ch. mixte, 24 mai 1975, *Société des cafés Jacques Vabre*, *Rec. Dalloz*, 1975, tome 1, p. 505, conclusions Adolphe TOUFFAIT, pp. 497-505 ; la solution est d'autant plus significative que, dans ses conclusions, le Procureur général Touffait avait proposé à la Chambre mixte de se fonder sur la primauté du droit de l'Union à l'exclusion de l'article 55, voir dernier point pp. 503-505, spéc. p. 504 : « [i]l vous serait

considérer que la Constitution autorise l'insertion des normes européennes. De plus, cette consécration est intervenue de façon tardive, en raison de la décision *I.V.G.*<sup>1486</sup> du Conseil constitutionnel, survenue quelques mois plus tôt, dans laquelle le Conseil avait refusé d'exercer tout contrôle de conventionalité des lois – contrôle de la conformité des lois à des conventions internationales, donc également des lois au droit de l'Union européenne.

Le Conseil d'État s'était jusqu'alors plutôt illustré par son recours à la théorie de la « loi-écran », issue d'une jurisprudence *Semoules* de 1968<sup>1487</sup>. Il se refusait à contrôler la compatibilité d'un acte administratif avec une directive européenne, dès lors que la loi interne prise ou devant être prise pour sa transposition « faisait écran » entre l'acte administratif et la directive. Par ailleurs, dans ses conclusions sous l'arrêt *Nicolo*, Patrick Frydman ne critique pas la théorie de la loi-écran<sup>1488</sup>, indiquant simplement « *qu'une autre lecture de l'article 55, infiniment souhaitable en opportunité [...], est certainement tout autant concevable en droit* »<sup>1489</sup>. Il ajoute plus loin que « *nous ne croyons pas que vous puissiez suivre la Cour dans cette jurisprudence prétorienne [cf. notamment : 15 juillet 1964, *Costa c. Enel*, p. 1141 ou 9 mars 1978, *Simmenthal*, p. 629] qui, à la vérité, nous apparaît pour le moins critiquable. Ce faisant, vous vous engageriez en effet dans une logique, difficilement justiciable, de supranationalité, à laquelle ne souscrit d'ailleurs pas expressément le traité de Rome et qui conduirait – quoi qu'on puisse par ailleurs en penser sur le plan politique – à rendre celui-ci très certainement inconstitutionnel* »<sup>1490</sup>.

En Italie, le *Consiglio di Stato* et la *Corte di cassazione*, dans la lignée de l'arrêt *Cohn-Bendit* du Conseil d'État français, ont tous les deux initialement dénié tout effet direct

---

*possible pour faire prévaloir l'application de l'art. 95 du traité de Rome sur la loi postérieure de vous appuyer sur l'art. 55 de notre Constitution, mais personnellement, je vous demande de ne pas le mentionner pour ne fonder votre argumentation que sur la nature même de l'ordre juridique institué par le Traité de Rome* » ; C.E. Ass., 20 octobre 1989, n°108.243, *Nicolo* ; *Rec. Leb.*, p. 190, conclusions. Patrick FRYDMAN, pp. 191-199.

<sup>1486</sup> Décision n°74-54 D.C. du 15 janvier 1975, *I.V.G.*, *Rec.* p. 19.

<sup>1487</sup> C.E., 1<sup>er</sup> mars 1968, *Syndicat général des semoules de France*, *Rec. Lebon*, 1968, p. 149 : « *il n'appartient pas au juge administratif d'apprécier la validité des dispositions législatives et leur conformité aux traités et accords internationaux* » ; le Conseil d'État a repris le raisonnement de l'arrêt « *Arrighi* » du 6 novembre 1936 – *Rec. Leb.* 1936, p. 966 – suivant lequel il se déclarait incompétent pour juger de l'inconstitutionnalité d'une loi ; l'arrêt le plus marquant de cette jurisprudence est sans doute l'arrêt du 22 décembre 1978, *Ministère de l'Intérieur c/ Cohn Bendit*, *Rec. Lebon*, 1978, p. 524 ; pour un commentaire contemporain de la jurisprudence *Semoules*, voir Claude-Albert COLLIARD, « Le juge administratif français et le droit communautaire », *Mélanges offerts à Marcel Waline...*, *op. cit.*, pp. 187-202.

<sup>1488</sup> Conclusions Patrick FRYDMAN, *op. cit.*, p. 192 : « *Ces arguments, qui servent plus généralement de fondement à votre théorie dite de la « loi-écran » [...] demeurent encore pour partie, d'une très grande solidité* ».

<sup>1489</sup> *Ibid.*

<sup>1490</sup> Conclusions Patrick FRYDMAN..., *op. cit.*, p. 198.



aux directives<sup>1491</sup>. L'absence de constitution écrite n'a pas empêché les juridictions britanniques d'émettre également des réserves à l'insertion des normes européennes. Ainsi, Lord Denning a pu affirmer en 1979 dans une décision *Macarthys/Smith*<sup>1492</sup> que « s'il advenait que notre Parlement, de manière délibérée, vote une loi avec l'intention de dénoncer le Traité ou une quelconque disposition de celui-ci, ou bien de manière intentionnelle agissait en contradiction avec le Traité, et le faisait savoir de manière explicite, alors il serait, je crois, du devoir de nos tribunaux de suivre la loi votée par le Parlement »<sup>1493</sup>.

La résistance organisée à l'encontre de l'insertion des normes européennes n'est pas l'apanage des juridictions nationales de dernière instance. À titre d'exemple, un juge allemand a rejeté une demande en responsabilité, se fondant à juste titre sur la jurisprudence *Brasserie du Pêcheur*<sup>1494</sup>, mais sans vraiment en examiner l'application au cas d'espèce, lui préférant les conditions émises par son droit national, plus restrictives pour la responsabilité du législateur<sup>1495</sup>. Une telle décision témoigne de la résistance pouvant résulter des juridictions inférieures elles-mêmes, permettant d'une certaine façon de légitimer les réserves formulées par les juges de dernier ressort.

La résistance des juridictions nationales s'est progressivement atténuée, mais elle n'a pas disparu. Les réserves formulées par les Hautes juridictions nationales subsistent encore aujourd'hui de façon latente.

## 2 : Des réserves encore latentes

**414. L'atténuation des réserves des Hautes juridictions à l'insertion des normes de l'Union.** Les réserves formulées par les Hautes juridictions nationales ont perdu de leur vigueur. En France, le Conseil d'État a progressivement estompé la rigueur de sa théorie de la loi-écran. Il a admis dans des hypothèses de plus en plus nombreuses l'examen de la

---

<sup>1491</sup> *Consiglio di Stato*, 6 mai 1980, *Sté Helen Curtis et Unipro c/ ministre de la Santé*, n°504, Rec. p. 639 ; *Corte di cassazione*, 7 octobre 1981, *Ministre des finances c/ Sté Cartiere Timavo*, n°5266 ; plus généralement, sur la réalité de l'exécution des directives dans le système juridique italien, voir Roberto MONACO, « Problèmes des directives communautaires dans l'ordre juridique italien », in *Du droit international au droit de l'intégration – Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden, Nomos-Verlags, pp. 465-479.

<sup>1492</sup> *CML Rep.* 1979, 3, pp. 44-47.

<sup>1493</sup> Cité par Jacqueline DUTHEIL DE LA ROCHERE & Malcolm A. JARVIS, « Royaume-Uni », in Joël RIDEAU (dir.), *Les États membres de l'Union européenne. Adaptations – Mutations – Résistances...*, op. cit., p. 434-435.

<sup>1494</sup> C.J.C.E., aff. C-46/93 et 48/93, 5 mars 1996, *Brasserie du Pêcheur...*, op. cit.

<sup>1495</sup> Tb civil (LG) de Berlin, *EUZW* 2001, p. 511, cité par Théodore GEORGOPOULOS, *La séparation horizontale des pouvoirs en France et en Allemagne à l'épreuve du droit communautaire : la fonction de contre-pouvoir*, Paris, Dalloz, 2005, p. 397.

conformité d'un acte administratif à une directive<sup>1496</sup>, avant d'abandonner le 30 octobre 2009<sup>1497</sup> le refus qu'il opposait jusqu'alors à la possibilité de se prévaloir directement d'une directive à l'encontre d'un acte administratif individuel, il est vrai près de trente-cinq ans après l'arrêt *Van Duyn* de la Cour de justice<sup>1498</sup>. Le Conseil constitutionnel, en optant pour le critère des « *conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale* », appliquait déjà une « *réserve de plus en plus atténuée* »<sup>1499</sup>, car plus concrète que les « *transferts de souveraineté* » préalablement prohibés.

En Allemagne, le *Bundesverfassungsgericht* a progressivement assoupli son arrêt *Solange I*, en précisant d'abord que cette jurisprudence ne s'appliquait pas au droit primaire de l'Union<sup>1500</sup>. Il a ensuite admis que le système de protection des droits fondamentaux ne soit pas reproduit à l'identique dans l'organisation destinataire des compétences transférées<sup>1501</sup>. Dans un arrêt *Solange II*<sup>1502</sup>, la Cour a finalement pris acte de l'évolution de la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique européen et indiqué qu'elle ne

---

<sup>1496</sup> Le Conseil d'État a ainsi admis la possibilité de contester des mesures réglementaires (*Confédération nationale des sociétés de protection des animaux en France*, 1984), la possibilité de s'opposer à l'application d'une règle de droit national contraire à une directive (*Fédération française des sociétés de protection de la nature*, 1984), même si la directive lui est postérieure (*Alitalia*, 1989), la possibilité d'invoquer la directive en tant que norme de référence pour l'interprétation du droit national (*Mortier*, 1989), la possibilité d'obtenir réparation des dommages causés par l'Administration en violation d'une directive (*Arizona Tobacco Products et Philip Morris*, 1992), la possibilité de contrôler que les mesures nationales ne compromettent pas le résultat visé par la directive, avant même l'expiration du délai de transposition (*Wallonie*, 1997), la possibilité de sanctionner la non-conformité de la mesure d'application de la directive et donc sanctionner la décision individuelle (*Stasi*, 1979 ; *Palazzi*, 1991), qu'elle ait prévu une mesure contraire ou qu'elle n'ait pas prévu une mesure exigée par la directive (*Daugeville*, 1996), même si la mesure d'application est une loi (*Groupement pour le développement de la coiffure*, 1993) ou une jurisprudence (*Tête*, 1998) – voie de l'exception ainsi admise.

<sup>1497</sup> C.E., n°298348, 30 octobre 2009, *Mme P* ; voir Rostane MEHDI, « French Supreme Courts and European Union Law : between Historical Compromise and Accepted Loyalty », *C.M.L.R.*, 2011, n°48, pp. 439-473, spéc. pp. 439-456.

<sup>1498</sup> C.J.C.E., aff. 41/74, 4 décembre 1974, *Yvonne van Duyn*..., *op. cit.*, p. 1337, point 12 : « [...] il serait incompatible avec l'effet contraignant que l'article 189 reconnaît à la directive d'exclure en principe que l'obligation qu'elle impose, puisse être invoquée par des personnes concernées ».

<sup>1499</sup> Thibaut DE BERRANGER, *Constitutions nationales et construction communautaire*..., *op. cit.*, pp. 253-297 ; il relève que « le Conseil va enfin donner un contenu plus concret à ce critère » (p. 266) ; il ajoute qu'« en abandonnant la distinction inopportune et discutable de 1976 [...] la décision MAASTRICHT I du 9 avril 1992 traduit donc une plus grande ouverture du Conseil constitutionnel au développement de la construction communautaire [...] » (pp. 294-295) ; il tempère cette affirmation, précisant que l'abandon de cette distinction « ne signifie toutefois nullement que les « transferts de souveraineté » sont autorisés [...] » (p. 294) et que l'ouverture se fait « sous réserve que celle-ci ne soit pas en contradiction flagrante avec la Constitution ou ne porte pas atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale » (p. 295).

<sup>1500</sup> *Bundesverfassungsgericht*, 2<sup>ème</sup> chambre, 25 juillet 1979, *Steinicke et Weinlig*.

<sup>1501</sup> *Bundesverfassungsgericht*, 23 juin 1981, *Eurocontrol*.

<sup>1502</sup> *Bundesverfassungsgericht*, 22 octobre 1986, *Wünsche Handelsgesellschaft*, dit *Solange II* ; *R.T.D.E.*, 1987, n°3, pp. 537-553, note Vlad CONSTANTINESCO.

contrôlerait plus ce droit à la lumière des droits et libertés que prévoit la Loi fondamentale nationale<sup>1503</sup>.

De même, depuis la décision *Granital* de 1984<sup>1504</sup> où la *Corte costituzionale* italienne a admis l'applicabilité immédiate du droit de l'Union et sa primauté sur les normes nationales, même postérieures, les relations entre cette dernière et la Cour de justice se sont apaisées<sup>1505</sup>, ainsi que le confirment deux décisions postérieures<sup>1506</sup>.

Les réserves posées avec virulence par les juridictions nationales ont ainsi beaucoup été atténuées. Dès 1994, Marco Darmon, alors avocat général à la Cour, concluait une intervention en indiquant que « *les convergences existant entre la Communauté et les États de droit qui la composent devraient réduire au rang d'hypothèses d'école les cas pouvant justifier les réserves nationales de constitutionnalité* »<sup>1507</sup>. Il n'est néanmoins pas anodin que de tels propos soient attribués à un membre de la Cour de justice. Si l'éventuelle opposition de Hautes juridictions nationales à l'insertion de dispositions de l'Union devrait demeurer une hypothèse exceptionnelle, elle ne saurait néanmoins être totalement écartée.

**415. La subsistance des réserves des Hautes juridictions à l'insertion des normes de l'Union – les exemples en France.** Les réserves, bien que progressivement atténuées, subsistent.

---

<sup>1503</sup> Point f) de la décision : « *Solange die Europäischen Gemeinschaften, insbesondere die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Gemeinschaften einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell gewährleisten, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im wesentlichen gleichzuachten ist, zumal den Wesensgehalt der Grundrechte generell verbürgt, wird das Bundesverfassungsgericht seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht, das als Rechtsgrundlage für ein Verhalten deutscher Gerichte oder Behörden im Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland in Anspruch genommen wird, nicht mehr ausüben* » [aussi longtemps que les Communautés européennes, notamment la jurisprudence de la C.J.C.E., garantissent d'une façon générale une protection efficace des droits fondamentaux contre l'exercice de leur propre souveraineté, qui puisse être considérée par essence comme d'égale niveau à celui de la protection inaliénable des droits fondamentaux qu'assure la loi fondamentale, et qui garantisse notamment sur un plan général la substance de ces droits, le BVG n'exercera plus sa compétence relativement à l'applicabilité du droit communautaire dérivé, invoqué comme base juridique par les juridictions et autorités allemandes dans la sphère de souveraineté de la République fédérale d'Allemagne, et ne contrôlera donc plus ce droit au regard des droits fondamentaux de la GG] ; *R.T.D.E.*, 1987, n°3, pp. 544-545.

<sup>1504</sup> *Corte costituzionale*, n°170, 5 juin 1984 – *deposito in cancelleria* : 8 juin 1984, *Granital*.

<sup>1505</sup> Voir notamment Giuseppe TESAURO, « Community Law and National Courts – An Italian Perspective », *Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley...*, *op. cit.*, pp. 391-405.

<sup>1506</sup> *Corte costituzionale*, n°389, 4 juillet 1989 – *deposito in cancelleria* : 11 juillet 1989 et n°64, 18 janvier 1990 – *deposito in cancelleria* : 2 février 1990 ; voir Antonio SAGGIO, « Rapports entre droit communautaire et droit constitutionnel national », *Exposé présenté au "Tribunal Constitucional" portugais (Lisbonne, 24 mai 1990)*, pp. 1-10, spéc. pp. 9-10, point 5.

<sup>1507</sup> Marco DARMON, « La Cour de justice des Communautés européennes et les Cours constitutionnelles nationales : Contrôle ou collaboration ? », *Intervention Mentor Group*, Paris, 9 juillet 1994, pp. 1-16, spéc. p. 16 ; pour un bilan de nombreux États membres en 2006, voir Monica CLAES, « The 'Simmenthal Mandate' Embraced », *The National Courts' Mandate in the European Constitution*, Oxford, Hart Publishing, 2006, pp. 149-165.

Ainsi, le Conseil constitutionnel a spécifié ne pas exercer de contrôle des lois de transposition des directives sauf en présence de toute « *disposition expresse contraire de la Constitution* »<sup>1508</sup>. Il a ajouté un peu plus tard que la transposition d'une directive « *ne saurait aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France* »<sup>1509</sup>. Enfin, il a rappelé avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne « *la place de la Constitution au sommet de l'ordre juridique interne* »<sup>1510</sup>. Il avait déjà affirmé cette suprématie en ce qui concerne l'autorisation de ratifier le traité établissant une Constitution pour l'Europe<sup>1511</sup>.

Pour sa part, le Conseil d'État a admis la suprématie des normes de l'Union sans néanmoins leur reconnaître de spécificité au regard des autres normes de droit international. Il s'est toujours référé à l'article 55 de la Constitution et non pas à l'article 88-1 comme l'a fait le Conseil constitutionnel. Le Conseil d'État a par ailleurs toujours affirmé la supériorité de la Constitution sur tout engagement international, y compris vis-à-vis de l'Union européenne<sup>1512</sup>. Il a plus spécifiquement précisé que « *la suprématie conférée par les dispositions de l'article 55 de la Constitution aux engagements internationaux ne saurait s'imposer, dans l'ordre interne, aux principes et dispositions à valeur constitutionnelle* »<sup>1513</sup>.

---

<sup>1508</sup> Décision n°2004-496 DC du 10 juin 2004 sur la Loi pour la confiance dans l'économie numérique, point 7 ; Décision n°2004-497 DC du 1<sup>er</sup> juillet 2004 sur la Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle, point 18 ; Décision n°2004-498 DC du 29 juillet 2004 sur la Loi relative à la bioéthique, dans laquelle il juge non constitutionnelle la loi de transposition d'une directive, point 4 ; Décision n°2004-499 DC du 29 juillet 2004 sur la Loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, point 7 : « *la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle à laquelle il ne pourrait être fait obstacle qu'en raison d'une disposition expresse contraire de la Constitution* ».

<sup>1509</sup> Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006 sur la loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, point 19 ; décision n°2006-543 DC du 30 novembre 2006 sur la loi relative au secteur de l'énergie, point 6 ; décision n° 2010-79 QPC du 17 décembre 2010 à la suite d'une question de M. Kamel D. [Transposition d'une directive], point 3.

<sup>1510</sup> Décision n°2007-560 DC du 20 décembre 2007 sur le Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, point 8 ; le Conseil ajoute ensuite que « *lorsque des engagements souscrits à cette fin contiennent une clause contraire à la Constitution, remettent en cause les droits et libertés constitutionnellement garantis ou portent atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, l'autorisation de les ratifier appelle une révision constitutionnelle* » (point 9) ; sur l'ensemble de la décision, voir Jérôme ROUX, « Le Conseil constitutionnel et le contrôle de constitutionnalité du Traité de Lisbonne : *bis repetita* ? À propos de la décision n°2007-560 DC du 20 décembre 2007 », *R.T.D.E.*, 2008, p. 5-27.

<sup>1511</sup> Décision n°2004-505 DC du 19 novembre 2004 sur le Traité établissant une Constitution pour l'Europe, point 10 ; *R.T.D.E.*, 2005, pp. 557-588, note Véronique CHAMPEIL-DESPLATS.

<sup>1512</sup> C.E. Ass., 30 octobre 1998, *M. Sarran, Levacher et autres* : « *la suprématie ainsi conférée aux engagements internationaux ne s'applique pas, dans l'ordre interne, aux dispositions de nature constitutionnelle* » ; plus récemment, spécifiquement au regard des normes de l'U.E., voir C.E., 3 décembre 2001, n°226514, *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique*.

<sup>1513</sup> C.E. Ass., n°287110, 8 février 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres*, b) ; plus généralement sur le manque de collaboration des Hautes juridictions avec la Cour de justice, voir encore

416. **La subsistance des réserves des Hautes juridictions à l'insertion des normes de l'Union – les exemples en Allemagne.** Le *Bundesverfassungsgericht* a maintenu une réserve dans son arrêt *Solange II*, suivant laquelle « l'habilitation au titre de l'article 24, paragraphe 1 [...] n'autorise pas en effet à aliéner, par le biais de l'attribution de droits souverains à des institutions interétatiques, l'identité de l'ordre constitutionnel de la République fédérale d'Allemagne par une irruption dans ces éléments fondamentaux dans les structures qui le constituent »<sup>1514</sup>. Sur cette base, il a pu être avancé que « l'hypothèse d'un conflit est peu probable, mais malgré tout pas totalement écartée »<sup>1515</sup>. L'article 79, paragraphe 3 de la Constitution allemande est ainsi qualifié de « clause de garantie éternelle »<sup>1516</sup>, protégeant les principes démocratiques tels que l'État de droit, la démocratie, l'État social ou le fédéralisme. Dans sa jurisprudence postérieure, le *Bundesverfassungsgericht* vérifie au cas par cas que la jurisprudence de la Cour de justice n'est pas descendue en-dessous du minimum requis en matière de protection des droits fondamentaux<sup>1517</sup>.

Par ailleurs, à la suite d'une décision de juin 2009, il lui est reproché d'avoir fait « un pas en arrière dans le processus d'intégration européenne »<sup>1518</sup>. Tout en reconnaissant la compatibilité du traité de Lisbonne à la Constitution, la Cour s'est réservée un pouvoir d'intervention en présence d'actes adoptés *ultra vires* ou ne respectant pas le noyau dur de la Constitution, pour en exclure l'applicabilité en Allemagne. Elle a laissé en suspens les modalités d'une telle intervention<sup>1519</sup>.

---

récemment Jean-François COUZINET, « Le Conseil d'État, la Cour de cassation et le renvoi judiciaire : des progrès mais peuvent mieux faire », *Mélanges en hommage à Guy Isaac...*, *op. cit.*, pp. 803-820.

<sup>1514</sup> *Bundesverfassungsgericht*, 22 octobre 1986, *Wünsche Handelsgesellschaft...*, *op. cit.*, point b ; *R.T.D.E.*, 1987, n°3, pp. 539, note Vlad CONSTANTINESCO.

<sup>1515</sup> Thibaut DE BERRANGER, *Constitutions nationales et construction communautaire...*, *op. cit.*, p. 302.

<sup>1516</sup> Axel WEBER, « La révision constitutionnelle en Allemagne après l'unification allemande et le traité de Maastricht », *Rev. Recherche Juridique*, n°3, 1993, p. 788.

<sup>1517</sup> *Bundesverfassungsgericht*, ordonnance du 11 avril 1989, ordonnance du 12 mai 1989, *Philip Morris GmbH et a. / Bundesregierung der Bundesrepublik Deutschland* ; *N.J.W.*, 1990, p. 974 ; *Bundesverfassungsgericht* (2e chambre), 7 juin 2000, 2 BvL 1/97, dit *Solange III*.

<sup>1518</sup> *Bundesverfassungsgericht*, 30 juin 2009 ; *R.T.D.E.*, 2009, pp. 799-843, note Karl Matthias BAUER ; l'expression est de Miguel P. MADURO & Gianluca GRASSO [« ...la pronuncia è stata generalmente considerata come un passo indietro nel processo di integrazione europea »] (« Quale Europa dopo la sentenza della Corte costituzionale tedesca sul Trattato di Lisbona ? », *Dir. dell'U.E.*, 2009, n°3, p. 503) ; voir également Lucia S. ROSSI, « La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul trattato di Lisbona e le implicazioni sul processo di integrazione europea », in Lucia S. ROSSI & Elisa BARONCINI (dir.), *Rapporti tra ordinamenti e diritti dei singoli. Studi degli allievi in onore di Paolo Mengozzi*, Napoli, Editoriale Scientifica srl, 2010, pp. 91-115.

<sup>1519</sup> Par la suite, la Cour a précisé que le contrôle de l'*ultra vires* doit être effectué avec respect et considération de part et d'autre ; elle a refusé de considérer que la Cour de justice, dans son arrêt *Mangold* (aff. C-144/04, 22 novembre 2005, aff. C-144/04, Rec. p. I-9981), a procédé à une création prétorienne illicite et manifestement

417. **La subsistance des réserves des Hautes juridictions à l’insertion des normes de l’Union – les exemples en Italie.** En Italie, la *Corte costituzionale* n’est jamais revenue sur une conception dualiste des rapports entre droit national et droit de l’Union, avec deux ordres juridiques distincts<sup>1520</sup>. Les normes prises en violation du droit de l’Union sont dites contraires à la Constitution nationale<sup>1521</sup>. Par ailleurs, la Cour constitutionnelle a toujours réaffirmé la possibilité de recourir aux *controlimiti*<sup>1522</sup>.

De plus, la *Corte costituzionale* a fait preuve d’un récent regain d’activisme, lié à la modification de l’article 117 de la Constitution, qui prévoit que le pouvoir législatif s’exerce notamment dans le respect des contraintes européennes<sup>1523</sup>. En effet, il était suggéré que la Cour substitue ce dernier à l’article 11, lorsqu’elle examine les rapports entre ordres juridiques italien et européen, étant donné que seul l’article 117 ainsi modifié fait référence à l’ordre juridique de l’Union. La Cour a clarifié ce point et a réaffirmé son attachement à

---

excédé ses compétences (*Bundesverfassungsgericht*, (ord.), 2 BvR 2661/06 du 6 juillet 2010 ; *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2010, p. 995 ; *Reflets*, 2010, n°3, p. 8).

<sup>1520</sup> Giacinto DELLA CANANEA, « The Italian Constitutional Court and the European Court of Justice : From Separation to Interaction? », *Eur. Pub. Law*, 2008, vol. 14, n°4, pp. 523-531 ; suivant certains auteurs italiens, la jurisprudence récente de la Cour révèle son intention d’adopter une vision de type moniste, mais une telle opinion se fonde sur la seule référence à la notion d’« intégration » par la Cour dans sa décision n°348 de 2007 et l’ordonnance n°103 de 2008, dont l’objet principal ne portait pas sur les rapports entre droit de l’Union et droit national : voir Roberto MASTROIANNI, « L’ordinamento giuridico nazionale nei rapporti con le regole comunitarie e dell’Unione europea. La posizione della Corte costituzionale italiana », *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2009, n°3, pp. 442-443.

<sup>1521</sup> Voir par exemple *Corte costituzionale*, n°129, 23 mars 2006 – *deposito in cancelleria* : 28 mars 2006, point 5.3 : « [...] les directives communautaires ont la fonction de normes interposées capables d’intégrer le paramètre pour l’évaluation de la conformité des normes régionales à l’art. 117, alinéa premier, de la Constitution. La norme constitutionnelle citée, située dans la seconde partie de la Constitution, renvoie au principe fondamental contenu dans l’art. 11 de la Constitution et présuppose le respect des droits et principes fondamentaux garantis par la Constitution italienne » [...le direttive comunitarie fungono da norme interposte atte ad integrare il parametro per la valutazione di conformità della normativa regionale all’art. 117, primo comma, Cost. La norma costituzionale citata, collocata nella Parte seconda della Costituzione, si ricollega al principio fondamentale contenuto nell’art. 11 Cost. e presuppone il rispetto dei diritti e dei principi fondamentali garantiti dalla Costituzione italiana] ; citée et expliquée par Sergio M. CARBONE, « Corte Costituzionale, pregiudiziale comunitaria e uniforme applicazione del diritto comunitario » (« Diritto comunitario e diritto interno », *Dir. dell’U.E.*, 2007, pp. 710-712).

<sup>1522</sup> À commencer par l’arrêt n°170, 2 juin 1983 – *deposito in cancelleria* : 8 juin 1984, *Granital*, point 7 ; voir également, entre autres, les arrêts n°399, 11 novembre 1987 – *deposito in cancelleria* : 19 novembre 1987, point 2 ; n°232, 13 avril 1989 – *deposito in cancelleria* : 21 avril 1989, *Fragd*, point 3.1 ; n°117, 23 mars 1994 – *deposito in cancelleria* : 31 mars 1994, *Zerini*, point 2 ; n°93, 26 mars 1997 – *deposito in cancelleria* : 11 avril 1997, *Regione Umbria*, point 3 ; n°238, 5 juin 2002 – *deposito in cancelleria* : 14 juin 2002.

<sup>1523</sup> L’article 117, tel que modifié avec la loi constitutionnelle n°131 du 5 juin 2003, précise que le pouvoir législatif de l’État et des régions s’exerce dans le respect de la Constitution et des contraintes issues de l’ordre communautaire et des obligations internationales [« La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali »] ; voir Francesco PATERNITI, « La riforma dell’art. 117, comma 1, Cost. e le nuove prospettive nei rapporti tra ordinamento giuridico nazionale e Unione europea », *Giur. Cost.*, 2004, p. 2101.

l'article 11 de la Constitution, tout en rappelant par la même occasion les *controlimiti* à l'insertion des normes européennes<sup>1524</sup>.

Le regain d'activisme de la *Corte costituzionale* s'est expliqué par le développement des compétences de l'Union et leur extension à des domaines « *particolarmente delicati nella misura où très proches du cœur de la souveraineté nationale* »<sup>1525</sup>. Par exemple, il serait envisageable de recourir à la théorie des *controlimiti* à l'égard du règlement n°1/2003<sup>1526</sup> et de son article 21, qui permet à la Commission de procéder à des inspections au domicile d'administrateurs dans le cadre d'enquêtes sur des pratiques anticoncurrentielles. Cet article serait incompatible avec le principe d'inviolabilité du domicile<sup>1527</sup>.

Pour sa part, le *Consiglio di Stato* a également repris la théorie des *controlimiti* de la *Corte costituzionale*<sup>1528</sup>, en déniant un effet direct à l'article 12 du traité relatif à la libre circulation des marchandises, allant ainsi à l'encontre d'une jurisprudence de la Cour de justice constante depuis quarante ans<sup>1529</sup>. Par ailleurs, un auteur décrivait en 1999 la résistance de la *Corte di cassazione* à la jurisprudence *Francovich*<sup>1530</sup> relative à la responsabilité de l'État, révélatrice de la difficulté d'imprégnation d'une telle responsabilité dans les États membres<sup>1531</sup>.

#### 418. Le refus toujours actuel d'une insertion incontrôlée des normes de l'Union.

Les réserves à l'insertion des normes européennes restent bien présentes. Si elles n'ont pas la vigueur des affirmations initiales, elles sont latentes et s'inscrivent dans la durée,

---

<sup>1524</sup> *Corte costituzionale*, n°348, 22 octobre 2007 – *deposito in cancelleria* : 24 octobre 2007, point 3.3 et n°349, 22 octobre 2007 – *deposito in cancelleria* : 24 octobre 2007, point 6.1 ; voir Roberto MASTROIANNI, « L'ordinamento giuridico nazionale nei rapporti con le regole comunitarie e dell'Unione europea. La posizione della Corte costituzionale italiana », *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, n°3, 2009, pp. 440-445 ; Maria Eugenia BARTOLONI, « Un nuovo orientamento della Corte costituzionale sui rapporti fra ordinamento comunitario e ordinamento italiano? », *Dir. dell'U.E.*, 2008, pp. 511-531.

<sup>1525</sup> Roberto MASTROIANNI, « L'ordinamento giuridico nazionale... », p. 439.

<sup>1526</sup> Règlement (CE) n°1/2003..., *op. cit.*

<sup>1527</sup> Article 14 de la Constitution italienne : « *Le domicile est inviolable [...]* » [« *Il domicilio è inviolabile...* »] ; voir Ugo DRAETTA, « Diritto dell'Unione europea e principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale italiano : un contrasto non più solo teorico », *Riv. dell'U.E.*, 2007, pp. 28-33 ; voir également *infra*, point 422, p. 379.

<sup>1528</sup> Cinthia PINOTTI, « I controlimiti nel rapporto tra diritto comunitario e nazionale », *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, n°2, 2009, pp. 222-226.

<sup>1529</sup> *Consiglio di Stato*, n°4207, 8 août 2005, *Federfarma* ; *Giustizia Amministrativa*, n°4, 2005, pp. 892-897, note Alfonso CELOTTO ; voir également Adelina ADINOLFI, « Rapporti fra norme comunitarie e norme interne integrate da sentenze additive della Corte costituzionale : un orientamento (...« sperimentale ») del Consiglio di Stato », *Riv. dir. int.*, 2006, n°1, pp. 139-144.

<sup>1530</sup> C.J.C.E., aff. C-6 et 9/90, 19 novembre 1991, *Andréa Francovich*..., *op. cit.*

<sup>1531</sup> Luigi MALFERRARI, « State Liability for Violation of EC Law in Italy : The Reaction of the Corte di Cassazione to *Francovich* and Future Prospects in Light of its Decision of July 22, 1999, No. 500 », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches recht und Völkerrecht*, 1999, pp. 809-848.

périodiquement reprises au gré des décisions des Hautes juridictions. Elles révèlent l'attachement persistant des Hautes juridictions nationales à la Constitution nationale. Comme le résume Louis Dubouis, « *le problème tient à ce que la norme constitutionnelle, elle non plus, ne renonce pas à sa supériorité face à la norme internationale ou européenne* »<sup>1532</sup>. Le droit de l'Union s'impose, mais les Hautes juridictions se réservent toujours la possibilité d'en déclarer l'éventuelle contrariété à la Constitution<sup>1533</sup>. Une telle situation, aux dires de Vlad Constantinesco, « *durera, en tout cas, aussi longtemps qu'un véritable fédéralisme juridictionnel ne sera pas mis en place, ce qui supposerait une franche orientation de l'Union, par ses États membres, vers une construction fédérative d'ensemble dont ces mêmes États membres, en dépit des circonstances que traverse l'Union, ne semblent pas encore être persuadés* »<sup>1534</sup>.

En conséquence, le refus d'une insertion incontrôlée des normes européennes est toujours actuel. Reste à déterminer si de telles réserves pourraient résulter du droit judiciaire des États.

### 3 : Des réserves éventuelles de droit judiciaire

419. **Les liens entre Constitution française et normes judiciaires.** Il faut se référer principalement à l'article 16 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, faisant partie du préambule de la Constitution de 1958, suivant lequel « *toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution* ». La Constitution pose un principe général de garantie des droits. Il est difficile d'apprécier le degré d'exigence de ce principe très largement formulé.

---

<sup>1532</sup> Louis DUBOUIS, « Le juge français et le conflit entre norme constitutionnelle et norme européenne », *L'Europe et le droit – Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Clamecy, Dalloz, 1991, p. 213 ; voir également Tom EJSBOUTS, « Sharing Justice », in Tristan BAUMÉ, Edmon O. ELFERINK, Pauline PHOA et Dominique THIAVILLE (eds), *Today's Multilayered Legal Order...*, op. cit., pp. 87-95.

<sup>1533</sup> Pour un aperçu également d'autres États membres sur le contrôle de constitutionnalité des traités pouvant être effectué, avant ou après leur adoption, voir Monica CLAES, « Prior Review of the Constitutionality of Treaties » et « A Posteriori Constitutional Review of the Treaties », *The National Courts' Mandate in the European Constitution*, Oxford, Hart Publishing, 2006, pp. 465-533.

<sup>1534</sup> Vlad CONSTANTINESCO, « La confrontation entre identité constitutionnelle européenne et identités constitutionnelles nationales : convergence ou contradiction ? Contrepoint ou hiérarchie ? », *Mélanges en l'honneur de Philippe Manin. L'Union européenne : Union de droit, Union des droits*, 2010, Paris, Pedone, p. 94 ; l'auteur indiquait précisément auparavant : « *[l]a diversité et l'hétérogénéité normative qui caractérisent le pluralisme juridique européen ne devraient pas conduire à multiplier les remparts contre l'égalité et identique application du droit communautaire dans tous les États membres, même justifiés par des spécificités identitaires et constitutionnelles nationales. De l'autre côté, force est de reconnaître qu'une Union qui unifierait tout sur son passage au profit de règles identiques et communes – ne serait-ce que dans son champ de compétence – ne correspondrait pas aux exigences de la subsidiarité. Force est de reconnaître également que l'ajustement entre ces deux exigences passe par [...] la nécessaire attention que chaque juge suprême ou constitutionnel national devrait accorder à la juridiction européenne, et réciproquement ! Cet ajustement [...] durera, en tout cas,....* ».



L'ensemble des règles judiciaires est naturellement voué à cet objectif et susceptible d'aménagements. Néanmoins, d'autres principes viennent s'ajouter à cette exigence générale. En effet, le droit judiciaire assiste à une véritable constitutionnalisation du droit processuel<sup>1535</sup>. Le volet pénal, qui met en œuvre des mécanismes répressifs susceptibles de violer les droits fondamentaux de la personne, vient en premier lieu à l'esprit. Cependant, la matière civile fait également l'objet de cette constitutionnalisation.

420. **Éclairage sur les principes constitutionnels en droit judiciaire.** En France, certains principes ont été dégagés par le Conseil constitutionnel pour tous les contentieux, à l'image du respect des droits de la défense et du droit à un recours<sup>1536</sup> ou du principe de la contradiction<sup>1537</sup>.

Reprenant la typologie de Serge Guinchard, Cécile Chainais et Frédérique Ferrand, peuvent être distingués les principes d'organisation des principes de procédure civile<sup>1538</sup>. Dans la première catégorie se trouve le principe d'indépendance des juridictions, aussi bien administratives que judiciaires<sup>1539</sup> et donc également de leurs membres<sup>1540</sup>. La seconde catégorie comprend tout d'abord le droit fondamental à un recours juridictionnel<sup>1541</sup>, l'accès effectif à la justice avec par exemple le droit à l'aide juridique. S'y trouve également le principe d'égalité devant la justice<sup>1542</sup>. Dans le déroulement de l'instance, peuvent être

---

<sup>1535</sup> Sur ce sujet, voir Serge GUINCHARD et alii, *Droit processuel – Droit commun et droit comparé...*, *op. cit.*, pp. 311-387 ; Serge GUINCHARD, Cécile CHAINAIS et Frédérique FERRAND, *Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2010, 30<sup>ème</sup> éd, pp. 46-65, points 32 à 38 ; Loïc CADIET, Jacques NORMAND et Soraya AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès*, Paris, PUF Thémis, 2010, pp. 113-118.

<sup>1536</sup> Serge GUINCHARD, Cécile CHAINAIS & Frédérique FERRAND, *Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2010, 30<sup>ème</sup> éd, p. 48, point 33 ; Loïc CADIET, Jacques NORMAND et Soraya AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès...*, *op. cit.*, p. 118, point 32.

<sup>1537</sup> Loïc CADIET, Jacques NORMAND & Soraya AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès...*, *op. cit.*, p. 118, point 32.

<sup>1538</sup> Serge GUINCHARD, Cécile CHAINAIS & Frédérique FERRAND, *Procédure civile...*, *op. cit.*, p. 64, point 38 et les références y relatives.

<sup>1539</sup> Cela interdit au législateur de censurer les décisions des juges – à l'exception près très encadrée des lois de validation – de leur adresser des injonctions, et de se substituer aux juges dans le jugement de litiges pendant devant eux – Décision 119 DC du 22 juillet 1980.

<sup>1540</sup> Article 64 de la Constitution et PFRLR ; le principe d'indépendance et d'impartialité des juges a été rattaché à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

<sup>1541</sup> Décision n°93-335 DC du 21 janvier 1994 : le Conseil constitutionnel rattache le droit à un recours (juridictionnel) à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; décision confirmée par la décision n°96-373 DC du 9 avril 1996, *Polynésie française* ; C.E., 29 juillet 1998, *Syndicat des avocats de France et autres*, A.J.D.A., 1998, p. 1014 ; Cass. A.P., 30 juin 1995, *Dalloz* 1995, p. 513, *J.C.P.* 1995, II, p. 22748.

<sup>1542</sup> Le droit pour tous d'être jugés de manière égale, devant les mêmes juridictions, statuant selon les mêmes règles de procédure et appliquant les mêmes règles de droit relève du droit au juge naturel : voir Thierry RENOUX, « Le droit au juge naturel, droit fondamental », *R.T.D. civ.*, 1993, pp. 33-58 ; Hélène GAUDEMET-TALLON, « L'introuvable « juge naturel » », *Nonagesimo anno. Mélanges en hommage à Jean Gaudemet*,

considérés comme ayant valeur constitutionnelle le respect des droits de la défense<sup>1543</sup>, les règles relatives à l'audition du Ministère public ou celles de la détermination de la charge de la preuve. Enfin, l'aboutissement de l'instance nécessite le respect de principes sur le contenu et la motivation des jugements<sup>1544</sup>, le droit à une voie de recours juridictionnelle, qui fonde le droit de saisir une Cour suprême et, plus difficilement, le droit d'appel<sup>1545</sup>.

L'ensemble de ces principes dispose d'une valeur constitutionnelle reconnue en France. De tels principes constitutionnels, dans le cadre de la procédure civile, ne sont pas propres à l'hexagone. À titre d'exemple, dans la Constitution allemande, certains droits fondamentaux se trouvent dans la partie IX consacrée au pouvoir judiciaire<sup>1546</sup>. Sont proclamés entre autres l'indépendance des juges du siège, l'interdiction des juges d'exception et le droit au juge naturel<sup>1547</sup>, le droit de chacun d'être entendu par le tribunal et la règle *non bis in idem*<sup>1548</sup>.

Pour reprendre les propos de Konstantinos D. Kerameus, la présence de ces principes constitutionnels révèle que *« même si l'on tombe d'accord sur la fonction, les limites et les conséquences des voies de recours, il est difficile, sinon impossible, d'harmoniser les règles s'y référant aussi longtemps que l'organisation judiciaire, avec ses structures indispensables, parfois même imposées par des exigences constitutionnelles, y met obstacle. Ici l'harmonisation de la 'software' procédurale tombe victime des différences insurmontables de la 'hardware' organisationnelle »*<sup>1549</sup>. Cependant, cette « hardware » organisationnelle, qui comprend les principes constitutionnels, comporte également des restrictions.

---

Paris, PUF, 1999, p. 591-612 ; le principe d'égalité devant le Justice et dans l'accès aux tribunaux est le corollaire du principe d'égalité des citoyens devant la loi, prévu par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme.

<sup>1543</sup> Cass. A.P., 30 juin 1995, *op. cit.* : « vu le principe du respect des droits de la défense ; la défense constitue pour toute personne un droit fondamental à caractère constitutionnel ».

<sup>1544</sup> Conseil constitutionnel, décision n°77-1012 du 3 novembre 1977, sur l'obligation de motiver les jugements.

<sup>1545</sup> Conseil constitutionnel, décision n°80-113 L du 14 mai 1980, sur la nature juridique des diverses dispositions du Code général des impôts relatives à la procédure contentieuse en matière fiscale, point 7 : « le recours en cassation [...] constitue pour les justiciables une garantie fondamentale dont, en vertu de l'article 34 de la Constitution, il appartient seulement à la loi de fixer les règles » ; en ce qui concerne le droit à un double degré de juridiction, comme le spécifie Nicolas MOLFESSIS, « bien que l'analyse des décisions rendues par le Conseil constitutionnel oblige à conclure à l'absence de valeur constitutionnelle du principe du double degré de juridiction, elle témoigne dans le même temps que le double degré de juridiction ne reste pas sans valeur constitutionnelle » (« La protection constitutionnelle du double degré de juridiction », *Justices*, 1996, n°4, p. 19 et développements sur l'existence d'une protection constitutionnelle du double degré de juridiction, pp. 25-33).

<sup>1546</sup> Intitulée « *Die Rechtsprechung* », articles 92 à 104.

<sup>1547</sup> Artikel 101 : « *Ausnahmegerichte sind unzulässig. Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden...* ».

<sup>1548</sup> Artikel 103 : « *Vor Gericht hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör. [...]Niemand darf wegen derselben Tat auf Grund der allgemeinen Strafgesetze mehrmals bestraft werden* ».

<sup>1549</sup> Konstantinos D. KERAMEUS, « La procédure civile nationale dans le cadre du droit communautaire », *La réception du droit communautaire...*, *op. cit.*, p. 148.

421. **Les restrictions possibles des principes constitutionnels en droit judiciaire.** Si certains principes de droit judiciaire se voient reconnaître une valeur constitutionnelle, ils sont assortis de limites. Comme l'indiquent Loïc Cadiet, Jacques Normand et Soraya Amrani Mekki, « *si la réalité de la constitutionnalisation n'est guère contestable, autre chose est de déterminer la portée du phénomène, ce qui est débattu* »<sup>1550</sup>. Par exemple, le Conseil constitutionnel admet la possibilité de limites au droit fondamental à un recours juridictionnel, dès lors qu'elles ne sont pas substantielles<sup>1551</sup>. Le principe d'égalité devant la justice fait également l'objet de certaines restrictions. Ainsi, le Conseil constitutionnel estime qu'il n'y a pas rupture d'égalité entre les citoyens dans la possibilité offerte au juge de proximité de se dessaisir au profit du tribunal d'instance en cas de difficulté juridique sérieuse<sup>1552</sup>. Au regard des droits de la défense, la Cour de cassation a admis en 1986, sur le fondement de l'article 27, paragraphe 2 de la convention de Bruxelles, que l'irrégularité dont serait affectée la notification d'un jugement émanant d'un État membre ne prive pas ce jugement de sa libre circulation dans l'espace européen<sup>1553</sup>. L'admission de ces limites laisse une certaine marge d'appréciation au Conseil constitutionnel quant à leur étendue.

422. **L'éventuelle incompatibilité de normes de l'Union aux principes constitutionnels en droit judiciaire ?** La question de la compatibilité des normes de l'Union avec ces principes constitutionnels a été évoquée. Par exemple, Hélène Gaudemet-Tallon s'interroge sur les critères de compétence et le droit au juge<sup>1554</sup>. Parallèlement, de nombreux auteurs critiquent les règlements T.E.E.<sup>1555</sup> puis Injonction de payer<sup>1556</sup> et Petits litiges<sup>1557</sup>

---

<sup>1550</sup> Loïc CADIET, Jacques NORMAND & Soraya AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès...*, *op. cit.*, p. 118, point 32 et citations pp. 124-125, point 33.

<sup>1551</sup> Voir par exemple Décision n°2000-437 DC du 19 décembre 2000 sur la Loi de financement de la sécurité sociale pour 2001, à propos des victimes de l'amiante : « *les dispositions contestées [permettant l'option entre un fonds d'indemnisation ou la voie judiciaire], qui trouvent leur justification dans la volonté de simplifier les procédures contentieuses, d'éviter qu'un même élément de préjudice ne soit deux fois indemnisé et d'énoncer clairement les droits des victimes, ne méconnaissent pas le droit à un recours juridictionnel effectif* » (point 44).

<sup>1552</sup> Décision n°2002-461 DC du 29 août 2002 (points 21 à 24) ; possibilité ouverte par l'article L. 331-4 du Code de l'organisation judiciaire, abrogé au 9 juin 2006 et remplacé par l'article L. 231-5.

<sup>1553</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 3 mars 1986, *Justices*, 1996/4, p. 329, obs. Horatia MUIR WATT.

<sup>1554</sup> Hélène GAUDEMET-TALLON, « Le « droit au juge » à l'épreuve des règles de compétence judiciaire... », *op. cit.*, pp. 173-189.

<sup>1555</sup> Voir notamment Emmanuel JEULAND, « Le titre exécutoire européen : un jalon perfectible », *Gaz. Pal.*, nov. 2003, doct., pp. 10-18, pour qui « *le contrôle de ces conditions est effectué par un juge du pays d'origine de la décision. Cette solution apparemment simple ne donne cependant pas toutes les garanties, notamment en ce qui concerne le respect des droits de la défense [...]* » (p. 10) ; Gilles CUNIBERTI, « The Recognition of Foreign Judgments Lacking Reasons in Europe: Access to Justice, foreign court avoidance and efficiency », *I.C.L.Q.*, 2008, n°57, pp. 25-52, qui envisage d'invoquer la violation du règlement T.E.E. à l'article 6 de la C.E.D.H., également principe général du droit de l'U.E. [« *The first path would be to challenge the application*

comme n'assurant pas le respect des droits de la défense ou le droit à un recours effectif<sup>1558</sup>. Dans cette lignée, la suppression envisagée de l'*exequatur* dans le règlement Bruxelles I est dénoncée comme portant atteinte au respect de ces principes constitutionnels, étant entendu que « *le juge requis doit non seulement respecter lui-même les garanties processuelles fondamentales mais aussi vérifier qu'elles ont bien été respectées par le juge d'origine* »<sup>1559</sup>.

Au sein du marché intérieur, il a été suggéré en Italie d'appliquer la théorie des *controlimiti* au regard de l'article 16 du règlement n°1/2003, qui impose au juge de respecter les décisions de la Commission. Un tel principe pourrait en effet s'avérer contraire au principe d'indépendance de la magistrature<sup>1560</sup>.

Toutefois, la question se déplace alors sur les possibilités de contrôle des règlements européens aux différents principes constitutionnels.

**423. La question du contrôle des normes judiciaires de l'Union aux principes constitutionnels en France.** L'examen dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a priori* est très restreint. Il ne peut porter que sur la loi de ratification des traités et la loi de transposition des directives. Or, les normes judiciaires sont pour beaucoup directement

---

*of the 2004 Regulation as is, as a consequence of its failure to comply with the ECHR. The legality of the 2004 Regulation could be challenged before the ECJ. Access to justice is indeed not only a legal consequence entailed by Article 6 of the ECHR, but also a general principle of EU law »* (p. 51) ; Louis D'AVOUT, « La circulation automatique des titres exécutoires imposée par le règlement 805/2004 du 21 avril 2004, *R.C.D.I.P.*, 2006, pp. 1-48, qui dénonce « *des voies de recours restrictives et imprécises contre l'édition du certificat, indûment centralisées dans l'État d'origine. Le trouble n'est pas dissipé par les conditions procédurales imposées à la juridiction d'origine en amont de la certification [...] lacunaires, trop libérales ou bien trop imprécises* » (p. 26) . Francesco SEATZU, « Le garanzie del diritto alla difesa del debitore nel regolamento n. 805/2004 istitutivo del titolo esecutivo europeo per crediti non contestati », in *Verso un « ordine comunitario » del processo civile...*, *op. cit.*, p. 68 : « *il regolamento istitutivo del TEE [...] non è però in grado di eliminare taluni problemi per la cui soluzione esso è stato emanato (il riferimento qui è in primis all'obiettivo di una efficace tutela dei diritti fondamentali [...])* » [le règlement instituant le TEE n'est pas en grade d'éliminer certains problèmes pour la résolution desquels il a été édicté (la référence est en premier lieu à l'objectif d'une protection efficace des droits fondamentaux)].

<sup>1556</sup> Voir, notamment, Jean-Paul CORREA DELCASSO, « La proposition de règlement instituant une procédure européenne d'injonction de payer », *R.I.D.C.*, 2005, n°1, pp. 143-170, qui expose que « *si les conditions de la notification ne sont pas scrupuleusement remplies, la procédure entière court le risque d'être absolument nulle pour violation des droits de la défense. En ce sens, il faut dire que la norme communautaire est non seulement d'une rédaction ambiguë et incertaine, mais aussi qu'elle ne résout pas le véritable problème de fond [...]* » (p. 159).

<sup>1557</sup> Voir, notamment, Marco MELLONE et Annalisa PANCALDI, « Il nuovo regolamento comunitario sulle controversie di modesta entità », *Dir. dell'U.E.*, 2007, pp. 281-317, pour qui l'image de la justice européenne est encore loin des exigences et nécessités du citoyen de l'U.E. [« *...dell'immagine di una giustizia europea ancora lontana dalle esigenze e necessità del cittadino comunitario* » (p. 315)].

<sup>1558</sup> Voir également Laurence SINOPOLI, in Marie NIOCHE et Laurence SINOPOLI, « La Cour de justice et les jugements par défaut anglais : prudence et ambiguïté » – note sous CJCE, 2 avril 2009 », *Gaz. Pal.*, 27-28 novembre 2009, n°331-332, pp. 32-33, point 55.

<sup>1559</sup> Marie-Laure NIBOYET, Audition sur la révision du règlement (CE) n° 44/2001..., *op. cit.*, p. 3.

<sup>1560</sup> Article 104 de la Constitution italienne ; voir Nicolo ZANON, « Fonti comunitarie, indipendenza funzionale del giudice italiano e "controlimiti" », *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2005, pp. 1-2.

élaborées par la Cour de justice ou issues de règlements. Si l'insertion de ces règlements a pu donner lieu à des mesures nationales supplémentaires, celles-ci ont été édictées par le pouvoir réglementaire<sup>1561</sup> et n'étaient donc pas soumis au contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois. Depuis mars 2010<sup>1562</sup>, ce contrôle *a priori* s'accompagne d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, accessible à tout justiciable. La loi du 23 juillet 2008 a inséré un article 61-1 dans la Constitution, suivant lequel « à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé »<sup>1563</sup>. Cependant, cet article ne fait référence qu'aux dispositions législatives. En conséquence, les règlements de l'Union ou leurs éventuelles dispositions nationales d'application ne sont pas visés. La Cour de cassation a ainsi refusé de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité qui « ne tend[ait] en réalité qu'à contester la conformité à la Constitution du règlement communautaire n° 1/2003 »<sup>1564</sup>. Le Conseil constitutionnel n'est donc pas compétent pour examiner la conformité de ces décrets d'application à la Constitution.

En revanche, le Conseil d'État statue en premier et dernier ressort sur la légalité d'un décret<sup>1565</sup>. En conséquence, si la loi ne fait pas écran à son contrôle, il peut apprécier la constitutionnalité des décrets édictés pour l'application des règlements européens<sup>1566</sup>.

---

<sup>1561</sup> Décret n°2004-836 du 20 août 2004 portant modification de la procédure civile (*J.O.R.F.*, 195 du 22 août 2004) ; Décret n°2005-460 du 13 mai 2005 relatif aux compétences des juridictions civiles, à la procédure civile et à l'organisation judiciaire (*J.O.R.F.*, 111 du 14 mai 2005) ; Décret n°2005-1678 du 28 décembre 2005, relatif à la procédure civile, à certaines procédures d'exécution et à la procédure de changement de nom (*J.O.R.F.*, 302 du 29 décembre 2005) ; Décret n° 2008-1346 du 17 décembre 2008 relatif aux procédures européennes d'injonction de payer et de règlement des petits litiges (*J.O.R.F.*, 295 du 19 décembre 2008).

<sup>1562</sup> Loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, *J.O.R.F.* du 11 décembre 2009, p. 21379.

<sup>1563</sup> Pour une présentation détaillée du dispositif, voir la « Présentation détaillée du dispositif de question prioritaire de constitutionnalité prévu par l'article 61-1 de la Constitution » du Service de documentation, des études et du rapport – Bureau du droit constitutionnel in « La question prioritaire : analyse développée », accessible sur le site de la Cour de cassation :

[http://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/questions\\_prioritaires\\_constitutionnalite\\_3396/outils\\_relatifs\\_3647/question\\_prioritaire\\_analyse\\_developpee\\_15181.html](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/questions_prioritaires_constitutionnalite_3396/outils_relatifs_3647/question_prioritaire_analyse_developpee_15181.html) [consulté le 8 août 2011] ; voir également Pierre BON, « Premières questions, premières précisions », *R.F.D.A.*, 2010, pp. 679-694 ; Alexandre LALLET et Xavier DOMINO, « An I ap. QPC », *A.J.D.A.*, 2011, pp. 375-387 ; Michel VERPEAUX, « Les QPC ou questions pour commencer », *A.J.D.A.*, 2011, pp. 1235-1239.

<sup>1564</sup> Cass. A.P., 18 juin 2010, n°09-72655 et n°09-72657 (2 arrêts).

<sup>1565</sup> Voir l'article R. 311-1 du Code de justice administrative : « Le Conseil d'Etat est compétent pour connaître en premier et dernier ressort [...] [d]es recours dirigés contre les ordonnances du Président de la République et les décrets ».

<sup>1566</sup> Par analogie, sur le contrôle d'un décret transposant la directive du 13 octobre 2003, voir C.E. Ass., n°287110, 8 février 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres* ; dans cet arrêt, le Conseil d'État explicite son contrôle : « il appartient au juge administratif, saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance d'une

Cependant, un tel recours n'aurait pu être porté que dans les deux mois à partir de la publication du décret attaqué<sup>1567</sup>, ce qui rend désormais impossible toute contestation à l'égard des décrets déjà édictés.

Les Hautes juridictions pourront poser à la Cour une question préjudicielle en validité d'un instrument de droit dérivé dans le domaine de la coopération civile, au regard de l'article 47 de la charte des droits fondamentaux<sup>1568</sup>. En effet, la Cour ne confirmera pas nécessairement la position du législateur de l'Union, mais la législation de l'Union sera évaluée à l'aune des principes du droit de l'Union et non pas des principes nationaux.

**424. Du refus de l'insertion de normes de l'Union au refus de leur application sans contrôle.** La résistance des juridictions nationales s'observe au regard de l'insertion des normes de l'Union. Elle se déplace également dans le cadre de leur application, comme le révèle la mise en œuvre du principe de confiance mutuelle, *leit motiv* du domaine de la coopération civile.

---

*disposition ou d'un principe de valeur constitutionnelle, de rechercher s'il existe une règle ou un principe général du droit communautaire qui, eu égard à sa nature et à sa portée, tel qu'il est interprété en l'état actuel de la jurisprudence du juge communautaire, garantit par son application l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué ; que, dans l'affirmative, il y a lieu pour le juge administratif, afin de s'assurer de la constitutionnalité du décret, de rechercher si la directive que ce décret transpose est conforme à cette règle ou à ce principe général du droit communautaire ; qu'il lui revient, en l'absence de difficulté sérieuse, d'écarter le moyen invoqué, ou, dans le cas contraire, de saisir la Cour de justice des Communautés européennes d'une question préjudicielle, dans les conditions prévues par l'article 234 du Traité instituant la Communauté européenne ; qu'en revanche, s'il n'existe pas de règle ou de principe général du droit communautaire garantissant l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué, il revient au juge administratif d'examiner directement la constitutionnalité des dispositions réglementaires contestées » ; en l'occurrence, le Conseil d'État surseoit à statuer et pose la question de la validité de la directive au regard du principe d'égalité. La Cour de justice a constaté en réponse que la directive n'enfreint pas le principe d'égalité de traitement – C.J.C.E., aff. C-127/07, 16 décembre 2008, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine e.a. c/ Premier ministre, Ministre de l'Écologie et du Développement durable, Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*, Rec. 2008, p. I-9895 ; par la suite, le Tribunal a rejeté le recours direct formé par la Société Arcelor – Tribunal de l'U.E., aff. T-16/04, 2 mars 2010, *Arcelor SA c/ Parlement européen et Conseil de l'Union européenne soutenus par Commission européenne*.*

<sup>1567</sup> Article R. 421-1 du Code de justice administrative.

<sup>1568</sup> Article 47 : « Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial – 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.

Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter.

Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice ».

## **B/ Le refus d'une confiance aveugle dans la libre circulation des décisions**

### **425. Une libre circulation des décisions encadrée par les juridictions nationales.**

Le refus des juridictions nationales de laisser s'installer une confiance aveugle dans la libre circulation des décisions s'observe par le recours à des oppositions spontanées, qui nécessitent pour leur résolution l'intervention de la Cour (1). Elle résulte également d'oppositions institutionnalisées, rendues possibles par le mécanisme de l'exception d'ordre public dont ces juridictions nationales disposent (2).

#### *1 : Des oppositions spontanées*

**426. L'intervention de la Cour en dépit de la clarté des instruments de coopération judiciaire.** La confiance mutuelle entre juridictions nationales ne peut être postulée. Là où les instruments de coopération civile prennent appui sur cette confiance mutuelle pour en déduire une libre circulation sans entraves de décisions judiciaires, il est parfois nécessaire pour la Cour de justice de réaffirmer cette confiance mutuelle, alors que ces instruments semblaient suffisamment clairs. Face aux circonstances particulières d'une espèce dont ils sont saisis, les juges nationaux peuvent ainsi s'avérer réfractaires à mettre en œuvre une confiance mutuelle générale et théorique qui impose une totale liberté de circulation des décisions. En conséquence, la Cour doit leur rappeler cette liberté pourtant déjà inscrite dans les textes des règlements concernés.

**427. Illustration avec le règlement Insolvabilité.** La Cour de justice a rappelé dans une décision de janvier 2010<sup>1569</sup> que les articles 16 et 17 du règlement Insolvabilité permettent la reconnaissance de la décision d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité « *dès qu'elle produit ses effets dans l'État d'ouverture, [...] sans aucune autre formalité, dans tout autre État membre, les effets que lui attribue la loi de l'État d'ouverture* »<sup>1570</sup>. Or, l'article 17 est ainsi formulé : « *[l]a décision d'ouverture d'une procédure [principale d'insolvabilité], produit, sans aucune autre formalité, dans tout autre État membre les effets que lui attribue la loi de l'État d'ouverture* ». La motivation de la Cour repose sur le texte même du règlement. La Cour en déduit, après s'être assurée qu'elle était bien en présence d'une procédure principale d'insolvabilité, que « *les autorités compétentes d'un autre État membre,*

---

<sup>1569</sup> C.J.U.E., aff. C-444/07, 21 janvier 2010, *MG Probud...*, *op. cit.*

<sup>1570</sup> *Ibid.*, point 26.

*dans lequel aucune procédure secondaire d'insolvabilité n'a été ouverte, sont tenues [...] de reconnaître et d'exécuter toutes les décisions relatives à cette procédure principale d'insolvabilité et, partant, ne sont pas en droit d'ordonner, en application de la législation de cet autre État membre, des mesures d'exécution portant sur les biens du débiteur déclaré insolvable situés sur le territoire dudit autre État membre, lorsque la législation de l'État d'ouverture ne le permet pas [...] »<sup>1571</sup>.*

En l'espèce, alors qu'une procédure principale d'insolvabilité était ouverte en Pologne, une juridiction allemande a prononcé la saisie-arrêt des avoirs en banque de ladite société, ainsi que la saisie conservatoire de créances détenues par cette dernière sur des cocontractants allemands. La Cour d'appel allemande a confirmé cette décision. Elle a notamment précisé qu'« *en raison de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en Pologne, il y avait lieu de craindre que les responsables de [la société] encaissent rapidement les créances exigibles et transfèrent les sommes correspondantes en Pologne afin d'empêcher les autorités allemandes d'avoir accès à celles-ci* »<sup>1572</sup>. Une telle décision, visant à protéger les créanciers allemands, révélait une certaine méfiance vis-à-vis de la juridiction polonaise en charge de la procédure d'insolvabilité, considérée de fait comme inapte à protéger ces mêmes créanciers. Le règlement refusait pourtant de façon claire toute autre formalité à celles prévues par la loi de l'État membre d'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

**428. Illustrations avec le règlement Bruxelles II bis.** Le règlement Bruxelles II *bis* prévoit la reconnaissance automatique des décisions relatives au droit de visite<sup>1573</sup> et au retour<sup>1574</sup> de l'enfant déplacé dans un autre État membre. Cette reconnaissance est automatique dès lors que la décision a été certifiée dans l'État membre d'origine. Or, certains arrêts récents révèlent l'absence d'automatisme de la part des juges nationaux, vis-à-vis de cette reconnaissance liée au principe de confiance mutuelle.

Peut être cité pour exemple l'arrêt du 11 juillet 2008<sup>1575</sup> dans lequel la Cour a utilisé pour la première fois la procédure préjudicielle d'urgence. En l'espèce, deux époux s'étant séparés, la mère est partie pour les vacances avec sa fille en Lituanie en juillet 2006. Sa fille n'est jamais revenue en Allemagne, où résidait son père. Sans revenir sur les étapes de la procédure qui fut complexe, avec l'action en divorce devant le juge allemand et la demande

---

<sup>1571</sup> *Ibid*, point 47.

<sup>1572</sup> *Ibid*, point 18.

<sup>1573</sup> Règlement Bruxelles II *bis*, article 41, point 1.

<sup>1574</sup> Règlement Bruxelles II *bis*, article 42, point 1.

<sup>1575</sup> C.J.C.E., C-195/08 PPU, 11 juillet 2008, *Inga Rinau...*, *op. cit.*



parallèle en retour de l'enfant devant le juge lituanien<sup>1576</sup>, il suffit d'indiquer que le juge lituanien avait refusé le retour de l'enfant en décembre 2006. Sa décision a été réformée par un autre juge lituanien en mars 2007 qui a ordonné le retour de l'enfant en Allemagne, mais les suites de cette décision furent houleuses – elle a fait l'objet d'une suspension annulée par la suite, reprise à nouveau plus tard. De son côté, une juridiction allemande avait également ordonné le retour de l'enfant en juin 2007, assortissant sa décision d'un certificat conforme au règlement Bruxelles II *bis*. La Cour de justice s'est concentrée sur cette décision de retour prise par le juge allemand, précisant qu'« *aucun doute n'ayant été émis en ce qui concerne l'authenticité de ce certificat et celui-ci ayant été établi conformément au formulaire dont le modèle figure à l'annexe IV dudit règlement, l'opposition à la reconnaissance de la décision de retour [était] interdite et il n'incomb[ait] à la juridiction requise que de constater la force exécutoire de la décision certifiée et de faire droit au retour immédiat de l'enfant* »<sup>1577</sup>. La Cour a réaffirmé les dispositions du règlement et a ainsi refusé toute opposition à la reconnaissance d'une décision certifiée, alors même qu'une décision préalable de non-retour de l'enfant avait été rendue dans l'État membre où il se trouvait. Par sa saisine de la Cour de justice, le juge national a montré qu'une telle automaticité de la reconnaissance du certificat ne va pas nécessairement de soi dans un litige donné. Face à plusieurs décisions qui s'opposent et des situations familiales sensibles, le juge national peut ainsi se montrer réfractaire à une libre circulation automatique de la décision pourtant certifiée. Une telle situation démontre bien que la confiance mutuelle entre juges nationaux reste encore à construire<sup>1578</sup>.

---

<sup>1576</sup> En août 2006, le juge allemand a confié provisoirement la garde de l'enfant à son père. La décision a été confirmée en appel en octobre 2006. Fin octobre 2006, le père allemand a saisi un juge lituanien A afin d'obtenir le retour de sa fille. Le tribunal rejette sa demande en décembre 2006, décision qu'il a transmis à l'autorité centrale allemande. En mars 2007, un juge lituanien B a réformé la décision de non-retour et ordonné le retour de l'enfant en Allemagne. En avril 2007, le juge lituanien A a suspendu l'exécution de la décision du juge lituanien B. Ce dernier a annulé cette ordonnance de suspension par une décision de juin 2007. En juin 2007, l'ex-épouse a demandé au juge lituanien A la réouverture de la procédure en invoquant des circonstances nouvelles et l'intérêt de l'enfant. Le juge a décliné sa compétence au profit des juridictions allemandes. Cette décision a été confirmée en appel mais censurée en cassation, l'affaire étant renvoyée au juge lituanien A. En mars 2008, le juge lituanien A a rejeté une nouvelle fois les demandes de l'ex-épouse. Après confirmation en appel, la Cour de cassation a décidé en mai 2008 de suspendre la décision de mars 2007 ordonnant le retour de l'enfant en Allemagne jusqu'à ce qu'elle rende sa décision sur le fond. Entre-temps, le juge allemand avait en juin 2007 prononcé le divorce des époux et confié la garde définitive de la fille à son père, ordonnant le retour de l'enfant. Le juge allemand avait joint à sa décision un certificat conforme au règlement. La décision a été confirmée en appel en février 2008. L'ex-épouse a introduit une demande en non-reconnaissance de ce jugement de juin 2007 devant un juge lituanien C. En septembre 2007, ce dernier a jugé irrecevable cette demande, les conditions nécessaires à la délivrance du certificat pour le retour de l'enfant étant réunies. L'ex-épouse a alors formé un pourvoi en cassation. La Cour de cassation saisit la Cour de justice.

<sup>1577</sup> *Ibid*, point 111.

<sup>1578</sup> Le juge lituanien avait ainsi posé en 5<sup>ème</sup> question : « *[l]’adoption d’une décision de retour de l’enfant et la délivrance du certificat visé à l’article 42 du règlement [...] par la juridiction de l’État membre d’origine après*

De même, l'arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 2010<sup>1579</sup>, donnant également lieu à une procédure préjudicielle d'urgence, a permis à la Cour de réaffirmer entre autres que « *l'exécution d'une décision certifiée ne peut être refusée, dans l'État membre d'exécution, au motif que, en raison d'une modification des circonstances survenue après son adoption, elle serait susceptible de porter gravement atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant [...] »*<sup>1580</sup>. En effet, « *une telle question relève du ressort de la juridiction compétente de l'État membre d'origine »*<sup>1581</sup>. La nécessité pour la Cour de rappeler la compétence de la juridiction d'origine pour l'examen d'une demande éventuelle en révision, assortie d'une demande de sursis à l'exécution de sa décision, montre la difficulté encore présente pour le juge de l'État d'accueil d'admettre l'exécution automatique de la décision certifiée dans un autre État membre.

Enfin, il faut à la Cour, dans un arrêt du 22 décembre 2010, plus de trente points de démonstration<sup>1582</sup>, pour finalement affirmer que « *la juridiction compétente de l'État membre d'exécution ne peut pas s'opposer à l'exécution d'une décision certifiée ordonnant le retour d'un enfant illicitement retenu au motif que la juridiction de l'État membre d'origine qui a rendu cette décision aurait violé l'article 42 du règlement n° 2201/2003, interprété conformément à l'article 24 de la charte des droits fondamentaux, l'appréciation de l'existence d'une telle violation relevant exclusivement de la compétence des juridictions de l'État membre d'origine »*<sup>1583</sup>.

Si les intentions du juge national sont louables – garantir l'intérêt supérieur de l'enfant, préserver les droits du parent qui le saisit, s'assurer du respect des droits fondamentaux de la procédure devant le juge d'origine – elles n'en révèlent pas moins une certaine défiance vis-à-vis de l'automatisme de la libre circulation de telles décisions.

#### 429. Les oppositions ponctuelles institutionnalisées : l'exception d'ordre public.

La confiance mutuelle entre juridictions nationales peut ainsi nécessiter un travail de réaffirmation et d'application aux cas d'espèce par la Cour de justice, y compris des années après l'édition des instruments de coopération judiciaire concernés. Il est par ailleurs

---

*que la juridiction de l'État membre où est retenu l'enfant de manière illicite a pris une décision de retour de l'enfant vers l'État d'origine sont-elles conformes aux objectifs et aux procédures du règlement [...] ? »* (point 42).

<sup>1579</sup> C.J.U.E., aff. C-211/10 PPU, 1<sup>er</sup> juillet 2010, *Doris Povse...*, *op. cit.*.

<sup>1580</sup> *Ibid*, point 83.

<sup>1581</sup> *Ibid*, point 81.

<sup>1582</sup> C.J.U.E., aff. C-491/10 PPU, 22 décembre 2010, *Joseba Andoni Aguirre Zarraga...*, *op. cit.*, points 43 à 74.

<sup>1583</sup> *Ibid*, point 75.

probable que l'ensemble des oppositions spontanées de juges nationaux ne remonte pas devant la Cour de justice. Au-delà de ces oppositions ponctuelles à la libre circulation des décisions, les juridictions nationales font part de leur refus d'une confiance aveugle en ayant recours au mécanisme de l'exception d'ordre public.

## 2 : Des oppositions institutionnalisées

430. **Le recours à l'exception d'ordre public – fondements.** Conscient de la nécessité de construire progressivement cette confiance mutuelle, le législateur de l'Union a permis au juge national d'écarter dans plusieurs situations la reconnaissance d'une décision étrangère lorsque celle-ci est manifestement contraire aux principes de son ordre juridique interne, jugés d'ordre public international. Georges Droz y voyait « *un 'baume' destiné à apaiser le sentiment de souveraineté internationale* »<sup>1584</sup>. Cette exception d'ordre public se retrouve aujourd'hui dans les règlements porteurs de règles de compétence et de reconnaissance, à savoir les règlements Insolvabilité, Bruxelles I, Bruxelles II *bis* et Obligations alimentaires<sup>1585</sup>. Sans se référer expressément à la notion d'ordre public, le législateur de l'Union a prévu similairement la possibilité pour le juge national de refuser de procéder à un acte d'instruction demandé par le juge d'un autre État membre, si cela est « *incompatible avec le droit de l'État membre dont [il] relève* »<sup>1586</sup>. Ce juge national peut également refuser l'exécution directe de la mesure par le juge étranger si celle-ci « *est contraire aux principes fondamentaux du droit de l'État membre dont ils relèvent* »<sup>1587</sup>. L'ordre public est composé notamment d'un volet procédural.

La procédure d'*exequatur*, qui permet actuellement le jeu de cette exception d'ordre public, est vouée à disparaître au fur et à mesure du développement de la confiance mutuelle entre les États membres<sup>1588</sup>. Cependant, il est concevable de maintenir cette exception d'ordre

---

<sup>1584</sup> Georges DROZ, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun (Etude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968)*, Paris, Dalloz, 1972, p. 309.

<sup>1585</sup> Règlement Insolvabilité, article 26 ; règlement Bruxelles I, article 34 ; règlement Bruxelles II *bis*, articles 22 et 23 ; règlement Obligations alimentaires, article 24, pour les décisions rendues dans un État membre non lié par le protocole de La Haye de 2007 ; règlement Bruxelles I révisé, article 48 – à titre provisoire pour les décisions en matière d'atteintes à la vie privée et aux droits de la personnalité, ainsi que pour les actions de groupe.

<sup>1586</sup> Règlement Obtention des preuves, article 10, point 4.

<sup>1587</sup> *Ibid*, article 17, point 5, sous c) ; la proposition de règlement Bruxelles I révisé prévoit également, pour toutes les décisions, le droit de demander au juge de l'exécution « *le refus de la reconnaissance ou de l'exécution d'une décision lorsque cette reconnaissance ou cette exécution ne serait pas permise en vertu des principes fondamentaux qui sous-tendent le droit à un procès équitable* » (article 46, point 1)

<sup>1588</sup> De plus en plus nombreux sont ainsi les instruments qui suppriment la barrière de l'*exequatur* rendant automatique ce contrôle : règlement T.E.E. ; règlement Injonction de payer ; règlement Petits litiges ; règlement

public au stade de l'exécution de la décision<sup>1589</sup>. De manière générale, l'utilité de l'exception d'ordre public, dont la présence était « *inéliminable* » pour Franco Mosconi en 1994<sup>1590</sup>, est encore aujourd'hui fortement défendue en doctrine<sup>1591</sup>.

431. **Le recours à l'exception d'ordre public – jurisprudence récente.** En dépit de la confiance entre juges des États membres qui se renforce peu à peu, l'exception d'ordre public conserve son utilité, ce que révèle l'analyse de la jurisprudence des États membres<sup>1592</sup>. Par exemple, un jugement grec a été privé d'*exequatur* au Royaume-Uni pour avoir été rendu par défaut alors que les conditions de notification du défendeur n'étaient pas suffisantes<sup>1593</sup>. Parallèlement, une décision britannique n'a pas été reconnue en France en l'absence d'éléments servant d'équivalents à la motivation défailante<sup>1594</sup>. De même, le *Bundesgerichtshof* a écarté comme contraire à l'ordre public procédural une décision établissant la paternité d'un homme quasiment sur les seuls dires de la grand-mère de l'enfant<sup>1595</sup>. La Cour de justice elle-même a jugé nécessaire d'empêcher la reconnaissance

---

Obligations alimentaires, en ce qui concerne les décisions rendues dans un État membre lié par le protocole de La Haye de 2007, article 17.

<sup>1589</sup> Voir *supra*, point 210, p. 178 ; néanmoins, la procédure d'*exequatur* semble devoir être préférée à d'éventuels recours lors de la procédure d'exécution, en termes notamment de coûts pour le défendeur et d'alignement de la décision étrangère sur les procédures d'exécution locale avec l'*exequatur* d'une telle décision ; par ailleurs, la procédure d'*exequatur* se traduit par son automaticité et les éventuels appels ne suspendent pas l'exécution de la décision : voir Peter SCHLOSSER, « The Abolition of *Exequatur* Proceedings – Including Public Policy Review ? », *IPRax*, 2010, n°2, p. 104.

<sup>1590</sup> Franco MOSCONI, « Il limite dell'ordine pubblico nella convenzione di Bruxelles del 1968 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale », in *Studi in onore di Vittorio Denti*, Padova, C.E.D.A.M., 1994, p. 493.

<sup>1591</sup> Peter SCHLOSSER est d'avis qu'un contrôle dans l'État requis est impératif [« *a review in the requested state is imperative* »] in « The Abolition of *Exequatur*... », *op. cit.*, p. 103 ; voir également Paul BEAUMONT & Emma JOHNSTON, « Abolition of the *Exequatur* in Brussels I: Is a Public Policy Defence Necessary for the Protection of Human Rights? », *IPRax*, 2010, n°2, p. 106 : les auteurs précisent que l'abandon total de l'*exequatur* ferait de la libre circulation une priorité sur les droits fondamentaux, en particulier le droit à un procès équitable. Ils ajoutent qu'une telle position est contradictoire de façon inhérente, l'objectif de la libre circulation des jugements étant d'améliorer l'accès à la justice [« [...] *if exequatur proceedings were abandoned totally without any safeguard, this would in effect prioritise free movement of judgments over fundamental rights, in particular the right to a fair trial. Such a position is inherently contradictory, as the purpose behind free movement of judgments is increased access to justice.* »] : Paul OBERHAMMER y voit le sacrifice des parties sur l'autel de la confiance mutuelle et compare l'action de la Commission à un combat contre une maladie très rare par l'interdiction à la fois du diagnostic et du traitement [« [...] *the Commission is planning to sacrifice individual parties on the altar of mutual trust [...]. This is equivalent to "fighting" a very rare disease by prohibiting both the diagnosis and the cure* »] (« The Abolition of *Exequatur* », *IPRax*, 2010, n°3, p. 201).

<sup>1592</sup> Pour une étude d'ampleur, voir Marie-Laure NIBOYET, Laurence SINOPOLI & François DE BERARD, « 1.390 décisions inédites rendues de 1999 à 2001 sur l'*exequatur* en France des jugements étrangers », *Gaz. Pal.*, mai-juin 2004, doct., pp. 4-46.

<sup>1593</sup> *Court of Appeal*, 20 décembre 2006, *Tavoulareas v. Tsavlis* [2006] EWCA Civ 1772 ; note dans *Civil Procedure News*, n°1, 2007, p. 6.

<sup>1594</sup> Cass. 1ère civ., 22 octobre 2008, n°06-15.577.

<sup>1595</sup> *Bundesgerichtshof*, 26 août 2009 ; cité par Peter SCHLOSSER, « The Abolition of *Exequatur* Proceedings – Including Public Policy Review ? », *IPRax*, 2010, n°2, p. 103.

d'un jugement en se reposant sur l'exception d'ordre public<sup>1596</sup>. L'exception d'ordre public est ainsi toujours utilisée, même si son contenu demeure flou.

432. **Les précisions sur le contenu de l'exception d'ordre public.** Les instruments de coopération civile apportent peu de précisions sur le contenu de l'exception d'ordre public. Les règlements Bruxelles I<sup>1597</sup> et Obligations alimentaires opèrent simplement de façon surprenante une distinction entre deux dimensions de l'exception d'ordre public : une exception générale et une exception particulière de l'ordre public procédural, relative à la signification ou notification de l'acte introductif d'instance au défendeur défaillant<sup>1598</sup>. Les autres règlements se contentent de références générales. Le règlement Insolvabilité parle de contrariété « *à son ordre public, en particulier à ses principes fondamentaux ou aux droits et aux libertés individuelles garantis par sa constitution* »<sup>1599</sup>. Le règlement Bruxelles II bis précise que l'ordre public s'entend « *eu égard aux intérêts supérieurs de l'enfant* »<sup>1600</sup>. Le règlement Obtention des preuves se réfère uniquement aux « *principes fondamentaux* »<sup>1601</sup>.

La Cour de justice ne limite pas l'ordre public de nature procédurale à la vérification de régularité de l'acte introductif d'instance<sup>1602</sup>. La Cour a reconnu expressément « *le principe général de droit communautaire selon lequel toute personne a droit à un procès équitable* »<sup>1603</sup>. Elle a ajouté que le « *droit à être défendu [...] occupe une place éminente*

---

<sup>1596</sup> C.J.C.E., aff. C-394/07, 2 avril 2009, *Marco Gambazzi c/ DaimlerChrysler Canada Inc., CIBC Mellon Trust Company*, Rec. 2009, p. I-2563, point 48 ; la Cour suit les conclusions de l'avocat général Juliane KOKOTT, pour qui « *la juridiction de renvoi peut, en tout état de cause, refuser la reconnaissance et l'exécution en invoquant l'ordre public [...]* » (point 45 des conclusions présentées le 18 décembre 2008).

<sup>1597</sup> Formulation reprise par la proposition de règlement Bruxelles I révisé, article 48.

<sup>1598</sup> Règlement Bruxelles I, article 34 : « *Une décision n'est pas reconnue si :*

1) *la reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'État membre requis ;*

2) *l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été signifié ou notifié au défendeur défaillant en temps utile et de telle manière qu'il puisse se défendre, à moins qu'il n'ait pas exercé de recours à l'encontre de la décision alors qu'il était en mesure de le faire* » ; le règlement Obligations alimentaires reprend la même formulation à l'article 24.

<sup>1599</sup> Règlement Insolvabilité, article 26.

<sup>1600</sup> Règlement Bruxelles II bis, article 23.a).

<sup>1601</sup> Règlement Obtention des preuves, article 17, point 5, sous c) ; les règlements Rome 1 (article 21), Rome II (article 26) et Rome III (article 12) font simplement référence à « l'ordre public du for ».

<sup>1602</sup> Plus généralement, sur l'intervention de la Cour de justice au regard de l'exception d'ordre public, voir Rui Manuel MOURA RAMOS, « Public policy in the framework of the Brussels convention – Remark on Two Recent Decisions by the European Court of Justice », *Yearbook of P.I.L.*, 2000, vol. 2, pp. 25-39 ; au regard du droit de l'Union dans son ensemble, voir Luigi FUMAGALLI, « EC Private International Law and the Public Policy Exception – Modern Features of a Traditional Concept », *Yearbook of P.I.L.*, 2004, vol. 6, pp. 171-183.

<sup>1603</sup> C.J.C.E., aff. C-185/95 P, 17 décembre 1998, *Baustahlgewebe GmbH c/ Commission des Communautés européennes*, Rec. 1998, p. I-8417, point 21 ; C.J.C.E., aff. jointes C-174/98 P et C-189/98 P, 11 janvier 2000, *Royaume des Pays-Bas...*, *op. cit.*, point 17 ; C.J.C.E., aff. C-7/98, 28 mars 2000, *Dieter Krombach c/ André Bamburski*, Rec. 2000, p. I-1935, point 26 ; l'affaire *Krombach* a également donné lieu à un arrêt de la C.E.D.H. condamnant la France, notamment sur le fondement de l'article 6, paragraphe 1, pour n'avoir pas permis à l'avocat du docteur *Krombach* de le défendre, dans le cadre de la procédure pénale également engagée à son

dans l'organisation et le déroulement d'un procès équitable »<sup>1604</sup> et s'est souvent référée aux « droits de la défense »<sup>1605</sup>. La Cour a précisé que « le refus d'entendre la défense d'un accusé absent des débats constitue une violation manifeste d'un droit fondamental »<sup>1606</sup>. Elle a repris ce « droit fondamental à être entendu »<sup>1607</sup> au regard de créanciers dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité. Dans l'arrêt *Gambazzi*<sup>1608</sup>, la Cour apporte quelques indications supplémentaires. Elle reconnaît que des restrictions aux droits de la défense sont admises<sup>1609</sup> mais que l'exclusion d'une procédure doit « répondre à des exigences très élevées pour ne pas être considérée comme une atteinte manifeste et démesurée à ces droits »<sup>1610</sup>. Elle préconise au juge de renvoi de s'assurer de la disponibilité<sup>1611</sup> et de l'effectivité<sup>1612</sup> des voies de recours à la disposition du justiciable exclu, faisant également référence au « respect du contradictoire »<sup>1613</sup>. Il semble que l'étendue du droit à un procès équitable puisse être alignée sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>1614</sup>, même si la Cour dans ce dernier arrêt *Gambazzi* ne fait pas expressément référence à l'article 6, paragraphe 1 de la C.E.D.H.. Cette absence de référence contraste avec les conclusions de l'avocat général Juliane Kokott<sup>1615</sup>. Elle pourrait s'expliquer, comme

---

encontre : voir C.E.D.H., aff. *Krombach c/ France*, 13 février 2001, n°29731/96, spéc. points 84 et 86 ; sur l'ensemble de l'affaire, voir Andreas LOWENFELD, « Jurisdiction, Enforcement, Public Policy and Res Judicata: The Krombach Case », *Intercontinental Cooperation Through Private International Law – Essays in Memory of Peter E. Nygh*, Talia EINHORN et Kurt SIEHR (dir.), The Hague, T.M.C. Asser Press, 2004, pp. 229-248.

<sup>1604</sup> C.J.C.E., C-7/98, 28 mars 2000, *Dieter Krombach...*, *op. cit.*, point 38.

<sup>1605</sup> C.J.C.E., aff. 49/84, 11 juin 1985, *Leon Emile Gaston Carlos Debaecker et Berthe Plouvier c/ Cornelis Gerrit Bouwman*, *Rec. 1985*, p. 1779, point 10, C.J.C.E., aff. C-522/03, 13 octobre 2005, *Scania Finance France SA c/ Rockinger Spezialfabrik für Anhängerkupplungen GmbH & Co.*, *Rec. 2005*, p. I-8639, point 15 et C.J.C.E., aff. C-3/05, 16 février 2006, *Gaetano Verdoliva...*, *op. cit.*, point 26 ; C.J.C.E., aff. C-7/98, 28 mars 2000, *Dieter Krombach...*, *op. cit.*, point 42 ; C.J.C.E., aff. C-394/07, 2 avril 2009, *Marco Gambazzi...*, *op. cit.*, point 28 ; la Cour a également fait référence aux droits de la défense au regard de l'étendue de la traduction d'un acte introductif d'instance : C.J.C.E., aff. C-14/07, 8 mai 2008, *Ingenieurbüro Michael Weiss...*, *op. cit.*, point 47.

<sup>1606</sup> C.J.C.E., aff. C-7/98, 28 mars 2000, *Dieter Krombach...*, *op. cit.*, point 40.

<sup>1607</sup> C.J.C.E., aff. C-341/04, 2 mai 2006, *Eurofood...*, *op. cit.*, point 67.

<sup>1608</sup> C.J.C.E., aff. C-394/07, 2 avril 2009, *Marco Gambazzi...*, *op. cit.*; voir Gilles CUNIBERTI, « La reconnaissance en France des jugements par défaut anglais – À propos de l'affaire *Gambazzi-Stolzenberg* » *R.C.D.I.P.*, 2009, pp. 685-714.

<sup>1609</sup> *Ibid*, p. 699, point 29.

<sup>1610</sup> *Ibid*, p. 701, point 33.

<sup>1611</sup> *Ibid*, pp. 705-707, points 42, 44 et 45.

<sup>1612</sup> *Ibid*, p. 705, point 42 : « [...] si l'intéressé a eu la possibilité d'invoquer tous les éléments de fait et de droit qui, selon lui, étaient de nature à étayer sa demande et si ces points ont fait l'objet d'un examen au fond, dans le plein respect du principe du contradictoire, ou bien si, au contraire, il n'a été recevable à soulever que des questions limitées ».

<sup>1613</sup> *Ibid*, p. 707, point 46.

<sup>1614</sup> En ce sens, voir notamment Bruno NASCIBENE, « Riconoscimento di sentenza straniera e « ordine pubblico europeo » », *R.D.I.P.P.*, 2002, n°38, pp. 659-664.

<sup>1615</sup> Conclusions de l'avocat général Juliane KOKOTT, présentées le 18 décembre 2008, points 39 et 41 ; voir Laurence SINOPOLI, in Marie NIOCHE et Laurence SINOPOLI, « La Cour de justice et les jugements par défaut anglais : prudence et ambiguïté » – note sous CJCE, 2 avril 2009 », *Gaz. Pal.*, 27-28 novembre 2009,

l'indique Laurence Sinopoli, « [par l'absence] de jurisprudence établie de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de jugements par défaut portant sur des droits civils »<sup>1616</sup>.

En tout état de cause, le juge national dispose néanmoins d'une latitude importante, devant simplement examiner « la procédure considérée dans sa globalité et au vu de l'ensemble des circonstances »<sup>1617</sup>. Libre à lui d'avoir ainsi une conception large du contenu de l'exception de l'ordre public. Dans cette lignée, la Cour de cassation française s'est référée expressément à l'article 6, paragraphe 1 de la C.E.D.H.<sup>1618</sup>. De son côté, la *Corte di cassazione* italienne a précisé que l'exception d'ordre public du règlement Bruxelles I ne se réfère pas seulement au contenu de la décision, mais également à la procédure ayant permis son élaboration<sup>1619</sup>.

Le droit au procès équitable demeure une « bannière vague »<sup>1620</sup>. La liberté du juge national est visible au regard des suites de l'arrêt *Gambazzi*. La Cour de justice avait en effet considéré que « la sanction prise dans l'espèce au principal [...] [est] la restriction la plus grave possible apportée aux droits de la défense »<sup>1621</sup>, incitant le juge national à se montrer très strict sur les exigences possibles justifiant une telle restriction. Gilles Cuniberti, en commentant cet arrêt, était ainsi d'avis que « la réponse paraît assez évidente concernant deux des questions posées. En premier lieu, [...] *Gambazzi* n'[...] a donc évidemment pas participé [à la procédure], et n'a donc eu aucune possibilité d'être entendu. [...] En second lieu, [...] *Gambazzi* ne semble jamais avoir été en mesure de présenter la moindre défense au

---

n°331-332, pour qui « [l]'absence de référence à l'article 6, § 1 de la C.E.D.H. dans cet arrêt est remarquable et contraste singulièrement avec le précédent *Krombach* » (p. 32, point 51).

<sup>1616</sup> Laurence SINOPOLI, in Marie NIOCHE et Laurence SINOPOLI, « La Cour de justice... », *op. cit.*, pp. 31-32, point 50 ; de plus, l'explication pourrait également provenir du fait que la Cour E.D.H. avait été saisie au début des années 2000 de ces mêmes violations, mais elle déclara la requête irrecevable car « *manifestement non fondée* » (art. 35-3 C.E.D.H.) : voir Gilles CUNIBERTI, « La reconnaissance en France... », *op. cit.*, p. 698, point 27.

<sup>1617</sup> C.J.C.E., aff. C-341/04, 2 mai 2006, *Eurofood*..., *op. cit.*; C.J.C.E., aff. C-394/07, 2 avril 2009, *Marco Gambazzi*..., *op. cit.*, point 40.

<sup>1618</sup> Cass. 1ère civ., 16 mars 1999, *Pordéa*..., *op. cit.*

<sup>1619</sup> *Corte di cassazione*, sez. I, 3 mars 1999, n. 1769, *Soc. Polielettronica c. Ditta Photo Service July* ; *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, I, p. 738 : « *nel prevedere il diniego del riconoscimento (e dell'esecutività) della sentenza straniera ove questa sia contraria 'all'ordine pubblico dello Stato richiesto' non si riferisce solo al contenuto della decisione, ma anche al suo procedimento formativo* » [le refus de la reconnaissance (et de l'exécution) de la décision étrangère, c'est-à-dire sa contrariété 'à l'ordre public de l'État requis', il ne faut pas se référer uniquement au contenu de la décision, mais également à la procédure ayant mené à son élaboration] ; en l'espèce, la Cour rejette néanmoins le pourvoi, considérant que ne fait pas partie des principes d'ordre public le droit à un juge de troisième instance, sans conditions ni limites, pouvant empêcher la reconnaissance d'une décision française radiée du rôle devant la Cour de cassation ; voir également la note de Giuseppe CAMPEIS et Arrigo DE PAULI, « L'ordine pubblico processuale come condizione ostativa al riconoscimento in Italia delle sentenze straniere e di Paesi dell'Unione Europea », *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, I, pp. 740-744.

<sup>1620</sup> Emmanuel JEULAND, *Droit processuel*, Paris, L.G.D.J., 2007, p. 175, point 162.

<sup>1621</sup> C.J.C.E., aff. C-394/07, 2 avril 2009, *Marco Gambazzi*..., *op. cit.*, point 33.

*fond, car, tout simplement, aucun juge anglais ne s'est prononcé sur le fond* »<sup>1622</sup>. Pourtant, la Cour d'appel de Milan, qui avait saisi la Cour de justice, a considéré ensuite que les décisions anglaises n'allaient pas à l'encontre de l'ordre public international et pouvaient être exécutées en Italie<sup>1623</sup>.

**433. Le contenu fuyant de l'exception d'ordre public – illustration avec la signification des actes.** La question de la signification des actes judiciaires fournit un bon exemple de la difficulté à déterminer le contenu de l'ordre public procédural, dans la jurisprudence de la Cour de justice comme dans celle des juridictions nationales<sup>1624</sup>.

En l'occurrence, l'article 34, point 2, du règlement Bruxelles I indique expressément qu'une décision n'est pas reconnue si « *l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été signifié ou notifié au défendeur défaillant en temps utile et de telle manière qu'il puisse se défendre [...]* ». Contrairement à l'article 27, point 2, de la Convention de Bruxelles<sup>1625</sup>, le règlement privilégie une connaissance effective par le défendeur de l'acte introductif d'instance plutôt que la régularité formelle de la signification. La Cour le précise, « *[l]edit article 34, point 2, à la différence dudit article 27, point 2, requiert non pas nécessairement la régularité de la signification ou de la notification de l'acte introductif d'instance, mais plutôt le respect effectif des droits de la défense* »<sup>1626</sup>.

L'article 42, point 2, prévoit la signification ou notification de la déclaration constatant la force exécutoire, sans rien préciser sur la régularité de la signification ou notification<sup>1627</sup>.

Or, la Cour n'a pas aligné la signification du second, à savoir l'ordonnance d'*exequatur*, sur celle du premier, c'est-à-dire l'acte introductif d'instance. Au regard de l'ordonnance d'*exequatur*, elle a considéré que « *si seule importait la connaissance par la partie contre laquelle l'exécution est demandée de la décision qui autorise l'exécution, cela*

---

<sup>1622</sup> Gilles CUNIBERTI, « La reconnaissance en France... », *op. cit.*, p. 704, point 39.

<sup>1623</sup> *Corte d'appello di Milano*, 14 décembre 2010 ; *N.G.C.C.*, juin 2011, n°6, pp. 574-585, note Matteo M. WINKLER.

<sup>1624</sup> Sur cette jurisprudence, voir Sergio M. CARBONE, « La libera circolazione dei provvedimenti giurisdizionali », *Il nuovo spazio giudiziario europeo*, Torino, Giappichelli, 2002, pp. 256-262.

<sup>1625</sup> L'article 27, point 2, de la Convention de Bruxelles prévoit en effet qu'une décision n'est pas reconnue « *si l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été signifié ou notifié au défendeur défaillant, régulièrement et en temps utile, pour qu'il puisse se défendre* ».

<sup>1626</sup> C.J.C.E., aff. C-283/05, 14 décembre 2006, *ASML Netherlands...*, *op. cit.*, point 20 ; *R.C.D.I.P.*, 2007, pp. 634-647, note Étienne PATAUT ; C.J.C.E., aff. C-420/07, 28 avril 2009, *Meletis Apostolides...*, *op. cit.*, point 75 ; *R.C.D.I.P.*, 2010, pp. 377-404, note Étienne PATAUT.

<sup>1627</sup> Règlement Bruxelles I, article 42, point 2.



risquerait de vider de sa substance l'exigence d'une signification »<sup>1628</sup>. En exigeant « une signification régulière »<sup>1629</sup>, elle s'est montrée plus stricte que l'avocat général Juliane Kokott, pour qui « le droit national peut néanmoins tenir compte de la connaissance de la décision d'exequatur par cette partie pour purger les irrégularités de signification de l'acte : il doit, dans ce cas, s'assurer que les droits de la défense de la partie contre laquelle l'exécution est demandée ont bien été préservés et que celle-ci a eu effectivement l'occasion d'introduire en temps utile le recours prévu [...] »<sup>1630</sup>.

Il est permis de s'interroger sur l'étendue de cette exigence de signification régulière au stade de la décision rendue, non requise pour l'acte introductif d'instance<sup>1631</sup>. Ces deux réponses différentes de la Cour, combinées avec la difficulté d'apprécier la connaissance voulue de l'acte introductif d'instance, peuvent donner lieu à une certaine marge de manœuvre pour le juge national quant à la signification requise de l'acte introductif d'instance ou de la décision rendue, au stade de l'*exequatur* ou de l'exécution d'une décision. Ainsi, la *High Court* britannique a bien précisé que le terme « notification » d'un acte introductif d'instance devait être distingué de la simple « délivrance »<sup>1632</sup>, semblant favorable à une conception plus stricte que celle de la Cour de justice. À l'inverse, la Cour de cassation française a reconnu la signification d'une décision italienne non régulière ; le critère déterminant fut probablement celui pour le défendeur d'avoir « eu connaissance de l'instance étrangère »<sup>1633</sup>. Elle a ainsi semblé se montrer plus souple que la Cour ne l'a été dans sa décision sur la signification de l'ordonnance d'*exequatur*.

---

<sup>1628</sup> C.J.C.E., aff. C-3/05, 16 février 2006, *Gaetano Verdoliva...*, *op. cit.*, point 36 ; R.C.D.I.P., 2006, pp. 691-704, note Étienne PATAUT.

<sup>1629</sup> *Ibid.*, point 38.

<sup>1630</sup> Conclusions de l'avocat général Juliane KOKOTT, présentées le 24 novembre 2005, point 63.

<sup>1631</sup> La question se pose d'autant plus que la décision rendue fait elle-même l'objet d'une signification dans le pays d'origine ; comme l'explique Étienne PATAUT, « la signification de la décision a deux fonctions, qui sont assez différentes. La première est celle de la vérification du caractère exécutoire de la décision d'origine. Ce caractère exécutoire est une condition nécessaire pour pouvoir obtenir l'exécution dans un autre pays, et elle est en général subordonnée à la signification de la décision. [...] [P]ar ailleurs, la signification de la décision du fond a une autre fonction, qui est celle du respect des droits de la défense. Signifier une décision à celui qui doit l'exécuter, c'est en effet à la fois lui laisser la possibilité d'exécuter spontanément la décision en cause et lui permettre d'exercer les voies de recours. Dans cette mesure, l'absence de signification d'une décision pourrait être considérée comme une violation suffisamment grave pour justifier d'un refus d'exequatur dans le pays d'accueil » (note sous l'arrêt C-3/05, *Gaetano Verdoliva*, R.C.D.I.P., 2006, p. 700) ; voir également du même auteur, « Notifications internationales et règlement « Bruxelles I » », *Mélanges en l'honneur d'Hélène Gaudemet-Tallon. Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques*, Paris, Dalloz, 2008, pp. 377-395.

<sup>1632</sup> High Court (Queen's Bench Division), 9 mars 2006, *Peter Tavoulareas v. Tsavlis and Others*, EWHC, 2006, p. 414.

<sup>1633</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 14 octobre 2009, n°08-14849, *B.I.C.C.* n°720 du 15 avril 2010, n°502 ; en l'espèce, le jugement a été notifié selon le droit italien – art. 145 C.P.C. – au domicile de l'avocat de la société française, sans recourir à la procédure prévue par le règlement n°1348/2000 ; la Cour de cassation, approuvant la Cour d'appel, indique que « l'ordre public procédural français [...] n'exige pas, au cas où le défendeur a eu connaissance de l'instance étrangère, que la signification soit faite à partie et comporte l'indication des voies

En se montrant plus stricts ou plus souples que la Cour de justice, l'attitude des juges nationaux démontre les contours fuyants de l'exception d'ordre public, non encadrée par ailleurs par la Cour de justice.

434. **L'impossible encadrement des contours de l'exception d'ordre public.** La Cour précise expressément qu'il ne lui appartient pas de définir le contenu de l'ordre public, mais ajoute qu'il lui incombe d'en contrôler les limites<sup>1634</sup>. À cet égard, elle exige une violation manifeste de cet ordre public<sup>1635</sup>, condition reprise par les règlements européens eux-mêmes<sup>1636</sup>.

Cependant, la Cour de justice peut en réalité difficilement contrôler le degré d'intervention du juge national. En effet, il est difficile de concevoir une distinction entre « violation de l'ordre public » autorisée et « violation manifeste de l'ordre public » prohibée. Au regard de l'exigence de motivation par exemple, une décision qui ne repose que sur les allégations d'une partie pourrait tout à fait être considérée comme une violation manifeste de l'ordre public, au même titre qu'une décision étrangère qui ne comporte aucune motivation. L'exigence d'une violation manifeste se veut simplement préventive en quelque sorte, comme avertissement du juge national d'y « réfléchir à deux fois » avant de faire jouer l'exception d'ordre public, si tant est qu'une telle mise en garde soit nécessaire.

435. **Conclusion – la résistance suspendue des juges nationaux.** L'application des normes de l'Union reste dépendante du juge national, qui bénéficie d'une latitude certaine pour le déclenchement de l'exception d'ordre public. Gardien des droits fondamentaux, il dispose des armes nécessaires pour éventuellement faire échec tant à l'insertion d'une norme

---

*de recours ; [...] qu'une telle notification n'était pas de nature à rendre la reconnaissance de la décision manifestement contraire à l'ordre public de l'État requis, en application tant de l'article 7.1 du règlement (CE) n°1348/2000 du 29 mai 2000 que de l'article 34 1 du règlement (CE) du 22 décembre 2000 (Bruxelles I) » ; or, l'article 7, paragraphe 1 du règlement porte sur la transmission des actes effectuée par l'entité requise, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce ; la Cour considère néanmoins que cela ne suffit pas à heurter l'ordre public international français, conformément à l'article 34, paragraphe 1 du règlement Bruxelles I.*

<sup>1634</sup> C.J.C.E., aff. C-7/98, 28 mars 2000, *Dieter Krombach...*, *op. cit.*, point 23 et C.J.C.E., aff. C-38/98, 11 mai 2000, *Régie nationale des usines Renault SA c/ Maxicar SpA, Orazio Formento*, *Rec.* 2000, p. I-2973, point 28 ; pour une réaffirmation récente, voir C.J.C.E., aff. C-420/07, 28 avril 2009, *Meletis Apostolides...*, *op. cit.*, point 57.

<sup>1635</sup> C.J.C.E., aff. C-7/98, 28 mars 2000, *Dieter Krombach...*, *op. cit.*, point 37 ; C.J.C.E., aff. C-38/98, 11 mai 2000, *Renault c/ Maxicar...*, *op. cit.*, point 30 ; voir déjà auparavant, C.J.C.E., aff. 145/86, 4 février 1988, *Horst Ludwig Martin Hoffmann c. Adelheid Krieg*, *Rec.* 1988, p. 645, point 21 : « le recours à la clause de l'ordre public [...] ne doit jouer que dans des cas exceptionnels »

<sup>1636</sup> Règlement Insolvabilité, article 26 ; règlement Bruxelles I, article 34 ; règlement Bruxelles II *bis*, articles 22 et 23 ; règlement Obligations alimentaires, article 24 ; ces critères ont également été étendus aux instruments porteurs de règles de conflit de lois : règlement Rome I, article 26 ; règlement Rome II, article 21 ; règlement Rome III, article 12.

de l'Union qu'à la libre circulation d'une décision judiciaire. Le contrôle de la Cour reste limité, cette dernière n'ayant rien à gagner d'un éventuel affrontement avec les juridictions nationales.

## **Conclusion du Chapitre 2**

---

436. **La Cour : un guide aux mains du juge national.** La Cour répond à des questions déterminées dans le cadre d'un litige particulier. Les dispositifs de la Cour subissent donc les aléas de sa saisine, et peuvent se montrer ainsi particulièrement généraux ou précis. De plus, la Cour dispose de différentes méthodes d'interprétation, qui participent de la malléabilité de ses décisions. L'interprétation téléologique en tête lui donne une grande marge de manœuvre. Cette liberté de la Cour est également synonyme d'une latitude certaine pour le juge national dans l'interprétation des normes européennes, à l'occasion des litiges suivants auxquels il serait confronté. Dès lors, il conserve généralement la maîtrise des rênes de l'interprétation du droit de l'Union.

437. **La nécessité pour la Cour de composer avec le juge national.** Le juge national exprime toujours des réserves latentes. Or, la Cour n'a pas le contrôle de sa saisine. Elle se doit donc d'être particulièrement attentive aux éventuelles réserves émises par le juge national. Or, ce dernier se refuse à abandonner tout contrôle à l'insertion des normes de l'Union ou à appliquer sans sourciller une confiance aveugle au profit des juridictions des autres États membres. Le juge national reste le gardien de son ordre juridique interne. Les juges du Luxembourg font ainsi preuve de patience et réaffirment par exemple une confiance mutuelle encore loin d'être acquise.

## CONCLUSION DU TITRE I

438. **Le rôle du juge national en quête de définition.** La Cour de justice s'inscrit dans une certaine dépendance envers le juge national, qui maîtrise les rênes de l'interprétation du droit de l'Union. Ainsi, le juge national n'est pas sous la tutelle d'une Cour détenant l'interprétation finale de toute norme européenne. Le juge national mérite alors d'être considéré en égal de la Cour.

Cependant, cette affirmation suscite d'emblée des interrogations relatives à la mise en œuvre de cette égalité, car l'interprétation uniforme des normes de l'Union semble passer nécessairement par la centralisation des questions devant la Cour de justice. Dès lors, il faut se pencher sur les conditions dans lesquelles le juge national pourrait affirmer ce statut d'égal européen.

## **TITRE II**

### **LE JUGE NATIONAL COMME EGAL EUROPEEN**

439. **L'apport du juge national à l'interprétation du droit de l'Union.** La Cour de justice ne peut véritablement régir l'action du juge national quant à l'interprétation des normes de l'Union. Prenant acte de cette situation, nous pourrions nous interroger sur les possibilités de renforcer l'encadrement du juge national. Cependant, une telle perspective ne nous paraît ni réaliste, ni souhaitable. D'une part, la Cour ne peut faire face à l'interprétation de dispositions toujours plus nombreuses au sein du marché intérieur et dans le domaine de la coopération civile. D'autre part, la volonté de renforcer l'encadrement du juge national conduit à nier sa capacité et empêche de profiter de ses apports, pour l'interprétation du droit de l'Union.

La Cour de justice a d'ores et déjà pris conscience de la nécessité de déléguer parfois l'interprétation du droit de l'Union au juge national. L'interprétation des normes judiciaires lui est ainsi délibérément accordée dans certaines hypothèses. L'action de la Cour de justice et celle du juge national s'avèrent alors complémentaires. En ce sens, il faut s'affranchir du réflexe classique qui consiste à concevoir le mécanisme du renvoi préjudiciel comme une simple interrogation du juge national suivie d'une réponse de la Cour de justice. La réalité de ce mécanisme est devenue plus complexe et le dialogue instauré laisse place à une véritable collaboration entre Cour de justice et juges nationaux.

440. **La nécessité de développer l'apport du juge national.** La collaboration entre la Cour de justice et les juges nationaux est possible grâce au mécanisme du renvoi préjudiciel. Néanmoins, la pérennité de ce mécanisme est menacée, en raison de la multiplication des normes de l'Union, y compris dans le domaine judiciaire, qui laisse craindre une augmentation subséquente des demandes en interprétation et conduirait à l'engorgement de la Cour. Or, la continuité de cette collaboration exige de conserver ce mécanisme, seul instrument capable de réaliser le dialogue direct entre la Cour et les juges nationaux, et de permettre au juge national d'y avoir recours à chaque fois qu'il l'estime nécessaire.

Afin d'assurer la pérennité du mécanisme du renvoi préjudiciel, il faut agir sur ses causes, en diminuant les doutes du juge national. Prenant acte de la maturité acquise par ce dernier dans l'interprétation du droit de l'Union, des mécanismes de coopération alternatifs au renvoi préjudiciel peuvent être renforcés, afin de permettre une coopération horizontale

entre juges et autres acteurs des États membres. Jusqu'à présent, l'accent n'a pas été porté sur cette coopération horizontale, qu'il est nécessaire désormais de développer pour garantir, à terme, l'uniformité d'interprétation recherchée.

Il faut donc s'intéresser à l'action complémentaire de la Cour de justice et du juge national (chapitre 1) pour développer ensuite les modalités d'une consolidation des coopérations existantes à la disposition de ce dernier, qui lui permettront de s'affirmer en véritable égal européen (chapitre 2).

## **CHAPITRE 1. L'ACTION COMPLEMENTAIRE DE LA COUR DE JUSTICE ET DU JUGE NATIONAL**

441. **L'entente réciproque de la Cour de justice et du juge national.** La collaboration entre Cour de justice et juge national est rendue possible car la Cour se montre à l'écoute des juges nationaux et les responsabilise progressivement dans l'interprétation du droit de l'Union. Si la Cour se sert peu des droits nationaux pour parvenir à ses décisions, elle délègue de façon croissante l'interprétation de certaines notions européennes aux juges nationaux, notamment les principes d'équivalence et d'effectivité d'une part, l'appréciation des critères de compétence d'autre part. L'attitude « pro-nationale » de la Cour de justice à l'égard du juge s'affirme ainsi (I).

Cette délégation est permise en raison d'une certaine conscience de l'apport des juridictions nationales pour l'interprétation des notions qui leur est ainsi déléguée. Cette conscience est doublée de l'observation d'une plus grande compréhension par ces mêmes juges nationaux du système européen. Ainsi, la Cour encourage l'attitude « pro-européenne » des juridictions nationales (II).

### **I. L'attitude pro-nationale de la Cour de justice à l'égard du juge**

442. **L'appui sur les juges et non sur les droits nationaux.** L'attitude pro-nationale de la Cour de justice ne s'observe pas tant par la présence de références aux droits nationaux dans ses décisions de justice (A) que par l'appui qu'elle prend directement sur les juges nationaux, auxquels elle renvoie l'interprétation de plusieurs notions (B).

#### **A/ Le faible recours aux droits nationaux par la Cour de justice**

443. **Les références aux droits nationaux et leur utilité.** S'ils sont certes issus d'un ordre juridique national, les juges de la Cour de justice ne font que des références ponctuelles aux droits nationaux (1), qui n'ont qu'une utilité relative dans la jurisprudence de la Cour (2).

##### *1 : Des références ponctuelles*

444. **La formation juridique nationale des membres de la Cour.** La Cour de justice, à l'instar de toutes les autres institutions de l'Union, est composée de membres

nationaux, issus de l'ensemble des États membres – plus exactement, vingt-sept juges et huit avocats généraux. Ils sont désignés d'un commun accord par les gouvernements des États membres, après consultation d'un comité chargé de donner un avis sur l'adéquation des candidats proposés. Leur mandat est de six ans, renouvelable.

Les magistrats, conformément à leur code de conduite, sont soumis à des obligations d'intégrité<sup>1637</sup> ou d'impartialité<sup>1638</sup>. Ils sont « *choisis parmi des personnalités offrant toutes les garanties d'indépendance* »<sup>1639</sup>. Si ces magistrats remplissent toutes les conditions d'intégrité, d'impartialité et d'indépendance, leur formation juridique reste néanmoins ancrée dans un ordre juridique national précis. Pour devenir membres de la Cour de justice, ils doivent réunir « *les conditions requises pour l'exercice, dans leur pays respectif, des plus hautes fonctions juridictionnelles ou [posséder] des compétences notoires* »<sup>1640</sup>. Ces dernières, liées principalement à leur droit national, vont nécessairement influencer les décisions qui seront prises par la suite au niveau de l'Union.

**445. La présence de concepts nationaux dans la jurisprudence de la Cour.** En raison de la formation juridique nationale des membres de la Cour, il n'est pas surprenant de retrouver dans le cadre des décisions de la Cour des concepts issus des droits nationaux.

Certains exemples sont particulièrement frappants, à l'image de la responsabilité délictuelle. Les liens entre droit de l'Union et droit national dans ce domaine ont fait l'objet de nombreux commentaires<sup>1641</sup>. L'utilisation des concepts nationaux dans la jurisprudence de la Cour est rendue d'autant plus facile que le législateur de l'Union fait lui-même explicitement référence aux droits des États membres, en ce qui concerne la responsabilité non contractuelle de l'Union pour les dommages causés par ses institutions ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions. En effet, l'article 340 T.F.U.E. – ex-article 288 T.C.E. – régit cette responsabilité « *conformément aux principes généraux communs aux droits des États membres* »<sup>1642</sup>. La Cour de justice a aligné la responsabilité des États, en cas de

---

<sup>1637</sup> Article 2 du « Code de conduite » (2007/C 223/01) : « *Les Membres n'acceptent pas de dons, de quelque nature que ce soit, qui puissent mettre en question leur indépendance* ».

<sup>1638</sup> Article 3 du « Code de conduite » (2007/C 223/01) : « *Les Membres évitent toute situation susceptible de donner lieu à un conflit d'intérêts* ».

<sup>1639</sup> Indication de « la composition » de la Cour dans la « Présentation » générale sur le site [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu) [consulté le 23/11/2010]

<sup>1640</sup> *Ibid.*

<sup>1641</sup> Voir par exemple Jean-Marc FAVRET, *Les influences réciproques du droit communautaire et du droit national de la responsabilité publique extracontractuelle*, Paris, Pedone, 2000

<sup>1642</sup> La formulation est reprise à l'article 41.3 du T.F.U.E., sur le « Droit à une bonne administration » qui s'insère dans le Titre V relatif à la « Citoyenneté ».



violation du droit de l'Union, sur cette responsabilité extracontractuelle de l'Union<sup>1643</sup>. Avec l'arrêt *Francoovich*<sup>1644</sup> qui pose le principe de cette responsabilité, elle a précisé que « *si la responsabilité de l'État est ainsi imposée par le droit communautaire, les conditions dans lesquelles celle-ci ouvre un droit à réparation dépendent de la nature de la violation du droit communautaire qui est à l'origine du dommage causé* »<sup>1645</sup>. Sont reprises ici les trois conditions classiques du droit national de la responsabilité – la faute, le préjudice et la causalité – qui sont des critères communs aux droits des États membres. Il en va de même du principe de réparation intégrale ou du moins adéquate du préjudice subi.

D'autres exemples sont également révélateurs de l'imprégnation des concepts nationaux dans les décisions de la Cour de justice. Peut être citée en droit judiciaire la notion d'équivalence, qui repose sur le concept français de l'autorité de la chose jugée. En effet, la Cour a donné une définition du principe d'équivalence, caractérisant la similitude des recours<sup>1646</sup>, en reprenant deux des trois critères constitutifs de l'autorité de la chose jugée au sens de l'article 1351 du Code civil français<sup>1647</sup>.

**446. Le parallèle avec la présence de concepts nationaux dans les instruments de l'Union.** L'inspiration du juge européen ne vient pas *ex nihilo* et résulte de la solide expérience juridique qu'il a acquise dans son pays d'origine. De même, le législateur de l'Union s'inspire des droits nationaux pour construire les instruments européens.

---

<sup>1643</sup> Ainsi, dans l'arrêt *Brasserie du pêcheur* – C.J.C.E., aff. jointes C-46/93 et C-48/93, 5 mars 1996, *Brasserie du Pêcheur...*, *op. cit.* – la Cour indique que « *c'est d'ailleurs aux principes généraux communs aux droits des États membres que l'article 215, deuxième alinéa, du traité [devenu article 288 C.E. et 340 T.F.U.E.] renvoie en matière de responsabilité extracontractuelle de la Communauté du fait des dommages causés par ses institutions ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions* » (point 28) ; voir néanmoins Jacqueline DUTHEIL DE LA ROCHERE, pour qui « *le droit de la responsabilité reste national et il n'a jamais été sérieusement envisagé de transposer ici les principes mis en œuvre par la Cour en ce qui concerne la responsabilité extracontractuelle de la Communauté elle-même, principes qui devraient s'inspirer des 'principes généraux communs aux droits des États membres' (article 288, ex 215, CE)* » (« Conclusions », in *Mélanges en hommage à Louis Dubouis – Droits nationaux, droit communautaire : influences croisées*, Paris, La documentation française, 2000, p. 186).

<sup>1644</sup> C.J.C.E., aff. C-6 et 9/90, 19 novembre 1991, *Andréa Francoovich...*, *op. cit.*.

<sup>1645</sup> *Ibid.*, point 38.

<sup>1646</sup> C.J.C.E., aff. C-326/96, 1<sup>er</sup> décembre 1998, *B.S. Levez...*, *op. cit.*, point 41 : « *le respect du principe d'équivalence suppose que la règle litigieuse s'applique indifféremment aux recours fondés sur la violation du droit communautaire et à ceux fondés sur la méconnaissance du droit interne ayant un objet et une cause semblable* » ; sur ce point, la Cour se réfère à un arrêt précédent, mais dans lequel elle s'était contentée de parler de recours « *s'agissant d'un même type de taxes ou redevances* » : C.J.C.E., aff. C-231/96, 15 septembre 1998, *Edilizia Industriale Siderurgica Srl (Edis) c/ Ministero delle Finanze, Rec. 1998*, p. I-44951, point 36.

<sup>1647</sup> Article 1351 du Code civil : « *L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité* » ; reste que ces éléments sont dénués d'une définition précise en droit français, qui ne peut ainsi venir influencer les termes européens : voir Roger PERROT et Natalie FRICÉRO, « Art. 1349 à 1353 – Autorité de la chose jugée au civil sur le civil », *JCl. Code civil*, 31 août 2010, fasc. 20, spéc. pp. 23-32.

L'élaboration des instruments de coopération judiciaire, qu'il revient à la Cour d'appliquer, a logiquement été fortement ancrée dans le droit national des États membres, source d'inspiration première du législateur de l'Union.

Ces inspirations sont parfois visibles dans les instruments de l'Union. La nouvelle procédure européenne d'injonction de payer était ainsi initialement calquée sur le droit allemand<sup>1648</sup>, même si la Commission s'en est finalement écartée, adoptant des règles beaucoup plus précises que ne sont les règles allemandes<sup>1649</sup>. Il en va de même de certaines dispositions précises des règlements. Par exemple, le critère d'application choisi à l'article 3, paragraphe 1 du règlement Insolvabilité, à savoir « *le centre des intérêts principaux* » du débiteur, est proche du droit français actuel, qui recherche « *le centre principal de ses intérêts* »<sup>1650</sup>. Bien que les formules diffèrent légèrement, ce critère est compris de façon similaire en droit de l'Union – « *le lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts* »<sup>1651</sup> et en droit français – « *le lieu à partir duquel le débiteur gère ses intérêts professionnels* »<sup>1652</sup>.

447. **La référence aux divergences des droits nationaux.** La Cour se réfère parfois aux droits nationaux simplement pour prendre acte des divergences procédurales existantes. Par exemple, au vu des observations qui lui avaient été présentées dans une affaire portant sur la signification et la notification des actes judiciaires, elle a affirmé que « *le nombre et la nature des documents devant être annexés à un acte introductif d'instance varie considérablement selon les ordres juridiques* »<sup>1653</sup>. La Cour semble ainsi prendre appui sur des divergences juridiques nationales pour adopter sa décision.

448. **La reprise de principes généraux partagés par les États membres.** Par ailleurs, les droits nationaux en tant que tels semblent être utilisés par la Cour pour fonder ses décisions. Parmi les motifs, la Cour justifierait ainsi une jurisprudence par son alignement sur la majorité des droits des États membres. La Cour dispose d'un service de documentation

---

<sup>1648</sup> En effet, il prévoyait une procédure en « *double phase* ». La première, « *avis de paiement européen* » – *Mahnbescheid*, n'était subordonnée à aucune justification préventive de la créance prétendue. Le débiteur disposait d'un délai de trois semaines à compter de la notification de l'avis pour le contester, par simple « *réponse* » – *Widerspruch*, l'action étant ainsi transférée au juge pour statuer sur la contestation par voie ordinaire. En l'absence de réponse du défendeur, l'avis se muait automatiquement en décision exécutoire, « *injonction de paiement européen* », qui pouvait donner lieu à un autre recours dans les mêmes conditions.

<sup>1649</sup> Claus Dieter CLASSEN, « Allemagne » in Joël RIDEAU (dir.), *Les États membres de l'Union européenne. Adaptations – Mutations – Résistances...*, op. cit., pp. 13-41.

<sup>1650</sup> Décret du 27 décembre 1985, art. 1 al. 1.

<sup>1651</sup> Règlement (CE) n°1346/2000, considérant 13.

<sup>1652</sup> Hervé SYNDET, « Faillite », *Rép. de droit international*, Dalloz, 1998, p. 4, n°16.

<sup>1653</sup> C.J.U.E., aff. C-14/07, 8 mai 2008, *Ingenieurbüro Michael Weiss...*, op. cit., point 43.

pouvant rédiger des études de droit comparé afin de déterminer l'état des législations des États membres sur le point considéré.

Dans certaines décisions, la Cour a ainsi fait référence aux « *principes généraux qui se dégagent de l'ensemble des ordres juridiques nationaux* »<sup>1654</sup> Il a même été avancé que « *dans de nombreux litiges la Cour de justice va se référer aux "traditions juridiques", aux "traditions constitutionnelles", aux "ordres juridiques", aux "notions juridiques" ou aux "principes juridiques" communs à "tous" les États membres ou, du moins, à "plusieurs" États membres. La Cour est généralement soutenue par des études comparatives et analyses dans les opinions de l'avocat général et les présentations de la Commission ou des autres parties* »<sup>1655</sup>. Plus généralement, les références au droit comparé sont « *plus nombreuses qu'il n'apparaît à première vue* »<sup>1656</sup>.

Dans le domaine de la coopération civile par exemple, la Cour de justice a fait référence aux « *principes généraux qui se dégagent de l'ensemble des ordres juridiques nationaux* »<sup>1657</sup> pour interpréter la notion de « *matière civile et commerciale* » dans le cadre de la convention de Bruxelles. Au regard du règlement Bruxelles I, la Cour a qualifié de délictuelle l'action en responsabilité du sous-acquéreur d'une chose contre le producteur, en relevant au préalable que « *dans la grande majorité des États contractants, la responsabilité du fabricant à l'égard du sous-acquéreur pour vices de la chose vendue est considérée comme n'étant pas de nature contractuelle* »<sup>1658</sup>. De plus, elle a dans un arrêt *GIE Groupe*

---

<sup>1654</sup> C.J.C.E., aff. 29/76, 14 octobre 1976, *LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG c/ Eurocontrol*, Rec. 1976, p. 1541, points 3 et 5 ; C.J.C.E., aff. 814/79, 16 décembre 1980, *État néerlandais c/ Reinhold Rüffer*, Rec. 1980, p. 3807, point 7 ; C.J.C.E., aff. C-271/00, 14 novembre 2002, *Gemeente Steenbergen c/ Luc Baten*, Rec. 2002, p. I-10489, point 28 ; C.J.C.E., aff. C-266/01, 15 mai 2003, *Préservatrice foncière TIARD SA c/ Staat der Nederlanden*, Rec. 2003, p. I-4867, point 20 ; C.J.C.E., aff. C-343/04, 18 mai 2006, *Land Oberösterreich...*, *op. cit.*, point 22 ; C.J.C.E., aff. C-292/05, 15 février 2007, *Eirini Lechouritou...*, *op. cit.*, point 29.

<sup>1655</sup> Mads ANDENAS, *Comparative law and the autonomy of national law. When and why is the law of other countries relevant ?*, Conférence à l'École Normale Supérieure, Paris, 15 juin 2007 : « *in many instances the Court of Justice will refer to the "legal traditions", the "constitutional traditions", the "legal orders", the "legal notions" or the "legal principles" common to "all" Member States or, at least, to "several" Member States. The Court will usually be supported by comparative surveys and analysis in the opinions for the Advocate General and in submissions by the Commission or other parties* ».

<sup>1656</sup> Alessandro SOMMA, *L'uso giurisprudenziale della comparazione nel diritto interno e comunitario*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 209.

<sup>1657</sup> C.J.C.E., aff. 29/76, 14 octobre 1976, *LTU Lufttransportunternehmen...*, *op. cit.*, points 3 et 5 ; C.J.C.E., aff. 814/79, 16 décembre 1980, *État néerlandais...*, *op. cit.*, point 7 ; C.J.C.E., aff. C-271/00, 14 novembre 2002, *Gemeente Steenbergen...*, *op. cit.*, point 28 ; C.J.C.E., aff. C-266/01, 15 mai 2003, *Préservatrice foncière...*, *op. cit.*, point 20 ; C.J.C.E., aff. C-343/04, 18 mai 2006, *Land Oberösterreich...*, *op. cit.*, point 22 ; C.J.C.E., aff. C-292/05, 15 février 2007, *Eirini Lechouritou...*, *op. cit.*, point 29.

<sup>1658</sup> C.J.C.E., aff. C-26/91, 17 juin 1992, *Jakob Handte & Co. GmbH c/ Traitements mécano-chimiques des surfaces SA*, Rec. 1992, p. I-3967, point 20.

Concorde « tir[é] les conséquences de la place importante généralement accordée à la volonté des parties par les droits nationaux en matière de contrats »<sup>1659</sup>.

449. **La référence aux traditions constitutionnelles communes au regard des droits fondamentaux.** En droit judiciaire, la jurisprudence de la Cour de justice relative aux droits fondamentaux offre une bonne illustration de références de la Cour en l'occurrence aux traditions constitutionnelles des États membres. La Cour a ainsi développé le droit à un recours juridictionnel effectif en tant que « principe général de droit qui se trouve à la base des traditions constitutionnelles communes aux États membres »<sup>1660</sup>. Ce n'est qu'après cette affirmation que la Cour de justice s'est fondée, dans ce même arrêt, sur la C.E.D.H.. Cette référence aux traditions constitutionnelles communes aux États membres est souvent réaffirmée depuis lors dans la jurisprudence de la Cour, à propos du droit à un recours juridictionnel effectif<sup>1661</sup>, du droit à un contrôle juridictionnel<sup>1662</sup>, du principe d'une protection juridictionnelle effective ou efficace<sup>1663</sup>, du droit à un procès équitable<sup>1664</sup>, des droits de la défense<sup>1665</sup> ou du principe de rétroactivité des peines plus légères<sup>1666</sup>.

450. **Le contraste avec les références des avocats généraux.** Si la Cour ne se réfère jamais expressément à tel ou tel droit national, les avocats généraux peuvent faire part plus explicitement de leurs sources d'inspiration. C'est ainsi que dans plusieurs conclusions apparaissent des références expresses aux droits nationaux ainsi qu'à leur interprétation par la doctrine nationale. Les avocats généraux utilisent alors les notes de bas de page à leur

---

<sup>1659</sup> C.J.C.E., aff. C-440/97, 28 septembre 1999, *GIE Groupe Concorde e.a. c/ Capitaine commandant le navire «Suhadiwarno Panjan» e.a.*, Rec. 1999, p. I-6307, point 28.

<sup>1660</sup> C.J.C.E., aff. 222/84, 15 mai 1986, *Marguerite Johnston...*, op. cit., point 18.

<sup>1661</sup> Voir par exemple C.J.C.E., aff. jointes C-23/04 à C-25/04, 9 février 2006, *Sfakianakis A EVE c/ Elliniko Dimosio*, Rec. 2006, p. I-1265, point 28 ; C.J.C.E., aff. C-145/05, 27 avril 2006, *Levi Strauss & Co. c/ Casucci SpA*, Rec 2006, p. I-3703, point 16.

<sup>1662</sup> C.J.C.E., aff. C-185/97, 22 septembre 1998, *Belinda Jane Coote c/ Granada Hospitality Ltd*, Rec. 1998, p. I-5199, point 21 ; C.J.C.E., aff. C-424/99, 27 novembre 2001, *Commission des Communautés européennes...*, op. cit., point 45.

<sup>1663</sup> Voir par exemple C.J.C.E., aff. C-327/02, 16 novembre 2004, *Lili Georgieva Panayotova, Radostina Markova Kalcheva, Izabella Malgorzata Lis, Lubica Sopova, Izabela Leokadia Topa, Jolanta Monika Rusiecka c/ Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie*, Rec. 2004, p. I-11055, point 27 ; C.J.C.E., aff. C-136/03, 2 juin 2005, *Georg Dörr...*, op. cit., point 47 ; C.J.C.E., aff. C-432/05, 13 mars 2007, *Unibet...*, op. cit., point 37 ; C.J.U.E., aff. C-279/09, 22 décembre 2010, *DEB...*, op. cit., point 29.

<sup>1664</sup> C.J.C.E., aff. C-7/98, 28 mars 2000, *Dieter Krombach...*, op. cit., point 25.

<sup>1665</sup> Voir par exemple C.J.C.E., aff. C-283/05, 14 décembre 2006, *ASML...*, op. cit., point 26.

<sup>1666</sup> Voir par exemple C.J.C.E., aff. jointes C-387/02, C-391/02 et C-403/02, 3 mai 2005, *Silvio Berlusconi (C-387/02), Sergio Adelchi (C-391/02), Marcello Dell'Utri e.a. (C-403/02)*, Rec. 2005, p. I-3565, point 68 ; C.J.U.E., aff. C-61/11 PPU, 28 avril 2011, *Hassen El Dridi, alias Soufi Karim*, point 61.

disposition, pour faire référence à une loi, une jurisprudence ou à la doctrine généralement de plusieurs États membres.

Actuellement, c'est le cas notamment de l'avocat général Vérica Trstenjak. Dans le domaine judiciaire, les conclusions de l'arrêt *Asturcom*<sup>1667</sup> méritent d'être mentionnées. L'avocat général y a ainsi indiqué par exemple que « *dans les ordres juridiques des États membres, [...] la faculté du défendeur à l'exécution d'invoquer des exceptions de fond contre le titre exécutoire est généralement restreinte par le droit de l'exécution forcée des États membres et ne peut être exercée que si des conditions déterminées sont remplies* »<sup>1668</sup>, précisant en note qu'« *[e]n général, l'autorité d'exécution s'en tiendra au titre exécutoire et ne vérifiera pas elle-même l'existence du droit exécutoire, car c'est la juridiction saisie du litige qui statue sur ce point (voir Béguin, J., Ortscheidt, J., et Seraglini, C., 'La convention d'arbitrage', La Semaine juridique – Édition Générale, juin 2007, n° 26, p. 17). Certains ordres juridiques peuvent prévoir des exceptions dans l'hypothèse de l'exécution et du délai de paiement, à condition que le défendeur à l'exécution soit en mesure d'en apporter la preuve par des documents. Le défendeur à l'exécution dispose en principe de moyens de recours lui permettant de soulever des vices de procédure de l'autorité d'exécution. Certains ordres juridiques prévoient des types d'action permettant de soulever des exceptions de fond à l'encontre de l'exécution forcée (voir Schellhammer, K., *Zivilprozess*, 10<sup>e</sup> édition, Heidelberg, 2003, p. 109 et suiv., points 219 et 223, ainsi que Lackmann, R., *Zwangsvollstreckungsrecht mit Grundzügen des Insolvenzrechts*, 6<sup>e</sup> édition, Munich, 2003, p. 80, point 210)*<sup>1669</sup> ». Nombreuses sont les références doctrinales par ailleurs, sur l'ensemble des notes de bas de page.

Les conclusions de l'avocat général Eleanor Sharpston dans l'affaire *Zambrano*<sup>1670</sup>, relative à la citoyenneté européenne, en constituent un autre exemple, avec des références notamment à la jurisprudence nationale. En effet, l'avocat général souligne que « *[l]es questions que [...] soulève [le fait que la protection des droits fondamentaux de l'Union européenne ait lieu au sein de chaque État membre, où elle coexiste avec celle des droits fondamentaux consacrés par le droit national ou la CEDH] quant au chevauchement des niveaux de protection prévus par les divers systèmes (droit de l'Union européenne, droit*

---

<sup>1667</sup> Conclusions de l'avocat général Verica TRSTENJAK présentées le 14 mai 2009, dans l'affaire C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones SL c/ Cristina Rodríguez Nogueira*, Rec. 2009, p. I-9579.

<sup>1668</sup> *Ibid.*, point 62

<sup>1669</sup> *Ibid.*, note 27.

<sup>1670</sup> Conclusions de l'avocat général Eleanor SHARPSTON présentées le 30 septembre 2010 dans l'affaire C-34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano*..., *op. cit.*

constitutionnel national et CEDH) et au niveau de protection des droits fondamentaux garantis par le droit de l'Union européenne sont bien connues »<sup>1671</sup> en se fondant « entre autres, [sur] [les] arrêts du Bundesverfassungsgericht (Allemagne) du 29 mai 1974 ('Solange I', 2 BvL 52/71) et du 22 octobre 1986 ('Solange II', 2 BvR 197/83); arrêt de la Corte costituzionale (Italie) du 21 avril 1989 (no 232, *Fragd*, dans *Foro it.*, 1990, I, 1855); déclaration du Tribunal Constitucional (Espagne) (DTC 1/2004) »<sup>1672</sup>.

De telles références ne peuvent toutefois être généralisées, elles n'apparaissent que de façon éparse. Elles viennent au soutien d'autres fondements plus classiques, liés au seul droit de l'Union. Néanmoins, ces références révèlent la possibilité que peuvent utiliser les avocats généraux de fonder leurs propos sur des sources de droit national *lato sensu* – comprenant la jurisprudence et la doctrine.

451. **Les références aux droits nationaux synonymes de leur utilité ?** La mention des droits nationaux dans la jurisprudence de la Cour ne signifie pas pour autant qu'ils influencent la motivation de ses décisions. En conséquence, l'apparition de ces références, par petites touches, pose la question de l'utilité des droits nationaux dans la jurisprudence de la Cour de justice.

## 2 : Une assise limitée des décisions de la Cour

452. **Des concepts nationaux détachés de leurs contextes initiaux.** L'inspiration des membres de la Cour de justice trouve en toute logique sa source dans les droits nationaux. Cependant, ce n'est pas pour autant que la Cour va révéler cette inspiration ni encore moins étudier l'appréciation dans les différents droits nationaux, par exemple des concepts de « faute », « lien de causalité » et « dommage » d'une part, « centre des intérêts principaux » d'autre part<sup>1673</sup>. La Cour n'a jamais admis que le fondement d'une règle ou d'un principe qu'elle reconnaît résulte de la recherche comparative entre les droits nationaux. Dès lors qu'ils sont sortis de leur contexte national, de tels concepts sont coupés de leur origine et intègrent le seul ordre juridique européen. Au-delà des concepts, il faut donc s'attarder sur les références directes aux droits nationaux pour déterminer si ces derniers influencent les décisions de la Cour.

---

<sup>1671</sup> *Ibid.*, point 156.

<sup>1672</sup> *Ibid.*, note de bas de page 130 ; sur ce sujet, voir *supra* Deuxième partie, Titre I, chapitre 2, II. A/ Le refus d'une insertion incontrôlée des normes européennes, points 408 à 423, pp. 360-380.

<sup>1673</sup> Voir points 445 et 446, pp. 400-401.

453. **La divergence des droits nationaux au soutien des décisions de la Cour.** Sans se fonder sur les droits nationaux pour adopter une solution, la divergence entre ces droits en tant que telle a pu participer à la motivation de décisions de la Cour.

Par exemple dans le domaine de la coopération civile, la Cour a pu se référer à la divergence des droits nationaux dans l'arrêt *Weiss und Partner*<sup>1674</sup>. Elle a pris acte des différences entre les États membres, relatives au nombre et à la nature, ainsi qu'au moment où devaient être communiquées les annexes à l'acte introductif d'instance<sup>1675</sup>. Elle a par ailleurs ajouté que « *certaines droits nationaux ne prévoient pas que les pièces justificatives d'un dossier doivent être annexées à ce qu'ils définissent comme acte introductif d'instance, mais autorisent leur communication séparée. De telles pièces ne sont donc pas considérées comme intrinsèquement liées à l'acte introductif d'instance en ce sens qu'elles sont indispensables pour que le défendeur soit en mesure de comprendre la demande qui est formée contre lui et l'existence de la procédure judiciaire, mais ont une fonction probatoire* »<sup>1676</sup>. Il est probable qu'au vu de cette divergence des droits nationaux, la Cour a préféré nuancer son dispositif, en opérant la distinction entre l'« *annexe indispensable* » d'un acte introductif d'instance et celle qui a « *uniquement une fonction de preuve* », pour en déduire que la traduction de la première uniquement est indispensable<sup>1677</sup>.

Cependant, ce raisonnement est bien distinct d'une décision de la Cour qui serait fondée sur un droit national ou une solution adoptée dans plusieurs droits nationaux. La Cour prend seulement acte de la divergence des droits nationaux pour déterminer une solution capable de s'insérer dans l'ensemble des ordres juridiques internes aux côtés de normes nationales différentes. La Cour ne fonde pas sa décision sur les droits nationaux, l'un d'entre eux, une majorité ou l'ensemble, en tant que tels.

Par ailleurs, la Cour motive sa décision également et de façon plus développée par « *[l]’examen du droit international et du droit communautaire en ce qui concerne la portée du principe de protection des droits de la défense* »<sup>1678</sup> ainsi que par l'analyse d'un arrêt précédent de la Cour sur la notion d'acte introductif d'instance<sup>1679</sup>.

---

<sup>1674</sup> Voir point 447, p. 402.

<sup>1675</sup> C.J.U.E., aff. C-14/07, 8 mai 2008, *Ingenieurbüro Michael Weiss und Partner...*, *op. cit.*, point 43.

<sup>1676</sup> *Ibid.*, point 65.

<sup>1677</sup> *Ibid.*, point 78.

<sup>1678</sup> *Ibid.*, point 59 ; voir également les points 66 à 72.

<sup>1679</sup> *Ibid.*, points 61 à 64.

454. **L'absence de reprise des références des avocats généraux.** Les arrêts de la Cour ne reprennent pas les références sur lesquelles peuvent se fonder les avocats généraux<sup>1680</sup>. En revanche, ils peuvent s'appuyer sur des démonstrations de l'avocat général et donc implicitement avaliser le raisonnement suivi par ce dernier, y compris au regard de ses références aux droits nationaux.

Cependant, les références aux droits nationaux apparaissant dans les conclusions de façon éparse et au soutien d'autres arguments, il ne saurait donc être déduit de l'éventuelle référence à ces conclusions que la Cour fonde sa décision sur d'éventuels droits nationaux. De plus, la Cour se repose peu souvent explicitement sur les affirmations de l'avocat général, à l'instar des arrêts *Asturcom*<sup>1681</sup> ou *Zambrano*<sup>1682</sup>, mentionnés sur ce point.

455. **Une motivation non dépendante des principes généraux partagés par les États membres.** Lorsque la Cour se fonde sur des principes généraux partagés par les États membres<sup>1683</sup>, la motivation de ces décisions ne dépend pas de ces références.

Par exemple, pour l'interprétation de la notion de « *matière civile et commerciale* » dans le cadre de la convention de Bruxelles, la Cour s'est d'abord fondée sur les « *objectifs et le système de la convention* », avant d'employer les « *principes généraux qui se dégagent de l'ensemble des ordres juridiques nationaux* ». La Cour marque son attachement à des concepts autonomes qui se fondent en premier lieu sur le droit de l'Union, avant de faire référence aux droits nationaux des États membres.

Par ailleurs, lorsque la Cour semble se fonder expressément sur des droits nationaux comme elle a pu le faire dans l'arrêt *Jakob Handte*<sup>1684</sup> ou dans l'arrêt *GIE Concorde*<sup>1685</sup>, une telle référence ne constitue pas une motivation en soi de sa décision, mais vient au soutien d'un autre argument ou apparaît de façon subsidiaire.

Dans l'arrêt *Jakob Handte*, le principe de la sécurité juridique est mis en avant. En effet, qualifier de contractuelle l'action du sous-acquéreur à l'encontre du fabricant empêche le défendeur normalement averti de prévoir raisonnablement devant quelle juridiction il pourra être attiré, en raison de la nature non contractuelle de cette action dans la grande majorité des États membres. Cette motivation inspire deux réflexions. D'une part, la

---

<sup>1680</sup> *Op. cit.* point 450, p. 404.

<sup>1681</sup> C.J.U.E., aff. C-40/08, 6 octobre 2009, *Asturcom...*, *op. cit.*

<sup>1682</sup> C.J.U.E., aff. C-34/09, 8 mars 2011, *Gerardo Ruiz Zambrano...*, *op. cit.*

<sup>1683</sup> Voir *supra*, point 448, p. 402.

<sup>1684</sup> C.J.C.E., aff. C-26/91, 17 juin 1992, *Jakob Handte...*, *op. cit.*, point 20.

<sup>1685</sup> C.J.C.E., aff. C-440/97, 28 septembre 1999, *GIE Groupe Concorde...*, *op. cit.*, point 28.



référence aux droits nationaux ne constitue pas une justification en soi mais vient en renfort d'un autre argument, celui de la sécurité juridique. D'autre part, cette référence aux droits nationaux n'était pas nécessaire au soutien de l'argument avancé ; il était suffisant pour la Cour d'indiquer simplement qu'en l'absence de contrat directement conclu entre le sous-acquéreur et le fabricant, une compétence juridictionnelle fondée sur un for contractuel ne pouvait être raisonnablement prévue.

Dans l'arrêt *GIE Concorde*, la référence aux droits nationaux vient également de façon subsidiaire. Dans cet arrêt, la Cour prend acte de la place accordée à la volonté des parties par les droits nationaux. Cependant, cet arrêt ne fait que réaffirmer une jurisprudence antérieure issue de l'arrêt *Tessili*<sup>1686</sup>, suivant laquelle la détermination du lieu d'exécution doit être effectuée d'après la loi qui régit l'obligation litigieuse. Cette décision ne comporte aucune référence aux droits nationaux, ce qui nous permet de démontrer le caractère subsidiaire de la référence aux droits nationaux.

**456. Une motivation non dépendante des traditions constitutionnelles communes.** La jurisprudence de la Cour de justice relative aux droits fondamentaux<sup>1687</sup> semble de prime abord accorder une utilité réelle aux droits nationaux. En effet, la Cour paraît ancrer sa jurisprudence relative aux droits fondamentaux dans les traditions constitutionnelles des États membres, développant ainsi un droit à une protection juridictionnelle effective au sens large, aussi bien dans le cadre du marché intérieur que dans celui de l'espace judiciaire européen.

Néanmoins, cette référence aux constitutions nationales reste vague et la Cour n'approfondit pas son examen des normes constitutionnelles. Elle aurait pu mettre en lumière les traditions dans chaque État membre et en déduire un tel droit à une protection juridictionnelle, ce qu'elle ne fait pas. Le terme même de « *tradition* » reste énigmatique, n'étant associé à aucune réalité ou règle juridique concrète.

Au lieu de développer cette référence aux droits nationaux, la Cour de justice cite ensuite la C.E.D.H., qu'elle place sur le même plan. Cette double assise sur les constitutions nationales et la C.E.D.H., toutes deux extérieures au traité, permet de légitimer plus qu'elle ne fonde ce droit à une protection juridictionnelle effective. En conséquence, même s'il ne s'agit pas de remettre en cause la présence d'un droit à une protection juridictionnelle effective dans les traditions constitutionnelles communes des États membres, la Cour ne va pas réellement rechercher la présence concrète de ce droit dans les normes constitutionnelles

---

<sup>1686</sup> C.J.C.E., aff. 12-76, 6 octobre 1976, *Industrie Tessili Italiana Como c/ Dunlop AG*, Rec. 1976, p. 1473.

<sup>1687</sup> Voir *supra*, point 449, p. 404.

nationales mais se repose sur un consensus, pouvant être considéré comme nécessairement acquis dès lors que tous les États membres ont adhéré à la C.E.D.H.. Il n'y a pas de réflexion réelle de la Cour sur les contours de ces traditions constitutionnelles communes. Par ce biais, la Cour se met aussi à l'abri de droits fondamentaux pouvant revêtir des modalités différentes d'un État membre à l'autre<sup>1688</sup>.

**457. L'assise limitée des décisions de la Cour sur les droits nationaux – raisons suggérées.** Les références par la Cour aux droits nationaux viennent ainsi au soutien d'autres motivations et ne sont pas nécessaires pour la décision prise<sup>1689</sup>. L'influence des droits nationaux n'est jamais explicitement évoquée par les juges de la Cour probablement pour plusieurs raisons.

Outre le fait d'affirmer l'autonomie du droit de l'Union par rapport à ses homologues nationaux, la Cour évite également un maniement de ses droits nationaux qui peut s'avérer délicat. En effet, nombreuses peuvent être les controverses jurisprudentielles ou doctrinales au sein d'un même État membre sur l'interprétation de normes nationales. Il n'appartient pas à la Cour de trancher de tels débats ni de choisir arbitrairement une interprétation possible.

Par ailleurs, la Cour évite de privilégier certains droits nationaux vis-à-vis d'autres. En effet, les références à certains droits peuvent s'expliquer par des raisons d'accès à de telles sources, au regard notamment de la langue dans laquelle ils sont disponibles. Cependant, le choix de ces références répond à des soucis pragmatiques, il ne serait pas souhaitable d'y voir une prévalence de certains droits nationaux dans la jurisprudence de la Cour, vis-à-vis d'autres dont les solutions pourraient être tout aussi intéressantes.

On comprend dès lors la faible assise des décisions de la Cour sur les droits nationaux. La question se déplace alors sur les raisons de leur présence, non nécessaire, dans la jurisprudence de la Cour.

---

<sup>1688</sup> En ce sens, voir Attila HARMATHY, « The Impact of the Practice of the European Court of Justice on the Civil and Commercial Law of the Member States of the European Union », *E.R.P.L.*, vol. 18, 2010, n°3, spéc. p. 439 et Wolfgang HOFFMANN-RIEM, « Kohärenz der Anwendung europäischer und nationaler Grundrechte », *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 2002, spéc. p. 474.

<sup>1689</sup> Comme l'explique Hélène CHANTELOUP, « *si le droit national est dispensé de divulguer la qualification qu'il recèle, il ne peut constituer en droit communautaire qu'un donné au sens le plus strict du terme : un datum. Ainsi ramené au rang d'un simple élément d'évaluation et d'un évènement constitutif de la situation litigieuse, le droit national perd son identité juridique et se met entièrement au service de la règle à appliquer en tant qu'élément probatoire ou élément d'interprétation* » (« La prise en considération du droit national par le juge communautaire. Contribution à la comparaison des méthodes et solutions du droit communautaire et du droit international privé », *R.C.D.I.P.*, 2007, n°2, p. 555).

458. **Les droits nationaux et la légitimité des décisions de la Cour.** Le fait de se référer aux droits nationaux, en conférant à ses références un caractère subsidiaire, laisse à penser que la Cour cherche avant tout à légitimer ses décisions, plus qu'à réellement les fonder par référence aux droits nationaux. Cette recherche de « légitimation » des décisions de la Cour marque néanmoins l'importance que revêt pour cette dernière le fait d'ancrer ses décisions dans un contexte national reconnu. Ainsi, si l'ancien premier avocat général à la Cour, Miguel P. Maduro, s'est référé à « *l'importance que le droit comparé a prise dans la jurisprudence de la Cour* »<sup>1690</sup>, il a aussitôt ajouté qu'« *un droit qui se fonde sur des principes communs aux droits des États membres, ajoute l'assurance, la garantie que ses décisions seront socialement plus facilement acceptées et plus aisément appliquées par les juridictions nationales* »<sup>1691</sup>. Le juge Koen Lenaerts, quant à lui, parle de « *conférer à l'ordre juridique communautaire un 'socle' d'acceptabilité auprès des ordres juridiques nationaux* »<sup>1692</sup>. L'appel aux droits nationaux n'a pas de vocation structurante de l'interprétation de la Cour. Il est présent pour appuyer un raisonnement préétabli, car « *l'enjeu [...] c'est surtout de parvenir à dégager quelle solution correspond le mieux à l'ordre juridique communautaire* »<sup>1693</sup>, cet appel aux droits nationaux restant importante pour l'acceptation par les juridictions nationales des décisions de la Cour.

459. **Une attitude pro-nationale par l'appel aux juges nationaux.** Si l'ancrage de la jurisprudence de la Cour de justice dans les droits nationaux des États membres demeure en conséquence vague et ponctuel, l'attitude pro-nationale de la Cour se caractérise principalement par sa volonté de favoriser une véritable collaboration avec le juge national. Cette collaboration s'observe à travers une attention croissante portée par la Cour aux juges nationaux.

## **B/ Une attention croissante envers les juges nationaux**

460. **L'attention portée sur le juge national.** La jurisprudence récente de la Cour de justice marque une volonté de déléguer une partie de l'interprétation du droit de l'Union aux

---

<sup>1690</sup> Miguel P. MADURO, « L'interprétation du droit communautaire : la fonction juridictionnelle dans le contexte du pluralisme constitutionnel », *Conférence à la Cour de cassation sur « les nouveaux modes de coopération dans l'espace judiciaire européen : libre circulation et réseaux »*, 17 décembre 2007, p. 4 [<http://www.network-presidents.eu/spip.php?rubrique89&lang=fr>, consulté le 23 décembre 2010].

<sup>1691</sup> *Ibid.*

<sup>1692</sup> Koen LENAERTS, « Le droit comparé dans le travail du juge communautaire », *R.T.D.E.*, 2001, p. 495, point 24.

<sup>1693</sup> *Ibid.*, p. 5.

juges nationaux (1). Cette volonté s'accompagne de certaines réticences à sanctionner les juges nationaux qui ne respectent pas cette délégation (2).

*I : L'étendue de l'interprétation laissée aux juges nationaux*

461. **La volonté d'interpréter le droit de l'Union dans un contexte national.** Les juges nationaux sont d'ores et déjà compétents pour interpréter le droit de l'Union, lorsque cette interprétation ne suscite pas de difficultés. Cependant, dans le cas contraire, alors même qu'elle est saisie par une juridiction nationale dans le cadre d'un renvoi préjudiciel, la Cour peut décider de laisser délibérément l'interprétation aux juges nationaux de ladite notion.

En renvoyant aux juges nationaux le soin d'interpréter le droit de l'Union, la Cour montre ainsi son attachement au contexte national dans lequel les normes de l'Union ont vocation à s'appliquer. Elle n'a jamais entendu substituer au contexte national un contexte européen. En droit judiciaire, son *leit motiv* est toujours resté celui d'assurer la protection de ces normes européennes dans le contexte du droit national<sup>1694</sup>. Consciente que cette protection se renforce au fil des années dès lors que les juges nationaux accèdent à une meilleure connaissance du droit de l'Union, la Cour fait en contrepartie preuve d'une tendance réelle à déléguer l'encadrement de cette protection aux juridictions nationales<sup>1695</sup>.

462. **La liberté de sa saisine, garantie par la Cour aux juges nationaux, récemment réaffirmée.** La délégation de l'interprétation des normes de l'Union aux juridictions nationales passe d'abord par la volonté de laisser libres les juridictions nationales inférieures de la saisir, en toutes circonstances. La Cour en a ainsi décidé alors même qu'elle était confrontée à la question d'une éventuelle obligation pour ces juridictions inférieures de la saisir, lorsque la jurisprudence issue de leurs juridictions supérieures s'avérait contraire au droit de l'Union.

Dans cet arrêt d'octobre 2010, pris en grande chambre, la Cour rappelle que « *la faculté reconnue au juge national [...] de solliciter une interprétation préjudicielle de la Cour avant de laisser, le cas échéant, inappliquées des instructions d'une juridiction*

---

<sup>1694</sup> Voir *supra*, Deuxième partie, Titre 1, Chapitre 1, I. A/ 1 : Une subsidiarité attendue dans le marché intérieur, points 316 à 322, pp. 272-280.

<sup>1695</sup> Sur la nécessaire collaboration entre la Cour de justice et le juge national, voir cependant déjà C.J.C.E., aff. 244/80, 16 décembre 1981, *Pasquale Foglia c/ Mariella Novello*, Rec. 1981, p. 3045, point 16 : « *le juge national remplit, en collaboration avec la Cour de justice, une fonction qui leur est attribuée en commun* » ; voir Abdelkhalq BERRAMDANE, « La Cour de justice des Communautés européennes au carrefour des systèmes juridiques », *Mélanges en l'honneur de Philippe Manin. L'Union européenne : Union de droit, Union des droits*, 2010, Paris, Pedone, p. 235.

supérieure qui s'avéreraient contraires au droit de l'Union ne saurait se transformer en une obligation »<sup>1696</sup>. Dans cette même phrase, la Cour reconnaît la présence d'indications jurisprudentielles des Hautes juridictions contraires au droit de l'Union et dans le même temps l'absence persistante d'obligation pour les juridictions inférieures de saisir la Cour de justice.

La Cour aurait pu décider au contraire de réaffirmer la suprématie du droit de l'Union et l'obligation subséquente pour les juges nationaux de refuser d'appliquer une jurisprudence qui lui serait contraire, par le biais d'une saisine préjudicielle obligatoire. Elle aurait pu étendre l'obligation de saisine qui pèse sur les juridictions de dernier ressort à cette hypothèse particulière où les juridictions inférieures voient leurs juridictions supérieures violer le droit de l'Union. Au regard de cette obligation de saisine des juridictions de dernier ressort, l'avocat général Antonio Tizzano n'avait-il pas cru opportun de rappeler en 2002 que « le principe de l'obligation pour les juges de dernier ressort d'opérer un renvoi préjudiciel ne résulte pas d'un choix impromptu de la Cour, mais trouve son fondement précis et formel directement dans le traité CE et constitue même, eu égard à ses finalités et à ses implications, l'un des principes fondamentaux et des plus caractéristiques, nous dirions presque un principe structural, de l'ordre juridique communautaire »<sup>1697</sup> ? Plutôt que de renforcer une telle obligation en l'étendant, dans ce cas particulier, aux juridictions inférieures, la Cour de justice préfère les laisser libres de leur choix.

**463. L'avocat général partisan de lier les juridictions inférieures par les appréciations des juridictions de dernier ressort.** Dans ses conclusions, l'avocat général Pedro Cruz Villalon était partisan d'aller encore plus loin que la position finalement décidée par la Cour.

Refusant de donner aux juridictions inférieures la faculté de poser une question préjudicielle, il était d'avis de lier les juridictions inférieures par la jurisprudence de leurs Hautes juridictions, quand bien même celle-ci s'avère contraire au droit de l'Union. Il souhaitait ainsi « reconsidérer »<sup>1698</sup> la jurisprudence *Rheinmühlen I*<sup>1699</sup>, suivant laquelle

---

<sup>1696</sup> C.J.U.E., aff. C-173/09, 5 octobre 2010, *Georgi Ivanov Elchinov...*, *op. cit.*, point 28 ; voir également auparavant C.J.U.E., aff. C-555/07, 19 janvier 2010, *Seda Küçükdeveci c/ Swedex GmbH & Co. KG*, *Rec. 2010*, p. I-365, point 55.

<sup>1697</sup> Antonio TIZZANO, Conclusions présentées le 21 février 2002 dans l'affaire C-99/00, *Kenny Roland Lyckeskog c/ Åklagarkammaren i Uddevalla*, *Rec. 2002*, p. I-4839, point 64

<sup>1698</sup> Conclusions de l'avocat général Pedro CRUZ VILLALON, présentées le 10 juin 2010 dans l'affaire C-173/09, *Georgi Ivanov Elchinov c/ Natzionalna zdravnoosiguritelna kasa*, point 31.

<sup>1699</sup> C.J.C.E., aff. 166-73, 16 janvier 1974, *Rheinmühlen...*, *op. cit.*, p. 33.

« une règle de droit national, liant les juridictions ne statuant pas en dernière instance à des appréciations portées en droit par la juridiction supérieure, ne saurait enlever à ces juridictions la faculté de saisir la Cour de justice de questions d'interprétation du droit communautaire concerné par de telles appréciations en droit »<sup>1700</sup>.

**464. Les raisons d'une confiance accrue dans les juridictions de dernier ressort : la délégation de l'interprétation du droit de l'Union.** L'avocat général Pedro Cruz Villalon s'est fondé sur « la place toujours croissante du droit de l'Union, combinée avec l'attribution aux juridictions nationales de la responsabilité d'interpréter et d'appliquer ce droit, [qui] a transformé les juridictions suprêmes des États membres en clefs de voûte de la coopération judiciaire entre la Cour et ses homologues nationales »<sup>1701</sup>.

L'avocat général a par la suite mis en lumière une certaine tendance jurisprudentielle de la Cour à s'effacer devant le juge national, en se référant aux « recours européens devant les juridictions nationales, ainsi que cela s'est produit pour la responsabilité des États ou pour les principes d'effectivité et d'équivalence [qui] renforce et encourage la collaboration de la Cour et de ses homologues nationales »<sup>1702</sup>. Cette faculté de saisine laissée aux juridictions inférieures, libres de ne pas effectuer de renvoi préjudiciel, pouvant aller selon l'avocat général jusqu'à leur dénier tout recours préjudiciel afin de garantir la hiérarchie interne entre juridictions, s'explique ainsi par une certaine tendance de la Cour à s'effacer devant le juge national, en lui déléguant notamment l'interprétation de la responsabilité de l'État d'une part, l'application des principes d'effectivité et d'équivalence d'autre part. L'interprétation de telles notions pour la résolution du litige repose en définitive entre les mains du juge national.

**465. Illustration de la délégation de l'interprétation du droit de l'Union – la responsabilité étatique.** En ce qui concerne la responsabilité de l'État pour violation du droit de l'Union, la Cour de justice s'efface souvent devant le juge national, renvoyant à ce dernier le soin d'apprécier si la responsabilité de l'État peut être engagée, sans finalement véritablement apporter de précisions sur les critères d'une telle responsabilité. Ainsi, la Cour a rendu sept décisions depuis début 2008, dans lesquelles se posait la question de l'engagement de la responsabilité des États membres. La plupart de ces décisions ne nous

---

<sup>1700</sup> *Ibid.*, point 4.

<sup>1701</sup> Conclusions de l'avocat général Pedro CRUZ VILLALON, présentées le 10 juin 2010..., *op. cit.*, point 23.

<sup>1702</sup> *Ibid.*, point 29.

permettent pas de savoir si la responsabilité de l'État a finalement été engagée dans l'affaire concernée ou pas. Il faut certes distinguer l'interprétation des termes par la Cour de leur application par le juge national ; simplement l'interprétation donnée doit normalement permettre au juge national de résoudre la question posée, portant en l'occurrence sur la responsabilité de l'État. Or, ces arrêts laissent finalement libre le juge national de résoudre la question de l'engagement de la responsabilité étatique.

Il faut d'emblée écarter un arrêt, la Cour ayant refusé de se prononcer car la question reposait sur une hypothèse non vérifiée en l'espèce<sup>1703</sup>. Dans une autre affaire, elle a considéré que la violation du droit de l'Union était caractérisée, pour défaut de transposition d'une directive, mais elle a ajouté qu'il revenait au juge national de se pencher sur la responsabilité de l'État uniquement « *pour le cas où le résultat prescrit par une directive ne pourrait être atteint par voie d'interprétation* »<sup>1704</sup>. Elle avait déjà utilisé cette formule dans une décision où elle ne s'est intéressée qu'à l'interprétation conforme de la directive<sup>1705</sup>. Elle n'était certes pas directement saisie de la question de la responsabilité, mais rien ne l'empêchait d'élucider les critères employés dès lors qu'elle abordait ce point.

Par ailleurs, la Cour ne s'est prononcée dans un autre arrêt que sur l'un des critères d'engagement de la responsabilité au regard de la transposition et de l'application incorrectes de directives relatives au commerce de viandes<sup>1706</sup>, alors que la question du juge national portait plus généralement sur la mise en œuvre d'un droit à réparation<sup>1707</sup>.

Dans un seul arrêt, elle vérifie que les critères sont remplis pour que la responsabilité de l'État soit engagée, même si elle laisse néanmoins au juge de renvoi le soin de les vérifier, à travers la formulation suivante : « *il apparaît que, sous réserve des vérifications à effectuer par la juridiction de renvoi, les conditions posées par la jurisprudence de la Cour pour*

---

<sup>1703</sup> C.J.U.E., aff. C-568/08, 9 décembre 2010, *Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie, Van Spijker Infrabouw BV, De Jonge Konstruktie BV c/ Provincie Drenthe*, Rec. 2010, points 81 à 83.

<sup>1704</sup> C.J.U.E., aff. jointes C-378/07 à C-380/07, 23 avril 2009, *Kiriaki Angelidaki (C-378/07), Anastasia Aivali, Aggeliki Vavouraki, Chrysi Kaparou, Manina Lioni, Evaggelia Makrygiannaki, Eleonora Nisanaki, Christiana Panagiotou, Anna Pitsidianaki, Maria Chalkiadaki, Chrysi Chalkiadaki c/ Organismos Nomarchiakis Autodioikisis Rethymnis, et Charikleia Giannoudi (C-379/07), Georgios Karabousanos (C-380/07), Sofoklis Michopoulos c/ Dimos Geropotamou*, Rec. 2009, p. I-3071, points 202 et 203.

<sup>1705</sup> C.J.U.E., aff. C-364/07 (ordonnance), 12 juin 2008, *Spyridon Vassilakis, Theodoros Gkisdakis, Petros Grammenos, Nikolaos Grammenos, Theodosios Grammenos, Maria Karavassili, Eleftherios Kontomaris, Spyridon Komninos, Theofilos Mesimeris, Spyridon Monastiriotis, Spyridon Moumouris, Nektaria Mexa, Nikolaos Pappas, Christos Vlachos, Alexandros Grasselis, Stamatios Kourtelesis, Konstantinos Poulimenos, Savvas Sideropoulos, Alexandros Dellis, Michail Zervas, Ignatios Koskieris, Dimitiros Daikos, Christos Dranos c/ Dimos Kerkyraion*, Rec. 2008, p. I-90, publ. somm., point 60.

<sup>1706</sup> C.J.U.E., aff. C-445/06, 24 mars 2009, *Danske Slagterier...*, *op. cit.*, point 26 : « *les particuliers qui ont été lésés par la transposition et l'application incorrectes des directives 64/433 et 89/662 peuvent se prévaloir du droit à la libre circulation des marchandises afin de pouvoir engager la responsabilité de l'État en raison de la violation du droit communautaire* ».

<sup>1707</sup> *Ibid.*, point 17.

*l'octroi d'un droit à réparation dans l'affaire au principal sont réunies, ce que le gouvernement allemand a d'ailleurs lui-même admis lors de l'audience* »<sup>1708</sup>. Néanmoins, même dans cet arrêt elle ne donne pas d'indications en ce qui concerne l'interprétation de la notion de lien de causalité et se contente d'indiquer qu'« *il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si, comme il semble ressortir du dossier soumis à la Cour, il existe un lien de causalité directe entre ladite violation de l'article 6, sous b), de la directive 2003/88 et le dommage subi* »<sup>1709</sup>.

En conséquence, l'interprétation de la notion de responsabilité de l'État est laissée à la libre appréciation du juge national, qui dispose d'une latitude importante pour déterminer si les conditions d'engagement de la responsabilité de l'État sont remplies dans l'affaire dont il est saisi.

**466. Le parallèle avec l'interprétation des principes d'équivalence et d'effectivité.** En ce qui concerne les principes d'équivalence et d'effectivité, la jurisprudence de la Cour de justice depuis début 2008 est beaucoup plus riche, comportant une trentaine d'arrêts. Nous reviendrons sur l'étude plus détaillée de cette jurisprudence, afin de montrer la plus-value de l'interprétation par les juges nationaux<sup>1710</sup>. La très grande majorité d'entre elles révèle toutefois également la volonté de la Cour de laisser le juge national maître de l'appréciation de ces principes, en donnant souvent très peu d'indications à cette fin.

**467. La délégation de l'interprétation également dans le domaine de la coopération civile.** La Cour délègue l'interprétation de certaines autres notions du droit de l'Union aux juges nationaux. Une telle attitude s'observe dans le domaine de la coopération civile, au regard de l'application des critères de compétence, par l'utilisation par la Cour de la technique du « faisceau d'indices » pour l'interprétation de plusieurs notions<sup>1711</sup>. En donnant au juge national comme lignes directrices un faisceau d'indices, la Cour le laisse finalement libre de l'interprétation des notions concernées.

---

<sup>1708</sup> C.J.U.E., aff. C-429/09, 25 novembre 2010, *Günter Fuß c/ Stadt Halle*, Rec. 2010, point 60.

<sup>1709</sup> *Ibid.*, point 59.

<sup>1710</sup> Voir *infra* Deuxième partie, Titre II, chapitre 1, II. A/ 1 : L'interprétation des principes d'équivalence et d'effectivité, points 474 à 478, pp. 421-426.

<sup>1711</sup> Voir *infra* Deuxième partie, Titre II, chapitre 1, II. A/ 2 : L'appréciation pragmatique des critères de compétence, points 480 à 486, pp. 429-433.



Cette délégation de l'interprétation du droit de l'Union effectuée par la Cour s'accompagne d'une certaine réticence à sanctionner le juge national qui va clairement à l'encontre d'interprétations de la Cour déjà établies.

## 2 : La réticence à sanctionner les juges nationaux

468. **Une affirmation surprenante de prime abord.** La Cour de justice fait preuve de réticence à sanctionner le juge national lorsque ce dernier ne respecte pas son obligation de poser une question préjudicielle ou lorsqu'il adopte une interprétation clairement contraire à celle de la Cour.

Cette affirmation peut de prime abord sembler surprenante, au regard de la jurisprudence *Köbler*<sup>1712</sup>, par laquelle la Cour a admis la possibilité d'engager la responsabilité de l'État lorsque la violation du droit de l'Union qui lui est imputable découle de la décision d'une juridiction statuant en dernier ressort. Cette jurisprudence laisse en effet présager une collaboration houleuse entre la Cour de justice et les Hautes juridictions nationales, ces dernières pouvant également déclencher la mise en jeu de la responsabilité étatique.

De plus, la Cour a peu après accueilli une action en manquement contre l'Italie, considérant que l'application de la loi italienne relative à la répétition de l'indu, telle qu'elle était interprétée notamment par la *Corte suprema di cassazione*, était contraire au droit à réparation prévu par le droit de l'Union. Au regard de la résistance longtemps opposée sur ce point là par l'Italie, dont la loi avait déjà été censurée une première fois en 1983<sup>1713</sup>, cette décision ne saurait être généralisée à toute erreur d'interprétation commise par le juge national<sup>1714</sup>. La position nuancée prise en réalité par la Cour dans l'arrêt *Köbler* en témoigne.

469. **La position nuancée de la Cour dans l'arrêt *Köbler***<sup>1715</sup>. Une lecture plus attentive de l'arrêt *Köbler*, à la lumière des conclusions de l'avocat général, révèle en effet la volonté de la Cour de ne pas affronter ses homologues nationaux, par l'affirmation de leur responsabilité en cas de violation du droit de l'Union. Si la Cour admet ainsi dans cet arrêt la

---

<sup>1712</sup> C.J.C.E., aff. C-224/01, 30 septembre 2003, *Gerhard Köbler...*, *op. cit.*, point 50 ; confirmé et clarifié dans l'arrêt C.J.C.E., aff. C-173/03, 13 juin 2006, *Traghetti...*, *op. cit.*, point 46.

<sup>1713</sup> Voir *supra*, point 284, p. 246.

<sup>1714</sup> Voir ainsi Jean-Luc SAURON, qui parle de « *réticence traditionnelle à dénoncer les manquements juridictionnels* » (« L'« intégration » du juge national aux procédures en manquement », in *Mélanges en hommage à Guy Isaac...*, *op. cit.*, p. 867).

<sup>1715</sup> C.J.C.E., aff. C-224/01, 30 septembre 2003, *Gerhard Köbler...*, *op. cit.*

possibilité d'engager la responsabilité de l'État pour la violation commise par un juge national, elle ne caractérise pas cette responsabilité, au terme d'une argumentation sujette à caution.

En l'espèce, un professeur universitaire autrichien s'était vu refuser l'attribution d'une prime d'ancienneté, dès lors qu'il n'avait pas effectué son service exclusivement auprès d'universités autrichiennes. Estimant cette décision contraire au principe de la libre circulation des travailleurs, le professeur en question a formé un recours. La juridiction administrative de dernier ressort – *Verwaltungsgerichtshof* – a saisi la Cour d'une question préjudicielle. Or, un arrêt de la Cour de justice, intervenu entretemps, semblait résoudre le point de droit dans un sens favorable au professeur autrichien. La Cour, devant une prime de fidélité similaire, avait écartée cette prime comme étant constitutive d'une entrave. La juridiction autrichienne a retiré sa question préjudicielle, a caractérisé l'entrave, mais estimant en l'espèce l'entrave justifiée, elle a ensuite débouté l'intéressé de sa demande. Ce dernier a formé une action en responsabilité. La juridiction administrative de dernier ressort aurait du maintenir sa question préjudicielle, pour connaître la position de la Cour sur d'éventuelles justifications, en présence d'une telle entrave. Dans ses conclusions, l'avocat général Philippe Léger était ainsi d'avis que « *l'erreur commise par le Verwaltungsgerichtshof sur le sens et la portée de cet article du traité est inexcusable, et donc susceptible d'engager la responsabilité de l'État* »<sup>1716</sup>.

En réponse, la Cour caractérise la violation du droit de l'Union, mais ajoute qu'elle ne revêt pas de caractère manifeste, la juridiction nationale ayant simplement eu une « *lecture erronée* »<sup>1717</sup> du précédent arrêt, la conduisant à retirer sa question préjudicielle. Comme l'indique Giacomo di Federico, la Cour se montre particulièrement rapide à exclure le caractère manifeste de la violation<sup>1718</sup>. La seule « *lecture erronée* » de la jurisprudence de la Cour ne constituant pas une violation du droit de l'Union, il semble peu probable que la Cour admette un jour une quelconque intention malveillante du juge national, des plus subjectives, le conduisant à se placer délibérément à ses yeux en opposition avec la Cour de justice<sup>1719</sup>.

---

<sup>1716</sup> Philippe LÉGER, conclusions présentées le 8 avril 2003 dans l'affaire C-224/01, *Gerhard Köbler*..., point 174.

<sup>1717</sup> C.J.C.E., aff. C-224/01, *Gerhard Köbler*..., point 123.

<sup>1718</sup> Giacomo DI FEDERICO, « *Risarcimento del singolo per violazione...*, *op. cit.*, p. 150 : « *[s]orprende però la rapidità con la quale la Corte esclude che la violazione sia sufficientemente caratterizzata* » ; l'auteur ajoute peu après que la Cour a préféré se limiter à affirmer un principe général en évitant d'en donner une application concrète : « *la Corte abbia preferito limitarsi ad affermare il principio generale evitando però di darne concreta applicazione* »

<sup>1719</sup> Sur la marge discrétionnaire du juge national, devant apprécier le caractère « *délibéré* » de la violation commise, voir également Adelina ADINOLFI, « *L'applicazione delle norme comunitarie...*, *op. cit.*, pp. 641-

470. **Une conclusion non démentie par l'arrêt *Traghetti*.** Un arrêt ultérieur, *Traghetti*<sup>1720</sup>, est vu comme la confirmation de l'arrêt *Köbler*. Il est vrai que la Cour réaffirme dans cet arrêt la possibilité d'engager la responsabilité de l'État pour une violation du droit de l'Union imputable à une juridiction nationale statuant en dernier ressort.

Cependant, elle ne se prononce pas directement sur la responsabilité d'un juge, elle apprécie une législation nationale qui limite la possibilité d'engager la responsabilité de l'État à cette occasion. Or, elle était interrogée sur deux points relatifs à cette législation nationale. D'une part, la législation en cause excluait toute responsabilité de l'État membre pour les dommages causés aux particuliers du fait d'une violation du droit de l'Union commise par une juridiction nationale statuant en dernier ressort lorsque cette violation résultait d'une interprétation des règles de droit ou d'une appréciation des faits et des preuves effectuées par cette juridiction ; d'autre part, cette législation limitait cette responsabilité aux seuls cas du dol et de la faute grave du juge. En réponse, la Cour a considéré que le droit de l'Union s'opposait à une telle législation, au regard des deux aspects<sup>1721</sup>.

Une telle réponse était attendue, dès lors qu'en interdisant d'engager la responsabilité de l'État lorsque la violation résulte d'une interprétation du droit de l'Union, le législateur national se montrait clairement en opposition avec la jurisprudence *Köbler*. Par ailleurs, il est peu surprenant que la Cour censure également la limitation posée par le législateur national aux seuls cas du dol et de la faute grave. En effet, le fait d'ajouter des conditions supplémentaires aux éléments donnés par la Cour encourt en soi la censure de cette dernière. La Cour précise bien que le droit de l'Union s'oppose à une telle législation « *si une telle limitation conduisait à exclure l'engagement de la responsabilité de l'État membre concerné dans d'autres cas où une méconnaissance manifeste du droit applicable, telle que précisée*

---

642 : « [u]na valutazione che implica un margine ancora maggiore di discrezionalità si presente per il giudice nazionale allorché la violazione derivi da una sentenza di un organo giurisdizionale di ultimo grado. [...] ; ciò implica per il giudice chiamato ad accertare la responsabilità dello Stato una difficile valutazione circa il carattere « deliberato » della violazione commessa da una giurisdizione di ultimo grado ».

<sup>1720</sup> C.J.C.E., aff. C-173/03, 13 juin 2006, *Traghetti*..., *op. cit.* ; sur cet arrêt, voir notamment Giulia BERTOLINO, « The Traghetti Case : a New ECJ Decision on State Liability for Judicial Acts – National Legislations Under Examination », *C.J.Q.*, 2008, n°27(4), pp. 448-453.

<sup>1721</sup> *Ibid.*, point 47 : « Le droit communautaire s'oppose à une législation nationale qui exclut, de manière générale, la responsabilité de l'État membre pour les dommages causés aux particuliers du fait d'une violation du droit communautaire imputable à une juridiction statuant en dernier ressort au motif que la violation en cause résulte d'une interprétation des règles de droit ou d'une appréciation des faits et des preuves effectuées par cette juridiction. Le droit communautaire s'oppose également à une législation nationale qui limite l'engagement de cette responsabilité aux seuls cas du dol ou de la faute grave du juge, si une telle limitation conduisait à exclure l'engagement de la responsabilité de l'État membre concerné dans d'autres cas où une méconnaissance manifeste du droit applicable, telle que précisée aux points 53 à 56 de l'arrêt du 30 septembre 2003, *Köbler* (C-224/01), a été commise ».

aux points 53 à 56 de l'arrêt du 30 septembre 2003, Köbler (C-224/01), a été commise ». Les conclusions de l'avocat général allaient dans le même sens, tout en adoptant pour cette limitation une tournure positive : « *ce même principe ne s'oppose pas à ce que l'engagement de ladite responsabilité soit subordonné à l'existence d'un dol ou d'une faute grave dans le chef de la juridiction suprême concernée, sous réserve que cette condition n'aille pas au-delà de la méconnaissance manifeste du droit applicable* »<sup>1722</sup>.

À la lecture de l'arrêt Köbler aux points mentionnés, il nous est particulièrement difficile de concevoir des hypothèses de « *méconnaissance manifeste du droit applicable* » or cas du dol ou de la faute grave. L'arrêt *Traghetti* ne doit donc pas être vu comme une épée de Damoclès placée sur le juge national pour s'assurer de sa bonne application du droit de l'Union. Pour Nicolò Trocker, alors même que la législation italienne était ici en cause, la Cour a voulu avec l'arrêt *Traghetti* « *répéter l'importance particulière de l'obligation de renvoi préjudiciel [...]. Avec cette décision, la Cour n'a bien sûr pas voulu mettre en danger une relation harmonieuse, construite au cours des années, avec les juridictions nationales* »<sup>1723</sup>. La lecture de cet arrêt nous confirme dans l'opinion que la Cour de justice est réfractaire à caractériser directement toute responsabilité de l'État pour l'action d'un de ses juges.

471. **Une collaboration pacifique aux fins d'encouragement du juge national.** Tout en ayant dégagé un principe de responsabilité étatique très large, la Cour se place très en retrait pour caractériser l'attitude d'un juge national de violation manifeste du droit de l'Union. Elle conserve ainsi une collaboration qu'elle veut la plus pacifique possible avec l'ensemble des juridictions nationales.

Cette collaboration s'explique par la volonté d'encourager l'attitude pro-européenne des juges nationaux.

---

<sup>1722</sup> Philippe LÉGER, conclusions présentées le 11 octobre 2005 dans l'affaire C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*..., point 104.

<sup>1723</sup> Nicolò TROCKER, « Il diritto processuale europeo e le « tecniche » della sua formazione : l'opera della Corte di giustizia », *Europa e diritto privato*, 2010, n°2, p. 411 : « [l]a sentenza *Traghetti del Mediterraneo* (2006) ha inteso ribadire l'importanza particolare dell'obbligo di rinvio pregiudiziale [...]. Con la sentenza, la Corte non ha ovviamente voluto mettere a repentaglio una relazione armoniosa, costruita nel corso degli anni, con le corti nazionali... »

## **II. Vers une attitude pro-européenne des juges nationaux**

---

472. **Les raisons d'encourager l'attitude pro-européenne des juges nationaux.** L'attitude pro-européenne des juges nationaux est encouragée par la Cour de justice en raison d'un véritable apport qu'ils donnent à l'interprétation des notions du droit de l'Union européenne qui leur est déléguée (A) et parce que les juges nationaux font désormais preuve d'une plus grande compréhension du système européen (B).

### **A/ L'apport des juridictions nationales**

473. **Des illustrations au sein du marché intérieur comme du domaine de la coopération civile.** L'apport des juridictions nationales à l'interprétation du droit de l'Union s'observe aussi bien dans la mise en œuvre des principes d'équivalence et d'effectivité (1) qu'au regard d'une appréciation pragmatique des critères de compétence (2).

#### *1 : L'interprétation des principes d'équivalence et d'effectivité*

474. **La différence entre déléguer l'interprétation de la responsabilité de l'État et celle des principes d'équivalence et d'effectivité.** L'examen de la jurisprudence de la Cour de justice révèle l'attention majeure portée au juge national pour l'interprétation du droit de l'Union, en ce qui concerne l'engagement de la responsabilité étatique et la mise en œuvre des principes d'effectivité et d'équivalence. Néanmoins, au regard de la responsabilité de l'État, il semble que la délégation de l'interprétation<sup>1724</sup> trouve davantage sa justification dans une volonté de ne pas affronter les États, l'action de la Cour pouvant être perçue comme une incitation du juge national à engager la responsabilité étatique. En revanche, déléguer l'appréciation des principes d'équivalence et d'effectivité au juge national s'explique par la conscience de la nécessité pour ce dernier d'évaluer de tels principes dans le contexte de son ordre juridique.

475. **L'analyse de la jurisprudence depuis 2008 – l'interprétation des principes d'équivalence et d'effectivité complètement renvoyée aux juges nationaux.** Pour illustrer cette tendance à déléguer l'interprétation des principes d'équivalence et d'effectivité, nous

---

<sup>1724</sup> Voir *supra*, point 465, p. 414.

nous sommes intéressés aux arrêts rendus par la Cour depuis début 2008<sup>1725</sup>. Cependant, une telle réalité s’observait déjà auparavant<sup>1726</sup>.

Certaines décisions ne font qu’allusion aux principes d’équivalence et d’effectivité, sans ajouter d’élément pour l’appréciation de tels principes.

Par exemple, alors qu’elle doit se prononcer sur la sanction de l’utilisation abusive de contrats de travail à durée déterminée successifs dans le secteur public, la Cour rappelle que « *c’est à la juridiction de renvoi qu’il appartient d’apprécier dans quelle mesure les dispositions de droit interne visant à sanctionner [cette] utilisation abusive [...] respectent les principes d’effectivité et d’équivalence* »<sup>1727</sup> et ajoute qu’« *en l’absence de toute autre précision fournie par la décision de renvoi quant aux règles de droit interne [...], la Cour n’[est] pas en mesure de guider davantage la juridiction de renvoi dans son appréciation* »<sup>1728</sup>. Sur ce même sujet, sans relever un manque de précision, elle avait auparavant considéré qu’« *il incombe à la juridiction de renvoi, et non pas à la Cour, de vérifier que l’État membre en cause a pris toutes les dispositions nécessaires lui permettant [...] de prévoir que les modalités de mise en œuvre [...] assurent la garantie du droit à une protection juridictionnelle effective dans le respect des principes d’effectivité et d’équivalence* »<sup>1729</sup>.

---

<sup>1725</sup> Nous nous intéresserons à la plupart de ces décisions, excluant cinq d’entre elles qui ne concernent pas le domaine judiciaire, choisissant comme critère l’intervention d’un juge institutionnel : C.J.U.E., aff. C-542/08, 15 avril 2010, *Friedrich G. Barth c/ Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung*, points 27 et 29, sur la compatibilité des délais de prescription posés au bénéfice d’une indemnité spéciale d’ancienneté, alors que le temps écoulé correspond à la période précédent le revirement de jurisprudence de la Cour – arrêt *Köbler* ; C.J.U.E., aff. C-472/08, 21 janvier 2010, *Alstom Power Hydro c/ Valsts ieņēmumu dienests*, points 17 à 22 et C.J.U.E., aff. C-107/10, 12 mai 2011, *Enel Maritsa Iztok 3 AD c/ Direktor «Obzhalvane i upravlenie na izpalnenieto» NAP*, point 29, sur les délais de prescription pour l’introduction d’une demande de remboursement des excédents de TVA perçus ; C.J.C.E., aff. jointes C-95/07 et C-96/07, 8 mai 2008, *Ecotrading SpA c/ Agenzia delle Entrate – Ufficio di Genova 3, Rec. 2008*, p. I-3457, points 46 à 54, sur le délai de recouvrement par l’administration fiscale de la TVA impayée ; C.J.C.E., aff. C-349/07, 18 décembre 2008, *Sopropé – Organizações de Calçado Lda c/ Fazenda Pública, Rec. 2008*, p. I-10369, points 38 à 44, à propos du délai pour faire valoir ses observations sur le recouvrement a posteriori d’une dette douanière, devant les autorités douanières.

<sup>1726</sup> Andrea BIONDI, « Minimum, Adequate or Excessive Protection ? The Impact of EC Law on National Procedural Law », *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, Nicolò TROCKER et Vincenzo VARANO (dir.), Torino, Giappichelli, 2005, pp. 233-242, spéc. p. 239 : « *The Court of Justice [...] has applied this test very cautiously relying heavily on national courts* » [La Cour de justice [...] a appliqué ce test très prudemment, se reposant lourdement sur les juges nationaux]

<sup>1727</sup> C.J.U.E. (ord.), aff. C-3/10, 1<sup>er</sup> octobre 2010, *Franco Affatato c/ Azienda Sanitaria Provinciale di Cosenza*, point 60.

<sup>1728</sup> C.J.U.E. (ord.), aff. C-3/10, 1<sup>er</sup> octobre 2010, *Franco Affatato...*, *op. cit.*, point 61.

<sup>1729</sup> C.J.U.E. (ord.), aff. C-364/07, 12 juin 2008, *Spyridon Vassilakis, Theodoros Gkisdakis, Petros Grammenos, Nikolaos Grammenos, Theodosios Grammenos, Maria Karavassili, Eleftherios Kontomaris, Spyridon Komninos, Theofilos Mesimeris, Spyridon Monastiriotis, Spyridon Moumouris, Nektaria Mexa, Nikolaos Pappas, Christos Vlachos, Alexandros Grasselis, Stamatis Kourtelesis, Konstantinos Poulimenos, Savvas Sideropoulos, Alexandros Dellis, Michail Zervas, Ignatios Koskieris, Dimitrios Daikos, Christos Dranos c/ Dimos Kerkyraion, Rec. 2008*, p. I-90\*, pub.somm., point 149.

Dans un autre domaine, au regard des contrats de concession de services pris en violation de dispositions du traité, la Cour indique simplement qu'il appartient à l'ordre juridique interne de régler les voies de droit en conformité avec les principes d'équivalence et d'effectivité, ajoutant simplement la définition desdits principes<sup>1730</sup>.

Dans de telles décisions, la Cour renvoie totalement l'interprétation des principes d'équivalence et d'effectivité au juge national<sup>1731</sup>. Dans le domaine de l'environnement enfin, la Cour évoque les principes d'équivalence et d'effectivité, mais en indiquant plus généralement qu'il est nécessaire de prévoir un recours collectif pour des associations, ce que le droit national en l'occurrence ne permettait pas. Ainsi, elle révèle un raisonnement qui s'assimile plus à la défense du droit à une protection juridictionnelle qu'à l'interprétation des principes d'équivalence et d'effectivité<sup>1732</sup>.

D'autres décisions peuvent apparaître trompeuses, dès lors qu'elles contiennent des indications qui en réalité ne portent pas sur l'interprétation des principes d'équivalence et d'effectivité, ce qui laisse le juge national en définitive totalement libre de les apprécier. Sur le recours introduit devant un organisme indépendant par une entreprise fournisseur de réseaux par exemple, la Cour a précisé qu'« *une disposition de droit national qui, dans le cadre d'une procédure non contentieuse d'analyse de marché, ne reconnaît la qualité de partie qu'aux entreprises (précédemment) puissantes sur le marché pertinent à l'égard desquelles des obligations réglementaires spécifiques sont imposées, modifiées ou supprimées n'est pas, en principe, contraire à l'article 4 de la directive 'cadre'* »<sup>1733</sup> mais elle a de suite ajouté que « *[t]outefois, il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier que le droit procédural interne assure la sauvegarde des droits que tirent de l'ordre juridique communautaire les utilisateurs et les entreprises concurrents d[e] [telles] entreprise[s] [...] d'une manière qui ne soit pas moins favorable qu'en ce qui concerne la sauvegarde des droits comparables de nature interne et qui ne nuise pas à l'efficacité de la protection*

---

<sup>1730</sup> C.J.U.E., aff. C-91/08, 13 avril 2010, *Wall AG c/ La ville de Francfort-sur-le-Main, Frankfurter Entsorgungs- und Service (FES) GmbH, en présence de Deutsche Städte Medien (DSM) GmbH*, Rec. 2010, point 65.

<sup>1731</sup> Voir également C.J.C.E., aff. C-2/06, 12 février 2008, *Willy Kempter...*, *op. cit.*, p. I-411, point 60, dans laquelle la Cour laisse le juge national libre d'apprécier le caractère « raisonnable » d'un délai de recours pour l'introduction d'une demande visant au réexamen d'une décision administrative devenue définitive ; C.J.U.E., aff. C-568/08, 9 décembre 2010, *Combinatie Spijker...*, *op. cit.*, points 90 à 92, en ce qui concerne les critères sur la base desquels le dommage résultant d'une violation du droit de l'Union en matière de passation de marchés publics doit être constaté et évalué.

<sup>1732</sup> C.J.U.E., aff. C-240/09, 8 mars 2011, *Lesoochranárske...*, *op. cit.*, point 48 et C.J.U.E., aff. C-115/09, 12 mai 2011, *Bund für Umwelt...*, *op. cit.*, point 43.

<sup>1733</sup> C.J.C.E., aff. C-426/05, 21 février 2008, *Tele2 Telecommunication GmbH, anciennement Tele2 UTA Telecommunication GmbH c/ Telekom-Control-Kommission*, Rec. 2008, p. I-685, point 57.

juridique desdits utilisateurs et desdites entreprises garantie à l'article 4 de la directive 'cadre' »<sup>1734</sup>. Le juge national est ainsi libre d'interpréter ce que cette protection juridique implique, pour être conforme aux principes d'équivalence et d'effectivité<sup>1735</sup>. Dans ces décisions, les indications de la Cour ne portant pas spécifiquement sur l'appréciation des principes d'équivalence et d'effectivité, la délégation de leur interprétation au juge national reste complète.

**476. L'analyse de la jurisprudence depuis 2008 – des précisions mais l'absence d'orientations sur l'appréciation finale des principes.** Dans des domaines divers, la Cour a pu renvoyer l'interprétation des principes d'équivalence et d'effectivité au juge national tout en assortissant ce renvoi d'indications quant à leur interprétation, plus ou moins nombreuses.

Par exemple, la Cour a indiqué que « *le juge national, s'il constate que le fait de faire supporter au redevable de la dette douanière la charge de la preuve de l'absence de prise en compte de cette dette est susceptible de rendre impossible ou excessivement difficile l'administration d'une telle preuve, du fait notamment que celle-ci porte sur des données dont le redevable ne peut disposer, est tenu d'avoir recours à tous les moyens procéduraux mis à sa disposition par le droit national, au nombre desquels figure celui d'ordonner les mesures d'instruction nécessaires, y compris la production par l'une des parties ou par un tiers d'un acte ou d'une pièce* »<sup>1736</sup>. La Cour apporte une indication sur l'appréciation du principe d'effectivité, guidant quelque peu le juge national qui dispose néanmoins d'une grande latitude pour évaluer les règles de preuve nationales.

De même, la Cour se montre très évasive pour l'appréciation des principes d'équivalence et d'effectivité dans plusieurs décisions<sup>1737</sup>.

---

<sup>1734</sup> *Ibid.*

<sup>1735</sup> Voir également C.J.C.E., aff. C-55/06, 24 avril 2008, *Arcor...*, *op. cit.*, points 170 et 192, sur les modalités de recours à l'encontre des décisions des ARN relatives à l'autorisation des tarifs des opérateurs notifiés pour l'accès dégroupé à leur boucle locale, dans laquelle la Cour n'indique pas spécifiquement ce qu'elle entend par le respect des principes d'équivalence et d'effectivité ; C.J.C.E., aff. C-478/07, 8 septembre 2009, *Budějovický Budvar, národní podnik c/ Rudolf Ammersin GmbH*, *Rec. 2009*, p. I-7721, points 88 et 89, dans laquelle la Cour renvoie au juge national le soin de décider de la commande d'un sondage d'opinion pour déterminer la provenance géographique d'une marque ; C.J.C.E., aff. C-268/06, 15 avril 2008, *Impact...*, *op. cit.*, sur l'utilisation abusive de contrats de travail à durée déterminée successifs dans le secteur public, dans laquelle la Cour indique simplement que le juge national doit vérifier si l'obligation de scinder les recours en question « *conduit à des complications procédurales de nature à rendre excessivement difficile l'exercice des droits que confère aux intéressés l'ordre juridique communautaire* » (point 53).

<sup>1736</sup> C.J.U.E., aff. C-264/08, 28 janvier 2010, *Belgische Staat c/ Direct Parcel Distribution Belgium NV*, *Rec. 2010*, point 35.

<sup>1737</sup> Voir également C.J.U.E., aff. jointes C-378/07 à C-380/07, 23 avril 2009, *Kiriaki Angelidaki...*, *op. cit.* et C.J.C.E. (ord.), aff. C-519/08, 24 avril 2009, *Archontia Koukou c/ Elliniko Dimosio*, *Rec. 2009*, p. I-65, *pub. somm.*, sur l'utilisation abusive de contrats de travail à durée déterminée successifs dans le secteur public, dans



Ces décisions ont pour point commun l'impossibilité d'anticiper la décision définitive du juge de renvoi sur l'appréciation des principes d'équivalence et d'effectivité, malgré la présence d'indications données par la Cour.

**477. L'analyse de la jurisprudence depuis 2008 – des orientations mais le renvoi de l'appréciation finale des principes.** La Cour peut guider davantage le juge national sur l'interprétation devant être donnée aux principes d'équivalence et d'effectivité. De telles indications cependant n'interfèrent pas avec l'appréciation finale du juge de renvoi.

Par exemple, dans une décision portant sur la directive 2000/78/CE relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, la Cour est partie du constat, en ce qui concerne le principe d'équivalence, que « *la juridiction nationale [...] est seule à avoir une connaissance directe des modalités procédurales des recours dans le domaine du droit du travail* »<sup>1738</sup>. Au vu des éléments donnés par le juge national, elle a poursuivi de façon précautionneuse, déduisant de ces éléments qu'« *il n'apparaît pas qu[e] [la disposition en cause] semble moins favorable que les dispositions concernant des recours similaires de nature interne en droit du travail* »<sup>1739</sup> et tempérant aussitôt son affirmation : « *il appartient cependant au juge national de vérifier si les délais procéduraux relevés par l'Arbeitsgericht Hamburg dans sa décision du 10 décembre 2008 sont des délais comparables. S'il s'avérait qu'une ou plusieurs des actions visées dans la décision de renvoi, voire d'autres actions nationales qui n'ont pas été évoquées devant la Cour, sont similaires à l'action en*

---

laquelle la Cour indique ne pas s'opposer à ce qu'un droit national ne prévoit pas, à titre de sanction, la requalification des contrats de travail à durée déterminée en contrats à durée indéterminée (point 177 du premier arrêt, point 67 de l'ordonnance) mais ajoute qu'il appartient à la juridiction de renvoi de s'assurer de sanctions « *ayant un caractère suffisamment effectif et dissuasif* » (point 178 du premier arrêt) ou qui sont « *une mesure adéquate pour sanctionner l'utilisation abusive [...] de contrats de travail à durée déterminée successifs* » (point 72 de l'ordonnance) ; C.J.U.E., aff. C-233/08, 14 janvier 2010, *Milan Kyrian c/ Celní úřad Tábor*, sur la notification d'un recouvrement dans une langue non comprise du destinataire, pour l'application de la directive du 15 mars 1976 en matière de recouvrement des créances, dans laquelle la Cour admet que le juge national puisse être conduit « *à interpréter une règle nationale qui a été élaborée en ayant uniquement en vue une situation purement interne afin de l'appliquer à la situation transfrontalière en cause* » (point 61) ; C.J.U.E., aff. C-310/09, 15 septembre 2011, *Ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique c/ Accord SA*, sur le traitement fiscal de dividendes, dans laquelle la Cour indique que « *[l]a production de[s] éléments [...] relatifs, pour chaque dividende en litige, notamment au taux d'imposition effectivement appliqué et au montant de l'impôt effectivement acquitté à raison des bénéfices réalisés par les filiales installées dans les autres États membres, alors même que, à l'égard des filiales installées en France, ces mêmes éléments, connus de l'administration, ne sont pas exigés [...] ne peut cependant être requise que sous réserve qu'il ne s'avère pas pratiquement impossible ou excessivement difficile d'apporter la preuve du paiement de l'impôt par les filiales établies dans les autres États membres, eu égard notamment aux dispositions de la législation desdits États membres se rapportant à la prévention de la double imposition et à l'enregistrement de l'impôt sur les sociétés devant être acquitté ainsi qu'à la conservation des documents administratifs* » (point 102).

<sup>1738</sup> C.J.U.E., aff. C-246/09, 8 juillet 2010, *Susanne Bulicke...*, *op. cit.*, point 28.

<sup>1739</sup> *Ibid.*, point 34.

*indemnisation introduite à la suite d'une discrimination, il appartiendrait encore à la juridiction de renvoi d'apprécier si de telles actions comportent des modalités procédurales plus favorables* »<sup>1740</sup>. Apportant quelques indications pour l'application du principe d'effectivité, qu'elle a considéré également respecté en l'espèce au regard des éléments qui lui ont été fournis, la Cour a néanmoins conclu en rappelant les deux principes et a indiqué qu'« *il appartient au juge national de vérifier si ces deux conditions sont remplies* »<sup>1741</sup>.

De même, au regard du renouvellement successif de contrats à durée déterminée, tout en émettant un avis sur la compatibilité de la réglementation nationale avec le principe d'effectivité, la Cour s'en remet néanmoins à l'appréciation du juge national<sup>1742</sup>.

D'autres décisions ont ce même point commun d'aiguiller plus précisément le juge national, laissant deviner la décision nationale à intervenir, tout en le laissant maître de l'appréciation finale de l'interprétation des principes d'équivalence et / ou d'effectivité<sup>1743</sup>.

**478. L'analyse de la jurisprudence depuis 2008 – l'appréciation finale des principes d'équivalence et d'effectivité et la marge de manœuvre du juge national.** Dans certains arrêts, la marge de manœuvre du juge national pour l'appréciation des principes d'équivalence et d'effectivité est des plus réduites. La décision finale à intervenir ne laisse

---

<sup>1740</sup> *Ibid.*

<sup>1741</sup> *Ibid.*, point 42 ; tout au long de sa décision, la Cour se réfère par analogie à un arrêt précédent où elle avait statué de façon similaire, à propos de l'application de la directive 92/85/CEE concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail, cette fois étant d'avis que les exigences d'équivalence et d'effectivité n'étaient pas remplies : C.J.C.E., aff. C-63/08, 29 octobre 2009, *Virginie Pontin...*, *op. cit.*, points 51 à 69.

<sup>1742</sup> C.J.U.E., aff. C-272/10 (ord.), 18 janvier 2011, *Souzana Berkizi...*, *op. cit.*, dans lequel la Cour indique « *qu'il ne ressort pas des éléments fournis à la Cour que le délai de forclusion de deux mois prévu [...] était de nature à rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'accord-cadre* » (point 58) mais ajoute que « *c'est à la juridiction de renvoi, et non à la Cour, qu'il incombe de vérifier que l'État membre en cause a pris toutes les dispositions nécessaires lui permettant [...] de prévoir que les modalités de mise en œuvre des normes [...] assurent la garantie du droit à une protection juridictionnelle effective dans le respect du principe d'effectivité* » (point 59).

<sup>1743</sup> Voir ainsi C.J.C.E. (ord.), aff. C-201/05, 23 avril 2008, *The Test Claimants...*, *op. cit.*, points 128 à 130, relative à une demande en réparation fondée sur l'incompatibilité avec le droit de l'Union d'une législation fiscale refusant aux filiales résidentes de sociétés mères non-résidentes le bénéfice du régime d'imposition de groupe ; C.J.C.E., aff. C-69/08, 16 juillet 2009, *Raffaello Visciano c/ Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)*, *Rec. 2009*, p. I-6741, point 50, sur une demande d'un travailleur salarié visant à obtenir d'un fonds de garantie le paiement des créances de rémunération impayées ; C.J.C.E., aff. C-40/08, 6 octobre 2009, *Asturcom...*, *op. cit.*, point 55 et C.J.U.E., aff. C-76/10, 16 novembre 2010, *Pohotovost's...*, *op. cit.*, point 52, sur l'appréciation d'office de la nullité d'une clause arbitrale lorsqu'elle est contraire aux règles d'ordre public de l'Union, si une telle possibilité existe vis-à-vis des normes nationales d'ordre public ; C.J.U.E., aff. jointes C-317/08, C-318/08, C-319/08 et C-320/08, 18 mars 2010, *Rosalba Alassini c/ Telecom Italia SpA (C-317/08) et Filomena Califano c/ Wind SpA (C-318/08) et Lucia Anna Giorgia Iacono c/ Telecom Italia SpA (C-319/08) et Multiservice Srl c/ Telecom Italia SpA (C-320/08)*, point 60, sur la conformité avec le principe d'effectivité de la mise en œuvre préalable obligatoire d'une procédure de conciliation extrajudiciaire pour les litiges en matière de services de communications électroniques si « *la voie électronique ne constitue pas l'unique moyen d'accès à ladite procédure de conciliation et que des mesures provisoires sont possibles dans les cas exceptionnels où l'urgence de la situation l'impose* ».

ainsi pas de place au doute. Pour autant, le juge national n'est pas privé de toute liberté d'appréciation quant à l'interprétation des principes d'équivalence et d'effectivité. Par exemple, au regard de délais de recours en matière fiscale, la Cour a considéré que le principe d'effectivité s'opposait à la réglementation nationale en cause, qui n'accordait pas aux contribuables un délai raisonnable pour faire valoir leur droit à un avoir fiscal, mais elle a ajouté qu'« [i]l appartient à la juridiction de renvoi de déterminer ce délai afin de permettre aux actionnaires de faire valoir lesdits droits [...] »<sup>1744</sup>. La Cour ne définit pas le délai qui serait conforme au principe d'effectivité. Le juge national retrouve ici une certaine marge de manœuvre.

Dans certains arrêts, la Cour prend position sur la contrariété de normes nationales avec le principe d'équivalence<sup>1745</sup> ou le principe d'effectivité<sup>1746</sup>, de même que sur leur éventuelle conformité à ces mêmes principes<sup>1747</sup>. Cependant, la Cour s'appuie généralement sur des éléments donnés par le juge national ou des constatations qu'il a précédemment

---

<sup>1744</sup> C.J.U.E., aff. C-262/09, 30 juin 2011, *Wienand Meilicke, Heidi Christa Weyde, Marina Stöffler c/ Finanzamt Bonn-Innenstadt*, point 58.

<sup>1745</sup> C.J.U.E., aff. C-118/08, 26 janvier 2010, *Transportes Urbanos...*, *op. cit.*, point 48, dans lequel la Cour censure la condition d'épuisement des voies de recours internes tendant à contester la validité d'un acte administratif adopté sur le fondement d'une loi violant le droit de l'Union, alors qu'une telle condition n'existe pas pour la loi prise en violation de la Constitution ; C.J.U.E., aff. jointes C-145/08 et C-149/08, 6 mai 2010, *Club Hotel Loutraki AE, Athinaïki Techniki AE, Evangelos Marinakis c/ Ethniko Symvoulío Radiotileorasis, Ypourgos Epikrateias, en présence de Athens Resort Casino AE Symmetochon, Ellaktor AE, anciennement Elliniki Technodomiki TEB AE, Regency Entertainment Psychagogiki kai Touristiki AE, anciennement Hyatt Regency Xenodocheiaki kai Touristiki (Ellas) AE, Leonidas Bombolas (C-145/08) et Aktor Anonymi Techniki Etaireia (Aktor ATE) c/ Ethniko Symvoulío Radiotileorasis, en présence de Michaniki AE (C-149/08)*, *Rec. 2010*, point 77, sur l'impossibilité pour les membres d'une association momentanée, soumissionnaire dans une procédure de passation d'un marché public, de demander réparation du préjudice qu'ils auraient individuellement subi par suite d'une décision adoptée par une autorité autre que le pouvoir adjudicateur.

<sup>1746</sup> Voir C.J.C.E., aff. C-2/08, 3 septembre 2009, *Amministrazione dell'Economia...*, *op. cit.*, point 32, sur des obstacles nationaux à l'application de règles de l'Union en matière de TVA ; C.J.U.E., aff. C-314/09, 30 septembre 2010, *Stadt Graz...*, *op. cit.*, point 45, dans lequel elle écarte une réglementation nationale subordonnant le droit d'obtenir des dommages et intérêts en raison d'une violation du droit des marchés publics par un pouvoir adjudicateur au caractère fautif de cette violation ; C.J.U.E., aff. jointes C-145/08 et C-149/08, 6 mai 2010, *Club Hotel Loutraki...*, *op. cit.*, point 80 ; C.J.U.E., aff. C-429/09, 25 novembre 2010, *Günter Fuß...*, *op. cit.*, point 87, au regard de l'exigence d'une demande préalable adressée à l'employeur en vue d'obtenir la cessation d'une violation du droit de l'Union ;

<sup>1747</sup> C.J.C.E., aff. C-445/06, 24 mars 2009, *Danske Slagterier...*, *op. cit.*, sur la conformité au principe d'effectivité du point de départ d'un délai de prescription pour une action en responsabilité à partir du moment où les premières conséquences préjudiciables se sont produites (point 49), également avec la probabilité que le juge national introduise une demande de décision préjudicielle en vertu de l'article 234 CE ou l'existence d'un recours en manquement pendant devant la Cour (point 69) ; C.J.U.E., aff. jointes C-317/08, C-318/08, C-319/08 et C-320/08, 18 mars 2010, *Rosalba Alassini...*, *op. cit.*, point 50, sur la conformité avec le principe d'équivalence de la mise en œuvre préalable obligatoire d'une procédure de conciliation extrajudiciaire pour les litiges en matière de services de communications électroniques ; C.J.U.E., aff. C-452/09, 19 mai 2011, *Tonina Enza Iaia...*, *op. cit.*, point 23, sur la fixation du point de départ d'une action en responsabilité avant sa constatation juridictionnelle ; point 45, C.J.U.E., aff. jointes C-89/10 et C-96/10, 8 septembre 2011, *Q-Beef NV (C-89/10) c/ Belgische Staat, et Frans Bosschaert (C-96/10) c/ Belgische Staat, Vleesgroothandel Georges Goossens en Zonen NV, Slachthuizen Goossens NV*, sur la durée de délais en répétition de l'indu (point 38), la présence d'un délai plus long pour l'action à l'égard d'un particulier agissant en tant qu'intermédiaire (point 45) et le point de départ du délai de prescription (point 53).

effectuées et qui révèlent une position conforme de ce dernier<sup>1748</sup>. L'interprétation de la Cour reprend ainsi une interprétation de la juridiction de renvoi dans le même sens.

Certaines décisions font figure d'exceptions, également silencieuses sur une éventuelle position de la juridiction de renvoi<sup>1749</sup>. Ces décisions sont relatives à une nette différence entre les actions en responsabilité pour une loi violant la Constitution et une loi violant le droit de l'Union européenne<sup>1750</sup>, une nette contradiction entre une condition supplémentaire ajoutée par le droit national et les critères posés par la Cour en matière de responsabilité étatique<sup>1751</sup> ou la nette impossibilité de se prévaloir d'un droit à réparation<sup>1752</sup> ou répétition de l'indu<sup>1753</sup>. La délégation de l'interprétation trouve ainsi ses limites dans ces décisions où le sens devant être donné aux principes d'équivalence et d'effectivité est particulièrement dénué d'ambiguïtés pour la Cour de justice. Par ailleurs, la Cour s'est montrée conciliante sur le point de départ d'un délai de prescription et l'absence d'influence d'un recours préjudiciel ou d'une action en manquement, révélant ici encore une approche résolument conciliatrice en ce qui concerne l'engagement de la responsabilité étatique<sup>1754</sup>.

**479. Conclusion : la collaboration affirmée entre la Cour de justice et les juges nationaux.** Au regard de cette jurisprudence récente, l'interprétation des principes d'équivalence et d'effectivité semble être une opération effectuée « à quatre mains », qui révèle une collaboration étendue entre la Cour de justice et le juge de renvoi. Cette

---

<sup>1748</sup> C.J.U.E., aff. jointes C-145/08 et C-149/08, 6 mai 2010, *Club Hotel Loutraki...*, *op. cit.*, point 77 [sur le principe d'équivalence] : « la combinaison de [dispositions nationales] conduit, *ainsi que le fait observer la juridiction de renvoi*, à l'impossibilité pour tout membre d'un groupement, agissant à titre individuel, non seulement d'obtenir l'annulation de l'acte lui faisant grief, mais aussi de s'adresser au juge compétent aux fins de la réparation du préjudice... » [italiques ajoutés] ; C.J.C.E., aff. C-2/08, 3 septembre 2009, *Amministrazione dell'Economia...*, *op. cit.*, point 29 : « il doit être constaté, comme le fait d'ailleurs la juridiction de renvoi elle-même [...] » ; C.J.U.E., aff. jointes C-317/08, C-318/08, C-319/08 et C-320/08, 18 mars 2010, *Rosalba Alassini...*, *op. cit.*, point 51 [sur le principe d'équivalence] : « la juridiction de renvoi n'a soulevé aucun élément concernant une éventuelle méconnaissance du principe d'équivalence » ;

<sup>1749</sup> C.J.U.E., aff. C-118/08, 26 janvier 2010, *Transportes Urbanos...*, *op. cit.* ; C.J.U.E., aff. C-314/09, 30 septembre 2010, *Stadt Graz...*, *op. cit.* ; C.J.U.E., aff. jointes C-145/08 et C-149/08, 6 mai 2010, *Club Hotel Loutraki...*, *op. cit.* [sur le principe d'effectivité] ; C.J.U.E., aff. C-429/09, 25 novembre 2010, *Günter Fuß...*, *op. cit.* ; C.J.C.E., aff. C-445/06, 24 mars 2009, *Danske Slagterier...*, *op. cit.*

<sup>1750</sup> C.J.U.E., aff. C-118/08, 26 janvier 2010, *Transportes Urbanos...*, *op. cit.*, point 43.

<sup>1751</sup> C.J.U.E., aff. C-314/09, 30 septembre 2010, *Stadt Graz...*, *op. cit.*, point 34 : caractère fautif de la violation du droit de l'Union ; C.J.U.E., aff. C-429/09, 25 novembre 2010, *Günter Fuß...*, *op. cit.*, point 86 ; introduction d'une demande préalable auprès d'un employeur ayant violé le droit de l'Union pour être en droit d'obtenir la réparation du dommage.

<sup>1752</sup> C.J.U.E., aff. jointes C-145/08 et C-149/08, 6 mai 2010, *Club Hotel Loutraki...*, *op. cit.* [sur le principe d'effectivité], point 78.

<sup>1753</sup> C.J.U.E., aff. jointes C-89/10 et C-96/10, 8 septembre 2011, *Q-Beef...*, *op. cit.*

<sup>1754</sup> C.J.C.E., aff. C-445/06, 24 mars 2009, *Danske Slagterier...*, *op. cit.* et C.J.U.E., aff. C-452/09, 19 mai 2011, *Tonina Enza Iaia...* ; elle met l'accent dans ce second arrêt sur le fait que « la violation du droit de l'Union ne faisait aucun doute » (point 22).

collaboration part de la prémisse selon laquelle les juges nationaux sont finalement les mieux à même d'apprécier les principes d'équivalence et d'effectivité, ancrés dans un contexte national. C'est particulièrement vrai pour le principe d'équivalence, qui nécessite une connaissance approfondie des recours nationaux similaires. Cela l'est également pour le principe d'effectivité, qui ne peut être vérifié sans l'analyse très concrète de la situation du demandeur et de sa perception des voies de recours ou règles procédurales à sa disposition. La Cour aurait certes pu opter pour une logique bien plus directive et contraignante pour le juge national. Elle préfère cependant reconnaître qu'il est en l'occurrence mieux placé pour interpréter l'étendue des principes d'équivalence et d'effectivité, préférant ainsi encourager une attitude pro-européenne des juges nationaux.

Dans le cadre de l'espace judiciaire européen, la jurisprudence récente montre également la volonté de la Cour d'accorder une liberté plus grande au juge national pour l'interprétation des critères de compétence, adoptant une approche pragmatique.

## 2 : *L'appréciation pragmatique des critères de compétence*

480. **La technique du « faisceau d'indices ».** La Cour de justice délègue également au juge national l'interprétation de certains critères de compétence dans le domaine de la coopération civile. Elle suit une approche pragmatique, qui consiste en l'utilisation de la technique du « faisceau d'indices ». La Cour donne au juge national une liste de critères lui permettant d'apprécier la notion concernée. En laissant libre le juge national de choisir puis d'accorder plus ou moins d'importance à tel ou tel critère, elle lui délègue en quelque sorte l'interprétation de la notion.

481. **Des illustrations variées.** La Cour s'est servie de cette technique ces deux dernières années pour interpréter la notion de résidence habituelle<sup>1755</sup>, la notion d'activité dirigée par le commerçant vers l'État membre du domicile du consommateur<sup>1756</sup>. Elle l'a également utilisé pour déterminer le lieu principal de fourniture de services<sup>1757</sup>. Par ailleurs, sans lier cette technique du « faisceau d'indices » au jeu direct des critères de compétence

---

<sup>1755</sup> C.J.C.E., aff. C-523/07, 2 avril 2009, A, *Rec. 2009*, p. I-2805, point 44 ; C.J.U.E., aff. C-497/10 PPU, 22 décembre 2010, *Barbara Mercedi...*, *op. cit.*, point 47.

<sup>1756</sup> C.J.U.E., aff. jointes C-585/08 et C-144/09, 7 décembre 2010, *Peter Pammer c/ Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG (C-585/08)*, et *Hotel Alpenhof GesmbH c/ Oliver Heller (C-144/09)*, *Rec. 2010*, point 93.

<sup>1757</sup> C.J.U.E., aff. C-19/09, 11 mars 2010, *Wood Floor Solutions Andreas Domberger GmbH c/ Silva Trade SA*, *Rec. 2010*, point 40 ; la Cour fait référence à une jurisprudence précédente, où elle ne détaille pas les indices pouvant être pris en considération : aff. C-386/05, 3 mai 2007, *Color Drack GmbH c/ Lexx International Vertriebs GmbH*, *Rec. 2007*, p. I-3699, point 41.

mais à la saisine elle-même du juge, elle l'adopte pour déterminer le contenu de l'acte introductif d'instance devant être traduit<sup>1758</sup>.

482. **La détermination de la résidence habituelle et de l'activité dirigée vers le consommateur.** Au regard de la résidence habituelle et de la notion d'activité dirigée par le commerçant vers l'État membre du domicile du consommateur, la Cour donne une liste importante d'éléments pouvant être pris en considération par le juge national. Suivant ces décisions, pour caractériser la résidence habituelle de l'enfant, « *doivent notamment être pris en considération la durée, la régularité, les conditions et les raisons du séjour sur le territoire d'un État membre et du déménagement de la famille dans cet État, la nationalité de l'enfant, le lieu et les conditions de scolarisation, les connaissances linguistiques ainsi que les rapports familiaux et sociaux entretenus par l'enfant dans ledit État* »<sup>1759</sup>. Comme l'indique Philippe Guez dans son commentaire, « *[la Cour] prend soin de mettre l'accent sur les indices que le juge se doit de relever afin de justifier l'existence d'une résidence habituelle* »<sup>1760</sup>. Néanmoins, le juge national est libre de déterminer l'importance devant être accordée à chaque indice et adapter sa réponse au contexte de la situation familiale dont il est saisi.

Pour apprécier si l'activité du commerçant est dirigée vers l'État membre du domicile du consommateur, « *[l]es éléments suivants, dont la liste n'est pas exhaustive, sont susceptibles de constituer des indices [...], à savoir la nature internationale de l'activité, la mention d'itinéraires à partir d'autres États membres pour se rendre au lieu où le commerçant est établi, l'utilisation d'une langue ou d'une monnaie autres que la langue ou la monnaie habituellement utilisées dans l'État membre dans lequel est établi le commerçant avec la possibilité de réserver et de confirmer la réservation dans cette autre langue, la mention de coordonnées téléphoniques avec l'indication d'un préfixe international, l'engagement de dépenses dans un service de référencement sur Internet afin de faciliter aux consommateurs domiciliés dans d'autres États membres l'accès au site du commerçant ou à celui de son intermédiaire, l'utilisation d'un nom de domaine de premier niveau autre que celui de l'État membre où le commerçant est établi et la mention d'une clientèle*

---

<sup>1758</sup> C.J.C.E., aff. C-14/07, 8 mai 2008, *Ingenieurbüro Michael Weiss...*, *op. cit.*, point 78.

<sup>1759</sup> C.J.C.E., aff. C-523/07, 2 avril 2009, *A...*, *op. cit.*, point 44 ; dans l'arrêt *Mercredi* – *op. cit.* – la Cour rappelle que « *[c]e lieu doit être établi par la juridiction nationale en tenant compte de l'ensemble des circonstances de fait particulières de chaque cas d'espèce* » (point 47).

<sup>1760</sup> Philippe GUEZ, note sous CJCE, 2 avril 2009, *Gaz. Pal.*, nov.-déc. 2009, p. 3798, point 14.

*internationale composée de clients domiciliés dans différents États membres* »<sup>1761</sup>. Dans les deux cas, les éléments sont nombreux et non hiérarchisés. La Cour a précisé par ailleurs que « *la liste [des indices] n'est pas exhaustive* »<sup>1762</sup>. Comme le précise Olivier Cachard, « *la Cour de justice a livré, avec le pragmatisme nécessaire, les éléments permettant aux juridictions nationales de déceler la focalisation ou l'orientation de l'activité des opérateurs économiques* »<sup>1763</sup>. La marge d'appréciation du juge de renvoi est donc particulièrement importante.

**483. La détermination du lieu de fourniture de services.** De façon plus elliptique, pour déterminer le lieu principal de fourniture de services, la Cour a indiqué que « *si les dispositions du contrat ne [le] permettent pas [...], il convient, à titre subsidiaire, de prendre en considération le lieu où il a effectivement déployé, de manière prépondérante, ses activités en exécution du contrat, à condition que la fourniture des services audit lieu ne soit pas contraire à la volonté des parties telle qu'elle ressort des dispositions du contrat. À cette fin, il peut être tenu compte des aspects factuels de l'affaire, en particulier du temps passé sur ces lieux et de l'importance de l'activité y exercée* »<sup>1764</sup>. La référence aux « *aspects factuels* » de l'affaire donne ici encore une grande liberté d'appréciation au juge de renvoi, non limité par les critères du temps passé sur les lieux ou l'importance de l'activité exercée.

**484. La détermination de l'acte à signifier ou notifier.** Enfin, pour interpréter la notion d'« *acte à signifier ou à notifier* » de l'acte introductif d'instance, la Cour considère qu'une telle notion désigne « *le ou les actes, dont la signification ou la notification au défendeur, effectuée en temps utile, met celui-ci en mesure de faire valoir ses droits dans le cadre d'une procédure judiciaire dans l'État d'origine. Un tel acte doit permettre d'identifier de façon certaine à tout le moins l'objet et la cause de la demande, ainsi que l'invitation à comparaître devant une juridiction ou, selon la nature de la procédure en cours, la possibilité d'exercer un recours devant une juridiction. Des pièces qui remplissent uniquement une fonction de preuve et ne sont pas indispensables à la compréhension de*

---

<sup>1761</sup> C.J.U.E., aff. jointes C-585/08 et C-144/09, 7 décembre 2010, *Peter Pammer...*, *op. cit.*, point 93 ; *R.C.D.I.P.*, 2011, n°2, pp. 414-438, note Olivier CACHARD.

<sup>1762</sup> C.J.U.E., aff. jointes C-585/08 et C-144/09, 7 décembre 2010, *Peter Pammer...*, *op. cit.*, point 93.

<sup>1763</sup> Olivier CACHARD, note sous l'arrêt C.J.U.E., 7 décembre 2010, *R.C.D.I.P.*, 2011, n°2, p. 434, point 12.

<sup>1764</sup> C.J.U.E., aff. C-19/09, 11 mars 2010, *Wood Floor...*, *op. cit.*, point 40.

*l'objet et de la cause de la demande ne font pas partie intégrante de l'acte introductif d'instance* »<sup>1765</sup>.

La Cour met l'accent ensuite sur la nécessité pour le juge national de vérifier si le contenu de l'acte introductif d'instance « *met le défendeur en mesure de faire valoir ses droits dans l'État d'origine et lui permet, notamment d'identifier l'objet et la cause de la demande dirigée contre lui ainsi que l'existence de la procédure judiciaire* »<sup>1766</sup>. Elle ajoute qu'il doit rechercher les « *éléments essentiels relatifs à la demande* », au besoin dans les annexes<sup>1767</sup>.

En ne précisant pas lesdits éléments essentiels et en fixant comme critère la nécessité pour le défendeur d'être « *en mesure de faire valoir ses droits dans le cadre d'une procédure judiciaire dans l'État d'origine* », la Cour laisse le juge national libre d'apprécier l'étendue de la traduction requise, décision qui doit être prise au terme d'un examen pragmatique de l'affaire concernée.

**485. Vers un faisceau d'indices pour déterminer la compétence en matière délictuelle ?** Le recours au faisceau d'indices peut être repris par les avocats généraux de la Cour. Ainsi, l'avocat général Pedro Cruz Villalon s'est récemment penché sur la question du juge compétent en cas de violation de droits de la personnalité susceptible d'avoir été commise au moyen de la publication d'informations sur Internet<sup>1768</sup>.

Après avoir analysé et évalué la jurisprudence *Shevill*<sup>1769</sup> qu'il confronte au phénomène de diffusion de l'information par Internet<sup>1770</sup>, l'avocat général propose à la Cour de recourir à un critère supplémentaire pour déterminer la compétence d'une juridiction pouvant réparer la totalité des dommages découlant de l'atteinte aux droits de la personnalité. Ce critère serait rempli « *là où une juridiction se trouve dans la meilleure position pour analyser la tension entre les intérêts en jeu* »<sup>1771</sup>, qualifié par l'avocat général de « *centre de gravité du conflit* ». La détermination de ce « *centre de gravité* » s'effectue en fonction de « *l'information à l'origine du litige doit être exprimée en des termes qui, compte tenu des circonstances qui l'entourent, en font une information qui suscite l'intérêt sur un certain*

---

<sup>1765</sup> C.J.C.E., aff. C-14/07, 8 mai 2008, *Ingenieurbüro Michael Weiss und Partner...*, *op. cit.*, point 73.

<sup>1766</sup> *Ibid.*, point 75.

<sup>1767</sup> *Ibid.*, point 76.

<sup>1768</sup> Conclusions présentées par Pedro CRUZ VILLALON le 29 mars 2011 dans l'affaire *eDate...*, *op. cit.*

<sup>1769</sup> *Ibid.*, points 33 à 41.

<sup>1770</sup> *Ibid.*, points 42 à 48.

<sup>1771</sup> *Ibid.*, point 57.



*territoire et, par conséquent, incite fortement les lecteurs dudit territoire à la consulter* »<sup>1772</sup>. Pour parvenir à cette conclusion, l'avocat général précise que « *[c]e critère de pertinence objective peut être appliqué en utilisant différents indices, dont on peut déjà avancer qu'il appartient aux juridictions nationales de les évaluer* »<sup>1773</sup>.

L'avocat général énonce ensuite les différents indices, à savoir notamment le contenu de l'information litigieuse, le fait que l'information peut être diffusée sur une page Internet ayant un nom de domaine de premier niveau différent de celui de l'État membre dans lequel l'éditeur est établi, indiquant ainsi l'existence d'un territoire déterminé sur lequel l'information est susceptible d'être particulièrement suivie, la langue de la page Internet, la publicité contenue dans la page ainsi que la rubrique de la page dans laquelle l'information est diffusée<sup>1774</sup>.

Il reviendra ensuite au juge national de déterminer le nombre et la pertinence de ces indices dans l'affaire qui se présentera devant lui, disposant d'une flexibilité réelle dans l'application de l'article 5, point 3 du règlement Bruxelles I aux litiges issus du phénomène Internet.

#### **486. Des décisions marquées par une liberté d'interprétation du juge national.**

Ces décisions ont pour point commun les renvois effectués au juge national, à qui il revient d'apprécier si les éléments de la situation sont suffisants pour caractériser la notion susvisée. La Cour spécifie bien qu'« *[i]l appartient au juge national de vérifier l'existence de tels indices* »<sup>1775</sup>, qu'il lui « *incombe [...] de déterminer sa compétence au regard des éléments de preuve qui lui sont soumis* »<sup>1776</sup>. Au regard de l'acte introductif d'instance, elle laisse libre le juge national d'estimer que « *[l]e contenu [de l'acte introductif d'instance] est insuffisant à cet égard au motif que certains éléments essentiels relatifs à la demande se trouvent dans les annexes* »<sup>1777</sup>, et le cas échéant « *de s'efforcer de résoudre le problème dans le cadre de son droit procédural national* »<sup>1778</sup>.

Ces indications sont révélatrices d'une liberté plus grande accordée au juge national dans l'interprétation de notions issues des règlements de coopération judiciaire. Elles marquent le refus de la Cour de s'abstraire d'une réalité concrète face à laquelle le juge

---

<sup>1772</sup> *Ibid.*, point 60.

<sup>1773</sup> *Ibid.*, point 63.

<sup>1774</sup> *Ibid.*, points 64 et 65.

<sup>1775</sup> C.J.U.E., aff. jointes C-585/08 et C-144/09, 7 décembre 2010, *Peter Pammer...*, *op. cit.*, point 93.

<sup>1776</sup> C.J.U.E., aff. C-19/09, 11 mars 2010, *Wood Floor ...*, *op. cit.*, point 40.

<sup>1777</sup> C.J.C.E., aff. C-14/07, 8 mai 2008, *Ingenieurbüro Michael Weiss und Partner...*, *op. cit.*, point 76.

<sup>1778</sup> *Ibid.*

national est seul véritablement confronté, marquant par là-même l'apport indéniable de ce juge dans l'interprétation de notions ne pouvant s'abstraire de la réalité factuelle dans laquelle elles s'insèrent.

487. **La délégation de l'interprétation conditionnée par une meilleure compréhension des juges nationaux.** La conscience de l'apport du juge national pour interpréter des notions issues du droit de l'Union, en raison de leur connaissance approfondie du contexte de leur ordre juridique, n'est pas seule suffisante pour conduire la Cour à encourager une attitude pro-européenne de leur part. Cet apport va de pair avec la conscience d'une plus grande compréhension du système européen de la part des juges nationaux.

## **B/ Une plus grande compréhension du système européen**

488. **Les signes d'une meilleure compréhension du droit de l'Union : augmentation des renvois et appropriation des décisions.** La compréhension du système européen de la part des juges nationaux est visible au regard de l'augmentation constante des renvois préjudiciels, démontrant que les juges nationaux ont intégré cette procédure (1). Cette compréhension s'observe également par l'appropriation de logiques européennes, à l'instar de l'interprétation stricte des critères de compétence dans le domaine de la coopération civile (2), par les juridictions nationales.

### *1 : L'augmentation des renvois préjudiciels*

489. **L'augmentation du nombre de renvois préjudiciels.** 302 renvois préjudiciels ont été portés devant la Cour de justice en 2009, contre 141 en 1990<sup>1779</sup>. Dans le rapport annuel de la Cour de justice pour l'année 2009, Vassilios Skouris, Président de la Cour, indique qu'« *il importe [...] de relever la tendance constante à l'augmentation des demandes de décision préjudicielle soumises à la Cour. [...] [I]l convient de souligner que le nombre d'affaires préjudicielles introduites cette année est le plus haut jamais atteint* »<sup>1780</sup>. Quand il

---

<sup>1779</sup> Rapport annuel de la Cour de justice 2009, p. 103 ; consultable sur le site de la Cour ; accès direct par la rubrique « Statistiques judiciaires » dans l'onglet « Cour de justice » [[http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-03/ra09\\_stat\\_cour\\_final\\_fr.pdf](http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-03/ra09_stat_cour_final_fr.pdf), consulté le 18 janvier 2011]

<sup>1780</sup> Rapport annuel de la Cour de justice 2009, p. 11 ; consultable sur le site de la Cour, à la rubrique « L'institution » dans l'onglet « Rapport annuel », rubrique « Evolution et activité » [[http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-03/ra09\\_preface\\_final\\_fr.pdf](http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-03/ra09_preface_final_fr.pdf), consulté le 31 janvier 2011]

n'était encore qu'avocat général, le juge Antonio Tizzano est allé jusqu'à parler de « *l'extraordinaire succès de la procédure préjudicielle* »<sup>1781</sup>.

490. **La propagation des renvois préjudiciels.** De plus en plus de juridictions ont recours au mécanisme du renvoi préjudiciel, à l'image de la *Corte costituzionale* italienne qui utilise pour la première fois cette procédure dans une décision n. 103 de 2008<sup>1782</sup>, à propos de l'interprétation des articles 49 et 87 T.C.E. Un auteur a pu voir dans cette décision de la *Corte costituzionale* l'expression de « *toute sa sensibilité communautaire* »<sup>1783</sup>. Par ailleurs, des juridictions qui semblaient initialement réfractaires se laissent gagner par le dialogue que permet le mécanisme du renvoi préjudiciel. Bernard Stirn, ancien président du Conseil d'État indique ainsi que « *[p]rès d'un quart de siècle après l'arrêt ministre de l'Intérieur c. Cohn-Bendit, l'affirmation du dialogue des juges apparaît comme l'une des évolutions caractéristiques du droit public contemporain. Elle concerne au premier chef le Conseil d'État* »<sup>1784</sup>.

491. **Des décisions révélatrices de l'importance reconnue du renvoi préjudiciel : les renvois *Melki et Abdeli* en France.** Certaines décisions montrent que le juge national accorde de plus en plus d'importance à la procédure de renvoi préjudiciel, à l'image des décisions *Melki et Abdeli*<sup>1785</sup> de la Cour de cassation française.

Dans cette affaire, deux algériens en situation irrégulière avaient été contrôlés dans la zone de la frontière terrestre de la France avec la Belgique<sup>1786</sup>. Devant le juge des libertés et de la détention, ils avaient contesté la régularité de leur interpellation et soulevé l'inconstitutionnalité du fondement légal de celle-ci. Le juge a transmis en conséquence à la Cour de cassation la question de la constitutionnalité de cette disposition. La Haute juridiction française a alors replacé la question également sur le terrain du droit de l'Union,

---

<sup>1781</sup> Antonio TIZZANO, « Qualche riflessione sul contributo della Corte di Giustizia allo sviluppo del sistema comunitario », in *Nouveaux instruments du droit international privé...*, *op. cit.*, p. 932 : « *lo straordinario successo della procedura pregiudiziale* ».

<sup>1782</sup> Ordinanza n. 103, 13 février 2008 – *deposito in cancelleria* : 15 avril 2008.

<sup>1783</sup> Karine ROUDIER, « L'évolution des rapports entre la Cour constitutionnelle italienne et le droit communautaire : le dialogue direct entre les juges finalement instauré », *VIIe Congrès français de droit constitutionnel, AFDC, Paris, 25-27 septembre 2008*, p. 3 [l'ensemble des communications est accessible au lien suivant : <http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/atelierP1.html> ; consulté le 16 août 2011].

<sup>1784</sup> Bernard STIRN, « Le Conseil d'État et le dialogue des juges », in François LICHÈRE, Laurence POTVIN-SOLIS & Arnaud RAYNOUARD (dir.), *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantations ou réalité ?*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 81.

<sup>1785</sup> Ayant donné lieu à l'arrêt suivant : C.J.U.E., aff. jointes C-188/10 et C-189/10, 22 juin 2010, *Aziz Melki...*, *op. cit.*.

<sup>1786</sup> Conformément à l'article 78-2, alinéa 4 du Code de procédure pénale.

considérant que la disposition nationale pouvait être jugée contraire au principe de libre circulation des personnes énoncé à l'article 67 T.F.U.E., qui prévoit l'absence de contrôles des personnes aux frontières intérieures. Elle a également considéré que la loi organique française prive les juridictions françaises de la possibilité de poser une question préjudicielle à la Cour de justice lorsqu'une question prioritaire de constitutionnalité est transmise au Conseil constitutionnel. La Cour de cassation a alors décidé d'interroger directement la Cour de justice à ce sujet.

La Cour de justice, tout en rappelant qu'il incombe au juge national de se prononcer sur l'interprétation correcte du droit national, a considéré que « *le fonctionnement du système de coopération [entre la Cour de justice et les juridictions nationales] nécessite que le juge national soit libre de saisir, à tout moment de la procédure qu'il juge approprié, et même à l'issue d'une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité, la Cour de justice de toute question préjudicielle qu'il juge nécessaire* »<sup>1787</sup>. Elle s'est opposée en conséquence à la législation française, si « *le caractère prioritaire de cette procédure a pour conséquence d'empêcher, tant avant la transmission d'une question de constitutionnalité à la juridiction nationale chargée d'exercer le contrôle de constitutionnalité des lois que, le cas échéant, après la décision de cette juridiction sur ladite question, toutes les autres juridictions nationales d'exercer leur faculté ou de satisfaire à leur obligation de saisir la Cour de questions préjudicielles* »<sup>1788</sup>.

La réponse de la Cour n'était pas surprenante, confirmant sa volonté de favoriser le dialogue avec les juridictions nationales. En revanche, la position de la Cour de cassation a mis en lumière une véritable attitude pro-européenne, remplaçant d'elle-même un litige dans son contexte européen, alors qu'elle n'était saisie que de la question de la saisine du Conseil constitutionnel dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité. Par ce biais, « *les juges de l'île de la Cité [...] neutralisent de manière générale le caractère prioritaire de*

---

<sup>1787</sup> *Ibid*, point 52.

<sup>1788</sup> *Ibid*, point 57 ; la Cour ajoute que « *l'article 267 TFUE ne s'oppose pas à une telle législation nationale, pour autant que les autres juridictions nationales restent libres:*

- *de saisir, à tout moment de la procédure qu'elles jugent approprié, et même à l'issue de la procédure incidente de contrôle de constitutionnalité, la Cour de toute question préjudicielle qu'elles jugent nécessaire,*
- *d'adopter toute mesure nécessaire afin d'assurer la protection juridictionnelle provisoire des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union, et*
- *de laisser inappliquée, à l'issue d'une telle procédure incidente, la disposition législative nationale en cause si elles la jugent contraire au droit de l'Union. »*

la QPC en se montrant non seulement plus ‘communautaristes’ que le juge ‘communautaire’ mais aussi indifférents à l’égard du Conseil constitutionnel »<sup>1789</sup>.

Le mécanisme du renvoi préjudiciel semble ainsi de mieux en mieux intégré par les juridictions nationales. Il est certes difficile de savoir dans l’absolu si l’augmentation des renvois préjudiciels résulte d’un engouement réel des juridictions nationales pour un tel dialogue avec la Cour de justice ou est simplement dû à l’inflation des normes européennes dans de nombreux domaines. Néanmoins, la présence de renvois préjudiciels tels ceux du 16 avril 2010 décidés par la Cour de cassation dans les affaires *Melki* et *Abdeli* révèle un attachement croissant des juridictions nationales à un tel mécanisme, qui doit être encouragé<sup>1790</sup>.

Par ailleurs, certaines décisions des juridictions nationales révèlent l’appropriation plus grande par ces dernières de logiques européennes.

## 2 : L’appropriation de logiques européennes

492. **La présence de logiques européennes.** Le mécanisme du renvoi préjudiciel ne permet pas seulement à la Cour d’interpréter une notion de droit de l’Union. Par sa décision, la Cour se prononce également sur une certaine conception du droit de l’Union et pose des principes qui peuvent aiguiller le juge national dans des décisions ultérieures. Néanmoins, celui-ci n’est pas tenu d’appliquer ces principes qui révèlent une certaine logique européenne. S’il est amené à interpréter une autre disposition ou la même disposition dans une situation différente, il est libre de ne pas transposer cette logique adoptée par la Cour. Ainsi, le juge national reprend des positions de la Cour de justice dans certaines décisions, alors même qu’il n’était pas lié par de telles interprétations portant sur d’autres dispositions du droit de l’Union. Les juges nationaux révèlent par là une certaine tendance à s’approprier des logiques européennes, qui viennent renforcer la jurisprudence de la Cour, sans y avoir été contraintes par la nécessité de suivre une interprétation donnée.

---

<sup>1789</sup> François-Xavier MILLET, « Le dialogue des juges à l’épreuve de la QPC », *Rev. du droit public et de la science politique en France et à l’étranger*, 20 octobre 2010, n°6, p. 1744.

<sup>1790</sup> Il faut certes se montrer patient : voir ainsi cette même Cour de cassation critiquée pour avoir peu auparavant décidé d’appliquer le règlement Bruxelles I à une autorité publique sans interroger au préalable la Cour sur l’étendue de sa jurisprudence *Eurocontrol* – C.J.C.E., aff. 29/76, 14 octobre 1976, *LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG c/ Eurocontrol*, *Rec. 1976*, p. 1541 : Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 17 février 2010, n°08-12.749 et 08-15.024 ; *R.C.D.I.P.*, 2010, n°3, pp. 525-539, spéc. p. 534, point 16, note Natalie JOUBERT.

#### 493. **Le domaine de la coopération civile comme terrain d'observation privilégié.**

Le domaine de la coopération civile offre un terrain privilégié d'observation de cette appropriation, car il relève d'un champ autonome de compétences, dévolu aux institutions de l'Union. En interprétant les notions issues des instruments en la matière, la Cour place son action par rapport au domaine de la coopération civile dans son ensemble. En conséquence, de véritables lignes générales apparaissent dans son raisonnement, à l'image de l'interprétation stricte des critères de compétence par exemple.

Dans d'autres domaines du droit de l'Union, l'interprétation de la Cour dans le domaine judiciaire est cantonnée à certaines dispositions éparses dans différentes directives. Il est donc difficile de s'approprier de véritables logiques européennes transposables à d'autres dispositions de même nature ou à d'autres situations. L'action jurisprudentielle de la Cour de justice, quant à elle, est plus nuancée, dès lors qu'elle est justement de nature jurisprudentielle. Il est donc difficile d'en dégager des logiques générales, hors la volonté d'assurer une protection juridictionnelle du justiciable dans l'application du droit de l'Union.

Nous reviendrons en conséquence sur le domaine de la coopération civile, plus précisément sur l'application stricte des critères de compétence, reprise ici par les juridictions nationales françaises en-dehors des cas sur lesquels la Cour de justice s'est déjà prononcée.

494. **L'interprétation stricte des critères de compétence – la validité d'une clause attributive de juridiction aux seules conditions du règlement Bruxelles I.** Au regard du règlement Bruxelles I, une cour d'appel, approuvée par la Cour de cassation, a ainsi reconnu la validité d'une clause attributive de juridiction aux seules conditions que l'une des parties au moins soit domiciliée dans un État signataire et que la juridiction désignée soit celle d'un État contractant, conformément à l'article 23 du règlement, sans rechercher si l'une des parties avait effectivement la qualité de commerçant<sup>1791</sup>. La Cour d'appel revenait ainsi sur une décision précédente de la Cour de cassation, dans une hypothèse semblable relevant de l'article 17 de la Convention de Bruxelles, dans laquelle la chambre commerciale avait énoncé qu'« *est inopposable à un défendeur non commerçant une clause attributive de compétence au tribunal de commerce* »<sup>1792</sup>.

---

<sup>1791</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 9 janvier 2007, *B.I.C.C. n° 661*, 15 mai 2007, n° 975 ; *R.C.D.I.P.*, 2007, pp. 647-650, note Bertrand ANCEL.

<sup>1792</sup> Cass. com., 10 juillet 1997 ; *Rec. Dalloz*, 1998, I, pp. 2-5, note Françoise LABARTHE et Fabienne JAULT-SESEKE.

Cette première décision semblait aller à l'encontre du principe de licéité des clauses attributives de juridiction dans l'ordre international<sup>1793</sup>. Elle avait cependant pu être justifiée par ses commentateurs. Ainsi, selon Françoise Labarthe et Fabienne Jault-Seseke, la Cour de cassation « *préciserait simplement que, pour apprécier la validité d'une clause attributive de juridiction en matière internationale, le raisonnement doit se faire en deux étapes : les parties peuvent-elles désigner l'ordre juridictionnel compétent (c'est la question classique sur laquelle l'arrêt commenté ne se prononce pas) ? Dans l'affirmative ont-elles valablement désigné le tribunal spécialement compétent ?* »<sup>1794</sup>. Comme l'indique Bertrand Ancel, « *cet arrêt avait pris soin de ne viser que l'article 631 de l'ancien code de commerce, espérant sans doute trouver dans la solution de l'inopposabilité au non-commerçant – parfaitement défendable en droit interne – le moyen de ne pas affirmer la nullité d'une clause qui était régulière au regard de l'article 17 de la convention* »<sup>1795</sup>. Une telle position aurait ainsi pu être maintenue, n'étant pas contraire à la lettre de l'article 17 de la convention – article 23 du règlement – ni à aucun arrêt de la Cour de justice.

La position de la Cour de cassation dans cet arrêt de 1997 avait néanmoins été critiquée, Bertrand Ancel jugeant que « *jouissant de la primauté du droit communautaire (ou conventionnel), cette désignation peut proroger tout autant la compétence territoriale que la compétence d'attribution sans s'arrêter à la qualité de commerçant qui est dénuée de toute pertinence dans le cadre du règlement, comme d'ailleurs plus généralement en dehors d'une tradition très française (mais déclinante)* »<sup>1796</sup>. La décision du 9 janvier 2007 marque ainsi une volonté de la Cour de cassation d'intégrer davantage la logique d'application stricte et en quelque sorte auto-suffisante des critères posés par les instruments de coopération judiciaires européens.

**495. L'interprétation stricte des critères de compétence – la compétence dérivée et la présence d'une fraude dans le règlement Bruxelles I.** Dans cette même lignée, un autre exemple peut être cité, tiré de l'application de l'article 6, point 2 du règlement Bruxelles I. L'article 6, point 2 du règlement Bruxelles I dispose qu'une personne « *peut aussi être atraite [...] devant le tribunal saisi de la demande originale, à moins qu'elle*

---

<sup>1793</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 17 décembre 1985 ; *Dalloz*, 1986, IR p. 265, obs. Bernard AUDIT ; *R.C.D.I.P.*, 1986, pp. 537-547, note Hélène GAUDEMET-TALLON.

<sup>1794</sup> Françoise LABARTHE et Fabienne JAULT-SESEKE, note sous l'arrêt Cass. com., 10 juillet 1997..., *op. cit.*, p. 4.

<sup>1795</sup> Bertrand ANCEL, note sous l'arrêt Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 9 janvier 2007..., *op. cit.*, p. 648.

<sup>1796</sup> *Ibid.*

*n'ait été formée que pour traduire hors de son tribunal celui qui a été appelé* ». Cependant, la Cour en a une conception stricte<sup>1797</sup> et a refusé de l'étendre à l'article 6, point 1, qui prévoit la compétence du tribunal du domicile de l'un des défendeurs pour d'autres codéfendeurs, en raison de la connexité entre les demandes, sans faire référence à la notion de fraude<sup>1798</sup>.

Dans cette lignée, la Cour de cassation a censuré la Cour d'appel pour avoir confirmé l'incompétence des premiers juges au motif que la compétence principale n'était qu'une compétence provisoire. La Cour rappelle qu'il ne faut pas s'intéresser à la compétence originaire, même si elle permet qu'une compétence faible soit prorogée<sup>1799</sup>. Cela reviendrait à « reconnaître au juge une faculté d'appréciation de la qualité des liens unissant une demande et un tribunal »<sup>1800</sup>. En posant le refus de s'intéresser à la compétence originaire, la Cour de cassation adopte la même logique d'interprétation stricte des critères de compétence dont fait preuve la Cour de justice.

**496. Point de vue plus général : l'adoption de logiques européennes également par les juridictions britanniques.** La Cour de cassation ne semble pas avoir une position isolée lorsqu'elle s'approprie de telles logiques européennes. Ainsi, si le Royaume-Uni est parfois décrit comme réfractaire à l'Union européenne, un juge britannique relève que les tribunaux anglais « ne sont certainement pas intentionnellement anti-communautaires<sup>1801</sup>. Au contraire, ils ont montré une aptitude croissante à résoudre les questions de droit communautaire en conformité avec l'approche de la Cour européenne et [...] ils sont capables de faire une contribution importante au développement des principes de droit communautaire »<sup>1802</sup>. Parallèlement, Bénédicte Fauvarque-Cosson et Walter van Gerven relèvent que « les juges britanniques connaissent de mieux en mieux l'approche téléologique

---

<sup>1797</sup> Voir *supra*, point 142, p. 122.

<sup>1798</sup> Article 6, point 1 : « [c]ette même personne peut aussi être atraite [...] s'il y a plusieurs défendeurs, devant le tribunal du domicile de l'un d'eux, à condition que les demandes soient liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et à les juger en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément » ; voir C.J.C.E., aff. 189/87, 27 septembre 1988, *Athanasios Kalfelis contre Banque Schröder, Münchmeyer, Hengst et Cie, et autres*, Rec. 1988, p. 5565 ; elle a réaffirmé cette solution par la suite – C.J.C.E., aff. C-98/06, 11 octobre 2007, *Freeport plc c/ Olle Arnoldsson*, Rec. 2007, p. I-8319, point 54, allant à l'encontre des conclusions de son avocat général Paolo MENGOLZI, qui l'invitait à consacrer l'admission d'une exception générale de fraude : conclusions présentées le 24 mai 2007, point 62.

<sup>1799</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 19 juin 2007, *Soc. ATBM*, n° de pourvois 04-14862 04-16154 04-16979 ; R.C.D.I.P., 2007, pp. 847-856, note Étienne PATAUT.

<sup>1800</sup> Étienne PATAUT, note sous Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 19 juin 2007, R.C.D.I.P., 2007, n°4, p. 851.

<sup>1801</sup> En français dans le texte.

<sup>1802</sup> Anthony CLARKE, « The Application of Community Law by the English Courts », *European Ambitions of the National Judiciary*, Rosa H. M. JANSEN, Dagmar A.C. KOSTER et Reinier F. B. VAN ZUTPHEN (dir.), The Hague, Kluwer Law International, 1997, p. 43.



*appliquée par les instances juridiques communautaires* »<sup>1803</sup>. Pierre-Yves Gautier suggère également l'adoption de modes d'interprétation communs, se référant à l'interprétation téléologique, l'effet utile du traité et l'interprétation systématique des normes<sup>1804</sup>, qui sont déjà les méthodes suivies par la Cour de justice.

497. **L'appropriation des logiques européennes : une attitude à développer.** La Cour de cassation ainsi que d'autres juridictions des États membres montrent ainsi qu'elles s'approprient les logiques européennes dégagées par la Cour de justice. Leur attitude démontre que les juridictions nationales reconnaissent qu'il revient en premier lieu à la Cour de justice de faire évoluer sa jurisprudence et non pas aux juridictions nationales d'adopter elles-mêmes d'autres logiques européennes. Un tel comportement révèle une attitude pro-européenne qui mérite d'être encouragée.

## Conclusion du Chapitre 1

---

498. **Le travail autonome d'interprétation du droit de l'Union par les juridictions nationales.** L'interprétation du droit judiciaire de l'Union va de pair avec son articulation avec le droit national. Or, la Cour prend de plus en plus la mesure de ce contexte national et délègue l'interprétation au juge national de certaines notions de façon croissante. Pour sa part, le juge national peut anticiper de plus en plus l'interprétation de la Cour, en s'appropriant les logiques européennes. Par ces deux biais, l'intervention des juridictions nationales dans l'interprétation du droit de l'Union est de plus en plus active. Le constat de Pierre Pescatore, suivant lequel « à la Cour communautaire sont réservées les fonctions décisives pour la sauvegarde de l'unité, de l'efficacité et du développement du droit communautaire »<sup>1805</sup>, mérite aujourd'hui d'être repensé.

---

<sup>1803</sup> Bénédicte FAUVARQUE-COSSON et Walter VAN GERVEN, « La convergence des droits... », *op. cit.*, p. 65 ; voir également Francis G. JACOBS, « Approaches to Interpretation in a Plurilingual Legal System », *A true european. Essays for Judge David Edward*, Mark HOSKINS and William ROBINSON (dir.), Oxford, Hart Publishing, 2003, p. 300 : « Courts in the United Kingdom, which traditionally would depart from a literal interpretation only when that led to a result that was wholly unreasonable or absurd, have moved far in recent years. Indeed the increasing readiness of the United Kingdom courts to depart from the literal approach to statutory interpretation and to adopt a more purposive approach may be partly explained by the influence of European law itself » : l'auteur attribue ce changement d'attitude à l'arrêt *Pepper v. Hart* – [1993] AC 593.

<sup>1804</sup> Pierre-Yves GAUTIER, « Inquiétudes sur l'interprétation du droit uniforme international et européen », *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde...*, *op. cit.*, pp. 340-342

<sup>1805</sup> Pierre PESCATORE, *Le droit de l'intégration*, Bruxelles, Bruylant, 2005 (réimpression de l'ouvrage paru en 1972 – Leyden, Sijthoff), p. 90.

L'activisme des juridictions nationales dans l'interprétation du droit de l'Union doit être encouragé. La Cour doit continuer à déléguer l'interprétation des normes européennes et rendre ces juridictions nationales plus actives vis-à-vis d'un droit qui les concerne directement. Pour assurer l'uniformité d'interprétation au sein de l'Union, il faut néanmoins agir directement sur les mécanismes de coopération à la disposition du juge national.

**499. Le développement du travail autonome d'interprétation et le rôle des mécanismes de coopération.** L'amélioration de la participation des juridictions nationales à l'interprétation du droit de l'Union implique d'intervenir sur les deux types de coopération destinés à faciliter le rôle moteur qu'elles adoptent progressivement.

La collaboration verticale semblait jusqu'à présent retenir seule l'attention. À ses côtés, il est important de ne pas négliger les mécanismes de coopération horizontale qui se développent directement au sein des États membres. Ces mécanismes sont incontournables pour garantir la maturité du juge national dans l'interprétation du droit de l'Union et l'uniformité de cette interprétation au sein des différents États membres.

## CHAPITRE 2. LA CONSOLIDATION DES COOPERATIONS EXISTANTES

500. **Le renforcement de mécanismes distincts de coopération.** Le mécanisme de coopération à la disposition du juge national qui vient en premier lieu à l'esprit est la procédure de renvoi préjudiciel. Elle suscite aujourd'hui des craintes relatives à un possible engorgement de la Cour, conduisant à l'allongement des délais de traitement des affaires. Face à une telle situation, certaines propositions alternatives au renvoi préjudiciel ont été formulées. Néanmoins, nous verrons qu'une telle procédure mérite d'être maintenue, au regard de la coopération verticale directe qu'elle instaure, ce qu'aucune proposition alternative ne permet véritablement de sauvegarder de façon aussi satisfaisante (I).

En revanche, il convient d'initier en parallèle une réflexion sur la possibilité d'éviter l'engorgement que ne manquerait pas de produire un recours trop systématique des juridictions nationales à ladite procédure. Il s'avère que pour faciliter une interprétation uniforme du droit de l'Union sans nécessairement recourir aux questions préjudicielles, la coopération directe entre Cour de justice et juge national doit se doubler du renforcement de divers mécanismes de coopération horizontale (II).

### **I. Le maintien du renvoi préjudiciel**

---

501. **Le maintien du renvoi préjudiciel : avantages et quête de perfectionnement.** La question du maintien d'un mécanisme prévu initialement pour une Europe composée de six États membres ne saurait être éludée. Des propositions de substitution d'autres mécanismes ont été avancées, mais elles n'offrent pas de réelles alternatives face aux avantages de l'existant (A), à la lumière de la véritable quête de perfectionnement dont fait preuve la Cour (B).

#### **A/ Les avantages de l'existant**

502. **Le renvoi préjudiciel à l'épreuve des propositions alternatives.** Les avantages de la procédure existante du renvoi préjudiciel résident principalement dans la coopération directe qu'elle instaure (1), qui se trouve affectée dans les propositions alternatives ayant été élaborées (2).

## *I : L'attachement à la coopération directe*

503. **La procédure préjudicielle ou le succès d'une coopération directe.** Dès 1987, l'ancien juge à la Cour Koopmans intitulait son intervention, dans le *Liber Amicorum* dédié à Pierre Pescatore, « *La procédure préjudicielle – victime de son succès ?* »<sup>1806</sup>. L'auteur expliquait peu après ce succès en indiquant que « *l'introduction de l'article 177 dans le traité CEE [qui a instauré ladite procédure] a été un petit chef d'œuvre de prévoyance* »<sup>1807</sup>, précisant en particulier quelques lignes plus loin qu'« *elle a permis aux juridictions des États membres de s'accoutumer à la dimension européenne des problèmes juridiques qui leur sont soumis [...]* »<sup>1808</sup>. La clef du succès de la procédure préjudicielle réside effectivement dans la coopération directe instaurée entre la Cour de justice et chacun des juges nationaux de l'Union européenne<sup>1809</sup>.

504. **Le caractère récent et la nécessité de la coopération directe avec tout juge national dans le domaine de la coopération civile.** Le mécanisme du renvoi préjudiciel offre un accès direct à la Cour de justice pour tout juge national confronté à un problème d'interprétation du droit de l'Union. Cet accès n'a pas toujours été possible pour tout juge de l'Union européenne. Comme nous l'avons déjà indiqué précédemment<sup>1810</sup>, l'article 68, paragraphe 1 du T.C.E. limitait ainsi la saisine de la Cour notamment dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile. Cet article a été abrogé par le traité de Lisbonne. Les possibilités de saisine de la Cour étaient alors cantonnées aux juridictions « *dont les décisions [n'étaient] pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* ». Une telle limitation a freiné l'interprétation par la Cour de justice des instruments de coopération civile<sup>1811</sup>.

---

<sup>1806</sup> Thijmen KOOPMANS, in *Du droit international au droit de l'intégration, Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1987, p. 347.

<sup>1807</sup> *Ibid.*

<sup>1808</sup> *Ibid.*, p. 348.

<sup>1809</sup> En ce sens, voir également Vassilios SKOURIS, qui met en avant l'importance du renvoi préjudiciel, car « *le système juridictionnel communautaire repose [...] non seulement sur la disponibilité du juge national à coopérer, mais aussi sur sa capacité à déceler les affaires qui peuvent faire avancer le droit communautaire* » (« L'influence du droit national et de la jurisprudence des juridictions des États membres sur l'interprétation du droit communautaire », *Dir. dell'U.E.*, 2008, n°2, p. 249).

<sup>1810</sup> Voir *supra*, point 386, p. 333.

<sup>1811</sup> Voir par exemple Gérard JAZOTTES, pour qui « *la restriction posée par l'article 68, 1°) du Traité C.E. desserre, dans le domaine concerné, les liens de coopération que le renvoi préjudiciel instaure entre les juridictions nationales et la Cour de justice des Communautés européennes. Ce dernier aspect de l'incidence de la communautarisation du droit international privé est très certainement le plus regrettable [...]. En outre, il est difficilement justiciable* » (« L'incidence du droit international privé communautaire sur l'ordre communautaire », *L.P.A.*, 2002, n°248, p. 43).

La question de la compatibilité de l'injonction *anti-suit* avec le règlement Bruxelles I en constitue une illustration<sup>1812</sup>. En effet, la Cour fut saisie, dans un jugement du 22 janvier 2002, par le tribunal de commerce de Marseille. En l'espèce, une société française avait assigné une société anglaise devant le juge français. Peu après, sur demande de la société anglaise, la High Court of Justice avait rendu une injonction *anti-suit* ordonnant à la société française de se dessaisir de son action. En conséquence, le juge français demandait explicitement à la Cour si « *le juge anglais peut [...], par la procédure d'anti suit injunction, prétendre interdire tel ou tel accès à un autre juge communautaire qui pourrait cependant être compétent en vertu de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, reprise par le règlement [Bruxelles I] ?* ». En réponse, faisant application de l'article 68, paragraphe 1, la Cour a précisé à juste titre, par voie d'ordonnance, qu'elle était « *manifestement incompétente pour répondre aux questions posées* »<sup>1813</sup>. L'arrêt *Turner*<sup>1814</sup> du 27 avril 2004, dans une autre affaire, a permis de connaître la réponse de la Cour à la question de la compatibilité des injonctions *anti-suit* avec le règlement Bruxelles I.

De façon similaire, peu avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, la Cour s'est déclarée incompétente alors qu'elle était saisie par le tribunal de grande instance de Paris d'une question portant sur la détermination de la compétence du juge face à un « délit Internet ». En l'occurrence, les demandeurs avaient assigné une société en paiement de dommages-intérêts. Ils estimaient avoir subi une atteinte aux droits de la personnalité à la suite de la mise en ligne de textes et de photographies sur le réseau de l'Internet depuis un site édité par ladite société. Alors qu'une telle question était nouvelle et pertinente, la Cour n'a pu que constater que le traité n'était pas encore entré en vigueur et a décliné sa compétence par le biais d'une ordonnance<sup>1815</sup>. Le tribunal de grande instance a alors attendu l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne pour reposer sa question à la Cour<sup>1816</sup>.

---

<sup>1812</sup> Sur l'injonction *anti-suit*, voir *supra*, points 148 p. 126, 150 p. 128 et 169 p. 143

<sup>1813</sup> C.J.C.E., aff. C-24/02, 22 mars 2002, *Marseille Fret SA c/ Seatrano Shipping Company Ltd*, Rec. 2002, p. I-3383.

<sup>1814</sup> C.J.C.E., aff. 159/02, 27 avril 2004, *Gregory Paul Turner...*, *op. cit.*

<sup>1815</sup> C.J.C.E., aff. C-278/09, 20 novembre 2009, *Olivier Martinez, Robert Martinez c/ MGN Ltd*, Rec. 2009, p. I-11099 ; dans cette affaire, la question était posée de la façon suivante : « *Les articles 2 et 5[ point 3,] du règlement n° 44/2001 [...] doivent-ils être interprétés comme accordant compétence à la juridiction d'un État membre pour juger une action engagée du chef d'une atteinte aux droits de la personnalité susceptible d'avoir été commise par une mise en ligne d'informations et/ou de photographies sur un site Internet édité dans un autre État membre par une société domiciliée dans ce second État ou encore dans un autre État membre, en tout état de cause distinct du premier:*

– soit à la seule condition que ce site Internet puisse être consulté depuis ce premier État,

– soit seulement lorsqu'il existe entre le fait dommageable et le territoire de ce premier État un lien de rattachement suffisant, substantiel ou significatif et, dans ce second cas, si ce lien de rattachement peut résulter:

Comme les deux affaires précédentes en témoignent, tout juge national, y compris le juge de première instance, est confronté à l'interprétation du droit de l'Union, avec une particulière acuité lorsqu'il s'agit de déterminer sa compétence, mais également dans les autres domaines. L'instauration de limites à la coopération directe entre tout juge national et la Cour de justice doit donc être évitée dans toute la mesure du possible, d'autant plus que de nombreux litiges ne donnent pas lieu à des procédures d'appel voire de cassation, au regard du temps et des frais engagés, alors même qu'ils soulèvent d'intéressantes questions en interprétation du droit de l'Union.

**505. L'anticipation par la Cour de la coopération directe avec tout juge national dans le domaine de la coopération civile.** Consciente de l'importance de cette coopération directe, la Cour a statué après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne sur des questions qui lui avaient été posées avant, devant lesquelles elle aurait normalement du décliner sa compétence. Dans l'arrêt *Werynski* du 17 février 2011<sup>1817</sup>, alors qu'elle avait été saisie par une juridiction de première instance le 23 juillet 2009, la Cour s'est reconnue compétente, se fondant sur « *[l]’objectif poursuivi par l’article 267 TFUE de fonder une coopération efficace entre la Cour et les juridictions nationales, ainsi que le principe de l’économie de la procédure* », dès lors qu’« *un rejet pour irrecevabilité conduirait dans cette hypothèse simplement à la présentation par la juridiction de renvoi, laquelle aurait entre-temps acquis le droit de saisir la Cour, d’une nouvelle demande préjudicielle portant sur la même question [...]* »<sup>1818</sup>.

---

– de l'importance des connexions à la page litigieuse depuis ce premier État membre, en valeur absolue ou relativement à l'ensemble des connexions à ladite page,  
– de la résidence, voire de la nationalité, de la personne qui se plaint d'une atteinte à ses droits de la personnalité ou plus généralement des personnes concernées,  
– de la langue dans laquelle est diffusée l'information litigieuse ou de tout autre élément susceptible de démontrer la volonté de l'éditeur du site de s'adresser spécifiquement au public de ce premier État,  
– du lieu où se sont déroulés les faits évoqués et/ou où ont été pris les clichés photographiques éventuellement mis en ligne,  
– d'autres critères[?] ».

<sup>1816</sup> La demande de décision préjudicielle a ainsi été à nouveau présentée par le Tribunal de grande instance de Paris (France) par décision du 29 mars 2009, parvenue à la Cour le 6 avril 2010 : aff. C-161/10, *Olivier Martinez, Robert Martinez c/ Société MGN Ltd* ; elle a été jointe à une demande introduite par le Bundesgerichtshof (Allemagne), par décision du 10 novembre 2009, parvenue à la Cour le 9 décembre 2009 : aff. C-509/09, *eDate Advertising GmbH c/ X* ; les conclusions ont été prononcées le 29 mars 2011 par l'avocat général Pedro CRUZ VILLALON (*op. cit.*).

<sup>1817</sup> C.J.U.E., aff. C-283/09, 17 février 2011, *Artur Weryński...*, *op. cit.*

<sup>1818</sup> *Ibid*, point 30 ; la Cour ajoute : « *ce qui produirait un excès de formalités procédurales et un allongement inutile de la durée de la procédure dans l'affaire au principal* ».

**506. Le refus d'une hiérarchie interne pour la mise en œuvre du renvoi préjudiciel.** En donnant à tout juge la possibilité de saisir la Cour de justice, le mécanisme du renvoi préjudiciel ne tient pas compte de la hiérarchie interne au sein des juridictions.

La Cour a ainsi précisé que « *l'appréciation de la pertinence et de la nécessité de la question préjudicielle relève, en principe, de la seule responsabilité de la juridiction qui ordonne le renvoi préjudiciel, sous réserve de la vérification limitée opérée par la Cour* »<sup>1819</sup> et « *ne saurait être remise en cause par l'application de telles règles qui permettent à la juridiction saisie en appel de réformer la décision ordonnant un renvoi préjudiciel devant la Cour, d'écarter ce renvoi et d'enjoindre à la juridiction ayant rendu ladite décision de reprendre la procédure de droit interne qui avait été suspendue* »<sup>1820</sup>.

Cette orientation a été réaffirmée récemment, dans un arrêt de grande chambre du 5 octobre 2010<sup>1821</sup>. En l'espèce, le tribunal administratif bulgare était saisi sur renvoi d'une juridiction supérieure ayant statué sur pourvoi. Suivant le droit procédural applicable, le tribunal était normalement lié par l'appréciation en droit de la juridiction supérieure. En l'occurrence, cette juridiction appréciation, contrôlée par la Cour, s'est effectivement avérée contraire à un règlement de l'Union<sup>1822</sup>. Avant de se prononcer sur l'interprétation du droit de l'Union, la Cour a rappelé la nécessité d'écarter la règle de procédure nationale qui empêche une juridiction inférieure de recourir au mécanisme du renvoi préjudiciel, rappelant la faculté la plus étendue de sa saisine pour toute juridiction nationale, à tout moment de la procédure<sup>1823</sup>.

**507. Le refus d'adhérer à un encadrement du renvoi préjudiciel préconisé par l'avocat général dans l'arrêt d'octobre 2010.** Dans l'arrêt du 5 octobre 2010 que nous venons de mentionner, la Cour de justice n'a pas suivi l'orientation de son avocat général Pedro Cruz Villalon<sup>1824</sup>, qui lui proposait de contraindre les juridictions inférieures à suivre

---

<sup>1819</sup> C.J.C.E., aff. C-210/06, 16 décembre 2008, *Cartesio...*, *op. cit.*, point 96.

<sup>1820</sup> *Ibid.*, point 98 ; en ce sens, voir les conclusions présentées le 22 mai 2008 par l'avocat général Miguel P. MADURO, pour qui « *le droit communautaire donne à toute juridiction, dans tout État membre, le pouvoir de soumettre une demande de décision préjudicielle à la Cour. Ce pouvoir ne peut pas être restreint par le droit national* » (point 21).

<sup>1821</sup> C.J.U.E., aff. C-173/09, 5 octobre 2010, *Georgi Ivanov Elchinov...*, *op. cit.* ; voir *supra*, point 462, p. 412.

<sup>1822</sup> La Cour suprême administrative avait notamment relevé que, si des soins avaient été pris en charge par la caisse nationale d'assurance maladie, il convenait de présumer que ceux-ci pouvaient être dispensés dans un établissement de soins bulgare ; cette interprétation était contraire à l'article 22, paragraphe 2, second alinéa, du règlement n°1408/71 du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, *J.O.*, L. 149 du 5 juillet 1971, pp. 2-50.

<sup>1823</sup> C.J.U.E., aff. C-173/09, 5 octobre 2010, *Georgi Ivanov...*, *op. cit.*, point 26.

<sup>1824</sup> Conclusions présentées le 10 juin 2010..., *op. cit.*

les appréciations en droit de leurs juridictions supérieures, y compris en ce qui concerne l'interprétation ou la validité d'une norme de l'Union. L'avocat général s'appuyait pourtant sur de nombreuses raisons. Il se fondait en premier lieu sur la possibilité d'engager la responsabilité des États membres pour des actes judiciaires<sup>1825</sup> ; en deuxième lieu, il rappelait les réformes des droits nationaux modifiant les recours directs pour la protection des droits fondamentaux<sup>1826</sup> ; en troisième lieu, l'avocat général citait la jurisprudence de la Cour refusant, au nom de la sécurité juridique, d'obliger le juge national à retirer un acte administratif, approuvé par une juridiction de dernier recours, même si ledit acte est contraire à une décision ultérieure de la Cour<sup>1827</sup> ; en quatrième lieu, l'avocat général avançait l'augmentation de la charge de travail à laquelle est soumise la Cour<sup>1828</sup>. En réponse, la Cour a préféré garantir l'accès à la procédure du renvoi préjudiciel pour tout juge national, sans considération de la hiérarchie au sein de l'ordre juridique national.

**508. Une collaboration directe synonyme d'implication du juge national dans l'interprétation du droit de l'Union.** L'instauration d'une relation verticale directe entre tout juge national et la Cour de justice n'a pas seulement pour avantage de rendre la Cour accessible à tout magistrat. Cette relation permet également d'impliquer le juge national dans la procédure. Ainsi, l'accessibilité du renvoi préjudiciel conduit à une responsabilisation accrue du juge national dans l'interprétation du droit de l'Union. La Cour de justice n'ayant pas le pouvoir de sa saisine, il revient au juge national de cibler les problèmes d'interprétation du droit de l'Union et d'interpeller la Cour sur ces questions.

En conséquence, seul le juge national prend en charge, en quelque sorte, l'interprétation uniforme du droit de l'Union. Si l'interprétation du droit de l'Union révèle des incertitudes, le juge national en est ainsi le premier responsable, pour n'avoir pas orienté le regard de la Cour de justice sur les problèmes posés.

**509. La coopération directe, frein aux propositions alternatives au renvoi préjudiciel ?** L'attachement à la coopération directe entre la Cour et les juges des États membres constitue un frein à toute tentative de substitution au renvoi préjudiciel d'une autre procédure, dès lors qu'aucune des propositions alternatives ne semble permettre de façon

---

<sup>1825</sup> *Ibid*, points 24, 27 et 28 ; c'est par ailleurs ce que l'avocat général a suggéré au requérant de faire en l'espèce : voir point 29.

<sup>1826</sup> *Ibid*, point 25.

<sup>1827</sup> *Ibid*, point 26.

<sup>1828</sup> *Ibid*, point 29.



satisfaisante un degré égal de coopération directe entre la Cour de justice et les juges nationaux des États membres.

## 2 : Des propositions alternatives non convaincantes

510. **Des propositions alternatives modifiant, complétant ou supprimant le renvoi préjudiciel.** Les propositions alternatives au recours préjudiciel sont de deux ordres : celles qui prévoient le maintien de la procédure existante tout en l'assortissant d'autres mécanismes dans le traitement des questions préjudicielles ; celles qui envisagent l'adoption de procédures venant compléter ou se substituer au recours préjudiciel. Si de telles propositions permettent effectivement d'alléger le travail de la Cour de justice, elles affectent indéniablement la coopération directe avec tout juge national.

511. **La sélection à l'entrée des renvois préjudiciels.** En premier lieu, certaines propositions visent simplement à alléger le travail de la Cour de justice dans le traitement des questions préjudicielles. Il s'agit notamment d'un filtrage plus important, permettant de renforcer le tri à l'entrée des questions préjudicielles.

Actuellement, l'article 92, paragraphe 1, du règlement de procédure<sup>1829</sup> prévoit que seules les requêtes manifestement irrecevables ou pour lesquelles la Cour est manifestement incompétente sont rejetées par voie de simple ordonnance. Ainsi, la Cour est-elle manifestement incompétente uniquement lorsque la question préjudicielle ne se situe pas dans le cadre du droit de l'Union ou lorsque l'objet du litige ne présente aucun élément de rattachement à l'une quelconque des situations envisagées par les dispositions des traités<sup>1830</sup>. Au regard de la recevabilité, une véritable présomption de pertinence s'attache aux questions posées à titre préjudiciel par les juridictions nationales. La Cour réaffirme ainsi régulièrement qu'une telle présomption « *ne peut être écartée que dans des cas exceptionnels, lorsqu'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation sollicitée des dispositions du droit de l'Union visées dans ces questions n'a aucun rapport avec l'objet du litige* »<sup>1831</sup>. Les règles

---

<sup>1829</sup> Version consolidée du règlement de procédure de la Cour de justice, *J.O.*, C 177 du 2 juillet 2010, pp. 1-36, disponible sur le site [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu), sous l'onglet « Cour de justice » puis « Procédure », avec les autres textes régissant la procédure devant la Cour.

<sup>1830</sup> C.J.C.E., aff. C-299/95, 29 mai 1997, *Friedrich Kremzow c/ Republik Österreich*, *Rec.* 1997, p. I-2629, points 15 et 16 ; C.J.C.E. (ord.), aff. C-328/04, 6 octobre 2005, *Procédure pénale c/ Attila Vajnai*, *Rec.* 2005, p. I-8577, point 12 ; C.J.C.E., aff. C-287/08, 3 octobre 2008, *Crocefissa Savia e.a. c/ Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e.a.*, *Rec.* 2008, p. I-136, point 8.

<sup>1831</sup> Voir par exemple C.J.U.E., aff. C-283/09, 17 février 2011, *Artur Weryński...*, *op. cit.*, point 34 ; C.J.U.E., aff. C-400/10 PPU, 5 octobre 2010, *J. McB. c/ L. E.*, *Rec.* 2010, point 34 ; C.J.C.E., aff. C-103/08, 1<sup>er</sup> octobre

relatives à la compétence de la Cour ou la présomption de pertinence des questions posées pourraient être plus strictement encadrées. Néanmoins, un filtrage renforcé à l'entrée serait directement préjudiciable à la coopération existante entre la Cour de justice et le juge national. Il semble plus approprié que la Cour laisse sa porte ouverte pour encourager le juge national à y entrer, un filtrage plus important à l'entrée pouvant être perçu comme une fermeture au dialogue.

**512. La délégation d'une partie du contentieux au Tribunal.** Des propositions ont été avancées sur l'attribution à d'autres juridictions d'une partie des questions préjudicielles, à commencer par le Tribunal.

Ainsi, une partie du contentieux de la procédure préjudicielle pourrait lui être attribuée, possibilité d'ores et déjà prévue à l'article 256, paragraphe 3, T.F.U.E. Ce dernier précise que « *le Tribunal est compétent pour connaître des questions préjudicielles, soumises en vertu de l'article 267, dans des matières spécifiques déterminées par le statut [de la Cour de justice]* »<sup>1832</sup>. Cependant, cette possibilité n'a pas encore été exploitée et ne semble pas même envisagée.

Il est vrai que le Tribunal doit déjà faire face à son propre engorgement. Depuis plusieurs années, le nombre d'affaires réglées par cette juridiction est inférieur au nombre d'affaires introduites, qui augmente en revanche pour sa part, ce qui fait croître de façon exponentielle le nombre d'affaires pendantes<sup>1833</sup>. Par ailleurs, si le Tribunal avait une compétence en matière de renvois préjudiciels, le juge national aurait deux interlocuteurs, affectant ainsi sa relation directe avec la Cour de justice, *stricto sensu*.

**513. La décentralisation du contentieux à des juridictions régionales.** La Cour s'est penchée sur « *les avantages et les inconvénients qui découleraient d'une*

---

2009, *Arthur Gottwald c/ Bezirkshauptmannschaft Bregenz*, Rec. 2009, p. I-9117, point 16 ; C.J.C.E., aff. C-379/98, 13 mars 2001, *PreussenElektra AG c/ Schleswig AG, en présence de Windpark Reußenköge III GmbH et Land Schleswig-Holstein*, Rec. 2001, p. I-2099, point 38.

<sup>1832</sup> Les alinéas suivants prévoient la possibilité pour le Tribunal de renvoyer l'affaire devant la Cour de justice « *[l]orsqu'[il] estime que l'affaire appelle une décision de principe susceptible d'affecter l'unité ou la cohérence du droit de l'Union* » ou que la décision du Tribunal fasse l'objet d'un réexamen par la Cour « *en cas de risque sérieux d'atteinte à l'unité ou à la cohérence du droit de l'Union* ».

<sup>1833</sup> À la fin de l'année 2010, ce nombre s'élevait à 1300 alors que le nombre d'affaires réglées par le Tribunal cette même année était de 527 : voir les modifications du statut de la Cour de justice soumises par le Président de la Cour Vassilios SKOURIS aux Présidents du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne, le 28 mars 2011, spéc. pp. 3-5 de la présentation [projet accessible sur le lien suivant : [http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-04/projet\\_fr.pdf](http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-04/projet_fr.pdf), consulté le 26 avril 2011].

'décentralisation' de la procédure préjudicielle »<sup>1834</sup>. Elle a précisé cette décentralisation, qui consisterait en la création d'« instances judiciaires dans chaque État membre, de nature communautaire ou nationale, [...] chargées de traiter les questions préjudicielles émanant des juridictions relevant de leur sphère de compétence territoriale »<sup>1835</sup>. Une telle réflexion cependant mettrait fin au dialogue existant entre une Cour unique et les juridictions de l'ensemble des États membres<sup>1836</sup>.

**514. L'adjonction d'une Cour constitutionnelle supranationale à la Cour de justice.** Certaines propositions ont pour objet de proposer non plus la délégation d'une partie des recours mais une procédure complémentaire à la procédure préjudicielle. Au regard plus précisément des questions de délimitation des pouvoirs entre l'Union européenne et les États membres, la Cour de justice pourrait être accompagnée d'une Cour constitutionnelle supranationale. Peuvent être mentionnées ici les suggestions de Joseph Weiler et Ulrich Haltern en faveur d'une telle Cour, composée de membres de la Cour de justice et des Cours constitutionnelles nationales<sup>1837</sup>. La Cour ne statuerait que sur les questions de compétence, en particulier l'application du principe de subsidiarité. Elle se prononcerait, de la même façon que le Conseil constitutionnel français, une fois la loi en cause votée mais avant son entrée en vigueur. Elle pourrait être saisie par tout État membre ou le Parlement européen à la majorité de ses membres. Ainsi, elle pourrait se prononcer sur les questions fondamentales – et les plus épineuses – relatives aux compétences du législateur de l'Union, tout en garantissant l'intégrité constitutionnelle de l'Union européenne et en ayant une autorité plus grande reconnue par toutes les Cours constitutionnelles nationales<sup>1838</sup>.

---

<sup>1834</sup> C.J.C.E. (Président Gil Carlos RODRIGUEZ IGLESIAS), Division de la presse et de l'information, *communiqué de presse n°36/99* du 28 mai 1999, « Le Président de la Cour de justice présente au Conseil des ministres de la justice des propositions et réflexions concernant l'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne » [disponible sur le lien suivant : <http://curia.europa.eu/fr/actu/communiqués/cp99/aff/cp9936fr.htm>, consulté le 17 août 2011]

<sup>1835</sup> *Ibid.*

<sup>1836</sup> Voir ainsi Jaroslaw LOTARSKI, pour qui « [c]ette solution présenterait l'avantage de rapprocher le juge de pourvoi du juge communautaire, en simplifiant les charges administratives et de traduction. Cela présenterait cependant un risque pour l'application uniforme du droit de l'Union » (« L'architecture judiciaire de l'Union européenne de demain », *Mélanges en hommage à Guy Isaac...*, *op. cit.*, pp. 720-721).

<sup>1837</sup> Joseph H. H. WEILER et Ulrich R. HALTERN, « The Autonomy of the Community Legal Order – Through the Looking Glass », *Harv. Int. Law Journal*, vol. 37, n°2, 1996, pp. 411-448, spec. p. 447.

<sup>1838</sup> « *The Constitutional Council would have jurisdiction only over issues of competences (including subsidiarity) and would decide cases submitted to it after a law was adopted but before coming into force. It could be seized by any Community institution, by any Member State or by the European Parliament acting on a majority of its Members. [...] The principal merit of this proposal is that it addresses the concern over fundamental jurisdictional boundaries without compromising the constitutional integrity of the Community [...]. Since, from a material point of view, the question of boundaries has a built-in indeterminacy, the critical issue is not what the boundaries are, but who gets to decide. On the one hand, the composition of the proposed*

Néanmoins, cette proposition a soulevé plusieurs critiques. Ainsi, Monica Claes a souligné les difficultés de la création d'une Cour constitutionnelle supranationale<sup>1839</sup>. En premier lieu, la plus grande confiance que devraient lui accorder les Cours constitutionnelles nationales n'est pas acquise du seul fait de sa composition. Ensuite, l'auteur remarque que dans certains États membres, comme les Pays-Bas, il n'y a pas d'équivalent au niveau national. Le représentant serait choisi directement parmi les juges de la Cour suprême, mais aurait alors une approche différente sur les questions de compétence que son collègue allemand par exemple. De plus, la façon dont ces juges décideraient des affaires serait influencée par leur origine. En effet, les membres de Cours constitutionnelles nationales ont une perspective nationale, qu'ils puisent dans leur propre Constitution ; il ne relève pas de leur expertise de décider de la compétence de l'Union. De plus, le risque existe que des considérations politiques viennent influencer les décisions de cette Cour constitutionnelle supranationale. Une tendance naturelle pourrait notamment amener ses membres à avoir une interprétation restrictive des compétences de l'Union et à protéger les intérêts constitutionnels nationaux. Enfin, une telle Cour aurait uniquement vocation à contrôler les actes des organes politiques de l'Union et non pas les décisions de la Cour de justice. En conséquence, cette Cour ne serait pas compétente pour certains des conflits les plus sensibles ayant opposé la Cour de justice à des Hautes juridictions nationales<sup>1840</sup>. À l'instar de Monica

---

*Constitutional Council removes the issue from the purely political arena ; on the other hand, it creates a body that would, we expect, enjoy a far greater measure of public confidence than the ECJ itself ».*

<sup>1839</sup> Monica CLAES, « Kompetenz Kompetenz », *The National Courts' Mandate in the European Constitution*, Oxford, Hart Publishing, 2006, pp. 719-722.

<sup>1840</sup> « [...] [S]ome critical observations can be made. [...] Why would [this Constitutional Council] have more legitimacy than the Court of Justice? Weiler claims that the 'composition of the Council is the key to its legitimacy' : it would help restore confidence in the ability to have effective policing of the boundaries as well as underscore that the question of competencies is fundamentally also one of national constitutional norms, but still subject to a binding and uniform solution by a Union institution. For each Member State, one member of the constitutional court (or its equivalent) has taken part in the decision and in the deliberations within the Constitutional Council. However, he has no veto power, and may not have been able to convince his colleagues on the Council. Would, in such a situation, the decision of the Constitutional Council be more convincing than the decision of the Court of Justice? Even where the own member of the Constitutional Council ruled in favour of competence of the Union or Communities, the national constitutional courts as a whole (or a different composition thereof) could arrive at a different conclusion. [...]. [I]t is important to take notice, once again, of the composition of the Council: 'sitting members of the constitutional courts or their equivalents'. In some Member States there is no equivalent. The most extreme example is probably the Netherlands. There is no constitutional court; there is no diffuse constitutional review either. [...] Were the Dutch asked to send a representative of 'the equivalent of a constitutional court' to the European Constitutional Council, they would without a doubt send a member from the Hoge Raad [...]. Yet, this member will, from his background, have a very different position with respect to the issue of competence than, say, his German colleague who will approach cases from a German constitutional perspective. [...] Members of national constitutional courts [...] decide cases from the perspective of national constitutional law. [...] Must this or that provision of the Treaty be interpreted as empowering the Union to adopt a particular decision? To say the least, this is not their expertise. [...] [T]here may be a danger, that members of the Constitutional Council give in to political concerns of their colleagues on the Bench – except where it is clearly an abuse of procedure – to block a

Claes, nous sommes d'avis qu'une telle juridiction supranationale, loin d'alléger le travail de la Cour de justice, est au contraire susceptible de complexifier la procédure. La saisine de la Cour et de cette juridiction spécifique perdrait en lisibilité pour le juge national.

**515. La substitution à la Cour de justice d'une Cour suprême supranationale.**

Plutôt que d'adjoindre à la Cour de justice une autre juridiction, il pourrait lui être substitué une Cour suprême supranationale, sur le modèle des Hautes juridictions nationales ou de la Cour européenne des droits de l'homme.

Néanmoins, cette proposition risque d'une part de se heurter à la résistance des États membres, très probablement hostiles à l'idée de devoir renoncer un peu plus à leur souveraineté nationale. Ladite Cour suprême européenne d'autre part ne pourrait être saisie qu'une fois les recours internes épuisés, ce qui est synonyme d'un allongement des délais. Par ailleurs, son instauration mettrait fin au dialogue existant au profit du seul travail des avocats ; le dialogue de la Cour avec le juge national prendrait fin pour n'être plus qu'une relation de contrôle de ses décisions. Il ne semble donc pas souhaitable de pousser plus avant la réflexion sur une telle proposition alternative.

**516. Le maintien du renvoi préjudiciel accompagnée d'une quête d'amélioration.**

Les propositions alternatives au renvoi préjudiciel n'offrent pas autant d'avantages que la coopération directe actuelle entre Cour de justice et juges nationaux par le renvoi préjudiciel. Par ailleurs, la perspective de maintenir un tel recours doit être appréciée au regard de la quête de perfectionnement dont fait preuve la Cour de justice pour faire face aux inconvénients de la procédure préjudicielle actuelle.

## **B/ La quête de perfectionnement**

**517. Une quête double : célérité et publicité.** La quête de perfectionnement de la Cour de justice est immédiatement associée aux mécanismes récents visant à accélérer la procédure. Cependant, cette volonté de célérité des décisions (1) s'accompagne également

---

*particular decision. [...] Given the composition of the Council, it may have a natural tendency towards a restrictive interpretation of the Union's competences (similar to the belief that the Court of Justice has a natural tendency pro Communitate), and to protect national constitutional interests. [...] [T]he proposal is necessarily limited to acts adopted by the political organs, excluding decisions of the Court of Justice [...]. Consequently, the Constitutional Council will not have jurisdiction for some of the most sensitive conflicts between the Court of Justice and the national constitutional courts [...] ».*

d'une recherche d'accessibilité à ces décisions, pour une plus grande diffusion de la jurisprudence de la Cour (2).

### *1 : Des décisions plus rapides*

518. **Plusieurs procédures au service d'un même objectif.** Désireuse d'accélérer le délai de traitement des questions préjudicielles, la Cour a mis en place des procédures spécifiques. Elles sont de trois types : la procédure simplifiée, la procédure accélérée et la procédure préjudicielle d'urgence<sup>1841</sup>. Ces procédures révèlent une préoccupation réelle et actuelle de la Cour concernant la célérité de ses décisions. Elles ont pour objet le raccourcissement notable des délais, marquant la volonté de la Cour de répondre rapidement aux questions posées par le juge national, en dépit de l'accroissement du nombre des recours.

519. **La procédure simplifiée.** La procédure simplifiée, prévue à l'origine pour les hypothèses dans lesquelles la Cour a déjà tranché la question préjudicielle qui lui est soumise, permet de statuer rapidement par ordonnance motivée<sup>1842</sup>. À la suite de la modification du règlement de procédure de la Cour le 16 mai 2000, deux autres possibilités ont été ajoutées, lorsque la réponse à cette question ne laisse place à aucun doute raisonnable ou peut être clairement déduite de la jurisprudence<sup>1843</sup>.

La procédure simplifiée a été utilisée pour la première fois en 1998 et a été de plus en plus souvent appliquée par la suite, principalement après les modifications apportées au règlement de procédure en 2000<sup>1844</sup>. Elle a servi dans le cadre de domaines les plus divers<sup>1845</sup>. En 2010, pas moins de vingt-quatre affaires ont été résolues selon cette procédure, la réponse pouvant être clairement déduite de la jurisprudence ou ne laissant place à aucun doute

---

<sup>1841</sup> Les qualifications données sont reprises directement du site de la Cour de justice, onglet « Cour de justice » puis « Présentation », rubrique « La procédure » : [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7024/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/) [consulté le 30 mars 2011].

<sup>1842</sup> Depuis la modification du règlement de procédure de la Cour du 16 mai 2000, ce terme « *identique* » a remplacé le terme « *manifestement identique* », utilisé en 1991.

<sup>1843</sup> Article 104, paragraphe 3, du règlement de procédure de la Cour de justice ; notons qu'il est parfois difficile de faire la distinction entre ces deux possibilités, l'absence de doute raisonnable pouvant être rattaché à la présence d'une certaine jurisprudence de la Cour. La distinction établie emporte pourtant des conséquences d'ordre procédural. En effet, si la réponse à la question posée peut être clairement déduite de la jurisprudence – de même lorsque la question posée est identique à une question sur laquelle la Cour a déjà statué, la Cour doit seulement entendre l'avocat général avant de statuer par voie d'ordonnance motivée. En revanche, s'il s'agit du cas où la réponse à la question posée ne laisse place à aucun doute raisonnable, la Cour est tenue, avant de statuer par la même voie, d'entendre au préalable l'ensemble des parties en leurs observations éventuelles.

<sup>1844</sup> *Ibid.*, p. 290.

<sup>1845</sup> *Ibid.*, p. 291 ; l'auteur énumère les matières ayant été traitées dans le cadre de la procédure simplifiée, qui vont de la libre circulation des personnes et services au droit des marques en passant par les affaires relatives à la TVA ou à la Convention de Bruxelles.

raisonnable<sup>1846</sup>. Comme toute saisine de la Cour, cette procédure est également révélatrice du succès de la procédure préjudicielle. Toutefois, il apparaît souhaitable que le nombre de décisions donnant lieu à une ordonnance motivée diminue, pour que seules les questions complexes fassent l'objet d'un renvoi, les juges nationaux pouvant anticiper les réponses qui feraient l'objet d'une ordonnance motivée.

520. **Une fin espérée au profit de l'interprétation du juge national.** Comme il a pu être avancé par Jan Inghelram, la procédure simplifiée, plus précisément le traitement par voie d'ordonnance motivée des questions ne laissant place à aucun doute raisonnable, révèle « *que la Cour se fonde en premier lieu sur son intime conviction pour juger qu'il n'existe aucun doute raisonnable quant à la réponse à donner, sans que cette conviction puisse être appréhendée par un critère objectif bien déterminé* »<sup>1847</sup>. L'auteur ajoute que « *si une juridiction nationale suprême [...] tient compte 'en âme et conscience' [de l'indication selon laquelle les convictions intimes doivent reposer sur des concepts et une méthodologie communautaires, et non sur des modes de pensée juridique typiquement nationaux], rien ne semble l'empêcher de juger, en se fondant sur son intime conviction, qu'il ne peut exister aucun doute raisonnable quant à la réponse à donner à la question posée, comme la Cour elle-même le fait [...]* »<sup>1848</sup>. Nous partageons sa conclusion, selon laquelle « *la procédure simplifiée peut éventuellement éclairer d'un jour nouveau les critères Cifit et donner ainsi un nouvel élan à une approche plus autonome du droit communautaire par le juge national* ». La quête de rapidité de la Cour doit servir de tremplin au juge national, afin qu'il soit plus autonome dans l'interprétation du droit de l'Union.

521. **La procédure accélérée**<sup>1849</sup>. Prévue à l'article 104 *bis* du règlement de procédure, la procédure accélérée permet à la Cour de justice de statuer rapidement dans les affaires présentant une urgence extrême, en réduisant les délais au maximum et en accordant à ces affaires une priorité absolue. Dans le cadre d'un renvoi préjudiciel, la juridiction

---

<sup>1846</sup> Rapport annuel 2010 de la Cour de justice, p. 10 [disponible sur le site de la Cour de justice, onglet « L'institution » puis « Rapport annuel »] ; le nombre total d'affaires clôturées en 2010, dans le cadre d'un renvoi préjudiciel en interprétation ou en validité, a été de 339 (p. 92).

<sup>1847</sup> Jan INGHELAM, « Quelques réflexions relatives à l'utilisation de la procédure préjudicielle simplifiée par la Cour de Justice des CE », *Dir. dell'U.E.*, 2007, pp. 300-301.

<sup>1848</sup> *Ibid.*, p. 301.

<sup>1849</sup> Pour une présentation détaillée, voir Koen LENAERTS, « Accelerated and Urgency Procedures in the Area of Freedom, Security and Justice », in Tristan BAUMÉ, Edmon O. ELFERINK, Pauline PHOA et Dominique THIAVILLE (eds), *Today's Multilayered Legal Order...*, *op. cit.*, pp. 155-173, spéc. pp. 156-160 ; Caroline NAÔMÉ, « La procédure accélérée et la procédure préjudicielle d'urgence devant la Cour de justice des Communautés européennes », *Journal de droit européen*, 2009, n°162, pp. 237-247, spéc. pp. 237-238.

nationale doit exposer les circonstances établissant « l'urgence extraordinaire » à statuer sur la question posée. Il appartient ensuite au Président de la Cour de décider, sur proposition du juge rapporteur, après avoir entendu l'avocat général et les autres parties, si une urgence particulière est établie. L'urgence prévue par le règlement n'est pas définie et a été admise dans des circonstances diverses<sup>1850</sup>, il est donc difficile d'en déterminer les contours. Il semble néanmoins s'agir d'une condition particulièrement restrictive, cette procédure n'a été que rarement accueillie par la Cour de justice, bien qu'elle soit applicable à l'ensemble du droit de l'Union.

Par exemple, la Cour a utilisé la procédure accélérée dans l'arrêt *Metock* portant sur l'interprétation de la directive 2004/38 relative aux droits à la libre circulation et au séjour<sup>1851</sup> sur le point particulier de savoir si cette dernière s'oppose à ce qu'il soit exigé d'un ressortissant d'un pays tiers une résidence légale antérieure dans un autre État membre que l'État membre d'accueil, cette exigence résultant de la loi irlandaise transposant ladite directive. Du fait de l'application de cette loi nationale, les quatre couples de requérants en principal étaient séparés ou vivaient sous la menace d'une expulsion imminente, ce qui les empêchait de mener une vie familiale normale, droit faisant pourtant partie des droits fondamentaux protégés dans l'ordre juridique de l'Union. Pour ces raisons, l'extrême urgence a été caractérisée par la Cour<sup>1852</sup>.

---

<sup>1850</sup> Voir notamment C.J.C.E. (ord.), aff. jointes C-188/10 et C-189/10, 12 mai 2010, *Aziz Melki...*, *op. cit.*, points 14, 15 et 17 : « les affaires au principal soulèvent des questions d'interprétation qui portent sur des domaines essentiels de l'activité de l'Union européenne [...] le délai de trois mois prévu à l'article 23-4 de l'ordonnance n° 58-1067, telle que modifiée par la loi organique n° 2009-1523, pour que la Cour de cassation procède au renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel, délai qui, en l'espèce, court depuis le 29 mars 2010, justifie, eu égard à l'esprit de coopération qui caractérise les relations entre les juridictions des États membres et la Cour, une réponse urgente de cette dernière [...] l'article 267, quatrième alinéa, TFUE prévoit que la Cour statue dans les plus brefs délais si l'affaire pendante devant la juridiction nationale concerne une personne détenue » ou C.J.C.E. (ord.), aff. C-296/10, 15 juillet 2010, *Bianca Purrucker...*, *op. cit.*, points 7 à 9 : « la question litigieuse de la compétence des deux juridictions saisies de la même affaire, dans des États membres différents, n'a jusqu'alors pas facilité, malgré la durée de la procédure, l'examen de la véritable question de fond, et qu'une solution « pragmatique » n'a pu être trouvée à travers l'article 15 du règlement n° 2201/2003. Les conditions procédurales non encore résolues influencent, selon lui, le comportement des parties à la procédure d'une manière défavorable aux liens familiaux des enfants en tant que fratrie. [...] En outre, la prise en charge et l'éducation de l'enfant Merlin par la requérante au principal en Allemagne, dès lors qu'elles dépendent de la situation juridique de l'enfant (notamment l'inscription dans un établissement scolaire ou la prise en charge médicale), sont actuellement affectées par le doute [...] Au vu de ces circonstances, et eu égard au temps déjà écoulé en raison de l'existence de procédures diverses, il est approprié que la juridiction de renvoi obtienne dans les plus brefs délais les réponses [...] »

<sup>1851</sup> Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), *J.O.*, L. 158 du 30 avril 2004, pp. 77-123.

<sup>1852</sup> C.J.C.E. (ord.), aff. C-127/08, 17 avril 2008, *Blaise Baheten Metock, Hanette Eugénie Ngo Ikeng, Christian Joel Baheten, Samuel Zion Ikeng Baheten, Hencheal Ikogho, Donna Ikogho, Roland Chinedu, Marlene Babucke*



En 2010, la procédure accélérée a été demandée à douze reprises, mais les conditions requises par le règlement de procédure n'étaient remplies que dans quatre d'entre elles<sup>1853</sup>.

522. **La procédure préjudicielle d'urgence**<sup>1854</sup>. Issue de l'article 104 *ter* du règlement de procédure, la procédure préjudicielle d'urgence concerne les domaines visés au titre V du T.F.U.E., dont la coopération civile. Elle constitue une « *réforme majeure du système juridictionnel de l'Union* »<sup>1855</sup>, intervenue le 1<sup>er</sup> mars 2008. Elle permet à la Cour de justice de traiter dans un délai considérablement raccourci les questions les plus sensibles relatives à l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

Les affaires soumises à cette procédure doivent présenter un caractère d'urgence. L'article 104 *ter* du règlement de procédure exige ainsi que la juridiction de renvoi « *expose les circonstances de droit et de fait qui établissent l'urgence et justifient l'application de cette procédure dérogatoire* ». Le règlement de procédure n'indique pas ce qu'il faut entendre par « *urgence* » et la Cour de justice a elle-même précisé, dans sa note informative, qu'il ne pouvait être possible « *d'énumérer ici de telles situations de manière exhaustive, en raison notamment du caractère varié et évolutif des règles de l'Union régissant l'espace de liberté, de sécurité et de justice* »<sup>1856</sup>. La porte est donc laissée ouverte à la faculté de persuasion du juge national, dès lors qu'il expose « *les circonstances de droit et de fait qui établissent l'urgence et, notamment, les risques encourus si le renvoi suit la procédure préjudicielle normale* »<sup>1857</sup>. Toutefois, un juge et un référendaire à la Cour, Antonio Tizzano et Bruno Gencarelli, prenant appui sur les cinq premiers cas d'application des procédures

---

Chinedu, Henry Igboanusi, Rokšana Batkowska c/ Minister for Justice, Equality and Law Reform, points 16 et 17 : « *Une réponse de la Cour intervenant dans de très brefs délais pourrait donc être de nature à mettre fin plus rapidement à cette incertitude qui empêche les intéressés de mener une vie familiale normale. [...] Ces circonstances caractérisent la condition d'urgence exceptionnelle* » ; dans son arrêt du 25 juillet 2008, la Cour, réunie en grande chambre, a apporté une réponse négative à la question posée, censurant ainsi la loi nationale.

<sup>1853</sup> Rapport annuel 2010 de la Cour de justice..., *op. cit.*, p. 10.

<sup>1854</sup> Pour une présentation détaillée, voir Koen LENAERTS, « Accelerated and Urgency Procedures... », *op. cit.*, spéc. pp. 160-171 ; Antonio TIZZANO & Bruno GENCARELLI, « La procédure préjudicielle d'urgence devant la Cour de justice de l'Union européenne », *Chemins d'Europe – Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 639-651 ; Caroline NAÔMÉ, « La procédure accélérée... », *op. cit.*, spéc. pp. 238-246.

<sup>1855</sup> Antonio TIZZANO & Bruno GENCARELLI, « La procédure préjudicielle d'urgence... », *op. cit.*, p. 639.

<sup>1856</sup> « Note informative sur l'introduction de procédures préjudicielles par les juridictions nationales », 2009/C 297/01, *J.O.*, C. 297 du 5 décembre 2009, pp. 1-6, point 36 p. 5 ; voir auparavant le « Complément suite à l'entrée en vigueur de la procédure préjudicielle d'urgence applicable aux renvois relatifs à l'espace de liberté, de sécurité et de justice », *J.O.*, C. 64 du 3 mars 2008, pp. 1-4, à la « Note informative sur l'introduction de procédures préjudicielles par les juridictions nationales », *J.O.*, C. 143 du 11 juin 2005, pp. 1-4, point 7 p. 3.

<sup>1857</sup> *Ibid.*, point 8 p. 3.

préjudicielles d'urgence, considèrent que ces affaires « *semblent [...] consacrer une interprétation relativement stricte du critère de l'urgence* »<sup>1858</sup>.

Les affaires soumises à la procédure préjudicielle d'urgence sont confiées à une chambre composée de cinq juges spécialement désignée. Dans la pratique, la phase écrite, extrêmement réduite, se déroule essentiellement par voie électronique. Seules les parties au litige devant la juridiction de renvoi, l'État membre dont relève la juridiction de renvoi et les institutions de l'Union, peuvent intervenir dans la procédure écrite<sup>1859</sup>. La décision de soumettre le renvoi à la procédure préjudicielle d'urgence « *peut préciser les points de droit sur lesquels ces mémoires ou observations écrites doivent porter et peut fixer la longueur maximale de ces écrits* »<sup>1860</sup>. Plus encore, dans des cas « *d'extrême urgence* », l'article 104 ter, paragraphe 4, du règlement de procédure, lui permet d'omettre la phase écrite et de passer immédiatement à la phase orale. Durant cette phase, obligatoire, toutes les parties, visées à l'article 23 du Statut, peuvent intervenir<sup>1861</sup>. À l'issue de cette phase orale, la chambre se réunit, souvent le jour même de l'audience, pour délibérer après avoir entendu l'avocat général.

En 2010, la procédure préjudicielle d'urgence a été demandée dans six affaires et la chambre désignée a considéré que les conditions requises par l'article 104 ter du règlement de procédure étaient remplies dans cinq d'entre elles. Ces affaires ont été clôturées dans un délai moyen de 2,1 mois<sup>1862</sup>.

**523. La célérité privilégiée au détriment d'autres objectifs ? Examen critique de la procédure accélérée et de la procédure préjudicielle d'urgence.** Si l'objectif de célérité de la Cour apparaît louable, le risque est grand qu'il soit atteint au prix d'un traitement succinct de questions pourtant délicates, l'urgence n'étant pas exclusive de complexité.

Certes, de telles procédures sont encadrées. Ainsi, l'urgence n'est que rarement caractérisée et paraît se limiter à la protection d'un droit fondamental. Toutefois, lorsqu'elle est retenue, la Cour doit alors statuer dans des délais très brefs, d'autant plus courts qu'une part importante du temps est prise par les délais de procédure, qui concernent la notification, la transmission des observations par les parties et surtout la traduction de ces observations.

---

<sup>1858</sup> Antonio TIZZANO & Bruno GENCARELLI, « La procédure préjudicielle d'urgence... », *op. cit.*, p. 646.

<sup>1859</sup> Article 104 ter § 2, deuxième alinéa du règlement de procédure.

<sup>1860</sup> *Ibid.*

<sup>1861</sup> *Ibid.*

<sup>1862</sup> Rapport annuel 2010 de la Cour de justice..., *op. cit.*, p. 10 ; la durée moyenne de traitement en 2010 des renvois préjudiciels a été de 16,1 mois (*ibid.*).

Ces derniers peuvent s'avérer particulièrement longs pour les langues peu répandues, car comme le rappelle Caroline Naômé, référendaire à la Cour, « *la traduction à partir d'une langue peu répandue vers une autre langue peu répandue peut nécessiter le passage par l'intermédiaire d'une 'langue pivot', ce qui revient à doubler le délai de traduction* »<sup>1863</sup>. En conséquence, le délai de réflexion des juges sur la décision à adopter est particulièrement réduit.

Qui plus est, ces derniers disposent de moins d'éléments pour rendre leur décision que dans le cadre d'une procédure normale. D'une part, ils doivent statuer sans conclusions, sur la base d'une seule « *prise de position* » de l'avocat général, lequel dispose également de délais très courts<sup>1864</sup>. D'autre part, les cabinets des membres de la Cour ne peuvent s'appuyer que sur les observations écrites qui ont pu être déposées dans les quinze jours, environ, après la notification de la décision de soumettre l'affaire à la procédure accélérée<sup>1865</sup> ou à la procédure préjudicielle d'urgence<sup>1866</sup>. Ce même délai est de deux mois dans une procédure ordinaire<sup>1867</sup>.

Dans le cadre de la procédure préjudicielle d'urgence, les observations écrites, dont la longueur peut être limitée et orientée, peuvent uniquement émaner de certaines parties. Cette phase écrite de la procédure peut être omise en cas d'extrême urgence. Les gouvernements des autres États membres, notamment, participent seulement à l'audience, s'ils le souhaitent, ce qui rend plus difficile le travail des cabinets des membres de la Cour, qui ont une vue

---

<sup>1863</sup> Caroline NAÔMÉ, « La procédure accélérée... », *op. cit.*, p. 238 ; pour le rappel des traductions devant être effectuées, voir également p. 237, note 8 : « *Une affaire préjudicielle ordinaire comporte quatre stades de traduction : la traduction dans toutes les langues officielles de la décision nationale posant les questions préjudicielles, la traduction en français (langue de travail) et en langue de procédure des observations des parties, États membres et institutions ; la traduction dans les langues officielles des conclusions et la traduction dans les langues officielles de l'arrêt. Les deux premiers stades de traduction sont indispensables pour la suite de la procédure. Les conclusions sont indispensables dans la langue de travail de la Cour [elles peuvent être rédigées dans la langue de l'avocat général], les autres traductions pouvant être réalisées par la suite. L'arrêt est délibéré en langue de travail mais doit impérativement exister en langue de procédure au jour du prononcé, les autres traductions pouvant intervenir par la suite* ».

<sup>1864</sup> L'avocat général présente uniquement oralement à la formation son opinion quant à la solution de l'affaire. Comme l'expliquent Antonio TIZZANO & Bruno GENCARELLI dans le cadre d'une procédure préjudicielle d'urgence, « [c]ette prise de position est généralement développée dans un document écrit qui fera, en principe, l'objet d'une publication au *Recueil* de la Cour, conjointement au texte de l'arrêt, sauf décision contraire de la formation » (« La procédure préjudicielle d'urgence... », *op. cit.*, p. 649) ; cette prise de position n'était initialement pas publiée, ce qui a entraîné de vives critiques : voir notamment Catherine BARNARD, « The PPU : is it worth the candle ? An early assessment », *E.L.R.*, 2009, pp. 292-295 et en annexe la lettre envoyée à la Cour de justice par des universités britanniques (pp. 296-297).

<sup>1865</sup> Article 104 *bis*, troisième alinéa du règlement de procédure ; il est précisé que le délai « *ne peut être inférieur à 15 jours* », mais la fixation de l'audience par le Président oblige à ne pas dépasser de beaucoup cette limite, pour prendre en compte les délais de traduction.

<sup>1866</sup> Article 104 *ter* § 2, deuxième alinéa du règlement de procédure ; il n'est pas précisé de délai, mais la fixation de la date prévisible de l'audience « *dès que possible* » (quatrième alinéa) implique le même raisonnement.

<sup>1867</sup> Article 23, paragraphe 2 du statut de la Cour.

d'ensemble des arguments uniquement au moment de l'audience. Visant à réduire les délais de traduction, cette règle appauvrit la réflexion. En effet, la Cour doit forger son opinion sur la base unique de l'audience, alors qu'elle est confrontée à des enjeux familiaux particulièrement sensibles dans le domaine de la coopération civile, la garde d'un enfant dont les parents sont dans des États membres différents étant ici en jeu.

Les observations précédentes soulignent que le remède d'imposer un rythme soutenu à des affaires qui nécessiteraient un examen plus approfondi prend le risque de s'avérer pire que le mal<sup>1868</sup>. Pour se garder d'une telle dérive, la Cour a utilisé avec beaucoup de parcimonie la procédure accélérée<sup>1869</sup>, ce qui conduit également à relativiser l'utilité d'une telle procédure. Pourtant, dès lors que tous les États membres peuvent déposer des observations écrites, la procédure accélérée a été vue comme disposant d'un plus grand potentiel pour la qualité et le détail des décisions que la procédure préjudicielle d'urgence<sup>1870</sup>. Caroline Naômé suggère ainsi de fusionner les deux procédures, avec des modalités variables selon les circonstances, la Cour décidant au cas par cas d'une procédure sans phase écrite ou à la participation restreinte<sup>1871</sup>. Une telle suggestion nous semble la bienvenue, permettant une large participation à la procédure écrite lorsque les questions sont nouvelles ou importantes, y compris dans le cadre d'une procédure préjudicielle d'urgence.

**524. La procédure accélérée et la procédure préjudicielle d'urgence, victimes de leur succès ?** La procédure accélérée et la procédure préjudicielle d'urgence risquent d'être victimes de leur propre succès, lequel s'avère grandissant avec les années. L'augmentation de ces recours conduirait à un engorgement parallèle de la Cour, propre à ces affaires<sup>1872</sup>.

---

<sup>1868</sup> Pour un commentaire critique de l'arrêt *Metock*, voir Samantha CURRIE, « Accelerated justice or a step too far? Residence rights of non-EU family members and the Court's ruling in *Metock* », *E.L.R.*, 2009, pp. 310-326 ; il est vrai que la Cour est particulièrement exposée du fait du caractère sensible du sujet traité, lié à la politique d'immigration nationale.

<sup>1869</sup> Comme l'indique Catherine BARNARD, « *excessive use of the accelerated procedure would jam the system* » [une utilisation excessive de la procédure accélérée conduirait à bloquer le système] (« The PPU : is it worth the candle ? An early assessment », *E.L.R.*, 2009, p. 282).

<sup>1870</sup> *Ibid.*, p. 296.

<sup>1871</sup> Caroline NAÔMÉ, « La procédure accélérée... », *op. cit.*, p. 246.

<sup>1872</sup> En ce sens, même si Antonio Tizzano et Bruno Gencarelli sont d'avis que « *la qualité n'apparaît pas avoir été sacrifiée sur l'autel de la rapidité* » (« La procédure préjudicielle d'urgence... », *op. cit.*, p. 650), mettent en garde contre une augmentation sensible du recours à cette procédure, la situation pouvant alors « *devenir plus problématique* » (*ibid.*) ; pour sa part, Allan ROSAS, invite « *les États membres, les institutions de l'Union, et les cercles académiques et professionnels [à] surveiller les suites [de la procédure préjudicielle d'urgence] et attirer l'attention [des juges] sur tout problème rencontré* » (« Justice in Haste, Justice Denied ? The European Court of Justice and the Area of Freedom, Security and Justice », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 11, 2008-2009, Oxford, Hart Publishing, 2009, p. 13) [ « *The Member States, the EU institutions, and academic and professional circles, should of course monitor developments and draw our attention to any problems encountered* »]

Outre le risque de réponses hâtives liées à l'obligation du respect des délais, le traitement de ces affaires prioritaires aurait nécessairement pour conséquence l'allongement de la durée de traitement des renvois ordinaires, le temps de résolution des affaires prioritaires retardant la résolution des autres affaires pendantes devant la Cour.

**525. Des réformes plus discrètes pour un traitement plus rapide des affaires.** D'autres réformes, moins visibles de l'extérieur, sont également entreprises par la Cour de justice au sein des formations de jugement. Ainsi, le fait de confier des affaires majoritairement à des chambres à cinq juges et non pas à la grande chambre, composée de treize juges, permet un traitement plus rapide de ces affaires, l'accord étant plus facile à trouver à cinq qu'à treize. Par ailleurs, de plus en plus d'affaires sont confiées à des chambres à trois juges, lorsque la question posée ne soulève pas de difficulté particulière, permettent également que les délibérés se déroulent plus rapidement<sup>1873</sup>. Enfin, la moitié des affaires en moyenne sont rendues sans conclusions, ce qui permet également un traitement plus rapide des questions préjudicielles. En 2010, environ 50% des arrêts ont été prononcés sans conclusions – pour 52% en 2009<sup>1874</sup>.

**526. De la célérité à la publicité.** La volonté indéniable de la Cour de vouloir traiter plus – parfois trop ? – rapidement ses affaires révèle son souhait d'améliorer le mécanisme du renvoi préjudiciel pour favoriser la collaboration directe avec tout juge national, même lorsque la situation nécessite une réponse rapide. Cette quête de perfectionnement de la Cour de justice passe également par sa volonté de favoriser l'accès à sa jurisprudence, pour améliorer la diffusion de ses décisions et la compréhension de sa jurisprudence.

## *2 : Des décisions plus accessibles*

**527. La nécessité d'améliorer la diffusion et la connaissance de la jurisprudence de la Cour.** La multiplication des renvois préjudiciels n'est pas gage de succès de la procédure, l'objectif étant que les juges des États membres soient de plus en plus aptes à interpréter eux-mêmes le droit de l'Union. Ainsi que Jean Boulouis le soulignait dès 1984,

---

<sup>1873</sup> Ainsi, en 2010, « la grande chambre a réglé environ 14 %, les chambres à cinq juges 58 % et les chambres à trois juges approximativement 27 % des affaires clôturées par arrêt ou ordonnance à caractère juridictionnel » (*ibid.*)

<sup>1874</sup> *Ibid.*

« *le progrès n'est pas ici dans l'augmentation du nombre des renvois* »<sup>1875</sup>. Ainsi, la publicité des décisions rendues par la Cour est primordiale, afin que les juges puissent avoir une connaissance précise de la jurisprudence de l'Union. La Cour de justice en a conscience et tente d'améliorer la diffusion de sa jurisprudence.

**528. Le rôle du greffe de la Cour de justice.** Il existe d'ores et déjà des contacts informels entre la juridiction nationale qui soumet une décision à la Cour de justice et le greffe de cette dernière. Comme l'indique l'ancien juge David Edward, « *le greffe attire l'attention du juge de renvoi sur des arrêts précédents qui semblent fournir la réponse aux questions posées. Dans la plupart des cas, la demande est alors retirée ou les questions sont reformulées avec une explication plus détaillée des raisons d'effectuer le renvoi préjudiciel* »<sup>1876</sup>.

Néanmoins, pour que la connaissance de la jurisprudence ne se limite pas aux contacts directs entre le greffe et la juridiction concernée, cette relation informelle ne remédie pas à la nécessité d'améliorer l'accès en amont aux décisions de la Cour.

**529. La diffusion de sa jurisprudence par la Cour de justice.** Outre le Recueil de la Cour, l'outil Internet revêt une importance particulière s'agissant d'un outil désormais accessible à tous relativement aisément. Les juges nationaux peuvent ainsi, par l'intermédiaire du site Internet de la Cour, consulter toutes les décisions de cette dernière de différentes façons. En effet, la jurisprudence de la Cour<sup>1877</sup> y est compilée de plusieurs manières<sup>1878</sup>. Par ailleurs, afin de mieux faire connaître son fonctionnement général, la Cour de justice organise chaque année des rencontres avec des délégations de Hautes juridictions des États membres de l'Union européenne. Ces réunions de travail comportent des entretiens privés avec le Président et des échanges de vues en table ronde avec des membres de la Cour sur des questions concernant les relations entre la Cour et l'institution concernée. La Cour prévoit également la possibilité de faire venir les magistrats dans le cadre de stages.

---

<sup>1875</sup> Jean BOULOUIS, « Nouvelles réflexions à propos du caractère « préjudiciel »... », *op. cit.*, p. 31.

<sup>1876</sup> David EDWARD, « Reform of Article 234 Procedure : The Limits of the Possible » *Liber Amicorum in honour of Lord Slynn of Hadley...*, *op. cit.*, pp. 121-122.

<sup>1877</sup> Voir le cinquième onglet dans le menu déroulant à gauche de la page d'accueil : « Jurisprudence ».

<sup>1878</sup> Le juge national dispose notamment d'un « formulaire de recherche » et de l'« accès numérique » direct aux décisions s'il connaît déjà quelques éléments de l'affaire qu'il souhaite consulter. Dans le cas contraire, il peut toujours recourir au « répertoire de jurisprudence », qui regroupe les différents arrêts par matière. Il existe enfin une « table alphabétique des matières » en français.

530. **L'accent mis au sein de l'Union sur la formation des juges nationaux.** La nécessité de mieux informer va de pair avec celle de mieux former le juge national dans toutes les sphères du droit de l'Union. Il s'agit d'une préoccupation qui dépasse la Cour et dont s'est emparé le législateur européen. En effet, dans le programme spécifique Justice civile pour 2007-2013<sup>1879</sup>, le Parlement européen et le Conseil placent parmi les « *objectifs spécifiques* » le fait de « *promouvoir la formation des praticiens du droit en matière de droit de l'Union et de droit communautaire* »<sup>1880</sup>.

Cette préoccupation est antérieure à ce programme. Il existe ainsi depuis 2000 un réseau européen de formation judiciaire<sup>1881</sup>, qui est le plus important organisme de formation de l'Union. Cet organisme s'emploie à promouvoir des programmes de formation destinés aux membres des corps judiciaires européens et présentant une véritable dimension européenne. Ainsi, dans le domaine de la coopération civile, des « *Lignes directrices pour la formation judiciaire en matière civile en Europe* »<sup>1882</sup> ont été rééditées en mai 2010. Aux fins de « *former les formateurs nationaux* » des praticiens du droit, ces outils présentent la coopération judiciaire en matière civile, instruments et jurisprudence de la Cour à l'appui, avant d'exposer une méthodologie des formations. D'autres « *lignes directrices* » ont été élaborées, « *pour la formation judiciaire en matière commerciale en Europe* »<sup>1883</sup> et « *[...] en matière de droit de la consommation* »<sup>1884</sup>. De même, avec la participation de sept experts nationaux, le réseau a achevé en novembre 2010 un manuel « *Forum civil européen* »<sup>1885</sup>, qui présente des modules de formation sur trois grands thèmes : la médiation, Bruxelles I et Bruxelles II bis. Ce document présente, en anglais et en français, des outils pédagogiques, des méthodes d'évaluation et des pratiques de formation en rapport avec ces trois instruments de coopération judiciaire en matière civile. De plus, son programme phare, un Programme d'Echanges, permet également à des magistrats et des formateurs judiciaires européens

---

<sup>1879</sup> Décision n°1149/2007/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 septembre 2007 établissant pour 2007-2013 le programme spécifique Justice civile..., *op. cit.*

<sup>1880</sup> Article 3, objectif e).

<sup>1881</sup> Son site Internet est disponible à l'adresse suivante : <http://www.ejtn.net/fr/> [consulté le 3 avril 2011]

<sup>1882</sup> Programme disponible à l'adresse suivante :

[http://www.ejtn.net/Documents/Resources/EJTN%20Training%20Guidelines/Lignes\\_directrices\\_civil\\_europeen\\_FR\\_v2.pdf](http://www.ejtn.net/Documents/Resources/EJTN%20Training%20Guidelines/Lignes_directrices_civil_europeen_FR_v2.pdf) [consulté le 3 avril 2011].

<sup>1883</sup> Manuel disponible à l'adresse suivante :

[http://www.ejtn.net/Documents/Resources/EJTN%20Training%20Guidelines/LignesDirectricesCommerciales\\_FR\\_v2.pdf](http://www.ejtn.net/Documents/Resources/EJTN%20Training%20Guidelines/LignesDirectricesCommerciales_FR_v2.pdf) [consulté le 3 avril 2011]

<sup>1884</sup> Manuel disponible à l'adresse suivante :

[http://www.ejtn.net/Documents/Resources/EJTN%20Training%20Guidelines/LignesDirectricesConsommationnv\\_FR\\_v2.pdf](http://www.ejtn.net/Documents/Resources/EJTN%20Training%20Guidelines/LignesDirectricesConsommationnv_FR_v2.pdf) [consulté le 3 avril 2011].

<sup>1885</sup> Manuel disponible à l'adresse suivante : <http://www.ejtn.net/fr/Sur-EJTN/Projet-de-justice-civile/> [consulté le 3 avril 2011].

d'effectuer une visite d'étude au sein notamment de la Cour de justice. Ces visites d'étude font l'objet de rapports ensuite diffusés en ligne afin de rendre accessible à tous l'expérience d'un magistrat<sup>1886</sup>.

Le Parlement européen a, par ailleurs, adopté une résolution en date du 9 juillet 2008, relative au « *rôle du juge national dans le système juridictionnel européen* »<sup>1887</sup>. Dans cette résolution, il « *invite tous les acteurs participant à la formation judiciaire à accorder une attention spécifique à la formation des juges dans les langues étrangères* »<sup>1888</sup> et évoque « *la nécessité de renforcer les mesures d'aide à la formation professionnelle des juges de ces États membres* »<sup>1889</sup>. Le Parlement avait préalablement précisé que le droit de l'Union « *ne doit pas être perçu comme un domaine réservé à une élite de spécialistes et [...] que les possibilités de formation offertes dans ce domaine ne doivent pas être limitées aux juges des cours suprêmes, mais plutôt étendues de la même façon à tous les niveaux du système juridictionnel* »<sup>1890</sup>. L'accent est ainsi mis sur la formation judiciaire. Ainsi, le Parlement considère que « *le moment est venu de trouver une solution institutionnelle pragmatique à la question de la formation judiciaire au niveau de l'Union qui exploite pleinement les structures existantes tout en évitant une duplication superflue de programmes et de structures* »<sup>1891</sup>. En conséquence, il préconise « *la création d'une académie judiciaire européenne composée du réseau européen de formation judiciaire et de l'Académie de droit européen* »<sup>1892</sup>.

**531. La diffusion du droit de l'Union aux citoyens de l'Union.** L'accent n'a pas simplement été mis sur la formation du juge de l'Union, mais plus généralement sur le fait de familiariser tous les citoyens de l'Union avec le droit européen.

Afin d'améliorer la connaissance de chacun dans le domaine du droit de l'Union, un portail « e-Justice » a été créé, à la destination des magistrats et plus largement de toute

---

<sup>1886</sup> L'ensemble de ces éléments est directement issu du site Internet, qui contient des informations plus détaillées.

<sup>1887</sup> Résolution du Parlement européen du 9 juillet 2008 sur le rôle du juge national dans le système juridictionnel européen (2007/2027(INI)), (2009/C 294 E/06), *J.O.*, C 294 E du 3 décembre 2009, pp. 27-32.

<sup>1888</sup> *Ibid.*, p. 29, point 3.

<sup>1889</sup> *Ibid.*, p. 29, point 4.

<sup>1890</sup> *Ibid.*, dispositions préliminaires, C.

<sup>1891</sup> *Ibid.*, p. 31, point 21 ; auparavant, le Parlement « *prend note de l'évaluation de la Commission selon laquelle l'option la plus appropriée pour promouvoir la formation dans l'espace judiciaire européen est actuellement de soutenir financièrement divers organismes [...] et selon laquelle la question de l'élaboration de nouvelles formes de structures de formation judiciaire européennes pourrait être à nouveau soulevée une fois le programme arrivé à son terme* » (*ibid.*, point 19).

<sup>1892</sup> *Ibid.*



personne<sup>1893</sup>. Ce portail a fait l'objet d'une communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social européen, le 30 mai 2008, par laquelle la Commission a présenté le projet et précisé ses fonctions d'accès à l'information, d'orientation et d'accès direct à certaines procédures européennes<sup>1894</sup>. En l'état actuel, il donne un ensemble d'informations juridiques et de liens vers d'autres sites plus spécialisés, portant sur les domaines juridiques les plus divers, relatifs aux instruments législatifs de l'Union, à la jurisprudence ou à la formation judiciaire. À terme, il devrait constituer l'unique interface du droit de l'Union pour tout utilisateur. Ainsi, le Conseil de l'Union européenne a permis en février 2011 l'intégration du site Internet du réseau judiciaire européen dans le portail « e-Justice », la migration complète étant prévue d'ici décembre 2011<sup>1895</sup>

**532. Les limites des outils de diffusion du droit de l'Union.** L'outil Internet, les formations et le développement de stages au sein de la Cour, sont autant d'instruments qui permettent aux juges nationaux de développer leur connaissance du droit de l'Union en général, de la jurisprudence de la Cour en particulier. Cependant, ils nécessitent un rôle actif de l'utilisateur qui doit rechercher l'information alors même qu'il est plus familier de sources uniquement nationales.

De plus, lorsque la question soulevée porte sur un point de droit particulier à l'occasion d'un litige précis, la nécessité de s'orienter et de choisir, parmi la multitude d'informations dont le juge national peut disposer, celles qui pourront directement l'aider dans la résolution de cette question, peut s'avérer problématique. Le juge national doit prendre l'initiative d'accéder à de telles sources d'information, alors même qu'il n'aurait pas le temps ni parfois les moyens de pousser plus avant d'éventuelles recherches sur la jurisprudence de la Cour, s'en remettant ainsi au travail d'avocats dont la partialité ne peut être reprochée.

Par ailleurs, développer la connaissance de la jurisprudence de la Cour, en particulier, nécessite certes d'en favoriser l'accès, mais surtout d'en améliorer la compréhension pour le juge national.

---

<sup>1893</sup> Il est en ligne depuis le 16 juillet 2010, disponible à l'adresse suivante :<https://e-justice.europa.eu/home.do?lang=fr&action=home> [consulté le 30 mars 2011].

<sup>1894</sup> Communication de la Commission le 30 mai 2008, au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social européen - *Vers une stratégie européenne en matière d'e-Justice*, SEC(2008)1947 SEC(2008)1944 /\* COM/2008/0329 final \*/

<sup>1895</sup> Communiqué de presse, « Conclusions du Conseil sur la migration du site Internet du réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale vers le portail e-Justice européen », 3071<sup>ème</sup> Conseil Justice et Affaires intérieures, Bruxelles, les 24 et 25 février 2011 [disponible à l'adresse suivante : [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/fr/jha/119500.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/fr/jha/119500.pdf), consulté le 3 avril 2011].

533. **La nécessité d'améliorer la connaissance des décisions.** Pour améliorer la connaissance de sa jurisprudence, la Cour se doit désormais d'améliorer la compréhension de ses décisions.

Certes, les décisions de la Cour se sont beaucoup allongées depuis sa création, détaillant ainsi leurs motifs. Il est en effet nécessaire qu'au-delà de la décision adoptée, la Cour précise les étapes du raisonnement qui l'ont mené à une telle décision. C'est en s'appropriant ce dernier que le juge national pourra à son tour élaborer des décisions conformes.

L'interprétation du droit de l'Union ne peut être mise à la portée du juge national sans une volonté de la Cour de privilégier le souci de prévisibilité de ses décisions. Des lignes jurisprudentielles communes existent dans les décisions de la Cour. Dès 1997, l'avocat général Francis G. Jacobs proposait ainsi à la Cour d'adopter une « démarche d'autolimitation » en matière de classification tarifaire<sup>1896</sup>. Il indiquait que « même s'il était possible à [la Cour] de répondre intégralement à l'ensemble des demandes à l'avenir, on peut se demander si cela restera souhaitable. Dans certains domaines du droit communautaire, lorsqu'il existe une jurisprudence déjà établie, il est fort possible que l'accumulation des subtilités de cette jurisprudence entraîne plutôt moins que plus de sécurité juridique. Dans de tels domaines, il nous semble que la Cour pourrait déclarer avoir accompli l'essentiel de sa mission en matière d'interprétation uniforme, en ce sens que les principes ou règles fondamentaux d'interprétation ont été exposés de façon suffisante pour permettre aux juridictions nationales de statuer elles-mêmes »<sup>1897</sup>. Cette autolimitation, qui n'a pas été suivie en l'espèce, pourrait être adoptée dans des domaines techniques, tels le domaine douanier.

En dehors de lignes jurisprudentielles propres à un domaine, il est aujourd'hui indéniable que l'ordre juridique de l'Union a gagné en cohérence globale et ne se résume plus à l'addition de compétences éparses. Les références croissantes de la Cour de justice à des principes généraux du droit de l'Union illustrent ce décloisonnement des différents domaines d'intervention du droit de l'Union. Elles révèlent une volonté de la Cour d'établir de véritables lignes jurisprudentielles transversales. À l'heure où le travailleur et le

---

<sup>1896</sup> Conclusions de l'avocat général Francis G. JACOBS présentées le 10 juillet 1997 dans l'affaire C-338/95, *Wiener S.I. GmbH c/ Hauptzollamt Emmerich*, Rec. 1997, p. I-6495 ; une telle approche n'a pas été reprise par la Cour.

<sup>1897</sup> Conclusions de l'avocat général Francis G. JACOBS présentées le 10 juillet 1997..., *op. cit.*, point 21.

consommateur ont laissé leur place au citoyen<sup>1898</sup>, la Cour se doit d'adapter sa jurisprudence au décloisonnement des compétences de l'Union. L'interprétation téléologique de la Cour ne doit plus se faire au regard de la disposition du traité, de la directive ou du règlement à interpréter, mais de plus en plus prendre pour référence l'ordre juridique de l'Union dans son ensemble<sup>1899</sup>. Un décloisonnement des domaines accompagné d'une volonté d'éviter les subtilités jurisprudentielles, comme l'y invitait son avocat général, rendrait plus lisible sa jurisprudence et permettrait aux juridictions nationales de limiter leurs renvois préjudiciels d'elles-mêmes<sup>1900</sup>

Une volonté nette de ne pas cloisonner sa jurisprudence existe déjà au sein de la Cour. Comme l'indique l'ancien juge Jean-Pierre Puissechet, « *les divisions, trop nombreuses, entre des juges qui seraient spécialisés et des juges qui seraient particulièrement compétents, aboutissent à multiplier les catégories. Et si on multiplie les catégories, cela veut dire qu'on multiplie les frontières ; et si on multiplie les frontières, on multiplie les délimitations* »<sup>1901</sup>. La création de chambres et tribunaux spécialisés entraînerait ainsi une hausse du contentieux avec la mise à jour de nouvelles questions de délimitation entre catégories. La Cour s'est ainsi récemment prononcée contre la création d'une chambre spécialisée en matière de brevets<sup>1902</sup>. Elle semble encouragée dans cette orientation par le législateur européen, lequel a récemment refusé que la proposition de réforme du règlement Bruxelles 1 soit l'occasion d'introduire une chambre spécialisée pour régler les litiges de droit international privé<sup>1903</sup>. Un

---

<sup>1898</sup> La citoyenneté européenne a été introduite avec le Traité de Maastricht aux articles 17 et suivants du Traité CE; la Cour a consacré l'effet direct de l'article 18, paragraphe 1, suivant lequel « *tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres...* », dans l'arrêt C-413/99, 17 septembre 2002, *Baumbast, R c/ Secretary of State for the Home Department, Rec. 2002*, p. I-7091 ; depuis, la notion de « citoyen » a connu un véritable essor dans tous les domaines du droit de l'Union.

<sup>1899</sup> Sur le recours à la citoyenneté européenne, l'interdiction des discriminations et le principe de coopération loyale pour la construction du principe de reconnaissance mutuelle des situations familiales ou personnelles, voir Roberto BARATTA, « Problematic elements of an implicit rule providing for mutual recognition of personal and family status in the EC », *IPRax*, 2007, n°1, pp. 4-11.

<sup>1900</sup> Pour un écho de l'approche de l'avocat général Francis G. JACOBS dans les juridictions nationales, en l'occurrence britanniques, voir Mark HOSKINS, « Discretionary References: To Refer or not to Refer? », *A true european. Essays for Judge David Edward*, Mark HOSKINS and William ROBINSON (dir.), Oxford, Hart Publishing, 2003, pp. 349-352

<sup>1901</sup> Jean-Pierre PUISOCHET, « Quels processus d'harmonisation ? L'harmonisation par les juges – L'action des instances juridictionnelles – nationales et communautaires – et des réseaux informels », *Gaz. Pal.*, 21 août 2008, n°233 à 234, p. 24.

<sup>1902</sup> La Cour a ainsi considéré que « *l'accord envisagé créant un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets (actuellement dénommé « Juridiction du brevet européen et du brevet communautaire ») n'est pas compatible avec les dispositions du traité UE et du TFUE* », mais elle a justifié une telle solution par le fait qu'il s'agissait d'une juridiction internationale, qui se situerait en-dehors du cadre institutionnel et juridictionnel de l'Union C.J.U.E.: voir l'avis 1/09 du 8 mars 2011.

<sup>1903</sup> L'idée d'une telle chambre spécialisée était ainsi avancée dans le projet de rapport de la Commission des affaires juridiques – rapporteur T. Zwiefka – sur la Proposition de résolution du Parlement européen sur la mise en œuvre et la révision du règlement (CE) n°44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la

consensus entre institutions de l'Union semble ainsi se dégager sur le refus de cloisonnement de la jurisprudence et la nécessité d'interpréter le droit de l'Union dans une perspective d'ensemble. Il faut désormais que cette orientation se traduise par de véritables lignes jurisprudentielles irriguant l'ensemble des domaines du droit de l'Union.

Par ailleurs, le juge national aurait probablement une meilleure connaissance des décisions de la Cour en étant davantage impliqué dans l'élaboration de la jurisprudence européenne.

**534. La nécessité d'impliquer davantage le juge de renvoi à la procédure préjudicielle.** Melchior Wathelet pose le problème, « *le dialogue, il s'instaure à Luxembourg avec les parties au litige au principal, celles qui ont déjà débattu devant le juge national, avec tous les États qui sont invités à faire des observations, et avec la Commission [...]. Est-ce que dans certains cas, il ne serait pas possible, selon une procédure à déterminer, pour des points de droit fondamentaux, des dossiers extraordinairement importants [...] d'avoir un contact avec le juge national de manière structurée, publique, transparente ?* »<sup>1904</sup>. Une telle implication du juge de renvoi, à notre sens, ne devrait pas se limiter à ces dossiers extraordinairement importants.

En ce sens, le Parlement européen dans sa résolution du 9 juillet 2008<sup>1905</sup> demandait à la Cour « *d'examiner toutes les améliorations possibles de la procédure préjudicielle qui feraient participer plus étroitement le juge de renvoi à son déroulement, y compris des possibilités renforcées de clarification du renvoi et de participation à la procédure orale* »<sup>1906</sup>. Il envisageait ensuite d'instaurer « *un système de 'feu vert' en vertu duquel les juges nationaux pourraient inclure les réponses qu'ils proposent dans les questions qu'ils renvoient à la Cour de justice, qui déciderait ensuite dans un délai donné s'il convient d'accepter l'arrêt proposé ou de statuer elle-même à la manière d'une cour d'appel* »<sup>1907</sup>. Sans peut-être aller d'emblée jusqu'à un tel système de « feu vert », il apparaît souhaitable

---

reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (2009/2140(INI)), point 21. Elle fait partie du Rapport final, présenté le 29 juin 2010, ainsi que de la Résolution finale adoptée le 7 septembre 2010, au point 33 [pour consulter l'ensemble des documents, voir la fiche de procédure à l'adresse suivante : <http://www.europarl.europa.eu/oeil/FindByProcnum.do?lang=fr&procnum=INI/2009/2140>, consulté le 8 avril 2011]. Cette proposition n'a pas été retenue par la Commission et n'apparaît plus dans sa proposition de règlement Bruxelles I révisé.

<sup>1904</sup> Melchior WATHELET, « Quels processus d'harmonisation ? L'harmonisation par les juges – L'action des instances juridictionnelles – nationales et communautaires – et des réseaux informels », *Gaz. Pal.*, 21 août 2008, n°234, p. 26.

<sup>1905</sup> Résolution du Parlement européen du 9 juillet 2008 sur le rôle du juge national..., *op. cit.*.

<sup>1906</sup> *Ibid.*, point 30.

<sup>1907</sup> *Ibid.*, point 31.

que le juge de renvoi soumette, systématiquement, en même temps que la question préjudicielle, indiquant les réponses suggérées aux questions posées, des observations écrites sur le modèle de celles habituellement soumises à la Cour<sup>1908</sup>.

La Cour pourrait alors dans cette perspective expliquer spécifiquement au juge national en quoi les éléments qu'il a fournis doivent être repris ou au contraire écartés. Une telle orientation aurait le double intérêt d'impliquer davantage le juge de renvoi à la procédure et d'obliger la Cour à faire un effort de pédagogie supplémentaire dans ses décisions. De plus, dans la mesure du possible, il serait souhaitable que le juge de renvoi puisse participer à l'audience de la Cour, afin de renforcer son implication dans le déroulement de la procédure préjudicielle.

À l'image d'Aristote, selon qui « *on devient juste en pratiquant la justice* »<sup>1909</sup>, c'est en s'exerçant à répondre aux questions préjudicielles qu'il pose que le juge de renvoi pourra savoir lui-même y répondre.

**535. Les limites au perfectionnement du renvoi préjudiciel et le développement d'autres mécanismes de coopération.** La quête de perfectionnement de la Cour pour maintenir et développer le renvoi préjudiciel est indéniable. Néanmoins, au regard des limites que comportent la recherche de célérité et d'accessibilité aux décisions, cette tentative de perfectionnement ne saurait assurer la pérennité d'une telle procédure. En conséquence, pour éviter l'engorgement de la Cour, il faut désormais agir sur un volet peu connu mais qui a fait son apparition la plus remarquée dans le domaine de la coopération civile, utile aux fins d'harmoniser l'interprétation du droit de l'Union : la coopération horizontale. Cette coopération, d'ores et déjà engagée entre juges nationaux et autres acteurs de l'application du droit de l'Union, doit être renforcée et institutionnalisée, pour permettre aux juges nationaux de parvenir seuls à interpréter le droit de l'Union, sans soutien de la Cour. Seul l'accent sur

---

<sup>1908</sup> Voir néanmoins Caroline NAÔMÉ, « Le juge national et le droit communautaire : la pratique », in Adriana ALVAREZ (dir.), *De Advocaat-Generaal gehoord. Essays over de totstandkoming van Europees Gemeenschapsrecht*, Apeldoorn, Maklu Uitgevers Antwerpen, 1995, pp. 105-112 ; l'auteur met en garde contre un effort plus grand demandé au juge de renvoi ; elle prend l'exemple de la surcharge des tribunaux belges, qu'elle confronte aux obstacles déjà existants à la procédure préjudicielle : la complexité du droit de l'Union, le délai de la procédure préjudicielle, la crainte lors de la formulation des questions et le dédain dont a pu faire preuve dans l'arrêt *Telemarsicabruzzo* – C.J.C.E., aff. jointes C-320/90, C-321/90 et C-322/90, 26 janvier 1993, *Telemarsicabruzzo SpA et autres c/ Circostel, Ministero delle Poste e Telecomunicazioni et Ministero della Difesa*, Rec. 1993, p. I-393 ; il faudrait cependant prendre en considération le temps écoulé et la familiarisation du juge national avec le droit de l'Union.

<sup>1909</sup> ARISTOTE, *L'Ethique à Nicomaque*, trad. J. Barthélemy Saint-Hilaire et A. Gomez-Muller, Livre II, Paris, Librairie Générale Française, 1992, p. 78, point 4.

les différentes formes de coopération horizontale existantes permettra ainsi de limiter les renvois à la Cour de justice et donc d'assurer la pérennité de la procédure préjudicielle.

## **II. Le renforcement de la coopération horizontale**

---

536. **La coopération horizontale, outil d'une interprétation partagée et de l'évolution du droit judiciaire dans l'Union.** L'accent doit aujourd'hui être mis sur les mécanismes de coopération horizontale, pour parvenir à une interprétation partagée des normes judiciaires européennes (A). La collaboration qui en résulte pourra permettre, au-delà de la seule interprétation, l'évolution du droit judiciaire au sein de l'Union (B).

### **A/ L'interprétation partagée du droit de l'Union**

537. **Le développement et l'institutionnalisation des réseaux.** Le renforcement de la coopération horizontale dans le cadre de l'application du droit de l'Union passe par le recours à différents réseaux (1) et leur accompagnement par les institutions européennes (2).

#### *1 : L'organisation des différents réseaux*

538. **La banalisation de la notion de réseau.** Comme l'expliquaient notamment François Ost et Michel van de Kerchove, l'heure est au réseau<sup>1910</sup>. L'utilisation des réseaux doit désormais devenir le prisme d'observation de l'application du droit de l'Union. En effet, le réseau permet de ne pas cantonner l'étude de cette application à un seul État membre.

Cependant, si le terme même de réseau se banalise, la réalité sous-jacente demeure méconnue et rares sont ceux qui ont conscience du nombre de réseaux auxquels appartiennent les juges nationaux.

539. **Une multitude de réseaux de juges nationaux.** Parler de réseau en droit judiciaire semble presque revenir à nommer le réseau judiciaire européen – R.J.E.<sup>1911</sup>. En effet, ainsi que l'a souligné Emmanuel Jeuland, le réseau judiciaire européen est la « *source actuelle et future de cohérence [...] qui permet de préparer les textes mais aussi de mieux les*

---

<sup>1910</sup> François OST et Michel Van De KERCHOVE, « De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du droit », *R.I.E.J.*, 2000, n°44, pp. 1-92.

<sup>1911</sup> Pour une présentation du Réseau judiciaire européen et le détail de ses actions, voir *supra*, point 240, p. 208.

appliquer en faisant connaître les différentes procédures »<sup>1912</sup>. À cette fin, le réseau judiciaire européen comprend les points de contact, les instances et autorités centrales déjà prévues dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile et commerciale, les magistrats de liaison et le cas échéant, toute autre autorité judiciaire ou administrative ayant des responsabilités dans ce même domaine<sup>1913</sup>. Si le législateur européen prévoit la possibilité d'un seul point de contact par État membre, dédié au fonctionnement du réseau<sup>1914</sup>, ce point de contact, par exemple en France, dispose d'un correspondant près la Cour de cassation ainsi que dans chaque Cour d'appel pour les juridictions de son ressort.

De nombreux autres réseaux de juges coexistent, dont les activités méritent d'être mieux connues. Le projet de réseau le plus ancien est probablement l'« Association des Conseils d'État et des Juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne » – l'A.C.A.<sup>1915</sup>. L'idée de rencontres entre les représentants des Conseils d'État est née d'une visite d'un conseiller d'État belge au Conseil d'État italien, en 1963. Après plusieurs réunions progressivement élargies aux autres États membres, il fut décidé en 1998 de créer une association regroupant les Hautes juridictions administratives des États membres de l'Union.

Parallèlement, le « Réseau des Présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne »<sup>1916</sup> s'est créé, l'assemblée constitutive s'étant tenue le 10 mars 2001 à la Cour de cassation française. Il existe aussi depuis 2000 une « Fédération Européenne des Juges Administratifs »<sup>1917</sup>, qui regroupe l'ensemble des organisations professionnelles nationales, associations et syndicats, de juges administratifs en Europe. Ce réseau est composé actuellement de vingt-quatre pays européens. Plus largement, la « Conférence des Cours constitutionnelles européennes »<sup>1918</sup> regroupe 40 États membres et a pour but notamment d'« encourage[r] l'information réciproque des Cours membres au sujet de leurs méthodes de travail et de leur jurisprudence constitutionnelle, ainsi que les échanges d'idées sur des

---

<sup>1912</sup> Emmanuel JEULAND, « Les lacunes du droit judiciaire européen », in Anne-Marie LEROYER & Emmanuel JEULAND (dir.), *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen ?...*, op. cit., p. 115.

<sup>1913</sup> Décision n°2001/470/CE du Conseil du 28 mai 2001 relative à la création d'un réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale, *J.O.*, L. 174 du 27 juin 2001, pp. 25-31, article 2.1 a) à d).

<sup>1914</sup> *Ibid.*, article 2.2 ; la décision n°568/2009/CE, adoptée le 18 juin 2009 par le Parlement européen et le Conseil, qui modifie celle de 2001, fait toujours référence à un seul point de contact par État membre : par exemple, il est prévu l'ajout à l'article 2 b) de l'alinéa suivant : « Si le point de contact désigné... ».

<sup>1915</sup> Site Internet à l'adresse suivante : [http://www.juradmin.eu/fr/home\\_fr.html](http://www.juradmin.eu/fr/home_fr.html) [consulté le 4 avril 2011].

<sup>1916</sup> Site Internet à l'adresse suivante : <http://www.network-presidents.eu/?lang=fr> [consulté le 4 avril 2011].

<sup>1917</sup> Site Internet à l'adresse suivante : <http://droitpubliceneurope.blogspot.com/about.html> [consulté le 4 avril 2011].

<sup>1918</sup> Site Internet à l'adresse suivante : <http://www.confeuconstco.org/fr/common/home.html> [consulté le 18 août 2011].

*questions institutionnelles, structurelles et matérielles dans le domaine de la justice constitutionnelle* »<sup>1919</sup>.

Par ailleurs, le « Réseau européen des Conseils de la Justice »<sup>1920</sup>, dont fait partie le Conseil supérieur de la Magistrature français, est ouvert à l'ensemble des institutions nationales des États membres « *qui sont indépendantes du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif, ou qui sont autonomes, et qui endossent la responsabilité finale au soutien du pouvoir judiciaire pour l'assurance d'une justice indépendante* »<sup>1921</sup>. Ce réseau a pour mission « *d'assurer un pouvoir judiciaire indépendant et responsable, ainsi que de promouvoir les meilleures pratiques pour permettre au pouvoir judiciaire de rendre une justice effective en temps opportun* »<sup>1922</sup>. Il existe également un « *Groupement européen des magistrats pour la Médiation* »<sup>1923</sup> qui se mobilise pour le développement de la médiation.

Enfin, plusieurs autres réseaux se sont également constitués à la suite d'initiatives diverses, à l'image en France de l'« *Association des Magistrats de l'Union européenne* » – A.M.U.E.<sup>1924</sup>. Plus spécifiquement tournée vers les questions de coopération judiciaire, elle a été créée en mars 2004 par des auditeurs de justice de la promotion 2002 de l'École nationale de la magistrature française et réunit des membres issus de quatorze États membres différents. D'autres réseaux, plus spécialisés, existent également. Peut être cité le « *Forum des juges commerciaux européens* »<sup>1925</sup>, dont la rencontre d'inauguration s'est tenue en juin 2003 ou encore l'association des juges européens de la concurrence. De même, le « *Forum des juges de l'Union européenne pour l'environnement* »<sup>1926</sup> a été créé le 28 février 2004. Association de droit belge, elle a pour objet de contribuer à la mise en œuvre du droit de l'environnement national, européen et international par l'amélioration des connaissances des juges en matière de droit de l'environnement, l'échange de données jurisprudentielles et le partage des expériences en matière de formation au droit de l'environnement. La constitution de ce réseau est tournée vers l'importance de la fonction juridictionnelle dans l'effectivité du droit du développement durable.

---

<sup>1919</sup> Voir l'article 3 de ses statuts.

<sup>1920</sup> Site Internet à l'adresse suivante : <http://www.encj.eu/> [consulté le 6 avril 2011].

<sup>1921</sup> Présentation dans l'onglet « Organs & Members » puis « Members » : « Membership to the ENCJ is open to all national institutions of Member states of the European Union which are independent of the executive and legislature, or which are autonomous, and which ensure the final responsibility for the support of the judiciary in the independent delivery of justice ».

<sup>1922</sup> Présentation dans l'onglet « Organs & Members » puis « The ENCJ Mission ».

<sup>1923</sup> Site Internet à l'adresse suivante : <http://www.gemme.eu/fr/> [consulté le 19 avril 2011].

<sup>1924</sup> Site Internet à l'adresse suivante : <http://www.amue-ejpa.org/> [consulté le 4 avril 2011]

<sup>1925</sup> Site Internet à l'adresse suivante : <http://www.ucl.ac.uk/laws/forum/index.html> [consulté le 19 août 2011]

<sup>1926</sup> Site Internet à l'adresse suivante : <http://www.eufje.org/FR/index.php> [consulté le 4 avril 2011]



L'importance du nombre de réseaux judiciaires mérite d'être relevé, d'autant plus que les réseaux évoqués ici ne sont probablement pas les seuls existant dans l'ensemble des États membres. Or, s'ils semblent avoir chacun un objet distinct, leurs activités en réalité se rejoignent.

**540. Les activités similaires des différents réseaux.** En premier lieu, ces différents réseaux visent aux échanges ponctuels d'informations sur le droit des États membres et le droit de l'Union. Ainsi, le réseau judiciaire européen a mis en place un « *système électronique d'échange d'informations, sécurisé et à accès limité* »<sup>1927</sup>. Il dispose dans ce cadre d'un système confidentiel d'échange d'informations entre ses membres, un intranet « *C.I.R.C.A.* ». De façon similaire, le site Internet de l'association des Conseils d'État et des juridictions administratives suprêmes de l'Union apporte des informations détaillées sur la justice administrative dans chacun des États membres et contient une base de données des décisions nationales ainsi qu'un système d'information rapide de jurisprudence. Ce réseau possède également une application de type forum, mise en place début 2005, permettant à l'ensemble des magistrats et des membres des services d'études et de documentation d'échanger des informations ou de poser des questions<sup>1928</sup>. Le réseau des Présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union dispose également d'un portail commun de jurisprudence, mis en ligne en avril 2007, qui permet d'interroger plusieurs moteurs de recherche en même temps – Legifrance en France et ses équivalents dans les autres États membres. La fédération européenne des juges administratifs vise également à contribuer à l'approfondissement des connaissances des magistrats administratifs européens concernant les différents systèmes de justice administrative des États membres et à échanger à cette fin des informations relatives à la législation et la jurisprudence en matière de droit administratif.

En second lieu, ces réseaux organisent des rencontres entre leurs membres, dans le cadre de réunions, colloques ou conférences, formations ou encore échanges au sein d'autres juridictions. Dans le cadre du réseau judiciaire européen, les points de contact peuvent ainsi se réunir en étant accompagnés d'autres membres du réseau, dans une limite de six représentants par État membre pour les réunions des points de contact<sup>1929</sup> et dix représentants

---

<sup>1927</sup> Décision Réseau judiciaire européen de 2001, article 13.2.

<sup>1928</sup> Pour l'accès direct au forum : <http://www.juradmin.eu/forum/> ; au 18 octobre 2011, 242 membres étaient enregistrés dans le forum et ont posté 484 messages sur 167 sujets de discussion.

<sup>1929</sup> Décision Réseau judiciaire européen de 2009, article 9.2 ; la décision Réseau judiciaire européen de 2001, article 9, point 2 prévoyait une limite de quatre représentants par État membre.

pour les réunions des membres du réseau<sup>1930</sup>. Les réunions des points de contact, prévues par le règlement, se déroulent une fois par trimestre environ ; les réunions des membres du réseau ont généralement lieu une fois par an. Ces réunions ont pour objet notamment d'« offrir une plate-forme de discussion pour les problèmes pratiques et juridiques rencontrés par les États membres »<sup>1931</sup>. Elles permettent de traiter notamment d'un thème précis relatif à l'application des instruments de coopération judiciaire<sup>1932</sup>. Pour sa part, l'association des Conseils d'État et des juridictions administratives suprêmes de l'Union organise des échanges dans les Hautes juridictions des autres États membres, dont les rapports, publiés sur le site Internet, sont accessibles à tous. La conférence des Cours constitutionnelles européennes organise des congrès, durant lesquels sont exposés des rapports sur la justice constitutionnelle des États<sup>1933</sup>. Le réseau européen des Conseils de la Justice, quant à lui, s'organise en groupes de travail qui se réunissent régulièrement pour réfléchir autour de sujets divers. Quant au groupement européen des magistrats pour la médiation, il organise de nombreux colloques afin de permettre aux acteurs européens de resserrer leurs liens et d'agir de façon coordonnée. Enfin, l'association des magistrats de l'Union organise également des colloques<sup>1934</sup>. Elle publiait régulièrement un journal, le numéro 23 étant paru en décembre 2009. Le forum des juges commerciaux européens a organisé plusieurs conférences<sup>1935</sup>. Par ailleurs, le forum des juges de l'Union européenne pour l'environnement organise des sessions de formation.

---

<sup>1930</sup> Décision Réseau judiciaire européen de 2001, article 11, point 3 ; l'article indique simplement que le nombre est fixé par la Commission et n'a pas été modifié par la décision Réseau judiciaire européen de 2009.

<sup>1931</sup> Décision Réseau judiciaire européen de 2001, articles 10, point 1 b) sur les réunions des points de contact et 11, point 1 sur les réunions des membres du réseau – non modifiés par la décision postérieure ; l'article 11 indique aussi spécifiquement la possibilité de consacrer des réunions à des questions particulières.

<sup>1932</sup> Décisions Décision Réseau judiciaire européen de 2001 et de 2009, article 9, point 1.

<sup>1933</sup> Par exemple, le XIV<sup>ème</sup> congrès, en juin 2008 à Vilnius, était relatif au juge confronté aux lacunes en droit : tous les rapports de ce congrès sont accessibles au lien suivant :

<http://www.confueconstco.org/fr/common/home.html>, consulté le 18 juin 2011]

<sup>1934</sup> Voir par exemple le colloque du 25 mai 2009 sur l'espace judiciaire européen en matière pénale.

<sup>1935</sup> La première, également rencontre d'inauguration, qui s'est tenue à Londres du 5 au 7 juin 2003, portait sur l'administration efficace par les juges du contentieux commercial : conférence intitulée « *New Approaches to the Efficient Management by the Courts of Commercial Litigation* » [version française accessible sur le lien suivant : <http://www.ucl.ac.uk/laws/forum/forum2003/french/index.html>, consulté le 18 août 2011] ; la deuxième était sur l'application des instruments de coopération civile : conférence intitulée « *Problems of Enforcement of European Law* », qui s'est déroulée à Paris les 14 et 15 octobre 2004 [en version anglaise uniquement : <http://www.ucl.ac.uk/laws/forum/forum2004/english/index.html>, consulté le 18 août 2011] ; la troisième était relative à la responsabilité des entreprises dans l'Union : conférence intitulée « *The liability of companies in the EU* », qui s'est déroulée à Hambourg les 16 et 17 mars 2006 [en version anglaise uniquement : <http://www.ucl.ac.uk/laws/forum/forum2006/english/index.html>, consulté le 18 août 2011] ; enfin, la quatrième reprenait ces différents sujets : conférence tenue à Dublin du 30 avril au 1<sup>er</sup> mai 2009, avec des interventions sur l'indépendance du juge, le règlement Bruxelles I ou l'insolvabilité transfrontalière [regroupées sur la page suivante : <http://www.ucl.ac.uk/laws/forum/forum%202009/english/index.html>, consultée le 18 août 2011].

En troisième lieu, des études, rapports ou réponses à questionnaires, qui permettent une réflexion plus approfondie sur un thème particulier au sein des différents réseaux judiciaires, font ensuite l'objet d'une publication, généralement sur Internet. Ainsi, au sein du réseau judiciaire européen, des questionnaires sont élaborés grâce au travail des points de contact et peuvent porter sur les pratiques nationales relatives à la détermination du domicile du défendeur, par exemple. Dans le cadre du réseau européen des Conseils de la Justice, les groupes de travail font part de leurs réflexions dans des rapports annuels, portant entre autres sur la confiance mutuelle<sup>1936</sup> ou le portail e-Justice<sup>1937</sup>. Par ailleurs, le site Internet du forum des juges de l'Union européenne pour l'environnement publie notamment une Étude mondiale sur les cours et tribunaux de l'environnement.

Les activités de ces différents réseaux révèlent des préoccupations communes et une volonté de partage entre homologues nationaux. Cependant, le développement du droit de l'Union désormais dans de nombreux domaines a pour corollaire la recherche d'une cohérence globale par le législateur et le juge de l'Union. En conséquence, plusieurs réseaux peuvent être intéressés par un même objet d'étude au sein du droit de l'Union ou des droits nationaux des autres États membres. Pourtant, les échanges entre réseaux judiciaires semblent inexistant.

**541. Des réseaux sans maillages – un manque de coopération inter-réseaux.** Qu'ils s'appellent « *association* », « *forum* », « *groupement* » ou autre, les réseaux de juges évoqués<sup>1938</sup> révèlent l'importance grandissante du recours à de tels lieux pour améliorer l'interprétation et l'application du droit de l'Union.

Pourtant, rares semblent les liens que développent ces réseaux entre eux, principalement occupés à renforcer les relations entre leurs membres uniquement. Or, l'organisation des réseaux requiert également de développer les liens entre ces différents

---

<sup>1936</sup> Le groupe de travail, composé de 11 membres en 2007, est désormais composé de 18 membres, issus de différents États membres, présente ainsi depuis juin 2007 des rapports annuels relatant les différentes réunions de l'année, concernant principalement le volet pénal mais apportant également par ce biais une réflexion plus générale :

[http://www.encj.eu/index.php?option=com\\_content&view=category&layout=blog&id=11&Itemid=16&lang=fr](http://www.encj.eu/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=11&Itemid=16&lang=fr) [consulté le 7 avril 2011].

<sup>1937</sup> Le groupe de travail se propose ainsi de servir de médiateur entre les institutions de l'Union et les juges nationaux et d'appuyer leur travail au regard des différents aspects du portail : voir le Rapport 2008-2009 : <http://www.encj.eu/images/stories/pdf/workinggroups/ejustice20082009.pdf> [consulté le 7 avril 2011].

<sup>1938</sup> Voir *supra*, point 539, p. 470.

réseaux<sup>1939</sup>, chacun pouvant être source d'enrichissement pour l'autre. Il est ainsi regrettable qu'une réflexion sur la confiance mutuelle entre les juges, par exemple, puisse faire l'objet de plusieurs études ou de rapports, sans qu'aucun des réseaux n'ait connaissance de la recherche menée en parallèle. Plus généralement, des questions relatives à l'accès à la justice, à l'office du juge, au rôle des différentes professions juridiques, ou encore à la façon de motiver des décisions, mériteraient d'être portées à la connaissance de l'ensemble des réseaux, afin que chacun puisse contribuer à une réflexion commune.

Outre l'enrichissement indéniable qu'apporteraient des réflexions communes menées par des juges d'horizons différents, l'actuelle multiplication de réflexions sur les mêmes sujets induit nécessairement des pertes de temps, d'énergie et de financement. L'idée même de réseau, qui a pris une importance grandissante au fil des années, nécessite de s'intéresser désormais aux maillages pouvant être établis entre les différents réseaux, afin d'éviter que chacun d'entre eux ne travaille en autarcie sur des thèmes communs ou susceptibles d'intéresser d'autres réseaux.

Par ailleurs, ces maillages entre réseaux de différents juges doivent s'accompagner d'un développement des échanges également avec les réseaux d'autres professions juridiques.

#### 542. **La nécessité de s'appuyer sur les réseaux des autres professions juridiques.**

Le réseau judiciaire européen a été récemment ouvert aux professions juridiques<sup>1940</sup>. En France, le point de contact dispose désormais de correspondants avocat<sup>1941</sup>, huissier<sup>1942</sup> et

---

<sup>1939</sup> La décision Décision Réseau judiciaire européen de 2009, 10) prévoit ainsi l'insertion d'un article 12 *bis* sur les relations avec les autres réseaux. Au regard des professions judiciaires, il est regrettable que ne soient mentionnés que le réseau judiciaire européen en matière pénale et le réseau européen de formation judiciaire.

<sup>1940</sup> Cette ouverture a été proposée par la Commission dans le cadre du Rapport de la Commission du 16 mai 2006, présenté au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social européen sur l'application de la décision du Conseil n°2001/470/CE relative à la création d'un Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale, COM(2006) 203 final, {SEC(2006) 579}, point 4.2 p. 8, dans lequel la Commission indique que « *l'ouverture progressive du réseau aux professions juridiques serait un atout essentiel pour le réseau dans le cadre de l'accomplissement de ses missions au sein de l'espace européen de justice* » ; voir également la proposition de décision du Parlement européen et du Conseil du 23 juin 2008, modifiant la décision 2001/470/CE du Conseil relative à la création d'un réseau judiciaire européen, COM(2008) 380 final, 2008/0122 (COD), point 4.2 ; une telle proposition apparaît dans la décision finale, avec l'insertion d'un article 5 *bis*, formulé de la façon suivante : « *Afin de concourir à l'accomplissement des missions prévues à l'article 3, les points de contact établissent des contacts appropriés avec les ordres professionnels [représentant au plan national dans les États membres les professionnels du droit concourant directement à l'application des actes communautaires et des instruments internationaux relatifs à la coopération judiciaire en matière civile et commerciale], selon des modalités décidées par chaque État membre* ».

<sup>1941</sup> Membre du Conseil national des barreaux [site Internet à l'adresse suivante : <http://www.cnb.avocat.fr/>, consulté le 22 avril 2011].

<sup>1942</sup> Membre de la Chambre nationale des huissiers de Justice en France [site Internet à l'adresse suivante : <http://www.huissier-justice.fr/>, consulté le 22 avril 2011]

notaire<sup>1943</sup>. Cette ouverture démontre l'apport d'autres professions juridiques au travail des juges nationaux. Or, ces professions sont elles-mêmes organisées en réseaux.

Ainsi, le Conseil des Notariats de l'Union Européenne – C.N.U.E.<sup>1944</sup>, structuré en 1993, se présente comme « *l'organisme officiel et représentatif de la profession notariale auprès des institutions européennes. Porte-parole de la profession, il dispose du pouvoir de négociation et de décision pour l'ensemble des notariats de l'Union européenne* »<sup>1945</sup>. Il représente effectivement les notariats de tous les États membres connaissant cette institution. Il suit les travaux des institutions de l'Union<sup>1946</sup> et met en place des projets de dimension européenne, qui impliquent l'ensemble de ses membres. Il a également un rôle d'information vis-à-vis de tous les membres de la profession. Le C.N.U.E. a créé plus spécifiquement le Réseau notarial européen<sup>1947</sup>, qui, destiné aux notaires des 21 notariats membres du C.N.U.E., apporte un soutien technique dans le traitement de cas transfrontaliers.

De leur côté, les barreaux d'avocats se sont organisés autour du « *Conseil des barreaux européens* » – le C.C.B.E.<sup>1948</sup>, fondé en 1960 et établi en Belgique, représentatif d'environ un million d'avocats européens. Ce réseau prévoit notamment plusieurs comités et groupes de travail<sup>1949</sup>. Le C.C.B.E. publie également un bulletin d'information périodique sur de nombreux aspects du droit de l'Union. Il possède aussi une base de données permettant d'accéder aux sites Internet des différents barreaux de l'ensemble des 31 pays membres du réseau. Par ailleurs, il existe une « *Union Européenne des Rechtspfleger* »<sup>1950</sup> qui regroupe l'ensemble des greffiers et professions équivalentes au sein des États membres. Cette union a notamment élaboré en 2008 un « *Livre vert pour un greffier européen* ». La profession d'huissier, qui donne déjà lieu à une « *Union Internationale des Huissiers de Justice* »<sup>1951</sup> a

---

<sup>1943</sup> Membre du Conseil supérieur du notariat [site Internet à l'adresse suivante : [http://www.notaires.fr/notaires/page/profession/institution/conseil-superieur-du-notariat?page\\_id=58](http://www.notaires.fr/notaires/page/profession/institution/conseil-superieur-du-notariat?page_id=58), consulté le 22 avril 2011]

<sup>1944</sup> Site Internet à l'adresse suivante : <http://www.cnue.be/> [consulté le 7 avril 2011].

<sup>1945</sup> Voir le premier onglet « Présentation ».

<sup>1946</sup> Voir par exemple la dernière Résolution du C.N.U.E., publiée le 7 octobre 2010, relative à l'acte authentique, en date du 26 juin 2010, sur le site du Réseau, dans le menu déroulant « Prises de position ».

<sup>1947</sup> Site Internet à l'adresse suivante : <http://www.enn-rne.eu/reseau-notarial-europeen-fr/001/index.html> [consulté le 18 avril 2011].

<sup>1948</sup> Site Internet à l'adresse suivante : <http://www.ccbe.eu/index.php?id=12&L=1> [consulté le 19 avril 2011].

<sup>1949</sup> Par exemple le groupe de travail « Droit privé international », qui a répondu au livre vert de la Commission sur la révision du règlement Bruxelles I : voir « Réponse du CCBE au livre vert sur la révision du règlement (CE) n° 44/2001 du conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », 26 juin 2009, disponible avec les autres travaux de ce comité à l'adresse suivante : [http://www.ccbe.eu/index.php?id=94&id\\_comite=17&L=1](http://www.ccbe.eu/index.php?id=94&id_comite=17&L=1) [consulté le 19 avril 2011].

<sup>1950</sup> Site Internet à l'adresse suivante : [http://www.rechtspfleger.org/index.php?mod\\_lang=fr](http://www.rechtspfleger.org/index.php?mod_lang=fr) [consulté le 19 avril 2011].

<sup>1951</sup> Site Internet à l'adresse suivante : <http://www.uihj.com/>, consulté le 19 avril 2011].

élaboré des projets notamment pour faciliter l'exécution judiciaire en Europe<sup>1952</sup> et devrait à son tour s'organiser prochainement dans le cadre spécifique d'un réseau européen.

De plus, des échanges devraient également se développer avec des universitaires, dont les membres prennent également de plus en plus conscience de la nécessité de s'organiser en réseaux pour diffuser des informations concernant le droit d'autres États et réfléchir avec des homologues étrangers sur des sujets qui dépassent le cadre national, à commencer par l'application du droit de l'Union<sup>1953</sup>. De plus en plus de séminaires, colloques, conférences et autres rencontres doctorales ont une dimension transfrontière. Différents sites Internet animés par des professeurs permettent également la diffusion de l'information des principaux États membres, dépassant même souvent le cadre européen<sup>1954</sup>. Néanmoins, ces échanges sont encore trop isolés et restent compartimentés par matière. Illustration symptomatique, les thèses de doctorat restent cloisonnées par État membre. Pourtant, reprenant les propos de Bénédicte Fauvarque-Cosson et Walter van Gerven, « *[l]a voie savante doit précéder et accompagner la voie communautaire* »<sup>1955</sup>.

---

<sup>1952</sup> Ainsi, les 13 et 14 avril 2011, à l'occasion de la conférence sur l'Ejustice européenne organisée conjointement par la Commission européenne et la Présidence hongroise du Conseil de l'Union européenne, le président de la chambre nationale des huissiers de justice a ainsi présenté deux projets co-financés par la Commission européenne : le premier, l'« Exécution judiciaire en Europe » (EJE) vise à l'amélioration de l'exécution des décisions de justice en Europe. Le projet EJE prévoit en effet le développement d'un site Internet qui mettra à disposition du public des fiches d'information sur le droit et les procédures d'exécution d'une décision de justice dans un autre État membre ainsi qu'un annuaire européen des huissiers de justice. Le second, le projet « E-justice Signification » (EJS), a pour objectif le développement d'une plateforme électronique de transmission transfrontalière des actes entre huissiers de justice européens dans le cadre des réglementations européennes existantes [voir le communiqué du 11 avril 2011 sur le site de la Chambre nationale des huissiers de Justice, à l'adresse suivante : <http://www.huissier-justice.org/actualite.aspx?id=73>, consulté le 22 avril 2011].

<sup>1953</sup> À cet égard, comme l'indiquent Bénédicte FAUVARQUE-COSSON et Walter VAN GERVEN, « *la France accuse un retard considérable* » (« La convergence des droits... », *op. cit.*, p. 67) ; mentionnons toutefois l'association *Trans Europe Experts*, réseau européen d'experts en droit [site Internet à l'adresse suivante : <http://www.transeuropeexperts.eu/>, consulté le 7 avril 2011] ; la Société de Législation Comparée, section droit international privé [site Internet à l'adresse suivante : <http://www.slc-dip.com/>, consulté le 7 avril 2011] ; saluons par ailleurs la création en mars 2011 du Groupe de recherche (G.D.R.) n°4352, nommé « Réseau universitaire européen « droit de l'espace de liberté sécurité justice » ». Il rassemble les forces d'une U.M.R. et de quatre Equipes d'accueil – E.A. : U.M.R. de droit public comparé (dir. R. Mehdi - Aix Paul Cézanne), l'E.A. Centre de documentation et de recherches européennes (H. Labayle - Bayonne), l'E.A. Institut de recherche en droit européen international et comparé (M. Blanquet - S. Poillot-Perruzzeto - Toulouse Capitole), l'E.A. Equipe de droit international européen et comparé (F. Ferrand - Jean Moulin Lyon 3), l'E.A. Centre d'études juridiques européennes et comparées (S Robin-Olivier - I Omarjee - Paris Ouest Nanterre) ; il réunit ainsi l'ensemble des partenaires étrangers de ces entités et est ouvert à tous ceux qui souhaitent développer une compétence en droit européen de l'espace de liberté, sécurité et justice.

<sup>1954</sup> Voir par exemple le site *Conflicts of Laws*, portail de discussion dédié au droit international privé, actualisé dès la parution d'une nouvelle revue ou d'articles en la matière, relayant également toute conférence ou colloque organisé [<http://conflictsoflaws.net/>, consulté le 4 avril 2011].

<sup>1955</sup> Bénédicte FAUVARQUE-COSSON et Walter VAN GERVEN, « La convergence des droits... », *op. cit.*, p. 81.

Le travail en réseau mérite en conséquence de développer les liens entre les réseaux. À cette fin, le travail d'accompagnement des institutions européennes est nécessaire.

## 2 : *L'accompagnement par les institutions européennes*

543. **Une volonté d'accompagner les différents réseaux.** Le soutien des institutions de l'Union apparaît très clairement dans les objectifs du programme « *Justice civile* », publié par le Parlement européen et le Conseil le 25 septembre 2007 pour 2007-2013<sup>1956</sup>. L'article 2, qui pose les objectifs généraux, indique expressément la nécessité de « *renforcer les contacts, l'échange d'informations et le travail en réseau entre les autorités judiciaires et administratives et les professions juridiques [...]* »<sup>1957</sup>. Parmi les objectifs spécifiques à l'article suivant, il est prévu de « *favoriser la coopération judiciaire en matière civile* »<sup>1958</sup> et de « *faciliter le fonctionnement du réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale* »<sup>1959</sup>. Le Parlement européen et le Conseil s'engagent également plus généralement à « *encourager et renforcer la mise en réseau, la coopération réciproque, l'échange et la diffusion d'informations, d'expériences et de bonnes pratiques* »<sup>1960</sup>.

544. **Le soutien financier des institutions de l'Union.** Dans ses actions, le programme « *Justice civile* » prévoit de soutenir de nombreux types d'actions, allant des « *conférences et réunions d'experts, organisation de campagnes et de manifestations publiques, développement et mise à jour de sites internet, préparation et diffusion de contenus d'information, soutien et administration de réseaux d'experts nationaux, activités d'analyse, de suivi et d'évaluation* »<sup>1961</sup> aux plus spécifiques « *subventions de fonctionnement en vue de cofinancer des dépenses liées aux programmes de travail permanent du réseau européen des Conseils supérieurs de la magistrature et du réseau des présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne [...]* »<sup>1962</sup>. Les interventions prennent la forme de subventions et de marchés publics<sup>1963</sup>. Ce soutien financier permet ainsi de renforcer les réseaux et de développer leurs actions.

---

<sup>1956</sup> Décision n°1149/2007/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 septembre 2007, *op. cit.* note .

<sup>1957</sup> Article 2, point 1, d).

<sup>1958</sup> Article 3 a).

<sup>1959</sup> Article 3 g).

<sup>1960</sup> Article 3, b).

<sup>1961</sup> Article 4, a).

<sup>1962</sup> Article 4, d).

<sup>1963</sup> Article 8.

545. **Le soutien matériel des institutions de l'Union.** Au-delà des aspects purement financiers, le soutien des institutions de l'Union à l'heure actuelle prend également une forme matérielle, par l'action du réseau européen de formation judiciaire<sup>1964</sup>. Ce dernier vient renforcer les différents réseaux en développant la coopération horizontale entre magistrats et formateurs judiciaires des différents États membres. Son programme d'échanges permet à ces derniers d'aller dans une juridiction ou un institut de formation judiciaire d'un autre État membre. Le réseau travaille en coopération étroite avec 32 partenaires dans 22 États membres. Depuis son lancement en 2005, le nombre de bénéficiaires, de pays participants et d'activités a connu une augmentation croissante. Ces stages font l'objet de rapports diffusés en ligne, accessibles à tous<sup>1965</sup>.

En ce qui concerne la diffusion des jurisprudences nationales, différents projets sont mis en place tels que le projet « *E.C.L.I.* », à l'initiative de JURINFO, le groupe informatique juridique du Conseil de l'Union européenne<sup>1966</sup>. Il s'agit d'un « *système d'identification commun facultatif basé sur l'identifiant européen de la jurisprudence* » (« *European Case Law Identifier* » – E.C.L.I.). Cet identifiant serait lié à un index comportant des références, ce qui permettrait à tout citoyen ou praticien de la justice de trouver toute décision à laquelle cet identifiant a été attribué à partir de tout registre ou base de données, à caractère public ou privé, de l'U.E.. Si un tel système est encore à l'état de projet, il révèle la recherche de diffusion de la jurisprudence relative au droit de l'Union, sur l'initiative du législateur de l'Union.

546. **La nécessité de développer l'accompagnement des réseaux judiciaires par la Cour.** La Cour de justice est membre de l'association des Conseils d'État et des juridictions administratives suprêmes de l'Union mais sans sembler y participer activement. Sans souhaiter l'appartenance de la Cour aux réseaux judiciaires, qui pourrait être synonyme d'un formalisme et d'une rigidité accrues dans le fonctionnement desdits réseaux, les liens entre ces réseaux et la Cour mériteraient d'être développés.

---

<sup>1964</sup> La conscience de devoir agir directement sur la formation des juges nationaux est antérieure à la date de création d'un tel réseau : voir par exemple les conclusions de la Présidence du Conseil européen de Laeken, tenu les 14 et 15 décembre 2001 : « *la mise en place rapide d'un réseau européen pour encourager la formation des magistrats, qui servira à développer la confiance entre les acteurs de la coopération judiciaire* » (p. 12, point 43 : le paragraphe se réfère à la matière pénale mais peut être étendu *mutatis mutandis* à la matière civile).

<sup>1965</sup> Pour plus de détails, voir leur site Internet : <http://www.ejtn.net/fr/>.

<sup>1966</sup> Voir le projet de conclusions du Conseil sur un identifiant européen de la jurisprudence, présenté le 11 décembre 2009 au Conseil de l'Union européenne (JURINFO 158, JUSTCIV 253, JUSTPEN 23).



La Cour de justice peut être saisie de questions préjudicielles portant sur des sujets ayant déjà fait l'objet de réflexions menées au sein des différents réseaux. À l'heure actuelle, afin d'être mieux informée sur les différents droits nationaux, la Cour travaille en vase clos, utilisant son service spécifique de documentation pour l'élaboration de notes de recherche. Plutôt que de travailler de façon autonome, il conviendrait de développer la coopération entre ce service et les réseaux intéressés à la recherche sollicitée. Il suffirait à cet effet que chacun des réseaux désigne un correspondant annuel, interlocuteur direct du service de documentation de la Cour de justice. Cela permettrait d'impliquer davantage les acteurs de l'application du droit de l'Union au niveau national, de cultiver le travail en réseaux et d'éviter que des recherches portant sur les mêmes sujets soient réalisées plus d'une fois au niveau de la Cour et des réseaux judiciaires.

Par ailleurs, la Cour organise déjà en son sein des rencontres avec les juges des Hautes juridictions nationales, pouvant donner lieu à des table-rondes sur des sujets précis. Ces rencontres sont l'occasion d'un débat entre les juges nationaux et des membres de la Cour de l'application du droit de l'Union dans un domaine précis. Étant utiles pour l'ensemble des juges nationaux, de telles table-rondes mériteraient d'être diffusées au sein des différents réseaux judiciaires.

Enfin, la Cour de justice pourrait servir de lien entre ces différents réseaux, en publiant sur son site des rapports d'activités que les réseaux judiciaires publieraient annuellement, avec des liens pour accéder aux études, rapports ou questionnaires effectués.

Ces quelques suggestions, qui apparaissent réalisables, permettent à la Cour de justice d'améliorer la connaissance des réseaux judiciaires et de leurs activités, pour que l'interprétation du droit judiciaire de l'Union devienne véritablement l'œuvre conjointe de l'ensemble des acteurs de la justice européenne.

**547. De l'interprétation commune à un rôle dans l'évolution du droit judiciaire dans l'Union.** La coopération horizontale ici révélée entre l'ensemble des acteurs de l'application du droit de l'Union doit dépasser le seul cadre de son interprétation. Certes, le Conseil des Notariats suit déjà les travaux des institutions de l'Union et leur apporte des suggestions. Néanmoins, le rôle attendu des réseaux judiciaires est moins celui de réformer le droit de l'Union que de faciliter son application dans les droits internes par l'échange des pratiques judiciaires nationales et le rapprochement progressif des droits judiciaires des États membres.

Comme l'indique Luigi Rovelli, « *un réseau informel de juges [...] est une sorte de passage intermédiaire vers la voie de l'harmonisation possible, parce que la comparaison entre les pratiques des différents États a permis de développer l'aptitude à faire connaître et diffuser dans chaque pays, les pratiques les plus susceptibles de donner de l'efficacité aux travaux du juge [...]. Alors, je crois qu'un échange constant d'opinions entre les juges et les avocats est une condition préalable aussi bien à l'harmonisation, qu'à la réalisation de meilleurs résultats pour le développement [...] des instruments du droit et du procès en Europe* »<sup>1967</sup>. Il nous revient d'étudier plus précisément cet échange de pratiques et le rapprochement des droits judiciaires.

## **B/ L'évolution du droit judiciaire dans l'Union**

548. **L'échange des pratiques et le rapprochement des normes.** Le rôle des réseaux judiciaires est primordial pour l'évolution du droit judiciaire au sein de l'Union. En effet, c'est par l'échange des pratiques (1) et le rapprochement des normes judiciaires (2) que le droit judiciaire pourra évoluer au sein de l'Union afin de garantir une même protection juridictionnelle dans les différents États membres.

### *1 : L'échange nécessaire des pratiques*

549. **La prise en compte des pratiques judiciaires par les instruments de coopération civile.** Certains instruments du droit de l'Union révèlent d'ores et déjà l'attention portée par le législateur de l'Union aux pratiques judiciaires. Cette préoccupation est propre au domaine de la coopération judiciaire en matière civile, aux fins justement de développer ladite coopération.

Ainsi, quasiment tous les instruments édictés depuis l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam<sup>1968</sup> prévoient leur réexamen, en général au plus tard cinq ans après leur entrée en vigueur<sup>1969</sup>. La Commission doit alors présenter un rapport relatif à l'application du

---

<sup>1967</sup> Luigi ROVELLI, « Quels processus d'harmonisation ? L'harmonisation par les juges – L'action des instances juridictionnelles – nationales et communautaires – et des réseaux informels », *Gaz. Pal.*, 21 août 2008, n°234, p. 27.

<sup>1968</sup> Sans que cela ne soit véritablement justifié, le règlement T.E.E. est le seul à ne pas prévoir de telle clause.

<sup>1969</sup> Règlements Signification de 2000 et de 2007, article 24 ; règlement Bruxelles 1, article 73 ; règlement Bruxelles II *bis*, article 65 ; règlement en matière d'obtention des preuves, article 23 ; règlement Injonction de payer, article 32 ; règlement Petits litiges, article 28 ; règlement Obligations alimentaires, article 74 ; règlement Rome I, article 27 ; règlement Rome II, article 30 ; règlement Rome III, article 20 ; le règlement Insolvabilité contient une clause similaire à l'article 46, mais prévoit un premier rapport « *au plus tard le 1<sup>er</sup> juin 2012* » ; de

règlement concerné, accompagné, le cas échéant, de propositions visant à adapter le règlement. Le bilan de l'application de l'instrument en cause vient ainsi enrichir la réflexion du législateur de l'Union quant à ses éventuelles modifications. Dans les règlements les plus récents, il est parfois expressément prévu, afin d'élaborer le rapport et envisager d'éventuelles modifications, de « *veiller à ce que les meilleures pratiques au sein de l'Union européenne soient dûment prises en compte* »<sup>1970</sup>.

**550. Le processus d'échange des « meilleures pratiques » judiciaires.** L'échange des pratiques est prévu par le législateur de l'Union dans le cadre de la coopération en matière civile et commerciale. La décision relative à la création du réseau judiciaire européen indiquait expressément que le réseau « *incorpore les meilleures pratiques en matière de coopération judiciaire et de fonctionnement interne* »<sup>1971</sup>. Les réunions périodiques des points de contact ont également pour objet d'« *identifier les meilleures pratiques dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile et commerciale, et assurer la diffusion des informations y afférentes au sein du réseau* »<sup>1972</sup>. En effet, de telles réunions sont propices aussi bien aux échanges informels qu'aux conférences ou débats organisés entre points de contact ou membres du réseau des différents États membres.

**551. Le choix de « pratiques » judiciaires.** D'après le sens commun, la notion de « pratique » renvoie en premier lieu à « *l'application des règles, des principes, par opposition à la théorie, qui en est la connaissance raisonnée* »<sup>1973</sup>. Le choix de ce terme permet d'abord son opposition directe avec la notion de « théorie ». Le législateur de l'Union semble par ce biais inscrire ici encore le droit de l'Union en rapport avec les objectifs poursuivis. Le droit de l'Union n'existe que parce qu'il remplit – du moins c'est ce qu'il avance – les objectifs qui lui sont assignés. Le droit de l'Union est donc naturellement appréhendé par sa pratique et non les règles théoriques que le législateur élabore. En l'occurrence, la coopération civile ne peut être évaluée qu'à l'aune de sa pratique judiciaire. Par ailleurs, la notion de « pratique » semble gage de davantage de souplesse que les règles juridiques, mêmes si ces dernières peuvent également être spécifiquement élaborées afin

---

même, la décision portant création du réseau judiciaire européen qui prévoit un premier rapport « au plus tard le 1<sup>er</sup> décembre 2005 » (article 19).

<sup>1970</sup> Règlement Injonction de payer, article 32 ; règlement Petits litiges, article 28.

<sup>1971</sup> Décision Réseau judiciaire européen de 2001, considérant (17).

<sup>1972</sup> Ibidem, article 10.

<sup>1973</sup> Dictionnaire de la langue française « Littré », édition en ligne, définition de « pratique », nf, 1<sup>er</sup> sens.

d'assurer la coopération entre les juges nationaux. Informelles, les pratiques paraissent néanmoins évoluer plus vite que ces règles. Par ce biais, elles peuvent s'immiscer plus facilement dans un ordre juridique donné et ne nécessitent pas l'intervention d'un législateur, ce qui justifie que les modalités de leur partage ne soient pas précisées dans les instruments de coopération judiciaire. Il faut préciser que la notion de « pratique » renvoie à « *une pratique éclairée, une exécution dirigée par les principes* »<sup>1974</sup> et non pas à une opération purement mécanique. Le juge national se voit ainsi doté d'une importance particulière dans la mise en œuvre de la coopération judiciaire.

Enfin, la notion de « pratique » renvoie à celle d'« *usage, coutume, façon d'agir, reçue dans un pays ou dans une classe de personnes* »<sup>1975</sup> ainsi qu'à celle d'« *expérience, habitude des choses* »<sup>1976</sup>. Elle s'inscrit ainsi délibérément dans la durée. Le fait que le terme soit utilisé au pluriel renforce cette idée. Pour pouvoir être partagée, la mise en œuvre de la coopération judiciaire dans un État membre doit avoir été éprouvée à plusieurs reprises et est parvenue à l'état de « meilleures pratiques », même si l'emploi d'un tel terme nous paraît critiquable.

552. **Critique d'un choix des « meilleures pratiques » judiciaires.** L'expression de « meilleures pratiques » est sans doute malheureuse. En effet, elle laisse perplexe face aux « mauvaises pratiques » auxquelles elle pourrait naturellement être opposée. Elle semble contenir un jugement de valeur, qui exigerait de préciser les critères permettant de considérer une pratique comme meilleure qu'une autre. En l'absence de critères communs, une telle évaluation ne pourrait s'abstraire d'un subjectivisme certain aux prises avec les différents intérêts en présence au cours d'un litige.

Il faudrait considérer que l'échange de pratiques judiciaires fait référence à des pratiques connues d'un seul État membre qui mériteraient d'être diffusées aux autres États membres n'en ayant pas connaissance auparavant. De ce fait, les juges nationaux pourraient décider de s'approprier ces pratiques, pour une application uniforme du droit judiciaire de l'Union. En ce sens, le règlement Obligations alimentaires prévoit simplement « *une évaluation des expériences pratiques en matière de coopération entre autorités centrales* »<sup>1977</sup>.

---

<sup>1974</sup> Ibid.

<sup>1975</sup> Ibid., 4<sup>ème</sup> sens.

<sup>1976</sup> Ibid., 5<sup>ème</sup> sens.

<sup>1977</sup> Règlement Obligations alimentaires, article 74.

**553. L'échange des pratiques des juges en-dehors du domaine de la coopération civile.** Les pratiques judiciaires évoquées<sup>1978</sup> sont associées aux seuls instruments de coopération judiciaire en matière civile et commerciale. L'échange des pratiques des juges mériterait de dépasser ce seul contexte et d'être relayé par les autres réseaux.

Exemple de pratique propre à un État membre, le groupe de travail sur la confiance mutuelle du réseau européen des Conseils de la Justice a mis en avant le concept néerlandais du « *Coort Co-ordinator for European Law* » - C.C.E.<sup>1979</sup> Il s'agit d'un intermédiaire dont le rôle est de rendre accessible le droit de l'Union aux magistrats de sa juridiction<sup>1980</sup>. Il doit fournir les informations requises sur le droit de l'Union et les sources de ce droit et coordonner l'application du droit de l'Union. Le C.C.E. sert ainsi de contact dans les domaines du droit européen et, au besoin, utilise le réseau C.C.E. aux fins de répondre aux questions posées. Il diffuse également les informations concernant le droit européen auprès des collègues de sa juridiction. Pour pouvoir se consacrer à cette mission de coordinateur, il est déchargé d'une partie de ses autres tâches juridictionnelles.

Ce concept d'un coordinateur en droit européen illustre une pratique dans l'application du droit de l'Union connue des seuls Pays-Bas mais pouvant être étendue à d'autres États membres. Étant seul responsable au moins des sources d'informations dans le domaine du droit de l'Union, ce coordinateur permettrait de décharger le travail des autres membres de l'institution. Il permettrait par ailleurs que l'ensemble des membres de sa juridiction ait une meilleure connaissance du droit européen. Cependant, le manque de ressources pourrait limiter, dans un premier temps tout au moins, la présence d'un tel coordinateur aux seules hautes juridictions.

Bien que l'échange de ces pratiques ne soit pour l'instant principalement institutionnalisé par le législateur de l'Union que par le réseau judiciaire européen<sup>1981</sup>, cet exemple révèle que l'intérêt d'examiner les pratiques nationales dépasse le seul cadre de la coopération judiciaire en matière civile. Or, la coopération horizontale et la diffusion de

---

<sup>1978</sup> Voir *supra*, point 549, p. 482.

<sup>1979</sup> Working Group « Strengthening Mutual Confidence », *Report of the Meetings 2008-2009*, Annex 3, p. 13 : <http://www.encj.eu/images/stories/pdf/mutualconfidenceworkinggroup2008-2009en.pdf> [consulté le 7 avril 2011].

<sup>1980</sup> La *district court* ainsi concernée aux Pays-Bas est généralement composée des secteurs suivants : administratif, pénal, civil – droit de la famille et droit commercial, *sub-district* – compétence limitée.

<sup>1981</sup> Voir également, dans le domaine de la concurrence, le projet de la Commission européenne sur les meilleures pratiques de coopération entre les autorités nationales de concurrence [« *Best practices for cooperation among EU national competition authorities* »] qui a fait l'objet d'une consultation publique du 28 avril au 27 mai 2011 [projet accessible au lien suivant : [http://ec.europa.eu/competition/consultations/2011\\_merger\\_best\\_practices/en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2011_merger_best_practices/en.pdf), consulté le 3 octobre 2011].

pratiques concernent l'ensemble des réseaux de juges et tous les domaines du droit de l'Union. Tous les réseaux prévoient déjà de façon plus ou moins informelle la possibilité d'échanges sur les pratiques de leurs membres, par l'élaboration d'études, l'organisation d'échanges ou la tenue de conférences. Ils pourraient se tourner davantage vers l'objectif spécifique de diffuser les pratiques nationales de chacun de leurs membres pour l'évolution de l'application des instruments qui les concernent. Par ailleurs, le législateur de l'Union pourrait prendre acte de ces échanges de pratiques des juges pour prévoir également le réexamen des autres instruments du droit de l'Union. À terme, il serait souhaitable que l'ensemble des instruments de droit dérivé prévoient une clause de réexamen afin de prendre en compte ces pratiques nationales.

554. **L'échange des pratiques des juges entre les réseaux.** La diffusion des pratiques dans l'application du droit de l'Union devrait également pouvoir être effectuée entre les différents réseaux. Cet échange est d'autant plus souhaitable que le législateur de l'Union n'opère pas de distinction entre droit privé et droit public. En conséquence, les pratiques propres aux tribunaux administratifs mériteraient également d'être diffusées auprès des juridictions judiciaires, et vice-versa.

Le droit de l'Union, qui décloisonne les matières, doit désormais également « décloisonner ses praticiens », afin que l'étude de la pratique puisse véritablement rejoindre la théorie mise en place. L'ensemble des règles du droit de l'Union pouvant être interprété par un même juge de la Cour de justice, il est nécessaire d'inciter les juges nationaux à s'abstraire de leurs compétences matérielles spécifiques pour s'intéresser également aux pratiques dans d'autres domaines et par d'autres magistrats.

Dans sa résolution du 9 juillet 2008<sup>1982</sup>, le Parlement européen « *prend note de la création d'un forum de discussion sur les politiques et les pratiques de l'Union en matière de justice et invite la Commission à s'assurer que le forum procède à ses délibérations de manière transparente* »<sup>1983</sup>. En outre, il « *note l'engagement de la Commission à faire rapport à intervalles réguliers à la fois au Parlement et au Conseil* »<sup>1984</sup>. Il est difficile de savoir avec précision suivant quelles modalités un tel forum de discussion serait utilisé mais il pourrait constituer une étape supplémentaire pour l'amélioration de la diffusion des pratiques nationales entre les membres des différents réseaux au sein de l'Union.

---

<sup>1982</sup> Résolution du Parlement européen du 9 juillet 2008 sur le rôle du juge national..., *op. cit.*

<sup>1983</sup> *Ibid.*, point 32.

<sup>1984</sup> *Ibid.*

555. **L'échange de pratiques doublé d'un rapprochement des droits.** La diffusion des pratiques permet une meilleure connaissance de l'application du droit de l'Union dans les autres États membres. Elle entraîne également peu à peu un véritable rapprochement entre les droits judiciaires nationaux, qui tendent vers le même objectif de garantir un droit à une protection juridictionnelle effective et uniforme aux justiciables.

## 2 : *Le rapprochement des normes*

556. **La nécessité d'une harmonisation de l'application des normes judiciaires de l'Union.** À la fin de sa thèse, Ami Barav considérait qu'« *[u]ne œuvre d'harmonisation des droits judiciaires nationaux devrait être entreprise pour réduire l'hétérogénéité dans l'application du droit communautaire et pour lui assurer une efficacité, sinon identique, du moins égale* »<sup>1985</sup>. L'élaboration d'un véritable espace judiciaire européen, qui prend aujourd'hui une place primordiale au sein de l'Union, a permis un rapprochement des droits judiciaires nationaux, là où les tentatives d'harmonisation législative avaient échoué.

557. **L'échec des tentatives d'harmonisation législative des normes judiciaires.** Le rapprochement des droits judiciaires nationaux ne peut être atteint par la voie d'une harmonisation législative. Le souhait d'éventuelles réformes en ce sens n'a pas été réitéré après l'échec de la Commission Storme, réunie de 1987 à 1993 autour d'un projet de code judiciaire européen<sup>1986</sup>. En 2008, le Conseil des Barreaux Européens indiquait encore : « *s'agissant de l'harmonisation du droit et des procédures, au vu de l'attachement que ressentent à juste titre les citoyens envers leur propre système juridique, il faudrait que la subsidiarité soit présumée, à moins qu'elle ne provoque une injustice d'une sorte ou d'une autre* »<sup>1987</sup>. L'intervention du législateur de l'Union dépendrait ainsi du constat d'une injustice, sans que ne soit précisés ni l'auteur ni les circonstances d'un tel constat.

---

<sup>1985</sup> Ami BARAV, *La fonction communautaire du juge national...*, *op. cit.*, p. 606.

<sup>1986</sup> Voir le rapport final du groupe d'Etude chargé par la commission européenne de préparer un rapport sur le rapprochement du droit judiciaire des pays de l'Union européenne et connu sous le nom de Projet STORME, Marcel STORME (dir.), *Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union européenne / Approximation of Judiciary Law in the European Union*, Kluwer Academic Publishers, 1994.

<sup>1987</sup> Jonathan GOLDSMITH, « Les Barreaux et Ordres des 27 États membres désirent-ils vraiment une harmonisation des règles de procédure ? », « L'harmonisation par la procédure : vers un « procès européen »... », *Gaz. Pal.*, 21 août 2008, n°234, p. 40.

L'harmonisation législative des procédures ne semble pas réalisable, mais un véritable rapprochement des droits judiciaires s'opère, par l'action du juge national confronté aux droits des autres États membres.

558. **Un regard sur les droits étrangers antérieur au droit de l'Union.** Le regard du juge national sur le droit étranger, qu'il soit de nature substantielle ou judiciaire, n'est pas lié à l'institution du droit de l'Union. Le droit international privé commun demeure en réalité la discipline reine pour permettre la diffusion de normes étrangères dans les droits nationaux. Le juge national s'intéresse au droit étranger lorsqu'il est saisi d'un litige comportant un élément d'extranéité<sup>1988</sup> ou lorsqu'il doit examiner la régularité d'une décision de justice étrangère. Dans le premier cas, alors qu'il qualifie la situation qui se présente devant lui, il peut être confronté à une institution étrangère, tel le *trust* ou la *kafala*. En France, il doit alors rechercher dans cette institution le « noyau » du concept du for<sup>1989</sup> afin de le ranger dans l'une de ses catégories. L'institution étrangère se retrouve de ce fait « apprivoisée », apparentée à une institution nationale similaire. Une fois la situation qualifiée, le juge national détermine la loi applicable en fonction d'un critère de rattachement préalablement défini et l'applique à la situation donnée<sup>1990</sup> après en avoir rapporté la preuve<sup>1991</sup>. S'il l'estime contraire à l'ordre public international de son État<sup>1992</sup>, il l'écarte au profit de la loi

---

<sup>1988</sup> À l'exception des litiges dans lesquels il n'existe pas de problème de qualification au regard du droit français et dans lesquels les parties ont la libre disposition de leurs droits : d'une part, le juge n'est pas tenu de soulever la règle de conflit pouvant désigner une loi étrangère ; d'autre part, les parties peuvent s'accorder pour ne pas soulever le caractère international du litige ; voir *infra*, note 1990.

<sup>1989</sup> Selon Henri BATIFFOL, « on parvient à retrouver une communauté de nature dans des institutions différentes en considérant moins leur structure que leur fonction », *Aspects philosophiques du droit international privé*, Paris, Dalloz, 2002, p. 43 ; Pierre MAYER & Vincent HEUZÉ ajoutent qu'il ne peut être fait « totalement abstraction du fait que la règle de conflit, comme toute règle, comprend aussi un effet juridique, et que ces deux éléments, présumé et effet juridique, sont déterminés en fonction l'un de l'autre. [...] Ce sont donc les raisons pur lesquelles tel rattachement a été adopté qui doivent permettre de préciser l'étendue exacte de la catégorie visée par la règle » (*Droit international privé*, Paris, Montchrestien, 2007, 9<sup>ème</sup> éd., pp. 124-125, point 162).

<sup>1990</sup> Depuis 1999 et la jurisprudence *Mutuelle du Mans* – Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 26 mai 1999 – le juge est tenu de soulever d'office la règle de conflit de lois lorsque les parties n'ont pas la libre disposition de leurs droits. Dans le cas contraire, il dispose d'une simple faculté et peut appliquer directement la loi française si les parties n'ont pas invoqué de loi étrangère. Il peut également dans ce cas être lié par un « accord procédural » des parties en faveur de la loi française : Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 19 avril 1988, *Robo* ; accord implicite : Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 6 mai 1997, *Hannover International*.

<sup>1991</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. et chb. com., 28 juin 2005 ; la chambre commerciale qui imposait auparavant à la partie qui invoque la loi étrangère d'en apporter la preuve – Chb com, 16 novembre 1993, *Amerford* – aligne sa jurisprudence sur celle de la première chambre civile.

<sup>1992</sup> Le juge national peut en effet écarter la loi étrangère dont les dispositions heurtent les conceptions sociales ou juridiques françaises dans la situation donnée ; sur la notion d'ordre public international, voir notamment Henri BATIFFOL et Paul LAGARDE, *Traité de droit international privé*, Paris, L.G.D.J., 1993, 8<sup>ème</sup> éd., tome 1, pp. 567 et suiv ; Bernard AUDIT, *Droit international privé*, Paris, Economica, 2006, pp. 254-271, points 308 à 324 ; Pierre MAYER et Vincent HEUZÉ, *Droit international privé*, Paris, Montchrestien, 2007, 9<sup>ème</sup> éd., pp.



française<sup>1993</sup>. Il peut également être amené à s'intéresser aux règles de conflit de lois étrangères elles-mêmes<sup>1994</sup>. Dans le second cas, devant la reconnaissance ou l'exécution en France d'une décision de justice étrangère, le juge peut décider de ne pas donner suite à la demande lorsqu'il l'estime contraire à l'ordre public international. En l'absence d'une telle demande, il peut également être amené à prendre en considération l'efficacité matérielle d'un jugement étranger résultant de sa seule existence<sup>1995</sup>.

En reconnaissant la décision étrangère, le juge permet à celle-ci de développer ses effets dans l'ordre juridique national. Se fondant sur l'effet atténué de l'exception d'ordre public international à l'égard des jugements étrangers, Philippe Guez constate que « *dans certaines hypothèses, cette reconnaissance indirecte a pu anticiper une évolution de notre droit interne* »<sup>1996</sup>. L'auteur prend notamment à titre d'exemple l'admission du divorce par consentement mutuel dans le célèbre arrêt *Rivière*<sup>1997</sup>, antérieure à la réforme de 1975 qui a autorisé ce type de divorce en France. Comme le souligne l'auteur, « *le contenu de l'ordre public international retenu par la jurisprudence était en symbiose avec l'état des mœurs ou, à tout le moins, accompagnait certaines évolutions de la société. Pour reprendre l'exemple du divorce, on pouvait observer, avant la réforme de 1975, que la pratique judiciaire, sous couvert de prononcer des divorces pour faute, consacrait bien souvent une situation 'd'accord' entre les époux qui reconnaissaient chacun des torts pour pouvoir divorcer* »<sup>1998</sup>. La diffusion de ces normes appartenant à un droit positif étranger contribue à légitimer une

---

147-157, points 199 à 213 ; Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé*, Paris, Dalloz, 2004, 8<sup>ème</sup> éd., pp. 332-361, points 248 à 263 ; Marie-Laure NIBOYET & Géraud DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé...*, *op. cit.*, pp. 326-343, points 356 à 372 ; Dominique BUREAU & Horatia MUIR WATT, *Droit international privé...*, *op. cit.*, pp. 486-504.

<sup>1993</sup> À la différence du droit français, le droit italien dispose dans ce cas que le juge applique non pas la loi du for, mais la « *loi présentant des rattachements similaires* ». Ce n'est qu'à défaut que la loi italienne s'appliquera : loi n°218 du 31 mai 1995, article 16 : *La legge straniera non è applicata se i suoi effetti sono contrari all'ordine pubblico. [...] In tal caso si applica la legge richiamata mediante altri criteri di collegamento eventualmente previsti per la medesima ipotesi normativa. In mancanza si applica la legge italiana.*

<sup>1994</sup> Voir ainsi le mécanisme du renvoi admis depuis l'arrêt *Forgo* (premier degré) – Civ, 24 juin 1878 ; G.A. *D.I.P.* Paris, Dalloz, 2006, 5<sup>ème</sup> éd., n°8 – ou l'arrêt *Zagha* (second degré) – Civ. 1<sup>ère</sup>, 15 juin 1982, *R.C.D.I.P.*, 1983, pp. 300-313, note Jean-Marc BISCHOFF – permet au juge français d'appliquer la loi française (premier degré) ou la loi étrangère (second degré) désignée par le droit étranger normalement applicable.

<sup>1995</sup> Différents effets sont ainsi attachés au jugement étranger : l'effet « de fait » – le jugement n'est plus envisagé comme une *norme*, mais comme un *fait* qu'il peut être opportun de prendre en compte dans le traitement juridique de l'affaire à l'occasion de laquelle la question de son efficacité surgit – l'effet « de titre » – le jugement constitue un *instrumentum* constatant certains droits et certaines obligations – l'effet « de preuve » – le jugement étranger est exploité à des fins probatoires, dans le cadre d'un autre procès en cours devant les juridictions françaises ; sa valeur est celle d'un simple témoignage, indice ou présomption.

<sup>1996</sup> Philippe GUEZ, « Pluralisme familial et ordre public international », in Odile ROY (dir.), *Réflexions sur le pluralisme familial*, Presses universitaires de Paris Ouest, 2010, pp. 197-210, spéc. p. 200.

<sup>1997</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 17 avril 1953, G.A. *D.I.P.*, Paris, Dalloz, 2006, 5<sup>ème</sup> éd., n°26.

<sup>1998</sup> Philippe GUEZ, « Pluralisme familial... », *op. cit.*, p. 201 ; l'auteur cite à l'appui de cette affirmation Jean CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Paris, Flammarion, 1996, pp. 221-222.

jurisprudence nationale qui, en accord avec l'évolution des mœurs, s'écarte peu à peu d'une interprétation littérale des textes nationaux.

Cependant, cette circulation des droits étrangers, notamment dans leur volet judiciaire, ne s'opère pas toujours sans mal.

**559. Circulation et adaptation de normes judiciaires étrangères au droit national – l'exemple des *freezing orders*.** La circulation des *freezing orders* propres au *common law*<sup>1999</sup> a suscité de nombreuses discussions. Ces injonctions, qui interdisent au débiteur de disposer de ses biens, peuvent revêtir une portée internationale – les *world-wide freezing injunctions*. Contrairement à l'injonction *anti-suit*, les *freezing orders*, prononcées à titre conservatoire ou par la décision définitive, n'ont pas été écartés par la Cour de justice<sup>2000</sup>. Pourtant, même s'il peut être considéré que ces *world-wide injunctions* sont adressées à la personne du débiteur<sup>2001</sup>, elles semblent de prime abord s'opposer au principe de territorialité du domaine de l'exécution<sup>2002</sup>. À tout le moins, la circulation de ces injonctions peut nécessiter quelques aménagements, afin d'assurer leur efficacité dans des États membres qui ne connaissent pas de mécanisme semblable et en particulier la sanction de *contempt of court* qui lui est attachée.

En France, approuvant la décision confirmative d'une Cour d'appel<sup>2003</sup>, la Cour de cassation a accordé l'*exequatur* à un *freezing order* prononcé à la suite d'un jugement au fond<sup>2004</sup>. Le premier juge avait accepté que la mesure, prononcée à l'étranger, bénéficie de

---

<sup>1999</sup> D'origine jurisprudentielle – introduite par lord Denning, juge de la High Court de Londres, en 1975 dans deux affaires, dont une affaire *Mareva Compania Naviera SA c/ International Bulkcarriers SA*, « l'injonction Mareva » fut consacrée par le législateur britannique en 1999 dans le Chapter 25 du *Civil Procedure Rules* sur les « *Interim Remedies* », sous la dénomination de « *freezing injunction* ».

<sup>2000</sup> Voir *supra*, point 217, p. 185.

<sup>2001</sup> Voir, par analogie, sur l'astreinte internationale, Gilles CUNIBERTI, « Quelques observations sur le régime de l'astreinte en droit international privé », *Gaz. Pal.*, nov.-déc. 2009, doct., p. 3459 : « *le régime particulier de l'exécution forcée en droit international privé ne se justifie que pour la contrainte matérielle. L'astreinte, en revanche, est une norme, qui ne relève donc pas de la territorialité de la contrainte* »

<sup>2002</sup> Voir, encore récemment, les Cour d'appel et de cassation françaises réticentes à prononcer une astreinte internationale : C.A. Paris, 1<sup>er</sup> juillet 2008, *Salma X c/ État du Qatar*, RG n°06/08638, approuvée par Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 19 novembre 2008, *Bull. civ. I*, n°266 ; *J.C.P. éd. G.*, 2009, II, 10002, note Louis D'AVOUT et Louis PERREAU-SAUSSINE ; voir Gilles CUNIBERTI, « Quelques observations sur le régime de l'astreinte... », *op. cit.*, p. 3457.

<sup>2003</sup> Décision du Tribunal de grande instance de Paris en date du 15 juin 1998.

<sup>2004</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 30 juin 2004, *M. Wolfgang Stolzenberg c/ CIBC Mellon Trust Company et autres* : « *cette interdiction faite à la personne du débiteur de disposer en tout lieu de ses biens, dans la mesure où il s'agit de préserver les droits légitimes du créancier, ne saurait porter atteinte à un droit fondamental du débiteur, ni même indirectement, à une prérogative de souveraineté étrangère et, notamment, n'affecte pas, à la différence des injonctions dites « anti-suit », la compétence juridictionnelle de l'État requis* » (examen des premier et troisième moyens du pourvoi) ; cette décision est néanmoins discutable au regard des motifs avancés par la Cour de cassation sur la conformité du jugement par défaut ayant condamné M. Stolzenberg avec l'ordre public international : voir Gilles CUNIBERTI, « La reconnaissance en France... », *op. cit.*, pp. 709-711, points 50 à 52.

l'*exequatur* en France sur le fondement de la convention de Bruxelles<sup>2005</sup>. Parallèlement, un tribunal allemand avait admis l'exécution d'une telle injonction prise à titre provisoire mais sans se prononcer sur les suites à donner à l'exécution<sup>2006</sup>.

Ces décisions laissent planer un doute sur les modalités d'exécution de ces injonctions, en particulier lorsque celles-ci sont prononcées à titre provisoire. En droit allemand, le juge dispose de la possibilité d'édicter une « *interdiction d'aliéner* » (*Veräußerungsverbot*)<sup>2007</sup>. Si le débiteur ne s'y conforme pas, les actes de disposition qu'il accomplit sont inopposables aux personnes spécialement protégées par l'interdiction. Par ailleurs, parmi les mesures d'exécution forcée pouvant être édictées<sup>2008</sup>, le débiteur peut encourir une amende (*Ordnungsgeld*) ou, à défaut, se voir condamné à une peine pouvant aller jusqu'à six mois d'emprisonnement (*Ordnungshaft*)<sup>2009</sup>. En France, le juge peut prononcer une astreinte qui se substituerait à la sanction de *contempt of court* dont il n'existe pas d'équivalent<sup>2010</sup>.

Cependant, ainsi que l'a fait observer Peter Schlosser<sup>2011</sup>, le créancier qui dispose d'un titre exécutoire peut demander au juge de l'exécution de procéder à des mesures conservatoires, sans devoir procéder à la reconnaissance d'éventuelles décisions en ce sens du juge d'origine<sup>2012</sup>. De plus, la reconnaissance d'un *freezing order* prononcé à titre provisoire s'avère problématique, au regard de l'interprétation des limites éventuellement posées dans l'injonction, de la coordination entre les juges concernés pour procéder à toute modification ou annulation de l'injonction, des conséquences sur les tiers « complices » de la violation éventuelle de l'injonction ainsi que de la confusion des différentes mesures

---

<sup>2005</sup> Cour d'appel de Paris (1<sup>ère</sup> ch., section C), 5 octobre 2000 et 14 juin 2001, *M. Wolfgang Otto Stolzenberg c/ Les sociétés C.I.B.C. Mellon Trust Company (Mellon), the Royal Trust Corporation of Canada (Royal Trust Canada) et Daimler Chrysler Canada Inc. (Chrysler)*, n. 1998/20599 ; Gaz. pal., juillet-août 2002, somm. n° C8327, jp., pp. 983-987, note Marie-Laure NIBOYET ; par ailleurs, la Cour a récemment accordé l'*exequatur* à une décision américaine de liquidation d'une astreinte : Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 28 janvier 2009, n°07-11729, Bull. civ. I, n°15 ; voir Gilles CUNIBERTI, « Quelques observations... », *op. cit.*, p. 3457.

<sup>2006</sup> *O.L.G. Karlsruhe*, ZZPInt 1996, p. 91 ; cité par Burkhard HESS, Thomas PFEIFFER et Peter SCHLOSSER, *Report on the Application of Regulation Brussels I...*, *op. cit.*, n°675.

<sup>2007</sup> BGB, § 135 « Gesetzliches Veräußerungsverbot » et § 136 « Behördliches Veräußerungsverbot » : le § 136 indique expressément que les interdictions d'aliéner prononcées par un juge sont assimilées aux interdictions d'aliéner prévues par la loi.

<sup>2008</sup> §§ 704-945 ZPO

<sup>2009</sup> ZPO, § 890 « Erzwingung von Unterlassungen und Duldungen ».

<sup>2010</sup> Voir notamment Marie NIOCHE, *La décision provisoire...*, *op. cit.*, p. 338, point 355 : « le juge qui accueille une décision provisoire étrangère peut assortir le jugement d'*exequatur* d'une menace d'astreinte, efficace sur son territoire ».

<sup>2011</sup> Peter SCHLOSSER, « Anerkennung und Vollstreckbarerklärung englischer "freezing injunctions" (zu Cour de Cassation, 30.6.2004 – 1<sup>ère</sup> civ. – *Stolzenberg c/ Société Daimler Chrysler Canada Inc.*) », *IPRax*, 2006, n°3, pp. 300-305.

<sup>2012</sup> Article 47, paragraphe 2 du règlement n°44/2001 : « La déclaration constatant la force exécutoire emporte l'autorisation de procéder à des mesures conservatoires ».

provenant de différents États membres<sup>2013</sup>. Par ailleurs, la décision du juge d'origine est en tant que telle inconnue du juge d'accueil, mais la conversion du juge d'accueil peut donner lieu à une décision à son tour inconnue du juge d'origine. L'extranéité des mécanismes pour l'un et l'autre juge exacerbe ces difficultés d'exécution, qu'il s'agisse des modalités ou d'éventuels recours<sup>2014</sup>. À cet égard, on notera que la proposition de règlement Bruxelles I révisé vise à remédier à ces problèmes par une coopération efficace entre juge du fond et juge au provisoire<sup>2015</sup>. De façon générale, une plus grande coopération entre les juges permettrait de surmonter les difficultés de coordination et faciliterait l'accueil timide déjà amorcé des *freezing orders*.

La circulation des mécanismes judiciaires va de pair avec un rapprochement d'ores et déjà existant des droits judiciaires.

**560. Le rapprochement des droits judiciaires.** Le rapprochement des droits judiciaires nationaux au sein de l'Union européenne, dans différents domaines, est depuis longtemps observé par plusieurs auteurs. Ainsi, à propos de l'évolution du droit des obligations, John Cartwright et Simon Whittaker considèrent que le rôle normatif des juges est de plus en plus reconnu sur le continent européen. Dans le même temps, le rôle normatif des juges anglais fait l'objet d'un encadrement croissant<sup>2016</sup>. Au sein de l'Europe continentale, cette fois en droit administratif, Jürgen Schwarze énumère les « *common*

---

<sup>2013</sup> Peter SCHLOSSER conclut ainsi ce commentaire en ces termes : « *Ainsi, doit-on accepter que des mesures provisoires prises à l'étranger soient exécutées localement par surprise, même sans que le débiteur n'ait appris auparavant l'édiction d'une telle mesure ? Le rêve d'une Europe en tant qu'« espace uniforme de liberté, sécurité et justice » y est favorable. Les risques et la complexité (également les frais) d'une coordination en temps opportun portant sur les mesures provisoires, leur mainlevée ou changement, leur caractère exécutoire et leur application à l'étranger, leur abrogation ou modification subséquente dans l'État d'origine, y sont défavorables* » [Soll man also akzeptieren, dass im Ausland angeordnete Massnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes im Inland überraschend vollstreckt werden, also ohne dass der Antragsgegner vorher überhaupt etwas vom Erlass der Massnahme erfahren hat ? Der Traum vom Europa als eines « [einheitlichen] Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts » spricht dafür. Die Risiken und Umständlichkeiten (nicht zuletzt auch der Kostenaufwand) in der rechtzeitigen Koordination von einstweiligen Massnahmen, ihrer unverzüglichen Aufhebung oder Abänderung, der Vollstreckbarerklärung im Ausland und der Durchsetzung im Ausland, ihre nachträgliche Aufhebung oder Änderung im Ursprungsland, sprechen dagegen. (traduction libre)] ; pour Horatia MUIR WATT, « *tôt ou tard, la juridiction européenne sera saisie au sujet de la compatibilité des ordres extraterritoriaux de gel des avoirs avec l'ordre communautaire, sous l'angle de leur conformité aux principes posés par l'arrêt Van Uden* », (note sous l'arrêt du 30 juin 2004, Stolzenberg, R.C.D.I.P., 2004, n°4, pp. 818-824, spéc. pp. 823-824).

<sup>2014</sup> Voir Marie-Laure NIBOYET & Géraud DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé...*, *op. cit.*, pp. 591-593, points 676 et 677.

<sup>2015</sup> Voir *supra*, point 239, p. 206.

<sup>2016</sup> John CARTWRIGHT & Simon WHITTAKER, « La réforme du droit des obligations traduite en anglais », *Rec. Dalloz*, n°10, 2007, p. 712 : « *de manière peut-être paradoxale, si la tradition de common law anglaise accorde au juge un rôle créateur de droit (pouvoir trouvant son fondement et ses limites dans la doctrine of precedent), la législation anglaise moderne tend à encadrer toutes les possibilités* » ; voir également le numéro consacré à « [l']élaboration de la décision de justice – Etudes de droit comparé », *R.I.D.C.*, 1998, n°3.

*principles of law* » que l'on retrouve aujourd'hui dans les procédures administratives de la plupart des États membres : *proportionality*, *legitimate expectations*, *obligation to give reasons*, *interim relief*<sup>2017</sup>. Plus généralement, ainsi que l'observe Guy Canivet, « *chacune des deux grandes cultures juridiques [common law et civil law] semble puiser dans l'autre l'antidote à ses propres dérives systémiques, à commencer par le rôle du juge lui-même* »<sup>2018</sup>. L'auteur l'illustre notamment au regard du pouvoir des juges qui s'affirme partout et de la hiérarchie et spécialisation désormais esquissées dans le monde de *common law* avec de plus grandes responsabilités confiées au juge dans la direction de l'instance<sup>2019</sup>. L'auteur ajoute que le développement d'affaires de référence, largement médiatisées dans toutes les sociétés démocratiques, représente en France le passage d'une conception traditionnelle de la justice comme service public à une conception de la justice comme forum public<sup>2020</sup>. De plus, certains traits saillants de la procédure de *common law* s'estompent, avec la multiplication des voies de recours et la perte de vitesse des jurys populaires, par exemple<sup>2021</sup>. Au contraire, ils gagnent en importance en France. Ainsi, certes en matière pénale, une loi vient d'être votée, instituant la présence de tels jurys dans les tribunaux correctionnels<sup>2022</sup>. Au regard de ces divers rapprochements, Soraya Amrani Mekki propose d'affiner les catégories juridiques d'accusatoire et d'inquisitoire, qui ne reflètent plus la distinction *common law* et *civil law*<sup>2023</sup>.

Le rapprochement des droits judiciaires s'amplifie dans un contexte européen, caractérisé par une plus grande ouverture sur les droits des autres États membres.

---

<sup>2017</sup> Jürgen SCHWARZE, « The Convergence of the Administrative Laws of the European Union Member States », in Francis SNYDER (dir.), *The Europeanisation of Law : the Legal Effects of European Integration*, Oxford, Hart publishing, 2000, pp. 163-182 ; l'auteur compare plus particulièrement les systèmes juridiques français et allemand, pourtant par nature opposés en droit administratif. Alors que le droit administratif français était traditionnellement tourné vers le caractère discrétionnaire des autorités administratives, le droit allemand était centré sur la protection des droits individuels, qui priment sur l'efficacité administrative. Il s'intéresse au rapprochement entre les droits administratifs français et allemand. Désormais, le droit allemand tend à accorder plus de liberté de décision à l'administration et la doctrine émet le souhait d'un contrôle des décisions administratives à l'avenir plus pragmatique, qui n'insiste pas sur le principe d'un contrôle judiciaire complet de toutes les décisions administratives. Parallèlement, le droit français a accru son contrôle judiciaire dans les affaires qui touchent aux droits fondamentaux.

<sup>2018</sup> Guy CANIVET, « La convergence des systèmes juridiques par l'action du juge », *De tous horizons – Mélanges Xavier Blanc-Jouvan*, Paris, Société de Législation Comparée, 2005, p. 13, point 7.

<sup>2019</sup> *Ibid.*, pp. 13-15, points 8 et 9.

<sup>2020</sup> *Ibid.*, p. 16, point 12.

<sup>2021</sup> *Ibid.*, pp. 17-18, point 14.

<sup>2022</sup> Loi n°2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, *J.O.R.F.*, n°185 du 11 août 2011, p. 13744.

<sup>2023</sup> Soraya AMRANI MEKKI, « Les catégories de common law et de civil law à l'épreuve de l'office du juge et des parties », *Justices et droit du procès...*, *op. cit.*, pp. 157-173.

561. **L'ouverture accrue sur les droits des autres États membres.** Le droit a toujours été ouvert aux influences étrangères<sup>2024</sup>. Cependant, comme le souligne Claude Berr, « *ce qui nous frappe, c'est que, désormais, ce n'est plus le hasard de l'Histoire qui gouverne de tels apparentements. La participation de la France à la Communauté prédispose, si l'on veut, à une meilleure réceptivité envers les systèmes juridiques de nos partenaires* »<sup>2025</sup>. Le droit de l'Union s'accompagne ainsi de la conscience d'un partage de normes communes dans tous les États membres. En conséquence, le juge national se tourne naturellement vers l'application du droit de l'Union par ses homologues étrangers. En France, l'apparition ponctuelle de « *résumés d'arrêts de Cours suprêmes européennes* » dans le bulletin d'information bimensuel de la Cour de cassation témoigne de cette évolution vers une plus grande prise en compte des décisions rendues dans les autres États membres<sup>2026</sup>.

Par le jeu du réseau de l'ensemble des autorités nationales, l'importance du droit comparé est particulièrement visible en droit de la concurrence. Ainsi, « *il n'est plus possible d'aborder une question en droit communautaire des pratiques anticoncurrentielles sans se livrer à une analyse comparative, qui conduit d'ores et déjà à un rapprochement des droits nationaux qui ne pourra que s'amplifier avec le temps* »<sup>2027</sup>.

Cette plus grande ouverture envers les droits étrangers, gage d'un rapprochement croissant entre les droits judiciaires<sup>2028</sup>, explique que des normes judiciaires nationales puissent être repensées sous l'influence de normes judiciaires étrangères.

562. **Des normes judiciaires nationales repensées sous l'influence des droits étrangers.** Les normes nationales peuvent être repensées sous l'influence de normes judiciaires étrangères, à l'instar des *freezing orders* et *anti-suit injunctions* en droit français.

Dans l'affaire *Banque Worms c/ Epoux Brachot*, le tribunal de commerce avait autorisé les mandataires de justice à ne pas engager de procédure d'*exequatur* sur les biens des débiteurs situés notamment en Espagne, afin de favoriser l'adoption rapide d'un plan de

---

<sup>2024</sup> Voir par exemple Loïc CADIET, « Les sources internationales de la procédure civile française », *Mélanges en l'honneur d'Hélène Gaudemet-Tallon...*, *op. cit.*, pp. 209-227.

<sup>2025</sup> Claude J. BERR, « L'influence de la construction européenne... », *op. cit.*, p. 10.

<sup>2026</sup> Voir par exemple *B.I.C.C.* 714 du 15 janvier 2010, p. 14 et *B.I.C.C.* 710 du 1<sup>er</sup> novembre 2009, p. 14.

<sup>2027</sup> Laurence IDOT, « Droit communautaire et droit comparé : brèves observations sur une rencontre indispensable », *De tous horizons – Mélanges Xavier Blanc-Jouvan*, Paris, Société de Législation Comparée, 2005, p. 293, point 28 ; plus généralement, sur le rapprochement des procédures civiles au regard de l'accès à la justice, voir Peter GILLES, « Vereinheitlichung und Angleichung unterschiedlicher nationaler Rechte – Die Europäisierung des Zivilprozessrechts als ein Beispiel », *ZZPint*, 2002, n°7, pp. 3-37 et Christopher HODGES, « Europeanization of civil justice : trends and issues », *C.J.Q.*, 2007, n°26, pp. 96-123.

<sup>2028</sup> Sur un rapprochement des normes en droit privé, voir Reinhard ZIMMERMANN, « Le droit comparé et l'eupéanisation du droit privé », *R.T.D.civ.*, 2007, p. 451.

cession. Alors que la banque *Worms*, créancière, a cependant poursuivi la vente d'un immeuble situé en Espagne, la Cour d'appel de Versailles a ordonné à celle-ci de renoncer à la poursuite et de justifier, sous astreinte, de son désistement<sup>2029</sup>.

La Cour d'appel, approuvée sur ce point par la Cour de cassation<sup>2030</sup>, a prononcé l'équivalent d'une *freezing order*, en substituant une astreinte à la sanction pénale qui lui est normalement assortie, de *contempt of court*<sup>2031</sup>. Le juge national a ainsi adapté cette injonction à sa culture judiciaire nationale, écartant la sanction pénale pour lui substituer une astreinte<sup>2032</sup>. Comme l'observent Bénédicte Fauvarque-Cosson et Walter van Gerven, le juge français a ainsi « *introduit dans la loi française un nouveau recours procédural applicable aux faillites* »<sup>2033</sup>.

Dans une perspective comparable, l'action récente de la société *Vivendi* devant le Tribunal de grande instance de Nanterre marque une volonté d'introduire en France l'équivalent d'une *anti-suit injunction*. Il s'agissait d'une action en responsabilité pour abus de forum shopping, assortie d'une demande d'astreinte dont le montant était de nature à dissuader les créanciers américains de poursuivre leur procédure aux États-Unis. Mathias Audit et Marie-Laure Niboyet le soulignent, une telle action « *est l'exact équivalent fonctionnel d'une injonction anti-suit* »<sup>2034</sup>. Si l'action a en l'espèce été rejetée par le

---

<sup>2029</sup> La situation visée en l'espèce n'aurait pu se produire après l'entrée en vigueur du règlement Insolvabilité, qui organise la compétence des États membres dans le cadre de procédures d'insolvabilité : voir le commentaire de Georges KAIRALLAH : « [m]ême si cet arrêt concerne les relations entre la France et l'Espagne qui relèvent désormais du Règlement du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, les solutions qu'il consacre restent d'actualité là où le droit commun continue à s'appliquer » (« Le principe de l'universalité de la faillite : son affirmation par la Cour de cassation et sa portée », *Rec. Dalloz*, 2003, p. 797).

<sup>2030</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 19 novembre 2002, *SA Banque Worms c/ époux Brachot et autres*, n°00-22334, sur le premier moyen : « ...l'injonction à la personne du défendeur d'agir ou de s'abstenir, quelle que soit la localisation des biens en cause, dès lors qu'elle est prononcée par le juge français de la faillite légitimement compétent au fond, n'entre pas dans le régime des règles de compétence visé au moyen ».

<sup>2031</sup> Cour d'appel de Versailles (13<sup>e</sup> chb. civ.), 14 septembre 2000 ; comme l'indique Horatia MUIR WATT, il ne s'agit pas de la véritable *freezing injunction* mais d'une « *figure hybride [...]* L'emprunt se fait, bien entendu, moyennant les ajustements nécessaires à l'acclimatation de l'injonction dans son nouveau milieu d'accueil. À la place du *contempt of court*, sanction purement pénale, se substitue l'astreinte, simple peine privée, dont l'efficacité est certainement moindre - mais la légitimité en même temps moins problématique lorsqu'il s'agit de la mettre en œuvre dans l'ordre international » (Note sous Cour de cassation (1<sup>re</sup> Ch. civ.) - 19 novembre 2002, *SA Banque Worms v. Époux Brachot* », *R.C.D.I.P.*, 2003, pp. 635-636).

<sup>2032</sup> Nicolas BOUCHE rappelle l'aspect totalement dissociable entre la mesure et la sanction de *contempt of court*, qui nécessitent d'ailleurs deux décisions différentes (« Injonction Mareva et Convention de Bruxelles », *Rec. Dalloz*, 2004, p. 2745) ; en droit français, l'article 33 de la Loi n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution prévoit que « le juge de l'exécution peut assortir d'une astreinte une décision rendue par un autre juge si les circonstances en font apparaître la nécessité ».

<sup>2033</sup> Bénédicte FAUVARQUE-COSSON et Walter VAN GERVEN, « La convergence des droits... », *op. cit.*, p. 77.

<sup>2034</sup> Mathias AUDIT & Marie-Laure NIBOYET, « L'affaire *Vivendi Universal SA* ou comment une *class action* diligente aux États-Unis renouvelle le droit du contentieux international en France », *Gaz. Pal.*, mai-juin 2010, éd. spéc., doct., pp. 1355.

T.G.I.<sup>2035</sup> comme par la Cour d'appel<sup>2036</sup>, elle révèle néanmoins la faculté pour le juge national de repenser ses propres mécanismes judiciaires sous l'influence des droits étrangers, en dehors de toute intervention du législateur.

Par ailleurs, le juge national lui-même puiser dans des sources étrangères le fondement de ses décisions.

**563. L'influence des droits étrangers dans la jurisprudence.** En-dehors même de l'application du droit de l'Union, certains juges nationaux prennent appui sur les droits d'autres États.

L'arrêt *Fairchild*<sup>2037</sup> du 20 juin 2002 de la Chambre des Lords, par lequel la juridiction britannique<sup>2038</sup> a reconnu la responsabilité de plusieurs défendeurs dans l'affection spécifique liée à l'inhalation de poussière d'amiante dont souffrait le demandeur, en constitue une illustration caractéristique. Les juges de première instance avaient débouté le demandeur en considérant que le « *lien de causalité était difficile à établir en présence de plus qu'un défendeur* »<sup>2039</sup>. La décision, confirmée par la Cour d'appel<sup>2040</sup>, se fondait sur la théorie de la causalité immédiate du tout ou rien, appliquée de manière traditionnelle. La Chambre des lords a retenu une décision contraire, au terme d'un panorama jurisprudentiel et doctrinal à travers le monde. Lord Bingham of Cornhill a indiqué que si les sources internationales étudiées révélaient qu'une décision différente et plus acceptable aurait été donnée dans la plupart des autres juridictions que celle britannique, et ce quelle que soit leur tradition juridique, ce constat devait justifier une évolution jurisprudentielle<sup>2041</sup>.

---

<sup>2035</sup> Tribunal de grande instance de Nanterre, ord. réf., 27 août 2009, n°09/01870 ; Tribunal de grande instance de Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 1<sup>ère</sup> sect., 13 janvier 2010, n°09/15408.

<sup>2036</sup> Cour d'appel de Paris, pôle 2, ch. 2, 28 avril 2010, n°10/01643.

<sup>2037</sup> House of Lords, 20 juin 2002, *Fairchild v Glenhaven Funeral Services Ltd (t/a GH Dovener & Son)* ; [2002] UKHL 22, [2003] 1 AC 32 ; voir Bénédicte FAUVARQUE-COSSON et Walter VAN GERVEN, « La convergence des droits... », *op. cit.*, p. 76.

<sup>2038</sup> Il est avéré d'ailleurs que les juges, et non pas les avocats, ont pris l'initiative d'être informés sur les solutions adoptées par les systèmes de *civil law* ; voir Basil MARKESINIS & Jörg FEDTKE, *Judicial Recourse to Foreign Law – A New Source of Inspiration*, London, UCL Press, 2006, p. 69 [traduit en italien par A. Taruffo, *Giudici e diritto straniero – La pratica del diritto comparato*, Bologna, Il Mulino, 2009] ; les auteurs citent à la suite une autre décision où le droit comparé a été déterminant de la solution, modèle de « *droit comparé en action* » (*model of 'comparative law in action'*) : *A and Others v. National Blood Authority* [2001] EWHC QB 446 (affaire du sang contaminé).

<sup>2039</sup> High Court, Queen's Bench Division, 1<sup>er</sup> février 2001, *Fairchild v Glenhaven Funeral Services Ltd (t/a GH Dovener & Son)*.

<sup>2040</sup> Court of Appeal (Civil Division), 11 décembre 2001, *Fairchild v Glenhaven Funeral Services Ltd (t/a GH Dovener & Son)*, [2001] EWCA Civ 1881, [2002] I.C.R. 412.

<sup>2041</sup> [2003] 1 AC 65, point 32 : « ... *if consideration of international sources suggests that a different and more acceptable decision would be given in most other jurisdictions, whatever their legal tradition, this must prompt anxious review of the decision in question* »



Les normes étrangères ont joué ici un rôle indéniable de légitimation du revirement jurisprudentiel consacré par le juge national et permettant également d'interpeler le législateur. En France également, le fameux arrêt « *Perruche* »<sup>2042</sup>, qui retient la responsabilité du médecin après la naissance d'un enfant handicapé du fait d'une maladie de la mère non détectée par le médecin, a pris appui sur des analyses comparatives<sup>2043</sup>.

564. **Des références encouragées dans un contexte européen.** Les références jurisprudentielles à des décisions étrangères sont rendues plus propices dans un contexte européen, en raison précisément de l'application d'un même droit de l'Union. Comme l'expose Sophie Robin-Olivier, « *[d]ans un monde qui rétrécit, l'harmonisation européenne a vocation à rapprocher les solutions pour éviter des différences qui apparaissent comme des sources de distorsions et d'injustices. L'harmonisation du droit gagnerait beaucoup, bien évidemment, à ce que les juges procèdent à des références croisées qui permettent effectivement des rapprochements* »<sup>2044</sup>. L'auteur ajoute que « *le cadre communautaire est favorable à la référence à d'autres droits, même s'il n'exige pas ces références* »<sup>2045</sup>. À l'heure où ces propos étaient tenus, les juges des Hautes juridictions des États membres pouvaient se montrer peu enclins à se référer à des décisions étrangères<sup>2046</sup>. Néanmoins, de telles références n'étaient pas inenvisageables, y compris par les juridictions françaises elles-mêmes<sup>2047</sup>, dont les décisions, réputées être « *dotées d'une élégance formelle et des vertus de*

---

<sup>2042</sup> Cass. (A.P.), 17 novembre 2000, *Perruche*, Bull. n°9.

<sup>2043</sup> Voir le rapport du conseiller rapporteur Pierre SARGOS et les conclusions de l'avocat général Jerry SAINTÉ ROSE, *B.I.C.C.*, n°526, pp. 3-27.

<sup>2044</sup> Sophie ROBIN-OLIVIER, « La référence (non imposée) à d'autres droits par les juges des États membres de l'Union européenne » in Sophie ROBIN-OLIVIER et Daniel FASQUELLE (dir.), *Les échanges entre les droits, l'expérience communautaire – Une lecture des phénomènes de régionalisation et de mondialisation du droit*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 142 ; l'auteur cite justement Lord Bingham dans l'affaire *Fairchild*, qui avait ajouté : « *Dans un monde qui rétrécit, il doit y avoir quelque vertu à uniformiser les solutions, quelle que soit la diversité des manières employées pour arriver à celles-ci* ».

<sup>2045</sup> *Ibid.*, p. 143.

<sup>2046</sup> *Ibid.*, pp. 145-146 ; L'auteur prend pour exemple caractéristique la même Chambre des Lords, dans l'affaire *Director General of Fair Trading v. First National Bank* – (2002) 1 All ER 97 – dans laquelle la notion de bonne foi issue de la directive sur les clauses abusives était discutée ; alors qu'une telle notion est bien connue des autres États membres, la Chambre des Lords a refusé de s'y référer.

<sup>2047</sup> Voir par exemple une ordonnance de référé rendue le 29 octobre 2003 par le Conseil d'État français – n°260768, *Société Techna S.A et autres*, qui cite une décision de la *High Court* britannique ayant décidé de saisir la Cour de justice d'un recours en validité à l'encontre de la directive n°2002/2/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2002 modifiant la directive 79/373/CEE du Conseil concernant la circulation des aliments composés pour animaux et abrogeant la directive 91/357/CEE de la Commission – *J.O.*, L. 63 du 6 mars 2002, pp. 23-24 ; le Conseil d'État ayant les mêmes doutes que la juridiction britannique, il a suspendu la décision le temps que la Cour de justice se prononce ; celle-ci a confirmé la validité des dispositions concernées : voir C.J.C.E., aff. jointes C-453/03, C-11/04 ; C-12/04 et C-194/04, 6 décembre 2005, *The Queen, à la demande de : ABNA Ltd (C-453/03), Denis Brincombe, BOCM Pauls Ltd, Devenish Nutrition Ltd, Nutrition Services (International) Ltd, Primary Diets Ltd c/ Secretary of State for Health, Food Standards*

la concision, auxquelles s'ajoutent la solidité et la cohérence d'une forme logique »<sup>2048</sup>, ne semblent de prime abord pas particulièrement adaptées à de telles références croisées<sup>2049</sup>.

Ces références croisées pourraient porter également sur le droit judiciaire des autres États membres, pour l'application de normes de l'Union. Les instruments de coopération civile permettent à cet effet de développer la connaissance de tels mécanismes.

**565. La plus grande diffusion de normes judiciaires étrangères dans la coopération civile.** Les instruments de coopération judiciaire permettent une plus grande diffusion des normes étrangères.

D'une part, la diffusion des normes judiciaires est permise par la mise en place de mécanismes simplifiés de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères, ce qui facilite encore leur circulation. D'autre part, certaines dispositions novatrices autorisent l'exportation directe de normes judiciaires issues des différents régimes juridiques des États membres et leur mise en œuvre dans l'État d'accueil<sup>2050</sup>. Ainsi, le juge national peut procéder à la signification ou à la notification d'un acte « *selon le mode particulier demandé par l'entité d'origine, sauf si ce mode est incompatible avec la loi de cet État membre* »<sup>2051</sup> ou exécuter une mesure d'instruction « *selon une forme spéciale prévue par le droit de l'État membre [de la juridiction requérante]* »<sup>2052</sup>. Le cas échéant, ces normes judiciaires étrangères sont adaptées au droit national afin d'être mises en œuvre.

Le juge national sera parfois confronté à une forme de signification ou une mesure d'instruction qui lui était jusqu'alors inconnue. L'exemple classique en matière d'obtention de preuves est l'utilisation, à la demande d'un juge anglais, de la procédure de *cross examination* au cours de laquelle les témoins sont interrogés par la partie adverse, procédure

---

*Agency, Fratelli Martini & C. SpA (C-11/04), Cargill Srl c/ Ministero delle Politiche Agricole e Forestali, Ministero della Salute, Ministero delle Attività Produttive, Ferrari Mangimi Srl (C-12/04), Associazione nazionale tra i produttori di alimenti zootecnici (Assalzo) c/ Ministero delle Politiche Agricole e Forestali, Ministero della Salute, Ministero delle Attività Produttive, et Nederlandse Vereniging Diervoederindustrie (Nevedi) (C-194/04) c/ Productschap Diervoeder, Rec. 2005, p. I-10423.*

<sup>2048</sup> Sophie ROBIN-OLIVIER, « La référence (non imposée)... », *op. cit.*, p. 153.

<sup>2049</sup> L'auteur se réfère à plusieurs exemples, comme l'arrêt de la chambre criminelle du 4 septembre 2001 sur la compatibilité de l'interdiction de publier des sondages d'opinions concernant des élections dans la semaine précédent le scrutin (loi française de 1977) avec la liberté de recevoir et communiquer des informations (art. 10 CEDH), ou l'arrêt de la chambre mixte du 22 avril 2005, sur la validité des clauses exonératoires de responsabilité dans des contrats de livraison de courrier rapide ; pour plus de détails, voir pp. 152-153.

<sup>2050</sup> En ce sens, voir Marie-Laure NIBOYET, « Les nouvelles figures de la coopération judiciaire civile européenne », Dossier « La coopération dans l'espace judiciaire européen », *Droit et Patrimoine*, nov. 2004, n°131, pp. 53-61.

<sup>2051</sup> Règlement Signification, article 7, point 1.

<sup>2052</sup> Règlement Obtention des preuves, article 10, point 3.

absente des droits continentaux<sup>2053</sup>. Alors qu'il y a encore peu de temps, elle pouvait être classée parmi les « règles [...] susceptibles d'horrifier le juriste de droit civil »<sup>2054</sup>, cette procédure est aujourd'hui possible devant le juge de chaque État membre. L'observation d'une telle procédure invite ainsi à s'interroger sur une meilleure exploitation de l'oralité dans le procès civil<sup>2055</sup>.

**566. Un rapprochement ultérieur encouragé par l'échange de pratiques judiciaires.** Venant renforcer le processus d'enrichissement mutuel entre les droits des différents États membres en matière judiciaire, la réflexion sera encouragée par l'échange de pratiques judiciaires dans le cadre des différents réseaux judiciaires. En effet, l'échange des pratiques judiciaires nationales doit se faire le socle d'un rapprochement des droits judiciaires nationaux, aux mêmes fins d'une application harmonieuse du droit de l'Union.

Le regard porté sur des pratiques différentes va de pair avec une prise de conscience plus prononcée du contexte européen dans lequel s'insèrent l'ensemble des droits judiciaires. Le principe suivant lequel « la procédure est la chose de l'État » n'a plus lieu d'être affirmé dans un contexte européen, dans lequel l'État n'est plus à la source du droit de l'Union appliqué dans le cadre des procédures nationales<sup>2056</sup>. Susceptible dans un premier temps de favoriser l'harmonisation de pratiques judiciaires nationales, une telle prise de conscience pourrait ensuite conduire à une harmonisation des normes judiciaires elles-mêmes. Suivant les propos de Walter van Gerven, le droit comparé est un outil indispensable pour permettre l'harmonisation entre les régimes juridiques nationaux, préserver l'homogénéité à l'intérieur

---

<sup>2053</sup> Cette méthode a ainsi fait son apparition à l'article 740 du Code de procédure civile, dans le cadre de la section sur les « [c]ommissions rogatoires en provenance d'un État étranger » : « Les parties et leurs défenseurs, même s'ils sont étrangers, peuvent, sur autorisation du juge, poser des questions [...] » ; une ouverture analogue s'observe chez les juges allemands et italiens : voir Nicolò TROCKER, « Il contenzioso transnazionale e l'evoluzione del diritto delle prove », *Studi in onore di Vittorio Denti*, Padova, C.E.D.A.M., 1994, p. 654 ; Burkhard HESS, « Nouvelles techniques de la coopération... », *op. cit.*, p. 226.

<sup>2054</sup> Emmanuel JEULAND, « Vers un procès civil universel ? Les règles transnationales de procédure civile de l'american law institute – sous la direction de Ph. Fouchard, Editions Panthéon-Assas, 2001 », *R.C.D.I.P.*, 2002, p. 250.

<sup>2055</sup> Voir Xavier LAGARDE, qui fournit deux exemples : « le contentieux familial où la lourdeur affective des enjeux poussent les uns et les autres à travestir la vérité, y compris à leurs propres yeux, l'oralité permettrait souvent de démêler le vrai du faux [...] les contentieux techniques où les parties produisent chacune leur propre rapport d'expertise, aux conclusions divergentes naturellement, le juge gagnerait à faire comparaître les deux experts plutôt que d'en solliciter une troisième » (« D'une vérité l'autre. Brèves réflexions sur les différentes cultures de la preuve », *Gaz. Pal.*, juillet-août 2010, doct., pp. 2026).

<sup>2056</sup> Indépendamment du contexte du droit appliqué, voir Marie-Laure NIBOYET, « Contre le dogme de la *lex fori* en matière de procédure », *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques – Mélanges en l'honneur d'Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris, Dalloz, 2008, pp. 363-375, spéc. pp. 365-371 dans lesquelles l'auteur explique que le lien des règles de procédure avec la souveraineté étatique a été posé comme un axiome contestable, l'application des règles de procédure du *for* ne persistant en réalité que pour des raisons de commodité.

de chaque ordre juridique et conserver la cohérence à l'intérieur et entre les ordres juridiques nationaux et européen<sup>2057</sup>. Ainsi que Bénédicte Fauvarque-Cosson et Walter van Gerven le soulignent, « *il n'est pas impossible de faire l'éloge de la diversité et, dans le même temps, d'observer sans défaveur les entreprises actuelles de rapprochement des droits privés en Europe, voire d'y participer, sous une forme ou une autre. En effet, indépendamment même de l'intégration européenne, une véritable culture juridique et judiciaire commune se crée en Europe* »<sup>2058</sup>. Cette culture judiciaire commune ferait du juge national le véritable acteur d'une justice européenne.

**567. Conclusion – un rapprochement enrichissant des droits judiciaires nationaux.** Le rapprochement entre les droits judiciaires s'opère actuellement et ne demande qu'à s'accroître, au rythme de l'ouverture et l'adaptation des cultures judiciaires nationales que Burkhard Hess décrivait récemment<sup>2059</sup>. Il s'opère de lui-même sur le fondement de mêmes normes judiciaires européennes. Par ce biais, un espace de justice européen pourra véritablement se former, que le juge national est le mieux placé pour préserver.

Le rapprochement des droits judiciaires nationaux est important également au regard de la force symbolique qu'il représente. Le droit judiciaire n'est pas attaché à un sol, il peut évoluer à l'aune des normes judiciaires des autres États membres. L'échec des tentatives d'harmonisation législative n'empêche pas une harmonisation plus ponctuelle, tout aussi

---

<sup>2057</sup> Walter VAN GERVEN, « Comparative law in a texture of communitarization..., *op. cit.*, pp. 433-445, spec. pp. 436-437: « *comparative law becomes of strategic importance as it constitutes an indispensable tool (i) to enable the harmonization between the national legal systems of the EU Member States (external dimension) to be carried out efficiently: only when the harmonization of rules is effected and the harmonized rules interpreted on the basis of genuine comparative research, will those rules have a chance not to be regarded as Fremdkörper in each of the legal systems of the Member States, (ii) to preserve homogeneity within each national and each supranational legal order (internal dimension) which must be maintained between rules dealing with identical or similar issues in that legal order, and (iii) to maintain coherence within and between the national and Community legal orders (internal and external dimension), which is needed to preserve (sufficiently) equal treatment of citizens before the law, within each Member State and throughout the Community, as well as equal judicial protection in the enforcement thereof* ».

<sup>2058</sup> Bénédicte FAUVARQUE-COSSON et Walter VAN GERVEN, « La convergence des droits..., *op. cit.*, p. 63.

<sup>2059</sup> Burkhard HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht : ein Lehrbuch*, Heidelberg, Ius communitatis, 2010, pp. 588-592 : « *Öffnung und Angleichung nationaler Prozessrechtskulturen* » ; voir également Karen BROECKX, « *[t]aking into account the different national legislations in the field of procedural law, we cannot expect a perfect justice, but we can and should expect a just procedure. Therefore, we should look to each other to learn from our differences and to achieve more harmonization* » [Prenant en considération les différentes législations nationales dans le champ du droit procédural, nous ne pouvons nous attendre à une justice parfaite, mais nous pouvons et nous devons nous attendre à une procédure juste. En conséquence, nous devons chacun observer l'autre pour apprendre de nos différences et parvenir à plus d'harmonisation] (« *En route to a European Civil Procedure...*, *op. cit.*, p. 80, point 37) ; voir également Astrid STADLER, « Principles of Transnational Civil Procedure – Auch ein Modellgesetz für Europa ? », *Essays in honour of Konstantinos D. Kerameus*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 1355-1375 ; l'auteur insiste sur une harmonisation qui grandirait sans qu'elle soit prescrite [« *wäre sie dann gewachsen und nicht verordnet* » (p. 1375)].

révélatrice d'une aptitude au changement de normes qui semblaient encore récemment ne pouvoir s'abstraire d'une culture nationale. Aux détracteurs qui y verraient la perte d'une identité nationale, nous répondrons qu'il n'est pas question de mettre fin aux spécificités culturelles auxquelles se réfère parfois la procédure d'un État membre. Simplement, l'application d'un même droit mérite d'être effectuée de façon harmonieuse dans tous les États membres, par des procédures connues de l'ensemble des acteurs de l'application du droit de l'Union, dans l'ensemble des États membres. Si les juges s'approprient ensuite spontanément ce qu'ils considèrent être des « meilleures pratiques » que viennent enrichir vingt-sept cultures juridiques différentes, ces pratiques complètent ou se substituent à des pratiques jugées moins aptes à garantir le droit à une protection juridictionnelle effective et uniforme recherché par le législateur et le juge de l'Union. La diffusion des pratiques nationales est source d'enrichissement des droits judiciaires et non pas cause d'appauvrissement d'identités culturelles. L'identité de chacun se nourrit de celle des autres. Ainsi que l'observe Sylvaine Poillot-Peruzzetto, « *le mouvement de dépassement et le mouvement vers l'autre et avec l'autre, passe par et conduit à un travail de connaissance sur sa propre identité. Décidément l'Europe reste marquée par la philosophie grecque du 'connais-toi toi-même' de Socrate que Paul Valéry a plus tard décliné en 'rien de plus original, rien de plus soi que de se nourrir des autres' »*<sup>2060</sup>.

## **Conclusion du Chapitre 2**

---

568. **L'importance du juge national en tant que membre d'un réseau.** Dans l'histoire européenne, la relation de juge à juge s'est toujours opérée entre la Cour de justice et le juge national, pris en tant qu'entité unique. Cette coopération verticale, dialogue direct de tout juge avec la Cour de justice, dont les vertus unificatrices de l'interprétation du droit de l'Union sont indéniables, doit persister.

Cependant, la relation verticale entre Cour de justice et juge national doit s'accompagner des autres coopérations directes qui se développent progressivement et sur lesquelles les efforts doivent désormais se porter. C'est en encourageant l'organisation entre réseaux que l'application du droit de l'Union sera l'œuvre de droits judiciaires nationaux harmonisés et pourra mener à l'élaboration d'une justice véritablement européenne.

---

<sup>2060</sup> Sylvaine POILLOT-PERUZZETTO, « Vers une culture juridique européenne » (*Les échanges entre les droits...*, op. cit., p. 196).

## CONCLUSION DU TITRE II

569. **L'apport du juge national.** Le droit de l'Union est prolix. La multiplication des normes européennes accroît les repères pour le juge national. Dans le domaine judiciaire, le législateur et la Cour de l'Union ont posé les jalons d'une protection juridictionnelle effective et uniforme. Le cadre est ainsi donné et il revient désormais au juge national de définir les modalités et de garantir pleinement ce droit à une protection juridictionnelle. Pour ce faire, il doit s'intéresser au contexte national des autres États membres, pour que son interprétation du droit de l'Union ne soit pas isolée mais, s'inscrivant dans une dynamique horizontale, puisse être adoptée par les autres juges nationaux.

570. **Le travail du juge national sur son propre rôle.** L'importance reconnue du juge national dans l'application du droit de l'Union nécessite désormais qu'il fasse évoluer son rôle de lui-même.

Ayant conscience de la complémentarité de son action par rapport à celle de la Cour de justice, il doit désormais mettre la liberté dont il dispose au profit d'un rôle qu'il ne possède pas encore, en participant pleinement à une interprétation uniforme du droit judiciaire de l'Union. Cette uniformisation passe nécessairement par une collaboration accrue avec ses homologues des autres États membres. Il bénéficie pour cela de nombreux mécanismes coopératifs existants, mais il doit en accroître l'efficacité. Par ce biais seulement, il pourra décharger la Cour de justice de nombreuses saisines et faire davantage sien un droit qui lui était de prime abord étranger.

## CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE

571. **Le juge national, seul remède au cloisonnement des droits judiciaires.** Le juge national agit dans un espace cloisonné, délimité par les frontières de son État membre. Dès lors, pour parvenir à une interprétation uniforme des normes judiciaires européennes, il semble irrémédiablement dépendre du législateur et du juge de l'Union. Ce cloisonnement tranche avec le droit qu'il applique, droit qui par définition n'a pas de frontières au sein de l'Union.

Il est certain que le juge national applique également nombre de conventions bi ou multilatérales ainsi que de nombreux instruments internationaux. Néanmoins, le droit de l'Union, au regard de son degré d'intégration en droit interne, ne peut être comparé aux autres textes de droit international. La volonté d'en harmoniser l'application au sein de tous les États membres est en conséquence nettement plus importante. Or, c'est au juge national de s'emparer désormais d'une telle mission, bénéficiant toujours du soutien de la Cour de justice. Il a en effet l'avantage d'être directement aux prises avec le droit national, à articuler avec le droit de l'Union. C'est donc par son action qu'une véritable harmonisation de l'application des normes judiciaires européennes pourra s'opérer. Elle naîtra naturellement d'une réflexion commune entre les juges de l'Union. Les techniques actuelles, qui ne pouvaient être envisagées lorsque la Cour de justice a été instaurée, permettent ce dialogue et le juge national, en tant que membre d'un réseau, peut désormais s'inspirer de l'ensemble des droits judiciaires nationaux des États membres.

572. **Le juge national, un rôle de jeune premier européen en devenir.** Le juge national, dont l'action semblait traditionnellement limitée devant l'intervention du législateur et du juge de l'Union, doit désormais affirmer son rôle d'artisan de la justice de l'Union et son importance considérable dans l'harmonisation de l'application des normes judiciaires européennes. Pour que le juge national soit reconnu maître de l'application du droit de l'Union. Pour qu'il soit, au service des normes de l'Union, « *la bouche de la justice* »<sup>2061</sup> européenne.

---

<sup>2061</sup> Paul RICOEUR, « Justice et vengeance », *Le Juste 2*, Paris, éd. Esprit, 2001, p. 261.





## CONCLUSION GENERALE

573. **Le rôle du juge national, central dans l'ordre interne et questionné dans l'ordre européen.** L'apparition d'un espace de justice autonome, comprenant le domaine de la coopération civile, aux côtés des normes judiciaires européennes plus anciennes au sein du marché intérieur, justifiait de consacrer une nouvelle étude au rôle du juge national, traditionnel « juge de droit commun du droit communautaire ». Il a fallu d'abord s'intéresser au développement de cet espace judiciaire européen et à l'encadrement du droit judiciaire national qui en résulte. En effet, le législateur et la Cour caractérisent d'une part un véritable droit à une protection juridictionnelle, presque indépendamment des droits nationaux, induit par l'élaboration des normes européennes. Ils préservent ce droit, d'autre part, par le contrôle des normes nationales à l'aune des principes d'équivalence et d'effectivité au sein du marché intérieur, ainsi que des principes de l'effet utile et de confiance mutuelle dans le domaine de la coopération civile.

Une fois cet encadrement démontré, le regard s'est naturellement porté sur le juge national, relais de l'intervention européenne. À ce titre, le juge national doit adapter voire écarter son droit national, afin de garantir la protection juridictionnelle, effective et uniforme, voulue par le législateur et la Cour de l'Union. Dans l'ordre interne, sa fonction essentielle dans l'application du droit de l'Union renforce son autorité, au point de le rendre acteur de l'évolution des normes nationales. La mise en lumière de son importance dans l'ordre interne a fait ressortir un paradoxe : celui de l'apparente timidité du juge national dans l'ordre juridique européen, un juge qui serait soumis à la tutelle du législateur et de la Cour de l'Union. Un tel constat méritait une étude approfondie sur le rôle du juge national dans l'espace judiciaire européen, confronté au rôle du législateur et de la Cour de l'Union.

574. **L'élaboration d'un concept : l'égal européen.** Explorer le statut du juge national dans l'espace judiciaire européen a permis de souligner l'autonomie dont il dispose. Cette autonomie résulte des renvois explicites ou implicites des normes européennes au droit national d'un État voire de plusieurs États membres. De plus, les normes de l'Union laissent un certain nombre d'interrogations en suspens, en raison du manque d'articulation entre instruments européens et du défaut de délimitation des concepts, qui ressortent de leur application hors du contexte de leur élaboration.

Cette latitude offerte au juge national semble n'être qu'une liberté en sursis, qui s'éteint avec l'intervention de la Cour de justice, compétente pour apprécier l'interprétation et la validité des normes de l'Union. Nous nous sommes donc intéressés à cette juridiction, ce qui nous a permis de révéler l'absence de véritable encadrement du juge national. Au-delà des limites internes à l'institution, cette dernière doit également faire face aux réserves que lui opposent les États membres. Par ailleurs, loin de vouloir restreindre l'action du juge national, la Cour lui délègue au contraire de plus en plus l'interprétation de certaines notions, à l'instar des principes d'équivalence et d'effectivité au sein du marché intérieur ou de certains critères de compétence dans la coopération civile. Les rapports entre Cour de justice et juge national s'inscrivent ainsi dans le sens d'une collaboration toujours plus poussée, vouée à s'étendre au fur et à mesure que l'espace judiciaire européen se renforce. Cette collaboration nous a conduits à affirmer un statut d'égal européen auquel accède le juge national.

L'élaboration de ce concept a été permise par l'analyse croisée du rôle du juge national au sein du marché intérieur et dans le domaine de la coopération civile.

575. **La nécessité d'une démarche pluri-disciplinaire.** Le rôle du juge national dans l'application du droit européen s'affirme au croisement des disciplines et son importance est à l'échelle de ses multiples interventions. Ainsi, son rôle de gardien des obligations européennes au sein du marché intérieur le consacre en rouage essentiel dans l'ordre interne, au regard notamment de ses pouvoirs pour assurer la réparation d'éventuelles violations du droit de l'Union. Par ailleurs, son statut de garant des objectifs européens était déjà présent dans le cadre du marché intérieur avant d'exister dans la coopération civile ; le relevé d'office de normes européennes ou l'interprétation conforme des normes nationales lui a donné ce rôle qui s'exprime également dans la mise en œuvre du principe de confiance mutuelle ou dans l'utilisation de mécanismes de coopération directe.

Plus largement, l'analyse du rôle du juge national au regard de ces différentes facettes démontre à quel point les analyses de droit européen doivent désormais s'affranchir des catégories nationales, à commencer par la *summa divisio* entre droit public, dans le cadre duquel sont étudiés les rapports entre la Cour de justice et le juge national au sein du marché intérieur, et droit privé, dans lequel sont analysés ces mêmes rapports dans le domaine de la coopération civile.

De même, l'étude d'une rencontre entre marché intérieur et coopération civile se justifiait au regard de l'apparition de normes d'un nouveau type aux côtés de normes judiciaires plus anciennes, conduisant à transformer la justice européenne.

**576. Un concept récent en devenir.** L'élaboration du concept d'égal européen a été envisagée en raison du développement du domaine de la coopération civile, qui a conduit à une véritable mutation de la justice européenne. En effet, le droit à une protection juridictionnelle effective et uniforme, fondement de l'espace judiciaire européen, recouvre désormais deux dimensions. Au sein du marché intérieur, il permet la sauvegarde des droits que les justiciables tiennent des normes européennes ; dans le domaine de la coopération civile, il vise à atténuer les obstacles liés au caractère transfrontière d'un litige. En conséquence, alors que la justice européenne s'inscrivait au sein du marché intérieur dans une logique verticale du juge d'un État membre confronté au droit de l'Union, elle prend une nouvelle dimension, horizontale, avec l'apparition de la coopération civile. Elle s'affirme de plus en plus par l'application de droits judiciaires de différents États membres au même litige, en mettant l'accent sur les mécanismes de coopération directe entre les juges nationaux. La justice européenne s'élabore alors par plusieurs juges et droits judiciaires nationaux au soutien de normes européennes.

Le juge national doit désormais mettre ce rôle d'égal européen au service d'une interprétation uniforme du droit de l'Union, en s'aidant de ces mécanismes de coopération directe. En outre, il dispose de nombreux réseaux dont l'action serait enrichie par des échanges plus soutenus. Ainsi, la collaboration encore naissante entre les juges nationaux pourra se renforcer. Dès lors, une justice horizontale, garantissant la même protection juridictionnelle dans l'ensemble des États membres, pourra devenir réalité dans tous les espaces de l'Union.



# BIBLIOGRAPHIE

## OUVRAGES GÉNÉRAUX : TRAITÉS, COURS, MANUELS

---

### En langue française :

Association Henri Capitant, CORNU Gérard (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, P.U.F., 2007, 8<sup>ème</sup> éd.

CADIET (dir.) Loïc, *Dictionnaire de la Justice*, Paris, P.U.F., 2004

AUDIT Bernard, *Droit international privé*, Paris, Economica, 2008, 5<sup>ème</sup> éd.

BATIFFOL Henri, *Aspects philosophiques du droit international privé*, Paris, Dalloz, 2002

BERGÉ Jean-Sylvestre & ROBIN-OLIVIER Sophie, *Droit européen. Union européenne. Conseil de l'Europe*, Paris, P.U.F. Thémis, 2011, 2<sup>ème</sup> éd.

BLUMANN Claude & DUBOIS Louis, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Litec, 2010, 4<sup>ème</sup> éd.

BOULOUIS Jean, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Montchrestien, 1997, 6<sup>ème</sup> éd.

BUREAU Dominique & MUIR WATT Horatia, *Droit international privé*, Tome I, Paris, P.U.F. Thémis, 2010, 2<sup>ème</sup> éd.

CADIET Loïc & JEULAND Emmanuel, *Droit judiciaire privé*, Paris, Litec, 2011, 7<sup>ème</sup> éd.

CADIET Loïc, JEULAND Emmanuel & AMRANI-MEKKI Soraya (dir), *Droit processuel civil de l'Union européenne*, Paris, LexisNexis, 2011

CADIET Loïc, NORMAND Jacques & AMRANI MEKKI Soraya, *Théorie générale du procès*, Paris, P.U.F. Thémis, 2010

CORNU Gérard & FOYER Jean, *Procédure civile*, Paris, P.U.F. Thémis, 1996, 3<sup>ème</sup> éd.

COUCHEZ Gérard, *Procédure civile*, Paris, Dalloz, 2006, 14<sup>ème</sup> éd.

DUBOIS Louis & BLUMANN Claude, *Droit matériel de l'Union européenne*, Paris, Montchrestien, 2009, 5<sup>ème</sup> éd.

GUINCHARD Serge & alii, *Droit processuel, droits fondamentaux du procès*, Paris, Dalloz, 2011, 6<sup>ème</sup> éd.

GUINCHARD Serge & alii, *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès équitable*, Paris, Dalloz, 2009, 5<sup>ème</sup> éd.

GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile & FERRAND Frédérique, *Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2010, 30<sup>ème</sup> éd.

HÉRON Jacques & LE BARS Thierry, *Droit judiciaire privé*, Paris, Montchrestien, 2010, 4<sup>ème</sup> éd.

JEULAND Emmanuel, *Droit processuel*, Paris, L.G.D.J., 2007

JOLIET René, *Le droit institutionnel des Communautés européennes. Le contentieux*, Liège, faculté de Droit, d'Economie et de Sciences sociales, 1981

MANIN Philippe, *L'Union européenne. Institutions, Ordre juridique, Contentieux*. Paris, Pedone, 2005

MAYER Pierre & HEUZÉ Vincent, *Droit international privé*, Paris, Montchrestien, 2010, 10<sup>ème</sup> éd.

MOTULSKY Henri, *Droit processuel*, Paris, Montchrestien, 1973

NIBOYET Marie-Laure & GEOUFFRE DE LA PRADELLE Géraud de, *Droit international privé*, Paris, L.G.D.J., 2011, 3<sup>ème</sup> éd.

PESCATORE Pierre, *Le droit de l'intégration*, Bruxelles, Bruylant, 2005 (réimpression de l'ouvrage paru en 1972 – Leyden, Sijthoff)

PICHERAL Caroline, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Ellipses, 2006

RIDEAU Joël, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, Paris, L.G.D.J., 2010, 6<sup>ème</sup> éd.

SIMON Denys, *Le système juridique communautaire*, Paris, P.U.F., 2001, 3<sup>ème</sup> éd.

SOLUS Henry & PERROT Roger, *Droit judiciaire privé*, Tome I, Paris, Sirey, 1961

VAN RAEPENBUSCH Sean, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 2001, 3<sup>ème</sup> éd.

### **En langue étrangère :**

ANDREWS Neil, *English Civil Procedure. Fundamentals of the New Civil Justice System*, Oxford, University Press, 2003

CHARBONNIER Gilles & SHEEHY Orla, *Panorama of judicial systems in the European Union*, Bruxelles, Bruylant, 2008

HESS Burkhard, *Europäisches Zivilprozessrecht : ein Lehrbuch*, Heidelberg, Ius communitatis, 2010

KOCH Harald & DIEDRICH Frank, *Civil procedure in Germany*, München, Kluwer C.H. Book, 1998

LEWIS Clive, *Judicial Remedies in Public Law*, London, Sweet & Maxwell, 2002

## OUVRAGES SPÉCIAUX : THÈSES et MONOGRAPHIES

---

### En langue française :

BARAV Ami, *La fonction communautaire du juge national*, thèse sous la direction de Robert Kovar, Université Robert-Schuman (Strasbourg), 1983

BARBE Emmanuel, *L'espace judiciaire européen*, Paris, La documentation française, 2007

DE BERRANGER Thibaut, *Constitutions nationales et construction communautaire*, Paris, L.G.D.J., 1995

BERROD Frédérique, *La systématique des voies de droit communautaires*, Paris, Dalloz, 2003

BOSKOVITS Kosmas, *Le juge communautaire et l'articulation des compétences normatives entre la Communauté européenne et ses États membres*, Bruxelles, Bruylant, 1999

BUSSEUIL Guillaume, *Contribution à l'étude de la notion de contrat en droit privé européen*, Clermont-Ferrand, Fondation Varenne, 2009

CAVALLINI Joël, *Le juge national du provisoire face au droit communautaire. Les contentieux français et anglais*, Bruxelles, Bruylant, 1995

CHALAS Christelle, *L'exercice discrétionnaire de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2000

COLIN Jean-Pierre, *Le gouvernement des juges dans les Communautés européennes*, Paris, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1966

CRABIT Emmanuel, *Recherches sur la notion d'espace judiciaire européen*, Presses universitaires de Bordeaux, 1988

DELMAS-MARTY Mireille, *Le pluralisme ordonné*, Paris, Seuil, 2006

DELMAS-MARTY Mireille (dir.), *Critique de l'intégration normative*, Paris, P.U.F., 2004

DROZ Georges, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun (Etude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968)*, Paris, Dalloz, 1972

DUBOS Olivier, *Les juridictions nationales, juge communautaire*, Paris, Dalloz, 2001

DURAND MERCEREAU Marine, *La dignité de la personne humaine en droit de l'Union européenne. De la genèse aux fonctions du concept*, thèse sous la direction de Véronique Champeil-Desplats et Torsten Stein, Université Paris Ouest Nanterre, 2011

FRANCQ Stéphanie, *L'applicabilité du droit communautaire dérivé au regard des méthodes du droit international privé*, Bruxelles, Bruylant, 2005

GARAPON Antoine, ALLARD Julie & GROS Frédéric, *Les vertus du juge*, Paris, Dalloz, 2008

GAUDEMET-TALLON Hélène, *Compétence et exécution des jugements en Europe*. Paris, L.G.D.J., 2002, 3<sup>ème</sup> éd.

GEORGOPOULOS Théodore, *La séparation horizontale des pouvoirs en France et en Allemagne à l'épreuve du droit communautaire : la fonction de contre-pouvoir*, Paris, Dalloz, 2005

HEYMANN Jérémy, *Le droit international privé à l'épreuve du fédéralisme européen*, Paris, Economica, 2010

LECOURT Robert, *Le juge devant le marché commun*, Genève, Institut Universitaires de Hautes Etudes Internationales, 1970

LECOURT Robert, *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bruylant, 2007 (réimpression de l'ouvrage publié en 1976)

LEROY Yann, *L'effectivité du droit au travers d'un questionnement en droit du travail*, Paris, L.G.D.J., 2011

MARMISSE Anne, *La libre circulation des décisions de justice en Europe*, Presses universitaires de Limoges, 2000

MUSCAT Hélène, *Le droit français de la responsabilité publique face au droit européen*, Paris, L'Harmattan, 2001

NIOCHE Marie, *La décision provisoire. Nature juridique et régime dans l'espace judiciaire européen*, thèse sous la direction d'Horatia Muir Watt, Université Panthéon-Sorbonne (Paris I), 2007

PERTEK Jacques, *La pratique du renvoi préjudiciel en droit communautaire. Coopération entre CJCE et juges nationaux*, Paris, Litec, 2001

PESCATORE Pierre, *Vade-mecum. Recueil de formules et de conseils pratiques à l'usage des rédacteurs d'arrêts*, Bruxelles, Bruylant, 2007 (réimpression de la 3<sup>ème</sup> édition, parue en 1985)

PORTA Jérôme, *La réalisation du droit communautaire*, thèse sous la direction d'Antoine LYON-CAEN, Université Paris X-Nanterre, Clermont-Ferrand, Fondation Varenne, 2007

PRÉVÉDOUROU Eugénie, *L'évolution de l'autonomie procédurale des États membres de l'Union européenne. Recherches sur le pouvoir du juge administratif d'apprécier d'office la compatibilité du droit national et du droit communautaire*, Londres, Bruylant, 2000

RICHARD Vincent, *Le droit et l'effectivité. Contribution à l'étude d'une notion*, thèse sous la direction de Jean-Claude Javillier, Université Paris II, 2003

ROBIN-OLIVIER Sophie, *Le principe d'égalité en droit communautaire. Étude à partir des libertés économiques*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1999

STORME Marcel (dir.), *Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union européenne / Approximation of Judiciary Law in the European Union*, Kluwer Academic Publishers, 1994

VAERINI JENSEN Micaela, *Exécution du droit communautaire par les États membres – Méthode communautaire et nouvelles formes de gouvernance*, Paris, L.G.D.J., 2007

### **En langue étrangère :**

ANNIBALE Silverio, *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato (Legge 31 maggio 1995, n. 218)*, Milan, P.U.D.A.M., 1997



BIAVATI Paolo, *Europa e processo civile. Metodi e prospettive*, Torino, Giappichelli, 2003

BREDIMAS Anna, *Methods of Interpretation and Community Law*, North-Holland Publishing Company, 1978

CARBONE Sergio M., *Il nuovo spazio giudiziario europeo*, Torino, Giappichelli editore, 2002

CLAES Monica, *The National Courts' Mandate in the European Constitution*, Oxford, Hart Publishing, 2006

GALETTA Diana-Urania, *Procedural autonomy of EU member states : paradise lost ?*, Berlin, Springer-Verlag, 2011

MARKESINIS Basil & FEDTKE Jörg, *Judicial Recourse to Foreign Law – A New Source of Inspiration*, London, UCL Press, 2006

PICONE Paolo, *La riforma italiana del diritto internazionale privato*, Milano, C.E.D.A.M., 1998

SOMMA Alessandro, *L'uso giurisprudenziale della comparazione nel diritto interno e comunitario*, Milano, Giuffrè, 2001

RAITI Giovanni, *La collaborazione giudiziaria nell'esperienza del rinvio pregiudiziale comunitario*, Milano, Giuffrè, 2003

WIED Daniel, *Zivilprozessuale Qualifikationsprobleme im Spannungsfeld von Vertrag und Delikt. Ein Beitrag zur Auslegung nationalen Zivilprozessrechts in europäischer Perspektive*, Frankfurt, Peter Lang, 2010

## **ARTICLES (REPERTOIRES, REVUES, COLLOQUES, MÉLANGES)**

### **En langue française :**

ALEXANDRE Danièle et HUET André, « Compétence, reconnaissance et exécution » (Matière civile et commerciale), *Rép. de droit communautaire*, Dalloz, juin 2010, pp. 1-94

AMRANI MEKKI Soraya, « Les catégories de *common law* et de *civil law* à l'épreuve de l'office du juge et des parties », *Justices et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel – Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 157-173

ANCEL Bertrand & MUIR WATT Horatia, « Aliments sans frontières – Le règlement CE n° 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires », *R.C.D.I.P.*, 2010, n°3, pp. 457-484

ANCEL Bertrand & MUIR WATT Horatia, « L'intérêt supérieur de l'enfant dans le concert des juridictions : le Règlement Bruxelles II bis », *R.C.D.I.P.*, 2005, pp. 569-605

ANCEL Bertrand, « Destinées de l'article 3 du Code civil », *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde. Le droit international privé : esprit et méthodes*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 1-18

AUDIT Bernard, « Le critère d'application des conventions judiciaires multilatérales », *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde. Le droit international privé : esprit et méthodes*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 19-35

AUDIT Mathias & NIBOYET Marie-Laure, « L'affaire Vivendi Universal SA ou comment une *class action* diligentée aux États-Unis renouvelle le droit du contentieux international en France », *Gaz. Pal.*, mai-juin 2010, éd. spéc., doct., pp. 1348-1362

AUDIT Mathias, « La compatibilité du principe de l'autonomie procédurale avec l'édification de l'espace judiciaire européen », in DUTHEIL DE LA ROCHERE Jacqueline (dir.), *L'exécution du droit de l'Union, entre mécanismes communautaires et droits nationaux*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 253-263

D'AVOUT Louis, « La circulation automatique des titres exécutoires imposée par le règlement 805/2004 du 21 avril 2004 », *R.C.D.I.P.*, 2006, pp. 1-48

BARAV Ami, « Une anomalie préjudicielle », in *Mélanges en hommage à Guy Isaac – 50 ans de droit communautaire*, Tome 2, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales, 2004, pp. 773-801

BARAV Ami, « La plénitude de compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire », in *Mélanges en hommage à Jean Boulouis « L'Europe et le droit »*, Clamecy, Dalloz, 1991, pp. 1-20.

BASEDOW Jürgen, « Recherches sur la formation de l'ordre public européen dans la jurisprudence », in *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde. Le droit international privé : esprit et méthodes*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 55-74

LE BAUT-FERRARÈSE Bernadette, « Dans quelle situation, le droit de l'Union européenne trouve-t-il à s'appliquer en droit interne ? », *L.P.A.*, 17 mai 2005, n°97, pp. 4-9

LE BAUT-FERRARÈSE Bernadette, « Arrêts récents de la Cour de justice des Communautés européennes en matière de mesures provisoires : réflexions sur l'effet de « modèle » des procédures issues de la Communauté européenne », *Rec. Dalloz*, 1998, pp. 306-310

BERGÉ Jean-Sylvestre, « Le droit du marché intérieur et le droit international privé communautaire : de l'incomplétude à la cohérence », in MICHEL Valérie (dir.), *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, Strasbourg, Presses universitaires, 2009, pp. 339-352

BERGÉ Jean-Sylvestre, « La reconnaissance mutuelle en matière civile et commerciale : questionnements de droit international privé européen », in MICHEL Valérie (dir.), *Le principe de reconnaissance mutuelle*, colloque organisé le 5 décembre 2008, Université Robert Schuman – Strasbourg, à paraître [working paper au lien suivant : [http://www.cejec.eu/wp-content/uploads/2009/09/rce-mutuelle-strasbourg-2008-actes-coll-contrib-jsberge-version-au8\\_10\\_09.pdf](http://www.cejec.eu/wp-content/uploads/2009/09/rce-mutuelle-strasbourg-2008-actes-coll-contrib-jsberge-version-au8_10_09.pdf), consulté le 13 juin 2011].

BERGÉ Jean-Sylvestre, « Le droit d'une « communauté de lois » : le front européen », *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde. Le droit international privé : esprit et méthodes*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 113-136.

BERGÉ Jean-Sylvestre & SINOPOLI Laurence, « V. Droit des obligations et autonomie procédurale. La distinction fond / procédure sous le double éclairage du droit communautaire et du droit des États membres », « Le droit communautaire et les divisions du droit (2<sup>ème</sup> partie) », *Chronique de droit européen n° IV* par le Centre d'études juridiques européennes et comparées (C.E.J.E.C., Université Paris Ouest Nanterre), *L.P.A.*, 24 août 2004, n°169, pp. 7-11.

BERGÉ Jean-Sylvestre, « L'avenir communautaire du droit international privé des conflits de lois », in *La réception du droit communautaire en droit privé des États membres*, session internationale d'études doctorales, Université Paris X, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 206-233

BERR Claude J., « L'influence de la construction européenne sur l'évolution contemporaine du droit privé français », in *Études de droit des Communautés européennes – Mélanges offerts à Pierre-Henri Teitgen*, Paris, Pédone, 1984, pp. 1-21

BERRAMDANE Abdelkhaleq, « La Cour de justice des Communautés européennes au carrefour des systèmes juridiques », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Manin. L'Union européenne : Union de droit, Union des droits*, 2010, Paris, Pedone, pp. 227-244

BERTRAND Brunessen, « La jurisprudence *Simmenthal* dans la force de l'âge. Vers une complétude des compétences du juge national ? », *R.F.D.A.*, 2011, n°2, pp. 367-376

BLUMANN Claude, « Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Genèse, contenu, postérité », *JurisClasseur Europe Traité*, 05, 2008, Fasc. 120

BLUMANN Claude, « Le juge national, gardien menotté de la protection juridictionnelle effective en droit communautaire », *J.C.P. éd. G.*, 2007, n°30, I-175, pp. 13-22

BOICHÉ Alexandre, « Règlement Bruxelles II bis : dispositions relatives aux enlèvements internationaux d'enfants », *A.J. Famille*, 2006, p. 180

BOICHÉ Alexandre, « L'articulation des règles du nouveau droit communautaire du divorce avec les règles nationales de compétence directe », *Gaz. Pal.*, mai-juin 2005, II, pp. 1641-1644

BON Pierre, « Premières questions, premières précisions », *R.F.D.A.*, 2010, pp. 679-694

BOUCHARD Jean-Claude, « La note 442 du 28 mars 1928, un retour vers le futur ? – Des principes de bonne administration, de sécurité juridique, de confiance légitime... », *Droit fiscal*, 2007, II, pp. 10-15

BOUCHE Nicolas, « Injonction Mareva et Convention de Bruxelles », *Rec. Dalloz*, 2004, pp. 2743-2747

BOULOUIS Jean, « Nouvelles réflexions à propos du caractère « préjudiciel » de la compétence de la Cour de justice des communautés européennes statuant sur renvoi des juridictions nationales », in *Études de droit des Communautés européennes – Mélanges offerts à Pierre-Henri Teitgen*, Paris, Pedone, 1984, pp. 23-31

BOULOUIS Jean, « À propos de la fonction normative de la jurisprudence – Remarques sur l'œuvre jurisprudentielle de la Cour de Justice des Communautés Européennes », in *Mélanges offerts à Marcel Waline – Le juge et le droit public*, Tome 1, Paris, L.G.D.J., 1974, pp. 149-162

BOYENGA-BOFALA Frédéric, « L'impact des directives-recours sur l'organisation des voies de droit internes et les modalités d'exercice par le juge administratif français de son office ; Un aspect de l'encadrement de l'autonomie procédurale des États membres », *R.T.D.E.*, 2002, n°3, pp. 499-525

BRUNET Pierre, « Humpty Dumpty à Babel ? Les juges et le vocabulaire juridique européen », « Approche critique du vocabulaire juridique européen : le pouvoir des juges. Chronique de droit européen et comparé n° XVIII », *L.P.A.*, 15-18 août 2008, n°164-165, pp. 7-10

BUREAU Dominique, « La fin d'un îlot de résistance. Le règlement du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité », *R.C.D.I.P.*, 2002, pp. 613-679

CADIET Loïc, « Les sources internationales de la procédure civile française », in *Mélanges en l'honneur d'Hélène Gaudemet-Tallon. Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques*, Paris, Dalloz, 2008, pp. 209-227

CANDELA SORIANO Mercedes & DEFOSSEZ Alexandre, « Le cadre général européen relatif à la coopération judiciaire civile et le respect des droits de l'homme » in DE LEVAL Georges et CANDELA SORIANO Mercedes (dir.), *Espace judiciaire européen. Acquis et enjeux futurs en matière civile*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 5-44

CANIVET Guy, « La convergence des systèmes juridiques par l'action du juge », *De tous horizons – Mélanges Xavier Blanc-Jouvan*, Paris, Société de Législation Comparée, 2005, pp. 11-23

CANIVET Guy, « Le droit communautaire et le juge national ou Comment un demi-siècle d'application du droit communautaire a libéré le juge judiciaire français de deux siècles de soumission absolue à la loi interne » in SIMON Denys (dir.), *Le droit communautaire et les métamorphoses du droit*, Strasbourg, Presses Universitaires, 2003, pp. 81-95

CAPITANT David, « L'influence du droit communautaire sur le contentieux des marchés publics : expérience française », in ADDIS Fabio & CALORE Antonello (dir.), *Diritti interni, diritto comunitario e principi sovranazionali. Profili amministrativistici*, Collana del dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli studi di Brescia, Giuffrè, 2010, p. 30 ; en ligne sur le lien suivant : <http://www.capitant.fr/articles/parisio.pdf>

CARBONNIER Jean, « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, L.G.D.J., 2001, 10<sup>ème</sup> éd., pp. 136-148

CARTOU Louis, « La Cour de justice des communautés européennes et le droit communautaire », in *Mélanges offerts à Marcel Waline – Le juge et le droit public*, Tome 1, Paris, L.G.D.J., 1974, pp. 163-171

CARTWRIGHT John & WHITTAKER Simon, « La réforme du droit des obligations traduite en anglais », *Rec. Dalloz*, n°10, 2007, p. 712

CASTETS-RENARD Céline, « La proposition de directive relative aux droits des consommateurs et la construction d'un droit européen des contrats », *Rec. Dalloz*, 2009, pp. 1158-1164

CELEYRON-BOUILLOT Marie-Caroline, « Le litige international d'autorité parentale, la recherche de solutions communes à une problématique aussi diverse qu'universelle », *A.J. Famille*, 2008, n°7/8, pp. 279-284

CHALTIEL Florence, « L'application du droit communautaire par le juge national », *Mélanges en hommage à Guy Isaac – 50 ans de droit communautaire*, Tome 2, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales, 2004, pp. 843-865

CHANTELOUP Hélène, « La prise en considération du droit national par le juge communautaire. Contribution à la comparaison des méthodes et solutions du droit communautaire et du droit international privé », *R.C.D.I.P.*, 2007, n°2, pp. 539-572

CHEVALLIER Roger M., « Le juge français et le droit communautaire », in *Le juge national et le droit communautaire*, Bruxelles, Larcier, 1966, pp. 2-27

- CLASSEN Claus D., « Allemagne », in RIDEAU Joël (dir.), *Les États membres de l'Union européenne. Adaptations – Mutations – Résistances*, Paris, L.G.D.J., 1997, pp. 13-41
- CLAUDEL Emmanuelle, « Quelle influence du droit communautaire sur la procédure devant le juge national ? », in CANIVET Guy & IDOT Laurence (dir.), *Vingtième anniversaire de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986. Evolutions et perspectives*, Paris, Litec, 2007, pp. 35-45
- CLAUDEL Emmanuelle, « La processualisation du droit de la concurrence », in Guy CANIVET (dir.), *La modernisation du droit de la concurrence*, L.G.D.J., Droit et Economie, 2006, pp. 285-313
- COCHET Nicole & CASTELL Nicolas, « L'articulation entre le droit international privé communautaire et les conventions internationales bi ou multilatérales », *Gaz. Pal.*, 2008, doct., pp. 656-661
- COLLIARD Claude-Albert, « Le juge administratif français et le droit communautaire », in *Mélanges offerts à Marcel Waline – Le juge et le droit public*, Tome 1, Paris, L.G.D.J., 1974, pp. 187-202
- CONSTANTINESCO Vlad, « La confrontation entre identité constitutionnelle européenne et identités constitutionnelles nationales : convergence ou contradiction ? Contrepoint ou hiérarchie ? », *Mélanges en l'honneur de Philippe Manin. L'Union européenne : Union de droit, Union des droits*, 2010, Paris, Pedone, pp. 79-94
- CORNELOUP Sabine, « Libre circulation des personnes, citoyenneté européenne et situations purement internes », *Rec. Dalloz*, 2011, pp. 1604-1607
- CORNUT Étienne, « Forum shopping et abus du choix de for en droit international privé », *J.D.I.*, 2007, n°1, pp. 27-55
- CORREA DELCASSO Jean-Paul, « La proposition de règlement instituant une procédure européenne d'injonction de payer », *R.I.D.C.*, 2005, n°1, pp. 143-170
- COUZINET Jean-François, « Le Conseil d'Etat, la Cour de cassation et le renvoi judiciaire : des progrès mais peuvent mieux faire », *Mélanges en hommage à Guy Isaac – 50 ans de droit communautaire*, Tome 2, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales, 2004, pp. 803-820
- CUNIBERTI Gilles, « Quelques observations sur le régime de l'astreinte en droit international privé », *Gaz. Pal.*, nov.-déc. 2009, doct., pp. 3455-3459
- CUNIBERTI Gilles, « La reconnaissance en France des jugements par défaut anglais – À propos de l'affaire *Gambazzi-Stolzenberg* » *R.C.D.I.P.*, 2009, pp. 685-714
- CUNIBERTI Gilles, « Forum Non Conveniens and the Brussels Convention », *I.C.L.Q.*, 2005, n°54(4), pp. 973-981
- DANTONEL-COR Nadine, « La mise en jeu de la responsabilité de l'État français pour violation du droit communautaire », *R.T.D.E.*, 1995, n°3, pp. 471-507
- DELAVENNE Jean-François, « Y'a-t-il une « autonomie procédurale » des États membres en matière d'attribution de la charge de la preuve », *Gaz. Pal.*, 25 juin 2003, n°176, pp. 21-26
- DUBOUIS Louis, « France », in RIDEAU Joël (dir.), *Les États membres de l'Union européenne. Adaptations – Mutations – Résistances*, Paris, L.G.D.J., 1997, pp. 213-235

DUBOUIS Louis, « Le juge français et le conflit entre norme constitutionnelle et norme européenne », in *L'Europe et le droit – Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Clamecy, Dalloz, 1991, p. 205-219

DUTHEIL DE LA ROCHÈRE Jacqueline, GRIEF Nicolas & SAULNIER Emmanuelle, « L'application du droit communautaire par les juridictions britanniques (2001-2002) », *R.T.D.E.*, 2003, n°3, pp. 471-488

DUTHEIL DE LA ROCHÈRE Jacqueline, « Conclusions », in *Mélanges en hommage à Louis Dubouis – Droits nationaux, droit communautaire : influences croisées*, Paris, La documentation française, 2000, pp. 179-186

DUTHEIL DE LA ROCHÈRE & JARVIS Malcolm A., « Royaume-Uni », in RIDEAU Joël (dir.), *Les États membres de l'Union européenne. Adaptations – Mutations – Résistances*, Paris, L.G.D.J., 1997, pp. 407-436

FALLON Marc, « L'exception d'ordre public face à l'exception de reconnaissance mutuelle », in *Nouveaux instruments du droit international privé. Liber Fausto Pocar*, Milano, Giuffrè Editore, 2009, pp. 331-341

FALLON Marc, « L'applicabilité du règlement 'Bruxelles I' aux situations externes après l'avis 1/03 », in *Mélanges en l'honneur d'Hélène Gaudemet-Tallon. Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques*, Paris, Dalloz, 2008, pp. 241-264

FALLON Marc, « Libertés communautaires et règles de conflit de lois », in FUCHS Angelika, MUIR WATT Horatia & PATAUT Étienne (dir.), *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, Paris, Dalloz, 2004, pp. 31-80

FAUVARQUE-COSSON Bénédicte & VAN GERVEN Walter, « La convergence des droits en Europe », *L.P.A.*, 19 avril 2007, n°79, pp. 63-81

FAVRET Jean-Marc, « Le renforcement du rôle des autorités nationales dans la mise en œuvre du droit communautaire de la concurrence – Le règlement du Conseil n° 1/2003 du 16 décembre 2002 », *A.J.D.A.*, 2004, pp. 177-185

FERRAND Frédérique, « Contraintes et évolutions en procédure civile française », *ZZPInt*, 2004, n°9, pp. 39-63

FOUASSIER Christophe, « Le système général de reconnaissance des diplômes : la confiance mutuelle et ses limites », *R.A.E.*, 2005, n°1, pp. 31-42

FOYER Jacques, « Remarques sur l'évolution de l'exception d'ordre public international depuis la thèse de Paul Lagarde », in *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde. Le droit international privé : esprit et méthodes*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 285-302

FREUDENTHAL Mirjam & VAN DER VELDEN Frans J. A., « La base juridique du droit processuel européen », *Essays in honour of Konstantinos D. Kerameus*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 1493-1515

FRICÉRO Natalie, « Les principes fondamentaux de la libre exécution des jugements dans l'espace judiciaire européen » in DOUCHY-OUUDOT Méлина (dir.), *Le visage inconnu de l'espace judiciaire européen*, Paris, Editions juridiques et techniques, 2004, pp. 123-133

FRISON-ROCHE Marie-Anne, « La procédure et l'effectivité des droits substantiels », in D'AMBRA Dominique, BENOÎT-ROHMER Florence et GREWE Constance (dir.), *Procédure(s) et effectivité des droits*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 1-23

GALLANT Estelle, « Compétence, reconnaissance et exécution » (Matières matrimoniale et de responsabilité parentale), *Rép. de droit communautaire*, Dalloz, sept. 2010, pp. 1-46

GAUDEMET-TALLON Hélène, « De quelques aspects de la concentration des contentieux en droit communautaire. Les litiges impliquant des juridictions d'Etats tiers », in *Justices et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel – Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 465-477

GAUDEMET-TALLON Hélène, « De quelques sources internationales du droit international privé : ordre ou désordre ? », *Le Monde du Droit – Ecrits rédigés en l'honneur de Jacques Foyer*, COURBE Patrick, JOURDAIN Patrice, DEMEESTER Marie-Luce, JUBAULT Christian & PUIGELIER Catherine (dir.), Paris, Economica, 2008, pp. 463-486

GAUDEMET-TALLON Hélène, « Le « droit au juge » à l'épreuve des règles de compétence judiciaire internationale (matière civile et commerciale) », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Léger – Le droit à la mesure de l'homme*, Paris, Pedone, 2006, pp. 173-189

GAUDEMET-TALLON Hélène, « L'introuvable « juge naturel » », in *Nonagesimo anno. Mélanges en hommage à Jean Gaudemet*, Paris, PUF, 1999, p. 591-612

GAUTIER Pierre-Yves, « Inquiétudes sur l'interprétation du droit uniforme international et européen », in *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde. Le droit international privé : esprit et méthodes*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 327-342

GIRERD Pascal, « Les principes d'équivalence et d'effectivité : encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des États membres ? », *R.T.D.E.*, 2002, n°1, pp. 75-102

GLANERT Simone, « Comparaison et traduction des droits : à l'impossible tous sont tenus », in LEGRAND Pierre (dir.), *comparer les droits, résolument*, Paris, P.U.F., 2009, pp. 279-311

GOLDSMITH Jonathan, « Les Barreaux et Ordres des 27 États membres désirent-ils vraiment une harmonisation des règles de procédure ? », « L'harmonisation par la procédure : vers un « procès européen »... », *Gaz. Pal.*, 21 août 2008, n°233 à 234, pp. 28-43

GOUT Olivier, « L'accès au droit des consommateurs », *L.P.A.*, 2008, n°109, pp. 20-26

GREVISSE Fernand & BONICHOT Jean-Claude, « Les incidences du droit communautaire sur l'organisation et l'exercice de la fonction juridictionnelle dans les États membres », in *Mélanges en l'honneur de Jean Boulouis « L'Europe et le Droit »*, Clamecy, Dalloz, 1991, pp. 297-310

GUEZ Philippe, « Pluralisme familial et ordre public international », in ROY Odile (dir.), *Réflexions sur le pluralisme familial*, Presses universitaires de Paris Ouest, 2010, pp. 197-210

GUEZ Philippe, « De quelques précisions essentielles sur la mise en œuvre du règlement « Bruxelles II bis », *Gaz. Pal.*, 27-28 novembre 2009, n°331-332, pp. 17-22

GUILLOUD Laetitia, « Le principe de subsidiarité en droit communautaire et en droit constitutionnel », *L.P.A.*, 19 avril 2007, n°79, pp. 53-62

GUINCHARD Emmanuel, « Pour une transformation du règlement Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles en convention de La Haye », *L.P.A.*, 19 août 2009, n°164 et 165, pp. 7-10

GUINCHARD Emmanuel, « Commentaire sur la proposition de règlement instituant une injonction de payer européenne », *L.P.A.*, 17 mai 2006, n°98, pp. 4-18

HAGUENAU-MOIZARD Catherine, « Sanction nationale du droit communautaire : « sanctions effectives, proportionnées et dissuasives », in DUTHEIL DE LA ROCHERE Jacqueline (dir.), *L'exécution du droit de l'Union, entre mécanismes communautaires et droits nationaux*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 205-223

HAMMJE Petra, « L'ordre public international et la distinction entre Etats membres et Etats tiers », in SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ Sandrine (dir.), *Droit international privé. Etats membres de l'Union européenne et Etats tiers*, Paris, Litec, 2009, pp. 65-80

HESS Burkhard, « Nouvelles techniques de la coopération judiciaire transfrontière en Europe », *R.C.D.I.P.*, 2003, pp. 215-237

HEUZÉ Vincent, « La Reine Morte : la démocratie à l'épreuve de la conception communautaire de la justice. – L'abolition de la démocratie (1<sup>ère</sup> partie) », *J.C.P. éd. G.*, 28 mars 2011, n°13, 359, pp. 602-606

HEUZÉ Vincent, « D'Amsterdam à Lisbonne, l'État de droit à l'épreuve des compétences communautaires en matière de conflits de lois », *J.C.P. éd. G.*, 2008, I-166, pp. 20-23

HEUZÉ Vincent, « De la compétence de la loi du pays d'origine en matière contractuelle ou l'anti-droit européen », in *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde. Le droit international privé : esprit et méthodes*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 393-415

HOUSER Matthieu, « De la lutte contre les discriminations à rebours à la protection des droits fondamentaux par l'Union européenne. Le pas est presque franchi, mais... », *A.J.D.A.*, 2011, pp. 1082-1088

HUBEAU Francis, « La répétition de l'indu en droit communautaire », *R.T.D.E.*, 1981, p. 446-447

HUET André, « Procédure civile et commerciale dans les rapports internationaux (DIP). – Domaine de la 'lex fori' : instance », *JCl. Procédure civile*, 09, 2001, Fasc. 57-20

IDOT Laurence, « Ordre public, concurrence et arbitrage : état de la rencontre », *Concurrences*, n°3, 2006, pp. 12-15

IDOT Laurence, « Variations sur le domaine spatial du droit communautaire », in *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde. Le droit international privé : esprit et méthodes*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 431-453

IDOT Laurence, « Droit communautaire et droit comparé : brèves observations sur une rencontre indispensable », in *De tous horizons – Mélanges Xavier Blanc-Jouvan*, Paris, Société de Législation Comparée, 2005, pp. 281-296

IDOT Laurence, « L'incidence de l'ordre communautaire sur le droit international privé », *L.P.A.*, 12 déc. 2002, n°248, pp. 27-37

INGHELGRAM Jan, « Quelques réflexions relatives à l'utilisation de la procédure préjudicielle simplifiée par la Cour de Justice des CE », *Dir. dell'U.E.*, 2007, pp. 285-304



JAUFFRET-SPINOSI Camille et *alii*, « L'élaboration de la décision de justice », *R.I.D.C.*, 1998, n°3

JAULT-SESEKE Fabienne & ROBINE David, « L'interprétation du règlement n°1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, la fin des incertitudes ? », *R.C.D.I.P.*, 2006, pp. 811-831

JAYME Erik, « L'interaction des règles de conflit contenues dans le droit dérivé de la Communauté européenne et des Conventions de Bruxelles et de Rome », *R.C.D.I.P.*, 1995, pp. 1-40

JAZOTTES Gérard, « L'incidence du droit international privé communautaire sur l'ordre communautaire », *L.P.A.*, 2002, n°248, pp. 38-43

JEAMMAUD Antoine, « Le concept d'effectivité du droit », in AUVERGNON Philippe (dir.), *L'effectivité du droit du travail. À quelles conditions ?*, Bordeaux, Presses universitaires, 2008, 2<sup>ème</sup> éd., pp. 35-56

JENNY Frédéric, « La formation des juges, condition de l'efficacité des politiques de concurrence », *Rev. Lamy de la concurrence*, 2007, n°13, pp. 186-188

JEULAND Emmanuel, « Brèves remarques sur la qualification de l'espace judiciaire européen en un ordre juridique interétatique de droit privé », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Manin. L'Union européenne : Union de droit, Union des droits*, 2010, Paris, Pedone, pp. 435-443.

JEULAND Emmanuel, « Les lacunes du droit judiciaire européen », in LEROYER Anne-Marie & JEULAND Emmanuel (dir.), *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen ?*, Paris, Dalloz, 2004, pp. 105-116

JEULAND Emmanuel, « Le titre exécutoire européen : un jalon perfectible », *Gaz. Pal.*, nov. 2003, doct., pp. 10-18

JEULAND Emmanuel, « Vers un procès civil universel ? Les règles transnationales de procédure civile de l'american law institute – sous la direction de Ph. Fouchard, Editions Panthéon-Assas, 2001 », *R.C.D.I.P.*, 2002, pp. 240-250

JOBARD-BACHELLIER Marie-Noëlle, « La portée du test de compatibilité communautaire en droit international privé contractuel », in *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde. Le droit international privé : esprit et méthodes*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 475-491

KAIRALLAH Georges, « Le principe de l'universalité de la faillite : son affirmation par la Cour de cassation et sa portée », *Rec. Dalloz*, 2003, pp. 797-800

KAUFF-GAZIN Fabienne, « L'espace de liberté, de sécurité et de justice : un laboratoire de la cohérence », in MICHEL Valérie (dir.), *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, Strasbourg, Presses universitaires, 2009, pp. 291-307

KERAMEUS Konstantinos D., « La procédure civile nationale dans le cadre du droit communautaire », in *La réception du droit communautaire en droit privé des États membres*, session internationale d'études doctorales, Université Paris X, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 145-152

KESSEDJIAN Catherine, « Commentaire de la refonte du règlement n°44/2001 », *R.T.D.E.*, 2011, n°1, pp. 117-130

KESSEDJIAN Catherine, « L'autorité de la chose jugée et l'effectivité du droit européen », *ERA Forum*, 2010, n°11, pp. 263-279

- KOKOTT Juliane, « Le développement du droit civil européen vu de la Cour de justice européenne. Quel bénéfice pour le citoyen ? », *Dir. dell'U.E.*, 2009, n°3, pp. 481-502
- KOOPMANS Thijmen, « *La procédure préjudicielle – victime de son succès ?* », in *Du droit international au droit de l'intégration, Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1987, p. 347
- KOVAR Robert, « Le règlement du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité CE », *Rec. Dalloz*, 2003, pp. 478-485
- LAGARDE Xavier, « D'une vérité l'autre. Brèves réflexions sur les différentes cultures de la preuve », *Gaz. Pal.*, juillet-août 2010, doct., pp. 2020-2026
- LAGONDET Fabien, « L'abus de droit dans la jurisprudence communautaire », *J.T.D.E.*, janv. 2003, n°95, pp. 11-14
- LALLET Alexandre & DOMINO Xavier, « An I ap. QPC », *A.J.D.A.*, 2011, pp. 375-387
- LEBEAU Daniel & NIBOYET Marie-Laure, « Regards croisés du processualiste et de l'internationaliste sur le règlement CE du 28 mai 2001 relatif à l'obtention des preuves civiles à l'étranger », *Gaz. Pal.*, Rec. janv-fév 2003, pp. 221-233
- LÉGER Philippe, « La coopération dans l'espace judiciaire européen - Synthèse », Dossier « La coopération dans l'espace judiciaire européen », *Droit et Patrimoine*, n°131, nov. 2004, pp. 71-74
- LELIEUR Juliette & SINOPOLI Laurence, « Approche critique du vocabulaire juridique européen : la reconnaissance mutuelle à l'épreuve de la coopération judiciaire », *L.P.A.*, 22 février 2010, n°37, pp. 7-18
- DI LELLO FINUOLI Giuseppe, « Postface », in DE KERCHOVE Gilles et WEYEMBERGH Anne (dir.), *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, Bruxelles, Institut d'études européennes, 2001, pp. 245-248
- LEMAIRE Christophe & BLANC Dominique, « Un nouvel essor des relations entre le Conseil de la concurrence et les juridictions en droit de la concurrence », *J.C.P. éd E.*, 2006, n°2590, II, pp. 1879-1892
- LEMAIRE Christophe, « Premier bilan de l'application du règlement n°1/2003 », *L.P.A.*, 17 décembre 2009, n°251, pp. 38-48
- LENAERTS Koen, « Le droit comparé dans le travail du juge communautaire », *R.T.D.E.*, 2001, pp. 487-528
- LOTARSKI Jaroslaw, « L'architecture judiciaire de l'Union européenne de demain », in *Mélanges en hommage à Guy Isaac – 50 ans de droit communautaire*, Tome 2, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales, 2004, pp. 717-733
- LUBY Monique, « Contrats et clauses abusives », *R.T.D.com.*, pp. 410-413
- MARQUETTE Vanessa & BARBÉ Candice, « Les procédures d'insolvabilité extracommunautaires. Articulation des dispositions du règlement (CE) n°1346/2000 et du droit commun des États membres », *J.D.I.*, 2006, n°2, pp. 511-562

MATHIEU-BOUYSSOU Marie-Elisabeth, « Aperçu des règles de droit judiciaire privé relatives aux procédures d'insolvabilité européennes après le règlement communautaire n° 1346/2000 », *Rec. Dalloz*, 2002, pp. 2245-2252

MAYER Pierre, « Forum non conveniens et Application Uniforme des Règles de Compétence », in DE VAREILLES-SOMMIERES Pascal (dir.), *Forum Shopping in the European Judicial Area*, Oxford, Hart publishing, 2007, pp. 137-144.

MAYER Pierre, « Le phénomène de la coordination des ordres juridiques étatiques en droit privé », *R.C.A.D.I.*, 2007, vol. 327, pp. 26-368

MAYER Pierre, « Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé », in *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde. Le droit international privé : esprit et méthodes*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 549-573

MEHDI Rostane, « Ordre juridique communautaire. – Effet direct », *JurisClasseur Europe Traité*, 05, 2008, Fasc. 195

MEHDI Rostane, « Le droit communautaire et les pouvoirs du juge national de l'urgence (quelques enseignements d'une jurisprudence récente) », *R.T.D.E.*, 1996, n°1, pp.77-100

MILLET François-Xavier, « Le dialogue des juges à l'épreuve de la QPC », *Rev. du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 20 octobre 2010, n°6, pp. 1729-1750

MOLFESSIS Nicolas, « La protection constitutionnelle du double degré de juridiction », *Justices*, 1996, n°4, pp. 25-33

MOLINIER Joël, « Principes généraux », *Rép. de droit communautaire*, Dalloz, mars 2011

MONACO Roberto, « Problèmes des directives communautaires dans l'ordre juridique italien », in *Du droit international au droit de l'intégration – Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden, Nomos-Verlags, pp. 465-479

MONTÉRAN Thierry, « La tentation du « forum shopping » - Les critères de territorialité appliqués aux groupes de sociétés dans le règlement européen du 29 mai 2000 », *Gaz. Pal.*, sept.-oct. 2007, pp. 3165-3175

MUIR WATT Horatia, « Conclusion », in DE VAREILLES-SOMMIERES Pascal (dir.), *Forum Shopping in the European Judicial Area*, Oxford, Hart publishing, 2007, pp. 145-154

MUSELLA Antonio & PEDONE Priscille, « Clause compromissoire et droit de l'Union », *Cahiers de l'arbitrage*, 1<sup>er</sup> avril 2010, n°2, pp. 471-488

NAÔMÉ Caroline, « Le juge national et le droit communautaire : la pratique », *De Advocaat-Generaal gehoord. Essays over de totstandkoming van Europees Gemeenschapsrecht*, ALVAREZ Adriana (dir.), Apeldoorn, Maklu Uitgevers Antwerpen, 1995, pp. 105-112

NIBOYET Marie-Laure, « Les règles de procédure, les règles de compétence et les effets des jugements : l'acquis et les propositions : Les interactions entre les règles nationales de procédure et les « règles judiciaires européennes », in FALLON Marc, LAGARDE Paul & POILLOT-PERUZZETTO Sylvaine (dir.), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, Actes du colloque des 17 et 18 mars 2011, organisé par l'Institut de recherche en droit européen, international et comparé (I.R.D.E.I.C.) de l'Université de Toulouse, à paraître, pp. 279-293

NIBOYET Marie-Laure, « Contre le dogme de la *lex fori* en matière de procédure », in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques – Mélanges en l'honneur d'Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris, Dalloz, 2008, pp. 363-375

NIBOYET Marie-Laure, « Le principe de confiance mutuelle et les injonctions *anti-suit* », in DE VAREILLES-SOMMIERES Pascal (dir.), *Forum Shopping in the European Judicial Area*, Oxford, Hart publishing, 2007, pp. 77-89

NIBOYET Marie-Laure, « La globalisation du procès civil international (dans l'espace judiciaire européen et mondial) », *J.D.I.*, 1<sup>er</sup> juillet 2006, n°3, pp. 937-954

NIBOYET Marie-Laure, « Les nouvelles figures de la coopération judiciaire civile européenne », Dossier « La coopération dans l'espace judiciaire européen », *Droit et Patrimoine*, nov. 2004, n°131, pp. 53-61

NIBOYET Marie-Laure, SINOPOLI Laurence & DE BERARD François, « 1.390 décisions inédites rendues de 1999 à 2001 sur l'*exequatur* en France des jugements étrangers », *Gaz. Pal.*, mai-juin 2004, doct., pp. 4-46

NIBOYET Marie-Laure, « La réception du droit communautaire en droit judiciaire interne et international », *La réception du droit communautaire en droit privé des États membres*, session internationale d'études doctorales, Université Paris X, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 153-181

NIOCHE Marie & SINOPOLI Laurence, « La Cour de justice et les jugements par défaut anglais : prudence et ambiguïté » – note sous CJCE, 2 avril 2009 », *Gaz. Pal.*, 27-28 novembre 2009, n°331-332, pp. 24-33

NORMAND Jacques, « Un droit judiciaire privé européen », in DE VAREILLES-SOMMIERES Pascal (dir.), *Le droit privé européen*, Paris, Economica, 1998, pp. 124-135

NOURISSAT Cyril, « Règlement sur la loi applicable au divorce – Le règlement (UE) n°1259/2010 du 20 décembre 2010 », *Chronique Droit international privé notarial, J.C.P. éd. N.*, 30 septembre 2011, n°39, pp. 27-28

NOURISSAT Cyril, « De quelques rattachements en droit international privé communautaire », in *Le Monde du Droit – Ecrits rédigés en l'honneur de Jacques Foyer*, COURBE Patrick, JOURDAIN Patrice, DEMEESTER Marie-Luce, JUBAULT Christian & PUIGELIER Catherine (dir.), Paris, Economica, 2008, pp. 731-756

NOURISSAT Cyril, « Le droit international privé à l'épreuve du droit communautaire ? Quelques brèves observations optimistes... », *L.P.A.*, 2007, n°79, pp. 82-87

NOURISSAT Cyril, « Le règlement (CE) n°805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées », *Europe*, août 2005, n°8, pp. 6-9

NOURISSAT Cyril, « Quel avenir pour l'espace de liberté, de sécurité et de justice ? », *La Convention sur l'avenir de l'Europe. Essai d'évaluation du projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Christian PHILIP et Panayotis SOLDATOS (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 189-207

NOURISSAT Cyril, « Droit communautaire et forclusion biennale : l'étrange effet utile de l'esprit de la directive « clauses abusives » ! » *Rec. Dalloz*, 2003, pp. 486-490

NUYTS Arnaud, « Le règlement communautaire sur l'obtention des preuves : un instrument exclusif ? », *R.C.D.I.P.*, 2007, n°1, pp. 53-83

OLMI Giancarlo, « Les rapports entre droit communautaire et droit national dans les arrêts des juridictions supérieures des États membres », *R.M.C.*, 1981, n°246, pp. 178-191, n°247, pp. 242-255, n° 249, pp. 379-390

ORSINI Isabelle, « Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation, chambre commerciale – 5. Faillite internationale : extension de la procédure pour cause de confusion des patrimoines », *Rec. Dalloz*, 2010, pp. 1110-1118

OST François & VAN DE KERCHOVE Michel, « De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du droit », *R.I.E.J.*, 2000, n°44, pp. 1-92

PAISANT Gilles, « L'obligation de relever d'office du juge national », *J.C.P. éd. G.*, n°42, 12 octobre 2009, pp. 33-37

PARLEANI Gilbert, « Le juge des référés face au droit communautaire », *Rec. Dalloz*, 1990, pp. 65-72

PASTOR BORGONON Blanca & VAN GINDERACHTER Eric, « La procédure en référé », *R.T.D.E.*, 1989, n°4, pp. 561-621

PATAUT Étienne, « Notifications internationales et règlement « Bruxelles I » », *Mélanges en l'honneur d'Hélène Gaudemet-Tallon. Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques*, Paris, Dalloz, 2008, pp. 377-395

PATAUT Étienne, « De Bruxelles à La Haye. Droit international privé communautaire et droit international privé conventionnel », *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde. Le droit international privé : esprit et méthodes*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 661-695

PATAUT Étienne, « Qu'est-ce qu'un litige « intracommunautaire »? Réflexions autour de l'article 4 du Règlement Bruxelles I », in *Justice et droits fondamentaux : Études offertes à Jacques Normand*, Paris, Litec, 2003, pp. 365-385

PAULIS Emil, « Le Conseil de la concurrence, partenaire des autres autorités de concurrence – Le Conseil de la concurrence et les relations avec le réseau européen », *Rev. Lamy de la concurrence*, 2007, pp. 188-189

PELLET Alain, « Vous avez dit 'monisme' ? Quelques banalités de bon sens sur l'impossibilité du prétendu monisme constitutionnel à la française », *L'architecture du droit – Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, pp. 827-857

PELLET Alain, « Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire », *R.C.A.D.E.*, 1994, vol. V, tome 2, pp. 193-269

PERROT Roger & FRICÉRO Natalie, « Art. 1349 à 1353 – Autorité de la chose jugée au civil sur le civil », *JCl. Code civil*, 31 août 2010, fasc. 20

PERROT Roger, « Rapport de synthèse », in *Mesures conservatoires et recouvrements transfrontaliers*, Colloque de Lyon des 9 et 10 juin 2005, contribution en ligne

PERROT Roger, « Le droit à la preuve », in J. HABSCHIED Walther (dir.), *Effektiver Rechtsschutz und Verfassungsmässige Ordnung. Die Generalberichte zum VII Internationalen Kongreß für Prozeßrecht*, Würzburg, Bielefeld, 1983, pp. 91-115

PESCATORE Pierre, « Rôle et chance du droit et des juges dans la construction de l'Europe », *La jurisprudence européenne après vingt ans d'expérience communautaire*, VI<sup>e</sup> Congrès international de droit européen du 24 au 26 mai 1973 à Luxembourg, organisé par la Fédération internationale pour le droit européen (F.I.D.E.), Berlin, Carl Heymanns Verlag KG, 1976, pp. 9-22

PESCATORE Pierre, « Les effets du droit communautaire dans la perspective du juge national », *Conférences et rapports*, III, Luxembourg, 1972, pp. 1-10

PESCATORE Pierre, « L'interprétation du droit communautaire et la doctrine de l'« acte clair » », *Bulletin des juristes européens*, 1971, n°33-34, pp. 49-72

POCAR Fausto, « Faut-il remplacer le renvoi au droit national par des règles uniformes dans l'article 4 du règlement n°44/2001 », in *Mélanges en l'honneur d'Hélène Gaudemet-Tallon. Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques*, Paris, Dalloz, 2008, pp. 571-580

POILLOT Élise, « Droit processuel de la consommation », « Droit de la consommation – janvier 2009-janvier 2010 », *Rec. Dalloz*, 2010, pp. 797-798

POILLOT-PERUZZETTO Sylvaine, « Vers une culture juridique européenne », in ROBIN-OLIVIER Sophie & FASQUELLE Daniel (dir.), *Les échanges entre les droits, l'expérience communautaire – Une lecture des phénomènes de régionalisation et de mondialisation du droit*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 173-196

POILLOT-PERUZZETTO Sylvaine, « Le défi de la construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice », *Mélanges en l'honneur d'Hélène Gaudemet-Tallon. Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques*, Paris, Dalloz, 2008, pp. 581-599

POILLOT-PERUZZETTO Sylvaine, « De la coordination verticale à la coordination horizontale, l'exemple du droit de la concurrence et du droit judiciaire », *Mélanges en hommage à Guy Isaac – 50 ans de droit communautaire*, Tome 2, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales, 2004, pp. 639-653

POILLOT-PERUZZETTO Sylvaine, « L'ordre public international en droit communautaire. A propos de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés du 1<sup>er</sup> juin 1999 (*affaire Eco Swiss China Time Ltd*) », *J.D.I.*, 2000, n°2, pp. 300-313

POISSONNIER Ghislain & TRICOIT Jean-Philippe, « Devoir du juge à l'égard d'une clause compromissoire abusive », *Gaz. Pal.*, 18 février 2010, n°49, pp. 12-16.

POISSONNIER Ghislain, « Mode d'emploi du relevé d'office en droit de la consommation », *CC.C.*, n°5, mai 2009, étude 5, pp. 10-15

PUISSOCHET Jean-Pierre, WATHELET Melchior & ROVELLI Luigi, « Quels processus d'harmonisation ? L'harmonisation par les juges – L'action des instances juridictionnelles – nationales et communautaires – et des réseaux informels », *Gaz. Pal.*, 21 août 2008, n°233 à 234, pp. 19-27

RACINE Jean-Baptiste, « La contribution de l'ordre public européen à l'élaboration d'un ordre public transnational en droit de l'arbitrage », *R.A.E.*, 2005, n°2, pp. 227-239

RADICATI DI BROZOLO Luca G., « Libre circulation dans la CE et règles de conflit », *L'europeanisation du droit international privé*, Köln, Bundesanzeiger, 1996, pp. 87-103

RENOUX Thierry, « Le droit au juge naturel, droit fondamental », *R.T.D. civ.*, 1993, pp. 33-58.

RIDEAU Joël, « L'exception d'inconstitutionnalité : un chantier difficile – Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité : les orphelins de la pyramide », *Rev. du droit public et de la science politique en France et à l'Étranger*, 2009, n°3, pp. 601-630

RIGAUX François, « Droit international privé et droit communautaire », in *L'internationalisation du droit. Mélanges en l'honneur d'Yvon Loussouarn*, Paris, Dalloz, 1994, pp. 341-354

RITLENG Dominique, « Pour une systématique des contentieux au profit d'une protection juridictionnelle effective », in *Mélanges en hommage à Guy Isaac – 50 ans de droit communautaire*, Tome 2, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales, 2004, pp. 735-772

RIVEL Guillaume, « Le principe de reconnaissance mutuelle dans le marché unique du XXI<sup>ème</sup> siècle », *Rev. Marché Commun et de l'U.E.*, 2007, n°511, pp. 518-525

ROBIN-OLIVIER Sophie, « La référence (non imposée) à d'autres droits par les juges des États membres de l'Union européenne » in ROBIN-OLIVIER Sophie & FASQUELLE Daniel (dir.), *Les échanges entre les droits, l'expérience communautaire – Une lecture des phénomènes de régionalisation et de mondialisation du droit*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 141-153

ROUX Jérôme, « Le Conseil constitutionnel et le contrôle de constitutionnalité du Traité de Lisbonne : *bis repetita* ? A propos de la décision n°2007-560 DC du 20 décembre 2007 », *R.T.D.E.*, 2008, p. 5-27

SANTIAGO Miguel G., « Les exigences du marché intérieur dans la construction d'un code européen de droit international privé, en particulier la place de la confiance et de la reconnaissance mutuelle », in FALLON Marc, LAGARDE Paul & POILLOT-PERUZZETTO Sylvaine (dir.), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, Actes du colloque des 17 et 18 mars 2011, organisé par l'Institut de recherche en droit européen, international et comparé (I.R.D.E.I.C.) de l'Université de Toulouse, à paraître, pp. 87-104

SAURON Jean-Luc, « L'« intégration » du juge national aux procédures en manquement », *Mélanges en hommage à Guy Isaac – 50 ans de droit communautaire*, Tome 2, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales, 2004, pp. 867-874

DE SCHUTTER Olivier & TULKENS Françoise, « Confiance mutuelle et droits de l'homme – La Convention européenne des droits de l'homme et la transformation de l'intégration européenne », in *Liège, Strasbourg, Bruxelles : parcours des droits de l'homme – Liber Amicorum Michel Melchior*, Louvain-la-neuve, Anthemis, pp. 947-968

SIMON Denys & RIGAUX Anne, « La technique de consécration d'un nouveau principe général du droit communautaire : l'exemple de l'abus de droit », in *Mélanges en hommage à Guy Isaac – 50 ans de droit communautaire*, Tome 2, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales, 2004, pp. 559-587.

SIMON Denys, « Les exigences de la primauté du droit communautaire : continuité ou métamorphoses ? », in *Mélanges en hommage à Jean Boulouis « L'Europe et le droit »*, Clamecy, Dalloz, 1991, pp. 482-493

SIMON Denys, « La Cour de justice des Communautés européennes », in *Les juridictions suprêmes, du procès à la règle*, colloque de mai 1990 organisé par le Centre de recherches critiques sur le droit (C.E.R.C.R.I.D.), Saint-Étienne, Université Jean Monnet, pp. 133-157

SKOURIS Vassilios, « L'influence du droit national et de la jurisprudence des juridictions des États membres sur l'interprétation du droit communautaire », *Dir. dell'U.E.*, 2008, n°2, pp. 238-254

SKOURIS Vassilios, « L'influence du droit national et de la jurisprudence des juridictions des Etats membres sur l'interprétation du droit communautaire », *Dir. dell'U.E.*, 2007, pp. 239-253

SKOURIS Vassilios (entretien), « C'est en grande partie grâce aux préoccupations et aux sollicitations des juridictions nationales que s'est forgée la jurisprudence communautaire », propos recueillis par C. Chailloux, rédacteur en chef de la revue *Europe*, *J.C.P. éd. G.*, 2007, n°12, I-122, p. 13-15

SOULIER Gérard, « Fasc. 100 : UNION EUROPÉENNE. – HISTOIRE de la construction européenne », *JCl. Europe Traité*, sept. 2006

STIRN Bernard, « Le Conseil d'État et le dialogue des juges », in François LICHÈRE, Laurence POTVIN-SOLIS et Arnaud RAYNOUARD (dir.), *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantations ou réalité ?*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 81-93

STORME Matthias, « Le rapport entre les Règlements européens en matière de procédure (en particulier celle relative aux petites créances) et le droit judiciaire interne belge », [article publié en néerlandais à la revue *Ius & Actores*, 2009, accessible en ligne à l'adresse suivante : <http://webh01.ua.ac.be/storme/procedureeuropeenne.pdf>, consulté le 20 août 2011]

STRUYCKEN Antoon V. M., « Bruxelles I et le monde extérieur », in *Nouveaux instruments du droit international privé. Liber Fausto Pocar*, Milano, Giuffrè Editore, 2009, pp. 893-908

SUDRE Frédéric, « L'ordre public européen », in Marie-Joëlle REDOR (dir.), *L'ordre public : Ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 109-131

SYNVET Hervé, « Faillite », *Rép. de droit international*, Dalloz, 1998

TAGARAS Haris, « Chronique de jurisprudence de la Cour de justice relative à la Convention de Bruxelles, Années judiciaires 2004-2005 et 2005-2006 », *C.D.E.*, 2006, n°3-4, pp. 483-533

TIZZANO Antonio & GENCARELLI Bruno, « La procédure préjudicielle d'urgence devant la Cour de justice de l'Union européenne », in *Chemins d'Europe – Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 639-651

TRICOT Daniel, « Les enjeux de la réforme française des procédures collectives dans la mise en œuvre du règlement communautaire », *Rev. Lamy Droit des affaires*, juin 2006, n°10, pp. 100-103

USUNIER Laurence, « La Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for. Beaucoup de bruit pour rien ? », *R.C.D.I.P.*, 2010, pp. 37-81

VALLENS Jean-Luc, « Le règlement européen sur les procédures collectives à l'épreuve des groupes de sociétés : l'arbitrage de la CJCE », *J.C.P. éd. E.*, 6 juillet 2006, n°27-28, II.-2071, pp. 1220-1227

DE VAREILLES-SOMMIERES Pascal, « La compétence internationale de l'espace judiciaire européen », in *Mélanges en l'honneur d'Hélène Gaudemet-Tallon. Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques*, Paris, Dalloz, 2008, pp. 397-417

DE VAREILLES-SOMMIERES Pascal, « Le règlement communautaire sur l'obtention de preuves à l'étranger et les rapports avec les États tiers », in NUYTS Arnaud & WATTÉ Nadine (dir.), *International civil litigation in Europe and relations with third States*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 381-390



DE VAREILLES-SOMMIERES Pascal, « Le forum shopping devant les juridictions françaises », *T.C.F.D.I.P.*, 1998-2000, Paris, Pedone, 2002, pp. 49-82

VERPEAUX Michel, « Les QPC ou questions pour commencer », *A.J.D.A.*, 2011, pp. 1235-1239

VESTERDORF Bo, « De l'interprétation par le juge communautaire des référés », *Problèmes d'interprétation – à la mémoire de Constantinos N. Kakouris*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 431-469

VIALENS Jérémie, « II. La coopération entre autorités spécialisées et juridictions des différents États membres au service de la création du droit communautaire de la concurrence », « Le droit européen et la création du droit – Chronique de droit européen et comparé n° XVI », *L.P.A.*, 28 janvier 2008, n°20, pp. 6-16

VILÀ Blanca & ATTAL Michel, « La place de la procédure et de la coopération entre juges et acteurs nationaux – le périmètre de la codification », in FALLON Marc, LAGARDE Paul & POILLOT-PERUZZETTO Sylvaine (dir), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, Actes du colloque des 17 et 18 mars 2011, organisé par l'Institut de recherche en droit européen, international et comparé (I.R.D.E.I.C.) de l'Université de Toulouse, à paraître, pp. 235-247

VRELLIS Spyridon, « Conflit ou coordination de valeurs en droit international privé : à la recherche de la justice », *R.C.A.D.E.*, 2007, vol. 328, pp. 179-485

WAELEBROECK Michel, « L'application du droit communautaire par le juge national », *De Individuele Rechtsbescherming in de Europese Gemeenschappen*, Antwerpen, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1967, pp. 169-186

WEBER Axel, « La révision constitutionnelle en Allemagne après l'unification allemande et le traité de Maastricht », *Rev. Recherche Juridique*, n°3, 1993, pp. 777-792

WHITTAKER Simon, « Clauses abusives et garanties des consommateurs : la proposition de directive relative aux droits des consommateurs et la portée de l'« harmonisation complète » », *Rec. Dalloz*, 2009, pp. 1152-1157

WILDERSPIN Michael & LEWIS Xavier, « Les relations entre le droit communautaire et les règles de conflits de lois des États membres », *R.C.D.I.P.*, n°1, 2002, pp. 1-37

WOLF Karl, « Le juge allemand et le droit des Communautés européennes », in *Le juge national et le droit communautaire*, Bruxelles, Larcier, 1966, pp. 51-75

YANNAKOPOULOS Constantin, « La C.J.C.E. est-elle compétente pour harmoniser les réglementations nationales par voie jurisprudentielle ? Réflexions sur les limites de l'interprétation créative du droit communautaire par la C.J.C.E. », in *Problèmes d'interprétation – à la mémoire de Constantinos N. Kakouris*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 505-520

ZIMMERMANN Reinhard, « Le droit comparé et l'eupéanisation du droit privé », *R.T.D.civ.*, 2007, pp. 451-483.

### **En langue allemande :**

ALTHAMMER Christoph & LÖHNIG Martin, « Zwischen Realität und Utopie : Der Vertrauensgrundsatz in der Rechtsprechung des EuGH zum europäischen Zivilprozessrecht », *ZZPInt.*, 2004, n°9, pp. 23-38

GILLES Peter, « Vereinheitlichung und Angleichung unterschiedlicher nationaler Rechte – Die Europäisierung des Zivilprozessrechts als ein Beispiel », *ZZPint*, 2002, n°7, pp. 3-37

HEINZE Christian A., « Beweissicherung im europäischen Zivilprozessrecht », *IPRax*, 2008, n°6, pp. 480-486

HEINZE Christian A. & DUTTA Anatol, « Ungeschriebene Grenzen für europäische Zuständigkeiten bei Streitigkeiten mit Drittstaatenbezug », *IPRax*, 2005, n°3, pp. 224-230

HESS Burkhard, LAUKEMANN B. Björn & SEAGON Christopher, « Europäisches Insolvenzrecht nach Eurofood : Methodische Standortbestimmung und praktisch Schlussfolgerungen », *IPRax*, 2007, n°2, pp. 90-92

HOFFMANN-RIEM Wolfgang, « Kohärenz der Anwendung europäischer und nationaler Grundrechte », *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 2002, pp. 473-483

ILLMER Martin, « Anti-suit injunctions zur Durchsetzung von Schiedsvereinbarungen in Europa – der letzte Vorhang ist gefallen », *IPRax*, 2009, n°4, pp. 312-318

KLÖTGEN Paul, « Bewährungsprobe für den Europäischen Justizraum : Grenzüberschreitende Zustellung und Beweisaufnahme », *Europäisches Zivilverfahrensrecht – Bestandsaufnahme und Zukunftsperspektiven nach der EU-Erweiterung*, Wien, Neuer Wissenschaftlicher Verlag, 2007, vol. 27, pp. 87-104

SCHLOSSER Peter, « Anerkennung und Vollstreckbarerklärung englischer “freezing injunctions” (zu Cour de Cassation, 30.6.2004 – 1<sup>ère</sup> civ. – Stolzenberg c/ Société Daimler Chrysler Canada Inc.) », *IPRax*, 2006, n°3, pp. 300-305

STADLER Astrid, « Principles of Transnational Civil Procedure – Auch ein Modellgesetz für Europa ? », *Essays in honour of Konstantinos D. Kerameus*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 1355-1375

### **En langue anglaise :**

BALLARINO Tito & BONOMI Andrea, « The Italian Statute on Private International Law of 1995 », *Yearbook of Private International Law*, vol. II, 2000, The Hague, Kluwer Law International, pp. 99-131

BARATTA Roberto, « Problematic elements of an implicit rule providing for mutual recognition of personal and family status in the EC », *IPRax*, 2007, n°1, pp. 4-11

BARAV Ami, « The European Court of Justice and the Use of Judicial Discretion », *Judicial Discretion in European Perspective*, Stockholm, Kluwer Law International, 2003, pp. 116-149

BARNARD Catherine, « The PPU : is it worth the candle ? An early assessment », *E.L.R.*, 2009, pp. 281-297

BEAUMONT Paul & JOHNSTON Emma, « Abolition of the Exequatur in Brussels I: Is a Public Policy Defence Necessary for the Protection of Human Rights? », *IPRax*, 2010, n°2, pp. 105-110.

BEBR Gerhard, « Article 177 of the E.E.C. Treaty in the Practice of National Courts », *I.C.L.Q.*, 1977, n°26, pp. 241-282

BEER Gerhard, « Judicial Remedy of Private Parties Against Normative Acts of the European Communities : the Role of Exception of Illegality », in *De Individuele Rechtsbescherming in de Europese Gemeenschappen*, Antwerpen, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1967, pp. 68-96

BETLEM Gerrit, « The Doctrine of Consistent Interpretation ; Managing Legal Uncertainty », in PRINSSSEN Jolande M. & SCHRAUWEN Annette (eds.), *Direct Effect. Rethinking a Classic of E.C. Legal Doctrine*, Annual Colloquium of the G. K. van Hogendorp Centre for European Constitutional Studies, Groningen, Europa Law Publishing, 2002, pp. 79-104

BIAVATI Paolo, « Some remarks about the European regulation creating an enforcement order for uncontested claims », in *Essays in honour of Konstantinos D. Kerameus*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 75-89

BIGOS Oren, « Jurisdiction over Cross-border Wrongs on the Internet », *I.C.L.Q.*, 2005, 54(3), pp. 585-620.

BIONDI Andrea, « Minimum, Adequate or Excessive Protection ? The Impact of EC Law on National Procedural Law », in TROCKER Nicolò & VARANO Vincenzo (eds.), *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 233-242

BIONDI Andrea, « The European Court of Justice and Certain National Procedural Limitations : not such a tough relationship », *C.M.L.R.*, 1999, pp. 1271-1287

BROECKX Karen, « En route to a European Civil Procedure – Approaches to a Regulation of Civil Proceedings Until Judgment in Current and Future European Law », *Europäisches Zivilverfahrensrecht – Bestandsaufnahme und Zukunftsperspektiven nach der EU-Erweiterung*, Wien, Neuer Wissenschaftlicher Verlag, 2007, vol. 27, pp. 63-86

CHEVALLIER Roger-Michel, « Methods and reasoning of the European Court in its interpretation of Community law », *C.M.L.R.*, 1964, n°1, pp. 21-35

CLARKE Anthony, « The Application of Community Law by the English Courts », in JANSEN Rosa H. M., KOSTER Dagmar A.C. & VAN ZUTPHEN Reinier F. B. (eds.), *European Ambitions of the National Judiciary*, The Hague, Kluwer Law International, 1997, pp. 41-44

CONVERY Jane, « State liability in the United Kingdom after *Brasserie du pêcheur* », *C.M.L.R.*, 1997, n°34, pp. 603-634

CRAIG Paul, « Directives : Direct Effect, Indirect Effect and the Construction of National Legislation », *E.L.R.*, 1997, pp. 519-538.

CRAMER Pèr, « Reflections on the Roles of Mutual Trust in EU Law », in DOUGAN Michael & CURRIE Samantha (eds.), *50 years of the european treaties – Looking back and thinking forward*, Oxford, Hart Publishing, pp. 43-61

CUNIBERTI Gilles, « The Recognition of Foreign Judgments Lacking Reasons in Europe: Access to Justice, foreign court avoidance and efficiency », *I.C.L.Q.*, 2008, n°57, pp. 25-52

CUNIBERTI Gilles, « Forum Non Conveniens and the Brussels Convention », *I.C.L.Q.*, 2005, n°54(4), pp. 973-981

CURRY-SUMNER Ian, « An age-old dilemma : is it time for a 'revolutionary approach' ? A comment on *Harding v. Wealands* », *Yearbook of P.I.L.*, 2006, n°8, pp. 321-332

CURTIN Deirdre, « Open European Union Government through Pinhole Glasses », in BAUMÉ Tristan, ELFERINK Edmon O., PHOA Pauline & THIAVILLE Dominique (eds), *Today's Multilayered Legal Order: Current Issues and Perspectives – Liber Amicorum A. W.H. Meij*, Zutphen, Paris Legal Publishers, 2011, pp. 71-85

DICKINSON Andrew, « Legal Certainty and the Brussels Convention – Too Much of a Good Thing ? », in DE VAREILLES-SOMMIERES Pascal (ed.), *Forum Shopping in the European Judicial Area*, ed., Oxford, Hart publishing, 2007, pp. 115-136

EDWARD David, « Reform of Article 234 Procedure : The Limits of the Possible », in O'KEEFFE David & BAVASSO Antonio (eds), *Liber Amicorum in honour of Lord Slynn of Hadley – Judicial Review in European Union Law*, The Hague, Kluwer Law International, 2000, pp. 119-142

EIJSBOUTS Tom, « Sharing Justice », in BAUMÉ Tristan, ELFERINK Edmon O., PHOA Pauline & THIAVILLE Dominique (eds), *Today's Multilayered Legal Order: Current Issues and Perspectives – Liber Amicorum A. W.H. Meij*, Zutphen, Paris Legal Publishers, 2011, pp. 87-95

EILMANSBERGER Thomas, « The relationship between rights and remedies in EC law : in search of the missing link », *C.M.L.R.*, 2004, n°41, pp. 1199-1246

FALLON Marc & MEEUSEN Johan, « Private International Law in the European Union and the Exception of Mutual Recognition », *Yearbook of Private International Law*, 2002, vol. 4, pp. 37-66

FENTIMAN Richard, « National law and the European jurisdiction regime », in NUYTS Arnaud & WATTÉ Nadine (eds), *International civil litigation in Europe and relations with third States*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 83-128

FORRESTER Ian S., « L'Europe des Juges. Recent criticism of ECHR and ECJ judgments ; the American debate on judicial activism versus judicial restraint », in BAUDENBACHER Carl & BUSEK Erhard (eds.), *The Role of International Courts*, Stuttgart, German Law Publishers, 2008, pp. 251-288

FUMAGALLI Luigi, « EC Private International Law and the Public Policy Exception – Modern Features of a Traditional Concept », *Yearbook of P.I.L.*, 2004, vol. 6, pp. 171-183

GULMANN Claus, « Methods of Interpretation of the European Court of Justice », *Scandinavian Studies in law*, 1980, n°24, pp. 187-204

HAAPANIEMI Pekka, « Procedural Autonomy : A Misnomer ? », in JOKELA Antti, ERVO Laura & GRANS Minna (eds), *Europeanization of Procedural Law and the New Challenges to Fair Trial*, Groningen, Europa Law Publishing, 2009, pp. 87-121

HARMATHY Attila, « The Impact of the Practice of the European Court of Justice on the Civil and Commercial Law of the Member States of the European Union », *E.R.P.L.*, vol. 18, 2010, n°3, pp. 429-441

HARTLEY Trevor C., « The European Union and the Systematic Dismantling of the Common Law of Conflict of Laws », *I.C.L.Q.*, 2005, n°54(4), pp. 813-828

HATZIMIHAİL Nikitas & NUYTS Arnaud, « Judicial Cooperation Between the United States and Europe in Civil and Commercial Matters : An Overview of Issues », in NUYTS Arnaud & WATTÉ Nadine (eds), *International civil litigation in Europe and relations with third States*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 1-25

HODGES Christopher, « Europeanization of civil justice : trends and issues », *C.J.Q.*, 2007, n°26, pp. 96-123

HOSKINS Mark, « Discretionary References: To Refer or not to Refer? », in HOSKINS Mark & ROBINSON William (eds), *A true european. Essays for Judge David Edward*, Oxford, Hart Publishing, 2003, pp. 345-352

HOWARD Anneli & JOO RHEE Deok, « Private Enforcement – A Complete System of Remedies? », HOSKINS Mark & ROBINSON William (eds), *A true european. Essays for Judge David Edward*, Oxford, Hart Publishing, 2003, pp. 307-326

ILLMER Martin, « Neutrality matters – Some Thoughts About the Rome Regulations and the So-Called Dichotomy of Substance and Procedure in European Private International Law », *C.J.Q.*, 2009, n°28, pp. 237-260

JACOBS Francis G., « Approaches to Interpretation in a Plurilingual Legal System », in HOSKINS Mark & ROBINSON William (eds), *A true european. Essays for Judge David Edward*, Oxford, Hart Publishing, 2003, pp. 297-305

KESSEDJIAN Catherine, « Uniformity V. Diversity in Law in a Global World, The Example of Commercial and Procedural Law », *R.H.D.I.*, 2008, pp. 319-333

LANE Robert, « Article 234: A Few Rough Edges Still », in HOSKINS Mark & ROBINSON William (eds), *A true european. Essays for Judge David Edward*, Oxford, Hart Publishing, 2003, pp. 327-344.

LAYTON Alexander, « The Prohibition on Anti-Suit Injunctions and the Relationship Between European Rules on Jurisdiction and Domestic Rules on Procedure », in DE VAREILLES-SOMMIERES Pascal (ed.), *Forum Shopping in the European Judicial Area*, Oxford, Hart publishing, 2007, pp. 91-97.

LORENZO Sixto S., « What Do We Mean when We Say « Folklore » ? Cultural and Axiological Diversities as a Limit for a European Private Law », *E.R.P.L.*, 2006, n°2, pp. 197-219

LOWENFELD Andreas, « Jurisdiction, Enforcement, Public Policy and Res Judicata: The Krombach Case », in EINHORN Talia & SIEHR Kurt (eds), *Intercontinental Cooperation Through Private International Law – Essays in Memory of Peter E. Nygh*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2004, pp. 229-248

MADURO Miguel P., « The European Court of Justice », in BAUDENBACHER Carl & BUSEK Erhard (eds), *The Role of International Courts*, Stuttgart, German Law Publishers, 2008, pp. 207-215

MALFERRARI Luigi, « State Liability for Violation of EC Law in Italy : The Reaction of the Corte di Cassazione to *Francovich* and Future Prospects in Light of its Decision of July 22, 1999, No. 500 », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches recht und Völkerrecht*, 1999, pp. 809-848.

MANUEL José & MARTIN Cortés, « Ubi ius, Ibi Remedium? - Locus Standi of Private Applicants under Article 230 (4) EC at a European Constitutional Crossroads », *M. J.*, 2004, n°3, pp. 233-261.

MARQUETTE Vanessa & BARBÉ Candice, « Council regulation (EC) no. 1346/2000. Insolvency Proceedings in Europe and Third Countries. Status and Prospects », in Arnaud NUYTS et Nadine WATTÉ (dir.), *International civil litigation in Europe and relations with third States*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 419-492

MEHDI Rostane, « French Supreme Courts and European Union Law : between Historical Compromise and Accepted Loyalty », *C.M.L.R.*, 2011, n°48, pp. 439-473

MENGOZZI Paolo, « The Innovations brought about by the Lisbon Treaty to the European Union Treaty-Making Power Regime Resulting from the Case Law of the Court of Justice », in BAUMÉ Tristan, ELFERINK Edmon O., PHOA Pauline & THIAVILLE Dominique (eds), *Today's Multilayered Legal Order: Current Issues and Perspectives – Liber Amicorum A. W.H. Meij*, Zutphen, Paris Legal Publishers, 2011, pp. 197-210

MOORE Sarah & LEWIS Clive, « Duties, Directives and Damages in European Community Law », *Public Law*, 1993, pp. 151-170

MOURA RAMOS Rui Manuel, « Public policy in the framework of the Brussels convention – Remark on Two Recent Decisions by the European Court of Justice », *Yearbook of P.I.L.*, 2000, vol. 2, pp. 25-39

NUYTS Arnaud, « The Enforcement of Jurisdiction Agreements Further to *Gasser* and the Community Principle of Abuse of Right », in DE VAREILLES-SOMMIERES Pascal (ed.), *Forum Shopping in the European Judicial Area*, Oxford, Hart publishing, 2007, pp. 55-73.

OBERHAMMER Paul, « The Abolition of Exequatur », *IPRax*, 2010, n°3, pp. 197-203

PRECHAL Sacha & WIDDERSHOVEN Rob, « Effectiveness or effective judicial protection : a poorly articulated relationship », in BAUMÉ Tristan, ELFERINK Edmon O., PHOA Pauline & THIAVILLE Dominique (eds), *Today's Multilayered Legal Order: Current Issues and Perspectives – Liber Amicorum A. W.H. Meij*, Zutphen, Paris Legal Publishers, 2011, pp. 283-296

RODGER Barry J., « The ECN and Coordination of Public Enforcement of EU Law – Can Lessons Be Learned from International Private Law Jurisdiction Rules and Vice Versa? », in BASEDOW Jürgen, FRANCO Stéphanie & IDOT Laurence (eds), *International Antitrust Litigation - Conflict of Laws and Coordination*, Oxford, Hart publishing, à paraître, pp. 498-528

ROSAS Allan, « Justice in Haste, Justice Denied ? The European Court of Justice and the Area of Freedom, Security and Justice », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 11, 2008-2009, Oxford, Hart Publishing, 2009, pp. 1-13

ROSAS Allan, « The European Court of Justice : sources of law and methods of interpretation », in SACERDOTI Giorgio, YANOVICH Alan & BOHANES Jan, *The WTO at ten*, Cambridge, University Press, 2006, pp. 482-489

SCHLOSSER Peter, « The Abolition of Exequatur Proceedings – Including Public Policy Review ? », *IPRax*, 2010, n°2, pp. 101-104

SCHOEMAN Elsabe, « Rome II and the substance-procedure dichotomy : crossing the Rubicon », *Lloyd's maritime and commercial law quarterly*, 2010, n°1, pp. 81-94

SCHWARZE Jürgen, « The Convergence of the Administrative Laws of the European Union Member States », in SNYDER Francis (ed.), *The Europeanisation of Law : the Legal Effects of European Integration*, Oxford, Hart publishing, 2000, pp. 163-182

SEVON Leif, « The National Courts and the Uniform Application of EC Competition Rules. Preliminary Observations on Council Regulation 1/2003 », in HOSKINS Mark & ROBINSON William (eds), *A true european. Essays for Judge David Edward*, Oxford, Hart Publishing, 2003, pp. 145-151.

STONE SWEET Alec & MCCOWN Margaret, « Discretion and Precedent in European Law », in WIKLUND Ola (ed.), *Judicial Discretion in European Perspective*, Stockholm, Kluwer Law International, 2003, pp. 84-115.

TEMPLE LANG John, « The principle of effective protection of Community law rights », in O'KEEFFE David & BAVASSO Antonio (eds), *Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley – Judicial Review in European Union Law*, The Hague, Kluwer Law International, 2000, pp. 235-274.

TESAURO Giuseppe, « Community Law and National Courts – An Italian Perspective », in O'KEEFFE David & BAVASSO Antonio (dir.), *Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley – Judicial Review in European Union Law*, The Hague, Kluwer Law International, 2000, pp. 391-405.

THEOCHARIDI Eva & ROCCATI Marjolaine, « The choice of normative instruments for the implementation of EU law », 2008, accessible en ligne au lien suivant : <http://www.cejec.eu/wp-content/uploads/2010/07/choice-normative-instruments-implementation-eu-law-theocharidi-roccati1.pdf>, consulté le 12 septembre 2011]

TIMMERMANS Christiaan, « Judicial activism and judicial restraint », in BAUDENBACHER Carl & BUSEK Erhard (eds), *The Role of International Courts*, Stuttgart, German Law Publishers, 2008, pp. 243-249

TRIDIMAS Takis, « Liability for breach of community law : growing up and mellowing down? », *C.M.L.R.*, 2001, n°2, pp. 301-332

VAN GERVEN Walter, « Comparative law in a texture of communitarization of national laws and europeanization of Community law », in O'KEEFFE David & BAVASSO Antonio (eds), *Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley – Judicial Review in European Union Law*, The Hague, Kluwer Law International, 2000, pp. 433-445

VAN GERVEN Walter, « Of rights, remedies and procedures », *C.M.L.R.*, n°37, 2000, pp. 501-536

VAN GERVEN Walter, « Bridging the Gap Between Community and National Laws : Towards a Principle of Legal Remedies ? », *C.M.L.R.*, 1995, n°32, p. 679-702

VAN LIEROP Bart, « Found in Translation : Some Remarks on International Co-operation Between Judges », in BAUMÉ Tristan, ELFERINK Edmon O., PHOA Pauline & THIAVILLE Dominique (eds), *Today's Multilayered Legal Order: Current Issues and Perspectives – Liber Amicorum A. W.H. Meij*, Zutphen, Paris Legal Publishers, 2011, pp. 175-181

VILÀ COSTA Blanca, « How to Apply Articles 5(1) and 5(3) Brussels I Regulation to Private Enforcement of Competition Law : a Coherent Approach », in BASEDOW Jürgen, FRANCO Stéphanie & IDOT Laurence (eds), *International Antitrust Litigation - Conflict of Laws and Coordination*, Oxford, Hart publishing, à paraître, pp. 22-44

WARD Ian, « Anomalous, the Wrong and the Unhappy : UK Administrative law in a European Perspective », *Northern Ireland Legal Quarterly*, 1994, vol. 45, n°1, pp. 46-52

WYATT Derrick, « Subsidiarity and judicial review » in O'KEEFFE David & BAVASSO Antonio (eds), *Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley – Judicial Review in European Union Law*, The Hague, Kluwer Law International, 2000, pp. 505-519

## En langue italienne :

ADINOLFI Adelina, « L'applicazione delle norme comunitarie da parte dei giudici nazionali », *Dir. dell'U.E.*, 2008, n°3, pp. 617-642

ADINOLFI Adelina, « Rapporti fra norme comunitarie e norme interne integrate da sentenze additive della Corte costituzionale : un orientamento (...« sperimentale ») del Consiglio di Stato », *Riv. dir. int.*, 2006, n°1, pp. 139-144

ALEMANNO Alberto & IPPOLITO Francesca, « La responsabilità dello Stato nei confronti dei privati per le violazioni commesse dai giudici di ultima istanza : il risarcimento dei danni causati da sentenze definitive », in TIZZANO Antonio (dir.), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi – Quaderni della Rivista : Il Diritto dell'U.E.*, Milano, Giuffrè ed., 2009, n°4, pp. 61-81

BARTOLONI Maria Eugenia, « Un nuovo orientamento della Corte costituzionale sui rapporti fra ordinamento comunitario e ordinamento italiano? », *Dir. dell'U.E.*, 2008, pp. 511-531

BARTOLONI Maria Eugenia, « La competenza della Corte di giustizia ad interpretare il diritto nazionale « modellato » sulla normativa comunitaria », *Dir. dell'U.E.*, 2001, n°3, pp. 311-349

BERTOLI Paolo, « Verso un diritto processuale civile comunitario uniforme: L'ingiunzione europea di pagamento e le controversie di modesta entità », in BOSCHIERO Nerina & BERTOLI Paolo (dir.), *Verso un « ordine comunitario » del processo civile. Pluralità di modelli e tecniche processuali nello spazio europeo di giustizia*, Napoli, Editoriale scientifica, 2008, pp. 131-166

BONOMI Andrea, « Sull'opportunità e le possibili modalità di una regolamentazione comunitaria della competenza giurisdizionale applicabile erga omnes », *R.D.I.P.P.*, 2007, n°2, pp. 313-328

CAMPEIS Giuseppe & DE PAULI Arrigo, « L'ordine pubblico processuale come condizione ostativa al riconoscimento in Italia delle sentenze straniere e di Paesi dell'Unione Europea », *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, I, pp. 740-744

DELLA CANANEA Giacinto, « The Italian Constitutional Court and the European Court of Justice : From Separation to Interaction? », *Eur. Pub. Law*, 2008, vol. 14, n°4, pp. 523-531

CARBONE Sergio M., « Corte Costituzionale, pregiudiziale comunitaria e uniforme applicazione del diritto comunitario », « Diritto comunitario e diritto interno », *Dir. dell'U.E.*, 2007, pp. 707-733

CARESTIA Antonietta, « La rete giudiziaria europea in materia civile e commerciale », in AMBROSI Irene & A. SCARANO Luigi (dir.), *Diritto civile comunitario e cooperazione giudiziaria civile*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 33-56

CELOTTO Alfonso, « I “controlimiti” presi sul serio », *Giustizia Amministrativa*, n°4, 2005, pp. 892-897

DE CESARI Patrizia, « La procedura semplificata di *exequatur* nei regolamenti Bruxelles I, Bruxelles II-bis e n. 1346/2000 e la sua applicazione pratica », in BOSCHIERO Nerina & BERTOLI Paolo (dir.), *Verso un « ordine comunitario » del processo civile. Pluralità di modelli e tecniche processuali nello spazio europeo di giustizia*, Napoli, Editoriale scientifica, 2008, pp. 19-44.

CORTESE Bernardo, « L'incidenza del diritto comunitario sulle sentenze nazionali definitive : esclusività del sistema giurisdizionale comunitario e nuovi limiti al principio di autonomia procedurale degli Stati membri – Il caso *Lucchini* », in TIZZANO Antonio (dir.), *L'incidenza del*



*diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi – Quaderni della Rivista : Il Diritto dell'U.E.*, Milano, Giuffrè ed., 2009, n°4, pp. 35-60

DRAETTA Ugo, « Diritto dell'Unione europea e principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale italiano : un contrasto non più solo teorico », *Riv. dell'U.E.*, 2007, pp. 28-33

DI FEDERICO Giacomo, « Risarcimento del singolo per violazione del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali : il cerchio si chiude », *R.D.I.P.P.*, 2004, n°40, pp. 133-156

FERRARO Fabio, « Questioni aperte sul tema della responsabilità extracontrattuale degli Stati membri per violazione del diritto comunitario », *Riv. dell'U.E.*, 2007, pp. 55-89

FERRO Massimo, « Prime questioni applicative del regolamento CE n. 1346/2000 sull'insolvenza transnazionale », in AMBROSI Irene & SCARANO Luigi A. (dir.), *Diritto civile comunitario e cooperazione giudiziaria civile*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 159-207

FRANZINA Pietro, « Il ruolo della rete giudiziaria europea nell'applicazione e nello sviluppo degli strumenti della cooperazione giudiziaria in materia civile », in BOSCHIERO Nerina & BERTOLI Paolo (dir.), *Verso un « ordine comunitario » del processo civile. Pluralità di modelli e tecniche processuali nello spazio europeo di giustizia*, Napoli, Editoriale scientifica, 2008, pp. 185-199

FUMAGALLI Luigi, « Il caso “Tedesco” : un rinvio pregiudiziale relativo al regolamento n. 1206/2001 », in *Nouveaux instruments du droit international privé. Liber Fausto Pocar*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 391-403

GARCIA Ricardo A., « Il giudice nazionale come giudice europeo », *Quaderni costituzionali*, 2005, n°1, pp. 111-134

JACCHIA Roberto A. & FRIGO Manlio, « Responsabilità extracontrattuale degli Stati membri, effettività e rimedi giurisdizionali nella giurisprudenza della Corte di giustizia », *R.D.I.P.P.*, 2008, n°3, pp. 643-680.

LECCISI Giampaolo, « Linee guida del sistema della cooperazione giudiziaria in materia civile: forme e modelli di collaborazione nell'ambito dell'Unione europea », *Diritto civile comunitario e cooperazione giudiziaria civile*, in AMBROSI Irene & SCARANO Luigi A. (dir.), Milano, Giuffrè, 2005, pp. 11-16

MACCARONI Luigi, « Insolvenza transfrontaliera dei gruppi, libertà di stabilimento delle società e abuso del diritto nell'ordinamento comunitario », *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2009, n°1, pp. 1-38

MADURO Miguel P. & GRASSO Gianluca, « Quale Europa dopo la sentenza della Corte costituzionale tedesca sul Trattato di Lisbona ? », *Dir. dell'U.E.*, 2009, n°3, pp. 503-529

MASTROIANNI Roberto, « L'ordinamento giuridico nazionale nei rapporti con le regole comunitarie e dell'Unione europea. La posizione della Corte costituzionale italiana », *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2009, n°3, pp. 437-465

MELLONE Marco & PANCALDI Annalisa, « Il nuovo regolamento comunitario sulle controversie di modesta entità », *Dir. dell'U.E.*, 2007, pp. 281-317

MOSCONI Franco, « La difesa dell'armonia interna dell'ordinamento del foro tra legge italiana, convenzioni internazionali e regolamenti comunitari », *R.D.I.P.P.*, 2007, n°1, pp. 5-29

MOSCONI Franco, « Il limite dell'ordine pubblico nella convenzione di Bruxelles del 1968 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale », in *Studi in onore di Vittorio Denti*, Padova, C.E.D.A.M., 1994, pp. 493-509

NASCIMBENE Bruno, « Riconoscimento di sentenza straniera e « ordine pubblico europeo » », *R.D.I.P.P.*, 2002, n°38, pp. 659-664

PALLOTTA Oreste, « Consumatori e concorrenza : le questioni irrisolte nella causa *Manfredi* », *Dir. dell'U.E.*, 2007, pp. 305-326

PATERNITI Francesco, « La riforma dell'art. 117, comma 1, Cost. e le nuove prospettive nei rapporti tra ordinamento giuridico nazionale e Unione europea », *Giur. Cost.*, 2004, pp. 2101-2128

PINOTTI Cinthia, « I controlimiti nel rapporto tra diritto comunitario e nazionale », *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, n°2, 2009, pp. 211-228

PORCELLI Giovanni, « La « nuova » proposta di procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento », *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, pp. 1259-1284

RINOLDI Dino, « Ordine pubblico europeo e spazio giuridico continentale », in DRAETTA Ugo, PARISI Nicoletta & RINOLDI Dino (dir.), *lo spazio di libertà sicurezza e giustizia dell'unione europea – principi fondamentali e tutela dei diritti*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2007, pp. 61-112

ROMANO Gian Paolo, « Litispendenza e connessione di cause nel Regolamento n. 44 », in BONOMI Andrea (dir.), *Diritto Internazionale Privato e Cooperazione Giudiziaria in Materia Civile*, Torino, Giappichelli, 2009, pp. 149-194

ROSSI Lucia S., « La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul trattato di Lisbona e le implicazioni sul processo di integrazione europea », in ROSSI Lucia S. & BARONCINI Elisa (dir.), *Rapporti tra ordinamenti e diritti dei singoli. Studi degli allievi in onore di Paolo Mengozzi*, Napoli, Editoriale Scientifica srl, 2010, pp. 91-115

SANDRINI Lidia, « L'assunzione delle prove all'estero. Dalla convenzione dell'AJA del 1970 al regolamento CE n. 1206/2001 », in AMBROSI Irene & SCARANO Luigi A. (dir.), *Diritto civile comunitario e cooperazione giudiziaria civile*, Milano, Giuffrè editore, 2005, pp. 215-223

SEATZU Francesco, « Le garanzie del diritto alla difesa del debitore nel regolamento n. 805/2004 istitutivo del titolo esecutivo europeo per crediti non contestati », in BOSCHIERO Nerina & BERTOLI Paolo (dir.), *Verso un « ordine comunitario » del processo civile. Pluralità di modelli e tecniche processuali nello spazio europeo di giustizia*, Napoli, Editoriale scientifica, 2008, pp. 45-69

SPITALERI Fabio, « L'incidenza del diritto comunitario sugli atti definitivi della Pubblica Amministrazione », in TIZZANO Antonio (dir.), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi – Quaderni della Rivista : Il Diritto dell'U.E.*, Milano, Giuffrè, 2009, n°4, pp. 7-34

TIZZANO Antonio, « Qualche riflessione sul contributo della Corte di Giustizia allo sviluppo del sistema comunitario », in *Nouveaux instruments du droit international privé. Liber Fausto Pocar*, Milano, Giuffrè Editore, 2009, pp. 925-949

TONOLO Sara, « Pluralità di giudicati ed opposizione all'esecuzione delle decisioni straniere », in BOSCHIERO Nerina & BERTOLI Paolo (dir.), *Verso un « ordine comunitario » del processo civile. Pluralità di modelli e tecniche processuali nello spazio europeo di giustizia*, Napoli, Editoriale scientifica, 2008, pp. 71-96

TROCKER Nicolò, « Il diritto processuale europeo e le « tecniche » della sua formazione : l'opera della Corte di giustizia », *Europa e diritto privato*, 2010, n°2, pp. 361-412

TROCKER Nicolò, « Il contenzioso transnazionale e l'evoluzione del diritto delle prove », in *Studi in onore di Vittorio Denti*, Padova, C.E.D.A.M., 1994, pp. 619-669

ZANON Nicolo, « Fonti comunitarie, indipendenza funzionale del giudice italiano e “controlimiti” », *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2005, pp. 1-2

## **INTERVENTIONS ORALES, EXPOSÉS, RAPPORTS**

---

ANDENAS Mads, *Comparative law and the autonomy of national law. When and why is the law of other countries relevant ?*, Conférence à l'Ecole Normale Supérieure, Paris, 15 juin 2007.

CANIVET Guy, *Discours prononcé à l'occasion de l'audience solennelle de début d'année judiciaire 2007*, 8 janvier 2007, pp. 1-9 [accessible en ligne sur le site de la Cour de cassation, onglet « L'institution » puis « Discours prononcés à l'occasion des audiences solennelles » ; pour accéder directement audit discours :

[http://www.courdecassation.fr/institution\\_1/occasion\\_audiences\\_59/debut\\_annee\\_60/discours\\_m\\_canivet\\_9774.html](http://www.courdecassation.fr/institution_1/occasion_audiences_59/debut_annee_60/discours_m_canivet_9774.html), consulté le 16 octobre 2011]

CORNEC Alain, « Il faut NOMMER l'intérêt supérieur de l'enfant : La Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants : un exemple d'intérêt supérieur de l'enfant. », Journée d'étude sur *L'intérêt supérieur de l'enfant en question. Leurre ou levier au service de ses droits ?*, organisée par Défense des Enfants International (D.E.I.) en partenariat avec l'Association Française Januze Korczak (A.F.J.K.), 20 novembre 2010

DARMON Marco, « La Cour de justice des Communautés européennes et les Cours constitutionnelles nationales : Contrôle ou collaboration ? », *Intervention Mentor Group*, Paris, 9 juillet 1994, pp. 1-16.

FERRAND Frédérique, POILLOT Elise, REY Julien & PASTRANA Angel T., *Étude complémentaire – L'étendue de l'autorité de chose jugée en droit comparé*, réalisée par l'Institut de droit comparé Edouard Lambert de l'Université Jean Mouin – Lyon 3, 2006, p. 60 [disponible sur le site de la Cour de cassation].

KOVAR Robert, « Un et multiple : l'espace européen de liberté, de sécurité et de justice. Considérations adventices », *Rapport de la Cour de cassation*, 2006, pp. 63-73

KUTSCHER Hans, « Méthodes d'interprétation vues par un juge à la Cour », *Rencontre judiciaire et universitaire. 27-28 septembre 1976. Rapports*, Luxembourg, C.J.C.E

MADURO Miguel P., « L'interprétation du droit communautaire : la fonction juridictionnelle dans le contexte du pluralisme constitutionnel », *Conférence à la Cour de cassation sur « les nouveaux modes de coopération dans l'espace judiciaire européen : libre circulation et réseaux »*, 17 décembre 2007, p. 4 [<http://www.network-presidents.eu/spip.php?rubrique89&lang=fr>, consulté le 23 décembre 2010].

NIBOYET Marie-Laure, Audition sur la révision du règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000 (le 5 octobre 2009) devant la Commission des affaires juridiques du Parlement européen, p. 3 [texte disponible sur le site du Parlement européen, au lien suivant:

<http://www.europarl.europa.eu/zdocument/activities/cont/200910/20091009ATT62237/20091009ATT62237FR.pdf> , consulté le 4 août 2011]

ROUDIER Karine, « L'évolution des rapports entre la Cour constitutionnelle italienne et le droit communautaire : le dialogue direct entre les juges finalement instauré », *VIIe Congrès français de droit constitutionnel, AFDC, Paris, 25-27 septembre 2008*, p. 3 [l'ensemble des communications est accessible au lien suivant : <http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/atelierP1.html> ; consulté le 16 août 2011].

SAGGIO Antonio, « Rapports entre droit communautaire et droit constitutionnel national », *Exposé présenté au "Tribunal Constitucional" portugais (Lisbonne, 24 mai 1990)*, pp. 1-10

SKOURIS Vassilios, « Un et multiple : l'espace européen de liberté, de sécurité et de justice », *Rapport de la Cour de cassation*, 2006, pp. 47-62.

## TEXTES

---

### **Dans le domaine de la coopération civile :**

#### *Règlements, directives et décisions :*

Règlement (UE) n°1259/2010 du Conseil, du 20 décembre 2010, mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, *J.O.*, L. 343 du 29 décembre 2010, pp. 10-16, mentionné comme le « règlement Rome III ».

Règlement (CE) n°4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, *J.O.*, L. 7 du 10 janvier 2009, pp. 1-79, mentionné comme le « règlement Obligations alimentaires ».

Règlement (CE) n°593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), *J.O.*, L. 177 du 4 juillet 2008, pp. 6-16, mentionné comme le « règlement Rome I ».

Règlement (CE) n°1393/2007 du Parlement européen et du Conseil, du 13 novembre 2007, relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale, *J.O.*, L. 324 du 10 décembre 2007, pp. 79-120, mentionné comme le « règlement Signification de 2007 ».

Règlement (CE) n°864/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II), *J.O.*, L. 199 du 31 juillet 2007, pp. 40-49, mentionné comme le « règlement Rome II ».

Règlement (CE) n°861/2007 du Parlement Européen et du Conseil, du 11 juillet 2007, instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges, *J.O.*, L. 199 du 31 juillet 2007, pp. 1-22, mentionné comme le « règlement Petits litiges ».

Règlement (CE) n°1896/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, instituant une procédure européenne d'injonction de payer, *J.O.*, L. 399 du 30 décembre 2006, pp. 1-32, mentionné comme le « règlement Injonction de payer ».

Règlement (CE) n°805/2004 du Parlement européen et du Conseil, du 21 avril 2004, portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées, *J.O.*, L. 143 du 30 avril 2004, pp. 15-39, mentionné comme le « règlement T.E.E. ».

Règlement (CE) n°2201/2003 du Conseil, du 27 novembre 2003, *J.O.*, L. 338 du 23 décembre 2003, pp. 1-29, mentionné comme le « règlement Bruxelles II bis ».

Règlement (CE) n°1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale, *J.O.*, L. 174 du 27 juin 2001, pp. 1-24, mentionné comme le « règlement Obtention des preuves ».

Règlement (CE) n°44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *J.O.*, L. 12 du 16 janvier 2001, pp. 1-23, mentionné comme le « règlement Bruxelles I ».

Règlement (CE) n°1348/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale, *J.O.*, L. 160 du 30 juin 2000, pp. 37-52, abrogé par le règlement (CE) n°1393/2007, mentionné comme le « règlement Signification de 2000 ».

Règlement (CE) n°1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs, *J.O.*, L. 160 du 30 juin 2000, p. 19-36, abrogé par le règlement (CE) n°2201/2003, mentionné comme le « règlement Bruxelles II ».

Règlement (CE) n°1346/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité, *J.O.*, L. 160 du 30 juin 2000, pp. 1-18 – tel que modifié par le règlement (CE) n° 694/2006 du Conseil, du 27 avril 2006, modifiant les listes des procédures d'insolvabilité, des procédures de liquidation et des syndicats figurant aux annexes A, B et C du règlement (CE) n°1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, *J.O.*, L. 121 du 6 mai 2006, pp. 1-13, mentionné comme le « règlement Insolvabilité ».

Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil, du 21 mai 2008, sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, ci-après la « directive Médiation », *J.O.*, L. 136 du 24 mai 2008, pp. 3-8.

Directive 2002/8/CE du Conseil, du 27 janvier 2003, visant à améliorer l'accès à la justice dans les affaires transfrontalières par l'établissement de règles minimales communes relatives à l'aide judiciaire accordée dans le cadre de telles affaires, *J.O.*, L. 26 du 31 janvier 2003, pp. 41-47, mentionnée comme la « directive Aide judiciaire ».

Décision n°568/2009/CE du Parlement européen et du Conseil, du 18 juin 2009, *J.O.*, L. 168 du 30 juin 2009, pp. 35-40, mentionnée comme la décision « Réseau judiciaire européen de 2009 ».

Décision 2001/470/CE du Conseil, du 28 mai 2001, relative à la création d'un réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale, *J.O.*, L. 174 du 27 juin 2001, pp. 25-31, modifiée par la décision n°568/2009/CE, mentionnée comme la « décision Réseau judiciaire européen de 2001 ».

*Autres textes (communications, programmes, propositions, rapports) :*

Projet de rapport sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte), 2010/0383(COD) [rapporteur : Tadeusz ZWIEFKA], 28 juin 2011.

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, présentée par la Commission le 14 décembre 2010 – COM(2010)748 final, mentionnée comme la « proposition de règlement Bruxelles I révisé ».

Le programme de Stockholm – Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens, *J.O.*, C. 115 du 4 mai 2010, pp. 1-38.

Projet de conclusions du Conseil sur un identifiant européen de la jurisprudence, présenté le 11 décembre 2009 au Conseil de l'Union européenne (JURINFO 158, JUSTCIV 253, JUSTPEN 23).

Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 29 avril 2009 – Rapport sur le fonctionnement du règlement n° 1/2003 {SEC(2009)574} /\* COM/2009/0206 final \*/

Résolution du Parlement européen du 9 juillet 2008 sur le rôle du juge national dans le système juridictionnel européen (2007/2027(INI)), (2009/C 294 E/06), *J.O.*, C 294 E du 3 décembre 2009, pp. 27-32.

Proposition de décision du Parlement européen et du Conseil du 23 juin 2008, modifiant la décision 2001/470/CE du Conseil relative à la création d'un réseau judiciaire européen, COM(2008) 380 final, 2008/0122 (COD).

Communication de la Commission le 30 mai 2008, au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social européen - *Vers une stratégie européenne en matière d'e-Justice*, SEC(2008)1947 SEC(2008)1944 /\* COM/2008/0329 final \*/

Rapport de la Commission au Conseil, au Parlement européen et Comité économique et social européen sur l'application du règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale, présenté le 5 décembre 2007, /\* COM/2007/0769 final \*/

Décision n°1149/2007/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 septembre 2007 établissant pour 2007-2013 le programme spécifique "Justice civile" dans le cadre du programme général "Droits fondamentaux et justice", *J.O.*, L. 257 du 3 octobre 2007, pp. 16-22.

Rapport de la Commission du 16 mai 2006, présenté au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social européen sur l'application de la décision du Conseil n°2001/470/CE relative à la création d'un Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale, COM(2006) 203 final, {SEC(2006) 579}.

NUYTS Arnaud, *Study on Residual Jurisdiction (Review of the Member States' Rules concerning the "Residual Jurisdiction" of their courts in Civil and Commercial Matters pursuant to the Brussels I and II Regulations)*, JLS/C4/2005/07-30-CE)0040309/00-37 – General Report – 3 septembre 2007.

HESS Burkhard, PFEIFFER Thomas & SCHLOSSER Peter, *Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States*, Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, Final Version September 2007, Study JLS/C4/2005/03.

Proposition de règlement du Conseil, du 17 juillet 2006, modifiant le règlement (CE) n° 2201/2003 en ce qui concerne la compétence et instituant des règles relatives à la loi applicable en matière matrimoniale [COM(2006) 399 final - non publié au Journal officiel].

Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil, du 7 février 2006, instituant une procédure européenne d'injonction de payer /\* COM/2004/0173 final - COD 2004/0055 \*/, point 2.2.2. Champ d'application de la proposition.

Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen - Le programme de La Haye: Dix priorités pour les cinq prochaines années Un partenariat pour le renouveau européen dans le domaine de la liberté, de la sécurité et de la justice /\* COM/2005/0184 final \*/, *J.O.*, C. 236 du 24 septembre 2005, p. 9.

Note du Conseil du 13 décembre 2004, « *Le programme de La Haye : renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne* », 16054/04, JAI 559.

Communication de la Commission relative à la coopération au sein du réseau des autorités de concurrence (2004/C 101/03), *J.O.*, C. 101 du 27 avril 2004, pp. 43-53.

Conclusions de la Présidence du Conseil européen de Laeken, tenu les 14 et 15 décembre 2001.

Projet de programme des mesures sur la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions en matière civile et commerciale, *J.O.*, C. 12 du 15 janvier 2001, pp. 1-9.

Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999, conclusions de la Présidence (accessibles au lien suivant : [http://ec.europa.eu/ewsi/UDRW/images/items/doc1\\_1243\\_235968939.pdf](http://ec.europa.eu/ewsi/UDRW/images/items/doc1_1243_235968939.pdf), consulté le 23 octobre 2011).

Plan d'action du Conseil et de la Commission concernant les modalités optimales de mise en œuvre des dispositions du traité d'Amsterdam relatives à l'établissement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice – Texte adopté par le Conseil justice et affaires intérieures du 3 décembre 1998, *J.O.*, C. 19 du 23 janvier 1999, pp. 1-15.

Communication de la Commission du 14 juillet 1998 : Vers un espace de liberté, de sécurité et de justice /\* COM/98/0459 final \*/

GIULIANO Mario & LAGARDE Paul, Rapport concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, *J.O.*, C. 282 du 31 octobre 1980.

### **Au sein du marché intérieur (instruments majoritairement cités) :**

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux droits des consommateurs, présentée le 8 octobre 2008 – COM(2008) 614 final.

Directive 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 décembre 2007, modifiant les directives 89/665/CEE et 92/13/CEE du Conseil en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics – *J.O.*, L. 335 du 20 décembre 2007, pp. 31-46.

Directive 2006/114/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative, *J.O.*, L. 376 du 27 décembre 2006, pp. 21-27.

Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), *J.O.*, L. 158 du 30 avril 2004, pp. 77–123.

Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil, du 21 avril 2004, sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, *J.O.*, L. 143 du 30 avril 2004, pp. 56-75.

Directive 2003/35/CE du Parlement européen et du Conseil, du 26 mai 2003, prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CEE et 96/61/CE du Conseil, *J.O.*, L 156 du 25 juin 2003, pp. 17-24.

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'accès à la justice en matière d'environnement /\* COM/2003/0624 final - COD 2003/0246 \*/.

Règlement (CE) n°1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, *J.O.*, L 1 du 4 janvier 2003, pp. 1-25.

Directive 98/27/CE, du 19 mai 1998, relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs, *J.O.*, L. 166 du 11 juin 1998, pp. 51-55.

Directive 97/80/CE du Conseil, du 15 décembre 1997, relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe, *J.O.*, L. 14 du 20 janvier 1998, pp. 6-8.

Directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 1996, concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, *J.O.*, L. 18 du 21 janvier 1997, pp. 1-6.

Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, *J.O.*, L. 95 du 21 avril 1993, pp. 29-34.

Directive 93/7/CEE du Conseil, du 15 mars 1993, relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre, *J.O.*, L. 74 du 27 mars 1993, pp. 74-79.

Directive 92/59/CEE du Conseil, du 29 juin 1992, relative à la sécurité générale des produits, *J.O.*, L. 228 du 11 août 1992, pp. 24-32.

Directive 92/13/CEE du Conseil, du 25 février 1992, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des règles communautaires sur les procédures de passation des marchés des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, *J.O.*, L. 76 du 23 mars 1992, pp. 14-20.

Directive 89/665/CEE du Conseil, du 21 décembre 1989, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fourniture et de travaux, *J.O.*, L. 395 du 30 décembre 1989, pp. 3-35.

Directive 89/105/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, concernant la transparence des mesures régissant la fixation des prix des médicaments à usage humain et leur inclusion dans le champ d'application des systèmes nationaux d'assurance-maladie, *J.O.*, L. 40 du 11 février 1989, pp. 8-11.



Directive 84/450/CEE du Conseil, du 10 septembre 1984, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité trompeuse, *J.O.*, L 250 du 19 septembre 1984, pp. 17-20.

Directive 79/7/CEE du Conseil, du 19 décembre 1978, relative à la mise en oeuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale, *J.O.*, L. 6 du 10 janvier 1979, pp. 24-25.

Directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, *J.O.*, L. 39 du 14 février 1976, pp. 40-42.

Directive 75/117/CEE du Conseil, du 10 février 1975, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, *J.O.*, L 45 du 19 février 1975, pp. 19-20.

Directive 70/50/CEE de la Commission, du 22 décembre 1969, fondée sur les dispositions de l'article 33 paragraphe 7, portant suppression des mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives à l'importation non visées par d'autres dispositions prises en vertu du traité CEE, *J.O.*, L. 13 du 19 janvier 1970, pp. 29-31.

Règlement 19/65/CEE du Conseil, du 2 mars 1965, concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords et de pratiques concertées, *J.O.*, L. 36 du 6 mars 1965, pp. 533-535.

### **Conventions internationales :**

Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, conclue à Lugano le 30 octobre 2007, *J.O.*, L. 147 du 10 juin 2009, p. 5.

Convention du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for.

Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants.

Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, conclue à New York le 10 juin 1958.

Convention de Genève du 19 mai 1956 relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR).

## **JURISPRUDENCE**

---

### **Principales décisions de la Cour de justice (par ordre d'enregistrement) :**

C.J.U.E., aff. C-61/11 PPU, 28 avril 2011, *Hassen El Dridi, alias Soufi Karim*.

C.J.U.E., aff. C-497/10 PPU, 22 décembre 2010, *Barbara Mercredi c/ Richard Chaffe*, Rec. 2010.

C.J.U.E., aff. C-491/10 PPU, 22 décembre 2010, *Joseba Andoni Aguirre Zarraga c/ Simone Pelz*, Rec. 2010.

C.J.U.E., aff. C-400/10 PPU, 5 octobre 2010, *J. McB. c/ L. E.*, Rec. 2010.

C.J.U.E., aff. C-296/10 PPU, 9 novembre 2010, *Bianca Purrucker c/ Guillermo Valles Perez*, Rec. 2010.

C.J.C.E. (ord.), aff. C-272/10, 18 janvier 2011, *Souzana Berkizi-Nikolakaki c/ Anotato Symvoulio epilogis prosopikou (ASEP), Aristoteleio Panepistimio Thessalonikis*.

C.J.U.E., aff. C-211/10 PPU, 1<sup>er</sup> juillet 2010, *Doris Povse c/ Mauro Alpago*, Rec. 2010.

C.J.C.E., aff. jointes C-188/10 et C-189/10, 22 juin 2010, *Aziz Melki (C-188/10) et Sélim Abdeli (C-189/10)*, Rec. 2010.

C.J.U.E., aff. C-144/10, 12 mai 2011, *Berliner Verkehrsbetriebe (BVG), Anstalt des öffentlichen Rechts c/ JPMorgan Chase Bank NA, Frankfurt Branch*.

C.J.U.E., aff. jointes C-89/10 et C-96/10, 8 septembre 2011, *Q-Beef NV (C-89/10) c/ Belgische Staat, et Frans Bosschaert (C-96/10) c/ Belgische Staat, Vleesgroothandel Georges Goossens en Zonen NV, Slachthuizen Goossens NV*.

C.J.U.E. (ord.), aff. C-76/10, 16 novembre 2010, *Pohotovost' s. r. o. c/ Iveta Korčková*, Rec. 2010.

C.J.U.E. (ord.), aff. C-3/10, 1<sup>er</sup> octobre 2010, *Franco Affatato c/ Azienda Sanitaria Provinciale di Cosenza*, Rec. 2010.

C.J.U.E., aff. C-452/09, 19 mai 2011, *Tonina Enza Iaia, Andrea Moggio, Ugo Vassalle c/ Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, Ministero dell'Economia e delle Finanze, Università degli studi di Pisa*

C.J.U.E., aff; C-434/09, 5 mai 2011, *Shirley McCarthy c/ Secretary of State for the Home Department*.

C.J.U.E., aff. C-429/09, 25 novembre 2010, *Günter Fuß c/ Stadt Halle*, point 60, Rec. 2010.

C.J.U.E., aff. C-403/09, 23 décembre 2009, *Jasna Detiček c/ Maurizio Sgueglia*, Rec. 2009, p. I-12193.

C.J.U.E., aff. C-398/09, 6 septembre 2011, *Lady & Kid A/S, Direct Nyt ApS, A/S Harald Nyborg Isenkram- og Sportsforretning, KID-Holding A/S c/ Skatteministeriet*.

C.J.U.E., aff. C-375/09, 3 mai 2011, *Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów c/ Tele2 Polska sp. z o.o., devenue Netia S.A.*

C.J.U.E., aff. C-360/09, 14 juin 2011, *Pfleiderer AG c/ Bundeskartellamt*.

C.J.C.E., aff. C-314/09, 30 septembre 2010, *Stadt Graz c/ Strabag AG et autres*, Rec. 2010.

C.J.U.E., aff. C-310/09, 15 septembre 2011, *Ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique c/ Accord SA*.

C.J.U.E., aff. C-283/09, 17 février 2011, *Artur Weryński c/ Mediatel 4B spółka z o.o.*

C.J.U.E., aff. C-279/09, 22 décembre 2010, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH c/ Bundesrepublik Deutschland, Rec. 2010.*

C.J.C.E., aff. C-278/09, 20 novembre 2009, *Olivier Martinez, Robert Martinez c/ MGN Ltd, Rec. 2009*, p. I-11099.

C.J.U.E., aff. C-262/09, 30 juin 2011, *Wienand Meilicke, Heidi Christa Weyde, Marina Stöffler c/ Finanzamt Bonn-Innenstadt.*

C.J.U.E., aff. C-256/09 PPU, 15 juillet 2010, *Bianca Purrucker c/ Guillermo Vallés Pérez, Rec. 2010.*

C.J.C.E., aff. C-246/09, 8 juillet 2010, *Susanne Bulicke c/ Deutsche Büro Service GmbH, Rec. 2010*

C.J.U.E., aff. C-240/09, 8 mars 2011, *Lesoochránárske zoskupenie VLK c/ Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky.*

C.J.U.E., aff. C-235/09, 12 avril 2011, *DHL Express France SAS c/ Chronopost SA.*

C.J.U.E., aff. C-221/09, 17 mars 2011, *AJD Tuna Ltd c/ Direttur tal-Agrikoltura u s-Sajd et Avukat Generali.*

C.J.U.E., aff. C-173/09, 5 octobre 2010, *Georgi Ivanov Elchinov c/ Natsionalna zdravnoosigurnitelna kasa, Rec. 2010.*

C.J.U.E., aff. C-115/09, 12 mai 2011, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen eV c/ Bezirksregierung Arnsberg, en présence de: Trianel Kohlekraftwerk Lünen GmbH & Co. KG.*

C.J.C.E., aff. C-75/09, 17 juin 2010, *Agra Srl c/ Agenzia Dogane – Ufficio delle Dogane di Alessandria, Rec. 2010.*

C.J.U.E., aff. C-34/09, 8 mars 2011, *Gerardo Ruiz Zambrano c/ Office national de l'emploi (ONEm) ; A.J.D.A., 2011, p. 479, note Rémi GRAND ; Rev. de droit sanitaire et social, mai-juin 2011, n°3, pp. 449-465, note Chahira BOUTAYEB et Aurélien RACCAH ; Rec. Dalloz, 2011, pp. 1325-1328, note Sabine CORNELOUP ; A.J.D.A., 2011, pp. 1007-1008, chronique Michel AUBERT, Emmanuelle BROUSSY et Francis DONNAT.*

C.J.U.E., aff. C-19/09, 11 mars 2010, *Wood Floor Solutions Andreas Domberger GmbH c/ Silva Trade SA, Rec. 2010.*

C.J.U.E., aff. jointes C-585/08 et C-144/09, 7 décembre 2010, *Peter Pammer c/ Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG (C-585/08), et Hotel Alpenhof GesmbH c/ Oliver Heller (C-144/09) ; R.C.D.I.P., 2011, n°2, pp. 414-438, note Olivier CACHARD.*

C.J.U.E., aff. C-568/08, 9 décembre 2010, *Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie, Van Spijker Infrabouw BV, De Jonge Konstruktie BV c/ Provincie Drenthe, Rec. 2010.*

C.J.U.E., aff. C-533/08, 4 mai 2010, *TNT Express Nederland BV c/ AXA Versicherung AG, Rec. 2010 ; L.P.A., 30 novembre 2010, n°238, pp. 22-36, note Michel ATTAL.*

C.J.C.E. (ord.), aff. C-519/08, 24 avril 2009, *Archontia Koukou c/ Elliniko Dimosio, Rec. 2009*, p. I-65, pub. somm.

C.J.U.E., aff. C-439/08, 7 décembre 2010, *Vlaamse federatie van verenigingen van Brood- en Banketbakkers, Ijsbereiders en Chocoladebewerkers (VEBIC) VZW, en présence de: Raad voor de Mededinging, Minister van Economie, Rec. 2010.*

C.J.U.E., aff. C-406/08, 28 janvier 2010, *Uniplex (UK) Ltd c/ NHS Business Services Authority, Rec. 2010.*

C.J.U.E., aff. C-381/08, 25 février 2010, *Car Trim GmbH c/ KeySafety Systems Srl, Rec. 2010, p. I-1255.*

C.J.U.E., aff. jointes C-317/08, C-318/08, C-319/08 et C-320/08, 18 mars 2010, *Rosalba Alassini c/ Telecom Italia SpA (C-317/08) et Filomena Califano c/ Wind SpA (C-318/08) et Lucia Anna Giorgia Iacono c/ Telecom Italia SpA (C-319/08) et Multiservice Srl c/ Telecom Italia SpA (C-320/08).*

C.J.C.E., aff. C-314/08, 19 novembre 2009, *Krzysztof Filipiak c/ Dyrektor Izby Skarbowej w Poznaniu, Rec. 2009 p. I-11049.*

C.J.U.E., aff. C-264/08, 28 janvier 2010, *Belgische Staat c/ Direct Parcel Distribution Belgium NV, Rec. 2010.*

C.J.C.E., aff. C-243/08, 4 juin 2009, *Pannon GSM Zrt c/ Erzsébet Sustikné Györfi, Rec. 2009, p. I-4713.*

C.J.U.E., aff. C-233/08, 14 janvier 2010, *Milan Kyrian c/ Celní úřad Tábor, Rec. 2010.*

C.J.U.E., aff. C-227/08, 17 décembre 2009, *Eva Martin Martin c/ EDP Editores SL, Rec. 2009, p. I-11939.*

C.J.C.E., aff. C-195/08 PPU, 11 juillet 2008, *Inga Rinau, Rec. 2008, p. I-5271.*

C.J.C.E., aff. C-189/08, 16 juillet 2009, *Zuid-Chemie BV c/ Filippo's Mineralenfabriek NV/SA, Rec. 2009, p. I-6917.*

C.J.U.E., aff. jointes C-145/08 et C-149/08, 6 mai 2010, *Club Hotel Loutraki AE, Athinaiki Techniki AE, Evangelos Marinakis c/ Ethniko Symvoulío Radiotileorasis, Ypourgos Epikrateias, en présence de Athens Resort Casino AE Symmetochon, Ellaktor AE, anciennement Elliniki Technodomiki TEB AE, Regency Entertainment Psychagogiki kai Touristiki AE, anciennement Hyatt Regency Xenodocheiaki kai Touristiki (Ellas) AE, Leonidas Bombolas (C-145/08) et Aktor Anonymi Techniki Etaireia (Aktor ATE) c/ Ethnico Symvoulío Radiotileorasis, en présence de Michaniki AE (C-149/08), Rec. 2010.*

C.J.U.E., aff. C-137/08, 9 novembre 2010, *VB Pénzügyi Lízing Zrt. c/ Ferenc Schneider, Rec. 2010.*

C.J.C.E., aff. C-135/08, 2 mars 2010, *Janko Rottmann c/ Freistaat Bayern, Rec. 2010.*

C.J.C.E., aff. C-127/08, 25 juillet 2008, *Blaise Baheten Metock, Hanette Eugenie Ngo Ikeng, Christian Joel Baheten, Samuel Zion Ikeng Baheten, Hencheal Ikogho, Donna Ikogho, Roland Chinedu, Marlene Babucke Chinedu, Henry Igboanusi, Roksana Batkowska c/ Minister for Justice, Equality and Law Reform, Rec. 2008, p. I-6241.*

C.J.U.E., aff. C-118/08, 26 janvier 2010, *Transportes Urbanos y Servicios Generales SAL c/ Administración del Estado, Rec. 2010.*

C.J.C.E., aff. C-103/08, 1<sup>er</sup> octobre 2009, *Arthur Gottwald c/ Bezirkshauptmannschaft Bregenz*, Rec. 2009, p. I-9117.

C.J.U.E., aff. C-91/08, 13 avril 2010, *Wall AG c/ La ville de Francfort-sur-le-Main, Frankfurter Entsorgungs- und Service (FES) GmbH, en présence de Deutsche Städte Medien (DSM) GmbH*, Rec. 2010.

C.J.C.E., aff. C-69/08, 16 juillet 2009, *Raffaello Visciano c/ Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)*, Rec. 2009, p. I-6741.

C.J.C.E., aff. C-63/08, 29 octobre 2009, *Virginie Pontin c/ T-Comalux SA*, Rec. 2009, p. I-10467.

C.J.U.E., aff. C-47/08, C-50/08, C-51/08, C-53/08 et C-54/08, 24 mai 2011, *Commission c/ Belgique, France, Luxembourg, Portugal, Autriche et Allemagne* ; J.C.P. éd. N., 3 juin 2011, n°22, pp. 5-7, note Cyril NOURISSAT.

C.J.U.E., aff. C-40/08, 6 octobre 2009, *Asturcom Telecomunicaciones SL c/ Cristina Rodriguez Nogueira*, Rec. 2009, p. I-9579.

C.J.C.E., aff. C-12/08, 16 juillet 2009, *Mono Car Styling SA, en liquidation c/ Dervis Odemis e.a.*, Rec. 2009, p. I-6653.

C.J.C.E., aff. C-8/08, 4 juin 2009, *T-Mobile Netherlands BV, KPN Mobile NV, Orange Nederland NV et Vodafone Libertel NV c/ Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, Rec. 2009, p. I-4529.

C.J.C.E., aff. C-2/08, 3 septembre 2009, *Amministrazione dell'Economia e delle Finanze, Agenzia delle Entrate c/ Fallimento Olimpiclub Srl*, Rec. 2009, p. I-7501.

C.J.U.E., aff. C-555/07, 19 janvier 2010, *Seda Küçükdeveci c/ Swedex GmbH & Co. KG*, Rec. 2010, p. I-365.

C.J.C.E., aff. C-533/07, 23 avril 2009, *Falco Privatstiftung, Thomas Rabitsch c/ Gisela Weller-Lindhorst*, Rec. 2009, p. I-3327.

C.J.C.E., aff. C-523/07, 2 avril 2009, A, Rec. 2009, p. I-2805 ; *Gaz. Pal.*, nov.-déc. 2009, pp. 3795-3799, note Philippe GUEZ.

C.J.C.E., aff. C-478/07, 8 septembre 2009, *Budějovický Budvar, národní podnik c/ Rudolf Ammersin GmbH*, Rec. 2009, p. I-7721.

C.J.U.E., aff. C-444/07, 21 janvier 2010, *MG Probud Gdynia sp. z o.o.*, Rec. 2010.

C.J.C.E., aff. C-420/07, 28 avril 2009, *Meletis Apostolides c/ David Charles Orams, Linda Elizabeth Orams*, Rec. 2009, p. I-3571; *R.C.D.I.P.*, 2010, pp. 377-404, note Étienne PATAUT.

C.J.C.E., aff. C-339/07, 12 février 2009, *Christopher Seagon c/ Deko Marty Belgium NV*, Rec. 2009, p. I-767.

C.J.C.E., aff. C-394/07, 2 avril 2009, *Marco Gambazzi c/ DaimlerChrysler Canada Inc., CIBC Mellon Trust Company*, Rec. 2009, p. I-2563.

C.J.U.E., aff. jointes C-378/07 à C-380/07, 23 avril 2009, *Kiriaki Angelidaki (C-378/07), Anastasia Aivali, Aggeliki Vavouraki, Chrysi Kaparou, Manina Lioni, Evaggelia Makrygiannaki, Eleonora Nisanaki, Christiana Panagiotou, Anna Pitsidianaki, Maria Chalkiadaki, Chrysi Chalkiadaki c/*

*Organismos Nomarchiakis Autodioikisis Rethymnis, et Charikleia Giannoudi (C-379/07), Georgios Karabousanos (C-380/07), Sofoklis Michopoulos c/ Dimos Geropotamou, Rec. 2009, p. I-3071.*

C.J.U.E. (ord.), aff. C-364/07, 12 juin 2008, *Spyridon Vassilakis, Theodoros Gkisdakis, Petros Grammenos, Nikolaos Grammenos, Theodosios Grammenos, Maria Karavassili, Eleftherios Kontomaris, Spyridon Komninos, Theofilos Mesimeris, Spyridon Monastiriotes, Spyridon Moumouris, Nektaria Mexa, Nikolaos Pappas, Christos Vlachos, Alexandros Grasselis, Stamatios Kourtelesis, Konstantinos Poulimenos, Savvas Sideropoulos, Alexandros Dellis, Michail Zervas, Ignatios Koskieris, Dimitiros Daikos, Christos Dranos c/ Dimos Kerkyraion, Rec. 2008, p. I-90.*

C.J.C.E., aff. C-185/07, 10 février 2009, *Allianz SpA, anciennement Riunione Adriatica di Sicurtà SpA, Generali Assicurazioni Generali SpA, c/ West Tankers Inc., Rec. 2009, p. I-663 ; R.C.D.I.P., 2009, n°2, pp. 373-388, note Horatia MUIR WATT.*

C.J.C.E., aff. C-14/07, 8 mai 2008, *Ingenieurbüro Michael Weiss und Partner GbR c/ Industrie- und Handelskammer Berlin, Rec. 2008, p. I-3367.*

C.J.C.E., aff. C-460/06, 11 octobre 2007, *Nadine Paquay c/ Société d'architectes Hoet + Minne SPRL, Rec. 2007, p. I-8511.*

C.J.C.E., aff. C-455/06, 25 novembre 2008, *Heemskerk BV et Firma Schaap c/ Productschap Vee en Vlees, Rec. 2008, p. I-8763.*

C.J.C.E., aff. C-445/06, 24 mars 2009, *Danske Slagterier c/ Bundesrepublik Deutschland, Rec. 2009, p. I-2119.*

C.J.C.E., C-429/05, 4 octobre 2007, *Max Rampion, Marie-Jeanne Godard, épouse Rampion c/ Franfinance SA, K par K SAS, Rec. 2007, p. I-8017, point 69 ; Procédures, n°3, mars 2008, comm. 79, note Cyril NOURISSAT.*

C.J.U.E., aff. C-409/06, 8 septembre 2010, *Winner Wetten GmbH c/ Bürgermeisterin der Stadt Bergheim.*

C.J.C.E., aff. C-353/06, 14 octobre 2008, *Stefan Grunkin, Dorothee Regina Paul, en présence de: Leonhard Matthias Grunkin-Paul, Standesamt Niebüll, Rec. 2008, p. I-7639.*

C.J.C.E., aff. C-280/06, 11 décembre 2007, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato contre Ente tabacchi italiani - ETI SpA et autres et Philip Morris Products SA et autres c/ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato et autres, Rec. 2007, p. I-10893.*

C.J.C.E., aff. C-268/06, 15 avril 2008, *Impact c/ Minister for Agriculture and Food et autres, Rec. 2008 p. I-2483.*

C.J.C.E., aff. C-210/06, 16 décembre 2008, *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt, Rec. 2008, p. I-9641.*

C.J.C.E., aff. C-98/06, 11 octobre 2007, *Freeport plc c/ Olle Arnoldsson, Rec. 2007, p. I-8319, point 54 ; L.P.A., 16 janvier 2008, n°12, pp. 3-15, note Delphine ARCHER.*

C.J.C.E., aff. C-55/06, 24 avril 2008, *Arcor AG & Co. KG c/ Bundesrepublik Deutschland, en présence de Deutsche Telekom AG, Rec. 2008, p. I-2931.*

C.J.C.E., aff. C-2/06, 12 février 2008, *Willy Kempter KG c/ Hauptzollamt Hamburg-Jonas, Rec. 2008, p. I-411.*

C.J.C.E., aff. C-432/05, 13 mars 2007, *Unibet (London) Ltd, Unibet (International) Ltd c/ Justitiekanslern*, Rec. 2007, p. I-2271.

C.J.C.E., aff. C-426/05, 21 février 2008, *Tele2 Telecommunication GmbH, anciennement Tele2 UTA Telecommunication GmbH c/ Telekom-Control-Kommission*, Rec. 2008, p. I-685.

C.J.C.E., aff. C-386/05, 3 mai 2007, *Color Drack GmbH c/ Lexx International Vertriebs GmbH*, Rec. 2007, p. I-3699.

C.J.C.E., aff. C-292/05, 15 février 2007, *Eirini Lechouritou, Vasileios Karkoulis, Georgios Pavlopoulos, Panagiotis Brátsikas, Dimitrios Sotiropoulos, Georgios Dimopoulos c/ Dimosio tis Omospondiakis Dimokratias tis Germanias*, Rec. 2007, p. I-1519.

C.J.C.E., aff. C-283/05, 14 décembre 2006, *ASML Netherlands BV c/ Semiconductor Industry Services GmbH (SEMIS)*, Rec. 2006, p. I-12041 ; R.C.D.I.P., 2007, pp. 634-647, note Étienne PATAUT.

C.J.C.E., aff. C-239/05, 15 février 2007, *BVBA Management, Training en Consultancy contre Benelux-Merkenbureau*, Rec. 2007 p. I-1455.

C.J.C.E., aff. jointes C-222/05 à C-225/05, 7 juin 2007, *J. van der Weerd, Maatschap Van der Bijl, J. W. Schoonhoven (C-222/05), H. de Rooy sr., H. de Rooy jr. (C-223/05), Maatschap H. en J. van 't Oever, Maatschap F. van 't Oever en W. Fien, B. van 't Oever, Maatschap A. en J. Fien, Maatschap K. Koers en J. Stellingwerf, H. Koers, Maatschap K. en G. Polinder, G. van Wijhe (C-224/05), B. J. van Middendorp (C-225/05) c/ Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit*, Rec. 2007, p. I-4233.

C.J.C.E., aff. C-201/05, 23 avril 2008, *The Test Claimants in the CFC and Dividend Group Litigation c/ Commissioners of Inland Revenue*, Rec. 2008, p. I-2875.

C.J.C.E., aff. C-168/05, 26 octobre 2006, *Elisa Maria Mostaza Claro c/ Centro Movil Milenium SL*, Rec. 2006, p. I-10421 ; *Gaz. Pal.*, mai-juin 2007, somm. n°1052, pp. 1972-1973, note François-Xavier TRAIN.

C.J.C.E., aff. C-145/05, 27 avril 2006, *Levi Strauss & Co. c/ Casucci SpA*, Rec 2006, p. I-3703.

C.J.C.E., aff. C-119/05, 18 juillet 2007, *Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato c/ Lucchini SpA*, Rec. 2007, p. I-6199.

C.J.C.E., aff. C-103/05, 13 juillet 2006, *Reisch Montage AG c. Kiesel Baumaschinen Handels GmbH*, Rec. 2006, p. I-6827 ; R.C.D.I.P., 2007, pp. 175-186, note Étienne PATAUT.

C.J.C.E., aff. C-3/05, 16 février 2006, *Gaetano Verdoliva c/ J. M. Van der Hoeven BV, Banco di Sardegna, San Paolo IMI SpA, en présence de Pubblico Ministero*, Rec. 2006, p. I-1579 ; R.C.D.I.P., 2006, pp. 691-704, note Étienne PATAUT.

C.J.C.E., aff. C-506/04, 19 septembre 2006, *Graham J. Wilson c/ Ordre des avocats du barreau de Luxembourg*, Rec. 2006, p. I-8613.

C.J.C.E., aff. C-470/04, 7 septembre 2006, *N c/ Inspecteur van de Belastingdienst Oost/kantoor Almelo*, Rec. 2006, p. I-7409.

C.J.C.E., aff. jointes C-392/04 et C-422/04, 19 septembre 2006, *i-21 Germany GmbH (C-392/04), Arcor AG & Co. KG (C-422/04), anciennement ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG c/ Bundesrepublik Deutschland*, Rec. 2006, p. I-8559.

C.J.C.E., aff. C-343/04, 18 mai 2006, *Land Oberösterreich c/ ČEZ as*, Rec. 2006, p. I-4557.

C.J.C.E., aff. C-341/04, *Eurofood IFSC Ltd*, Rec. 2006, p. I-3813 ; *Rev. des sociétés*, 2006, n°2, pp. 360-381, note Jean-Pierre RÉMERY.

C-295/04 à C-298/04, 13 juillet 2006, *Vincenzo Manfredi c/ Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA, Antonio Cannito c/ Fondiaria Sai SpA et Nicolò Tricarico, Pasqualina Murgolo c/ Assitalia SpA*, Rec. 2006, p. I-6619.

C.J.C.E., aff. C-234/04, 16 mars 2006, *Rosmarie Kapferer c/ Schlank & Schick GmbH*, Rec. 2006, p. I-2585, point 21 ; *R.C.D.I.P.*, 2007, pp. 140-157, note Stéphanie FRANCO.

C.J.C.E., aff. C-212/04, 4 juillet 2006, *Konstantinos Adeneler, Pandora Kosa-Valdirka, Nikolaos Markou, Agapi Pantelidou, Christina Topalidou, Apostolos Alexopoulos, Konstantinos Vasiniotis, Vasiliki Karagianni, Apostolos Tsitsionis, Aristeidis Andreou, Evangelia Vasila, Kalliopi Peristeri, Spyridon Sklivanitis, Dimosthenis Tselepis, Theopisti Patsidou, Dimitrios Vogiatzis, Rousas Voskakis, Vasileios Giatakis c/ Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG)*, Rec. 2006, p. I-6057.

C.J.C.E., aff. C-77/04, 26 mai 2005, *Groupement d'intérêt économique (GIE) Réunion européenne et autres c/ Zurich España et Société pyrénéenne de transit d'automobiles (Soptrans)*, Rec. 2005, p. I-4509.

C.J.C.E., aff. jointes C-23/04 à C-25/04, 9 février 2006, *Sfakianakis AEVE c/ Elliniko Dimosio*, Rec. 2006, p. I-1265.

C.J.C.E., aff. C-522/03, 13 octobre 2005, *Scania Finance France SA c/ Rockinger Spezialfabrik für Anhängerkupplungen GmbH & Co.*, Rec. 2005, p. I-8639.

C.J.C.E., aff. C-459/03, 30 mai 2006, *Commission des Communautés européennes c/ Irlande*, Rec. 2006, p. I-4635 ; *R.T.D.E.*, 2007, n°1, pp. 154-182, note Yann KERBRAT et Philippe MADDALON.

C.J.C.E., aff. C-443/03, 8 novembre 2005, *Götz Leffler c/ Berlin Chemie AG*, Rec. 2005, p. I-9611.

C.J.C.E., aff. C-206/03, 19 janvier 2005, *Commissioners of Customs & Excise c/ SmithKline Beecham plc*, Rec. 2005, p. I-415.

C.J.C.E., aff. C-176/03, 13 septembre 2005, *Commission des Communautés européennes c/ Conseil de l'Union européenne*, Rec. 2005, p. I-7879.

C.J.C.E., aff. C-173/03, 13 juin 2006, *Traghetti del Mediterraneo SpA, en liquidation c/ Repubblica italiana*, Rec. 2006, p. I-5177 ; *Procédures*, 2007, n°6, comm. 139, note Cyril NOURISSAT.

C.J.C.E., aff. C-136/03, 2 juin 2005, *Georg Dörr c/ Sicherheitsdirektion für das Bundesland Kärnten, et Ibrahim Ünal c/ Sicherheitsdirektion für das Bundesland Vorarlberg*, Rec. 2005, p. I-4759.

C.J.C.E., aff. C-104/03, 28 avril 2005, *St Paul Dairy Industries NV c/ United Excer BVBA*, Rec. 2005, p. I-3481 ; *R.C.D.I.P.*, 2005, p. 742, note Étienne PATAUT ; *C.D.E.*, 2006, n°3-4, pp. 514-518, note Haris TAGARAS.

C.J.C.E., aff. C-53/03, 31 mai 2005, *Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait) e.a., Panellinos syllogos farmakopothikarion, Interfarm – A. Agelakos & Sia OE e.a., K. P. Marinopoulos Anonymos Etaireia emporias kai dianomis farmakeftikon proionton e.a. c/ GlaxoSmithKline plc, GlaxoSmithKline AEVE, anciennement Glaxowellcome AEVE*, Rec. 2005, p. I-4609.



C.J.C.E., avis 1/03, 7 février 2006, *Rec. 2006*, p. I-1145.

C.J.C.E., aff. jointes C-387/02, C-391/02 et C-403/02, 3 mai 2005, *Silvio Berlusconi (C-387/02), Sergio Adelchi (C-391/02), Marcello Dell'Utri e.a. (C-403/02)*, *Rec. 2005*, p. I-3565.

C.J.C.E., aff. C-327/02, 16 novembre 2004, *Lili Georgieva Panayotova, Radostina Markova Kalcheva, Izabella Malgorzata Lis, Lubica Sopova, Izabela Leokadia Topa, Jolanta Monika Rusiecka c/ Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie*, *Rec. 2004*, p. I-11055.

C.J.C.E., aff. C-281/02, 1<sup>er</sup> mars 2005, *Andrew Owusu c/ N.B. Jackson, agissant sous le nom commercial "Villa Holidays Bal-Inn Villas" e.a.*, 1<sup>er</sup> mars 2005, *Rec. 2005*, p. I-1383 ; *Rec. Dalloz*, 2006, pp. 1259-1267, obs. Cyril NOURISSAT ; *Ibid.*, pp. 1495-1503, obs. Patrick COURBE et Fabienne JAULT-SESEKE ; *R.C.D.I.P.*, 2005, pp. 698-722, note Christelle CHALAS ; *J.D.I.*, 2005, pp. 1177-1191, note Gilles CUNIBERTI et Matteo WINKLER ; *Europe*, mai 2005, comm. 189, obs. Laurence IDOT ; *Gaz. Pal.*, 2005, *somm. jp.*, pp. 2237-2240, note Marie-Laure NIBOYET.

C.J.C.E., aff. C-263/02 P, 1<sup>er</sup> avril 2004 *Commission des Communautés européennes c/ Jégo-Quééré et Cie SA*, *Rec. 2004*, p. I-3425.

C.J.C.E., aff. C-201/02, 7 janvier 2004, *The Queen, à la demande de Delena Wells c/ Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions*, *Rec. 2004*, p. I-723, *Europe*, mars 2004, n°3, p. 12, comm. 63, obs. Denys SIMON.

C.J.C.E., aff. C-200/02, 19 octobre 2004, *Kunqian Catherine Zhu, Man Lavette Chen c/ Secretary of State for the Home Department*, *Rec. 2004*, p. I-9925.

C.J.C.E., aff. C-168/02, 10 juin 2004, *Rudolf Kronhofer c/ Marianne Maier, Christian Möller, Wirich Hofius, Zeki Karan*, *Rec. 2004*, p. I-6009.

C.J.C.E., aff. 159/02, 27 avril 2004, *Gregory Paul Turner c/ Felix Fareed Ismail Grovit, Harada Ltd, Changepoint S A*, *Rec. 2004*, p. I-3565.

C.J.C.E., aff. C-148/02, 2 octobre 2003, *Carlos Garcia Avello c/ État belge*, *Rec. 2003*, p. I-11613 ; *Rec. Dalloz*, 2004, pp. 1476-1479, note Mathias AUDIT ; *L.P.A.*, 9 novembre 2005, n°223, pp. 10-13, note Caroline VOLLOT.

C.J.C.E., aff. C-116/02, 9 décembre 2003, *Erich Gasser GmbH c/ MIS AT Srl*, *Rec. 2003*, p. I-3369.

C.J.C.E., aff. C-39/02, 14 octobre 2004, *Mærsk Olie & Gas A/S c/ Firma M. de Haan en W. de Boer*, *Rec. 2004*, p. I-9657

C.J.C.E., aff. C-30/02, 17 juin 2004, *Recheio – Cash & Carry SA c/ Fazenda Pública/Registo Nacional de Pessoas Colectivas, Ministério Público, Recheio – Cash & Carry SA et Fazenda Pública/Registo Nacional de Pessoas Colectivas, Ministério Público*, *Rec. 2004*, p. I-6051.

C.J.C.E., aff. C-24/02, 22 mars 2002, *Marseille Fret SA c/ Seatrano Shipping Company Ltd*, *Rec. 2002*, p. I-3383.

C.J.C.E., aff. C-18/02, 5 février 2004, *Danmarks Rederiforen ing, agissant pour DFDS Torline A/S c/ LO Landsorganisationen i Sverige, agissant pour SEKO Sjöfolk Facket för Service och Kommunikation*, *Rec. 2004*, p. I-1417.

C.J.C.E., aff. jointes C-397/01 à C-403/01, 5 octobre 2004, *Bernhard Pfeiffer (C-397/01), Wilhelm Roith (C-398/01), Albert Süß (C-399/01), Michael Winter (C-400/01), Klaus Nestvogel (C-401/01)*,

*Roswitha Zeller (C-402/01), Matthias Döbele (C-403/01) c/ Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV, Rec. 2004 p. I-8835.*

C.J.C.E., aff. C-380/01, 5 février 2004, *Gustav Schneider c/ Bundesminister für Justiz, Rec. 2004, p. I-1389.*

C.J.C.E., aff. C-276/01, 10 avril 2003, *Joachim Steffensen, Rec. 2003, p. I-3735.*

C.J.C.E., aff. C-266/01, 15 mai 2003, *Préservatrice foncière TIARD SA c/ Staat der Nederlanden, Rec. 2003, p. I-4867.*

C.J.C.E., aff. C-230/01, 15 janvier 2004, *Intervention Board for Agricultural Produce c/ Penycloed Farming Partnership, Rec. 2004, p. I-937.*

C.J.C.E., aff. C-224/01, 30 septembre 2003, *Gerhard Köbler c/ Republik Österreich, Rec. 2003, p. I-10239.*

C.J.C.E., aff. C-111/01, 8 mai 2003, *Gantner Electronic GmbH c/ Basch Exploitatie Maatschappij BV, Rec. 2003, p. I-4207 ; R.C.D.I.P., 2003, pp. 544-558, note Étienne PATAUT.*

C.J.C.E., aff. C-13/01, 11 septembre 2003, *Safalero Srl c/ Prefetto di Genova, Rec. 2003, p. I-8679.*

C.J.C.E., aff. C-473/00, 21 novembre 2002, *Cofidis SA c/ J.-L. Fredout, Rec. 2002, p. I-10875, point 38 ; J.C.P. éd. G., n°21, 21 mai 2003, II-10082, pp. 927-952, note Gilles PAISANT.*

C.J.C.E., aff. C-453/00, 13 janvier 2004, *Kühne & Heitz NV c/ Productschap voor Pluimvee en Eieren, Rec. 2004, p. I-837.*

C.J.C.E., aff. C-327/00, 27 février 2003, *Santex SpA c/ Unità Socio Sanitaria Locale n. 42 di Pavia, en présence de: Sca Mölnlycke SpA, Artsana SpA et Fater SpA, Rec. 2003, p. I-1877.*

C.J.C.E., aff. C-271/00, 14 novembre 2002, *Gemeente Steenbergem c/ Luc Baten, Rec. 2002, p. I-10489.*

C.J.C.E., aff. C-255/00, 24 septembre 2002, *Grundig Italiana SpA c/ Ministero delle Finanze, Rec. 2002, p. I-8003.*

C.J.C.E., aff. C-253/00, 17 septembre 2002, *Antonio Muñoz y Cia SA, Superior Fruiticola SA c/ Frumar Ltd, Redbridge Produce Marketing Ltd, Rec. 2002, p. I-7289.*

C.J.C.E., aff. C-244/00, 8 avril 2003, *Van Doren + Q. GmbH c/ Lifestyle sports + sportswear Handelsgesellschaft mbH, Rec. 2003, p. I-3051.*

C.J.C.E., aff. C-167/00, 1<sup>er</sup> octobre 2002, *Verein für Konsumenteninformation c/ Karl Heinz Henkel, Rec. 2002, p. I-8111.*

C.J.C.E., C-129/00, 9 décembre 2003, *Commission des Communautés européennes c/ République italienne, Rec. 2003, p. I-14637.*

C.J.C.E., aff. C-118/00, 18 juin 2001, *Gervais Larsy c/ Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (Inasti), Rec. 2001, p. I-5063.*

C.J.C.E., aff. C-62/00, 11 juillet 2002, *Marks & Spencer plc c/ Commissioners of Customs & Excise, Rec. 2002, p. I-6325.*

C.J.C.E., aff. C-50/00 P, 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c/ Conseil de l'Union européenne*, Rec. 2002, p. I-6677.

C.J.C.E., aff. C-37/00, 27 février 2002, *Herbert Weber c/ Universal Ogden Services Ltd*, Rec. 2002, p. I-3243.

C.J.C.E., aff. C-17/00, 29 novembre 2001, *François De Coster c/ Collège des bourgmestre et échevins de Watermael-Boitsfort*, Rec. 2001, p. I-9445.

C.J.C.E., aff. C-472/99, 6 décembre 2001, *Clean Car Autoservice GmbH c/ Stadt Wien, Republik Österreich*, Rec. 2001, p. I-9687.

C.J.C.E., aff. C-470/99, 12 décembre 2002, *Universale-Bau AG, Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Söhne Bauges.mbH Salzburg, 2) ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH, c/ Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH*, Rec. 2002, p. I-11617.

C.J.C.E., aff. C-453/99, 20 septembre 2001, *Courage Ltd c/ Bernard Crehan et Bernard Crehan c/ Courage Ltd e.a.*, Rec. 2001 p. I-6297

C.J.C.E., aff. C-424/99, 27 novembre 2001, *Commission des Communautés Européennes c/ République d'Autriche*, Rec. 2001, p. I-9285.

C.J.C.E., C-413/99, 17 septembre 2002, *Baumbast, R c/ Secretary of State for the Home Department*, Rec. 2002, p. I-7091.

C.J.C.E., aff. C-306/99, 7 janvier 2003, *Banque internationale pour l'Afrique occidentale SA (BIAO) c/ Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg*, Rec. 2003, p. I-1.

C.J.C.E., aff. C-226/99, 11 janvier 2001, *Siples Srl, en liquidation, c/ Ministero delle Finanze, Servizio della Riscossione dei Tributi - Concessione Provincia di Genova - San Paolo Riscossioni Genova SpA*, Rec. 2001, p. I-277.

C.J.C.E., aff. C-150/99, 18 janvier 2001, *Svenska staten c/ Stockholm Lindöpark AB et Stockholm Lindöpark AB c/ Svenska staten*, Rec. 2001, p. I-493.

C.J.C.E., aff. C-110/99, 14 décembre 2000, *Emsland-Stärke GmbH c/ Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, Rec. 2000, p. I-11569.

C.J.C.E., aff. C-1/99, 11 janvier 2001, *Kofisa Italia Srl c/ Ministero delle Finanze, Servizio della Riscossione dei Tributi - Concessione Provincia di Genova - San Paolo Riscossioni Genova SpA*, Rec. 2001, p. I-207.

C.J.C.E., aff. C-446/98, 14 décembre 2000, *Fazenda Pública c/ Câmara Municipal do Porto*, Rec. 2000, p. I-11435.

C.J.C.E., aff. C-443/98, 26 septembre 2000, *Unilever Italia SpA c/ Central Food SpA*, Rec. 2000, p. I-7535 ; *Europe*, nov. 2000, n°11, p. 13, comm. 343, obs. Denys SIMON.

C.J.C.E., aff. C-397/98 et C-410/98, 8 mars 2001, *Metallgesellschaft Ltd e.a. (C-397/98), Hoechst AG, Hoechst (UK) Ltd (C-410/98) c/ Commissioners of Inland Revenue, HM Attorney General*, Rec. 2001, p. I-1727.

C.J.C.E., aff. C-381/98, 9 novembre 2000, *Ingmar GB Ltd c/ Eaton Leonard Technologies Inc.*, Rec. 2000, p. I-9305 ; *R.C.D.I.P.*, 2001, pp. 107-120, note Laurence IDOT ; *J.C.P. éd. G.*, 13 juin 2001, n°24, I-328, pp. 1158-1162, note Ludovic BERNARDEAU.

C.J.C.E., aff. C-379/98, 13 mars 2001, *PreussenElektra AG c/ Schlesweg AG, en présence de Windpark Reußenköge III GmbH et Land Schleswig-Holstein*, Rec. 2001, p. I-2099.

C.J.C.E., aff. C-343/98, 14 septembre 2000, *Renato Collino, Luisella Chiappero c/ Telecom Italia SpA*, Rec. 2000, p. I-6659 ;

C.J.C.E., aff. C-240/98 à C-244/98, 27 juin 2000, *Océano Grupo Editorial SA c/ Rocío Murciano Quintero et Salvat Editores SA c/ José M. Sánchez Alcón Prades, José Luis Copano Badillo, Mohammed Berroane, Emilio Viñas Feliú*, Rec. 2000, p. I-4941.

C.J.C.E., aff. C-174/98 P et C-189/98 P, 11 janvier 2000, *Royaume des Pays-Bas et Gerard van der Wal c/ Commission des Communautés européennes*, Rec. 2000, p. I-1.

C.J.C.E., aff. C-78/98, 16 mai 2000, *Shirley Preston e.a. c/ Wolverhampton Healthcare NHS Trust e.a.*, Rec. 2000, p. I-3201.

C.J.C.E., aff. C-38/98, 11 mai 2000, *Régie nationale des usines Renault SA c/ Maxicar SpA, Orazio Formento*, Rec. 2000, p. I-2973.

C.J.C.E., aff. C-7/98, 28 mars 2000, *Dieter Krombach c/ André Bamberski*, Rec. 2000, p. I-1935.

C.J.C.E., aff. C-440/97, 28 septembre 1999, *GIE Groupe Concorde e.a. c/ Capitaine commandant le navire «Suhadiwarno Panjan» e.a.*, Rec. 1999, p. I-6307.

C.J.C.E., aff. C-424/97, 4 juillet 2000, *Salomone Haim c/ Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein*, Rec. 2000, p. I-5123.

C.J.C.E., aff. C-418/97 et C-419/97, 15 juin 2000, *ARCO Chemie Nederland Ltd c/ Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer (C-418/97) et Vereniging Dorpsbelang Hees, Stichting Werkgroep Weurt+ et Vereniging Stedelijk Leefmilieu Nijmegen c/ Directeur van de dienst Milieu en Water van de provincie Gelderland (C-419/97)*, Rec. 2000, p. I-4475.

C.J.C.E., aff. C-412/97, 22 juin 1999, *ED srl c/ Italo Fenocchio*, Rec. 1999, p. I-3845

C.J.C.E., aff. C-321/97, 15 juin 1999, *Ulla-Brith Andersson et Susanne Wåkerås-Andersson c/ Svenska staten (État suédois)*, Rec. 1999, p. I-3551.

C.J.C.E., aff. C-302/97, 1<sup>er</sup> juin 1999, *Klaus Konle c/ Republik Österreich*, Rec. 1999, p. I-3099.

C.J.C.E., aff. C-267/97, 29 avril 1999, *Eric Coursier c/ Fortis Bank et Martine Bellami, épouse Coursier*, Rec. 1999, p. I-2543 ; *R.C.D.I.P.*, 2000, pp. 237-244, note Georges DROZ ; *J.D.I.*, 2000, pp. 534-538, obs. André HUET.

C.J.C.E., aff. C-262/97, 26 septembre 2000, *Rijksdienst voor Pensioenen c/ Robert Engelbrecht*, Rec. 2000, p. I-7321.

C.J.C.E., aff. C-258/97, 4 mars 1999, *Hospital Ingenieure Krankenhausstechnik Planungs-Gesellschaft mbH (HI) c/ Landeskrankenanstalten-Betriebsgesellschaft*, Rec. 1999, p. I-1405.

C.J.C.E., aff. C-247/97, 3 décembre 1998, *Marcel Schoonbroodt, Marc Schoonbroodt et Transports A.M. Schoonbroodt SPRL c/ État belge*, Rec. 1998, p. I-8095.

C.J.C.E., aff. C-224/97, 29 avril 1999, *Erich Ciola c/ Land Vorarlberg*, Rec. 1999, p. I-02517.

C.J.C.E., aff. C-185/97, 22 septembre 1998, *Belinda Jane Coote c/ Granada Hospitality Ltd*, Rec. 1998, p. I-5199.

C.J.C.E., aff. C-126/97, 1<sup>er</sup> juin 1999, *Eco Swiss China Time Ltd c/ Benetton International NV*, Rec. 1999, p. I-3055.

C.J.C.E., aff. C.-212/97, 9 mars 1999, *Centros Ltd c/ Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*, Rec. 1999, p. I-1459.

C.J.C.E., aff. C-140/97, 15 juin 1999, *Walter Rechberger, Renate Greindl, Hermann Hofmeister e.a. c/ Republik Österreich*, Rec. 1999, p. I-3499.

C.J.C.E., aff. C-51/97, 27 octobre 1998, *Réunion européenne SA e.a. c/ Spliethoff's Bevrachtungskantoor BV et Capitaine commandant le navire "Alblasgracht V002"*, Rec. 1998, p. I-6511.

C.J.C.E., aff. jointes C-10/97 à C-22/97, 22 octobre 1998, *Ministero delle Finanze c/ IN.CO.GE. '90 Srl, Idelgard Srl, Iris '90 Srl, Camed Srl, Pomezia Progetti Appalti Srl (PPA), Edilcam Srl, A. Cecchini & C. Srl, EMO Srl, Emoda Srl, Sappesi Srl, Ing. Luigi Martini Srl, Giacomo Srl et Mafar Srl*, Rec. 1998, p. I-6307.

C.J.C.E., aff. jointes C-369/96 et C-376/96, 23 novembre 1999, *Procédures pénales c/ Jean-Claude Arblade et Arblade & Fils SARL (C-369/96) et Bernard Leloup, Serge Leloup et Sofrage SARL*, Rec. 1999, p. I-8453.

C.J.C.E., aff. C-367/96, 12 mai 1998, *Alexandros Kefalas e.a. c/ Elliniko Dimosio (État hellénique) et Organismos Oikonomikis Anasygkrotisis Epicheiriseon AE (OAE)*, Rec. 1998, p. I-2843.

C.J.C.E., aff. C-343/96, 9 février 1999, *Dilexport SRL c/ Amministrazione delle Finanze dello Stato*, Rec. 1999, p. I-579.

C.J.C.E., aff. C-326/96, 1<sup>er</sup> décembre 1998, *B.S. Levez c/ T.H. Jennings (Harlow Pools) Ltd*, Rec. 1998, p. I-7835.

C.J.C.E., aff. C-319/96, 24 septembre 1998, *Brinkmann Tabakfabriken GmbH c/ Skatteministeriet*, Rec. 1998, p. I-5255.

C.J.C.E., aff. jointes C-253/96 à C-258/96, 4 décembre 1997, *Helmut Kampelmann e.a. c/ Landschaftsverband Westfalen-Lippe (C-253/96 à C-256/96), Stadtwerke Witten GmbH contre Andreas Schade (C-257/96) et Klaus Haseley contre Stadtwerke Altena GmbH (C-258/96)*, Rec. 1997, p. I-6907.

C.J.C.E., aff. C-231/96, 1<sup>er</sup> septembre 1998, *Edilizia Industriale Siderurgica Srl (Edis) c/ Ministero delle Finanze*, Rec. 1998, p. I-4951.

C.J.C.E., aff. C-228/96, 17 novembre 1998, *Aprile Srl, en liquidation, c/ Amministrazione delle Finanze dello Stato*, Rec. 1998 p. I-7141.

C.J.C.E., aff. C-122/96, 2 octobre 1997, *Stephen Austin Saldanha et MTS Securities Corporation c/ Hiross Holding AG*, Rec. 1997, p. I-05325.

C.J.C.E. (ord.), aff. C-116/96 REV, 28 avril 1998, *Reisebüro Binder GmbH*, Rec. 1998, p. I-1889.

C.J.C.E., aff. C-54/96, 17 septembre 1997, *Dorsch Consult Ingenieuresellschaft mbH c/ Bundesbaugesellschaft Berlin mbH*, Rec. 1997, p. I-4961.

C.J.C.E., C-51/96 et C-191/97, 11 avril 2000, *Christelle Delière c/ Ligue francophone de judo et disciplines associées ASBL, Ligue belge de judo ASBL, Union européenne de judo et François Pacquée*, Rec. 2000, p. I-2549.

C.J.C.E., aff. 391/95, 17 novembre 1998, *Van Uden Maritime BV, agissant sous le nom Van Uden Africa Line c/ Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line e.a.*, Rec. 1998, p. I-7091.

C.J.C.E., aff. C-383/95, 9 janvier 1997, *Petrus Wilhelmus Rutten c/ Cross Medical Ltd*, Rec. 1997, p. I-57.

C.J.C.E., aff. C-323/95, 20 mars 1997, *David Charles Hayes et Jeannette Karen Hayes c/ Kronenberger GmbH*, Rec. 1997, p. I-1711.

C.J.C.E., aff. C-299/95, 29 mai 1997, *Friedrich Kremzow c/ Republik Österreich*, Rec. 1997, p. I-2629.

C.J.C.E., aff. C-261/95, 10 juillet 1997, *Rosalba Palmisani c/ Istituta nazionale della previdenza sociale (INPS)*, Rec. 1997, p. I-4025.

C.J.C.E., aff. C-185/95 P, 17 décembre 1998, *Baustahlgewebe GmbH c/ Commission des Communautés européennes*, Rec. 1998, p. I-8417.

C.J.C.E., aff. C-180/95, 22 avril 1997, *Nils Draehmpaehl c/ Urania Immobilienservice OHG*, Rec. 1997 p. I-2195.

C.J.C.E., aff. C-168/95, 26 septembre 1996, *Procédure pénale c/ Luciano Arcaro*, Rec. 1996, p. I-4705.

C.J.C.E., aff. C-130/95, 17 juillet 1997, *Bernd Giloy c/ Hauptzollamt Frankfurt am Main-Ost*, Rec. 1997, p. I-4291.

C.J.C.E., aff. C-127/95, 2 avril 1998, *Norbrook Laboratories Ltd c/ Ministry of Agriculture, Fisheries and Food*, Rec. 1998, p. I-1531.

C.J.C.E., aff. C-72/95, 24 octobre 1996, *Aannemersbedrijf P.K. Kraaijeveld BV e.a. c/ Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland*, Rec. 1996, p. I-5403.

C.J.C.E., aff. C-43/95, 26 septembre 1996, *Data Delecta Aktiebolag et Ronny Forsberg c/ MSL Dynamics Ltd*, Rec. 1996, p. I-4661.

C.J.C.E., aff. C-28/95, 17 juillet 1997, *A. Leur-Bloem c/ Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam 2*, Rec. 1997, p. I-4161.

C.J.C.E., aff. C-3/95, 12 décembre 1996, *Reisebüro Broede c/ Gerd Sandker*, Rec. 1996, p. I-6511.

C.J.C.E., aff. C-194/94, 30 avril 1996, *CIA Security International SA c/ Signalson SA et Securitel SPRL*, Rec. 1996, p. I-2201, point 55 ; *Europe*, juin 1996, n°6, p. 11, comm. 245, obs. Denys SIMON.

C.J.C.E., aff. jointes C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 et C-190/94, 8 octobre 1996, *Erich Dillenkofer, Christian Erdmann, Hans-Jürgen Schulte, Anke Heuer, Werner, Ursula et Trosten Knor c/ Bundesrepublik Deutschland*, Rec. 1996, p. I-4845.

C.J.C.E., aff. C-90/94, 17 juillet 1997, *Haahr Petroleum Ltd c/ Åbenrå Havn, Ålborg Havn, Horsens Havn, Kastrup Havn NKE A/S, Næstved Havn, Odense Havn, Struer Havn et Vejle Havn, en présence de Trafikministeriet*, Rec. 1997, p. I-4085.

C.J.C.E., aff. C-5/94, 23 mai 1996, *The Queen c/ Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte: Hedley Lomas (Ireland) Ltd*, Rec. 1996, p. I-2553.

C.J.C.E., aff. 465/93, 9 novembre 1995, *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft mbH et autres c/ Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, Rec. 1995, p. I-3761.

C.J.C.E., aff. C-446/93, 18 janvier 1996, *SEIM - Sociedade de Exportação e Importação de Materiais Lda c/ Subdirector-Geral das Alfândegas*, Rec. 1996, p. I-73.

C.J.C.E., aff. C-430/93 et C-431/93, 14 décembre 1995, *Jeroen van Schijndel et Johannes Nicolaas Cornelis van Veen contre Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten*, Rec. 1995, p. I-4705.

C.J.C.E., aff. C-392/93, 26 mars 1996, *The Queen c/ H. M. Treasury, ex parte British Telecommunications plc*, Rec. 1996, p. I-1631.

C.J.C.E., aff. C-364/93, 19 septembre 1995, *Antonio Marinari c/ Lloyds Bank plc et Zubaidi Trading Company*, Rec. 1995, p. I-2719.

C.J.C.E., aff. C-346/93, 28 mars 1995, *Kleinwort Benson Ltd c/ City of Glasgow District Council*, Rec. 1995, p. I-615.

C.J.C.E., aff. C-312/93, 14 décembre 1995, *Peterbroeck, Van Campenhout & Cie SCS c/ État belge*, Rec. 1995, p. I-4599.

C.J.C.E., aff. C-128/93, 28 septembre 1994, *Geertruida Catharina Fisscher c/ Voorhuis Hengelo BV et Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de Detailhandel*, Rec. 1994, p. I-4583

C.J.C.E., aff. C-68/93, 7 mars 1995, *Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL et Chequepoint International Ltd c/ Presse Alliance SA*, Rec. 1995, p. I-415.

C.J.C.E., aff. C-62/93, 6 juillet 1995, *BP Soupergaz Anonimos Etairia Geniki Emporiki-Viomichaniki kai Antiprossopeion c/ État hellénique*, Rec. 1995, p. I-1883.

C.J.C.E., aff. C-46/93 et 48/93, 5 mars 1996, *Brasserie du Pêcheur et The Queen c/ Secretary of State for Transport ex parte : Factortame Ltd e.a.*, Rec. 1996, p. I-1029.

C.J.C.E., aff. C-421/92, 5 mai 1994, *Gabriele Habermann-Beltermann c/ Arbeiterwohlfahrt, Bezirksverband Ndb./Opf. e.V.*, Rec. 1994, p. I-1657.

C.J.C.E., aff. C-410/92, 6 décembre 1994, *Elsie Rita Johnson c/ Chief Adjudication Officer*, Rec. 1994, p. I-5483.

C.J.C.E., aff. C-406/92, 6 décembre 1994, *The owners of the cargo lately laden on board the ship "Tatry" c/ the owners of the ship "Maciej Rataj"*, Rec. 1994, p. I-5439.

C.J.C.E., aff. C-398/92, 10 février 1994, *Mund & Fester c/ Hatrex International Transport*, Rec. 1994, p. I-467.

C.J.C.E., aff. C-352/92, 14 juillet 1994, *Milchwerke Köln/Wuppertal eG c/ Hauptzollamt Köln-Rheinau*, Rec. 1994, I-3385.

C.J.C.E., aff. C-125/92, 13 juillet 1993, *Mulox IBC Ltd c/ Hendrick Geels*, Rec. 1993, p. I-4075.

C.J.C.E., aff. C-20/92, 1<sup>er</sup> juillet 1993, *Anthony Hubbard (Testamentvollstrecker) c/ Peter Hamburger*, Rec. 1993, p. I-3777.

C.J.C.E., aff. C-19/92, 31 mars 1993, *Dieter Kraus c/ Land BadenWürttemberg*, Rec. 1993, p. I-1663.

C.J.C.E., aff. C-338/91, 27 octobre 1993, *H. Steenhorst-Neerings c/ Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Detailhandel, Ambachten en Huisvrouwen*, Rec. 1993, p. I-5475.

C.J.C.E., aff. C-271/91, 2 août 1993, *M. Helen Marshall c/ Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, Rec. 1993, p. I-04367.

C.J.C.E., aff. C-88/91, 25 juin 1992, *Federazione italiana dei consorzi agrari c/ Azienda di Stato per gli interventi nel mercato agricolo*, Rec. 1992, p. I-4035.

C.J.C.E., aff. C-26/91, 17 juin 1992, *Jakob Handte & Co. GmbH c/ Traitements mécano-chimiques des surfaces SA*, Rec. 1992, p. I-3967.

C.J.C.E., aff. jointes C-320/90 à C-322/90, 26 janvier 1993, *Telemarsicabruzzo SpA et autres c/ Circostel, Ministero delle Poste e Telecomunicazioni et Ministero della Difesa*, Rec. 1993, p. I-393/

C.J.C.E., aff. jointes C-87/90, C-88/90 et C-89/90, 11 juillet 1991, *A. Verhopen et autres c/ Sociale Verzekeringbank Amsterdam*, Rec. 1991, p. I-3757.

C.J.C.E., aff. C-6/90 et 9/90, 19 novembre 1991, *Andréa Francovich et Danila Bonifaci c/ République italienne*, Rec. 1991, p. I-5357.

C.J.C.E., aff. C-381/89, 24 mars 1992, *Syndesmos Melon tis Eleftheras Evangelikis Ekkliissias et autres c/ État hellénique et autres*, Rec. 1992, p. I-2111.

C.J.C.E., aff. C-351/89, 27 juin 1991, *Overseas Union Insurance Ltd et Deutsche Ruck Uk Reinsurance Ltd et Pine Top Insurance Company Ltd c/ New Hampshire Insurance Company*, Rec. 1991, p. I-3317.

C.J.C.E., aff. C-348/89, 27 juin 1991, *Mecanarte - Metalúrgica da Lagoa Lda c/ Chefe do Serviço da Conferência Final da Alfândega do Porto*, Rec. 1991, p. I-3277.

C.J.C.E., aff. C-231/89, 8 novembre 1990, *Krystyna Gmurzynska-Bscher c/ Oberfinanzdirektion Köln*, Rec. 1990, p. I-4003.

C.J.C.E., aff. C-213/89, 19 juin 1990, *The Queen c/ Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e.a.*, Rec. 1990, p. I-2433 ; R.F.D.A., n°6 (5), sept.-oct. 1990, pp. 912-922, note Jean-Claude BONICHOT & John BELL.

C.J.C.E., aff. C-188/89, 12 juillet 1990, *A. Foster e.a. c/ British Gas plc.*, Rec. 1990, p. I-3313.

C.J.C.E., aff. C-106/89, 13 novembre 1990, *Marleasing SA c/ La Comercial Internacional de Alimentacion SA*, Rec. 1990, p. I-4135.

C.J.C.E., aff. C-73/89, 12 novembre 1992, *A. Fournier et consorts c/ V. van Werven, Bureau central français et autres*, Rec. 1992, p. I-5621.

C.J.C.E., aff. C-365/88, 15 mai 1990, *Kongress Agentur Hagen GmbH c/ Zeehaghe BV*, Rec. 1990, p. I-1845.



C.J.C.E., aff. C-320/88, 8 février 1990, *Staatssecretaris van Financiën c/ Shipping and Forwarding Enterprise Safe BV*, Rec. 1990, p. I-285.

C.J.C.E., aff. jointes C-297/88 et C-197/89, 18 octobre 1990, *Massam Dzodzi c/ État belge*, Rec. 1990, p. I-3763.

C.J.C.E., ord., aff. C-286/88, 26 janvier 1990, *Falciola Angelo SpA c/ Comune di Pavia*, Rec. 1990, p. I-191.

C.J.C.E., C-220/88, 11 janvier 1990, *Dumez France SA et Tracoba SARL c/ Hessische Landesbank et autres*, Rec. 1990, p. I-49.

C.J.C.E., aff. C-177/88, 8 novembre 1990, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker c/ Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*, Rec. 1990, p. I-3941.

C.J.C.E., aff. jointes C-143/88 et C-92/89, 21 février 1991, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG c/ Hauptzollamt Itzehoe et Zuckerfabrik Soest GmbH c/ Hauptzollamt Paderborn*, Rec. 1991, p. I-415.

C.J.C.E., aff. 109/88, 17 octobre 1989, *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark c/ Dansk Arbejdsgiverforening, agissant pour Danfoss*, Rec. 1989, p. 3199.

C.J.C.E., aff. 103/88, 22 juin 1989, *Fratelli Costanzo SpA c/ Comune di Milano*, Rec. 1989, p. 1839.

C.J.C.E., aff. 68/88, 21 septembre 1989, *Commission c/ Grèce*, Rec. 1989, p. 2965.

C.J.C.E., aff. 240/87, 29 juin 1988, *C. Deville c/ Administration des Impôts*, Rec. 1988, p. 3513.

C.J.C.E., aff. 189/87, 27 septembre 1988, *Athanasios Kalfelis contre Banque Schröder, Münchmeyer, Hengst et Cie, et autres*, Rec. 1988, p. 5565.

C.J.C.E., aff. 247/86, 5 octobre 1988, *Société alsacienne et lorraine de télécommunications et d'électronique (Alsatel) c/ SA Novasam*, Rec. 1988, p. 5987.

C.J.C.E., aff. 222/86, 15 octobre 1987, *Union nationale des entraîneurs et cadres professionnels du football (Unectef) c/ Georges Heylens et autres*, Rec. 1987, p. 4097

C.J.C.E., aff. 157/86, 4 février 1988, *Mary Murphy et autres c/ An Bord Telecom Eireann*, Rec. 1988, p. 673.

C.J.C.E., aff. 145/86, 4 février 1988, *Horst Ludwig Martin Hoffmann c. Adelheid Krieg*, Rec. 1988, p. 645.

C.J.C.E., aff. 144/86, 8 décembre 1987, *Gubisch Maschinen Fabrik AG c/ Giulio Palumbo*, Rec. 1987, p. 4861 ; *R.C.D.I.P.*, 1988, p. 378, note Hélène GAUDEMET-TALLON; *J.D.I.*, 1988, p. 541, note André HUET.

C.J.C.E., aff. 10/86, 18 décembre 1986, *VAG France SA c/ Établissements Magne SA*, Rec. 1986, p. 4071

C.J.C.E., aff. 338/85, 21 avril 1988, *Fratelli Pardini SpA c/ Ministero del commercio con l'estero et Banca toscana (filiale di Lucca)*, Rec. 1988, p. 2041.

C.J.C.E., aff. jointes 331/85, 376/85 et 378/85, 25 février 1988, *Les Fils de Jules Bianco SA et J. Girard Fils SA contre Directeur général des douanes et droits indirects*, Rec. 1988, p. 1099.

C.J.C.E., aff. 314/85, 22 octobre 1987, *Foto-Frost c/ Hauptzollamt Lübeck-Ost*, Rec. 1987, p. 4199.

C.J.C.E., aff. 131/85, 7 mai 1986, *Emir Gül c/ Regierungspräsident Düsseldorf*, Rec. 1986, p. 1573.

C.J.C.E., aff. 222/84, 15 mai 1986, *Marguerite Johnston c/ Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, Rec. 1986, p. 1651.

C.J.C.E., aff. 179/84, 9 juillet 1985, *Piercarlo Bozzetti c/ Invernizzi SpA et ministère du Trésor*, Rec. 1985, p. 2301.

C.J.C.E., aff. 166/84, 26 septembre 1985, *Thomasdünger GmbH c/ Oberfinanzdirektion Frankfurt am Main*, Rec. 1985, p. 3001.

C.J.C.E., aff. 152/84, 26 février 1986, *M. H. Marshall c/ Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching)*, Rec. 1986, p. 723.

C.J.C.E., aff. 148/84, 2 juillet 1985, *Deutsche Genossenschaftsbank c/ SA Brasserie du Pêcheur*, Rec. 1985, p. 1981.

C.J.C.E., aff. 49/84, 11 juin 1985, *Leon Emile Gaston Carlos Debaecker et Berthe Plouvier c/ Cornelis Gerrit Bouwman*, Rec. 1985, p. 1779.

C.J.C.E., aff. 294/83, 23 avril 1986, *Parti écologiste "Les Verts" c/ Parlement européen*, Rec. 1986, p. 1339.

C.J.C.E., aff. 14/83, 10 avril 1984, *Sabine von Colson et Elisabeth Kamann c/ Land Nordrhein-Westfalen*, Rec. 1984, p. 1891.

C.J.C.E., aff. 244/80, 16 décembre 1981, *Pasquale Foglia c/ Mariella Novello*, Rec. 1981, p. 3045.

C.J.C.E., aff. jointes 205/82 à 215/82, 21 septembre 1983, *Deutsche Milchkontor GmbH*, Rec. 1983, p. 2633.

C.J.C.E., aff. 199/82, 9 novembre 1983, *Administration des finacés de l'État italien c/ SpA San Giorgio*, Rec. 1983, p. 3595.

C.J.C.E., aff. 34/82, 22 mars 1983, *Martin Peters Bauunternehmung GmbH c/ Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging*, Rec. 1983, p. 987.

C.J.C.E., aff. 283/81, 6 octobre 1982, *Srl CILFIT et Lanificio di Gavardo SpA c/ Ministère de la santé*, Rec. 1982, p. 3415.

C.J.C.E., aff. 22/80, 29 octobre 1980, *Boussac Saint-Frères SA c/ Brigitte Gerstenmeier*, Rec. 1980, p. 3427.

C.J.C.E., aff. 814/79, 16 décembre 1980, *État néerlandais c/ Reinhold Rüffer*, Rec. 1980, p. 3807.

C.J.C.E., aff. 130/79, 12 juin 1980, *Express Dairy Foods Limited c/ Intervention Board for Agricultural Produce*, Rec. 1980, p. 1887.

C.J.C.E., aff. 125/79, 21 mai 1980, *Bernard Denilauler c/ SNC Couchet Frère*, Rec. 1980, p. 1553.

C.J.C.E., aff. 68/79, 27 février 1980, *Hans Just I/S c/ Ministère danois des impôts et accises*, Rec. 1980, p. 501.

C.J.C.E., aff. 61/79, 27 mars 1980, *Amministrazione delle finanze dello Stato c/ Denkavit italiana Srl*, Rec. 1980, p. 1205.

C.J.C.E., aff. 44/79, 13 décembre 1979, *Hauer*, Rec. 1979 p. 3727.

C.J.C.E., aff. 148/78, 5 avril 1979, *Ministère public c/ Tullio Ratti*, Rec. 1979, p. 1629.

C.J.C.E., aff. 122/78, 20 février 1979, *SA Buitoni c/ Fonds d'orientation et de régularisation des marchés agricoles*, Rec. 1979, p. 677.

C.J.C.E., aff. 120/78, 20 février 1979, *Rewe-Zentral AG c/ Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, Rec. 1979, p. 649 (dit arrêt « Cassis de Dijon »)

C.J.C.E., aff. 83/78, 29 novembre 1978, *Pigs Marketing Board c/ Raymond Redmond*, Rec. 1978, p. 2347.

C.J.C.E., aff. 33/78, 22 novembre 1978, *Somafer SA c/ Saar-Ferngas AG*, Rec. 1978, p. 2183.

C.J.C.E., aff. 106/77, 9 mars 1978, *Administration des finances de l'État c/ Société anonyme Simmenthal*, Rec. 1978, p. 629.

C.J.C.E., aff. 100/77, 11 avril 1978, *Commission des Communautés européennes c/ République italienne*, Rec. 1978, p. 879.

C.J.C.E., aff. 33/76 et 45/76, 16 décembre 1976, *Rewe-Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral AG c/ Landwirtschaftskammer für das Saarland et Comet BV c/ Produktschap voor Siergewassen*, Rec. 1976, pp. 1989 et 2043 ; C.D.E., 1977, pp. 227-244, obs. Robert KOVAR.

C.J.C.E., aff. 29/76, 14 octobre 1976, *LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG c/ Eurocontrol*, Rec. 1976, p. 1541.

C.J.C.E., aff. 21-76, 30 novembre 1976, *Handelskwekerij G. J. Bier BV c/ Mines de potasse d'Alsace SA*, Rec. 1976, p. 1735.

C.J.C.E., aff. 12-76, 6 octobre 1976, *Industrie Tessili Italiana Como c/ Dunlop AG*, Rec. 1976, p. 1473.

C.J.C.E., aff. 60/75, 22 janvier 1976, *Carmine Antonio Russo contre Azienda di Stato per gli interventi sul mercato agricolo (AIMA)*, Rec. 1976, p. 45.

C.J.C.E., aff. 41/74, 4 décembre 1974, *Yvonne van Duyn c/ Home Office*, Rec. 1974, p. 1337.

C.J.C.E., aff. 33-74, 3 décembre 1974, *Johannes Henricus Maria van Binsbergen c/ Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*, Rec. 1974, p. 1299.

C.J.C.E., aff. 26-74, 21 mai 1976, *Société Roquette frères c/ Commission des Communautés européennes*, Rec. 1976, p. 677.

C.J.C.E., aff. 8-74, 11 juillet 1974, *Procureur du Roi c/ Benoît et Gustave Dassonville*, Rec. 1974, p. 837.

C.J.C.E., aff. 166-73, 16 janvier 1974, *Rheinmühlen-Düsseldorf c/ Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, Rec. 1974, p. 33.

C.J.C.E., aff. 36-73, 27 novembre 1973, *NV Nederlandse Spoorwegen c/ Minister van Verkeer en Waterstaat*, *Rec. 1973*, p. 1299.

C.J.C.E., aff. 2/73, 12 juillet 1973, *Riseria Luigi Geddo c/ Ente Nazionale Risi*, *Rec. 1973*, p. 865.

C.J.C.E., aff. 94/71, 6 juin 1972, *Schlüter & Maack c/ Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, *Rec. 1972*, p. 307.

C.J.C.E., aff. 93-71, 17 mai 1972, *Orsolina Leonesio contre Ministero dell'agricoltura e foreste*, *Rec. 1972*, p. 287.

C.J.C.E., aff. jointes 51 à 54-71, 15 décembre 1971, *International Fruit Company NV et autres c/ Produktschap voor groenten en fruit*, *Rec. 1971*, p. 1107.

C.J.C.E., aff. 78/70, 8 juin 1971, *Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH c/ Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co. KG*, *Rec. 1971*, p. 499.

C.J.C.E., aff. 39-70, 11 février 1971, *Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor GmbH c/ Hauptzollamt Hamburg-St. Annen*, *Rec. 1971*, p. 49.

C.J.C.E., aff. 22-70, 31 mars 1971, *Commission des Communautés européennes c/ Conseil des Communautés européennes. Accord européen sur les transports routiers.*, *Rec. 1971*, p. 263.

C.J.C.E., aff. jointes 6 et 11-69, 10 décembre 1969, *Commission des Communautés européennes c/ République française*, *Rec. 1969*, p. 523.

C.J.C.E., aff. 13-68, 19 décembre 1968, *Société par actions Salgoil c/ Ministère du commerce extérieur de la République italienne*, *Rec. 1968*, p. 661.

C.J.C.E., aff. 34-67, 4 avril 1968, *Firma Gebrüder Lück c/ Hauptzollamt Köln-Rheinau*, *Rec. 1968*, p. 359.

C.J.C.E., aff. 28-67, 3 avril 1968, *Firma Molkerei-Zentrale Westfalen/Lippe GmbH c/ Hauptzollamt Paderborn*, *Rec. 1968*, p. 211.

C.J.C.E., aff. 61-65, 30 juin 1966, *Veuve G. Vaassen-Göbbels c/ direction du Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf*, *Rec. 1966*, p. 377.

C.J.C.E., aff. 6-64, 3 juin 1964, *Flaminio Costa c/ E.N.E.L.*, *Rec. 1964*, p. 1194.

C.J.C.E., aff. 100-63, 15 juillet 1964, *J.G. van der Veen, veuve J. Kalsbeek c/ Bestuur der Sociale Verzekeringsbank et neuf autres affaires*, *Rec. 1964*, p. 1105.

C.J.C.E., aff. jointes 28 à 30-62, 27 mars 1963, *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV c/ Administration fiscale néerlandaise*, *Rec. 1963*

C.J.C.E., aff. 26/62, 5 février 1963, *N.V. Algemene Transport – En Expeditie Onderneming Van Gend & Loos c/ Administration fiscale néerlandaise*, *Rec. 1963*, p. 3.

C.J.C.E., aff. 13-61, 6 avril 1962, *Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd c/ Robert Bosch GmbH et Maatschappij tot voortzetting van de zaken der Firma Willem van Rijn*, *Rec. 1962*, p. 89.

C.J.C.E., aff. 6-60, 16 décembre 1960, *Jean-E. Humblet c/ État belge*, *Rec. 1960*, p. 1125

## **Conclusions des avocats généraux :**

Conclusions de l'avocat général Vérica TRSTENJAK, présentées le 8 septembre 2011, dans l'affaire *Lindner* – aff. C-327/10.

Conclusions de l'avocat général Paolo MENGOZZI, présentées le 6 septembre 2011, dans l'affaire *Homawoo* – aff. C-412/10.

Conclusions de l'avocat général Juliane KOKOTT, présentées le 16 juin 2011 dans l'affaire *Prism Investments* – aff. C-139/10.

Conclusions de l'avocat général Pedro CRUZ VILLALON, présentées le 29 mars 2011 dans les affaires jointes *eDate* et *Martinez* – aff. C-509/09 et C-161/10.

Conclusions de l'avocat général Pedro CRUZ VILLALÓN, présentées le 7 décembre 2010 dans l'affaire *Lady & Kid* – aff. C-389/09.

Conclusions de l'avocat général Juliane KOKOTT, présentées le 25 novembre 2010 dans l'affaire *McCarthy* – aff. C-434/09.

Conclusions de l'avocat général Eleanor SHARPSTON, présentées le 30 septembre 2010 dans l'affaire *Zambrano* – aff. C-34/09.

Conclusions de l'avocat général Pedro CRUZ VILLALON, présentées le 10 juin 2010 dans l'affaire *Georgi Ivanov Elchinov* – aff. C-173/09.

Conclusions de l'avocat général Juliane KOKOTT, présentées le 28 janvier 2010 dans l'affaire *TNT Express* – aff. C-533/08.

Conclusions de l'avocat général Verica TRSTENJAK, présentées le 14 mai 2009, dans l'affaire *Asturcom* – aff. C-40/08.

Conclusions de l'avocat général Vérica TRSTENJAK, présentées le 7 mai 2009 dans l'affaire *Eva Martin* – aff. C-227/08.

Conclusions de l'avocat général Juliane KOKOTT, présentées le 18 décembre 2008 dans l'affaire *Gambazzi* – aff. C-394/07.

Conclusions de l'avocat général Juliane KOKOTT, présentées le 4 septembre 2008 dans l'affaire *Allianz c/ West Tankers* – aff. C-185/07.

Conclusions de l'avocat général Miguel P. MADURO, présentées le 22 mai 2008 dans l'affaire *Cartesio* – aff. C-210/06.

Conclusions de l'avocat général Yves BOT, présentées le 6 mai 2008 dans l'affaire *Heemskerk* – aff. C-455/06.

Conclusions de l'avocat général Juliane KOKOTT, présentées le 18 juillet 2007 dans l'affaire *Tedesco* – aff. C-175/06.

Conclusions de l'avocat général Paolo MENGOZZI, présentées le 24 mai 2007 dans l'affaire *Freeport* – aff. C-98/06.

Conclusions de l'avocat général Yves BOT, présentées le 24 avril 2007 dans l'affaire *Kempter* – aff. C-2/06.

Conclusions de l'avocat général Miguel P. MADURO, présentées le 1<sup>er</sup> mars 2007 dans les affaires jointes *J. van der Weerd* – aff. C-222/05 à C-225/05.

Conclusions de l'avocat général Damaso R.-J. COLOMER, présentées le 16 mars 2006 dans l'affaire *i-21 Germany et Arcor* – aff. C-392/04 et C-422/04.

Conclusions de l'avocat général Juliane KOKOTT, présentées le 24 novembre 2005 dans l'affaire *Verdoliva* – aff. C-3/05.

Conclusions de l'avocat général Philippe LÉGER, présentées le 11 octobre 2005 dans l'affaire *Traghetti* – aff. C-173/03.

Conclusions de l'avocat général Francis G. JACOBS, présentées le 27 septembre 2005 dans l'affaire *Eurofood* – aff. C-341/04.

Conclusions de l'avocat général Philippe LÉGER, présentées le 14 décembre 2004 dans l'affaire *Owusu* – aff. C-281/02.

Conclusions de l'avocat général Philippe LÉGER, présentées le 13 juillet 2004 dans l'affaire *Mærsk Olie* – aff. C-39/02.

Conclusions de l'avocat général Damaso R.-J. COLOMER, présentées le 20 novembre 2003 dans l'affaire *Turner* – aff. C-159/02.

Conclusions de l'avocat général Francis G. JACOBS, présentées le 18 septembre 2003 dans l'affaire *DFDS Torline* – aff. C-18/02.

Conclusions de l'avocat général Philippe LÉGER, présentées le 9 septembre 2003 dans l'affaire *Erich Gasser* – aff. C-116/02.

Conclusions de l'avocat général Philippe LÉGER, présentées le 17 juin 2003 dans l'affaire *Kühne & Heitz* – aff. C-453/00.

Conclusions de l'avocat général Francis G. JACOBS, présentées le 22 mai 2003 dans l'affaire *Garcia Avello* – aff. C-148/02.

Conclusions de l'avocat général Philippe LÉGER, présentées le 8 avril 2003 dans l'affaire *Gerhard Köbler* – aff. C-224/01.

Conclusions de l'avocat général Philippe LÉGER, présentées le 5 décembre 2002 dans l'affaire *Gantner* – aff. C-111/01.

Conclusions de l'avocat général Christine STIX-HACKL, présentées le 18 juin 2002 dans l'affaire *Van Doren* – aff. C-244/00.

Conclusions de l'avocat général Francis G. JACOBS, présentées le 14 mars 2002 dans l'affaire *Henkel* – aff. C-167/00.

Conclusions de l'avocat général Antonio TIZZANO, présentées le 21 février 2002 dans l'affaire *Kenny Roland* – aff. C-99/00.

Conclusions de l'avocat général Francis G. JACOBS, présentées le 15 novembre 2001 dans l'affaire *Banque internationale* – aff. C-306/99.

Conclusions de l'avocat général Damaso R.-J. COLOMER, présentées le 28 juin 2001 dans l'affaire *François De Coster* – aff. C-17/00.

Conclusions de l'avocat général Damaso R.-J. COLOMER, présentées le 26 septembre 2000 dans l'affaire *Kofisa* – aff. C-1/99.

Conclusions de l'avocat général Francis G. JACOBS, présentées le 27 janvier 2000 dans l'affaire *Unilever* – aff. C-443/98.

Conclusions de l'avocat général Antonio SAGGIO, présentées le 16 décembre 1999 dans les affaires jointes *Océano Grupo* – aff. C-240/98 à C-244/98.

Conclusions de l'avocat général Antonio LA PERGOLA, présentées le 28 mai 1998 dans l'affaire *Coursier* – aff. C-267/97.

Conclusions de l'avocat général Philippe LÉGER, présentées le 12 mai 1998 dans l'affaire *Levez* – aff. C-326/96.

Conclusions de l'avocat général Francis G. JACOBS, présentées le 10 juillet 1997 dans l'affaire *Hauptzollamt* – aff. C-338/95.

Conclusions de l'avocat général Georges COSMAS, présentées le 23 janvier 1997 dans l'affaire *Rosalba Palmisani* – aff. C-261/95.

Conclusions de l'avocat général Francis G. JACOBS, présentées le 17 septembre 1996 dans les affaires *Leur-Bloem* et *Giloy* – aff. C-28/95 et aff. C-130/95.

Conclusions de l'avocat général Giuseppe TESAURO, présentées le 31 janvier 1995 dans l'affaire *Kleinwort* – aff. C-346/93.

Conclusions de l'avocat général Francis G. JACOBS présentées le 4 mai 1994 et le 15 juin 1995 dans les affaires *Peterbroeck* et *Van Schijndel* – aff. C-312/93 et aff. C-430/93 et C-431/93.

Conclusions de l'avocat général Marco DARMON, présentées le 2 décembre 1992 dans l'affaire *Volker Sonntag* – aff. C-172/91.

Conclusions de l'avocat général Jean MISCHO, présentées le 28 mai 1991 dans les affaires jointes *Francovich* – aff. C-6 et 9/90.

Conclusions de l'avocat général Marco DARMON, présentées le 3 juillet 1990 dans l'affaire *Gmurzynska* – aff. C-231/89.

Conclusions de l'avocat général G. Federico MANCINI, présentées le 11 juin 1987 dans l'affaire *Gubisch* – aff. 144/86.

Conclusions de l'avocat général Marco DARMON, présentées le 28 janvier 1986 dans l'affaire *Johnston* – aff. 222/84.

Conclusions de l'avocat général G. Federico MANCINI, présentées le 15 mai 1985 dans l'affaire *Thomasdüniger* – aff. 166/84.

Conclusions de l'avocat général Francesco CAPOTORTI, présentées le 13 juillet 1982 dans l'affaire *CILFIT* – aff. 283/81.

Conclusions de l'avocat général Maurice LAGRANGE, présentées le 13 mars 1963 dans les affaires jointes *Da Costa* – aff. 28 à 30/62.

Conclusions de l'avocat général Maurice LAGRANGE, présentées le 27 février 1962 dans l'affaire *Kledingverkoopbedrijf* – aff. 13-61.

## **Jurisprudence française :**

### *Conseil constitutionnel :*

Décision n°2010-79 QPC du 17 décembre 2010 à la suite d'une question de M. Kamel D. [Transposition d'une directive].

Décision n°2007-560 DC du 20 décembre 2007 sur le Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne.

Décision n°2006-543 DC du 30 novembre 2006 sur la loi relative au secteur de l'énergie.

Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006 sur la loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information.

Décision n°2004-505 DC du 19 novembre 2004 sur le Traité établissant une Constitution pour l'Europe, point 10 ; *R.T.D.E.*, 2005, pp. 557-588, note Véronique CHAMPEIL-DESPLATS.

Décision n°2004-499 DC du 29 juillet 2004 sur la Loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

Décision n°2004-497 DC du 1<sup>er</sup> juillet 2004 sur la Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle.

Décision n°2004-496 DC du 10 juin 2004 sur la Loi pour la confiance dans l'économie numérique.

Décision n°92-308 DC du 9 avril 1992, *R.J.C.* p. 497.

Décision n° 76-71 DC du 30 décembre 1976 relative à la Décision du Conseil des communautés européennes relative à l'élection de l'Assemblée des Communautés au suffrage universel direct.

Décision n°70-39 DC du 19 juin 1970 relative au Traité signé à Luxembourg le 22 avril 1970 portant modification de certaines dispositions budgétaires des traités instituant les communautés européennes et du traité instituant un conseil unique et une commission unique des Communautés européennes et décision du Conseil des Communautés européennes en date du 21 avril 1970, relative au remplacement des contributions des États membres par des ressources propres aux Communautés ; *R.J.C.* p. 15.



### *Cour de cassation :*

Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 12 janvier 2011, n°09-71540 ; *R.C.D.I.P.*, 2011, n°2, pp. 438-444, note Estelle GALLANT.

Cass. A.P., 18 juin 2010, n°09-72655 et n°09-72657 (2 arrêts).

Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 7 mai 2010, n°09-11177, n°09-11178 et n°09-14324 et rapport de l'avocat général M. Domingo, *Gaz. pal.*, 5 octobre 2010, n°278, p. 12 ; *Rev. Lamy droit des affaires*, n°50, juin 2010, Actualités, n°2911, pp. 39-40, note Pascale d'AMORE ; *R.C.D.I.P.*, 2010, n°3, pp. 558-574, note Hélène GAUDEMET-TALLON.

Cass. com., 13 avril 2010, n°09-12.642, B.I.C.C. 727 du 14 septembre 2010, n°1374, *Rec. Dalloz*, 2010, pp. 1450-1455, note Laurence C. HENRY.

Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 17 février 2010, *R.C.D.I.P.*, 2010, n°3, pp. 525-539, note Natalie JOUBERT.

Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 14 octobre 2009, n°08-14849, B.I.C.C. n°720 du 15 avril 2010, n°502.

Cass. com., 30 juin 2009, n°08-11902 ; *Bull. Joly Sociétés*, 1<sup>er</sup> juillet 2009, n°7, p. 641, obs. François-Xavier LUCAS ; *Droit des sociétés*, 1<sup>er</sup> septembre 2009, n°5, p. 1, note François-Xavier LUCAS ; *Gaz. Pal.*, 28 juillet 2009, n°209, p. 7, obs. Natalie FRICÉRO ; *Bull. Joly Sociétés*, 1<sup>er</sup> octobre 2009, n°10, p. 877, note Fabienne JAULT-SESEKE & David ROBINE ; *Gaz. pal.*, 3 novembre 2009, n°307, p. 6, note Florence REILLE.

Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 28 janvier 2009, n°07-11729, Bull. civ. I, n°15.

Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 19 novembre 2008, *Bull. civ. I*, n°266 ; *J.C.P. éd. G.*, 2009, II, 10002, note Louis D'AVOUT et Louis PERREAU-SAUSSINE.

Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 22 octobre 2008, n°06-15.577.

Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 19 juin 2007, *Soc. ATBM*, n° de pourvois 04-14862 04-16154 04-16979 ; *R.C.D.I.P.*, 2007, pp. 847-856, note Étienne PATAUT.

Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 9 janvier 2007, B.I.C.C. n° 661, 15 mai 2007, n° 975 ; *R.C.D.I.P.*, 2007, pp. 647-650, note Bertrand ANCEL.

Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 12 décembre 2006, n°04-11088 et n°05-16705 ; *Rec. Dalloz*, 2007, I, pp. 780-783, note Jean-Grégoire MAHINGA.

Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 11 juillet 2006, n°05-19231 ; *Gaz. Pal.*, 16 septembre 2006, n°259, p. 2.

Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 20 juin 2006, n°05-16.706 ; *Gaz. Pal.*, 2006, somm. jp., p. 2145, note Marie-Laure NIBOYET.

Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 17 juin 2006 ; *R.C.D.I.P.*, 2010, n°1, pp. 170-178, note Étienne PATAUT.

Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 17 janvier 2006, n°04-16.845 ; *Rec. Dalloz*, 2007, pp. 1751-1759, note Patrick COURBE et Fabienne JAULT-SESEKE.

Cass. com., 8 novembre 2005, n°04-16.857 ; *R.T.D.Com.*, 2006, pp. 324-325, note Emmanuelle CLAUDEL ; *C.C.C.*, 2005, n°206, note Marie MALAURIE-VIGNAL.

Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 13 juillet 2005 ; *Rec. Dalloz*, 2006, pp. 1778-1783, note Fabienne JAULT-SESEKE et Christian PIGACHE.

Cass. com., 14 décembre 2004 ; *Rec. Dalloz*, 2005, pp. 72-74, note Éric CHEVRIER.

Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 30 juin 2004, *M. Wolfgang Stolzenberg c/ CIBC Mellon Trust Company et autres ; R.C.D.I.P.*, 2004, n°4, pp. 818-824, note Horatia MUIR WATT.

Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 19 novembre 2002, *SA Banque Worms c/ époux Brachot et autres*, n°00-22334 ; *R.C.D.I.P.*, 2003, pp. 631-640, note Horatia MUIR WATT ; *Rec. Dalloz*, 2003, p. 797, note Georges KAIRALLAH.

Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 16 mars 1999, *Pordéa*, *Bull. civ.*, n°92.

Cass. com., 10 juillet 1997 ; *Rec. Dalloz*, 1998, I, pp. 2-5, note Françoise LABARTHE et Fabienne JAULT-SESEKE.

Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 3 décembre 1996, *R.C.D.I.P.*, 1997, pp. 328-332, note Horatia MUIR WATT.

Cass. com., 6 mai 1996, n° 94-13347, *Bull. civ.* 1996, IV, n° 125.

Cass. com., 21 février 1995, *United Distillers France, John Walker & sons Ltd*, obs. Anne RIGAUX et Denys SIMON, *Europe*, mai 1995, comm. 72, pp. 9-10.

Cass. soc., 30 janvier 1992, n 89-17.100, *Sté Casino du Lac*, *Bull. civ.*, 1992, n 59.

Cass. soc., 19 septembre 1991, n°88-20.483, *Sté Roquette Frères*, *Bull. civ.*, 1991, n 376.

Cass. civ., 10 juillet 1990, *R.C.D.I.P.*, 1991, pp. 758-759.

Cass. soc., 6 mai 1986, n°84-13.457 et n°84-13.458, *Sté Nicolas* : *Bull. civ.*, 1986, n°199.

Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 17 décembre 1985 ; *Dalloz*, 1986, IR p. 265, obs. Bernard AUDIT ; *R.C.D.I.P.*, 1986, pp. 537-547, note Hélène GAUDEMET-TALLON.

Cass., ch. mixte, 24 mai 1975, *Société des cafés Jacques Vabre*, *Rec. Dalloz*, 1975, tome 1, p. 505, conclusions Adolphe TOUFFAIT, pp. 497-505.

Cass. soc., 16 février 1965, *Union régionale des sociétés de secours minières du Nord c/ Vve Gosset ; R.C.D.I.P.*, 1966, pp. 90-94, note Gérard LYON-CAEN ; *Rec. Dalloz*, 1965, pp. 723-725, note Michel VOIRIN.

Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 17 avril 1953, *G.A. D.I.P.*, Paris, *Dalloz*, 2006, 5<sup>ème</sup> éd., n°26.

### *Conseil d'État :*

C.E., n°298348, 30 octobre 2009, *Mme P.*

C.E., 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, *Rec. Dalloz*, 2007, p. 2500.

C.E. (Ass.), n°287110, 8 février 2007, *Socitéte Arcelor Atlantique et Lorraine et autres*.

C.E. (Ass.), 24 mars 2006, *Société K.P.M.G. et Société Ernst & Young et autres*, req. n° 288460, *Rec. Lebon*, 2006, p. 154 ; *J.C.P. éd. G.*, 2006, II-10113, pp. 1343-1346, note Jean-Michel BELORGEY.

C.E., 3 mars 2004, *Sté Ploudalmezeau Breiz Avel* ; *Europe*, juin 2004, n°6, comm. 175, pp. 12-13, note Paul CASSIA.

C.E., 29 octobre 2003, n°260768, *Société Techna S.A et autres*.

C.E., 30 décembre 2002, *Min. Écologie et Développement durable c/ Carminati*, JurisData n°2002-064746 ; *A.J.D.A.*, 2003, pp. 1065-1068, obs. Olivier LE BOT.

C.E., 3 décembre 2001, n°226514, *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique*.

C.E., 29 juin 2001, *Vassilikotis*, 29 juin 2001.

C.E., 3 décembre 1999, *Association Ornithologique et Mammalogique de Saone-et-Loire (A.O.M.S.L.), rassemblement des opposants de chasse et Association France Nature Environnement (F.N.E.)*, n°199622, 200124.

C.E. (Ass.), 30 octobre 1998, *M. Sarran, Levacher et autres*.

C.E. (Ass.), 20 octobre 1989, n°108.243, *Nicolo* ; *Rec. Leb.*, p. 190, conclusions. Patrick FRYDMAN, pp. 191-199.

C.E. (Ass.), 29 décembre 1978, *Darmont*, *Rec. Lebon*, 1978, p. 542.

C.E., 22 décembre 1978, *Ministère de l'Intérieur c/ Cohn Bendit*, *Rec. Lebon*, 1978, p. 524

C.E., 1<sup>er</sup> mars 1968, *Syndicat général des semoules de France*, *Rec. Lebon*, 1968, p. 149.

C.E. (Ass.), 19 juin 1964, *Sté des pétroles Shell-Berre*, *Rec. Lebon*, 1964, p. 344.

C.E. (Ass.), 14 janvier 1938, *Scté anonyme des produits laitiers « La Fleurette »*, *Rec. Lebon*, 1938, p. 25.

### *Juridictions inférieures :*

Cour d'appel de Paris, pôle 2, ch. 2, 28 avril 2010, n°10/01643.

Cour d'appel de Reims, 28 juillet 2009 ; *Rec. Dalloz*, 2010, p. 1593, pan. Patrick COURBE & Fabienne JAULT-SESEKE.

Cour d'appel de Paris (1<sup>ère</sup> ch., section C), 5 octobre 2000 et 14 juin 2001, *M. Wolfgang Otto Stolzenberg c/ Les sociétés C.I.B.C. Mellon Trust Company (Mellon), the Royal Trust Corporation of Canada (Royal Trust Canada) et Daimler Chrysler Canada Inc. (Chrysler)*, n. 1998/20599 ; *Gaz. pal.*, juillet-août 2002, somm. n° C8327, jp., pp. 983-987, note Marie-Laure NIBOYET.

Cour d'appel de Versailles (13<sup>e</sup> chb. civ.), 14 septembre 2000.

Cour administrative d'appel de Paris, 1<sup>er</sup> juillet 1992, *Sté Jacques Dangeville*, *Rec. Lebon*, 1992, p. 558.

Tribunal de grande instance de Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 1<sup>ère</sup> sect., 13 janvier 2010, n°09/15408.

Tribunal de grande instance de Nanterre, ord. réf., 27 août 2009, n°09/01870.

Tribunal de grande instance de Strasbourg, ord. 18 août 2009, *A.J. Famille*, 2010, p. 82.

Tribunal de commerce de Beaune, 16 juillet 2008, 8 jugements ; *Rev. des sociétés*, 2008, pp. 891-910, note Michel MENJUCQ ; *Rec. Dalloz*, 2008, III, pp. 2738-2741, note Reinhard DAMMANN et Gilles PODEUR.

Tribunal de grande instance de Bernay, 26 janvier 2006 ; *Procédures* 2006, comm. 275.

## **Jurisprudence allemande :**

### *Bundesverfassungsgericht :*

*Bundesverfassungsgericht*, (ord.), 2 BvR 2661/06 du 6 juillet 2010 ; *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2010, p. 995 ; *Reflets*, 2010, n°3, p. 8.

*Bundesverfassungsgericht*, 30 juin 2009 ; *R.T.D.E.*, 2009, pp. 799-843, note Karl Matthias BAUER.

*Bundesverfassungsgericht* (2e chambre), 7 juin 2000, 2 BvL 1/97, dit *Solange III*.

*Bundesverfassungsgericht*, n°2134, 12 octobre 1993, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1993, pp. 3047-3058.

*Bundesverfassungsgericht*, ordonnance du 11 avril 1989, ordonnance du 12 mai 1989, *Philip Morris GmbH et a. / Bundesregierung der Bundesrepublik Deutschland* ; *N.J.W.*, 1990, p. 974

*Bundesverfassungsgericht*, 22 octobre 1986, *Wünsche Handelsgesellschaft*, dit *Solange II* ; *R.T.D.E.*, 1987, n°3, pp. 537-553, note Vlad CONSTANTINESCO.

*Bundesverfassungsgericht*, 23 juin 1981, *Eurocontrol*.

*Bundesverfassungsgericht*, 2<sup>ème</sup> chambre, 25 juillet 1979, *Steinicke et Weinlig*.

*Bundesverfassungsgericht*, 2<sup>ème</sup> chambre, 29 mai 1974, *Internationale Handelsgesellschaft*, dit « *Solange I* » ; *R.T.D.E.*, 1975, pp. 316-336, note Michel FROMONT.

*Bundesverfassungsgericht*, 18 octobre 1967, *Neumann* ; *R.T.D.E.*, 1968, p. 205.

### *Bundesgerichtshof :*

*Bundesgerichtshof*, 6 juin 1973, *Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters*, 1973, n°19, p. 475.

*Bundesgerichtshof*, 1<sup>er</sup> février 1962, *Monatsschrift für deutsches Recht*, 1962, p. 492

### *Juridictions inférieures :*

*O.L.G. Karlsruhe*, ZZPInt 1996, p. 91

*L.G. Berlin*, EUZW 2001, p. 511

### **Jurisprudence britannique :**

#### *House of Lords :*

*House of Lords*, 20 juin 2002, *Fairchild v Glenhaven Funeral Services Ltd (t/a GH Dovener & Son)* ; [2002] UKHL 22, [2003] 1 AC 32.

*House of Lords*, 9 décembre 1930, *Ellerman Lines v. Murray*, [1931] A. C. 126.

#### *Juridictions inférieures :*

*Court of Appeal* (Civil Division), 17 mars 2011, *Barbara Mercredi v Richard Chaffe*, [2011] EWCA Civ 272.

*Court of Appeal* (Civil Division), 20 décembre 2006, *Tavoulaareas v. Tsavliris* [2006] EWCA Civ 1772 ; note dans *Civil Procedure News*, n°1, 2007, p. 6.

*Court of Appeal* (Civil Division), *Prazic v. Prazic*, 3 juin 2006, [2007] I. L. Pr. 31.

*Court of Appeal* (Civil division), *Henderson v. Jaouen and Another*, [2002] 2, All ER, 705.

*Court of Appeal* (Civil Division), 11 décembre 2001, *Fairchild v Glenhaven Funeral Services Ltd (t/a GH Dovener & Son)*, [2001] EWCA Civ 1881, [2002] I.C.R. 412.

*Court of Appeal* (Civil Division), *Matra Communication SAS v. Home Office* [1999] 3 All E.R. 562.

*Court of Appeal* (Civil Division), *M. v. Home Office*, 29 novembre 1991, [1992] 4 All ER, p. 139 ; [1992] Q.B., p. 270

*High Court* (Queen's Bench Division), 9 mars 2006, *Peter Tavoulaareas v. Tsavliris and Others*, EWHC, 2006, p. 414.

*High Court* (Queen's Bench Division), 1<sup>er</sup> février 2001, *Fairchild v Glenhaven Funeral Services Ltd (t/a GH Dovener & Son)*.

### **Jurisprudence italienne :**

#### *Corte costituzionale :*

*Corte costituzionale*, n°349, 22 octobre 2007 – *deposito in cancelleria* : 24 octobre 2007.

*Corte costituzionale*, n°348, 22 octobre 2007 – *deposito in cancelleria* : 24 octobre 2007.

*Corte costituzionale*, n°129, 23 mars 2006 – *deposito in cancelleria* : 28 mars 2006.

*Corte costituzionale*, n°183, 13 avril 1989 – *deposito in cancelleria* : 21 avril 1989, *S.p.A. FRAGD*.

*Corte costituzionale*, n°170, 5 juin 1984 – *deposito in cancelleria* : 8 juin 1984, *Granital*.

*Corte costituzionale*, n°183, 18 décembre 1973 – *deposito in cancelleria* : 27 décembre 1973, *Frontini* ; *C.D.E.*, 1975, pp. 114-148, obs. Pietro DE CATERINI.

*Corte costituzionale*, n°98, 16 décembre 1965 – *deposito in cancelleria* : 27 décembre 1965 – *Acciaierie San Michele* ; *Foro italiano*, 1966, I, p. 8, note Pierangelo CATALANO.

*Corte costituzionale*, n°14, 7 mars 1964, *Costa c/ ENEL*.

*Corte costituzionale*, 4 avril 1963, *II Foro Italiano*, 1963, n°88, co. 589

### *Corte di cassazione* :

*Corte di cassazione*, sez. I, 3 mars 1999, n. 1769, *Soc. Polielettronica c. Ditta Photo Service July* ; *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, I, p. 738.

### *Consiglio di Stato* :

*Consiglio di Stato*, n°4207, 8 août 2005, *Federfarma* ; *Giustizia Amministrativa*, n°4, 2005, pp. 892-897, note Alfonso CELOTTO.

*Consiglio di Stato*, 7 novembre 1962, *Il Foro Padano (Giurisprudenza)*, 1963, n°18, p. 34

### *Juridictions inférieures* :

*Corte d'appello di Milano*, 14 décembre 2010 ; *N.G.C.C.*, juin 2011, n°6, pp. 574-585, note Matteo M. WINKLER.

## **SITES INTERNET**

---

### **Réseaux européens :**

#### *Juges* :

Réseau européen de formation judiciaire : <http://www.ejtn.net/fr/>

Association des Conseils d'État et des Juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne : [http://www.juradmin.eu/fr/home\\_fr.html](http://www.juradmin.eu/fr/home_fr.html)

Réseau des Présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne : <http://www.network-presidents.eu/?lang=fr>

Fédération Européenne des Juges Administratifs : <http://droitpubliceneurope.blogspot.com/about.html>

Conférence des Cours constitutionnelles européennes : <http://www.confeconstco.org/fr/common/home.html>

Réseau européen des Conseils de la Justice : <http://www.encj.eu/>

Groupement européen des magistrats pour la Médiation : <http://www.gemme.eu/fr/>

Association des Magistrats de l'Union européenne : <http://www.amue-ejpa.org/>

Forum des juges commerciaux européens : <http://www.ucl.ac.uk/laws/forum/index.html>

Forum des juges de l'Union européenne pour l'environnement : <http://www.eufje.org/FR/index.php>

#### *Autres professions juridiques :*

Conseil des Notariats de l'Union Européenne : <http://www.cnue.be/>

Conseil des barreaux européens : <http://www.ccbe.eu/index.php?id=12&L=1>

Union Européenne des *Rechtspfleger* : [http://www.rechtspfleger.org/index.php?mod\\_lang=fr](http://www.rechtspfleger.org/index.php?mod_lang=fr)

*Trans Europe Experts* : <http://www.transeuropexperts.eu/>

Société de Législation Comparée, section droit international privé : <http://www.slc-dip.com/>





# INDEX

Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphe

## A

- Abus de droit : 216 et s.
- Accès à la justice : 51s, 63, 89s., 137
- Acte clair : 387
- Acte introductif d'instance : 213, 326, 432s., 453, 481, 484
- Action en manquement : 37, 282, 284, 381
- Activité dirigée : 481s.
- Aide judiciaire : 75, 91, 136
- Arbitrage :
- v. *Clauses abusives*
  - v. *Ordre public international*
  - v. *West tankers*
- Autonomie procédurale : 316s.
- Autorité de chose jugée : 345s., 445
- célérité des décisions : 518s.
- contrôle direct de légalité : 93
- formation des membres : 444
- greffe : 528
- mission juridictionnelle : 380s.
- motivation des décisions : 533
- saisine : 180, 385 et s., 462 et s., 511 et s.
- v. *Coopération directe verticale*
- Internet*
- Interprétation*
- Procédure accélérée*
- Procédure préjudicielle d'urgence*
- Procédure simplifiée*
- Clauses abusives : 29, 33, 198, 199, 404
- Clause attributive de juridiction : 199, 215, 251, 265, 270, 356, 494

## C

- C.E.D.H. :
- convention : 97, 222, 264, 277, 321, 432, 449, 456
  - Cour : 277
- Charge de la preuve : 9
- et instruments de droit dérivé : 32
  - et jurisprudence de la Cour : 194, 202, 203
- Charte des droits fondamentaux : 104, 277
- C.J.U.E. :
- accessibilité des décisions : 527s., 540
  - autorité des décisions : 392
- v. *Gasser*
- Compétences européennes :
- domaines d'intervention : 29
  - importance des finalités : 69, 87, 98
  - nature : 70 et s.,
- Compétence judiciaire internationale :
- dérivée : 142, 220, 495
  - exclusive : 219, 269 et s.
  - for du défendeur : 250, 263
- v. *Clause attributive de juridiction*
- v. *Fourniture de service*
- v. *Matière délictuelle*

*v. Mesures provisoires*  
Concurrence : *v. Droit de la concurrence*  
Confiance légitime : 255  
Confiance mutuelle :  
- et droit international privé : 158  
- expressions : 144s., 208s.  
- fondements : 152s., 169, 170  
- limites : 211s.  
*v. Exequatur*  
*v. Reconnaissance mutuelle*

Constitution :

*v. Réserves constitutionnelles*  
*v. Contrôle de constitutionnalité*  
*v. Controlimiti*  
*v. Solange* (arrêts)  
*Contempt of court* : 559, 562  
*Controlimiti* : 417  
Contrôle de constitutionnalité : 423, 491  
Convention de Bruxelles : 10, 140, 249, 421, 448, 455  
Conventions de La Haye : 4, 10, 272, 356, 357  
Coopération directe horizontale :  
- et matière civile : 224, 233s., 338  
- et concurrence : 226s.  
- et matière pénale : 231, 232  
Coopération directe verticale : 503s., 534  
*Cross examination* : 565

## D

Délit : *v. Matière délictuelle*  
Directives « recours » (Marchés publics) : 29, 33, 296, 318  
Droit de la concurrence :  
- articles 101 et 102 TFUE : 84, 200  
- et autonomie procédurale : 321s.  
- règlement du 16 décembre 2002 : 32, 226, 228, 229, 322, 417, 422

- réseau : 226s.

Droits étrangers : 558, 561s.

*v. Rapprochement des normes*

Droits fondamentaux : *v. C.E.D.H.*

Droits nationaux :

- références de la Cour : 445s.

*v. Réformes du droit national*

Droit à une protection juridictionnelle : *v.*

*Protection juridictionnelle*

## E

Effectivité : *v. Principe d'effectivité*

Effet direct :

- en général : 40, 41,

- effet direct procédural : 43

- et coopération loyale : 79

- et responsabilité : 189

- variabilité : 41, 82

Effet réflexe : 270

Effet utile : 139s., 169, 170

Enlèvement d'enfant : 132, 140, 149, 210,

234, 428

*v. Procédure préjudicielle d'urgence*

Entrave : 165s.

*v. Libertés de circulation*

Équivalence : *v. Principe d'équivalence*

Espace de liberté, de sécurité et de justice : 3

États tiers : 5, 259s.

*v. Effet réflexe*

*v. Litige européen*

*v. Owusu*

Exécution directe : 236, 430, 565

*Exequatur* :

- caractère exécutoire : 343 et s.

- maintien d'un contrôle : 5, 151, 210

- suppression : 62

## F

*Factortame* : 185, 254, 367  
*Falco* : 64, 140, 402  
Fors exorbitants : 215, 262, 264  
*Forum non conveniens* : 216s.  
*Forum shopping* : 216, 219  
Fourniture de services : 481, 483  
    *v. Falco*  
*Francovich* : 188, 362s., 396, 445  
*Freezing injunctions* : 559, 562

## G

*Garcia Avello* : 248  
*Gasser* : 147, 219

## I

Inconciliabilité des décisions : 345, 358  
Injonction de payer : *v. Règlements européens*  
Injonctions *anti-suit* : 148, 150, 169, 216s.,  
    504, 562  
Internet :  
    - litiges en matière délictuelle : 370, 485  
    - accessibilité droit de l'Union : 529, 531s.,  
    545  
Interprétation :  
    - et application : 394  
    - comparative : 400, 444s.  
    - conforme : 287s., 298s.  
    - historique : 400, 403  
    - littérale : 400  
    - systématique : 400, 402  
    - téléologique : 400, 403s.

## K

*Köbler* : 468s.

## L

*Leffler* : 135, 139, 235  
Liberté de circulation :  
    - décisions de justice : 62  
    - traditionnelles : 161s.  
Litige européen : 247s, 261  
Litispendance : 238, 273, 345, 371  
    *v. Gasser*  
    *v. Turner*

## M

Matière délictuelle : 370, 405, 485  
Matière familiale :  
    - intervention du législateur : 61  
    *v. Enlèvement d'enfant*  
    *v. Règlements européens*  
Mesures provisoires et coopération civile :  
    - compétence judiciaire : 142  
    - coopération entre juges : 239  
    - voies de recours : 337  
    *v. Freezing injunctions*  
Mesures provisoires et marché intérieur :  
    - contours : 367s.  
    - pouvoirs du juge national : 185  
    *v. Factortame*

## N

Nationalité : *v. Fors exorbitants*  
Normes minimales : 75, 131, 326

## O

Obligations alimentaires : *v. Règlements européens*  
Obtention des preuves : *v. Règlements européens*  
Ordre public international : 275s., 430s.

- effet atténué : 558
- de proximité : 278
- principes fondamentaux : v. *C.E.D.H.*
- et sentences arbitrales : 276

*Owusu* : 217, 266

## P

Petits litiges : v. *Règlements européens*

Pratiques :

- pratiques judiciaires : 549s., 566
- pratiques entre juges : 553s.

Primauté : 40, 41

Principe de confiance mutuelle : v. *Confiance mutuelle*

Principe de coopération loyale : 34, 36, 38s., 80

- et effet direct : 79

Principe d'égalité des sexes : 32, 82, 95, 203s., 289s.

Principes d'équivalence et d'effectivité :

- principes en général : 112s., 464
- principe d'équivalence : 118
- principe d'effectivité : 119
- et coopération civile : 135s.
- renvoi au juge national : 466, 474s.

Principe de non-discrimination : 3, 164

v. *Principe d'égalité des sexes*

Principe de reconnaissance mutuelle : v. *Reconnaissance mutuelle*

Principes de proportionnalité et de subsidiarité : 57s.

Procédure accélérée : 521, 523s.

Procédure préjudicielle d'urgence : 522s.

Procédure simplifiée : 519s.

Proposition de règlement Bruxelles I révisé : 150, 210, 219, 239, 264, 273, 331

Protection du consommateur : 350

v. *Clauses abusives*

Protection juridictionnelle : 86s., 253, 449

## R

Rapprochement des normes : 556s.

v. *Droits étrangers*

Reconnaissance mutuelle :

- et coopération civile : 63, 160, 167s.
- et marché intérieur : 161s.

Recours juridictionnel effectif : 96, 181, 449

v. *Protection juridictionnelle*

Réformes du droit national :

- imposées : 282s.
- spontanées : 295s.

Règlements européens :

- application spatiale : 249s.
- application temporelle : 76
- articulation : 349s.
- et conventions internationales : 265, 353s.
- Bruxelles I : 5, 250, 251, 260, 297, 325, 339, 351, 354s., 358, 397, 402, 448

v. *Activité dirigée*

v. *Compétence judiciaire internationale*

v. *États tiers*

v. *Falco*

v. *Fors exorbitants*

v. *Fourniture de services*

v. *Gasser*

v. *Exequatur*

v. *Ordre public international*

v. *Owusu*

v. *Turner*

v. *Voies de recours*

- Bruxelles II bis : 216, 237, 238, 250, 324, 327, 340, 351, 353, 357, 392

v. *Enlèvement d'enfant*

v. *États tiers*

*v. Fors exorbitants*  
*v. Matière familiale*  
*v. Résidence habituelle*  
 - Injonction de payer : 234, 250, 256, 297, 349, 422, 446  
*v. Exequatur*  
*v. Voies de recours*  
 - Insolvabilité : 141, 149, 212, 222, 297, 337, 397, 427, 446  
 - Obtention des preuves : 133, 141, 209, 212, 236, 268, 330, 332, 335, 349, 351  
*v. Exécution directe*  
 - Obligations alimentaires : 210, 234, 251, 324, 337  
*v. Voies de recours*  
 - Petits litiges : 133, 234, 250, 349, 422  
*v. Exequatur*  
*v. Voies de recours*  
 - Signification : 141, 212, 235, 325, 327, 329, 332, 453  
*v. Acte introductif d'instance*  
*v. Exécution directe*  
*v. Leffler*  
 - T.E.E. : 212, 234, 327, 332, 349, 422  
*v. Exequatur*  
*v. Normes minimales*  
*v. Voies de recours*  
 Relevé d'office :  
 - violation du droit de l'Union : 183s.  
 - effectivité du droit de l'Union : 197s.  
*v. Van Schijndel*  
 Renvoi préjudiciel : *v. C.J.U.E.*  
 Répétition de l'indu : 193s., 284  
 Réseau européen de formation judiciaire : 530  
 Réseau judiciaire européen : 240, 539s.  
 Réseau de juges : 538s.  
 - et C.J.U.E : 546

*v. Pratiques*  
 Réserves constitutionnelles : 409s.  
 - principes constitutionnels : 419s.  
*v. Controlimiti*  
*v. Contrôle de constitutionnalité*  
*v. Solange (arrêts)*  
 Résidence habituelle : 481s.  
 Résolution des petits litiges : *v. Règlements européens*  
 Responsabilité étatique : 188s.  
 - délimitation : 190, 191, 192, 362s., 396, 445  
 - renvoi au juge national : 464s., 474  
 - responsabilité du fait du juge : 468s.  
*v. Action en manquement*  
*v. Francovich*  
*v. Köbler*  
*v. Répétition de l'indu*  
 Retrait acte / décision : 182

## S

Saisine du juge national : 326  
*v. Acte introductif d'instance*  
 Situation nationale : 247, 248  
*Solange* (arrêts) : 410, 414, 416, 450  
 Souveraineté étatique : *v. Réserves constitutionnelles*

## T

Titre exécutoire européen : *v. Règlements européens*  
 Traduction : 102, 234, 235, 400, 453, 485, 523  
 Tribunal de l'Union : 93, 321, 380, 512  
*Turner* : 148, 169, 217, 504

## U

Uniformité :

- application uniforme : 40, 100
- protection juridictionnelle uniforme : 99, 101s.

Utile : *v. Effet utile*

## V

*Van Schijndel* : 184, 197, 285

Violation du droit de l'Union :

- pouvoirs du juge national : 285
- sanctions : 188

*v. Mesures provisoires*

*v. Relevé d'office*

*v. Répétition de l'indu*

*v. Responsabilité étatique*

Voies de recours et coopération civile : 210

- absence : 336, 337
- et juge national : 222, 223

*v. Exequatur*

Voies de recours et instruments du marché intérieur : 31, 33

## W

*West tankers* : 150, 169, 217, 219

## Z

*Zambrano* : 248, 250, 454

# TABLE DES MATIÈRES

<b>REMERCIEMENTS.....</b>	<b>5</b>
<b>TABLE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS.....</b>	<b>7</b>
<b>SOMMAIRE.....</b>	<b>9</b>
<b>INTRODUCTION GENERALE .....</b>	<b>13</b>
I. La scène : l'espace judiciaire européen.....	13
II. Le thème : le droit judiciaire de l'espace européen .....	20
III. L'acteur : le juge national dans l'espace judiciaire européen.....	27
<b>PREMIÈRE PARTIE UN RÔLE ADMIS DANS L'ORDRE JURIDIQUE NATIONAL.....</b>	<b>35</b>
<b>TITRE I : L'ENCADREMENT EUROPEEN DES NORMES JUDICIAIRES.....</b>	<b>37</b>
Chapitre 1. Un encadrement général induit par l'élaboration des normes européennes .....	39
I. Deux modes d'intervention par le biais de normes judiciaires de l'Union .....	39
A/ Des interventions ponctuelles dans le cadre du marché intérieur .....	39
1 : Les touches des instruments de droit dérivé.....	40
2 : La palette de principes développés par la Cour .....	48
B/ Une intervention générale dans le domaine de la coopération civile .....	56
1 : La construction d'un espace spécifique de droit judiciaire.....	56
2 : Une dépendance apparente au marché intérieur fondateur .....	62
3 : L'affranchissement réel de la coopération civile.....	67
II. Le parallélisme entre les modes d'intervention .....	72
A/ L'indifférence des moyens utilisés.....	72
1 : Les méthodes indistinctement employées.....	72
2 : Les principes non délimités .....	78
B/ L'élaboration commune d'une fin : un droit à une protection juridictionnelle .....	82
1 : Une protection effective .....	83
2 : Une protection uniforme.....	93
Conclusion du chapitre 1 .....	99
Chapitre 2. Un encadrement particulier axé sur le contrôle des normes nationales .....	101
I. Les principes d'équivalence et d'effectivité.....	101
A/ Des principes spécifiques .....	102
1 : Un contrôle précis et circonstancié.....	102
2 : Les interactions entre principes .....	107
B/ L'extension au domaine de la coopération civile .....	112
1 : Un encadrement préexistant du législateur.....	112
2 : La faible utilisation de l'équivalence et l'effectivité .....	115
3 : Une préférence pour le principe de l'effet utile.....	118
II. Le principe de confiance mutuelle.....	123
A/ Un nouveau type d'encadrement.....	124
1 : Des textes à la jurisprudence: un encadrement progressif .....	124
2 : Des fondements incertains.....	131
B/ Interrogations sur la logique de confiance recherchée dans la coopération civile .....	135

1 : L'observation d'une logique préexistante.....	135
2 : Une logique tempérée en droit judiciaire.....	139
3 : Une logique non transposée.....	142
Conclusion du chapitre 2 .....	145
Conclusion du Titre I.....	147
<b>TITRE II L'ENCADREMENT EUROPEEN DE L'APPLICATION DES NORMES JUDICIAIRES....</b>	<b>149</b>
Chapitre 1. Le juge national, relais de l'intervention européenne .....	151
I. Une fonction nécessaire dans le cadre du marché intérieur.....	151
A/ Le gardien des obligations européennes.....	151
1 : Des normes nationales contrôlées .....	152
2 : L'État sanctionné .....	160
B/ Le garant des objectifs européens.....	166
1 : Le relevé d'office remodelé.....	166
2 : D'autres contraintes judiciaires écartées.....	173
II. Une fonction souhaitée dans le domaine de la coopération civile .....	176
A/ L'artisan du principe de confiance mutuelle .....	177
1 : Un garant privilégié .....	177
2 : Un régulateur orienté par la Cour de justice .....	183
3 : Un soutien incontournable .....	190
B/ L'acteur de la coopération directe .....	193
1 : Une variété de mécanismes préexistants.....	193
2 : Le cœur de la coopération civile.....	200
Conclusion du Chapitre 1 .....	210
Chapitre 2. Le juge national, acteur des évolutions normatives internes .....	213
I. L'extension du droit de l'Union .....	213
A/ Aux situations nationales .....	213
1 : La difficulté de définition du litige européen .....	213
2 : Des solutions européennes favorisées.....	221
B/ Aux situations externes.....	225
1 : Attraites dans le contentieux de l'Union.....	225
2 : Bénéficiaires des dispositions de l'Union ? .....	233
3 : Soumises à un modèle européen ? .....	239
II. Les réformes internes à raison de l'application du droit de l'Union .....	244
A/ Les réformes internes imposées .....	244
1 : L'intervention requise du législateur national .....	244
2 : L'accompagnement nécessaire du juge national.....	248
B/ Les réformes internes spontanées .....	253
1 : Le mimétisme du législateur national .....	253
2 : L'« interprétation conforme » du juge national ? .....	256
Conclusion du Chapitre 2 .....	262
Conclusion du Titre II.....	264
<b>CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE .....</b>	<b>265</b>
<b>DEUXIÈME PARTIE UN RÔLE ATTENDU DANS L'ORDRE JURIDIQUE EUROPÉEN. 267</b>	
<b>TITRE 1 : L'AFFIRMATION DU JUGE NATIONAL HORS D'UNE TUTELLE EUROPEENNE .....</b>	<b>269</b>
Chapitre 1. Une autonomie caractérisée.....	271
I. En raison des questions non résolues par le droit de l'Union.....	271
A/ Les renvois explicites aux droits nationaux.....	272
1 : Une subsidiarité attendue dans le marché intérieur .....	272
2 : Une subsidiarité bienvenue dans le domaine de la coopération civile.....	281



B/ Les renvois implicites aux droits nationaux .....	290
1 : L'accompagnement oublié des normes de coopération civile .....	291
2 : L'accompagnement négligé des décisions mutuellement reconnues.....	298
II. En raison des questions partiellement résolues par le droit européen.....	303
A/ L'articulation aléatoire des normes européennes .....	303
1 : Entre règlements de coopération civile.....	303
2 : Avec les autres instruments dans l'espace européen .....	308
B/ La délimitation aléatoire des concepts européens .....	315
1 : Une réalité au sein du marché intérieur .....	315
2 : Une continuité dans le domaine de la coopération civile .....	321
Conclusion du Chapitre 1 .....	325
Chapitre 2. Une autonomie non encadrée .....	327
I. L'action limitée de la Cour de justice .....	328
A/ La particularité de sa fonction.....	328
1 : L'étendue de sa mission.....	328
2 : Les restrictions de sa saisine.....	332
B/ La plasticité de ses décisions.....	340
1 : Des dispositifs flexibles .....	340
2 : Des motifs malléables.....	350
II. L'abandon relatif de souveraineté des juridictions nationales .....	360
A/ Le refus d'une insertion incontrôlée des normes européennes.....	360
1 : Des réserves initialement affirmées.....	361
2 : Des réserves encore latentes .....	369
3 : Des réserves éventuelles de droit judiciaire.....	376
B/ Le refus d'une confiance aveugle dans la libre circulation des décisions .....	383
1 : Des oppositions spontanées .....	383
2 : Des oppositions institutionnalisées.....	387
Conclusion du Chapitre 2 .....	395
Conclusion du Titre I .....	396
<b>TITRE II : LE JUGE NATIONAL COMME EGAL EUROPEEN .....</b>	<b>397</b>
Chapitre 1 : L'action complémentaire de la Cour de justice et du juge national .....	399
I. L'attitude pro-nationale de la Cour de justice à l'égard du juge .....	399
A/ Le faible recours aux droits nationaux par la Cour de justice .....	399
1 : Des références ponctuelles .....	399
2 : Une assise limitée des décisions de la Cour .....	406
B/ Une attention croissante envers les juges nationaux .....	411
1 : L'étendue de l'interprétation laissée aux juges nationaux.....	412
2 : La réticence à sanctionner les juges nationaux.....	417
II. Vers une attitude pro-européenne des juges nationaux.....	421
A/ L'apport des juridictions nationales .....	421
1 : L'interprétation des principes d'équivalence et d'effectivité .....	421
2 : L'appréciation pragmatique des critères de compétence .....	429
B/ Une plus grande compréhension du système européen .....	434
1 : L'augmentation des renvois préjudiciels .....	434
2 : L'appropriation de logiques européennes.....	437
Conclusion du Chapitre 1 .....	441
Chapitre 2 : La consolidation des coopérations existantes .....	443
I. Le maintien du renvoi préjudiciel .....	443
A/ Les avantages de l'existant.....	443
1 : L'attachement à la coopération directe.....	444
2 : Des propositions alternatives non convaincantes .....	449
B/ La quête de perfectionnement .....	453

1 : Des décisions plus rapides .....	454
2 : Des décisions plus accessibles .....	461
II. Le renforcement de la coopération horizontale.....	470
A/ L'interprétation partagée du droit de l'Union .....	470
1 : L'organisation des différents réseaux .....	470
2 : L'accompagnement par les institutions européennes.....	479
B/ L'évolution du droit judiciaire dans l'Union.....	482
1 : L'échange nécessaire des pratiques .....	482
2 : Le rapprochement des normes .....	487
Conclusion du Chapitre 2 .....	501
Conclusion du Titre II.....	502
<b>CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE.....</b>	<b>503</b>
<b>CONCLUSION GENERALE .....</b>	<b>505</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>509</b>
OUVRAGES GÉNÉRAUX : TRAITÉS, COURS, MANUELS .....	509
En langue française : .....	509
En langue étrangère :.....	510
OUVRAGES SPÉCIAUX : THÈSES, MONOGRAPHIES, ÉTUDES .....	511
En langue française : .....	511
En langue étrangère :.....	512
ARTICLES (REVUES, COLLOQUES, MÉLANGES).....	513
Articles en langue française : .....	513
Articles en langue allemande : .....	529
Articles en langue anglaise :.....	530
Articles en langue italienne : .....	536
INTERVENTIONS ORALES, EXPOSÉS, RAPPORTS.....	539
TEXTES .....	540
Dans le domaine de la coopération civile :.....	540
Règlements, directives et décisions : .....	540
Autres textes (communications, programmes, propositions, rapports) :.....	542
Au sein du marché intérieur (instruments majoritairement cités) : .....	543
Conventions internationales : .....	545
JURISPRUDENCE .....	545
Principales décisions de la Cour de justice (par ordre d'enregistrement) : .....	545
Conclusions des avocats généraux : .....	565
Jurisprudence française : .....	568
Conseil constitutionnel : .....	568
Cour de cassation : .....	569
Conseil d'État : .....	570
Juridictions inférieures : .....	571
Jurisprudence allemande : .....	572
Bundesverfassungsgericht : .....	572
Bundesgerichtshof : .....	572
Juridictions inférieures : .....	573
Jurisprudence britannique : .....	573
House of Lords : .....	573
Juridictions inférieures : .....	573
Jurisprudence italienne : .....	573
Corte costituzionale : .....	573
Corte di cassazione : .....	574
Consiglio di Stato : .....	574

Juridictions inférieures :.....	574
SITES INTERNET.....	574
Réseaux européens :.....	574
Juges : .....	574
Autres professions juridiques : .....	575
<b>INDEX.....</b>	<b>577</b>
<b>TABLE DES MATIÈRES .....</b>	<b>583</b>