

## Le relevé d'office et la protection du justiciable

Safia Cazet

► **To cite this version:**

Safia Cazet. Le relevé d'office et la protection du justiciable. Revue du droit de l'Union européenne, Editions Clément Juglard, 2017, pp.53-64. hal-01693452

**HAL Id: hal-01693452**

**<https://hal.univ-reunion.fr/hal-01693452>**

Submitted on 19 Sep 2019

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

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

# Le relevé d'office, une application tempérée de la primauté au service de la protection des justiciables

Safia Cazet

*Maître de conférences en droit public, Université de La Réunion (CRJ EA 14)*

---

## SOMMAIRE

- I. Le relevé d'office, conséquence d'une primauté tempérée
  - A. Le relevé d'office, un emploi respectueux de l'autonomie procédurale des États membres
    - 1. Le principe dispositif
    - 2. L'autorité de chose jugée
    - 3. L'interdiction de la *reformatio in pejus*
  - B. Le relevé d'office, un emploi autorisé par application des principes d'équivalence et d'effectivité
- II. Le relevé d'office, une conséquence de la primauté au service de la protection du justiciable
  - A. La protection offerte par le relevé d'office en général
  - B. La protection offerte en particulier par le droit européen de la consommation

Le relevé d'office des moyens tirés de la violation du droit de l'Union européenne est un outil d'éviction du droit national contraire. Il est particulièrement énergique, car il ne suppose justement pas l'intervention du requérant ou de son conseil. Il est une conséquence de la primauté, il se comprend au regard de l'impératif d'application uniforme du droit de l'Union européenne. Pourtant, l'admettre n'a pas été de soi.

Dans un premier temps, celui de l'arrêt *Verholen*<sup>1</sup>, la Cour précise que « le droit communautaire n'empêche pas une juridiction nationale d'apprécier d'office la conformité d'une

1. CJCE, 11 juillet 1991, *Verholen E.A.*, aff. jtes C-87/90 et autres, Rec. p. I-3757.

réglementation nationale avec les dispositions précises et inconditionnelles d'une directive dont le délai de transposition est expiré, lorsque le justiciable n'a pas invoqué devant la juridiction le bénéfice de cette directive ».

Dans un second temps, celui de l'arrêt *Spano*, « la Cour a refusé d'accueillir une exception d'irrecevabilité, opposée à un renvoi préjudiciel par une partie au litige au principal et tirée du fait que la saisine avait été effectuée d'office par le juge dans des conditions qui auraient été incompatibles avec le droit procédural national »<sup>2</sup>.

C'est quelques jours plus tard dans les célèbres arrêts *Peterbroeck* et *Van Schijndel* que la Cour consacre le relevé d'office, mais dans certaines conditions. Son emploi s'entend strictement dans le cadre de l'autonomie procédurale des États membres, dans le respect des principes d'équivalence et d'effectivité. Cela signifie que le relevé d'office des moyens tirés de la violation du droit de l'Union doit être permis si un tel relevé d'office est permis par le droit national pour des moyens tirés de la violation de normes internes équivalentes. Le droit national ne doit pas rendre en pratique impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire (effectivité). Ces arrêts consacrent le relevé d'office comme un élément de l'arsenal du juge. Surtout, ils définissent son mode d'emploi ; un mode d'emploi qui sera affiné, mais jamais bouleversé.

La question que pose ce colloque est de savoir si le relevé d'office sert la protection du justiciable. Je répondrai d'emblée par l'affirmative.

L'étude de la jurisprudence montre que le relevé d'office est une conséquence de la primauté, mais il n'est pas au service de la primauté. L'encadrement de l'utilisation de ce mécanisme révèle en réalité une lecture non absolue de la primauté. C'est la protection du justiciable qui apparaît comme le véritable but ou intérêt du relevé d'office.

## *I. Le relevé d'office, conséquence d'une primauté tempérée*

Le relevé d'office des moyens tirés de la violation du droit de l'Union européenne s'entend depuis le début dans le respect de l'autonomie procédurale. Dès l'arrêt *Peterbroeck*, la Cour renvoie à chaque État, à son organisation juridictionnelle et aux règles procédurales nationales, le soin de faire bénéficier le justiciable des droits tirés de l'ordre juridique communautaire. Mais pour parer aux hypothèses où dans le respect de cette autonomie, le droit communautaire ne

2. CJCE, 7 décembre 1995, *Spano E.A.*, aff. C-472/93, Rec. p. I-4321, *Europe*, février 1996, comm. 57, obs. A. Rigaux. et D. Simon.

## ***Le relevé d'office***

peut être appliqué, les exigences de la primauté ont conduit la Cour dès le début à encadrer ce principe par le principe d'effectivité et d'équivalence.

Ainsi, le relevé d'office n'a jamais été conçu pour un emploi systématique au service d'une primauté absolue. C'est en réalité tout le contraire. La Cour a cherché un équilibre entre la primauté et l'autonomie procédurale. La jurisprudence révèle une tendance à faire pencher la balance du côté de l'autonomie procédurale, au détriment de la primauté, mais toujours au service du justiciable.

L'usage du relevé d'office relève donc de l'équilibrisme. Son usage est tempéré par le respect de l'autonomie procédurale. Mais cette dernière n'est pas absolue, elle est encadrée par le principe d'équivalence et d'effectivité.

### **A. Le relevé d'office, un emploi respectueux de l'autonomie procédurale des États membres**

Le juge peut-il ou doit-il relever d'office le moyen tiré de la violation du droit de l'Union européenne ? D'une part, la réponse dépendra de la façon dont le relevé d'office est organisé en général par le droit national de l'État membre dont le juge relève. Tel est le sens du respect de l'autonomie procédurale. D'autre part, la réponse dépendra de la solution au conflit de normes qui se produit parfois.

L'étude de la jurisprudence a révélé que trois principes peuvent limiter ou exclure le relevé d'office. La Cour dans l'hypothèse d'un conflit entre ces trois règles procédurales nationales et la primauté du droit de l'Union a souvent choisi de faire prévaloir l'autonomie procédurale au détriment de la primauté.

Le principe dispositif, le respect de l'autorité de la chose jugée et l'interdiction de la *reformatio in pejus* sont autant de barrières à l'utilisation du relevé d'office.

#### ***1. Le principe dispositif***

Dans l'arrêt *Van Schijndel*<sup>3</sup>, le relevé d'office entrerait en conflit avec deux règles. D'une part, en cassation, on ne peut soulever que des moyens de pur droit. D'autre part, il existe un principe de passivité du juge dans les affaires portant sur des droits et obligations civils dont les parties disposent librement. La Cour de justice a donc fait une balance des intérêts en cause : la primauté d'un côté, mais de l'autre « le principe selon lequel l'initiative d'un procès appartient aux parties, le juge ne pouvant agir d'office que dans des cas exceptionnels où l'intérêt public exige son intervention. Ce principe met en œuvre des conceptions partagées par la plupart des États membres quant aux relations entre l'État et l'individu, protège les droits de la défense et assure le bon déroulement de la procédure, notamment, en la préservant des retards inhérents

3. CJCE, 14 décembre 1995, *Van Schijndel et Van Veen*, aff. jtes C-430/93 et C-431/93, pt 22.

à l'appréciation des moyens nouveaux ». Au regard de l'importance de ce principe, la Cour décide que le relevé d'office ne s'imposait pas.

Vingt ans plus tard, à l'occasion de l'affaire *Van der Weerd*<sup>4</sup>, la Cour reste dans cette veine, mais d'une façon plus nuancée. Elle est toujours aussi respectueuse de l'autonomie procédurale, mais son raisonnement prend en compte expressément la protection du justiciable. Elle s'assure en effet que les parties ont eu une véritable possibilité de soulever un moyen fondé sur le droit communautaire devant une juridiction nationale avant de décider que dans le cas, le relevé d'office ne s'impose pas. On remarque encore une fois que le droit de l'Union cède le pas devant certains principes procéduraux nationaux, avec une nuance de taille par rapport à l'arrêt *Van Schijndel*, à la condition que les droits des parties soient protégés d'une façon ou d'une autre. Il reviendra ensuite aux requérants de faire preuve de diligence.

La protection du justiciable devient la variable d'ajustement de l'usage du relevé d'office. Cela est flagrant dans le contentieux de la consommation. Dans l'affaire *Eva Martín Martín*<sup>5</sup>, le juge de renvoi demande à la Cour s'il doit relever d'office les causes de nullité du contrat en application de la directive 85/577/CEE<sup>6</sup>, alors même que cela contreviendrait au principe dispositif. La Cour réaffirme, dans la lignée des arrêts *Van Schijndel* et *Van der Weerd* l'absence d'obligation d'user du relevé d'office lorsqu'est en jeu le principe dispositif. Mais s'appuyant sur les raisons qui font prévaloir cette règle procédurale nationale, elle va en tirer une conséquence radicalement différente que celle des arrêts précités. En effet, le principe dispositif n'est pas non plus d'application absolue en droit national. Le juge peut y faire exception lorsque l'intérêt public l'exige. En application du principe d'autonomie procédurale, le juge de l'Union va alors se demander si on est dans ce cas. C'est ici que s'épanouit la particularité du droit de la consommation. En effet, les directives pertinentes en la matière ont organisé un régime de protection du consommateur, identifié comme la partie faible. La Cour estime que l'obligation d'information en cause est un élément central de la protection des consommateurs. Cette protection à ce point importante pour le législateur communautaire qu'on rentre dans les cas où l'intérêt public exige l'intervention du juge national, au besoin par le relevé d'office<sup>7</sup>.

Le relevé d'office des moyens tirés de la violation du droit de l'Union européenne ne s'impose face au principe dispositif que lorsque la règle européenne est équivalente à une règle nationale qui autorise le juge à employer le relevé d'office tout en faisant exception à l'application du

4. CJCE, 7 juin 2007, *Van der Weerd*, aff. C-222/05 à C-225/05, pt 36 : « Le principe d'effectivité n'impose pas [...] l'obligation aux juridictions nationales de soulever d'office un moyen tiré d'une disposition communautaire, indépendamment de l'importance de celle-ci pour l'ordre juridique communautaire, dès lors que les parties ont une véritable possibilité de soulever un moyen fondé sur le droit communautaire devant une juridiction nationale ».

5. CJUE, 17 décembre 2009, *Eva Martín Martín*, aff. C-227/08, Rec. p. I-11939.

6. Directive 85/577/CEE du Conseil, du 20 décembre 1985, concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux.

7. CJUE, 17 décembre 2009, *Eva Martín Martín*, préc., pt 28.

## *Le relevé d'office*

principe dispositif. Dans l'arrêt *Van der Weerd*, la directive 85/511 préconisant des mesures de lutte contre la fièvre aphteuse était en balance avec le principe dispositif. Ce dernier l'a remporté. Dans l'arrêt *Van Schijndel*, les règles communautaires de la concurrence étaient en jeu. La Cour a refusé d'ériger une obligation de relever d'office, estimant que le principe dispositif était plus important. En revanche, si le droit national autorise le juge à relever d'office la violation d'une règle interne contraignante, le même traitement doit être réservé aux règles communautaires contraignantes, dont les règles de la concurrence (85, 86 et 90 CE) font partie. Enfin, dans l'affaire *Eva Martín Martín*, le juge européen a considéré que l'obligation d'information du consommateur, élément essentiel de sa protection relève d'un intérêt public justifiant le relevé d'office.

Dans toutes ces hypothèses, la Cour raisonne dans le respect de l'autonomie procédurale. Elle applique le principe d'équivalence et on peut parfois être déçu du point de vue de la primauté, mais pas de celui de la protection du justiciable. En effet, dans le contentieux de la consommation, cette protection est assurée par la nature « d'intérêt public » que la Cour attache aux règles édictées par des différentes directives. Dans l'affaire *Van der Weerd*, avant de décider que le relevé d'office ne s'imposait pas, la Cour s'est assurée que les justiciables avaient eu une véritable occasion de faire valoir les droits tirés de l'ordre juridique communautaire.

### *2. L'autorité de chose jugée*

C'est dans l'affaire *Eco Swiss*, la juridiction de renvoi demandait si le droit communautaire impose au juge national d'écarter les règles de procédure internes, selon lesquelles une sentence arbitrale intermédiaire revêtant le caractère d'une sentence finale qui n'a pas fait l'objet d'un recours en annulation dans le délai imposé acquiert l'autorité de la chose jugée et ne peut plus être remise en cause par une sentence arbitrale ultérieure, même si cela est nécessaire pour pouvoir examiner, dans le cadre de la procédure en annulation de la sentence arbitrale ultérieure, si un contrat que la sentence arbitrale intermédiaire a déclaré valable en droit est néanmoins nul au regard de l'article 85 du Traité.

Sous l'angle du principe d'effectivité, la Cour estime que le délai octroyé aux requérants l'annulation d'une sentence arbitrale intermédiaire ne rend pas excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire. Donc la Cour n'impose pas le relevé d'office, eu égard à l'importance que le principe de l'autorité de chose jugée revêt en droit national, même après avoir déclaré d'ordre public de l'article 85 CE qui était en cause<sup>8</sup>.

L'affaire *Asturcom Telecomunicaciones SL*<sup>9</sup>, la juridiction de renvoi se demandait si elle pouvait relever d'office la violation de l'article 6 de la directive 93/13/CEE sur les clauses abusives

8. *Eco Swiss*, précit. pts 39 et 41.

9. CJCE, 6 octobre 2009, *Asturcom Telecomunicaciones SL*, aff. C-40/08, Rec. p. I-9579 : *JCP éd. G.*, n° 51, 14 décembre 2009, p. 574.

lorsqu'elle est saisie d'un recours en exécution forcée d'une sentence arbitrale ayant acquis la force de chose jugée. La Cour est consciente que le principe d'autorité de chose jugée revêt une importance particulière dans les systèmes juridiques nationaux et communautaire. Ainsi, le droit communautaire n'impose pas le relevé d'office si cela doit faire échec à l'autorité de chose jugée. Il s'agit d'une application classique de l'autonomie procédurale. Cependant, cette dernière s'entend dans le respect des principes d'effectivité et d'équivalence. La Cour procède donc à une analyse du droit national en cause. Ici le principe d'effectivité ne rend pas difficile l'exercice des droits. C'est sur la base du principe d'équivalence que la Cour va affirmer la possibilité d'un relevé d'office. Elle considère en effet que les dispositions de la directive sont d'une importance équivalente à celles des règles de droit national dont le juge peut soulever d'office la violation, alors qu'il est saisi d'un recours en exécution forcée d'une sentence arbitrale ayant acquis la force de chose jugée.

Un an plus tard, l'affaire *Pohotovost*<sup>10</sup> donne à la Cour de réitérer ce raisonnement, toujours dans le contentieux des clauses abusives en droit de la consommation. C'est encore une fois grâce au principe d'équivalence que le juge européen va affirmer l'obligation de relever d'office la violation de la directive 93/13/CEE dès lors que le juge national doit selon les règles de procédure internes, apprécier d'office la contrariété entre une clause arbitrale et les règles nationales d'ordre public.

En conclusion, l'autorité de chose jugée tolère le relevé d'office des moyens tirés de la violation du droit de l'Union européenne que si une norme interne équivalent à la norme européenne en jeu permet le relevé d'office de la violation d'un moyen de droit interne. Encore une fois, la Cour joue clairement le jeu de l'autonomie procédurale.

La même conclusion vaut pour le principe de l'interdiction de la *reformatio in pejus*.

### 3. L'interdiction de la *reformatio in pejus*

C'est à l'occasion du conflit entre une norme européenne avec un principe procédural inscrit dans certains droits nationaux, l'interdiction de la *reformatio in pejus* que la Cour a marqué sa préférence pour l'autonomie procédurale au détriment de la primauté du droit de l'Union, mais toujours dans un sens favorable à la protection des justiciables. Dans l'affaire *Heemskerk*, il était question de remboursement de restitutions à l'exportation pour cause de non-respect des règles relatives au bien-être animal lors du transport. La juridiction saisie d'un recours contre la demande de remboursement a été confrontée à deux problèmes. D'une part, elle avait identifié des arguments susceptibles d'avoir une influence sur le litige, mais ces arguments n'avaient pas été soulevés par les parties. L'application du principe dispositif interdisait le relevé d'office, ou à tout le moins le conditionnait. D'autre part, l'application du droit communautaire avait

10. CJUE, Ord. 16 novembre 2010, *Pohotovost*, aff. C-76/10, Rec. p. I-11557 : *Europe*, 2011, n° 1, comm. 29, obs. M. Meister.

### ***Le relevé d'office***

pour conséquence que la personne ayant introduit le recours se trouvait dans une situation plus défavorable que celle dans laquelle elle se trouverait en l'absence de recours.

La Cour réitère un raisonnement désormais classique, en commençant par analyser le principe d'interdiction de la *reformatio in pejus* dans le contexte juridique national et répond de façon assez lapidaire à la question, en estimant que le relevé d'office ne s'impose pas dans ce cas. L'arrêt marque un durcissement de la position de la Cour, car elle se prononce dans un sens contraire aux conclusions de son avocat général Y. Bot qui avait estimé que la protection des intérêts financiers de la Communauté pouvait tout à fait justifier le relevé d'office. Mais la Cour a de nouveau fait prévaloir l'autonomie procédurale des États membres et la protection du justiciable au détriment de la primauté.

Plus récemment dans une affaire *Maks Pen EOOD*<sup>11</sup>, la Cour semble faire preuve de plus de nuance. La juridiction de renvoi demandait « si le droit de l'Union exige qu'elle contrôle d'office la présence d'une fraude fiscale dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, sur la base de faits nouveaux invoqués pour la première fois devant elle par les autorités fiscales et de tout élément de preuve, alors même que, en procédant à un tel examen, elle méconnaîtrait des obligations ressortant pour elle du droit national applicable ». La Cour rappelle selon une jurisprudence immuable que « le juge national doit opposer d'office les moyens de droit tirés d'une règle contraignante du droit de l'Union lorsque, en vertu du droit national, les juridictions nationales ont l'obligation ou la faculté de le faire par rapport à une règle contraignante de droit national ». Or, en l'espèce, le droit national organisait une telle possibilité de relever d'office. C'est la suite qui est plus iconoclaste, car la Cour conseille au juge national d'interpréter conformément au droit de l'Union les règles internes qui pourraient s'opposer aux exigences du droit de l'Union ! Le meilleur est encore à venir, puisque la Cour interprète elle-même le droit national ! Par une combinaison du principe d'équivalence et de l'interprétation conforme, la Cour a trouvé un moyen de faire coexister autonomie procédurale et primauté. On a d'autant plus d'espoir que n'était pas en jeu l'intérêt financier de l'Union à proprement parler, mais le système de TVA.

### **B. Le relevé d'office, un emploi autorisé par application des principes d'équivalence et d'effectivité**

En effet, le *principe d'effectivité* n'impose pas le relevé d'office *dès lors que les parties ont eu une véritable possibilité de soulever un moyen fondé sur le droit communautaire devant une juridiction nationale*<sup>12</sup>.

11. CJUE, 13 février 2014, *Maks Pen EOOD c. Direktor na Direktsia « Obzhalvane i danachno-osiguritelna praktika » Sofia*, aff. C-18/13 : *Europe*, 2014, n° 4, comm. 174, obs. A. Bouveresse.

12. En italique, les éléments du considérant de *Van der Weerd* qui sont différents du considérant de *Van Schijndel*.



Dans *Eva Martin Martin*, c'est par une application non explicite du principe d'équivalence que le relevé d'office a été imposé par la Cour. Le relevé d'office est autorisé dans des cas exceptionnels même si le juge doit pour cela déroger à la règle selon laquelle les parties définissent le litige.

## *II. Le relevé d'office, une conséquence de la primauté au service de la protection du justiciable*

Le relevé d'office a d'emblée été affiché par la Cour comme un moyen pour le justiciable de bénéficier des droits procurés par l'ordre juridique européen. Cette protection n'est pourtant pas uniforme. La lecture du corpus jurisprudentiel permet d'isoler un foyer contentieux : celui du droit de la consommation, qui par ses caractéristiques propres, voit le relevé d'office s'épanouir d'une façon différente qu'en application des autres branches du droit de l'Union. Ce constat amènera donc à distinguer la protection offerte au justiciable par le relevé d'office, en général de celle offerte en particulier par le droit européen de la consommation.

### **A. La protection offerte par le relevé d'office en général**

Dès l'arrêt *Peterbroeck*, la Cour considère qu'« il incombe aux juridictions des États membres, par application du principe de coopération énoncé à l'article 5 du Traité, d'assurer la protection juridique découlant, pour les justiciables, de l'effet direct du droit communautaire. [...] il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'effet direct du droit communautaire »<sup>13</sup>. Ce considérant est doublement éloquent sur l'objectif du relevé d'office. La Cour ne démentira jamais cette ambition protectrice.

Cette protection est d'autant plus étendue que tout laisse à penser que le relevé d'office est un outil d'application générale. Il sert à faire appliquer tant que le droit originaire que le droit dérivé, on en veut pour preuve le contentieux de la consommation, droit façonné par de nombreuses directives. L'intégration de la Charte aux traités a permis légitimement de poser la question de savoir si le relevé d'office pouvait également s'appliquer à ses dispositions. La

13. *Peterbroeck* pt 12.

### ***Le relevé d'office***

réponse semble positive pour certains<sup>14</sup>, bien que la Cour n'ait pas encore eu l'occasion de se prononcer. *A priori*, on ne voit aucune raison pour que les dispositions de la Charte dérogent à la jurisprudence de la Cour sur ce point.

Par ailleurs, la Cour a eu l'occasion de préciser que le relevé d'office se combine avec le respect des droits de la défense, il ne l'élide pas, bien au contraire. Tel était l'objet de l'affaire *Banif plus Bank*<sup>15</sup>. Ainsi, tant au fond que dans la forme, le relevé d'office participe à la protection du justiciable. Dans cette espèce, le juge de renvoi se demandait si l'article 6 de la directive 93/13 sur les clauses abusives lui permettait d'informer les parties du relevé d'office de l'existence d'une cause de nullité et d'inviter les parties à présenter une déclaration à cet égard, comme son droit national l'exige. La Cour n'y voit aucun inconvénient. En effet, le juge fait non seulement application du principe du contradictoire, mais une application qui participe à la pleine effectivité de la protection du consommateur qui pourra manifester son désaccord avec la mise à l'écart d'une clause abusive non contraignante par un consentement libre et éclairé. On se réjouit ainsi de voir que le principe du contradictoire et le relevé d'office peuvent se combiner, dans le but de la protection du justiciable.

Enfin, dans son arrêt *Heemskerk*, la Cour donne une ultime preuve de l'objectif réel du relevé d'office. Alors qu'était en jeu l'intérêt financier de la Communauté, la Cour a choisi de faire primer la protection du justiciable en refusant le relevé d'office dans une hypothèse où il contreviendrait au principe de l'interdiction de la *reformatio in pejus*.

Cet objectif est encore plus évident si l'on penche sur le droit européen de la consommation.

### **B. La protection offerte en particulier par le droit européen de la consommation**

La situation est ici particulière, car le législateur communautaire a investi ce champ par de nombreuses directives dont le but premier est la protection du consommateur. Les différentes directives ont suscité de nombreuses questions préjudicielles dont une partie porte sur le relevé d'office de la violation de ces dispositions. Avant d'examiner ce que le relevé d'office autorise en termes de protection juridictionnelle, deux remarques s'imposent.

D'une part, le raisonnement de la Cour en matière de droit de la consommation est strictement le même que pour les autres domaines. La Cour renvoie toujours à l'autonomie procédurale des États membres, le soin d'organiser l'application du droit de l'Union. Elle s'assure systématiquement que les principes d'équivalence et d'effectivité sont respectés. Si le droit national autorise ou oblige le juge national à relever d'office la violation de règles internes

14. P. Cassia, S. Von Coester, « L'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne par le juge national », *JCP éd. G.* n° 10, 5 mars 2012, doct. 298.

15. CJUE, 21 février 2013, *Banif plus Bank*, aff. C-472/11 : *Europe*, 2013, n° 4, comm. 183, obs. J Dupont-Lassalle.

d'ordre public, la violation de la règle européenne équivalente (d'ordre public) doit pouvoir être relevée d'office également. Le droit national ne doit pas rendre excessivement difficile ou impossible en pratique la protection des droits que les particuliers tiennent de l'ordre juridique européen.

D'autre part, la Cour a estimé que la protection du consommateur était d'intérêt public. Ainsi, les règles qui concourent à la protection du consommateur sont d'une importance équivalente aux règles d'ordre public nationales. C'est cela qui fait la particularité du relevé d'office en droit de la consommation. Lorsque la Cour analyse le respect du principe d'équivalence, si le droit national autorise le relevé d'office en cas de violation d'une règle d'ordre public, la Cour en déduit généralement que le relevé d'office sera aussi possible en cas de violation de dispositions des règles contenues dans les différentes directives relatives à la protection du consommateur. À l'issue de ce raisonnement, la Cour conclut dans la majeure partie des cas à une obligation ou une faculté de relever d'office.

Pour apprécier l'impact du relevé d'office sur la protection du justiciable, il faut faire un tour d'horizon de ce qui a pu être autorisé en matière de droit de la consommation. La directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs est celle qui a suscité le plus d'interrogation de la part des juges nationaux.

Dans l'affaire *Pannon*, le juge national interrogeait la Cour sur la possibilité de relever d'office le caractère abusif d'une *clause attributive de juridiction*, en l'absence de demande en ce sens par le consommateur. En effet, le contrat d'abonnement conclu par la requérante contenait une clause qui fixait la juridiction compétente dans de la juridiction du ressort du siège de Pannon, ce qui défavorisait la cliente, Mme Sustikné Gy rfi. Au terme d'un raisonnement classique en matière de relevé d'office, la Cour a énoncé une obligation pour le juge d'examiner d'office le caractère abusif des clauses du contrat et pas seulement une faculté, « y compris lorsqu'il s'interroge sur sa propre compétence territoriale »<sup>16</sup>. Une fois la clause analysée, le juge a une faculté d'écarter la clause, en fonction de ce qu'aura décidé le consommateur averti. Cette solution a été confirmée dans un arrêt en date du 9 novembre 2010, *VB Pénzügyi Lízing Zrt. c. Ferenc Schneider*<sup>17</sup>. Les faits étaient différents, car le juge devait faire procéder à une instruction afin de faire établir les éléments de fait et de droit dans le but d'apprécier l'existence d'une clause abusive. Or son droit national (hongrois) ne lui permet que sur demande d'une des parties. Évidemment, la protection du consommateur serait amoindrie si l'examen du caractère abusif d'une clause était suspendu à ce qu'il en fasse la demande. Cette protection vise justement à parer l'hypothèse de l'ignorance du consommateur. La Cour a donc pu préciser

16. *Pannon* pt. 32.

17. CJUE, 9 novembre 2010, *VB Pénzügyi Lízing Zrt. c. Ferenc Schneider*, aff. C 137/08 : *Europe*, 2011, n° 1, comm. 28, obs. M. Meister.

## *Le relevé d'office*

que les « dispositions combinées des articles 1 et 3 de la directive que cette dernière s'applique à toute clause attributive de compétence juridictionnelle territoriale exclusive figurant dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur qui n'a pas fait l'objet d'une négociation individuelle »<sup>18</sup>. Le juge national est tenu de procéder d'office aux mesures d'instruction nécessaires à l'établissement du caractère abusif d'une clause.

Le relevé d'office est donc un instrument de la protection juridictionnelle du justiciable ; en ce qu'il permet de parer l'ignorance par le justiciable des droits dont il bénéficie, mais aussi en ce qu'il permet à ce dernier d'avoir un accès effectif à un juge.

Dans d'autres affaires, étaient en jeu les clauses relatives aux conséquences du non-paiement des sommes prévues au contrat de vente ou au contrat de prêt. L'arrêt *Pohotovost* a permis au juge européen d'imposer une obligation d'examiner, même d'office, le caractère abusif d'une clause sur le montant des pénalités<sup>19</sup>. Cette obligation a été énoncée au terme d'un raisonnement classique, respectueux de l'autonomie procédurale. C'est par une application du principe d'équivalence que la Cour a pu déduire cette sujétion. En effet, le droit slovaque permettait au juge d'employer le relevé d'office dans des procédures similaires. La Cour cependant, se garde bien de décréter que telle ou telle clause est abusive. Elle identifie les critères de la clause abusive par une interprétation de la directive 93/13/CEE, mais renvoie au juge national le soin de décider si la clause litigieuse est effectivement abusive<sup>20</sup>.

Dans l'affaire *Banco espanol de credito*<sup>21</sup>, était en cause une *clause relative aux intérêts moratoires*. Le juge de première instance espagnol avait conclu au caractère abusif de la clause d'office et avait procédé à sa révision. En appel, la banque avait argué de ce que le juge de première instance ne dispose pas d'un tel pouvoir. Le juge d'appel estimant qu'il ne s'agissait pas que d'une question de clause abusive, car d'autres directives étaient en jeu a décidé de poser une question préjudicielle : est-ce que « la directive 93/13 doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation d'un État membre, telle que celle en cause au principal, qui ne permet pas au juge saisi d'une demande d'injonction de payer d'apprécier d'office, *in limine litis* ni à aucun autre moment de la procédure, le caractère abusif d'une clause d'intérêts moratoires contenue dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur, en l'absence d'opposition formée par ce dernier ». La Cour conclut qu'un tel régime procédural porte atteinte à l'effectivité de la protection voulue par la directive 93/13. Le juge national sera donc conduit à écarter cette règle procédurale sur deux points : il devra relever examiner d'office le caractère abusif de la clause et déterminer à quel moment de la procédure il le fait.

18. CJUE, 9 novembre 2010, *VB Pénzügyi Lízing Zrt. c. Ferenc Schneider*, préc., pt 50.

19. La clause prévoyant une pénalité s'élevant à 0,25 % du montant du crédit par jour de retard, soit 91,25 % par an, le juge s'interrogeait sur son caractère disproportionné et donc abusif.

20. CJUE, 16 novembre 2010, *Pohotovost*, préc., pt 60.

21. CJUE, 14 juin 2012, *Banco Español de Crédito*, aff. C-618/10 : *Europe* n° 8, 2012, n° 8-9, comm. 347, obs. M. Meister.

Dans l'affaire *Dirk Frederik Asbeek Brusse contre Jahani BV*<sup>22</sup>, était en cause une clause pénale. Le relevé d'office posait un problème au regard du principe dispositif. Or, comme la législation nationale permet le relevé d'office de la violation de dispositions d'ordre public, le juge national doit relever d'office l'existence d'une clause pénale abusive.

D'autres directives ont suscité des questions préjudicielles relatives à l'emploi du relevé d'office. La directive 87/102 relative au crédit à la consommation était au cœur de l'affaire *Rampion*<sup>23</sup>. La Cour a considéré que cette « directive sur le crédit à la consommation – en raison de sa double nature de règle de marché et de règle consumériste – “permet au juge national d'appliquer d'office les dispositions transposant en droit interne son article 11, paragraphe 2” »<sup>24</sup>. Cet article organise le droit de recours des particuliers. Le TGI de Saintes n'était pas bien sûr de cette possibilité en raison d'une « distinction entre les règles d'ordre public de direction, prises dans l'intérêt général et qui peuvent être relevées d'office par le juge, et celles relevant de l'ordre public de protection, prises dans l'intérêt d'une catégorie de personnes et qui ne peuvent être opposées que par les personnes appartenant à cette catégorie »<sup>25</sup>. Toujours sur le fondement de cette directive, dans l'affaire *Pohotovost'*, la Cour a déclaré que le juge national peut « appliquer d'office les dispositions transposant en droit interne l'article 4 de cette dernière directive et prévoyant que l'absence de mention du TAEG dans un contrat de crédit à la consommation a pour conséquence que le crédit consenti est réputé exempt d'intérêts et de frais »<sup>26</sup>.

Enfin, on notera que la directive 85/577/CEE du Conseil, du 20 décembre 1985, concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux autorise également le juge national à relever d'office la violation de son article 4, relatif à l'information du consommateur de son droit de résiliation<sup>27</sup>, alors même que le principe dispositif laissait au juge espagnol peu de marge en l'espèce.

La Cour cherche d'abord à s'appuyer sur le droit national pour organiser l'application du droit de l'Union (principe d'équivalence). Si tel n'est pas le cas, elle bascule sur le principe d'effectivité. Si la protection du justiciable est compromise par le droit national, elle n'hésite pas à censurer de telles dispositions internes (*Banco español de credito*). Quoiqu'il arrive, la protection du justiciable est toujours assurée.

22. CJUE, 30 mai 2013, *Dirk Frederik Asbeek Brusse, Katarina de Man Garabito c. Jahani BV*, aff. C-488/11 : *Europe*, 2013, n° 7, comm. 321, obs. A. Bouveresse.

23. CJCE, 4 octobre 2007, *Rampion et Godard*, aff. C-429/05, Rec. p. I-8017 : *Procédures*, 2008, n° 3, comm. 79, obs. C. Nourissat.

24. *Idem*.

25. *Rampion*, préc. pt 58.

26. *Pohotovost'*, préc., pt 76.

27. CJUE, 17 décembre 2009, *Eva Martín Martín*, préc.