



HAL
open science

La sanction des atteintes judiciaires aux droits garantis par l'Union européenne aux particuliers

Martin Quesnel

► **To cite this version:**

Martin Quesnel. La sanction des atteintes judiciaires aux droits garantis par l'Union européenne aux particuliers. *Revue de l'Union européenne*, 2014, 582, pp.549. halshs-02202686

HAL Id: halshs-02202686

<https://shs.hal.science/halshs-02202686v1>

Submitted on 1 Dec 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La sanction des atteintes judiciaires aux droits garantis par l'Union européenne aux particuliers

Martin Quesnel, Docteur en droit public

L'intégration fonctionnelle en œuvre au sein des Communautés puis de l'Union européennes a permis le déploiement d'un système normatif qui a élargi le patrimoine juridique des particuliers. La réalisation concrète de l'« Union de droit »¹ doit ainsi permettre de garantir, entre autre, la protection effective et sans entrave des droits reconnus par l'Union européenne à ses citoyens et aux personnes morales établies sur le territoire des Etats membres. Un requérant qui se trouve privé de l'exercice d'un droit que lui reconnaît l'ordre juridique de l'Union européenne peut ainsi agir par la voie d'un recours déposé devant le juge national² contre l'Etat ou n'importe lequel de ses démembrements³ qui est à l'origine de l'inapplication de la norme de l'Union. Le juge national saisi d'un tel recours pourra utiliser le cas échéant le mécanisme du renvoi préjudiciel, en permettant alors un accès indirect du requérant au juge de l'Union. Cette voie de droit emblématique de la coopération juridictionnelle au sein de l'Union européenne est pourtant sans intérêt lorsque la violation du droit de l'Union européenne est précisément le fait d'une décision juridictionnelle, *a fortiori* lorsqu'est en cause une décision d'une juridiction nationale suprême statuant en dernier ressort. Dans un tel cas de figure, le requérant n'a aucune chance de voir aboutir sa requête visant à écarter le droit national, pas plus qu'il ne pourra voir mis en œuvre valablement le mécanisme du renvoi préjudiciel.

Très tôt, la Cour de justice a reconnu que l'Etat pouvait être condamné pour manquement lorsque le non respect du droit communautaire était imputable à une institution indépendante⁴. Le recours en manquement permet alors de sanctionner la violation jurisprudentielle des obligations communautaires des Etats membres. Pourtant, bien qu'il s'agisse d'une voie juridictionnelle charnière au sein du système juridique de l'Union européenne qui figure depuis l'origine dans les traités⁵, il est frappant de constater que le recours en manquement repose sur des moyens de mise en œuvre marqués par une certaine précarité. La sanction du non respect par les Etats membres des obligations que leur impose le

¹ C'est l'arrêt CJCE, 23 avril 1986, *Les Verts c/ Parlement européen* (aff. 294/83, Rec. p. 1339) qui a inauguré l'emploi par le juge communautaire de l'expression de « Communauté de droit », remplacée aujourd'hui par la notion d'« Union de droit ». Sur la signification et les enjeux de ces expressions, voir l'ouvrage de Joël RIDEAU (dir.), *De la communauté de droit à l'union de droit. Continuités et avatars européens*, LGDJ, 2000.

² Ce principe est explicitement reconnu depuis le célèbre arrêt *Simmenthal*, CJCE, 9 mars 1978, aff. 106/77, Rec. p. 629 (point 21). Il est admis que le juge national est le juge de droit commun du droit de l'Union européenne. Voir par exemple en ce sens les conclusions de l'avocat général Yves Bot présentées le 7 juillet 2009 dans l'affaire CJCE, 19 janv. 2010, *Küçükdevici*, aff. C-555/07, Rec. I-355.

³ Voir en ce sens CJCE, 5 mars 1970, *Commission c/ Belgique*, aff. 77/69, Rec. p. 237. Voir également CJCE, 18 novembre 1970, *Commission c/ Italie*, aff. 8/70, Rec. P. 961.

⁴ Voir en ce sens le point 15 de l'arrêt *Commission c/ Belgique* du 5 mars 1970 préc. : « la responsabilité d'un Etat membre au regard de l'article 169 est engagée, quel que soit l'organe de l'Etat dont l'action ou l'inaction est à l'origine du manquement, même s'il s'agit d'une institution constitutionnellement indépendante ».

⁵ L'article 88, alinéa 1 CECA prévoyait déjà la possibilité d'une constatation par la Haute Autorité d'un manquement d'un Etat membre aux obligations lui incombant en vertu du traité.

droit de l'Union européenne dépend en effet presque intégralement de la Commission, qui détient seule le pouvoir de déclencher la phase précontentieuse. Les Etats membres peuvent certes déclencher de leur propre initiative une saisine de la Cour pour manquement, mais cette possibilité fait l'objet d'une mise en œuvre rarissime, puisque seules six affaires pour manquement introduites devant la Cour l'ont été à l'initiative d'un Etat membre, la première ayant par ailleurs été radiée à la suite du désistement de l'Irlande⁶. La Commission dispose donc dans les faits d'une très large emprise sur la mise en œuvre des recours en manquement, et son pouvoir discrétionnaire en la matière a été clairement reconnu par la Cour de justice⁷. Ce pouvoir de la Commission, qui lui permet d'inciter les Etats membres réticents à mettre en conformité leur droit avec les obligations qui leur incombent en vertu de leur appartenance à l'Union, offre l'avantage d'éviter une saisine systématique de la Cour, cette saisine n'étant prévue qu'en cas d'échec de la phase précontentieuse⁸. Il faut cependant observer qu'en tant qu'institution clé d'une telle procédure, la Commission joue également un rôle de filtrage des manquements présumés qui sont portés à sa connaissance. Ce filtrage n'affecte que de façon modérée les Etats membres en leur qualité de requérants privilégiés, puisqu'ils peuvent toujours saisir la Cour directement s'ils estiment qu'un manquement est caractérisé, mais il affecte très directement les particuliers lésés par la non application du droit de l'Union européenne dans leur Etat membre. C'est ainsi qu'en 2012, à peine plus de 20 % des plaintes reçues par la Commission ont donné lieu à l'entame d'échanges bilatéraux avec les Etats membres concernés⁹.

Face à une violation du droit de l'Union européenne qui résulterait d'une décision d'une juridiction suprême d'un Etat membre, le seul moyen dont disposent les requérants lésés est l'information de la Commission par la voie du dépôt d'une plainte pour manquement présumé. Le système juridictionnel de l'Union européenne ne prévoit pas, en effet, de voie de droit spéciale pour les particuliers qui estiment que les juridictions de leur Etat ont violé un droit que leur reconnaît l'ordre juridique de l'Union européenne. Au regard de la situation concrète de ces requérants, il peut alors être mis fin aux manquements imputables aux décisions des juridictions nationales à deux conditions. Il faut d'une part que la Commission assure avec une transparence suffisante le traitement des plaintes reçues par les particuliers, et d'autre part que la Cour de justice soit en mesure de condamner les manquements imputables aux juridictions des Etats membres. Les progrès restant à faire dans ces deux directions illustrent l'idée selon laquelle la sanction des atteintes judiciaires aux droits garantis par l'Union européenne à ses ressortissants est un des axes à améliorer pour garantir la réalisation d'une Union de droit. La situation des requérants qui ont déjà utilisé sans succès les voies de droit offertes par leur Etat membre mérite une prise en compte spécifique.

⁶ Dernière affaire en date : 16 oct. 2012, *Hongrie c/ République Slovaque*. La possibilité pour les Etats membres de saisir eux-mêmes la Cour s'ils estiment qu'un autre Etat s'est rendu coupable d'un manquement est ouverte depuis les premiers traités de Rome, et elle est désormais prévue à l'article 259 TFUE.

⁷ CJCE, 14 février 1989, *Star Fruit c/ Commission*, aff. 247/87, spéc. point 11.

⁸ Selon le 30^e rapport annuel sur le contrôle de l'application de droit de l'UE (Bruxelles, 22 octobre 2013, COM (2013) 726 final), en 2012, sur 1343 procédures d'infractions ouvertes par la Commission, 1062 dossiers ont été clôturés sans saisine de la Cour suite à la preuve apportée par l'Etat de son respect du droit de l'Union.

⁹ *Ibid.*

Si le manquement judiciaire n'était pas sanctionné par l'Union européenne, tout juge national pourrait écarter, grâce à son pouvoir d'interprétation, un droit reconnu par l'ordre juridique de l'Union européenne. Le caractère contraignant du droit de l'Union s'en trouverait fortement diminué. C'est une hypothèse sur laquelle s'appuie clairement le mécanisme juridictionnel de la Convention européenne se sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : le recours devant la Cour européenne des droits de l'homme requiert l'épuisement des voies de recours internes, et permet à ce titre de sanctionner l'atteinte juridictionnelle aux droits reconnus par la Convention¹⁰. Afin d'empêcher une situation paradoxale dans laquelle les droits reconnus par l'Union européenne à ses ressortissants feraient l'objet de garanties moindre que ceux reconnus par la CEDH, il faut donc que leurs plaintes soient efficacement prises en compte et que les manquements judiciaires soient concrètement sanctionnés. L'amélioration du traitement des plaintes des particuliers adressées à la Commission (I) est donc une condition indispensable à la sanction effective des manquements imputables aux juridictions nationales (II).

I. L'amélioration du traitement des plaintes des particuliers adressées à la Commission

La Commission a expressément reconnu le rôle essentiel joué par les plaignants dans la détection des infractions au droit de l'Union¹¹. Pour remplir son rôle de gardienne des traités, la Commission se doit en effet de prendre en compte, de la plus large manière possible, toutes les informations relatives à un manquement présumé au droit de l'Union qui pourraient lui être signalées. Puisque les juges nationaux sont des relais indispensables à l'application concrète du droit de l'Union européenne, leur défaillance dans cette mission menace très directement le principe d'effectivité de ce droit, et cette défaillance doit alors faire l'objet d'une prise en compte attentive de la part de la Commission. Malgré ces données objectives, la prise en compte des plaintes des ressortissants lésés par une décision d'une juridiction nationale laisse entrevoir des lacunes liées à son caractère non juridictionnel (A). Pour compenser ces lacunes, il est nécessaire de garantir aux ressortissants contraints de s'adresser à la Commission une prise en compte transparente et efficace de leurs plaintes. Le non respect du droit de l'Union européenne du fait d'une décision de justice nationale constitue une anomalie qui perturbe le bon fonctionnement du système juridictionnel de l'Union. Il serait souhaitable d'améliorer le traitement des plaintes pour manquement présumé en l'entourant de véritables garanties procédurales (B).

A. Les lacunes d'un traitement non juridictionnel des plaintes des ressortissants lésés par une décision d'une juridiction nationale

Les plaintes déposées par les particuliers représentaient en 2012, 44 % des cas d'ouvertures d'échanges bilatéraux avec les Etats membres en vue d'éclaircir une suspicion

¹⁰ Ainsi que l'observe A. Berramdane, « on peut dire que chaque fois que la Cour EDH constate un manquement, il s'agit d'un manquement judiciaire » (BERRAMDANE (A.), « Le manquement judiciaire dans l'ordre juridique de l'Union européenne » in *La Constitution, l'Europe et le droit. Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Maslet*, Publication de la Sorbonne, 2013, p. 417-437, spéc. p.420).

¹¹ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen modernisant la gestion des relations avec le plaignant en matière d'application du droit de l'Union, Bruxelles, 2 avril 2012, COM (2012), 154 final, spéc. p. 2.

de manquement au droit de l'Union¹². Ainsi, dans près de la moitié des cas, c'est par le biais des plaintes émanant de personnes physiques et morales que la Commission est conduite à suspecter des manquements au droit de l'Union. Si cette modalité d'information permettant l'ouverture de la phase dite précontentieuse du recours en manquement jouit d'une importance bien réelle, les conditions de sa mise en œuvre demeurent pourtant au cœur de critiques récurrentes qui partent du constat du pouvoir discrétionnaire dont bénéficie la Commission dans l'ouverture de cette phase précontentieuse. Si le pouvoir de filtrage dont dispose la Commission s'applique à toute plainte émanant d'une personne physique ou morale, il faut observer qu'il prend une importance particulière dans le cas des manquements présumés imputables à une décision de justice émanant d'une juridiction suprême, puisque le requérant n'a alors aucun autre moyen que celui de saisir la Commission pour faire cesser le manquement qui le prive d'un de ses droits. Dans un tel cas de figure, le rôle de juge de droit commun de l'Union européenne que remplit en principe le juge national, et qui vise à garantir une application la plus large possible du droit de l'Union, aboutit en réalité à créer un obstacle juridictionnel infranchissable pour le requérant qui entend faire valoir un droit que lui reconnaît l'ordre juridique de l'Union européenne. Le pouvoir d'interprétation des juridictions nationales peut être à lui seul et directement à l'origine d'un manquement au droit de l'Union. La seule manière de remédier aux conséquences des manquements judiciaires est alors de garantir un traitement efficace des plaintes adressées à la Commission.

Les termes de l'article 258 TFUE ne laissent guère de doute sur la nature du pouvoir dont dispose la Commission quant à l'initiative du manquement : il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire. L'emploi du terme « estime » dans le premier alinéa de l'article, comme celui du terme « peut » dans le second alinéa, indiquent que le droit primaire laisse à la Commission le pouvoir de déterminer l'opportunité des poursuites. La Cour de justice a confirmé la nature discrétionnaire de ce pouvoir dans l'arrêt *Star Fruit c/ Commission* du 14 février 1989¹³. Sur le plan contentieux, ce pouvoir discrétionnaire a des conséquences concrètes importantes : il empêche de considérer que la Commission émet des actes ayant force obligatoire lors de la phase précontentieuse. La Cour de justice s'est prononcée en ce sens dans l'arrêt *Lütticke* du 1^{er} mars 1966¹⁴. Cette interprétation fait pourtant l'objet d'une remise en cause, fondée notamment sur l'arrêt *SFEI* du 6 juin 1994. Dans cet arrêt, la Cour a jugé qu' « une institution, qui est dotée du pouvoir de constater une infraction et de la sanctionner et qui peut être saisie sur plainte des particuliers, comme c'est le cas de la Commission en droit de la concurrence, adopte nécessairement un acte qui produit des effets juridiques, lorsqu'elle met fin à l'enquête qu'elle a engagée à la suite de cette plainte »¹⁵.

¹² 30^e rapport annuel sur le contrôle de l'application de droit de l'UE, préc., p. 6-7.

¹³ CJCE, 14 février 1989, *Star Fruit c/ Commission*, aff. 247/87, spéc. point 11. Selon la Cour, « il résulte de l'économie de l'article 169 du Traité CE que la Commission n'est pas tenue d'engager une procédure au sens de cette disposition, mais qu'à cet égard elle dispose au contraire d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire ». Les termes de l'ex art. 169 CE ont été repris dans l'actuel article 258 TFUE.

¹⁴ CJCE, 1^{er} mars 1966, *Lütticke*, aff. 48/65, spéc. point 11 et s. : selon la Cour, la phase précontentieuse « ne comporte aucun acte de la Commission revêtu de force obligatoire ». Dans l'arrêt CJCE, 17 mai 1990, *Sonito c/ Commission*, aff. C-87-89, Rec. I-1981, la Cour a ainsi estimé que le pouvoir discrétionnaire de la Commission excluait « le droit pour les particuliers d'exiger de l'institution qu'elle prenne une position dans un sens déterminé et d'introduire un recours en annulation contre son refus d'agir » (point 6).

¹⁵ CJCE, 6 juin 1994, *SFEI*, aff. C-39/93, Rec. I-2681, point 27.

Certains voient dans cet arrêt la preuve que le pouvoir discrétionnaire dont jouit la Commission n'est pas sans limite¹⁶. Il faut pourtant observer que la Cour de justice n'a jamais accepté de connaître d'un recours contre une décision de la Commission refusant d'engager la procédure de manquement¹⁷ prévue actuellement à l'article 258 TFUE. Cette situation conduit à devoir constater que le filtrage qu'opère la Commission dans les plaintes qu'elle reçoit ne peut pas faire l'objet d'un contrôle juridictionnel.

Le filtrage quantitativement important que réalise la Commission en direction des plaintes des particuliers dont elle est saisie doit être mis en relation avec le petit nombre de plaintes déposées par les requérants sur une année. Le croisement de ces données fait apparaître le très faible poids de cette voie non juridictionnelle destinée pourtant à garantir l'application d'un droit reconnu aux particuliers par l'ordre juridique de l'Union. Les trois Etats membres dans lesquels ont été déposés le plus grand nombre de plaintes adressées à la Commission ne sont à l'origine que de quelques centaines de plaintes chacun, dont moins du quart donnera finalement lieu à l'ouverture de discussions avec les Etats membres¹⁸. S'il faut assurément envisager la possibilité que ces chiffres soient le résultat d'une application de plus en plus large et conforme du droit de l'Union européenne au sein des Etats membres, il est difficile de ne pas y voir également le signe d'une certaine méconnaissance, voire d'un certain désaveu de cette procédure qui n'est pas prévue par le droit primaire de l'Union. Les plaintes ne sont en effet prévues que par le biais d'un acte atypique de droit dérivé ; elles sont organisées au sein de *communications* de la Commission¹⁹. Il peut alors sembler regrettable qu'une modalité ouverte aux citoyens afin de compenser notamment les violations du droit de l'Union européenne imputable à une juridiction nationale ne fasse l'objet d'aucune disposition spécifique dans un des actes classiques du droit de l'Union.

La possibilité d'informer la Commission d'un manquement présumé par la voie d'une plainte a cependant fait l'objet d'aménagements notables visant à rendre la procédure de traitement plus transparente et plus efficace. Ces aménagements ont d'abord permis de constater que la Commission reconnaissait un véritable « droit à la plainte » pour les particuliers²⁰. Un tel droit a pourtant longtemps fait l'objet d'un traitement très informel, qui n'impliquait pas de règles spécifiques visant à informer le plaignant des étapes du traitement de sa plainte. Ce n'est en effet qu'à partir des années 2000, sous la pression des observations émises par le médiateur européen, que la Commission a pris l'engagement de publier l'ensemble de ses règles internes de procédure applicables aux relations avec le plaignant dans

¹⁶ L'ancien directeur de la Commission européenne a ainsi rappelé l'existence de cette vision du pouvoir non illimité de la Commission qu'il qualifie de « théorie de la protection des droits fondamentaux ». Voir en ce sens MATTERA (A.), « La procédure en manquement et la protection des droits des citoyens et des opérateurs lésés », *Revue du Marché unique européen*, 1995 (3), p. 123-160, spéc. p. 136.

¹⁷ Voir par exemple en ce sens l'ordonnance du TPICE du 13 novembre 1995, ..., spéc. point 36 : « *Le refus de la Commission d'engager une procédure en manquement constitue (...) un acte inattaquable* ».

¹⁸ En 2012, selon le 30^e rapport annuel sur le contrôle de l'application de droit de l'UE, l'Italie a ainsi fait l'objet du dépôt de 438 plaintes, l'Espagne de 306 plaintes, et la France de 242 plaintes émanant de particuliers.

¹⁹ Communication de la Commission au Parlement européen et au médiateur européen concernant les relations avec le plaignant en matière d'infraction au droit communautaire, Bruxelles, 20 mars 2002, COM (2002) 114 final, et Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen modernisant la gestion des relations avec le plaignant en matière d'application du droit de l'Union (précitée).

²⁰ MATTERA (A.), « La procédure en manquement et la protection des droits des citoyens et des opérateurs lésés », préc., p. 128.

le cadre de la procédure en manquement²¹. Au-delà des améliorations instaurées, ces actions ont mis en lumière l'importance du rôle des plaintes adressées à la Commission, et la nécessité corrélative d'offrir aux plaignants des garanties concrètes visant à écarter les soupçons de traitement arbitraire de leurs demandes. C'est en ce sens qu'a été mise en place le projet « EU pilot », qui vise précisément à améliorer la prise en compte des difficultés apparaissant dans l'application du droit de l'Union²². Malgré ces efforts de transparence, l'observation des modalités d'instruction des plaintes reçues par la Commission laisse apparaître un triple filtrage qui multiplie les possibilités de voir écartée une requête fondée, mais dont les conséquences juridiques seraient limitées à un cas particulier ; ce qui peut tout à fait correspondre au cas des manquements imputables à une décision d'une juridiction suprême. Il est en effet logique que les plaintes les plus largement transmises à la Commission par les services de sa direction générale soient celles susceptibles d'affecter un nombre important de ressortissants de l'Union. Dans les faits, les services de la direction générale de la Commission établissent pour chaque plainte reçue une fiche qui expose synthétiquement les données du problème et présentent une proposition de suite à donner à l'affaire. Les chefs de cabinets examinent ensuite ces fiches au cours de réunions périodiques, et ils arrêtent la proposition à soumettre à la Commission²³. Un tel filtrage, qui vise à accélérer l'instruction des plaintes, n'est pas justifié par la préoccupation de la sanction effective de toute entrave à un droit reconnu par l'ordre juridique de l'Union. La situation particulière du manquement judiciaire encourt ainsi le risque de la dilution au sein d'autres plaintes qui peuvent être assimilées les unes aux autres pour être traitées plus efficacement²⁴.

Il faut enfin et surtout tenir compte d'un problème spécifique au cas des manquements résultant d'une décision d'une juridiction suprême nationale, qui n'a fait l'objet d'aucune attention particulière malgré son caractère disproportionné : les délais démesurés qui séparent la survenance du fait entraînant la violation présumée d'un droit et la saisine de la Cour de justice pour manquement. La lenteur a longtemps été un trait caractéristique de la procédure en manquement elle-même²⁵, et cette lenteur demeure une réalité lorsqu'est en cause un manquement imputable à une décision de justice, puisque dans un tel cas de figure, à la durée

²¹ A la suite d'une enquête d'initiative du médiateur européen, la Commission s'est par ailleurs engagée, à partir de 1999, à respecter des règles de bonne conduite administrative, en particulier quant à l'information du plaignant préalablement à toute décision de classement. Voir en ce sens la Communication de la Commission au Parlement européen et au médiateur européen concernant les relations avec le plaignant en matière d'infraction au droit communautaire, préc., p. 2.

²² Ce projet, mis en place depuis avril 2008 pour améliorer les échanges entre les services de la Commission et les autorités des Etats membres à un stade précoce (avant le lancement d'une procédure d'infraction au titre de l'article 258 TFUE), permet aux citoyens ou aux entreprises de voir leur plainte examinée par le service de la Commission compétent et transmise à l'autorité de l'Etat membre concerné. Pour un exposé de ce mécanisme, voir la communication de la Commission « Pour une Europe des résultats - Application du droit communautaire », COM(2007) 502 final.

²³ MATTERA (A.), art. préc., p. 134.

²⁴ La Commission précise que la suite donnée à une plainte est guidée par « son incidence potentielle et les priorités fixées par la Commission », COM (2012), 154 final, p. 2.

²⁵ Voir sur ce point MUÑOZ (R.), « La "nouvelle approche" de la Commission concernant l'application de droit communautaire. Grandeur et décadence des mécanismes de contrôle », Europe, nov. 2007, p. 4-8, spéc. p. 4. L'auteur observe que la durée moyenne d'une procédure complète était en 2007 de 50 mois. La nouvelle procédure prévue par le traité de Lisbonne qui se trouve désormais à l'article 260 TFUE permet toutefois de réduire les délais de sanction d'un manquement.

de la procédure de manquement elle-même, vient s'ajouter la durée de la procédure devant les juridictions internes, qui s'étale sur plusieurs années lorsque l'affaire a fait l'objet d'un appel et d'un pourvoi en cassation. Cet obstacle concret que forme la durée totale de la procédure illustre avec encore plus de force la relative inadaptation du traitement actuel des plaintes déposées auprès de la Commission au titre d'une violation présumée d'un droit reconnu par l'Union européenne du fait d'une décision d'une juridiction suprême nationale. Afin de remédier à cette situation peu satisfaisante quant à l'effectivité du droit de l'Union, il est souhaitable de prévoir des garanties procédurales applicables au traitement des plaintes consécutives à des décisions de justice.

B. Les garanties procédurales souhaitables dans le traitement des plaintes pour manquement judiciaire présumé

La situation dans laquelle se trouvent les personnes physiques ou morales victimes d'une violation judiciaire d'un droit que leur reconnaît l'ordre juridique de l'Union européenne est objectivement moins favorable que celle dans laquelle se trouvent les entreprises qui déposent une plainte pour violation des règles de concurrence du fait d'aides d'Etat²⁶. Ces dernières peuvent en effet tenter un recours en annulation contre la décision de la Commission qui met fin à la procédure²⁷, alors que la Cour de justice a exclu cette possibilité pour la procédure de manquement ordinaire. Cette situation invite à envisager les garanties supplémentaires qui pourraient être accordées aux personnes physiques ou morales qui ne peuvent adresser une plainte à la Commission que pour faire jouer le mécanisme classique de l'article 258 TFUE.

Les garanties de type « procédurales » que la Commission s'est engagée à mettre en œuvre dans le traitement des plaintes des ressortissants de l'Union illustrent un changement de perspective qui pourrait aboutir à des évolutions plus profondes. A ce jour, c'est principalement sur la transparence et l'efficacité du traitement des plaintes que les efforts ont été concentrés. La Commission s'est ainsi engagée à adresser un accusé de réception au plaignant dans les quinze jours qui suivent la réception d'une plainte, et à l'informer au cas où sa plainte ne serait pas enregistrée dans le fichier informatique dont elle dispose. Elle indique alors les raisons qui l'ont conduite à ne pas enregistrer la plainte²⁸. Lorsque la plainte est instruite, la Commission s'est engagée à informer le plaignant par écrit de la décision qu'elle prend sur le dossier d'infraction lié à sa plainte. Au cas où un classement sans suite est décidé, la Commission avertit le plaignant par écrit des raisons qui l'ont conduite à ce classement et l'invite à formuler ses observations éventuelles dans un délai de quatre semaines²⁹. Toutes ces

²⁶ La procédure spéciale de manquement prévue à l'article 108, § 2 TFUE indique que l'intervention de la Commission à la suite de la phase contradictoire doit prendre la forme d'une décision et non d'un avis motivé.

²⁷ Voir en ce sens l'arrêt CJCE, 30 janv. 1985, Commission c/ France, aff. 290/83, Rec. p. 439, spéc. point 41. Selon cet arrêt, les « intéressés » (qui sont les bénéficiaires d'aides d'Etat ou les concurrents d'une entreprise ayant perçu des aides d'Etat) peuvent présenter des observations lors de la phase contradictoire destinée à établir la réalité du manquement. La décision rendue par la Commission en lieu et place de l'avis motivé pourra ensuite faire l'objet d'un recours devant la Cour de justice.

²⁸ COM (2012), 154 final, p. 5.

²⁹ *Ibid.*, spéc. art. 9 et 10.

garanties³⁰, qui rapprochent la procédure de plainte devant la Commission d'un cadre juridictionnel, peuvent être considérées comme les prémices d'un changement de nature de la procédure précontentieuse. Plusieurs modalités peuvent être envisagées.

La première évolution envisageable pourrait consister à remplacer l'avis motivé de la Commission par une décision, qui pourrait alors faire l'objet d'un recours en annulation ou en carence devant la Cour de justice de l'Union. Cet alignement sur les modalités de l'article 108, § 2 TFUE permettrait aux particuliers qui s'estiment privés d'un de leurs droits de porter l'affaire devant le juge de l'Union européenne. Dans l'hypothèse où le manquement présumé serait le résultat d'une décision d'une juridiction suprême d'un Etat membre, cette modalité permettrait la saisine d'un juge impartial, chargé de trancher une question juridique par hypothèse complexe, ou en tous cas soumise à interprétation. Une telle modification aurait le mérite d'apporter des gages d'indépendance et de neutralité aux requérants qui entendent faire sanctionner un manquement judiciaire au droit de l'Union. Il est en effet peu satisfaisant de constater que le mécanisme actuel permet à la Commission européenne de trancher sans aucun contrôle une question de droit qui a, au préalable, fait l'objet d'un épuisement des voies de recours internes. Le principe du « droit au juge » qui constitue « une condition nécessaire à l'effectivité de la règle communautaire »³¹ sortirait renforcé d'une telle évolution, puisqu'il conduirait à prendre en compte le refus des juges nationaux d'appliquer un droit consacré par l'Union pour que soit reconnu, sous certaines conditions, un « droit au juge de l'Union ». Il est ainsi envisageable modifier le traitement du manquement judiciaire présumé en obligeant la Commission à se prononcer par voie de décision plutôt que par l'intermédiaire d'un avis motivé dans les seuls cas où seraient en cause des plaintes fondées sur la décision d'une juridiction nationale statuant en dernier ressort. Cela permettrait au plaignant d'attaquer la décision de la Commission excluant la saisine devant la Cour de justice de l'Union. Le principe d'effectivité du droit de l'Union européenne en cas d'atteinte judiciaire serait renforcé par une telle évolution. Ce changement n'entraînerait vraisemblablement pas de bouleversement dans les méthodes de travail de la Commission, puisque celle-ci a constamment œuvré à l'amélioration du traitement des plaintes des particuliers. La saisine de la Commission par la voie d'une plainte en cas de manquement judiciaire présumé serait en revanche entourée de garanties juridictionnelles concrètes.

Une autre solution pourrait être mise en œuvre pour assurer une meilleure prise en compte des manquements judiciaires présumés aux droits reconnus par l'Union européenne à ses ressortissants. Elle consisterait à créer, dans chacun des Etats membres, des juridictions spécialisées de l'Union européenne qui seraient chargées d'assurer le respect des droits conférés par les traités, au cas où ces droits n'auraient pas pu être mis en œuvre devant les

³⁰ Il faut ajouter à ces éléments les garanties qui résultent du « Code européen de bonne conduite administrative » rédigé par le médiateur européen et approuvé par une résolution du Parlement européen du 6 septembre 2001. Ce code prévoit notamment dans ses articles 14 à 16 l'envoi d'un accusé de réception et l'indication du fonctionnaire responsable, l'obligation de transmission vers le service compétent de l'institution, et le droit d'être entendu et de faire des observations. L'article 18 énonce quant à lui une obligation de motiver les décisions. Voir en ce sens *Code européen de bonne conduite administrative*, Le médiateur européen, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 2005.

³¹ DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.), « Droit au juge, accès à la justice européenne », *Pouvoirs*, n° 96, 2001, p. 123-141, spéc. p. 128.

juridictions nationales³². Cette solution aurait le mérite de tenir compte de l'importance prise par la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne, et elle offrirait une garantie solide contre le risque de manquement judiciaire non sanctionné. Le changement de perspective serait beaucoup plus net avec cette solution qu'avec la précédente. Cette évolution permettrait surtout de distinguer le rôle de gardienne des traités que remplit depuis sa création la Commission européenne, qui peut l'amener à porter à la connaissance de la Cour de justice des manquements présumés ; et le rôle de protection des droits fondamentaux des ressortissants de l'Union, qui a vocation à être assuré par une véritable juridiction, selon une procédure entourée de toutes les garanties procédurales et juridiques possibles. Le « manquement judiciaire » ne serait alors plus considéré comme tel, mais comme une méconnaissance par les juridictions nationales d'un droit reconnu par l'ordre juridique de l'Union. Plus que le principe du « droit au juge », c'est le principe de « l'Union de droit » qui serait renforcé par l'instauration de cette nouvelle voie juridictionnelle. Un tel mécanisme permettrait également de rapprocher l'Union de ses citoyens³³.

Ces solutions qui visent à tenir compte de la situation particulière des ressortissants qui s'estiment victimes d'un manquement judiciaire aux droits que leur reconnaît l'Union s'écartent de la voie la plus simple qui consisterait à rendre la Commission compétente pour se prononcer directement sur le manquement supposé de l'Etat par la voie d'une décision qui serait attaquant devant la Cour de justice. Une telle solution, qui aurait l'avantage d'écourter la durée de la procédure visant à constater un manquement, paraît en réalité peu adaptée au cas des manquements judiciaires. L'objectif ultime de préservation des droits des particuliers n'invite pas à confier à une institution non juridictionnelle une mission de cette nature. Il faut même reconnaître, à cet égard, que le juge de l'Union lui-même fait preuve d'une certaine frilosité dans la condamnation des manquements imputables à une juridiction suprême.

II. La timide occurrence de la reconnaissance d'un manquement imputable à une juridiction suprême

En plus des obstacles tenant au pouvoir discrétionnaire de la Commission lors de la phase précontentieuse du recours en manquement, il est nécessaire de tenir compte du traitement contentieux des manquements imputables à des décisions de justice rendues par des juridictions suprêmes, afin d'évaluer la réalité de la protection des droits reconnus aux justiciables. Si la Cour de justice a rapidement posé le principe de la responsabilité de l'Etat pour le manquement imputable à une institution constitutionnellement indépendante³⁴, elle n'a que très rarement mis en œuvre ce principe, au point de ne reconnaître un manquement au droit de l'Union européenne du fait d'une décision de justice que dans un seul arrêt rendu en 2009. Ainsi faut-il constater que face à un principe reconnu tôt mais rarement mis en œuvre (A), le juge national peut aisément se comporter en juge de droit commun de la mauvaise application du droit de l'Union européenne (B).

³² Une solution proche est envisagée par l'ancien directeur de la Commission, mais elle ne s'attache pas au cas particulier des manquements judiciaires. Voir en ce sens MATTERA (A.), art. préc., p. 137-138.

³³ Sur le rapprochement de « la Communauté de ses citoyens », voir MUÑOZ (R.), « La "nouvelle approche" de la Commission concernant l'application de droit communautaire (...), préc., p. 8.

³⁴ CJCE, 5 mars 1970, *Commission c/ Belgique*, préc.

A. Un principe reconnu tôt mais rarement mis en œuvre

S'il n'existe pas de données chiffrées sur le nombre de procédures en manquement ouvertes à la suite de décisions rendues par des juridictions suprêmes nationales, il faut au moins constater que ce cas de figure a été envisagé à de multiples reprises, et a donné lieu à des positions de principe répétées de la part de la Cour de justice. Avant même que la Cour de justice ne se prononce sur cette question, la Commission avait eu l'occasion de faire part de sa position de principe sur la possibilité d'introduire un recours en manquement du fait de décisions juridictionnelles incompatibles avec le droit communautaire³⁵. Un tel manquement judiciaire est plus difficile à déceler que le manquement imputable à un acte interne ou à une pratique administrative fixe, puisqu'il ne concerne, par hypothèse, que des cas individuels. La violation du droit de l'Union n'en est pourtant pas moins réelle pour le justiciable, et la reconnaissance explicite du manquement par la Cour de justice est le seul moyen d'inciter les juridictions nationales à mettre fin à cette violation, ou à défaut d'inciter le législateur à modifier le droit national.

La Cour de justice a développé une jurisprudence constante au terme de laquelle elle estime qu'un Etat membre « *ne saurait exciper de dispositions pratiques, ou de situations de son ordre juridique interne pour justifier le non respect des obligations résultant du droit communautaire* »³⁶. La jurisprudence communautaire a clairement exclu la possibilité pour un Etat membre de se retrancher derrière l'action du pouvoir judiciaire indépendant. La Cour de justice a pourtant longtemps évité de statuer sur le manquement judiciaire de l'Etat membre. Dans le célèbre arrêt *Köbler* du 30 septembre 2003, fréquemment présenté comme le point de départ de la jurisprudence sur le manquement judiciaire, la Cour s'est ainsi contentée de poser le principe du droit à réparation que les particuliers peuvent obtenir devant les juridictions nationales lorsque la violation de leurs droits est imputable à la juridiction d'un Etat statuant en dernier ressort³⁷. L'hypothèse concrète d'un manquement a été soulevée pour la première fois explicitement dans l'arrêt *Commission c/ Italie* du 9 décembre 2003³⁸, dans lequel la Cour de justice a jugé, à propos du manquement d'Etat, que « *des décisions de justice isolées ou fortement minoritaires dans un contexte jurisprudentiel marqué par une autre orientation, ou encore une interprétation démentie par la juridiction suprême nationale, ne sauraient être prises en compte. Il n'en est pas de même d'une interprétation jurisprudentielle significative non démentie par ladite juridiction suprême, voire confirmée par celle-ci* » (point 32). Cette décision n'a cependant pas conduit le juge communautaire à condamner l'Italie pour manquement judiciaire. La Cour a préféré faire porter la responsabilité du manquement au

³⁵ Voir les réponses de la Commission aux questions écrites n° 100 (JOCE n° C 270, 8 nov. 1967) ; n° 608/78 (JOCE N° C 28, 31 janv. 1979) et n° 1907/85 (JOCE n° C 268, 6 oct. 1983).

³⁶ CJCE, 26 février 1976, *Commission c/ Italie*, aff. 52/75, Rec. p. 277.

³⁷ CJCE, 30 sept. 2003, *Köbler*, aff. C-224/01, Rec. p. 10239, spéc. point 33 : « *eu égard au rôle essentiel joué par le pouvoir judiciaire dans la protection des droits que les particuliers tirent des règles communautaires, la pleine efficacité de celles-ci serait remise en cause et la protection des droits qu'elles reconnaissent serait affaiblie s'il était exclu que les particuliers puissent, sous certaines conditions, obtenir réparation lorsque leurs droits sont lésés par une violation du droit communautaire imputable à une décision d'une juridiction d'un Etat membre statuant en dernier ressort* ». des précisions ont été apportées par l'arrêt CJCE 13 juin 2006, *Traghetti del Mediterraneo*, aff. C-173/03, Rec. I-5177.

³⁸ CJCE, 9 décembre 2003, *Commission c/ Italie*, aff. C-129/00, Rec. I-14637.

législateur national qui n'a pas, selon elle, empêché une interprétation non conforme aux exigences du droit communautaire³⁹.

Une telle solution présente l'avantage évident d'écarter la question de l'atteinte à la chose définitivement jugée par la juridiction suprême⁴⁰. Il est néanmoins assez artificiel d'envisager que le législateur puisse être, dans toutes les hypothèses de manquement judiciaire, à l'origine dudit manquement. Il faudrait en réalité considérer que la reconnaissance d'un manquement judiciaire ne constitue pas une remise en cause de la chose définitivement jugée, mais seulement un renvoi implicite au législateur national afin qu'il empêche pour l'avenir une telle interprétation de la législation nationale non conforme au droit de l'Union⁴¹. Les effets de la constatation du manquement judiciaire seraient par ailleurs limités à la possibilité d'engager la responsabilité de l'Etat du fait d'une décision d'une juridiction suprême, conformément au principe posé dans l'arrêt *Köbler*. En aucun cas la décision d'espèce ne devrait être rejugée avec les mêmes parties et le même cadre juridique.

Ces subtilités de raisonnement ont fini par s'imposer à la Cour de justice qui a choisi de condamner pour la première fois un Etat du fait d'une décision d'une juridiction suprême dans l'arrêt *Commission c/ Espagne* du 12 novembre 2009⁴². Dans le cas d'espèce, il s'agissait de déterminer si les services fournis à une communauté autonome espagnole par les *registradores de la propiedad* qui agissaient en qualité de liquidateurs pouvaient faire l'objet d'une exonération de TVA. La particularité tenait au fait que l'exonération de TVA résultait d'une interprétation jurisprudentielle issue d'un arrêt du *Tribunal Supremo* espagnol du 12 juillet 2003, rendu sans que celui-ci ne saisisse la Cour à titre préjudiciel. Dans cet arrêt, la Cour a repris à l'identique le principe dégagé dans l'arrêt *Commission c/ Italie* du 9 décembre 2003 à propos de la possibilité de reconnaître un manquement fondé sur une décision d'une juridiction suprême, pour reconnaître cette fois que l'Espagne avait manqué à ses obligations (points 126 et 127 de l'arrêt). La situation d'espèce constituait un exemple type de violation judiciaire d'un droit reconnu par l'ordre juridique de l'Union à laquelle il ne pouvait être mis fin autrement que par l'intervention de la Commission dans le cadre de la procédure de manquement. Emblématique de la « mauvaise volonté » de la juridiction suprême dans l'application du droit de l'Union européenne, le refus de celle-ci de poser une question préjudicielle à la Cour de justice⁴³ illustre le cas de figure d'une impossibilité absolue pour un requérant de se voir appliquer un droit que lui reconnaît l'Union européenne en utilisant les voies de recours internes. La Cour de justice semble pourtant avoir voulu faire de l'affaire qui lui était soumise un cas d'application classique de sa jurisprudence antérieure, puisque l'arrêt a été rendu par une chambre à cinq juges, sans conclusions d'avocat général. L'appréciation du manquement a par ailleurs été rédigée de la manière la plus neutre possible⁴⁴, renforçant

³⁹ *Ibid.*, point 33.

⁴⁰ Voir en ce sens SIMON (D.), « La condamnation indirecte du « manquement judiciaire. Le juge national doit être asservi par le législateur au respect du droit communautaire », *Europe*, mars 2004, p. 8-10, spéc. p. 9.

⁴¹ Voir en ce sens CJCE, 9 décembre 2003, *Köbler*, préc. point 39.

⁴² CJCE, 12 nov. 2009, *Commission c/ Espagne*, aff. C-154/08, Rec. I-187.

⁴³ *Ibid.*, point 34.

⁴⁴ Voir en ce sens AUBERT (M.) et BROUSSY (E.), « La Cour de justice constate pour la première fois un manquement dont l'origine se trouve dans la jurisprudence d'une juridiction suprême d'un Etat membre », *AJDA*, 2010, p. 248.

l'impression selon laquelle cette première décision reconnaissant un manquement judiciaire a été très minorée par la Cour de justice. La reconnaissance d'un manquement judiciaire n'est pas considérée par la Cour comme une sanction exemplaire adressée à la juridiction suprême de l'Etat.

Le manquement judiciaire au droit de l'Union était manifeste, en l'espèce, du fait du refus du *Tribunal Supremo* d'opérer un renvoi préjudiciel. L'inexécution par les juridictions nationales de leur obligation de poser à la Cour de justice une question préjudicielle est depuis longtemps considérée par cette dernière comme une violation du droit de l'Union européenne⁴⁵. Le juge de l'Union a eu l'occasion de réaffirmer clairement cette position dans l'arrêt *Melki* du 22 juin 2010⁴⁶ à propos du mécanisme français de la « question prioritaire de constitutionnalité ». Néanmoins, la Cour n'a donc sanctionné qu'une seule fois un tel manquement résultant du refus d'une juridiction suprême de poser une question préjudicielle. Le principe du respect de l'autonomie procédurale et institutionnelle des Etats membres, ainsi que la politique jurisprudentielle de dialogue et de coopération avec les juges nationaux⁴⁷ explique sans doute cette stratégie « d'évitement » de la Cour de justice. Cette politique jurisprudentielle de la Cour de justice ne permet pas de dissuader les juridictions suprêmes de procéder à des interprétations autonomes discutables du droit de l'Union. Le juge national n'est pas systématiquement empêché de se comporter comme un juge de droit commun de la mauvaise application du droit de l'Union.

B. Le juge national, juge de droit commun de la mauvaise application du droit de l'Union européenne ?

La délicate articulation du principe de la sanction du manquement judiciaire avec le principe du respect de l'autonomie procédurale et institutionnelle des Etats membres de l'Union explique sans aucun doute la prudence, voire la frilosité de la Cour de justice dans la reconnaissance des manquements judiciaires. La fonction même du juge national est en effet en cause à chaque fois que son interprétation du droit de l'Union européenne est susceptible de conduire à la reconnaissance d'un manquement⁴⁸. Afin de ne pas se comporter en quatrième degré de juridiction, la Cour de justice évite donc le plus souvent de prononcer des manquements imputables aux décisions des juridictions suprêmes. La situation qui en résulte pour les justiciables n'est guère satisfaisante. Les conséquences des rapports non hiérarchiques qui existent entre les juges nationaux et la Cour de justice peuvent conduire cette dernière à faire porter artificiellement la responsabilité du manquement sur le législateur national⁴⁹. Cette situation de fait, destinée à éviter un conflit avéré avec les juridictions suprêmes des Etats membres, fait courir le risque d'encourager ces juridictions nationales à s'écarter d'une réelle orthodoxie dans l'interprétation du droit de l'Union. Même sur le plan symbolique, cette situation apparaît regrettable, puisque, ainsi que l'observait Robert Lecourt,

⁴⁵ Voir en ce sens CJCE, 27 juin 1991, *Mecanarte - Metalúrgica da Lagoa Lda contre Chefe do Serviço da Conferência Final da Alfândega do Porto*, aff. C-348/89, Rec. I-3277, spéc. points 39, 45 et 46.

⁴⁶ CJCE, 22 juin 2010, *Aziz Melki et Sélim Abdeli*, aff. C-188/10, Rec. I-5667, spéc. points 40 à 45.

⁴⁷ Voir en ce sens BERRAMDANE (A.), « Le manquement judiciaire dans l'ordre juridique de l'Union européenne » préc., p. 424.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 418. Selon M. Berramdane, « Derrière l'illicéité du comportement du juge dans sa fonction juridictionnelle se profile la fonction du juge ».

⁴⁹ CJCE, 9 décembre 2003, *Commission c/ Italie*, préc., point 33.

lorsqu'un particulier s'adresse au juge de son Etat pour faire appliquer un droit qu'il tient du droit communautaire, « il n'agit pas seulement dans son intérêt propre, il devient par là même une sorte d'agent auxiliaire de la Communauté »⁵⁰. *A contrario*, si la Cour de justice ne fait pas en sorte de garantir en toutes hypothèses aux ressortissants de l'Union la prise en compte des manquements judiciaires dont ils peuvent être victimes, elle multiplie les risques de voir des interprétations nationales contraires au droit de l'Union porter atteinte au principe général d'effectivité de ce droit. Les réticences à la reconnaissance des manquements judiciaires qui affectent la protection des droits reconnus aux particuliers par l'ordre juridique de l'Union peuvent conduire à faire du juge national un juge de droit commun de la mauvaise application du droit de l'Union européenne.

La Cour de justice a tenu à préciser qu'elle ne pouvait, en tout état de cause, sanctionner les seuls manquements jurisprudentiels, et non les simples manquements juridictionnels⁵¹ des juridictions nationales. Cette position de principe vise à conforter le statut de juge de droit commun du droit de l'Union européenne dont jouissent les juges nationaux, en reconnaissant à chaque degré de juridiction d'un Etat le pouvoir d'interpréter et d'appliquer le droit de l'Union européenne de manière autonome. La Cour estime cependant dans le même temps que la responsabilité de l'Etat du fait d'une décision d'une juridiction statuant en dernier ressort « ne saurait être engagée que dans le cas exceptionnel où le juge a méconnu de manière manifeste le droit applicable »⁵². Il est possible de voir dans cette position la reconnaissance de manquements judiciaires « excusables »⁵³. La conjonction des divers moyens visant à préserver le principe de l'autonomie procédurale des Etats membres augmente le risque de laisser les juges nationaux se comporter comme des juges de la mauvaise application du droit de l'Union. La collaboration juridictionnelle au sein de l'Union repose bien d'abord sur la bonne volonté des juges nationaux, ce qui ne permet pas en toute hypothèse de garantir un respect absolu des droits reconnus par l'Union européenne à ses citoyens.

Il faut en dernier lieu tenir compte d'une donnée très importante qui vient relativiser l'ensemble des observations qui s'attachent à la sanction des atteintes judiciaires aux droits garantis par l'Union européenne à ses ressortissants. Les juridictions suprêmes des Etats membres peuvent en effet appuyer leur interprétation du droit de l'Union européenne sur des principes spécifiques, directement issus des Constitutions nationales. Dans un tel cas de figure, il ne s'agit pas tant d'une mauvaise interprétation du droit de l'Union européenne que d'une lecture stricte de dispositions constitutionnelles nationales excluant l'application du droit de l'Union. Ce cas de figure correspond ainsi à l'emploi de l'énigmatique notion d'identité constitutionnelle nationale, laquelle justifie depuis 2006 la formulation d'un

⁵⁰ LECOURT (R.), « Quel eut été le droit des Communautés européennes sans les arrêts de 1963 (Van Gend en Loos) et 1964 (Costa) ? » in *L'Europe et le droit. Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Paris, Dalloz, 1991, p. 347-361, spéc. p. 349.

⁵¹ Point 32 de l'arrêt *Commission c/ Italie* du 9 décembre 2003.

⁵² CJCE, 30 septembre 2003, *Köbler*, préc., point 53.

⁵³ Voir sur ce point BERRAMDANE (A.), « Le manquement judiciaire dans l'ordre juridique de l'Union européenne », préc. p. 421.

nouveau type de réserve de constitutionnalité⁵⁴. En présence de la justification d'un « manquement judiciaire » par l'invocation du respect de l'identité constitutionnelle nationale, la délicate articulation des principes d'effectivité du droit de l'Union et de respect de l'autonomie procédurale et institutionnelle des Etats membres se transforme en une insoluble opposition entre le principe de primauté du droit de l'Union et la place suprême des constitutions dans les ordres juridiques nationaux. La question n'est alors plus de savoir s'il faut sanctionner un manquement judiciaire au droit de l'Union, mais si l'invocation de la place suprême des Constitutions nationales empêche l'évocation même d'un cas de manquement judiciaire. Il faut mentionner à ce titre la décision de la Cour constitutionnelle fédérale allemande rendue le 24 avril 2013, dans laquelle celle-ci adresse à la Cour de justice de l'Union une mise en garde à peine voilée qui vise à l'inciter à ne pas outrepasser ses compétences sur la question de l'interprétation des droits fondamentaux de l'Union européenne proclamés par la Charte⁵⁵. Il est frappant de constater que la question de la sanction des manquements judiciaires au droit de l'Union européenne n'est qu'une petite partie de la vertigineuse problématique de l'articulation des fonctions des juges des différents ordres juridiques. Sans doute faudra-t-il clarifier davantage la situation actuelle qui laisse planer plus de question qu'elle n'apporte de réponses quant au sort réservé aux manquements imputables à des juridictions suprêmes.

*
* * *

La problématique de la sanction des atteintes judiciaires aux droits garantis par l'Union européenne à ses ressortissants embrasse en définitive deux axes forts différents par leur nature mais étroitement liés l'un à l'autre dans leurs effets. Les garanties apportées aux citoyens européens lésés quant au traitement transparent et motivé des plaintes qu'ils adressent à la Commission est un préalable indispensable à la progression de la protection des droits fondamentaux garantis par l'Union. Il reste sans aucun doute de nombreux progrès à faire dans ce domaine, et la mise en lumière de la situation particulièrement préoccupante des particuliers affectés par un manquement judiciaire au droit de l'Union européenne justifie la mise en place de garanties procédurales beaucoup plus nettes que celles qui existent aujourd'hui. A côté de ces considérations tenant à l'accès au juge de l'Union, il faut reconnaître que le caractère éminemment sensible de la question de la reconnaissance par la Cour de justice d'un manquement au droit de l'Union européenne du fait d'une décision d'une juridiction suprême peut conduire à limiter les arrêts rendus en ce sens, en vertu d'une politique jurisprudentielle destinée à préserver l'objectif de coopération juridictionnelle avec les Etats membres. L'équilibre en la matière n'est sans doute pas pleinement atteint.

⁵⁴ Voir en ce sens Cons. const., 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, Rec. p. 88 ; Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, décision du 30 juin 2009 dite *Lisbonne*, BVerfGE 123, 267 ; Tribunal constitutionnel polonais, 24 novembre 2010, jugement K 32/09, *Traité de Lisbonne* ; Cour constitutionnelle tchèque, 31 janv. 2012, décision Pl. ÚS 5/12, *Pensions slovaques*. Sur l'utilisation de la notion d'identité constitutionnelle, voir QUESNEL (M.), *La protection de l'identité constitutionnelle de la France*, Thèse (dact.), Versailles Saint-Quentin en Yvelines, 2013, 544 p.

⁵⁵ Cour constitutionnelle fédérale allemande, 24 avril 2013, *Fichier central pour la lutte contre le terrorisme*, affaire 1 BvR 1215/07 (1ère Chambre), <http://www.bundesverfassungsgericht.de/pressemitteilungen/bvg13-031en.html>, § 91.

Les évolutions possibles dans ces deux directions doivent permettre de donner corps à l'objectif de *l'Union de droit*, et offrir à l'ensemble des citoyens de l'Union européenne un espace juridique dans lequel le souci de la garantie des droits fondamentaux permettrait de rapprocher efficacement l'Union de ses citoyens. Une telle perspective ouvrirait la voie au développement d'un véritable « patriotisme constitutionnel » cher à Jürgen Habermas⁵⁶. L'identification de certaines faiblesses dans la protection des droits des citoyens de l'Union européenne est ainsi l'un des vecteurs de développement de la légitimité de cet espace de droit qui entend s'adresser de plus en plus clairement à chacun de ses ressortissants.

⁵⁶ HABERMAS (J.), *L'intégration républicaine*, Paris, Fayard, 2003, p. 124.