

**Soixantième anniversaire du traité de Rome
Forum des magistrats - 2017**

**La justice européenne en réseau,
élément indispensable d'une justice de qualité**

Cour de justice de l'Union européenne

**Luxembourg
Lundi 27 mars 2017**

**Intervention de Jean-Marc Sauvé¹,
vice-président du Conseil d'Etat**

Monsieur le président de la Cour de justice de l'Union européenne,
Monsieur l'avocat général Szpunar,
Mesdames et Messieurs les juges et les avocats généraux,
Mesdames et Messieurs,

« Plaisante justice qu'une rivière borne ! Vérité au-deçà des Pyrénées, erreur au-delà ». La contingence de la loi et du droit et, partant, de la justice ainsi dénoncée par Pascal² peut paraître, à certains égards, dépassée, alors que nous célébrons actuellement le soixantième anniversaire du Traité de Rome et que la construction européenne s'est vouée depuis l'origine à rapprocher et faire converger les pratiques nationales des Etats-membres. La compréhension, la convergence et le rapprochement des systèmes nationaux ne peuvent en effet qu'accroître la force et l'influence collective des Etats, qui seraient autrement confrontés à des phénomènes leur échappant et à un enchevêtrement normatif brouillant, voire mettant en cause, leur place dans le système mondial. Ces évolutions n'ont pas cependant fait disparaître l'attachement légitime des Etats et des citoyens à leur souveraineté. Le recours à la méthode comparative offre dans ce contexte une perspective de réflexion et de coordination que nous ne pouvons ignorer, en permettant, au-delà de l'étude théorique des ordres juridiques voisins, d'analyser les phénomènes d'influence réciproque entre les systèmes juridiques nationaux, mais aussi européens et internationaux, et d'enrichir le raisonnement des juges.

Cette réflexion est ainsi devenue un élément incontournable du travail juridictionnel et, partant, de la qualité de la justice rendue (I). Pour répondre à ces exigences, il faut toutefois disposer d'outils efficaces permettant de mener cette comparaison (II).

*

¹ Texte écrit en collaboration avec Sarah Houllier, magistrat administratif, chargée de mission auprès du vice-président du Conseil d'Etat.

² B. Pascal, *Pensées, opuscule et lettres*.

I. Une justice de qualité suppose une prise en compte affirmée et revendiquée de la jurisprudence des autres juridictions nationales et européennes.

A. Cette préoccupation, radicalement nouvelle, est liée à l'évolution de la notion de souveraineté.

L'idée d'une production normative qui serait un monopole étatique³ s'est affaiblie sous l'effet de deux mouvements. D'une part, l'internationalisation et la globalisation des rapports économiques et la multiplication des échanges ont engagé un mouvement corrélatif de « globalisation du droit »⁴. Sont notamment apparues des problématiques dont le traitement dépasse le strict champ des espaces nationaux : la régulation économique et financière, la gestion coordonnée des flux migratoires, la lutte contre le réchauffement climatique et pour le développement durable, la protection des droits de l'homme ou encore la lutte contre le terrorisme et son financement. Le développement des réseaux numériques et, plus particulièrement, d'Internet et la mobilité accrue des personnes ont aussi contribué à la naissance d'espaces juridiques transnationaux ou déterritorialisés⁵. La protection des données personnelles à l'ère numérique est par exemple un défi bien connu de la Cour de justice de l'Union européenne⁶ qui oblige à dépasser les cadres nationaux.

D'autre part, au-delà de ces phénomènes de déterritorialisation, les sources du droit se sont internationalisées et globalisées sous l'effet de l'interdépendance croissante des Etats. Le droit de l'Union européenne n'est ainsi plus l'émanation exclusive de la seule puissance souveraine des Etats, mais résulte d'un processus normatif faisant une large place à des institutions supranationales et l'ordre juridique de l'Union doit plus que coexister, il doit se coordonner et s'articuler avec les ordres juridiques nationaux. L'extension continue du champ des compétences de l'Union au-delà de la libre circulation des biens, services et capitaux, aux questions monétaires, d'environnement, de coopération judiciaire, d'immigration ou de lutte contre le terrorisme a bouleversé la donne et accru l'interdépendance et l'interpénétration des droits nationaux et européens. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et son intégration dans le droit primaire ont accentué cette tendance. Nous sommes insensiblement passés de l'Europe des marchés à l'Europe des citoyens.

Sur un registre plus classique en droit international, le droit de la Convention européenne des droits de l'homme s'est aussi imposé comme une source nouvelle de droit, mais avec la régulation d'une instance juridictionnelle – la Cour européenne des droits de l'homme – qui peut être saisie par toute personne estimant que les droits qu'elle tient de la convention ont été méconnus.

Ont par conséquent émergé de nouveaux pôles de normativité, nationaux et internationaux, distincts les uns des autres, mais liés entre eux par des phénomènes d'interdépendance croissants⁷.

³ G. della Cananéa, « Grands systèmes de droit administratif et globalisation du droit », in P. Gonod, F. Melleray et P. Yolka (dir), *Traité de droit administratif*, T.1., Dalloz, 2011, p. 775.

⁴ J-B. Auby, *La globalisation, le droit et l'Etat*, LGDJ, 2010, 2^{ème} édition.

⁵ J-B. Auby, *op.cit.* note 4, p. 58.

⁶ Voir notamment l'arrêt CJUE, 13 mai 2014, *Google Spain*, aff. C-131-12 sur le droit au déréférencement.

⁷ J-B. Auby, *op.cit.* note 4, p. 110-111

B. Dans ce contexte, les juges doivent élargir leur raisonnement au-delà des cadres étatiques.

Sans nier l'autonomie de chacun des ordres juridiques, le caractère transnational des questions qui nous sont soumises – je pense en particulier aux questions fiscales ou économiques, mais aussi à la gestion des enjeux liés à l'essor d'Internet – impose d'ouvrir la réflexion du juge national aux jurisprudences et aux pratiques des cours européennes et étrangères. Les ordres juridiques voisins ne sont plus seulement des sources d'inspiration ou des objets d'étude, ils deviennent des « partenaires-concurrents » tenus de s'accepter mutuellement et d'œuvrer ensemble à la convergence du droit européen⁸. Le droit comparé, qui endosse ainsi une fonction plus clairement opérationnelle⁹, devient indissociable du processus d'europeanisation du droit¹⁰ en favorisant, par la connaissance qu'il procure, la cohérence, voire la convergence, des principes et de leur interprétation.

La justice doit s'inscrire dans cette dynamique au profit d'une plus grande cohérence des jurisprudences nationales, d'une meilleure connaissance de leurs évolutions, d'une meilleure anticipation de la jurisprudence européenne et d'une meilleure articulation avec elle. Les influences doivent clairement jouer dans les deux sens entre cours nationales et avec les cours européennes. Elles sont actives et passives. Sans remettre en cause le devoir de coopération loyale avec la Cour de justice, il s'agit à la fois de nourrir et d'influencer la réflexion des autres cours et d'être nourris et influencés par elles. De ce mouvement, doivent résulter une sécurité et une stabilité juridiques accrues et une meilleure acceptabilité des décisions de justice. Juger seul et dans l'isolement provoquerait en effet inévitablement des phénomènes de contournement, de compétition et de *forum shopping* néfastes. Les juges nationaux sont en outre de plus en plus souvent confrontés à des questions comparables et jugent à la lumière des solutions proposées par leurs voisins, non pour s'aligner mécaniquement, mais pour être mieux éclairés. Dans la jurisprudence du Conseil d'Etat de France, plusieurs exemples récents en témoignent. Je n'en citerai que trois¹¹. Saisi de la question de l'euthanasie d'un patient en état végétatif, le Conseil d'Etat a examiné la législation de plusieurs Etats sur cette question et il s'est référé, comme en témoignent les conclusions du rapporteur public, à la jurisprudence de la Chambre des Lords et celle de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne¹². Plus récemment, dans deux affaires relatives à la conformité au principe de laïcité de l'installation de crèches de la Nativité dans l'espace public, le Conseil d'Etat s'est référé à la jurisprudence de la Cour suprême des Etats-Unis pour enrichir et appuyer son raisonnement¹³. Dans sa décision *Arcelor* de 2007¹⁴, bien connue

⁸ J-B. Auby, *op.cit.* note 4, p. 191-192.

⁹ J-B. Auby, *op.cit.* note 4, p. 191.

¹⁰ J-S. Bergé, *L'application du droit national, international et européen*, Dalloz, 2013, p. 50.

¹¹ Pour d'autres exemples, voir notamment les conclusions de M. Guyomar sur l'affaire *Arcelor* (CE Ass., 8 février 2007, *Arcelor*, n° 287110), celles de V. Daumas sur l'affaire *Ganem* (CE Sect., 16 juillet 2014, *Ganem*, n° 355201) et, plus récemment, les conclusions d'A. Bretonneau sur l'application du principe de laïcité dans l'espace public (CE Ass., 9 novembre 2016, *Fédération de la libre pensée de Vendée*, n° 395223). Voir également le considérant 16 de la décision CE Ass., 4 avril 2014, *Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie c. M. Lambois*, n° 362785 qui fait expressément référence aux législations de plusieurs pays fixant l'âge maximal de départ à la retraite des contrôleurs de la navigation aérienne. Voir sur ce point O. Dutheil de Lamotte, « Comparative Law as an Essential Feature of French Public Law », in M. Andenas et D. Fairgrieve (dir), *Courts and comparative law*, Oxford University Press, 2015, pp. 235-241.

¹² Conclusions de R. Keller sur CE Ass., 24 juin 2014, *Mme Lambert*, n° 375081.

¹³ Conclusions d'A. Bretonneau sur CE Ass., 9 novembre 2016, *Commune de Melun c. Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne*, n° 395122.

¹⁴ CE Ass., 8 février 2007, *Arcelor*, n° 287110.

de la Cour de justice, le Conseil d'Etat s'est inspiré des jurisprudences *Solange*¹⁵ de la Cour constitutionnelle d'Allemagne et *Fragd*¹⁶ de la Cour constitutionnelle d'Italie.

Au-delà de ces exemples, ma conviction profonde est qu'aujourd'hui un juge national suprême ne peut plus, surtout dans l'espace de l'Union européenne, correctement exercer sa mission sans se référer de manière constante et approfondie non seulement à ce que la Cour de justice – ou la Cour européenne des droits de l'homme – a jugé, mais aussi aux questions qui sont posées à ces cours, dont elles débattent et sur lesquelles elles vont se prononcer. C'est l'objet de la « coopération verticale » qu'il convient d'approfondir entre les cours suprêmes nationales et les cours européennes. Mais les juridictions nationales suprêmes doivent aussi connaître et appréhender, de la manière la plus fine et la plus anticipatrice, ce qu'ont fait et font leurs « pairs » qui, en réalité, comme juges de droit commun du droit européen, sont confrontés aux mêmes questions qu'elles. C'est l'objet de la « coopération horizontale » entre cours nationales qui doit aussi être développée dans le contexte de l'expansion du droit européen. Il ne s'agit pas de céder à la paresse et au « suivisme ». Il s'agit, au contraire, sans renoncer à sa liberté et à sa souveraineté, de s'inscrire dans une démarche de connaissance et de cohérence. Nous ne vivons plus et ne pouvons plus vivre comme Robinson Crusoe, en autarcie sur des îles désertes. Il est donc décisif de pouvoir, sur les grandes questions dont les juridictions suprêmes sont saisies, se référer aux solutions des juridictions homologues et à leurs motivations, afin de pouvoir s'en inspirer ou s'en écarter en connaissance de cause, tout en connaissant de manière complète les questions qu'elles posent aux cours européennes ainsi que l'environnement de ces questions.

La qualité de la justice se mesure autant à l'aune de la rigueur du raisonnement juridique que de la qualité du dialogue entre les juges et les juridictions. La qualité de la justice se mesure aussi à sa célérité et à sa capacité à éviter des procédures inutilement longues¹⁷. La connaissance des questions préjudicielles posées et des réponses qui y ont été apportées par la Cour de justice, puis par les juridictions nationales de renvoi doit ainsi permettre d'éviter aux autres juridictions concernées des détours procéduraux chronophages¹⁸.

II. Les juridictions nationales et européennes doivent par conséquent bénéficier des outils leur permettant d'accéder aisément aux informations utiles au meilleur exercice de leurs missions.

A. Plusieurs dispositifs existent déjà mais ils sont insuffisants au regard du besoin de connaissance exprimé.

¹⁵ Cour constitutionnelle allemande, 29 mai 1974, *Solange I* ; 22 octobre 1986, *Solange II* ; 7 juin 2000, *Solange III*.

¹⁶ Cour constitutionnelle italienne, 13 avril 1989, *Société Fragd*.

¹⁷ L'exigence d'un délai raisonnable de jugement résulte de l'interprétation par la Cour européenne des droits de l'homme de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle a été appliquée par le Conseil d'Etat (CE Ass., 28 juin 2002, *Garde des sceaux, ministre de la justice c. M. Magiera*, n° 239575), et par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, 16 juillet 2009, *Der Grüne Punkt*, aff. C-385/07 ; TUE, 10 janvier 2017, *Gascogne Sack Deutschland GmbH*, aff. T-577/14 : condamnation prononcée sur le fondement de l'article 47 alinéa 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne).

¹⁸ CJCE, 6 octobre 1982, *CILFIT*, aff. 283/81, qui s'inspire de CE Ass., 19 juin 1964, *Société des pétroles Shell-Berre*, Rec. 344. Par exemple, dans l'affaire *Conseil national des barreaux* (CE Sect., 10 avril 2008, *Conseil national des barreaux*, n° 296845), le Conseil d'Etat, s'estimant déjà suffisamment éclairé par une réponse de la Cour de justice à une question posée par la Cour constitutionnelle de Belgique, s'est abstenu de procéder à un nouveau renvoi préjudiciel et il s'est directement prononcé sur la conformité des dispositions de la deuxième directive relative à la prévention du blanchiment des capitaux aux stipulations des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Ce sont, en premier lieu, les mécanismes de renvoi préjudiciel entre les juridictions nationales et la Cour de justice de l'Union européenne¹⁹ et, prochainement, la procédure d'avis consultatif des plus hautes juridictions nationales auprès de la Cour européenne des droits de l'homme²⁰. Ce sont aussi les instances, telles que l'ACA-Europe, le Réseau des présidents des cours suprêmes judiciaires de l'Union ou l'Association internationale des hautes juridictions administratives (AIHJA), qui participent, par les échanges qu'elles favorisent, à l'élaboration d'un droit global au sein duquel se développent des principes partagés et des jurisprudences convergentes ou, en tout cas, mieux renseignées. Ainsi, l'ACA-Europe a mis en place plusieurs outils tels, que la base Dec.Nat, qui compte plus de 30 000 décisions rendues en droit de l'Union par les juridictions nationales depuis 1959, ou la base Jurifast, qui regroupe l'essentiel des questions préjudicielles soumises par les juridictions administratives suprêmes à la Cour de justice de l'Union, les réponses de cette Cour et les décisions finales des juridictions de renvoi, ainsi que les principales décisions nationales relatives à l'interprétation ou à l'application de dispositions du droit de l'Union n'ayant pas fait l'objet d'une question préjudicielle. Les juridictions nationales y participent activement : chaque année, près de 200 décisions y sont introduites²¹. Le Conseil d'Etat de France y verse ainsi une vingtaine de décisions par an et les apports respectifs de chaque juridiction sont annuellement présentés au cours des réunions de l'ACA-Europe. Il faut aussi mentionner les colloques et séminaires thématiques organisés chaque année par tous ces réseaux de juges en présence, notamment, de la Cour de justice. A ces dispositifs multilatéraux, s'ajoutent des échanges bilatéraux entre les juridictions nationales et avec les cours de Luxembourg et de Strasbourg, mais aussi des relations plus informelles nouées entre les juges des différents pays, notamment à l'occasion de rencontres sur des sujets d'intérêt commun²². Ces dispositifs se révèlent toutefois insuffisants compte tenu de leur discontinuité et de leur spécialisation. Par conséquent, chaque juridiction suprême nationale doit s'astreindre à des recherches multiples, chronophages et fastidieuses, dont le résultat est aléatoire.

B. De nouvelles pistes de réflexion devraient par conséquent être approfondies pour permettre la création d'un réseau d'information plus efficace.

Le premier impératif est de remédier à la fragmentation constatée des outils d'échange. L'instauration d'une plateforme numérique pilotée par la Cour de justice de l'Union européenne qui regrouperait, en un seul espace, l'ensemble des questions préjudicielles posées et, en outre, des notes de jurisprudence, de recherche ou de travail, serait, à n'en pas douter, un atout. Cette centralisation aurait des effets bénéfiques. Elle favoriserait des échanges continus facilitant la rapidité des recherches et elle permettrait, à terme, de remédier au caractère parcellaire des informations dont disposent les juges nationaux. Ces informations restent en effet trop souvent subordonnées à la préexistence de relations institutionnelles ou personnelles entre les juridictions.

Pour être pertinents, les outils envisagés doivent faire l'objet d'une réflexion structurée destinée à assurer la qualité de la démarche comparative qu'ils encouragent²³. La question

¹⁹ Article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

²⁰ Article 1^{er} du Protocole 16 de la Convention européenne des droits de l'homme, adopté le 2 octobre 2013, actuellement en cours de ratification.

²¹ Selon les rapports de l'ACA-Europe, 1583 décisions ont été introduites entre le 1^{er} février 2004 et le 30 janvier 2014. En 2016, 175 décisions ont été versées sur le réseau Jurifast.

²² Pour quelques exemples sur ce sujet voir O. Dutheillet de Lamotte, *op.cit.* note 11, pp. 235-241.

²³ J. Allard et A. Garapon, *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit.*, Seuil – La République des Idées, 2005, p. 21.

principale est de déterminer l'étendue des informations à partager. Lorsqu'une question préjudicielle est diffusée, faut-il uniquement communiquer la question posée ou préciser aussi sa motivation détaillée, le contexte de l'affaire et les considérations de fait qui la sous-tendent ?²⁴ Cette question n'est pas sans portée. Car les seules mentions de la question et de la réponse permettent-elles, à elles seules, de comprendre le contexte et les enjeux juridiques de l'affaire et d'assurer la transposition de la solution hors de son cadre, sans en dénaturer le sens et la portée réelle ? A cet égard, le Forum de l'ACA-Europe, qui permet à une juridiction administrative suprême d'interroger ses homologues, est un outil dont il pourrait être utile de s'inspirer, notamment pour préciser la portée d'une décision rendue par une autre juridiction ou pour recueillir des précédents sur des questions nouvelles ou inédites qui se posent à certains juges suprêmes nationaux. Son fonctionnement a d'ailleurs été renforcé sous les présidences française et tchèque de l'ACA, afin d'assurer un traitement systématique et exhaustif des questions par les juridictions suprêmes et d'éviter qu'elles ne soient livrées à la plus ou moins grande diligence des juges participant au Forum. Il a été prévu que, dans chaque juridiction, un membre du centre de recherches juridiques serait chargé de suivre les questions posées, d'y répondre ou de désigner un collègue spécialisé pour prendre en charge cette réponse et, en toute hypothèse, de s'engager sur des délais de réponse réalistes.

Plus largement, il est nécessaire d'élargir notre compréhension des grands principes et enjeux des systèmes juridiques avec lesquels nous interagissons²⁵. C'est évident en ce qui concerne les droits de l'Union et de la Convention, qui produisent des effets immédiats en droit interne ; cela doit aussi l'être, dans une certaine mesure, avec les autres branches des droits nationaux. Cela suppose une approche intégrée de la comparaison des droits avec la création systématique, au sein des juridictions nationales, en particulier, des centres de recherche, de documentation et d'études, de services dédiés à la recherche comparative, formés de juristes expérimentés ayant une connaissance approfondie d'autres systèmes juridiques nationaux²⁶. Cela suppose aussi une formation des juges nationaux, notamment les juges suprêmes, au droit comparé et à la recherche sur les bases de données des juridictions homologues. Cela suppose enfin un effort accru de traduction de nos décisions dans un nombre de langues significatif²⁷ et pas seulement l'anglais. Le plurilinguisme est en effet essentiel, ici à la Cour de justice, comme dans les Etats membres. Outre qu'il facilite les recherches et la comparaison par les juges nationaux, la qualité substantielle et l'acceptabilité des décisions de justice, c'est-à-dire leur légitimité et la confiance qu'elles suscitent auprès des justiciables, se mesurent aussi à leur capacité à prendre appui sur le plus large éventail de réflexions et de contributions et à être comprises par le plus grand nombre de personnes et non pas seulement par un nombre restreint d'experts compétents dans une seule langue.

*

²⁴ J-S. Bergé, *L'application du droit national, international et européen*, Dalloz, 2013, p. 68-69.

²⁵ J. Allard et A. Garapon, *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit.*, Seuil – La République des Idées, 2005, p. 69.

²⁶ En septembre 2008, le Conseil d'Etat a créé en son sein une cellule de droit comparé composé de trois juristes spécialisés par zones géographiques. Pour le détail de son fonctionnement voir l'article de A. Bretonneau, S. Dahan et D. Fairgrieve, « Comparative Legal Methodology of the Conseil d'Etat », in M. Andenas et D. Fairgrieve (dir), *Courts and comparative law*, Oxford University Press, 2015, pp. 242-252. La Cour constitutionnelle italienne dispose d'un dispositif similaire et elle assure en outre une large diffusion de ses recherches systématiquement publiées, depuis 2007, sur son site Internet. Sur ce sujet voir l'article de P. Passaglio, « Il diritto comparato nella giurisprudenza della corte costituzionale : un'indagine relativa al periodo gennaio 2005 – giugno 2015 », accessible depuis < <http://www.giurcost.org/studi/passaglia6.pdf> > (20.03.2017).

²⁷ A titre d'exemple, depuis 2014, le Conseil d'Etat propose, sur son site Internet, une sélection de ses principales décisions, traduites en cinq langues (anglais, allemand, espagnol, arabe et chinois).

* *

Nous le voyons, le champ des questions auxquelles nous sommes confrontés est conséquent. La qualité de la justice n'est pas seulement une question managériale d'efficacité ou de célérité des procédures. C'est un enjeu global qui comporte bien d'autres paramètres que j'ai relevés dès 2009 : parmi eux, le respect des droits des parties, la qualité de la motivation ainsi que la légitimité, la cohérence et la prévisibilité des décisions de justice à l'échelle européenne. Dans cette perspective, le plurilinguisme, la comparaison des droits et le fonctionnement en réseau sont des atouts indiscutables pour répondre à la globalisation du droit par une harmonisation renforcée. Pour que cette mise en réseau puisse déployer tous ses effets au service d'une justice européenne de qualité, elle doit être réfléchie et, en quelque sorte, théorisée de manière à éviter les pièges et les insuffisances des projets numériques, comme les écueils de la contradiction, de la divergence ou de l'obscurité, qui nuiraient à la légitimité de la justice européenne et, plus largement, de la justice en Europe, dont chaque jour qui passe souligne l'importance de la mission. Il nous appartient par conséquent d'être prospectifs et imaginatifs. Il nous appartient aussi, à partir de la riche expérience accumulée depuis 60 ans, de renforcer encore la coopération et les échanges entre les juridictions nationales suprêmes et de mener ce travail de rapprochement et de resserrement en relation étroite avec les cours européennes.