

Charlotte Denizeau: L'autorité des arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne
Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 51, 2/2014., str. 289.-313.

Charlotte Denizeau
Maître de conférences Université Panthéon-Assas

L'AUTORITÉ DES ARRÊTS DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE

UDK: 342 : 341 (4)

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: 20. 12. 2013.

Presude Europskog suda obvezujuće su za sve nacionalne sudove, uključujući i one najviše, poput ustavnih i vrhovnih sudova. To se odnosi na ukupnu sudsku praksu, bez obzira o kojoj se državi članici radi. Presuda Europskog suda koja se odnosi na jednu državu članicu obvezuje sve države članice i sve njihove sudove. Propust suda države članice da primijeni normu prava Europske unije na način kako je interpretira Europski sud može dovesti do osobito teške povrede prava Europske unije i odgovornosti države. Svaki pojedinac u postupku pred nacionalnim sudom može se pozivati na pravo Europske unije i na praksu Europskog suda, a nacionalni sudovi imaju obavezu, koja proizlazi iz Osnivačkih ugovora, primjenjivati ih.

Ključne riječi: *ECJ, odluke ECJ, posljedice presude*

En Croatie, nouvel Etat membre, de l'Union européenne se pose désormais la question de l'autorité des arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne. Quelle est l'autorité de ces arrêts ? Quelles obligations impliquent-ils pour l'Etat membre et ses ressortissants ? Quelle réception doit donner à ces arrêts le juge national ?

L'objet de cette contribution vise à répondre à ces questions, sachant que la Cour de justice se présente comme une juridiction atypique au regard des modèles nationaux de juridiction. Elle est à la fois juge constitutionnel, juge civil, juge administratif, juge international et juge régulateur.

Depuis l'origine, elle exerce un rôle juridictionnel autonome, indépendant et multi-fonctionnel : il existe de nombreux cas de saisine. On dénombre un cas de saisine à titre préjudiciel (le renvoi préjudiciel), un cas de saisine à titre consultatif et sept cas de saisine à titre contentieux (recours en manquement, recours en annulation, recours en carence, le recours en indemnité, le pourvoi contre les arrêts du tribunal, le réexamen, recours en violation du principe de subsidiarité)¹.

¹ S'il en est ainsi, cela tient à la spécificité du droit de l'Union européenne : « *Construit de toutes pièces, les silences et les approximations pas toujours innocentes le disputant à des règles plus opératoires ou programmatiques que normatives, produit d'une première juridicisation purement formelle d'une substance essentiellement économique (...), le droit communautaire est constitué de sources dont la nature formelle (traité, règlement) contredit la nature matérielle (Constitution, loi)* ». J. BOULOUIS, « La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *Actes du colloque du 14 novembre 1995, Institut de France, Académie des sciences morales et politiques, Palais de l'institut, 1997* reproduit dans *Recueil d'études, Droit communautaire et droit français*, 1999, La Mémoire du droit, 380 p., pp.139-143, spéc. p. 141

Dès lors, la juridiction européenne se trouve dans une situation spécifique qui diffère du modèle national.

La mission de la Cour de justice de l'Union européenne consiste à assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application du traité². Elle est simultanément une institution dont la mission consiste, au même titre que le Conseil, la Commission ou le Parlement, à veiller à la réalisation des tâches confiées à l'Union. Elle n'est donc pas un « *organe* » judiciaire³, ni une simple « *autorité* »⁴, elle a dépassé la fonction d'une justice internationale pour être le juge interne de la Communauté. C'est pourquoi elle peut, sans excès être qualifiée de « *véritable pouvoir judiciaire* »⁵.

En ce sens, la Cour de justice est un pouvoir judiciaire autonome, suprême et souverain.

Autonome car elle bénéficie d'une indépendance organique puisqu'elle est une institution, au même rang que le Parlement européen, le Conseil et la Commission⁶.

Pouvoir suprême, car ses décisions ne peuvent faire l'objet d'un recours.

Pouvoir souverain enfin, puisque aucune juridiction ne peut condamner sa jurisprudence. Aucune autorité n'est autorisée à la contester.

Son pouvoir est contraignant : ses décisions ont un caractère obligatoire et irrévocable, ses arrêts ont selon l'article 280 TFUE (ex article 244 CE) « *force exécutoire* ». Les modalités d'exercice de cette fonction en font « un pouvoir, au sens constitutionnel du terme, revêtu d'une souveraineté proprement absolue »⁷.

Dans les traités de droit public, la fonction juridictionnelle est présentée « comme une manifestation spéciale de la puissance étatique »⁸. La faculté de juger manifeste une prérogative de puissance publique. Les prérogatives de puissance publique, soulignait le Doyen Vedel, ne sont pas réservées à l'exécutif « le juge en tant qu'il a la possibilité d'émettre des décisions ayant force de vérité légale et susceptibles d'être exécutées par la contrainte bénéficie aussi du régime de puissance publique »⁹.

² Article 19 TUE (ex 220 CE) : La Cour de justice « assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités ».

³ Comme l'est la Cour internationale de justice.

⁴ A l'instar du juge judiciaire français qui, sous la V^e République, n'est pas une institution mais seulement une autorité.

⁵ J. MERTENS DE WILMARS, « La jurisprudence de la Cour de justice comme instrument de l'intégration communautaire », *C.D.E.*, 1976, n°12, p. 135-148, p. 136

⁶ Et aussi le Conseil européen, la BCE et la Cour des comptes.

⁷ J. BOULOUIS, « La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *op. cit.*, p. 141

⁸ R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, t. 2, p. 691.

⁹ G. VEDEL, « Les bases constitutionnelles du droit administratif », *E.D.C.E.*, 1954, p. 43, n°42. F. MODERNE souligne dans le même sens que « la fonction législative n'est pas la seule à traduire l'exercice de la puissance publique dans l'État : il faut également faire une place à la fonction juridictionnelle. (...) Lorsque le juge exerce ses fonctions (réprimer et sanctionner), il manifeste une mise en œuvre de la puissance publique » (*Recherches sur la puissance publique et ses prérogatives en droit administratif français*, t. 1, p. 86)

La fonction juridictionnelle a soulevé une question longuement débattue : est-elle une branche principale et distincte des fonctions de législation et d'administration ou n'est-elle qu'une branche de l'exécutif ?

Dans la théorie classique défendue par Mirabeau, Mounier, ou encore Duguit, la fonction juridictionnelle devait s'en tenir à appliquer aux espèces concrètes les règles abstraites posées par la loi, la juridiction n'étant « en définitive qu'une opération d'exécution des lois, c'est-à-dire une activité de nature exécutive »¹⁰. Il n'y a dans les sociétés que « deux puissances, écrivait Ducrocq, celle qui crée la loi et celle qui fait exécuter la loi ; de sorte qu'il n'y a pas de place pour une troisième puissance à côté des deux premières... »¹¹. Carré de Malberg a démonté méthodiquement cette construction jusqu'à conclure que « la fonction juridictionnelle ne consiste pas seulement à appliquer et à interpréter les lois, mais elle comprend aussi un large pouvoir de dire du droit nouveau »¹².

Or, plus encore que le juge étatique, le juge de l'Union européenne ne s'inscrit pas dans la théorie de la justice « fonction liée » et il serait absolument inexact de soutenir que la Cour de justice exerce une fonction exécutive.

Tout à la fois juge international, constitutionnel¹³, administratif et juge régulateur, la Cour de justice exprime son autorité lorsqu'elle veille, dans sa mission contentieuse, au respect du droit de l'Union européenne et sanctionne les contrevenants¹⁴ (I) ; mais également quand elle « procure au droit communautaire la seule interprétation qui soit véritablement authentique »¹⁵ et exerce une fonction normative ou jurislativ (II).

I. L'AUTORITÉ EXPRIMÉE DANS LA PRÉROGATIVE DE SANCTION JURIDICTIONNELLE

Au terme de l'article 280 TFUE, les arrêts de la Cour ont « force exécutoire ». Cette force exécutoire peut s'imposer aux institutions européennes (A), aux États

¹⁰ R. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, t. 2, p. 691.

¹¹ Th. DUCROCQ, *Cours de droit administratif*, Fontemoing, 7^e éd., 1987, t. 1, n°35.

¹² R. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, t. 2, p. 741.

¹³ Voir par exemple, H. GAUDIN, « La Cour de justice, juridiction constitutionnelle », *R.A.E.*, 2000, p. 209. Pour un avis contraire, L. FAVOREU, « Les Cours de Luxembourg et de Strasbourg ne sont pas des Cours constitutionnelles », *Mélanges en l'honneur de L. DUBOIS, Au carrefour des droits*, Dalloz, 2002, 901 p., pp. 35-45. A propos de la Cour européenne des droits de l'homme, voir J.-F. FLAUS, « La Cour européenne des droits de l'homme est-elle une Cour constitutionnelle ? », *R.F.D.C.*, 1999, n°36, pp. 711-728.

¹⁴ Sur l'ensemble des activités de la Cour de justice, voir J. RIDEAU et F. PICOD, *Code des procédures juridictionnelles de l'Union européenne*, Litec, 2^e éd., 2002, 914 p.

¹⁵ J. BOULOUIS, « A propos de la fonction normative de la jurisprudence. Remarques sur l'œuvre jurisprudentielle de la Cour de justice des Communautés européennes », *Mélanges offerts à Marcel WALINE, le juge et le droit public*, 1974, t. 1, p. 349 s. (réédité : J. BOULOUIS, *Recueil d'Etudes, Droit communautaire et droit français*, 1999, La Mémoire du droit, 380 p., pp. 99-111).

membres (ce qui est classique pour une juridiction internationale), mais également, de façon remarquable, aux ressortissants des États membres (B).

A. Les institutions de l'Union européenne sanctionnées

La Cour de justice peut sanctionner les institutions européennes pour leurs actions ou leurs inactions ; mais également pour les dommages extracontractuels qu'elles peuvent causer.

Par le **recours en annulation**¹⁶, elle contrôle la légalité des actes des institutions européennes qui produisent des effets juridiques contraignants (règlement, directive, décision)¹⁷. Si l'acte est illégal, elle l'annule en le déclarant rétroactivement nul et non avenu. L'arrêt aura un effet *erga omnes* et sera pourvu d'une autorité absolue de chose jugée.

Présenté souvent comme une transposition du recours pour excès de pouvoir français, mieux vaut dire qu'il en est inspiré, car la similitude n'est pas parfaite. Les moyens et les effets de l'annulation sont semblables, mais le recours en annulation porte aussi les stigmates du contrôle de constitutionnalité. La recevabilité du recours obéit, d'une part, à des règles originales : la distinction opérée entre requérants privilégiés et requérants ordinaires, qui restreint drastiquement l'accès des personnes privées au prétoire, évoque l'accès au juge constitutionnel dans les États membres qui est, au pire interdit, au mieux enfermé dans des conditions strictes.

Ensuite, par nature, le contrôle s'apparente à un contrôle de constitutionnalité. Le bloc de la légalité communautaire inclut nécessairement le « *bloc de la constitutionnalité communautaire* »¹⁸. Dans son contrôle, la Cour de justice veille à la répartition des compétences entre les institutions, dans le contentieux de la base juridique. Elle s'assure du respect de l'équilibre institutionnel et sanctionne les institutions qui n'auraient pas respecté ces principes. Elle peut censurer un acte normatif, qualifié de législatif. Elle exerce ainsi une mission qui peut être qualifiée de constitutionnelle.

Ensuite par le **recours en carence**, elle peut faire constater juridictionnellement

¹⁶ Article 263 TFUE (ex 230 CE) : « La Cour de justice de l'Union européenne contrôle la légalité des actes législatifs, des actes du Conseil, de la Commission et de la Banque centrale européenne, autres que les recommandations et les avis, et des actes du Parlement européen et du Conseil européen destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers. Elle contrôle aussi la légalité des actes des organes ou organismes de l'Union destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers »

¹⁷ Les recours des particuliers (personnes physiques ou morales) relèvent de la compétence du Tribunal de première instance.

¹⁸ J. GERKRATH, *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Etudes européennes, 1997, Bruxelles, 423 p., p. 349 et s. L'auteur pose la question : « Y a-t-il un « bloc de constitutionnalité communautaire ? » et répond qu'il semble légitime de penser qu'un bloc de constitutionnalité communautaire s'est bel et bien formé ; bloc dans lequel il est possible de classer l'ensemble des « règles supérieures » à savoir les traités originaires et les principes généraux qui constituent le fondement de la Communauté de droit.

l'inertie des institutions européennes : Parlement européen, Conseil européen, Conseil, Commission, Banque centrale européenne¹⁹. Elle constate une abstention illégale par une procédure en deux phases : préalable administratif et recours juridictionnel.

Par ces deux recours, la Cour de justice peut contraindre les institutions communautaires à mettre fin à leurs actes illégaux et à pallier leurs défaillances. Les institutions seront tenues de prendre toutes les mesures nécessaires à l'exécution des arrêts²⁰.

Par la voie **des recours en responsabilité extra contractuelle**, elle peut, au terme de l'article 268 TFUE (ex 235 CE), condamner l'Union à indemniser les dommages causés en dehors de l'inexécution d'un contrat²¹. « *La Communauté doit réparer, conformément aux principes généraux communs aux droits de États membres, les dommages causés par ses institutions ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions* »²². La Communauté poursuivie est représentée par la ou les institutions « à qui le fait générateur de responsabilité est reproché »²³ : soit la Commission, soit le Conseil, soit les deux.

La Cour de justice est un pouvoir judiciaire, doté de prérogatives, qui peut sanctionner les autorités législatives et exécutives de l'Union. Elle peut également viser les États membres et les ressortissants.

B. Les États membres et ressortissants de l'Union européenne sanctionnés

La faculté de la Cour de sanctionner États membres et ressortissants communautaires manifeste avec éclat l'existence d'une puissance publique européenne spécifique et autonome.

Par **le recours en manquement**, la Cour de justice veille à ce que les États membres respectent les obligations qu'ils ont préalablement acceptées en adhérant à l'Union européenne. Le mécanisme de ce recours se distingue des mécanismes de droit international classique en ce qu'il n'impose pas l'existence d'un préjudice

¹⁹ Article 265 TFUE (ex 232 CE) : « Dans le cas où, en violation des traités, le Parlement européen, le Conseil européen, le Conseil, la Commission ou la Banque centrale européenne s'abstiennent de statuer, les États membres et les autres institutions de l'Union peuvent saisir la Cour de justice de l'Union européenne en vue de faire constater cette violation. Le présent article s'applique, dans les mêmes conditions, aux organes et organismes de l'Union qui s'abstiennent de statuer. ».

²⁰ Article 266 TFUE (ex 233 CE) : « L'institution ou les institutions dont émane l'acte annulé, ou dont l'abstention a été déclarée contraire au présent traité, sont tenues de prendre les mesures qui comportent l'exécution de l'arrêt de la Cour de justice ».

²¹ Sur l'ensemble de cette question voir la thèse de J.-M. FAVRET, *Les influences réciproques du droit communautaire et du droit national de la responsabilité extracontractuelle*, A. Pedone, 2000, 427 p.

²² Article 340 al 2 TFUE (ex 288 al 2 CE).

²³ C.J.C.E., 13 novembre 1973, *Werhan*, aff. 63 et 69/72, rec. p. 1246.

subi par les autres États membres²⁴ et que l'action ne suppose pas l'existence d'une faute²⁵.

Les États membres peuvent être sanctionnés pour le non respect de leurs obligations par le juge de Luxembourg qui statue en dernier ressort, sur l'initiative de la Commission²⁶ ou d'un autre État membre²⁷. Bien que ce recours puisse être engagé par un Etat membre contre un autre Etat membre, en pratique c'est la Commission qui l'engage dans la majeure partie des cas. Le plus souvent le recours en manquement concerne la non-transposition ou la mauvaise transposition d'une directive. Rappelons, puisque cette problématique va concerner la Croatie au premier chef qu'à la fin 2011, l'acquis de l'UE comprenait 8 862 règlements (contre environ 8 400 en 2010) et 1 885 directives (contre environ 2 000 en 2010) en plus du droit primaire (les traités).

Ce recours a pour objet d'assurer le contrôle par la Cour de justice du respect par les Etats membres des obligations nées du traité. Avant que la Cour soit saisie, une procédure préalable est engagée par la Commission. Elle donne à l'Etat les moyens de se défendre, de se justifier, c'est-à-dire de répondre aux griefs qui sont adressés. Si au terme de cette procédure, il n'est pas mis fin au manquement, la Commission engage un recours pour violation du droit de l'Union européenne devant la Cour de justice en vertu de l'article 258 TFUE²⁸.

Lorsque le manquement est constaté par le juge de l'Union européenne, l'Etat doit y mettre fin sans délai : « il est tenue de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour »²⁹. En la matière, le juge ne dispose pas de la faculté d'annuler les règles nationales contraires au droit communautaire³⁰. L'arrêt de manquement a un caractère déclaratif, les États devant en tirer seuls les conséquences. L'arrêt de manquement a autorité de chose jugée pour l'État condamné, ses juridictions et ses autorités.

²⁴ C.J.C.E., 14 décembre 1971, *Commission c/ France*, aff. 7/71, rec. p. 1003.

²⁵ C.J.C.E., 14 décembre 1971, *op. cit.*

²⁶ Article 258 TFUE (ex 226 CE) : « Si la Commission estime qu'un État membre a manqué à l'une des obligations qui lui incombent en vertu du présent traité, elle émet un avis motivé à ce sujet, après avoir mis cet État en mesure de présenter des observations. Si l'État en cause ne se conforme pas à cet avis dans le délai déterminé par la Commission, celle-ci peut saisir la Cour de justice ».

²⁷ Article 259 TFUE (ex 227 CE) : « Chacun des États membres peut saisir la Cour de justice s'il estime qu'un autre État membre a manqué à l'une des obligations qui lui incombent en vertu du présent traité. Avant qu'un État membre n'introduise, contre un autre État membre, un recours fondé sur une prétendue violation des obligations qui lui incombent en vertu du traité, il doit en saisir la Commission. La Commission émet un avis motivé après que les États intéressés ont été mis en mesure de présenter contradictoirement leurs observations écrites ou orales. Si la Commission n'a pas émis l'avis dans un délai de trois mois à compter de la demande, l'absence d'avis ne fait pas obstacle à la saisine de la Cour de justice ».

²⁸ Article 258 TFUE (ex 225 CE) : « Si la Cour de justice reconnaît qu'un État membre a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu du présent traité, cet État est tenu de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour de justice ».

²⁹ Article 260-1 TFUE.

³⁰ C.J.C.E., 16 décembre 1960, *Humblet*, aff. 6/60, rec. p. 1125.

Mais il est arrivé bien souvent que les Etats résistent et refusent d'exécuter l'arrêt en manquement. Dans cette hypothèse, la Commission peut saisir à nouveau la Cour et pourra constater que l'Etat membre ne s'est pas conformé à son arrêt : « *Si la Commission estime l'Etat membre concerné n'a pas pris les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour, elle peut saisir la Cour, après avoir mis cet Etat en mesure de présenter ses observations. Elle indique le montant de la sommes forfaitaire ou de l'astreinte à payer par l'Etat membre concerné qu'elle estime adapté aux circonstances* »³¹. La Cour peut alors infliger le paiement d'une somme forfaitaire et/ou d'une astreinte³².

Les sommes peuvent être très élevés. La France en donne une très bonne illustration dans l'affaire dite des « Merluchons » ou poissons sous tailles puisque la France a été condamnée à verser *in fine* 77 millions d'euros.

Saisie une première fois par la Commission, la Cour de justice des communautés européennes avait déjà condamné la France pour manquement à ses obligations communautaires, le 11 juin 1991.

En l'espèce, il s'agissait d'appliquer des dispositions de deux règlements anciens :

- le règlement (CEE) n° 2057/82 du Conseil, du 29 juin 1982, établissant certaines mesures de contrôle à l'égard des activités de pêche exercées par les bateaux des Etats membres ;
- le règlement (CEE) n° 2241/87 du Conseil, du 23 juillet 1987, établissant certaines mesures de contrôle à l'égard des activités de pêche.

Or, malgré cette condamnation, la France a continué à laisser les pêcheurs pêcher des poissons sous taille.

Après un long dialogue avec la République française, la Commission a finalement décidé, quatorze ans plus tard, de saisir à nouveau la Cour de justice, sur le fondement de l'article 228 du traité instituant la Communauté européenne (devenu 260 TFUE), estimant que la France n'avait pas pris les mesures nécessaires pour se conformer au premier arrêt de la Cour de justice. La France a été condamnée à payer à la fois une somme forfaitaire de 20 millions d'euros et une astreinte de 57,8 millions d'euros par période de 6 mois : une somme répartie entre 5 ministères...

Il s'agit d'une prérogative très forte pour la Cour destinée à obliger les Etats à respecter l'acquis de l'Union.

De la même manière, la Cour prend des décisions qui s'imposent aux ressortissants de l'Union. Cette prérogative traduit le fait que l'ordre juridique communautaire concerne directement les justiciables de l'Union, dans la mesure

³¹ Article 260-2 TFUE.

³² Depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, lorsque le manquement concerne la non transposition d'une directive, et que l'Etat n'a pas communiqué les mesures de transpositions, une sanction pécuniaire peut être infligée dès le stade du premier arrêt en manquement (Article 260-3 TFUE).

où les sujets de droit de l'Union européenne « *sont non seulement les États membres, mais également leurs ressortissants* »³³.

Il s'agit d'une originalité fondamentale de la juridiction européenne par rapport aux juridictions internationales classiques: ses décisions ne sont pas seulement obligatoires pour les États dans l'ordre international, mais elle sont revêtues de la force exécutoire dans l'ordre interne, c'est-à-dire qu'elles doivent être exécutées

par les autorités des États membres et les ressortissants de cet État au même titre qu'un jugement prononcé par un tribunal national³⁴.

La Cour veille à ce que l'effet obligatoire de ses arrêts soit respecté. Elle s'est opposée à la mise en place, par la voie d'un accord international d'un système juridictionnel qui priverait ses arrêts, rendus à titre préjudiciel, d'un effet obligatoire, comparable à celui qui leur est reconnu dans le système européen³⁵.

L'ensemble de ces prérogatives qui permettent de condamner tant les institutions de l'Union européenne que les États membres et leurs ressortissants sont la manifestation de l'autorité des arrêts de la Cour de justice. Cette autorité est également présente dans la fonction « jurisrelative » de la Cour de justice qui, dans son rôle interprétatif, est amenée à dégager et même à créer des normes nouvelles.

II. L'AUTORITÉ EXPRIMÉE DANS LA PRÉROGATIVE NORMATIVE

En principe, la compétence de la Cour de justice connaît une restriction fonctionnelle, en vertu de laquelle elle doit s'en tenir à sa fonction juridictionnelle. Mais des exigences supérieures, en premier lieu celle de ne pas commettre de déni de justice, lui imposent souvent, comme les juges internes et internationaux³⁶, de sortir de sa réserve. En ces cas, elle ne règle plus seulement des conflits.

Au gré d'une extension de sa mission interprétative – qui est toujours à quelque degré systématique –, elle exerce une « *mission normative* »³⁷. Sa jurisprudence compte parmi les sources du droit communautaire³⁸ (A). L'autorité (de chose interprétée) conférée à ce droit jurisprudentiel est l'expression de la prérogative jurisrelative, exercée par la Cour de justice (B).

³³ C.J.C.E., 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, aff. 26/62, rec. p. 3.

³⁴ Voir l'article 289 TFUE précité et l'article 299 TFUE.

³⁵ C.J.C.E., 14 décembre 1991, *Accord sur la création de l'Espace économique européen*, Avis 1/91, rec. p. I-6079

³⁶ Les juges internes et internationaux sont amenés à exercer, en pratique, une fonction interprétative qui donne à leur jurisprudence un caractère normatif. La Cour de justice n'a donc pas innové en ce sens, même si, dans l'ordre juridique communautaire, cette fonction normative a joué un rôle moteur, dynamique et structurant, en raison de la singularité du droit communautaire.

³⁷ G. ISAAC et M. BLANQUET, *Droit général de l'Union européenne*, 10^{ème} éd., 2012 p. 156.

³⁸ M. BETTATI, « Le « law making power » de la Cour », *Pouvoirs*, 1989, n°48, p. 57 s.

A. L'exercice d'une fonction normative par la Cour de justice de l'Union européenne

Plusieurs facteurs expliquent pourquoi, dès l'origine, la Cour de justice a assumé une fonction normative (1°), qui s'est largement déployée et exerce « une influence puissante sur le développement du droit communautaire »³⁹ (2°).

1° Les facteurs explicatifs de la fonction normative du juge de l'Union

Véritable « pont au ânes »⁴⁰ du droit positif, le problème de l'étendue et de la nature du pouvoir des juges est une question classique. Il suffit pour s'en convaincre d'évoquer le foisonnement doctrinal qu'elle a pu susciter tant en droit interne, qu'en droit international et enfin en droit communautaire.

Pendant longtemps, la question posée était celle de savoir si le juge se bornait à appliquer le droit, ou au contraire, était naturellement amené à en créer, auquel cas il pouvait être érigé en troisième pouvoir, aux côtés des pouvoirs législatif et exécutif.

Aux partisans de la doctrine classique, construite sur la philosophie de Rousseau de l'infailibilité de la loi et sur celle de Montesquieu, selon laquelle le juge ne serait que la « bouche de la loi »⁴¹, a été opposé un courant moderne, visant à démontrer que, loin d'être seulement le serviteur de la norme, le juge exerce une fonction créatrice et ordonnatrice, venant compléter les règles juridiques. Cette théorie est aujourd'hui admise. Il n'est plus contesté que le juge dispose d'un pouvoir normatif, le pouvoir de créer des normes juridiques, c'est-à-dire « une règle de droit douée d'un minimum de généralité, en ce sens qu'elle est susceptible d'applications dans un nombre déterminé de cas et au moins dans plusieurs cas »⁴².

Cette fonction de production de la norme est intrinsèquement liée à la fonction judiciaire, c'est-à-dire à l'obligation dans laquelle se trouve le juge de régler les litiges qui lui sont soumis, sous peine de déni de justice⁴³. « L'obligation pour le juge de juger implique en sa faveur le pouvoir de créer le droit »⁴⁴. La création

³⁹ P. REUTER, « Le recours de la Cour de justice des Communautés européennes à des principes généraux du droit », *Mélanges offerts à H. ROLIN, Problèmes de droit des gens*, A. Pedone, 1964, 536 p., pp. 263-283, spéc. p. 278-279.

⁴⁰ L'expression est empruntée à M. VIRALLY, « Sur un pont aux ânes : les rapports entre le droit international et le droit interne », *Mélanges offerts à H. ROLIN, Problèmes de droit des gens*, A. Pedone, 1964, 536 p., p. 488.

⁴¹ « Les jugements ne doivent jamais être qu'un texte précis de la loi. Les juges ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi ; des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force, ni la rigueur », MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, La pléiade, p. 404.

⁴² M. WALINE, « Le pouvoir normatif de la jurisprudence », *La technique et les principes du droit public, Études en l'honneur de G. SCELLE*, L.G.D.J., 1950, t. 2, 913 p., pp. 613-632.

⁴³ L'article 4 du code civil interdit au juge de refuser de juger sous prétexte du silence ou de l'obscurité de la loi.

⁴⁴ S. BELAID, *Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge*, L.G.D.J., 1974, p. 48.

du droit par le juge est une fonction irréductible et inhérente à l'institution juridictionnelle.

Cet élément est un premier argument pour expliquer la fonction normative assumée par la Cour, mais il n'est pas suffisant pour en justifier l'étendue. Dans l'ordre juridique de l'Union européenne, seules la combinaison et l'imbrication de plusieurs facteurs explicatifs ont permis « un développement aussi extraordinaire »⁴⁵ de la jurisprudence et lui ont conféré cette autorité et cette valeur singulières. Les premiers tiennent à la nature même de l'édifice institutionnel et normatif européen

et les seconds reposent sur l'étendue des missions et des prérogatives confiées à la Cour de justice.

Le droit communautaire a été un droit propice à l'interprétation, en raison de ses caractères propres. Il s'agit d'un droit construit par les États membres, qui vise à créer une collectivité nouvelle, en organisant la mise en place et le développement d'une institution économique : le marché commun. C'est un « *droit à principe* »⁴⁶.

Par nature, les normes européennes sont partielles et programmatiques. Elles appellent un complément interprétatif. Elles se prêtent à l'application de méthodes d'interprétation constructives, de caractère systématique et téléologique. L'édifice juridique, ainsi mis en place, « invite, dans chacune de ses dimensions, à suppléer les lacunes, à dissiper les obscurités, à corriger les insuffisances dont il n'est nullement exclu que certaines aient été préméditées, tandis que d'autres étaient techniquement inévitables mais qui, ni les unes ni les autres, ne sauraient justifier le juge de renoncer à sa mission »⁴⁷.

Pour ces raisons, les traités impliquaient la reconnaissance au profit de la Cour de justice d'une fonction interprétative, susceptible d'assurer le développement progressif des finalités institutionnelles de la Communauté. Afin de prolonger « *les lignes, fermement tracées* »⁴⁸ par le traité, la définition de la mission de la Cour, gardienne des traités, dotée de la qualité d'institution par les États membres⁴⁹, a été largement prévue dans les textes originaires.

On le sait, la Cour de justice ne se laisse pas aisément définir par les canons institutionnels traditionnels. Juridiction interne d'une Union d'États engagés dans un processus d'intégration, son activité consiste à assurer le respect et la pérennité de l'ensemble normatif européen dont elle tire son investiture institutionnelle.

⁴⁵ P. PESCATORE, *Le droit de l'intégration*, , Sitjhoff, 1974, p. 82.

⁴⁶ P. REUTER, « Le recours de la Cour de justice des Communautés européennes à des principes généraux du droit », *Mélanges offerts à H. Rolin, Problèmes de droit des gens, op. cit.*, pp. 278-279.

⁴⁷ J. BOULOUIS, « A propos de la fonction normative de la jurisprudence. Remarques sur l'œuvre jurisprudentielle de la Cour de justice des Communautés européennes », *Mélanges offerts à M. WALINE, Le juge et le droit public*, L.G.D.J., 1974, t. 1, p. 149 et s. (rééd. in J. BOULOUIS, *Recueil d'études*, 1999, La mémoire du droit, 1999, 380 p., pp. 99-111. Les pages mentionnées dans les développements qui suivent renvoient au *Recueil d'études* et non aux *Mélanges M. WALINE*, ici p. 100.

⁴⁸ P. PESCATORE, *Le droit de l'intégration, op. cit.*, p. 80.

⁴⁹ Le fait qu'elle soit une institution communautaire, au même titre que les organes dynamiques, témoigne de l'importance des fonctions que les États entendaient lui voir exercer.

Elle a un statut complexe, irréductible à toute transposition des catégories habituellement utilisées pour définir les instances juridictionnelles, connues dans l'ordre international ou interne. Le traité a prévu une organisation de voies de droit diversifiées et bien définies, obligatoires pour les États membres, ouvertes sur requête unilatérale, enfin accessibles aux particuliers, qui a conduit la Cour à assumer une pluralité de fonctions juridictionnelles. Juridiction constitutionnelle lorsqu'elle doit juger de la conformité au traité des actes dérivés et du respect de l'équilibre institutionnel, elle se mue en juridiction administrative lorsqu'elle se prononce sur la légalité des actes individuels de la Commission (contentieux de l'excès de pouvoir) ou lorsqu'elle apprécie les sanctions pécuniaires infligées aux entreprises qui contreviennent à leurs obligations communautaires (contentieux de pleine juridiction). Elle exerce en outre une fonction régulatrice par le biais des questions préjudicielles, elle est ainsi étroitement imbriquée au processus judiciaire national, si bien qu'elle peut être considérée dans chacun des États membres « *comme complétant l'organisation judiciaire de ce pays* »⁵⁰. Enfin, la Cour devient une juridiction internationale, lorsqu'il s'agit d'apprécier le comportement des États membres vis-à-vis de leurs obligations communautaires, et plus précisément, de condamner leurs manquements, ou lorsqu'elle juge les litiges survenus entre États membres.

Lors de ces divers recours, la Cour veille, en sa qualité d'institution de l'Union, au respect du droit dans l'application et l'interprétation des traités. En vertu de l'article 267 TFUE (ex 234 CE), elle procure au droit européen sa seule interprétation authentique. Par nature, l'exercice de cette mission l'invite à œuvrer dans le sens d'une création, plus que dans une simple lecture adaptée au cas d'espèce, elle devient « un véritable législateur suppléant »⁵¹.

2° *Le droit jurisprudentiel produit par la Cour de justice*

La production d'un droit jurisprudentiel par la Cour de justice s'est opérée au gré d'une logique qui a conditionné et orienté la jurisprudence, dans un sens favorable à l'extension des compétences de l'Union et des principes fondamentaux du marché commun, sans que la Cour de justice puisse prêter le dos à la critique de « gouvernement des juges ».

La Cour a, en effet, adapté son raisonnement interprétatif au degré d'intégration de la Communauté puis de l'Union : c'est-à-dire qu'elle a choisi et combiné ses méthodes d'interprétation en fonction de deux critères essentiels : « la structuration normative de l'ordre juridique créé par le traité et le développement de la fonction juridictionnelle elle-même »⁵².

⁵⁰ M. LAGRANGE, « Le rôle de la C.J.C.E. tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », *Droit social*, 1961, n°1, p. 4

⁵¹ Y. GALMOT, « L'élaboration de la règle de droit par la Cour de justice des Communautés européennes grâce à la méthode du recours aux principes communs au droit des États membres », *Conseil d'État, comité de rayonnement français, Quel droit en Europe, quel droit pour l'Europe ?*, Doc. Fr., 1990, p. 193 et s.

⁵² D. SIMON, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Morphologie des*

Autrement dit, c'est le degré de structuration normatif du traité, qui a déterminé l'orientation générale de l'interprétation. La Cour de justice a pris acte de la volonté des parties contractantes⁵³, quant à la nature de leurs relations réciproques, telles qu'elles ont entendu les réaliser, pour organiser leurs objectifs communs⁵⁴. Elle a utilisé, pour ce faire, les indices du dessein poursuivi par les auteurs du traité, lesquels résident tant dans les finalités conventionnelles que dans l'importance des moyens juridiques, mis au service des buts communs.

C'est à l'aune de cette méthode interprétative que s'est construite la jurisprudence. La Cour s'efforce d'atteindre un point d'équilibre entre le développement des compétences et des pouvoirs attribués à la Communauté puis à l'Union, et le respect des intentions explicitement manifestées par les auteurs des traités. Le juge a le souci de ne pas dénaturer leur volonté. C'est pourquoi la critique convenue de gouvernement des juges est inopportune⁵⁵. La Cour de Luxembourg « *s'est gardée de dépasser son rôle judiciaire ; elle n'en a pas moins réussi à mettre en évidence le fait que le droit convenablement interprété, est un levier puissant de l'intégration européenne* »⁵⁶. Elle veille à ne pas dépasser les limites inhérentes à l'exercice de sa fonction première, la fonction juridictionnelle, afin de ne pas empiéter sur les compétences du pouvoir constituant⁵⁷ ou du législateur européen. Il n'y a rien que la Cour énonce qui ne fut virtuellement dans les textes.

En revanche, nul ne contestera que l'interprétation juridictionnelle est toujours à quelque degré systématique : elle participe au développement d'un système autonome, cohérent et hiérarchisé, qui n'était, le plus souvent, qu'esquissé par le traité de base. Le juge révèle ce qui est contenu dans une règle préexistante, quand le jugement crée une norme nouvelle. Il en va ainsi lorsque la Cour interprète des dispositions du traité **(a)** ou lorsqu'elle dégage des principes généraux du droit communautaire **(b)**.

a. L'interprétation des dispositions des traités

La Cour de justice construit le droit de l'Union, à partir du vocabulaire employé par le traité. Dans le silence de celui-ci, elle statue en élaborant la règle applicable.

conventions et fonction juridictionnelle, A. Pedone, 1981, p. 496.

⁵³ La fonction normative assumée par la Cour ne résulte pas « d'une politique jurisprudentielle, ni de toute autre intention délibérée de la Cour, quelque soit le nom dont on la qualifie, mais tant d'un choix initial opéré par les gouvernements eux-mêmes que des nécessités de la fonction juridictionnelle... Si les États avaient voulu instituer simplement entre eux une coopération (...), ils pouvaient aisément se passer des services d'une Cour de justice » (P. REUTER, « Le recours de la C.J.C.E. à des principes généraux du droit », *Mélanges offerts à H. ROLIN, Problèmes de droit des gens*, 1964, 536 p, pp. 263-283, spéc. p. 277).

⁵⁴ P. PESCATORE, « Les objectifs de la Communauté européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de justice. Contribution à l'étude de l'interprétation téléologique des traités internationaux », *Mélanges W.-J. GANSHOF VAN DER MEERSCH*, t. 2, Bruxelles, L.G.D.J., Bruylant, 1972, 976 p., pp. 325-362.

⁵⁵ Voir en ce sens, la thèse de J.-P. COLIN, *Le gouvernement des juges des Communautés européennes*, L.G.D.J., 1966 dont les propos conclusifs sont plus nuancés que le titre ne le suggère.

⁵⁶ P. PESCATORE, « Les objectifs de la Communauté européenne comme principes d'interprétation », *op. cit.*, p. 325.

⁵⁷ Voir par exemple, C.J.C.E., 17 février 1977, *CFDT*, aff. 66/76, rec. p. 305.

Pour dire le droit, elle est obligée de se livrer à un travail qui consiste à construire le sens des termes des traités, interpréter les principes énoncés, dégager ceux qui sont inclus, les ordonner les uns avec les autres. L'accomplissement de cette tâche judiciaire confère au droit de l'Union une image plus riche, mieux structurée et ordonnée, que n'en donnait la lecture initiale du traité.

La Cour de justice contribue à « *l'enrichissement de la règle de droit écrit par concrétisation de celui-ci* »⁵⁸. Sa jurisprudence s'incorpore à la disposition interprétée, en ce sens qu'elle en dégage le sens et la portée objective et qu'elle peut ainsi faire évoluer. La Cour complète, harmonise, corrige le droit écrit et lui confère sa véritable portée.

Deux exemples illustrent la façon dont la Cour enrichit, par son interprétation, les dispositions du traité.

Le premier est remarquable à deux égards : en ce que la Cour a eu une lecture extensive d'une disposition du traité, en y incluant des éléments qu'elle ne contenait pas, mais également, en ce que cette jurisprudence a été ensuite transposée dans le traité par le constituant communautaire.

En vertu de l'article 174 du traité de Rome (devenu 230 CE puis 263 TFUE), seuls les actes du Conseil et de la Commission étaient soumis au contrôle de la Cour de justice. Rejetant cette délimitation conventionnelle, la Cour a identifié comme actes attaquables, tous « les actes "faisant grief" au sens du droit administratif »⁵⁹. La Cour a affirmé que « *si le Parlement européen ne figure pas expressément parmi les institutions dont les actes peuvent être attaqués, c'est parce que le traité CE dans sa version originale ne lui conférait que des pouvoirs consultatifs et de contrôle politique* ». Le Parlement européen ayant reçu des traités un véritable pouvoir de décision, « *le recours en annulation peut être dirigé contre les actes du Parlement européen destinés à produire des effets juridiques vis-à-vis des tiers* »⁶⁰. Cette jurisprudence a été retranscrite dans le traité de Maastricht ; ces mots ont été intégrés à l'article 230 al 1 CE⁶¹. Parce que la Cour ajoutait au droit, J.-P. Jacqué avait dénoncé la « *révision judiciaire du traité* »⁶². Pour le moins, l'arrêt a provoqué, sans qu'ils n'y soient pourtant tenus, la révision du traité par les constituants. Plus encore avec le Traité de Lisbonne, le nouvel article 263 TFUE prévoit désormais que la Cour contrôle la légalité des actes législatifs, des actes du Conseil, de la Commission et de la Banque centrale européenne, autres que les recommandations et les avis, et des actes du Parlement européen et du Conseil

⁵⁸ M. WALINE, *op. cit.*, p. 623.

⁵⁹ D. SIMON, *Le système juridique communautaire, op. cit.*, p. 517.

⁶⁰ C.J.C.E., 23 avril 1986, *Parti écologiste Les Verts*, aff. 294/83, rec. p. 1339 ; R. KOVAR, *C.D.E.*, 1987, p. 300 ; J.-P. JACQUÉ, note sous C.J.C.E., 23 avril 1986, *Parti écologiste Les Verts*, aff. 294/83, rec. p. 1339 *R.T.D.E.*, 1986 ; V. CONSTANTINESCO et D. SIMON, *D.*, 1987, p. 77 et *J.D.I.*, 1987, p. 409. G. ISAAC, « L'insertion du Parlement européen dans le système juridictionnel des CE », *A.F.D.I.*, 1986, p. 794.

⁶¹ Le traité de Maastricht a également inséré dans le nouvel article 230 CE la procédure de codécision, en ajoutant les actes conjoints du Parlement et du Conseil, ainsi que les actes des organes de décision de la BCE.

⁶² J.-P. JACQUÉ, « Note sous C.J.C.E., 23 avril 1986, *Parti écologiste Les Verts* » *R.T.D.E.*, 1986, p. 491

européen destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers. En outre, elle contrôle aussi la légalité des actes des organes ou organismes de l'Union destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers.

Le second exemple est intéressant à deux titres, d'une part pour la prérogative législative qu'il manifeste, et d'autre part pour les interactions qu'il révèle entre la jurisprudence normative de la Cour et le législateur français.

Il concerne l'interprétation de l'article 45 §4 (ex article 39 §4 CE), en vertu duquel ne sont pas ouverts à la libre circulation des travailleurs les emplois dans l'administration publique. Pour prévenir les critiques, l'avocat général dont le sens des conclusions fut suivi par la Cour de justice, se gardait de vouloir faire œuvre de « législation juridictionnelle »⁶³. Pourtant, il est clair que la Cour a ajouté au droit. En précisant les conditions d'ouverture de l'accès à la fonction publique pour les non-nationaux, ressortissants communautaires, elle a donné un nouveau sens au texte, elle a énoncé ainsi que l'article 39, §4 CE « *place en dehors du champ d'application des trois premiers paragraphes de ce même article un ensemble d'emplois qui comportent une participation directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques* »⁶⁴. Par cette lecture restrictive de la notion d'emplois dans l'administration publique, la Cour a réduit la portée de l'exception, dans un sens favorable à la libre circulation des travailleurs.

Sur une initiative gouvernementale, le législateur français, par la loi du 26 juillet 1991, « *portant diverses dispositions relatives à la fonction publique* »⁶⁵, a modifié la loi, afin qu'elle s'accorde avec les exigences jurisprudentielles communautaires. Il est piquant d'observer que le législateur s'écarte du traité (qui prévoit que les États membres peuvent réserver à leurs nationaux l'ensemble des emplois dans l'administration publique) pour se conformer à l'interprétation jurisprudentielle communautaire, ainsi érigée au rang de norme autonome.

Ces deux exemples attestent de l'« *interprétation de nature dynamique* »⁶⁶, à laquelle se livre la Cour de justice. Elle ajoute au droit, en interprétant les dispositions des traités, dans un sens favorable au développement des compétences et des pouvoirs communautaires et à l'extension de ses principes fondamentaux. Au sein de ce droit jurisprudentiel, une place particulière doit être faite aux principes généraux.

⁶³ C.J.C.E., 17 décembre 1980, *Commission c/ Belgique*, aff 149/79, p. 3916

⁶⁴ C.J.C.E., 17 décembre 1980, *op. cit.*, p. 3900, pt 10.

⁶⁵ *J.O.R.F.*, 27 juillet 1991, p. 9952.

⁶⁶ R. MONACO, « Les principes d'interprétation suivis pas la Cour de justice des Communautés européennes », *Mélanges offerts à H. ROLIN, Problèmes de droit des gens, op. cit.*, pp 217-227, spéc. p. 219.

b. Les principes généraux du droit de l'Union européenne

Comme les juridictions des États membres, la Cour de justice fait appel à des principes généraux du droit⁶⁷ et en assure le respect. Ces principes ont été dégagés par la Cour pour renforcer la cohérence générale du système juridique communautaire et mettre l'accent sur la notion de Communauté de droit. On peut distinguer deux groupes de principes : le premier est constitué de principes généraux, qui structurent l'ordre juridique communautaire, le second concerne les principes relatifs aux droits fondamentaux.

Dans le premier groupe, trois ensembles peuvent être répertoriés.

Le premier est composé des principes déduits de la nature des Communautés. Ils résultent de l'économie du système établi par le traité, des objectifs qu'il assigne à la construction communautaire ; ils se matérialisent par la généralisation de dispositions déterminées, ou s'appuient sur l'ensemble des textes communautaires. Certains sont d'ordre institutionnel. Il en va ainsi du principe de solidarité qui lie les États membres⁶⁸, du principe de l'équilibre institutionnel⁶⁹ ; du principe d'uniformité d'application des règles communes, avec ses corollaires, l'immédiateté et la primauté du droit communautaire. Les autres sont inhérents à la logique néolibérale qui fonde les Communautés européennes. Ils correspondent aux principes fondamentaux de la libre circulation et de la non-discrimination, complétés par le principe de libre concurrence et d'unité du marché : la non-discrimination ou l'égalité de traitement, à raison de la nationalité⁷⁰ ou du sexe⁷¹, le principe de proportionnalité⁷². Cette liste n'est pas définitive, ainsi le principe de la préférence communautaire, un temps consacré comme principe général⁷³, s'est vu ôter cette qualité par la jurisprudence ultérieure⁷⁴.

Le deuxième ensemble comprend les principes inhérents à tout système juridique organisé. La fonction créatrice de la Cour apparaît nettement lorsqu'elle dégage ces principes, car, le plus souvent, le juge ne précise pas leurs origines. La Cour les déduit implicitement des principes qui existent dans les ordres nationaux, mais ils n'y sont pas directement rattachables. Pour l'essentiel, ces principes

⁶⁷ P. REUTER, « Le recours de la Cour de justice des Communautés européennes à des principes généraux du droit », *Mélanges H. ROLIN*, A. Pedone, 1964, pp. 263-283 ; D. SIMON, « Y a-t-il des principes généraux du droit communautaire ? », *Droits*, 1991, p. 73 ; M.-F. CHRISTOPHE-TCHAKALLOF, « Les principes généraux du droit communautaire », *Droits nationaux, droit communautaire, influences croisées, en hommages à L. DUBOIS*, actes du colloque d'Aix en Provence des 18 et 19 juin 1999, Doc. Fr., 2000, 207 p., pp. 83-96.

⁶⁸ C.J.C.E., 7 février 1973, *Commission c/ Italie*, aff. 39/72, rec. p. 101.

⁶⁹ C.J.C.E., 13 juin 1958, *Meroni*, aff. 9/56, rec. p. 9. Notons que contrairement à la position retenue dans cet arrêt traditionnel, la Cour ne voit plus dans ce principe une garantie pour les justiciables (C.J.C.E., 13 mars 1992, *Vreugdenhill*, aff. C-282/90, rec. p. I-1937).

⁷⁰ C.J.C.E., 14 juillet 1981, *Oebel*, aff. 155/80, rec. p. 1993.

⁷¹ C.J.C.E., 15 juin 1978, *Defrenne*, aff. 149/77, rec. p. 1365.

⁷² C.J.C.E., 18 mars 1980, *Valsabbia*, aff. 154/78, rec. p. 907.

⁷³ C.J.C.E., 13 mars 1968, *Beus*, aff. 5/67, rec. p. 125.

⁷⁴ C.J.C.E., 14 juillet 1994, *Grèce c/ Conseil*, aff. C-353/92, rec. p. I-3411 ; *Grèce c/ Commission*, aff. C-385/92, rec. p. I-3507 ; T.P.I., 15 septembre 1995, *ENU*, aff. T-458 et T-523/93, rec. p. II-2459.

découlent de la Communauté de droit. Il en est va du principe de légalité et du principe général de contrôle juridictionnel⁷⁵ ; du principe de sécurité juridique, qui peut être invoqué en tant que tel ou peut être utilisé sous des formulations plus spécifiques, telles que la non-rétroactivité des actes administratifs⁷⁶, le respect des droits acquis⁷⁷, le principe de la bonne foi⁷⁸, le principe de « bonne administration »⁷⁹, qui joue un rôle essentiel dans le contentieux de la fonction publique et dans celui de l'application des règles de concurrence. Sont enfin concernés les principes généraux de procédure : le respect des droits de la défense, dans les procédures administratives⁸⁰ et juridictionnelles⁸¹.

Enfin, le troisième et dernier ensemble contient les principes communs au droit des États membres. La Cour a eu recours aux principes élaborés en droit interne. Dès les premiers arrêts de la Cour de justice, la question s'était posée de savoir si la Cour pouvait utiliser les principes des États membres afin d'interpréter les dispositions du traité. Elle fut évoquée par les avocats généraux⁸², jusqu'au jour où la Cour se trouva dans une hypothèse nettement caractérisée : celle de trancher une difficulté pour laquelle le traité n'offrait aucune référence. Quels étaient donc les principes valables en matière de retrait d'actes unilatéraux communautaires ? La Cour a répondu à cette question en utilisant les principes de droit interne des États membres. « *Il s'agit là d'un problème de droit administratif, bien connu dans la jurisprudence et la doctrine de tous les pays de la Communauté, mais pour la solution duquel le traité ne contient pas de règles. La Cour, sous peine de commettre un déni de justice, est donc obligée de le résoudre en s'inspirant des règles reconnues par les législations, la doctrine et la jurisprudence des pays membres* »⁸³.

⁷⁵ C.J.C.E., 31 mars 1971, *Commission c/ Conseil*, aff. 22/70, p. 263 ; C.J.C.E., 23 avril 1986, *Parti écologiste Les Verts*, aff. 294/83, rec. p. 1339.

⁷⁶ C.J.C.E., 29 janvier 1985, *Gesamthochschule Duisburg*, aff. 234/83, rec. p. 333 ; C.J.C.E., 3 octobre 1985, *Fleischwaren und Konserven Fabrik*, aff. 154/84, rec. p. 3172.

⁷⁷ C.J.C.E., 22 septembre 1983, *Verli Wallace*, aff. 159/82, rec. p. 2711.

⁷⁸ Ce principe s'impose aux institutions « dans le domaine administratif comme dans le domaine contractuel », C.J.C.E., 15 juillet 1960, *Van Lachmüller*, aff. 43, 45 et 48/59, rec. p. 933 ; C.J.C.E., 10 mars 1971, *Deutsche Tradax*, aff. 38/70, rec. p. 154 ; T.P.I., 22 janvier 1997, *Opel Austria*, aff. T-115/95, rec. p. II-39.

⁷⁹ T.P.I., 6 juillet 2000, *Alsace International, Car Service c/ Parlement*, aff. T-139/99, rec. p. II-2849. Le Tribunal de première instance fait mention explicite du principe de « bonne administration » au même niveau que le principe de coopération loyale. Le Tribunal de première instance met à la charge des institutions une « obligation de bonne administration » (T.P.I., 6 juillet 2000, *Volkswagen c/ Commission*, aff. T-62/98, rec. p. II-2707) un « devoir de bonne administration » (T.P.I., 10 mai 2000, *SIC c/ Commission*, aff. T-46/97, rec. p. II-2125) ou des « exigences de bonne administration » (C.J.C.E., 30 mars 2000, *VBA c/ Florimex e.a.* aff. C-266/97 P, rec. p. I-2135).

⁸⁰ C.J.C.E., 10 mars 1970, *Commission c/ Italie*, aff. 7/69, rec. p. 117.

⁸¹ C.J.C.E., 22 mars 1961, *SNUPAT*, aff. 42/59, rec. p. 101.

⁸² « Il ne s'agit pas ici d'appliquer le droit italien, ni le droit français, ni celui de tout autre pays de la Communauté, mais le droit du traité, et c'est uniquement pour parvenir à l'élaboration de ce droit du traité que l'étude des solutions juridiques nationales doit être entreprise, chaque fois qu'elle apparaît nécessaire à cette fin ». (C.J.C.E., 11 février 1955, *Assider*, aff. 3/54, rec. t. 1, p. 148, Conclusions M. LAGRANGE).

⁸³ C.J.C.E., 12 juillet 1957, *Algera et autres*, aff. 7/56 et 3/57 à 7/57, rec. t. III, p. 115.

Dans cette démarche, la Cour ne procède pas à un agrégat des principes nationaux, mais elle dégage, à partir de l'esprit des droits nationaux, de leurs orientations générales, un dénominateur commun, susceptible de former le socle d'un principe communautaire. Bien que ces normes soient déduites du droit des États membres, le volontarisme créatif de la Cour se manifeste largement⁸⁴. Ces principes peuvent résulter de la convergence de l'ensemble des systèmes nationaux ou être l'expression d'un courant minoritaire, en œuvre dans seulement un État membre, mais ils sont, en tout état de cause, adaptés à l'ordre juridique communautaire. Il en va ainsi du principe dit de « confiance légitime »⁸⁵, qui n'était consacré qu'en droit allemand. Tout dépend en définitive du degré d'adaptation de ces principes à la spécificité communautaire⁸⁶.

La Cour a dégagé une seconde catégorie de principes qui concernent les droits fondamentaux. Ces droits renvoient à l'ensemble des droits de l'homme et libertés publiques généralement garantis à la fois par les droits constitutionnels nationaux⁸⁷ et par les instruments internationaux de protection des droits de l'homme, parmi lesquels la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales joue un rôle prépondérant⁸⁸. Parmi les droits fondamentaux

⁸⁴ Voir sur le sujet, l'article de référence de P. PESCATORE, « Le recours dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes à des normes déduites de la comparaison des droits des États membres », *R.I.D.C.*, 1980, p. 337 s., spéc. p. 339-341.

⁸⁵ Sur les conséquences attachées au principe dit de « confiance légitime », voir C.J.C.E., 4 février 1975, *Soc. Continentale France*, aff. 169/73, rec. p. 117 ; C.J.C.E., 14 mai 1975, *CNTA*, aff. 74/74, rec. p. 533 ; C.J.C.E., 28 avril 1988, *Mulder*, aff. 120/86, rec. p. 2344). Il s'applique en matière de légalité (C.J.C.E., 16 mars 1979, *Tomadini*, aff. 84/78, rec. p. 1801), en matière de responsabilité (C.J.C.E., 27 avril 1978, *Stimming*, aff. 90/77, rec. p. 995) mais sa portée dépend de la marge d'appréciation laissée aux institutions (C.J.C.E., 15 juillet 1982, *Edeka*, aff. 245/81, rec. p. 2745 ; C.J.C.E., 7 mai 1992, *Pesquerias de Borneo*, aff. C-258/90, rec. p. I-2910).

⁸⁶ La Cour a accueilli comme principe commun aux droits des États membres des principes aussi divers que le principe d'égalité devant la réglementation économique (C.J.C.E., 21 juin 1958, *His Fourm et aciéries belges*, aff. 8/57, rec. p. 223), le principe de distinction des impôts et des taxes ou redevances (C.J.C.E., 8 février 1968, *IGF van Leuwen*, aff. 32/67, rec. p. 63), le principe de l'enrichissement sans cause (C.J.C.E., 11 juillet 1968, *Danvin*, aff. 26/67, rec. p. 463), le principe de la hiérarchie des normes en tant qu'il fonde la distinction entre règles et mesures d'exécution (C.J.C.E., 17 décembre 1970, *Köster*, aff. 25/70, rec. p. 1161), le principe de droit au juge (C.J.C.E., 15 mars 1986, *Johnston*, aff. 222/84).

⁸⁷ Dès l'origine, la question s'est posée à la Cour du respect des droits garantis par les Constitutions des États membres. Sous la pression des questions posées par les juges nationaux, eux-mêmes sollicités par les justiciables qui réclamaient l'application de leurs droits constitutionnels par le juge communautaire, la Cour a relevé qu'il n'était pas possible d'assujettir le droit communautaire au respect des constitutions nationales sans en compromettre l'uniformité d'application. La Cour a tranché en décidant que les « droits fondamentaux » faisaient partie intégrante des principes généraux du droit dont elle assurait le respect. Elle a toutefois indiqué que tout en s'inspirant des traditions constitutionnelles communes aux États membres, cette sauvegarde ne pouvait être assurée que dans le cadre de la structure communautaire et conformément aux objectifs de la Communauté (C.J.C.E., 12 novembre 1969, *Stauder*, aff. 29/69, rec. p. 419 ; C.J.C.E., 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, aff. 11/70, rec. p. 1125).

⁸⁸ Si la Cour de justice a multiplié les références à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (elle l'évoque dans l'arrêt *Nold* en 1974 et s'y réfère expressément de l'arrêt *Rutili* en 1975, cités *infra*), elle ne l'a pas incorporée au droit communautaire et les Communautés n'ont pas ratifié la convention. Voir en ce sens, J.-P. JACQUÉ, « Communauté européenne et convention européenne des droits de l'homme », *Mélanges BOULOUIS, l'Europe et le droit*, 1991, p. 325. La question de l'adhésion de la Communauté à la CESDH, relancée à plusieurs reprises, ne présente plus le même intérêt depuis que l'Union s'est dotée d'une charte des droits fondamentaux. Certes, cette

consacrés par la jurisprudence de la Cour de justice⁸⁹, on compte l'ensemble des droits individuels attachés au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance⁹⁰, de la liberté religieuse⁹¹. S'y ajoutent des droits liés à la vie économique et sociale, comme le droit de propriété⁹², le droit au libre exercice des activités économiques⁹³, la protection du secret des affaires⁹⁴, la liberté syndicale⁹⁵, ou encore les libertés rattachées à la liberté d'expression⁹⁶. La plupart de ces principes ont été codifiés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne entrée en vigueur avec le Traité de Lisbonne.

Il ressort de l'ensemble de ces développements que la Cour ne se borne pas à dégager des règles et des principes, elle exerce véritablement une fonction créatrice de droit en ce qu'elle élabore « *des modèles de relations nouvelles entre les hommes et les États qui constituent la Communauté* »⁹⁷. Elle est un tiers juridictionnel qui exerce une véritable fonction de *jurisdictio* et non de simple *legisdictio*. L'œuvre de création est manifeste, les principes généraux constituent la forme la plus achevée de la créativité jurisprudentielle.

Même si la Cour révèle ce qui était contenu dans une règle préexistante, le jugement et la jurisprudence créent une norme nouvelle. Lorsque la Cour de justice promeut un principe général, comme la sécurité juridique, elle le déduit de certaines dispositions des textes originaires, mais surtout par une interprétation finalisée, afin de consolider l'ordre juridique communautaire ; elle le crée à l'instant où elle le formalise dans son acte juridictionnel. Si la plupart des principes et droits fondamentaux ont une origine constitutionnelle étatique ou conventionnelle, ils sont davantage le fruit de l'interprétation de la Cour de justice et de leur adaptation à l'ordre juridique communautaire. L'interprétation et l'adaptation qu'elle en fait procèdent d'une logique de création, et non de déduction passive. Elle joue son rôle d'institution judiciaire en étant impliquée dans le processus de formation du droit. Institution comme le Conseil et le Parlement européen et la Commission,

charte n'a pas été intégrée dans le droit originaire, mais elle constitue selon les mots de l'avocat général TIZZANO un « paramètre de référence substantiel pour la juridiction communautaire » (Conclusions sous C.J.C.E., 26 juin 2001, *The Queen c/ Secretary of State for the trade and Industry BECTU*, aff. C-173/99, rec. p. I-4881, pt 28)

⁸⁹ Pour une présentation exhaustive de la jurisprudence de la Cour, voir l'ouvrage sous la direction de F. SUDRE, *Droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 1999.

⁹⁰ C.J.C.E., 12 novembre 1969, *Stauder*, aff. 29/69, rec. p. 419 ; C.J.C.E., 26 juin 1980, *National Panasonic*, aff. 136/79, rec. p. 2033 ; 21 septembre 1989, *Hoechst*, aff. 46/87 et 227/88, rec. p. 2859 ; C.J.C.E., 8 avril 1992, *Commission c/ Allemagne*, aff. C-62/90, rec. p. I-2175.

⁹¹ C.J.C.E., 27 octobre 1976, *Prais*, aff. 44/79, rec. p. 3727.

⁹² C.J.C.E., 14 mai 1974, *Nold*, aff. 4/74, rec. p. 508 ; C.J.C.E., 13 décembre 1979, *Hauer*, aff. 44/79, rec. p. 3727 ; C.J.C.E., 11 juillet 1989, *Schröder*, aff. 265/87, rec. p. 2237.

⁹³ C.J.C.E., 8 octobre 1986, *Keller*, aff. 234/85, rec. p. 2897.

⁹⁴ C.J.C.E., 18 mai 1982, *AM et S Europe Ltd*, aff. 155/79, rec. p. 1575.

⁹⁵ C.J.C.E., 28 octobre 1975, *Rutili*, aff. 36/75, rec. p. 1219.

⁹⁶ C.J.C.E., 17 janvier 1984, *VBVB et VBBB*, aff. 43 et 63/82, rec. p. 19.

⁹⁷ J. MERTENS DE WILMARS, « La jurisprudence de la Cour de justice comme instrument de l'intégration communautaire », *C.D.E.*, 1976, n°12, p. 135-148, spéc. p. 148.

la Cour de justice n'est pas une institution concurrente du législateur européen, mais elle est complémentaire. Soulignons que sa jurisprudence normative, expression d'une prérogative jurisrelative a une valeur hiérarchique supérieure au droit communautaire dérivé.

En effet, les institutions appliquent l'acte juridictionnel contenant la nouvelle norme, qui limite ou encadre leurs prérogatives. Les institutions et les États membres doivent se conformer à la prescription juridictionnelle, à l'acte jurisrelative posé par le juge communautaire.

B. La portée de la fonction normative : l'autorité du droit jurisprudentiel communautaire

Quelle est l'autorité des interprétations délivrées par la Cour de justice ?

Il est remarquable d'observer que le droit jurisprudentiel et les principes généraux sont l'expression d'une prérogative de puissance publique puisqu'ils s'imposent aux institutions dans la production du droit dérivé et aux États membres. Néanmoins l'autorité dont ils sont pourvus n'a pas le même fondement. Il faut dès lors distinguer l'autorité du droit jurisprudentiel normatif (1°), de celle des principes généraux du droit communautaire (2°).

1° L'autorité des arrêts d'interprétation : autorité de chose interprétée

La question de l'autorité normative des interprétations délivrées par la Cour de justice ne se limite pas au seul cas des questions préjudicielles. L'interprétation de la norme n'est pas réservée à ce type de recours ; elle englobe l'ensemble de la fonction juridictionnelle de la Cour. A l'occasion d'un recours en manquement ou d'un recours en annulation, la Cour de justice peut, tout autant, être amenée à interpréter les dispositions du traité. Ces interprétations revêtent dès lors la même autorité que celle délivrée au titre de l'article 267 TFUE.

La question de la portée de l'autorité des arrêts rendus en matière d'interprétation a suscité de nombreuses controverses. En principe, hormis les décisions rendues sur recours en annulation, qui ont un effet *erga omnes*, les autres ne sont revêtues théoriquement que de l'autorité relative de chose jugée. Mais en pratique, la situation est différente.

La question qui se pose est de savoir si l'interprétation dégagée par la Cour n'a d'effet que pour l'instance à propos de laquelle elle a été délivrée, ou vaut pour toutes les autres instances, à l'occasion desquelles cette question aura été posée. L'enjeu est capital : il s'agit de savoir si les juridictions nationales statuant dans des litiges ultérieurs, où se pose la même question d'interprétation, sont libres, ou non, d'adopter une autre interprétation, au motif que l'arrêt n'aurait qu'une « autorité morale ».

En matière préjudicielle, il est évident que le juge national qui a posé la question doit prendre en considération la réponse qu'il a lui-même sollicitée⁹⁸, mais qu'en est-il pour les autres juges ?

La Cour apporte une réponse consensuelle à cette question en plaçant le débat, non en terme d'autorité de la chose jugée, mais d'autorité de la chose interprétée (a), invitant à distinguer les notions d'autorité et d'immutabilité de la chose interprétée. Cette jurisprudence est fondée sur l'idée que la production jurisprudentielle interprétative s'incorpore à la norme interprétée, qu'elle précise, développe et enrichit (b).

a. Le principe de l'autorité de chose interprétée des arrêts d'interprétation

Les controverses doctrinales sur le sujet de l'autorité des arrêts d'interprétation sont anciennes, elles se sont concentrées sur le point de savoir si les arrêts avaient une autorité absolue ou relative de chose jugée.

Pour les tenants de l'autorité relative, le souci majeur était de ne pas scléroser le droit de l'Union et de ne pas l'enfermer dans une interprétation posée une fois pour toutes. Telle était la position de l'avocat général Lagrange, considérant qu'il s'agissait là « d'une règle sage »⁹⁹ en ce qu'elle permettait une évolution jurisprudentielle. Pour les autres, en revanche, l'autorité absolue de chose jugée était propre à préserver l'ordre public communautaire. La thèse de l'autorité relative de la chose jugée présentait des inconvénients majeurs : elle risquait d'entraîner l'encombrement à court terme du prétoire de la Cour de justice et surtout elle était non adaptée aux finalités du traité, et notamment celles de l'article 267 TFUE, qui vise à préserver l'ordre public communautaire et la Communauté de droit par le truchement d'une interprétation uniforme¹⁰⁰ et homogène des dispositions conventionnelles de base¹⁰¹. Il était nécessaire que la Cour formule une réponse abstraite, qui ait une signification potentiellement unique, pour tous les doutes pouvant surgir sur le même point.

Pour répondre à ces différentes thèses, la Cour a procédé à une lecture constructive de l'article 267 TFUE (ex 234 CE), qui assure la prise en compte simultanée de ces positions doctrinales, pourtant dissonantes. La position de la Cour est nuancée. Elle renvoie dos à dos les tenants de l'autorité absolue et ceux de l'autorité relative de la chose jugée. Distinguant « l'obligation imposée aux

⁹⁸ C.J.C.E., 3 février 1977, *Benedetti*, aff. 52/76, rec. p. 163. Il s'établit une hiérarchie entre la juridiction communautaire et les juridictions nationales. La Cour assied sa prééminence sur le respect inconditionnel dû à la primauté, à l'applicabilité directe à l'efficacité du droit communautaire. Les juridictions nationales ne sont pas subordonnées à la Cour de justice comme elles le sont à l'égard de leurs juridictions suprêmes, mais elles sont néanmoins soumises à la hiérarchie normative existant entre le droit communautaire et celui des États membres.

⁹⁹ C.J.C.E., 27 mars 1963, *Da Costa en Schaake*, aff. 28-30/62, rec. p. 79-91.

¹⁰⁰ « Ce n'est pas tant l'intérêt des parties au litige qui est en cause que la nécessaire unité du droit communautaire » souligne P.-H. TEITGEN, *Cours de droit institutionnel communautaire. Structure et fonctionnement des Communautés européennes, Licence 4^e année*, Les cours de droit, 1976-1977, p. 510.

¹⁰¹ Partisan de cette théorie, voir A. TRABUCCHI, « L'effet *erga omnes* des décisions préjudicielles », *R.T.D.E.*, 1974, p. 56 et s.

juridictions nationales de première instance par l'article 177 al 3 (234 al 3 CE nouveau) de la faculté accordée par l'alinéa 2 à tout juge national de déférer à la Cour une question d'interprétation du traité », la Cour affirme que « si l'article 177 oblige les juridictions nationales dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, à soumettre toute question d'interprétation soulevée devant elles, l'autorité de l'interprétation donnée par celle-ci en vertu de l'article 177 peut cependant priver cette obligation de sa cause et la vider de son contenu. Qu'il en est notamment ainsi quand la question soulevée est matériellement identique à une question ayant déjà fait l'objet d'une décision à titre préjudicielle dans une espèce analogue, mais 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 »¹⁰².

La position de la Cour est subtile et mérite quelques explications. Selon la Cour, la décision préjudicielle antérieure supprime l'obligation des juridictions dites « supérieures » de saisir une nouvelle fois la Cour de justice, dès lors qu'elles ont à connaître d'une disposition communautaire déjà interprétée. Mais, dans pareille situation, elles doivent, à l'instar des juridictions inférieures, soit appliquer strictement l'arrêt, soit saisir à nouveau la Cour de justice. En aucune manière, elles ne peuvent l'appliquer dans un sens différent de celui dégagé par la Cour.

La liberté d'appréciation, reconnue aux juridictions nationales supérieures, repose sur la distinction entre « l'objet » et la « cause » de la demande. Ainsi, lorsque la Cour est saisie d'une demande d'interprétation, elle ne la rejette pas *a priori* comme étant irrecevable du seul fait que cette demande aurait déjà été tranchée. Elle l'accueille au contraire. Cela étant, si elle constate qu'il n'y a pas de différence matérielle, ni survenance d'un fait nouveau, elle considèrera que la « cause » du recours a disparu et elle renverra à l'arrêt antérieur, en déclarant qu'il n'y a pas lieu à nouvelle interprétation, excepté bien entendu au cas où elle estimerait devoir la modifier. C'est dire que selon la Cour, « l'objet » de la demande en interprétation réside dans la question de la disposition nationale qui l'a saisie, tandis que la « cause » de la demande se trouve dans la disposition de l'article 267 al 3 TFUE (ex 234 al 3 CE, laquelle peut être affectée par le fait que la question soulevée est matériellement identique à une question ayant déjà été tranchée dans une espèce analogue.

La démarche de Cour est habile. A la Commission, qui, en vertu de l'autorité absolue de chose jugée, soutenait que les questions posées devaient être rejetées faute d'objet, parce que déjà résolues dans un précédent arrêt, la Cour répond que le juge interne est toujours libre d'apprécier l'opportunité d'un tel renvoi. Mais, dans le même temps, aux partisans de l'autorité relative, elle répond que sa mission ne consiste pas à trancher un litige, mais à donner « *dans le cas concret*

¹⁰² C.J.C.E., 23 mars 1963, *Da Costa en Schaake*, aff. 28-30/62, rec. pp. 79

d'un litige pendant devant une juridiction interne, une interprétation abstraite déduite de la lettre et de l'esprit du traité »¹⁰³.

b. Le fondement de l'autorité de chose interprétée des arrêts d'interprétation

L'autorité de chose interprétée, conférée au droit jurisprudentiel, se dégage sur l'autorité de la norme interprétée. Elle s'explique, en amont, au regard de la fonction interprétative confiée à la Cour. Seule interprète qualifiée de la volonté des auteurs du traité, elle a pour mission d'éclairer la règle de droit figurant dans le droit primaire, afin de révéler aux profanes, en particulier aux États membres, la volonté réelle, mais jusqu'alors virtuelle, de ses auteurs. C'est à partir d'une lecture évolutive et d'une interprétation téléologique des dispositions du traité constitutif qu'elle découvre une règle de droit.

Comme les institutions dynamiques, elle est donc créatrice de normes, qui prolongent le droit primaire. Elle ne crée pas une seconde règle de droit dont l'existence serait parallèle et distincte de la première, elle développe la règle existante, elle l'enrichit, l'approfondit. En ce sens, l'interprétation s'incorpore à la norme interprétée.

R. Chapus l'avait souligné : « *l'interprétation se confond avec la norme interprétée : elle représente le contenu même de l'acte en cause. De ce fait, elle s'impose avec la valeur qui est celle de la norme à laquelle elle s'applique et dont elle ne se détache pas* »¹⁰⁴. Et J.-L. Delvolvé observait ainsi que « *la Cour précise la règle de droit au lieu et place des États membres et de la puissance communautaire, auteurs du traité et des actes pris pour son exécution. Ce faisant, elle émet une règle qui s'incorpore à la norme interprétée et qui a la même valeur. La portée de son arrêt ne s'apprécie donc pas en terme de chose jugée ; elle découle de la véritable valeur législative ou réglementaire qui s'attache en fonction de la nature de l'acte interprété ; elle a donc un effet erga omnes et se manifeste dans l'absolu comme le texte interprété* »¹⁰⁵. Et M. Waline d'ajouter que l'interprétation « *s'incorpore à la règle qu'elle interprète en ce sens qu'elle disparaît avec elle* »¹⁰⁶. L'arrêt interprétatif équivaut à une nouvelle formulation de la règle.

L'autorité de la règle juridictionnelle est établie par le truchement d'un jugement, qui développe la règle de droit initiale. L'autorité est empruntée à la norme interprétée, il s'agit bien de « l'autorité de la chose (la norme de référence) interprétée ». C'est pourquoi il est légitime d'évoquer des règles jurisprudentielles, de la même manière que l'on parle de règles constitutionnelles et législatives, non pas à raison de l'action même du juge, mais à raison de l'assimilation par

¹⁰³ C.J.C.E., 23 mars 1963, *Da Costa en Schaake*, pt 3.

¹⁰⁴ R. CHAPUS, « De la soumission au droit des règlements autonomes », *Dalloz*, chronique, 1960, p. 124

¹⁰⁵ J.-L. DELVOLVÉ, « La pouvoir judiciaire et le traité de Rome ou la diplomatie des juges », *J.C.P.*, 1968, doctrine, n°2184, pt 46

¹⁰⁶ M. WALINE, « Le pouvoir normatif de la jurisprudence », *La technique et les principes du droit public, Etudes en l'honneur de G. SCELLE*, L.G.D.J., 1950, t. 2, 913 p., pp. 613-632, p. 630.

incorporation entre l'interprétation et la norme interprétée. La Cour, interprète qualifié des dispositions du droit communautaire, ne se substitue pas à la compétence première des auteurs du traité.

Cela étant, la reconnaissance de cette autorité ne risque-t-elle pas d'enfermer la Cour de justice dans sa propre interprétation, sans qu'elle ne puisse ni faire évoluer sa jurisprudence, ni la corriger ?

Il semble que la référence à l'autorité de la chose interprétée permette de pallier cette difficulté. Pour ce faire, il faut admettre la distinction opérée par la Cour entre l'autorité absolue et la mutabilité de la décision interprétative. Souhaitant éviter que ses décisions interprétatives aient une valeur statique, elle a admis la possibilité pour les juridictions nationales de déférer à nouveau à la Cour des questions d'interprétation sur lesquelles elle se serait déjà prononcée, mais dont le sens et la portée poseraient de nouveaux problèmes. Cette faculté n'est pas une atteinte, ni une dérogation au principe de l'autorité absolue de l'interprétation. Elle repose sur la distinction essentielle à opérer entre l'autorité et l'immutabilité.

Le principe suivant se dégage de la jurisprudence communautaire : toute interprétation communautaire possède par nature une autorité absolue à l'égard des instances nationales et des institutions communautaires, sous réserve toutefois de considérations inhérentes à la logique et la dynamique du système communautaire, lesquelles peuvent entraîner sa modification partielle ou complète et la substitution corrélative d'une nouvelle interprétation revêtue des mêmes caractères¹⁰⁷. Un texte interprété peut donc faire l'objet de nouvelles interprétations, sans que cela ne constitue une atteinte à la prétendue autorité de chose jugée.

Les interprétations de la Cour manifestent l'exercice d'une prérogative de puissance publique. Elles sont revêtues pour les États membres et les institutions communautaires d'une autorité absolue de chose interprétée, qui les oblige à se conformer à la règle jurisprudentielle énoncée, qui s'incorpore à la disposition interprétée. L'effet contraignant de la norme interprétée détermine alors la force contraignante de l'interprétation jurisprudentielle. Elle bénéficie de l'immédiateté normative, elle est applicable instantanément et simultanément dans l'ensemble des États membres et est opposable à l'action des autorités publiques, comme à celle des organismes de droit privé. Elle bénéficie aussi du principe de primauté du droit communautaire dont les implications expliquent la force obligatoire des décisions interprétatives rendues par la Cour de justice. En définitive, la seule limite que rencontre la Cour est de ne pas dépasser un « seuil de tolérance imposé

¹⁰⁷ Telle est la conclusion à laquelle parvient J. BOULOUIS. Abstraite comme elle, l'interprétation emprunte à la norme son autorité. « Il n'est cependant pas de disposition qui soit pérenne, ni d'interprétation, si abstraite soit-elle, qui ne doive évoluer sous la pression des nécessités de l'application. Si donc la Cour admet que la chose interprétée soit revêtue d'une autorité que l'on peut bien dire « absolue », elle admet également que pèse sur cette autorité une « hypothèque de relativité » qui réside dans la faculté pour toute juridiction nationale et à tout moment de remettre en cause une interprétation déjà formulée par le juge communautaire demeurant libre de son côté de confirmer ou de modifier celle-ci au vu des arguments qui lui seraient présentés » (J. BOULOUIS, « A propos de la fonction normative de la jurisprudence », *op. cit.*, p. 107).

à son activité interprétative, pour maintenir en conséquence le consensus des États membres à l'égard des décisions juridictionnelles »¹⁰⁸.

2° L'autorité des principes généraux du droit communautaire

La problématique se pose en termes différents s'agissant des principes généraux. Il est difficile d'affirmer qu'ils s'incorporent à la norme interprétée, dans la mesure où ils sont le plus souvent dégagés sans fondement textuel. Par ailleurs, s'ils peuvent s'inspirer de principes constitutionnels étatiques ou conventionnels, ils ne pourront en tirer quelque autorité dans l'ordre juridique communautaire¹⁰⁹.

Les principes généraux du droit ne sont pas extérieurs à l'ordre juridique positif, ils en font partie, toutefois ils n'ont aucune existence propre : « *c'est le juge qui leur donne force et vie* »¹¹⁰. Dès lors, d'un point de vue formel et organique, c'est de la jurisprudence qu'ils tiennent leur autorité. Leur caractère jurisprudentiel leur confère une autorité qui est celle-là même dont dispose le juge communautaire, dans l'exercice des pouvoirs dont il est investi. Ces principes sont revêtus d'une autorité, qui les place au même rang que les traités eux-mêmes, dans la hiérarchie des règles de droit communautaire.

Les principes généraux du droit communautaire sont considérés par la Cour comme faisant partie de la légalité communautaire dont elle assure le respect. Il s'agit en réalité « *d'une super-légalité* »¹¹¹, dans la mesure où ils s'imposent aux institutions dans l'élaboration et l'application du droit dérivé. Ils ne s'appliquent pas aux actes étatiques relevant de leurs compétences réservées¹¹² ou intervenant en dehors du champ d'application du droit communautaire¹¹³, en revanche ils s'imposent aux mesures prises en application du droit communautaire¹¹⁴.

Il ressort de ces développements que la jurisprudence interprétative, comme les principes généraux du droit communautaire, sont de véritables actes jurislatifs, situés au même rang que les textes originaires. Ils ont une valeur contraignante,

¹⁰⁸ D. SIMON, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, op. cit., p. 773.

¹⁰⁹ Sauf à en déduire qu'il s'agit par nature de principes supralégislatifs.

¹¹⁰ B. JEANNEAU, « La nature des principes généraux du droit en droit français », *Travaux de recherches de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris*, T. XXIII, 1962, pp. 203 et s.

¹¹¹ D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, op. cit., p. 369.

¹¹² C.J.C.E., 11 juillet 1985, *Cinéthèque*, aff. 60 et 61/84, rec. p. 2605.

¹¹³ Cass. Ass. plén., 2 juin 2000, *Fraise* ; sur cette solution, voir le commentaire de A. RIGAUX et D. SIMON, « Droit communautaire et Constitution française, une avancée significative de la Cour de cassation », Europe, août-septembre 2000, chron. 8 ; B. MATHIEU et M. VERPEAUX, « Traité de droit international : le régime électoral de la Nouvelle-Calédonie entre arrangements constitutionnels et exigences constitutionnelles ; note sous Cass., *Fraise*, 2 juin 2000 », D., 2000, p. 865.

¹¹⁴ C.J.C.E., 26 avril 1988, *Hauptzollamt Hamburg Jonas c/ Krüchen*, aff. 316/96, rec. p. 2213 ; C.J.C.E., 13 juillet 1989, *Wachauf*, aff. 5/88, rec. p. 2609 ; C.J.C.E. 18 juin 1991, *ERT*, aff. C-260/89, rec. p. I-2925 ; C.J.C.E., 4 octobre 1991, *Grogan*, aff. C-159/90 rec. p. I-4685 ; C.J.C.E., 8 avril 1992, *Commission c/ Allemagne*, aff. C-62/90, rec. p. I-2575 ; C.J.C.E., 24 mars 1994, *Bostock*, aff. C-2/92 ; C.J.C.E., 3 décembre 1998, *Belgocodex*, aff. C-381/97, rec. p. I-8153 ; C.J.C.E., 18 mai 2000, *Max Rombi*, aff. C-107/97, rec. p. I-3367 ; C.J.C.E., 8 juin 2000, *Grünstückgemeinschaft Schlosstrasses Gbr*, aff. C-396/98, rec. p. I-4279.

supérieure au droit dérivé, qui s'impose aux institutions communautaires, comme aux États membres. En cela, ils sont l'expression de l'autorité de la Cour de justice. Cette autorité est la condition de la réalisation de la mission juridictionnelle ; elle permet à la Cour, « instrument d'unité européenne »¹¹⁵, d'asseoir sa jurisprudence.

Pour finir, soulignons que l'autorité de la Cour est accentuée par le fait qu'elle n'est tempérée par aucun contrepoids institutionnel ou fonctionnel, comme le sont la plupart des Cours suprêmes nationales. Aucune autorité ne peut condamner sa jurisprudence : ni les institutions communautaires, ni les États membres. Le Conseil, la Commission ou le Parlement ne peuvent revenir sur ses jugements. Tout au plus, peuvent-ils reprendre à leur compte les solutions arrêtées par le juge. Mais leurs actes restent soumis à l'appréciation de la Cour. Quant aux États, en méconnaissant la chose jugée ou interprétée, ils manquent à leurs obligations et peuvent être sanctionnés par la Cour de justice.

AUTHORITY OF JUDICIAL DECISIONS BY THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE IN INTERNAL LEGAL ORDER

European Court Judicial decisions are binding for all national courts, including the highest courts such as the Constitutional and the High Court. This applies to court practice in its entirety regardless of which member state is concerned. Judicial decisions of the European Court related to one member state bind all member states and their respective courts. Omission by the member state court to apply the legal norm of the European Union in the way it is interpreted by the European Court could lead to a particularly serious breach of European Union Law and state responsibility. Every individual in proceedings before national courts can make reference to European Union Law and European Court Practice. National courts, because they are founded on Founding Treaties are obliged to apply them.

Key word: *ECJ, ECJ decisions, authority of judicial decisions*

¹¹⁵ R. LECOURT, « Rôle de la Cour de justice dans le développement de l'Europe », *R.M.C.*, 1963, pp. 273-274.