

LA CRISE DE LA THÉORIE DE L'EFFET DIRECT

DANS LA JURISPRUDENCE RÉCENTE

PAR

ENZO CANNIZZARO

Professeur à l'université de Rome « La Sapienza »

I. INTRODUCTION

La doctrine de l'effet direct est assurément un pilier du processus de constitutionnalisation de l'Union européenne (UE). La doctrine de l'effet direct dans l'ordre juridique européen a gagné une résonance internationale et a influencé les notions et les catégories consolidées de la relation entre les systèmes étatiques et les systèmes juridiques au-delà de l'État.

Ses effets pratiques ont également été immenses. L'effet direct a été conçu par la jurisprudence de la Cour de justice comme un instrument géré par les juges nationaux, et partiellement aussi par l'administration publique, pour imposer aux États membres de se conformer à la législation européenne même sans le consentement des organes nationaux compétents pour la mettre en œuvre, c'est-à-dire les gouvernements et les parlements. Ce n'est pas un hasard si cette doctrine a été célébrée à juste titre comme la clé de voûte capable de briser la barrière normative entre l'ordre juridique étatique et le nouvel ordre européen.

Néanmoins, si l'on s'approche de plus près de cette fameuse doctrine, dans la jurisprudence la plus récente, rien ne semble clair : son domaine d'application, ses modalités d'application et même les effets qu'elle vise à produire. Tout cela pourrait se justifier par le fait que la doctrine de l'effet direct est une doctrine issue de la jurisprudence. Elle a été définie par le célèbre arrêt *Van Gend en Loos*¹, qui a fondé cette doctrine et son impact théorique et pratique, mais elle a fait l'objet d'innombrables interventions qui l'ont clarifiée dans presque toutes ses articulations. Malgré cela, la doctrine de l'effet direct cache encore de nombreux nœuds problématiques, au point que la doctrine unitaire de l'effet direct semble fragmentée en plusieurs articulations, de surcroît incohérentes les unes avec les autres.

1 CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, aff. 26-62, ECLI:EU:C:1963:1.

II. LA DOCTRINE CLASSIQUE DE L'EFFET DIRECT

La réponse à cette question troublante dépend de ce que l'on entend par la notion de « doctrine classique ». La doctrine de l'effet direct est, répétons-le, d'origine jurisprudentielle et, par conséquent, sujette à des clarifications continues, typiques de la jurisprudence judiciaire. L'expression *case law*, bien qu'étrangère aux catégories de la tradition civiliste, décrit bien les mécanismes d'évolution de la doctrine de l'effet direct, en se fondant en grande partie sur les cas pratiques que la Cour de justice a résolus au fil du temps.

Cette dynamique, caractéristique de la plupart des ordres juridiques contemporains, est particulièrement prononcée dans le cas de l'ordre européen. En présence d'un système juridique très différent par rapport aux ordres étatiques, et caractérisé par des lacunes et des incohérences, la Cour de justice a de plus en plus pris en charge la formation des doctrines jurisprudentielles d'application générale, en les adaptant aux circonstances des affaires. Elles sont, par conséquent, inspirées du cas concret. Cette technique a cependant ses inconvénients. Ce qui semble juste et équitable dans une situation particulière peut sembler injuste dans une situation similaire mais pas identique. De plus, l'énonciation d'une doctrine systémique fondée sur une situation spécifique peut entraîner l'apparition d'incohérences et d'apories logiques à mesure que les circonstances factuelles changent, ce qui n'a pas été détecté dans la situation initiale. Tout cela a amené la Cour de justice à procéder à des ajustements continus qui ont dégradé la portée générale de la doctrine, qui s'est fragmentée en une clarification infinie afin de s'adapter à des cas nouveaux et imprévus, avec le risque d'incohérence qui en découle.

Malgré tout, on peut considérer que la doctrine « classique » de l'effet direct reposait sur deux piliers : d'une part, la capacité d'une règle européenne à se substituer à la règle nationale contradictoire dans la régulation de la situation juridique; d'autre part, pour ce qui concerne les directives, la distinction entre l'effet direct vertical et horizontal. Ces piliers ont conféré à la doctrine de l'effet direct une dimension constitutionnelle. Il ne semble pas déraisonnable d'affirmer que la théorie de l'effet direct, fondée sur ces piliers, non seulement s'appuie sur la dimension constitutionnelle de l'Union, mais, ~~malgré des incohérences évidentes~~, apparaît comme le principe fondamental des relations entre l'ordre juridique européen et les ordres juridiques des États membres.

Récemment, cependant, une série de jugements a remis en question la clarté de la doctrine classique, même si celle-ci n'a jamais été complètement cohérente. La Cour de justice a remis en cause les piliers fondamentaux de cette doctrine, mais ne les a pas recomposés dans un cadre théorique complet et cohérent. Par conséquent, le changement de trajectoire de la jurisprudence est évident, mais son orientation est incertaine. La doctrine de l'effet direct semble aujourd'hui être dans un état fluide, ouverte à de nombreuses issues possibles et marquée par des incertitudes et des incohérences.

III. LE PRINCIPE DE SUBSTITUABILITÉ

Dans *Van Gend en Loos* et ses suites, la Cour de justice a indiqué que de l'effet direct d'une règle découle sa capacité à remplacer la règle interne contradictoire pour régir la situation en cause. En d'autres termes, la règle d'effet direct se caractérise par une application complète, bien que limitée à la situation de fait régie par une règle nationale contraire au droit de l'Union.

Dans cet arrêt, la Cour de justice était confrontée à une interdiction d'agir, qui était parfaitement substituable à l'égard de la législation étatique litigieuse :

le texte de l'article 12 énonce une interdiction claire et inconditionnelle qui est une obligation non pas de faire, mais de ne pas faire; [...] cette obligation n'est d'ailleurs assortie d'aucune réserve des États de subordonner sa mise en œuvre à un acte positif de droit interne; [...] cette prohibition se prête parfaitement, par sa nature même, à produire des effets directs dans les relations juridiques entre les États membres et leurs justiciables².

Dans la jurisprudence ultérieure, la notion d'effet direct a ainsi été identifiée à la capacité de la règle européenne de réguler pleinement une situation juridique auparavant régulée par le droit national contraire. Cette condition existentielle d'effet direct a été encapsulée dans la triade « clarté, précision et inconditionnalité », qui a constitué le test de vérification des normes à effet direct pendant des décennies.

C'est ce que l'on lit, par exemple, dans l'arrêt *Ratti*³ :

il résulte donc du système de la directive 73/173/CEE, qu'un État membre ne peut introduire dans sa législation nationale des conditions plus restrictives que celles prévues par la directive en cause, ou même plus détaillées, ou en tout cas différentes, en ce qui concerne la classification, l'emballage et l'étiquetage des solvants et que cette interdiction d'imposer des restrictions non prévues s'applique tant à la mise directe des produits sur le marché national qu'aux produits importés.

Le critère de substituabilité semble parfaitement raisonnable si l'on considère que l'effet direct a la vocation d'effacer les frontières des ordres juridiques, de telle sorte qu'une source du droit européen produit des effets dans les ordres juridiques des États membres. Le critère de la substituabilité d'une règle européenne à une règle nationale contradictoire satisfait donc aux exigences de la politique constitutionnelle et réglementaire de l'Union. Du point de vue de la politique constitutionnelle, il serait inacceptable pour les États membres que toute règle européenne puisse écarter, sur la base du principe de primauté, n'importe quelle règle nationale. Dans la perspective de l'ordre juridique européen, il serait incohérent d'imposer aux autorités judiciaires et administratives

² *Ibid.*

³ CJCE, 5 avril 1979, *Ministère public c/ Ratti*, aff.148/78, ECLI:EU:C:1979:110, pt 27.

d'écarter une règle nationale contraire au droit européen sans la remplacer par une règle européenne⁴.

Dans la jurisprudence de la Cour de justice, une règle européenne n'a donc d'effet direct que si elle a la capacité d'édicter des règles complètes et donc susceptibles d'être appliquées à des situations juridiques relevant des ordres juridiques des États membres. L'exhaustivité est, par nature, inhérente à des obligations de ne pas faire; pour ce qui concerne les obligations positives, l'exhaustivité doit être vérifiée sur la base du contenu de la norme européenne et de sa capacité à régir la situation juridique nationale de manière indépendante.

Il est donc étonnant que cette pierre angulaire de la jurisprudence ait disparu avec l'arrêt *Taricco*⁵. Au point 50 de cet arrêt, la Cour de justice indique que :

l'obligation des États membres de lutter contre les activités illicites portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union par des mesures dissuasives et effectives ainsi que leur obligation de prendre les mêmes mesures pour combattre la fraude portant atteinte à ces intérêts que celles qu'ils prennent pour combattre la fraude portant atteinte à leurs propres intérêts financiers sont des obligations imposées, notamment, par le droit primaire de l'Union, à savoir l'article 325, paragraphes 1 et 2, [du Traité sur le fonctionnement de l'UE] TFUE.

Le point 51 de cet arrêt ajoute que « ces dispositions du droit primaire de l'Union mettent à la charge des États membres une obligation de résultat précise et qui n'est assortie d'aucune condition quant à l'application de la règle qu'elles énoncent, rappelée au point précédent ».

La Cour de justice conclut donc que « les dispositions de l'article 325, paragraphes 1 et 2, TFUE ont dès lors pour effet, en vertu du principe de la primauté du droit de l'Union, dans leurs rapports avec le droit interne des États membres, de rendre inapplicable de plein droit, du fait même de leur entrée en vigueur, toute disposition contraire de la législation nationale existante ».

Dans ce dernier passage, la Cour de justice semble attribuer l'effet de la non-application des dispositions du droit étatique exclusivement au principe de primauté du droit de l'Union. Toutefois, si tel était le cas, le principe de primauté pourrait justifier la non-application de toute règle contraire à toute législation européenne, annulant ainsi complètement la notion d'effet direct. Une obligation de résultat est, par nature, une règle incomplète qui, pour produire le résultat souhaité, doit être mise en œuvre par des règles d'exécution. Le fait d'atteindre le résultat souhaité est nécessairement subordonné à l'adoption

4 Ces deux considérations ont vraisemblablement conduit la Cour, comme on le verra au point suivant, à réaffirmer, dans l'arrêt CJUE, 24 juin 2019, *Popławski*, aff. C-573/17, ECLI:EU:C:2019:530, l'autonomie du principe de l'effet direct par rapport au principe de primauté du droit de l'Union.

5 CJUE, 8 septembre 2015, *Procédure pénale c/ Taricco*, aff. C-105/14, ECLI:EU:C:2015:555.

d'une autre règle d'exécution qui, en l'espèce, relève de la compétence des États membres⁶.

D'un point de vue systémique, et surtout à la lumière des événements ultérieurs, l'arrêt *Taricco* semble amorcer une révision conceptuelle de la doctrine classique. La Cour de justice y affirme l'idée qu'une règle européenne qui fixe un objectif de résultat, mais qui n'a pas un contenu normatif complet susceptible de remplacer l'ensemble des règles nationales en conflit, peut justifier la non-application d'une règle nationale en conflit.

C'est dans ce contexte turbulent que s'inscrit l'arrêt *Link Logistik*⁷, même s'il se caractérise par un contexte factuel et juridique très différent et un itinéraire conceptuel incertain et fragmentaire.

Dans l'arrêt *Link Logistik*, la Cour de justice était appelée à déterminer si une mesure étatique, infligeant des sanctions individuelles pour la violation des règles du droit européen édictées par une directive, pouvait être laissée inappliquée au motif qu'elle n'avait pas respecté l'exigence de proportionnalité imposée par la règle européenne. Toutefois, la Cour de justice a exclu que la règle de proportionnalité puisse être dotée d'un effet direct. Comme il est indiqué dans l'arrêt, « [a]insi, dès lors qu'il nécessite l'intervention des États membres et leur confère une marge d'appréciation importante, l'article 9 *bis* de la directive 1999/62 ne saurait être considéré, du point de vue de son contenu, comme étant inconditionnel et suffisamment précis, ce qui exclut son effet direct⁸ ».

Mais, étonnamment, il est indiqué que :

[t]outefois, il découle d'une jurisprudence également constante que, si une telle interprétation conforme n'est pas possible, la juridiction nationale a pour obligation d'appliquer intégralement le droit de l'Union et de protéger les droits que celui-ci confère aux particuliers, en laissant, au besoin, inappliquée toute disposition dans la mesure où l'application de celle-ci, dans les circonstances de l'espèce, aboutirait à un résultat contraire au droit de l'Union⁹.

⁶ La notion d'obligation de parvenir à un résultat précis et inconditionnel n'a pas été développée pour la première fois dans le cadre de l'arrêt *Taricco*. Elle est couramment utilisée dans la jurisprudence, mais dans des situations très différentes. Dans l'arrêt de la Cour de justice du 5 octobre 2004, rendu en grande chambre, *Pfeiffer e.a.*, aff. jtes C-397/01 à C-403/01, ECLI:EU:C:2004:584, la Cour de justice a déclaré que « l'article 6, paragraphe 2, de la directive 93/104 [...] met à la charge des États membres [...] une obligation de résultat précise et qui n'est assortie d'aucune condition quant à l'application de la règle qu'elle énonce [...] ». Mais la situation factuelle de cette affaire était bien différente par rapport à l'affaire *Taricco*. En effet, la norme européenne qui a établi « une obligation de résultat précise et qui n'est assortie d'aucune condition quant à l'application de la règle qu'elle énonce » a également posé des exigences minimales auxquelles la règle nationale de transposition ne pouvait déroger. En bref, la règle européenne avait un contenu minimum qui lui donnait une telle complétude réglementaire qu'elle pouvait remplacer la règle nationale contradictoire ou manquante. Voir également le récent arrêt CJUE, 14 janvier 2021, *RTS infra BVBA*, aff. C-387/19, ECLI:EU:C:2021:13.

⁷ CJUE, 4 octobre 2018, *Link Logistic*, aff. C-384/17, ECLI:EU:C:2018:810.

⁸ *Ibid.*, pt 53.

⁹ *Ibid.*, pt 61.

Il n'est pas facile, sur la base de ce raisonnement lapidaire, de reconstituer le processus logique de la Cour de justice. La décision fait écho au terme « résultat » qui, comme nous l'avons vu, était la clé de voûte du système conceptuel de *Taricco*. On peut supposer, en étirant le raisonnement plutôt incohérent de l'arrêt, que la Cour de justice a jugé, peut-être par inadvertance, qu'une règle nationale qui non seulement ne mettait pas correctement en œuvre le critère de proportionnalité, mais aussi qui l'ignorait complètement, ne portant ainsi pas sur le barème des sanctions administratives prévues par la règle européenne, et qui, partant, ne relevait pas de la marge d'appréciation de la règle européenne, pouvait logiquement être comparée à une obligation négative. Le vice de cette solution réside dans le fait que l'obligation de ne pas agir n'entraîne aucune action de la part des États membres, alors que la violation de l'obligation de ne pas méconnaître le principe de proportionnalité implique, en tout état de cause, une fois que la loi ne relevant pas de la marge d'appréciation permise par la règle européenne a été écartée, une action de l'État membre défaillant, afin de remplacer la règle qui n'a pas été appliquée¹⁰.

La solution ~~inacceptable~~ de l'arrêt *Link Logistik*, qui établit que la règle de proportionnalité, bien qu'elle n'ait pas d'effet direct, implique la non-application de la règle nationale, a été infirmée par l'arrêt *NE*¹¹, dans lequel la Cour de justice a inversé le processus logique de *Link Logistik*. La Cour de justice a jugé que la règle de proportionnalité avait un effet direct et, par conséquent, pouvait écarter l'application d'une règle nationale contraire.

Ce renversement logique entre *Link Logistik* et *NE* semble être la conséquence du système conceptuel établi par l'arrêt *Popławski*¹². Cet arrêt indique très clairement que le principe de primauté ne saurait, à lui seul, conduire à la non-application d'une règle nationale qui se heurte à une règle européenne qui n'a pas d'effet direct. La Cour de justice a déclaré, de manière concise, au point 60, que « [l]e principe de primauté du droit de l'Union ne saurait dès lors aboutir à remettre en cause la distinction essentielle entre les dispositions du droit de l'Union disposant d'un effet direct et celles qui en sont dépourvues, ni, partant, à instaurer un régime unique d'application de l'ensemble des dispositions du droit de l'Union par les juridictions nationales ». Elle a ajouté, au point 61, qu'« une disposition du droit de l'Union qui est dépourvue d'effet direct ne peut être invoquée, en tant que telle, dans le cadre d'un litige relevant du droit de l'Union, afin d'écarter l'application d'une disposition de droit national qui y serait contraire ».

En apparence, dans l'arrêt *Popławski* la Cour de justice a réitéré la nécessité de restaurer la pureté originelle de la doctrine classique de l'effet direct. Et pourtant, la décision a, peut-être par inadvertance, ouvert deux échappatoires.

10 Voir ci-dessous la solution problématique au problème, proposée dans les conclusions de l'avocat général M. BOBEK, présentées le 26 juin 2018, dans l'affaire *Link Logistik*, aff. C-384/17, ECLI:EU:C:2018:494, pt 84 et s., et la solution tout aussi problématique dans l'affaire *NE*.

11 CJUE, gde ch., 8 mars 2022, *NE c/ Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld*, aff. C-205/20, ECLI:EU:C:2022:168.

12 CJUE, 24 juin 2019, *Popławski*, aff. C-573/17, préc.

Tout d'abord, la Cour de justice n'exclut pas qu'une règle européenne puisse avoir un effet direct si le résultat, et seulement le résultat, recherché par celle-ci, est clair, précis et inconditionnel, selon la doctrine *Taricco*. Deuxièmement, en excluant qu'une directive qui n'a pas d'effet direct puisse conduire à la non-application d'une règle nationale contradictoire, elle a ajouté une précision ambiguë, à savoir qu'un tel effet de non-application ne peut être produit « sur le seul fondement du droit de l'Union¹³ ».

Ce sont ces lacunes, laissées ouvertes par la Cour de justice dans l'arrêt *Popławski*, qui ont donné lieu, dans la jurisprudence ultérieure, à une crise profonde de la théorie de l'effet direct.

Sur le premier défaut, l'arrêt *NE* a adopté le système conceptuel de *Popławski*, indiquant que la règle de proportionnalité a des effets directs malgré l'incohérence problématique avec la doctrine classique et, en particulier, avec l'exigence de substituabilité. En effet, pour permettre l'inapplication de règles nationales contraires au droit européen, elle a simplement élargi la portée de la notion de règle d'effet direct. Le point 30 se lit comme suit :

lorsqu'un État membre dépasse son pouvoir d'appréciation en adoptant une réglementation nationale prévoyant des sanctions disproportionnées en cas d'infraction aux dispositions nationales adoptées en vertu de la directive 2014/67, la personne concernée doit pouvoir invoquer directement l'exigence de proportionnalité des sanctions énoncée à l'article 20 de cette directive contre une telle réglementation¹⁴.

Cette phrase semble opérer une distinction entre une mesure nationale qui respecte la marge d'appréciation conférée par le principe de proportionnalité et une mesure qui va au-delà de cette marge, violant ainsi ce principe. Même à la lumière de cette précision, il n'en demeure pas moins que la règle de proportionnalité ne se substitue pas, à elle seule, à des mesures nationales qui la violent. En effet, la Cour de justice, après avoir défini la règle de proportionnalité comme dotée d'un effet direct, consciente qu'elle ne se suffit pas à elle-même, a instruit les « autorités nationales » de se dissocier de la sanction prévue, juste assez pour la ramener à la conformité avec la règle de proportionnalité. Il est donc clair que la règle de proportionnalité ne saurait, à elle seule, se substituer à la règle nationale de caractère disproportionné. D'un point de vue systémique, cette opération d'adaptation de la mesure nationale, qui est essentiellement confiée au juge national, peut bien s'appliquer à un très large éventail de situations juridiques.

13 *Ibid.*, pt 63. Le pt 62 est déjà libellé comme suit : « Une disposition du droit de l'Union qui est dépourvue d'effet direct ne peut être invoquée, en tant que telle, dans le cadre d'un litige relevant du droit de l'Union, afin d'écarter l'application d'une disposition de droit national qui y serait contraire ». Voir *infra*, IV.

14 CJUE, gde ch., 8 mars 2022, *NE c/ Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld*, aff. C-205/20, préc., pt. 30 noir?

IV. LES EFFETS DIRECTS DES DIRECTIVES AU DÉTRIMENT DES PARTICULIERS : L'INAPPLICATION FONDÉE SUR LE DROIT NATIONAL

Dans l'arrêt *Ratti*¹⁵, la Cour de justice a révélé les raisons pour lesquelles une disposition d'une directive européenne, même si elle est claire, précise et inconditionnelle, ne peut néanmoins produire d'effets directs au détriment des particuliers. La raison de cette exclusion, qui a été répétée dans d'innombrables arrêts ultérieurs, est fondée sur le fait que les directives ne lient que l'État membre auquel elles sont adressées. L'effet direct des directives ne repose donc pas sur l'existence de droits subjectifs produits par des règles contenues dans une directive au profit des particuliers. Elle repose plutôt sur une inversion logique, c'est-à-dire sur une sorte d'exclusion procédurale. L'État membre, qui aurait dû transposer la directive, permettant ainsi aux particuliers d'acquérir des positions subjectives avantageuses, ne peut se prévaloir de son propre manquement pour nier les avantages que la mise en œuvre de la directive aurait produits en leur faveur.

Cet argument, bien que fragile dans certains de ses passages, a une dimension constitutionnelle indubitable. Il se réfère à l'existence d'une base sociale individuelle sous-jacente à l'UE avec laquelle le droit européen interagit directement – par exemple, par voie réglementaire – ou indirectement, par l'intermédiaire nécessaire des États membres. Dans ce dernier cas, le manque de respect de l'obligation des États membres de mettre en œuvre les directives pourrait briser la relation entre l'Union et sa base sociale.

Par conséquent, l'effet direct des directives est un mécanisme par lequel le droit européen contourne l'intermédiation étatique nécessaire en rétablissant directement le rapport à sa base sociale. Il serait incongru d'accepter que la relation entre l'Union et sa base sociale, brisée par le manquement de l'État à ses obligations, soit réalisée au détriment d'un particulier. Ce système constitutionnel exige donc que les particuliers ne puissent invoquer les effets directs d'une directive qu'à l'encontre de l'État membre qui a manqué à ses obligations et à son détriment.

Ce régime s'applique aussi bien dans les relations verticales, où la non-application des mesures nationales se fait au bénéfice des particuliers, que, surtout, dans les situations d'horizontalité. Implicitement, cette interprétation a été confirmée par la Cour de justice lorsqu'elle a indiqué, dans l'arrêt *Faccini Dori*¹⁶, que, si l'effet direct d'une directive était invoqué dans les relations horizontales, la différence entre les règlements et les directives, c'est-à-dire entre la relation directe entre l'Union et sa base sociale, et la relation indirecte par le biais des directives, serait perdue¹⁷.

15 CJCE, 5 avril 1979, *Ministère public c/ Ratti*, aff. 148/78, préc.

16 CJCE, 14 juillet 1994, *Faccini Dori c/ Recreb Srl*, aff. C-91/92, ECLI:EU:C:1994:292, pt 24.

17 Cet argument a été repris dans l'arrêt CJUE, 24 juin 2019, *Popławski*, aff. C-573/17, préc., pt 66.

À la lumière de cette prémisse, la position de la Cour de justice dans l'affaire *Thelen Technopark*¹⁸ semble incohérente. Dans une situation factuelle impliquant un litige entre particuliers sur l'application directe d'une directive inappliquée, la Cour de justice a d'abord suivi sa propre jurisprudence, en déclarant qu'« [u]ne directive ne peut pas, par elle-même, créer d'obligations à l'égard d'un particulier, et ne peut donc être invoquée en tant que telle à l'encontre de celui-ci devant une juridiction nationale [...] l'Union n'ayant le pouvoir d'édicter, de manière générale et abstraite, avec effet immédiat des obligations à la charge des particuliers que là où lui est attribué le pouvoir d'adopter des règlements¹⁹ ».

Mais cette déclaration de principe a été suivie d'une autre à la teneur obscure :

Il s'ensuit qu'une juridiction nationale n'est pas tenue, sur le seul fondement du droit de l'Union, de laisser inappliquée une disposition de son droit national contraire à une disposition du droit de l'Union si cette dernière disposition est dépourvue d'effet direct, sans préjudice toutefois de la possibilité, pour cette juridiction, ainsi que pour toute autorité administrative nationale compétente, d'écarter, sur le fondement du droit interne, toute disposition du droit national contraire à une disposition du droit de l'Union dépourvue d'un tel effet²⁰.

Ce passage est sans précédent dans la jurisprudence de la Cour de justice, laquelle, à vrai dire, s'est référée à un passage moins explicite de l'arrêt *Popławski*, où il est dit qu'« une juridiction nationale n'est pas tenue, sur le seul fondement du droit de l'Union, de laisser inappliquée une disposition de son droit national contraire à une disposition du droit de l'Union si cette dernière disposition est dépourvue d'effet direct²¹ ».

Le langage obscur utilisé par la Cour de justice cache une énigme. Quelle est la situation à laquelle s'applique cette décision de la Cour de justice? Certes, le droit de l'Union ne saurait s'opposer à l'écartement d'un acte national pour des motifs fondés uniquement sur le droit national, même si cet acte est contraire à une directive. Cette constatation évidente n'aurait toutefois pas dû être reflétée dans un arrêt de la Cour de justice. Il reste à considérer que la situation envisagée par la Cour de justice est celle d'un conflit entre une mesure nationale qui est contraire à une directive qui n'a pas d'effet direct parce qu'elle est invoquée à l'encontre d'un particulier.

Ce mécanisme semble reposer sur un paradigme très simpliste, à savoir que l'Union ne peut pas empêcher l'État d'assurer l'application du droit européen plus que ne l'exige le droit européen lui-même. Si c'était la base logique de la décision de la Cour de justice, elle serait en effet très fragile. La théorie de l'effet direct des directives est une doctrine constitutionnelle, fondée sur un

18 CJUE, gde ch., *Thelen Technopark Berlin*, aff. C-261/20, ECLI:EU:C:2022:33.

19 *Ibid.*, pt 32.

20 *Ibid.*, pt 33.

21 CJUE, 24 juin 2019, *Popławski*, aff. C-573/17, préc., pt 68.

paradigme différent, à savoir que les effets directs sont dirigés contre l'État qui, en refusant de servir d'intermédiaire entre l'Union et les citoyens, prive ces derniers des droits que les directives étaient censées produire à leur profit. Par conséquent, la doctrine de l'effet direct des directives en droit européen n'est pas, ou n'est pas seulement, une doctrine qui vise à ordonner les rapports entre les ordres juridiques des États et celui de l'Union. Il s'agit d'une doctrine qui vise à réglementer les relations entre les individus et les États dans le cadre du droit de l'Union.

Le corollaire logique de cette doctrine est que les États, y compris les autorités judiciaires et administratives, ne peuvent pas inverser la direction de l'effet direct, faisant peser le fardeau du non-respect de l'État membre sur les individus. Dans l'arrêt *Thelen Technopark*, le renforcement de l'efficacité des directives est imposé aux particuliers, subvertissant ainsi la logique de la doctrine classique de l'effet direct et son sens constitutionnel.

De plus, ce renversement de direction de l'effet direct, provoqué par le droit national, subvertit un autre principe fondamental du droit européen, à savoir son application uniforme dans tous les États membres.

V. REMARQUES FINALES

La doctrine de l'effet direct a contribué de manière décisive au processus de constitutionnalisation de l'UE. Bien que cette doctrine ait été progressivement ajustée au fil du temps en fonction des situations de fait présentées à la Cour de justice, elle est restée ~~la même~~ dans son essence.

La doctrine de l'effet direct est très controversée. Elle a été construite sur la base d'une méthodologie hégélienne, fondée sur des revendications et des contre-revendications à composer progressivement dans une doctrine juridique, qui, soit dit en passant, n'est pas entièrement cohérente. Au fil des ans, la Cour de justice, gardienne de ce mystère orphique, a tenté d'ajuster certaines des ~~conséquences~~ les plus évidentes de la doctrine de l'effet direct, mais pas toujours de manière heureuse. Toutefois, la doctrine a résisté à l'épreuve du temps et son contenu essentiel est resté plus ou moins intact.

Cette doctrine est aussi un objet fragile, à manipuler avec beaucoup de soin. Nous ne savons pas si les développements récents visent à lancer un processus de révision ou si nous pouvons les écarter comme des accessoires de passage qui ont échappé à la plume de la Cour de justice. Mais la dimension constitutionnelle de l'effet direct pour l'état actuel de l'ordre juridique européen et pour son éventuel développement futur devrait dissuader la Cour de justice d'un expérimentalisme facile et dangereux.