

COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE

Affaire préjudicielle C-543/14 Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a.

OBSERVATIONS D'AMICUS CURIAE

PAR : L'ordre des avocats de Paris

FAITS

- 1 L'ordre des avocats de Paris a saisi le Conseil d'État français d'une demande de déclaration d'invalidité portant sur les textes réglementaires qui mettent en œuvre l'article 168 de la directive 2006/112/CE en tant qu'ils ne prévoient pas que la TVA grevant les services juridiques et autres utilisés en liaison avec une action en justice est déductible par les personnes non assujetties à cet impôt dans les mêmes conditions que pour les assujettis à cette taxe (Pièce n° 1 – Requête).

A l'appui de cette demande, l'ordre des avocats de Paris a essentiellement fait valoir que la disparité de traitement fiscal entre ces deux catégories de justiciables est contraire au principe de l'égalité des armes, autrement dit de l'équilibre des droits des parties dans le procès, protégé en droit de l'Union européenne par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et en droit constitutionnel français par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

A cet effet, l'ordre des avocats de Paris a demandé au Conseil d'État de soumettre à la Cour de justice de l'Union européenne une question complémentaire aux questions posées par la Cour constitutionnelle de Belgique.

Le Conseil d'État a considéré qu'il y avait un lien très étroit entre la demande dont il était saisi et l'affaire préjudicielle C-543-14. En conséquence et conformément à la défense du gouvernement français, il a décidé (il envisage) de surseoir à statuer jusqu'à l'arrêt de la Cour sans lui transmettre de question complémentaire.

- 2 Par sa question 1(a), la Cour constitutionnelle de Belgique a interrogé la Cour de justice sur la compatibilité de la directive 2006/112/CE avec l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux en ce qu'elle ne distingue pas suivant que le justiciable appelé à engager des frais et spécialement des honoraires d'avocat est ou non assujetti à la TVA. La déduction de la TVA par les justiciables non assujettis paraît incluse dans cette question.

L'atteinte au principe d'égalité découle de la combinaison de deux dispositions de la directive 2006/112/CE : celle qui permettrait de taxer les frais d'auxiliaires de justice au nombre desquels figurent les avocats et celle qui exclut le droit à déduction des non assujettis. Au regard de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux, ce sont, en quelque sorte, les deux côtés d'une même pièce.

Au point 23 de ses observations écrites, la Commission conclut en ce sens : « *c'est sous cet angle qu'une éventuelle différence de traitement doit être analysée juridiquement* ».

L'ordre des avocats de Paris se propose donc de rappeler la jurisprudence pertinente en la matière avant d'exposer les moyens susceptibles d'éclairer la décision de la Cour de justice.

RAPPEL DE LA JURISPRUDENCE

I. Les droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne

- 3 Ainsi que la Cour de justice l'a rappelé dans son avis 2/13 rendu en assemblée plénière le 18 décembre 2014 sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales :

« Figurent (...) au cœur de cette construction juridique (le droit de l'Union) les droits fondamentaux, tels que reconnus par la Charte (des droits fondamentaux de l'Union européenne) – laquelle, en vertu de l'article 6, paragraphe 1, TUE, a la même valeur juridique que les traités –, le respect de ces droits constituant une condition de la légalité des actes de l'Union, de sorte que ne sauraient être admises dans l'Union des mesures incompatibles avec ces mêmes droits (voir arrêts ERT, C-260/89, EU:C:1991:254, point 41; Kremzow, C-299/95, EU:C:1997:254, point 14; Schmidberger, C-112/00, EU:C:2003:333, point 73, ainsi que Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission, C-402/05 et C-415/05, EU:C:2008:461, points 283 et 284).

Or, l'autonomie dont jouit le droit de l'Union par rapport aux droits des États membres ainsi que par rapport au droit international impose que l'interprétation de ces droits fondamentaux soit assurée dans le cadre de la structure et des objectifs de l'Union (voir, en ce sens, arrêt Internationale Handelsgesellschaft, EU:C:1970:114, point 4, ainsi que Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission, EU:C:2008:461, points 281 à 285).

S'agissant de la structure de l'Union, il importe de souligner que le respect de la Charte s'impose non seulement aux institutions, organes et organismes de l'Union, mais également aux États membres lorsque ces derniers mettent en œuvre le droit de l'Union (voir, en ce sens, arrêt Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, points 17 à 21) » (CJUE Ass. plén., 18 décembre 2014, Avis 2/13 points 169 à 171, notre soulignement).

Pour conclure que l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme n'était pas compatible avec certaines dispositions des traités européens, la Cour de justice a notamment relevé qu'il lui appartient d'interpréter le droit de l'Union au regard des droits fondamentaux qui en font partie en tant que principes généraux et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, spécialement par la voie du renvoi préjudiciel prévu à l'article 267 TFUE. À plusieurs titres, examinés aux points 187 à 199 de son avis, la Cour de justice a estimé que l'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme serait susceptible de porter atteinte aux caractéristiques spécifiques du droit de l'Union et à l'autonomie de ce dernier.

Les notions de procès équitable et d'égalité des armes – conçues en termes identiques par la Cour de justice et par la Cour européenne des droits de l'Homme – jouent des rôles différents en droit de l'Union européenne et pour l'application de la Convention européenne de sauvegarde. L'une des raisons en est précisément que le droit de l'Union européenne a vocation à être interprété à titre préjudiciel par la Cour de justice, cependant que la Cour européenne des droits de l'Homme n'intervient qu'après épuisement des voies de recours nationales. L'autre raison est que le respect des droits fondamentaux – et notamment du droit au procès équitable – est une condition de la légalité des actes de l'Union et des mesures prises par les États membres pour s'y conformer.

A. Les droits fondamentaux de l'Union européenne, condition de validité de la directive 2006/112/CE relative à la TVA

- 4 Comme l'a rappelé la Cour de justice dans son avis 2/13 précité, en vertu de l'article 6 du Traité de Lisbonne entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009, la Charte a désormais la valeur juridique des traités. Les principes qu'elle renferme ont dès lors vocation à primer sur le droit dérivé de l'Union européenne, qui doit y être et demeurer conforme, tant du point de vue de sa validité que de son interprétation.

C'est à ce titre que la Cour de justice de l'Union européenne a invalidé la directive 2002/58/CE dite "vie privée et communications électroniques" du Parlement européen et du Conseil, en tant qu'elle méconnaissait certains droits et principes consacrés par la Charte (CJUE grande chambre, 8 avril 2014, C-293/12 et C-594/12, *Digital Rights Ireland Ltd & Michael Seitlinger e.a., affaires jointes*).

De même, par un autre arrêt de grande chambre, la Cour de justice a invalidé une décision de la Commission en matière de transfert de données à caractère personnel vers les États-Unis au visa des articles 7, 8 et 47 de la Charte (CJUE, 6 octobre 2015, C-362/14, *Schrems c. Data protection commissioner*, spécialement aux points 91 à 98).

Quant au domaine de ce contrôle, et conformément à l'article 51 de la Charte, la Cour de justice a jugé que la Charte s'applique (y compris à l'égard des réglementations et juridictions nationales) dans tous les domaines régis, au moins partiellement, par le droit de l'Union européenne (CJUE, 15 novembre 2011, C-256/11, *Dereci e.a.*, Rec. p. I-11315, point 72 ; 7 juin 2012, C-27/11, *Vinkov*, point 58 ; grande chambre, 26 février 2013, C-617/10, *Åkerberg Fransson*, points 20 et 21 ; 26 septembre 2013, C-418/11, *Texdata Software*, points 72 et 73).

- 5 Il en va ainsi de la TVA, en raison notamment de la directive 2006/112/CE relative au système commun de TVA, ainsi que l'a rappelé la Cour de justice dans un arrêt rendu en matière de prohibition de la double peine (article 50 de la Charte) pour une infraction à la TVA (CJUE grande chambre, 26 février 2013, C-617/10, *Åkerberg Fransson*, points 24 à 28).

Ainsi, la validité et l'interprétation de la directive 2006/112/CE relative au système commun de TVA – comme les normes et pratiques de procédure d'application dans les États membres – sont subordonnées aux droits fondamentaux de l'Union européenne consacrés par la Charte, dont le principe d'égalité des armes inclus dans le droit au procès équitable, repris à l'article 47, alinéa 2, qui dispose :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter ».

C'est ce qu'a jugé la Cour de justice de l'Union européenne, dans une décision récente, relative à l'interprétation de la même directive 2006/112/CE pour l'application, en matière de TVA, d'une procédure administrative de contrôle de l'abus de droit, en énonçant :

« 33 (...) bien que la mise en œuvre effective de cet objectif (de lutte contre la fraude, l'évasion fiscale et les abus éventuels) doive être assurée par le législateur national, il n'en demeure pas moins que celui-ci est tenu, à cet égard, de respecter les exigences d'une protection juridictionnelle effective des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union, telle qu'elle est garantie par l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (voir, en ce sens, arrêt Banif Plus Bank, C 472/11, EU:C:2013:88, point 29 et jurisprudence citée) » (CJUE, 12 février 2015, C-662/13, *Surgicare - Unidades de Saúde SA/Fazenda Pública*, points 32 à 34, notre soulignement).

B. L'égalité des armes et ses applications concrètes dans la jurisprudence de la Cour de justice

- 6 L'égalité des armes est un principe général du droit de l'Union européenne – désormais repris à l'article 47 de la Charte – à l'aune duquel la Cour de justice a apprécié la validité de normes, européennes ou nationales, et à la lumière duquel la même Cour a interprété les normes européennes afin qu'elles y soient conformes.

La Cour de justice a ainsi rappelé à plusieurs reprises que l'égalité des armes impose que chaque partie puisse se voir offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire (CJUE, 6 novembre 2012, C-199/11, *Otis NV et autres*, notamment points 71 à 75 ; CJUE, 21 février 2013, C-472/11, *Banif Plus Bank Zrt/Csaba Csipai et Viktória Csipai*, points 29 à 34 ; CJUE, 12 novembre 2014, C-580/12P, *Guardian Industries Corp. et Guardian Europe Sàrl/Commission*, notamment points 30 et 31).

Les applications concrètes du principe d'égalité des armes dans la jurisprudence de la Cour sont multiples et méritent d'être citées.

1. Égalité des armes et asymétrie des voies de recours

- 7 Sur l'asymétrie des voies de recours ouvertes par la procédure de saisie immobilière espagnole au regard de la directive 93/13/CEE relative à la protection des consommateurs contre les clauses abusives, la Cour a récemment relevé que :

« 47 (...) un tel système procédural s'avère contraire à la jurisprudence de la Cour selon laquelle les caractéristiques spécifiques des procédures juridictionnelles, qui se déroulent dans le cadre du droit national entre les professionnels et les consommateurs, ne sauraient constituer un élément susceptible d'affecter la protection juridique dont doivent bénéficier ces derniers

en vertu des dispositions de la directive 93/13 (voir, en ce sens, arrêt Aziz, EU:C:2013:164, point 62).

48 (...) en droit espagnol, lorsqu'une saisie hypothécaire oppose un consommateur à un professionnel, le déroulement devant la juridiction nationale de la procédure d'opposition à l'exécution de cette saisie, prévue à l'article 695 de la LEC, est contraire au principe d'égalité des armes ou d'égalité procédurale. Or, ce principe fait partie intégrante du principe de la protection juridictionnelle effective des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union, tel qu'il est garanti par l'article 47 de la Charte (voir, en ce sens, arrêts Otis e.a., C 199/11, EU:C:2012:684, point 48, et Banif Plus Bank, EU:C:2013:88, point 29).

49 En effet, il ressort de la jurisprudence constante de la Cour que le principe de l'égalité des armes, tout comme, notamment, celui du contradictoire, n'est qu'un corollaire de la notion même de procès équitable qui implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire (arrêt Suède e.a./API et Commission, C 514/07 P, C 528/07 P et C 532/07 P, EU:C:2010:541, point 88).

50 Dans ces conditions, force est de constater qu'une procédure nationale de saisie hypothécaire, telle que celle en cause au principal, est de nature à porter atteinte à l'effectivité de la protection du consommateur voulue par la directive 93/13, lue en combinaison avec l'article 47 de la Charte, en ce que ce régime procédural renforce l'inégalité des armes entre les professionnels, en tant que créanciers saisissants, d'une part, et les consommateurs, en leur qualité de débiteurs saisis, d'autre part, dans l'exercice des actions en justice fondées sur les droits que ces derniers tirent de la directive 93/13, d'autant plus que les modalités procédurales de mise en œuvre de ces mêmes actions se révèlent incomplètes et insuffisantes pour faire cesser l'application d'une clause abusive figurant dans l'acte authentique d'affectation en hypothèque sur la base duquel le professionnel procède à la saisie du bien immeuble mis en garantie.

51 À la lumière de l'ensemble de ces considérations, il y a lieu de répondre aux questions posées que l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13, lu en combinaison avec l'article 47 de la Charte, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à un système de voies d'exécution, tel que celui en cause au principal, prévoyant qu'une procédure de saisie hypothécaire n'est pas susceptible d'être suspendue par le juge du fond, celui-ci pouvant, dans sa décision finale, tout au plus accorder une indemnité compensatoire du préjudice subi par le consommateur, dans la mesure où ce dernier, en tant que débiteur saisi, ne peut pas faire appel de la décision rejetant son opposition à cette exécution, alors que le professionnel, créancier saisissant, peut exercer cette voie de recours contre la décision ordonnant de mettre fin à la procédure ou déclarant une clause abusive inapplicable » (CJUE, 17 juillet 2014, C-169/14, Sanchez Morillo et Abril Garcia/Banco Bilbao Vizcaya Argentarian, dispositif et points 47 à 51, notre soulignement).

Cet arrêt de la Cour de justice va dans le même sens que les décisions du Conseil constitutionnel français sur l'asymétrie des voies de recours en France (C. const., 4 avril 2014, n° 2014-374 QPC, *Sté Séphora* ; 13 juillet 2011, n° 2011-153 QPC, *Samir A./Article 186 du code de procédure pénale* et les décisions 2010-15/23

QPC, *Région Languedoc Roussillon et autres/Article 575 CPP*, du 23 juillet 2010 et n° 2010-78 QPC, *Sté Innoma*, du 10 décembre 2010).

2. Égalité des armes et accès aux documents de procédure par les tiers

8 La Cour de justice a jugé, à plusieurs reprises, que le principe d'égalité des armes fait obstacle au droit d'accès à certains documents administratifs lorsque la demande d'accès porte sur des documents des institutions européennes relatifs à des procédures en cours auxquelles les demandeurs d'accès ne sont pas parties (CJUE, 21 septembre 2010, C-514/07, C-528/07 et C-532/07, *Suède, API e.a./Commission*, points 85 à 91 ; dans le même sens 28 juin 2012, C-404/10, *Commission/Editions Odile Jacob*, point 132).

Les motifs essentiels en sont les suivants :

« 85 (...) la protection de ces procédures implique, notamment, que soit assuré le respect des principes de l'égalité des armes ainsi que de la bonne administration de la justice.

86 Or, en ce qui concerne, d'une part, l'égalité des armes, (...), si le contenu des mémoires de la Commission devait faire l'objet d'un débat public, les critiques portées à l'encontre de ceux-ci, au-delà de leur réelle portée juridique, risqueraient d'influencer la position défendue par l'institution devant les juridictions de l'Union.

87 De surcroît, une telle situation serait susceptible de fausser l'équilibre indispensable entre les parties à un litige devant lesdites juridictions – équilibre qui est à la base du principe de l'égalité des armes – dans la mesure où seule l'institution concernée par une demande d'accès à ses documents, et non pas l'ensemble des parties à la procédure, serait soumise à l'obligation de divulgation.

88 Par ailleurs, il y a lieu de rappeler à cet égard que le principe de l'égalité des armes, tout comme, notamment, celui du contradictoire, n'est qu'un corollaire de la notion même de procès équitable (voir, par analogie, arrêts du 26 juin 2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a.*, C 305/05, Rec. p. I 5305, point 31 ; du 2 décembre 2009, *Commission/Irlande e.a.*, C 89/08 P, point 50, ainsi que du 17 décembre 2009, *Réexamen M/EMEA*, C 197/09 RX II, points 39 et 40).

89 Or, comme la Cour l'a déjà jugé, le principe du contradictoire doit bénéficier à toute partie à un procès dont est saisi le juge de l'Union, quelle que soit sa qualité juridique. Les institutions de l'Union peuvent aussi, par conséquent, s'en prévaloir lorsqu'elles sont parties à un tel procès (voir, en ce sens, arrêt *Commission/Irlande e.a.*, précité, point 53).

90 C'est donc à tort que l'API fait valoir que la Commission, en tant qu'institution publique, ne saurait se prévaloir d'un droit à l'égalité des armes, ce droit ne bénéficiant qu'aux particuliers.

91 Certes, comme le fait valoir l'API, c'est le règlement n° 1049/2001 lui-même qui n'impose des obligations de transparence qu'aux institutions qu'il énumère. Toutefois, la circonstance que de telles obligations ne sont imposées

qu'aux seules institutions concernées ne saurait avoir pour conséquence, dans le cadre de procédures juridictionnelles pendantes, que la position procédurale de celles-ci soit compromise au regard du principe de l'égalité des armes » (CJUE, 21 septembre 2010, arrêt préc., notre soulignement).

3. Égalité des armes et recevabilité des preuves et moyens

- 9 Dans le procès, le principe d'égalité des armes gouverne l'interprétation et l'application des règles de procédure relatives à la production des preuves et aux délais impartis à cet effet.

Dans une affaire de fonction publique où le Tribunal avait écarté les offres de preuve déposées tardivement par une demanderesse, la Cour a considéré :

« 30 Ces dispositions, qui précisent le stade de la procédure où les offres de preuve doivent être produites, prennent en compte les principes du contradictoire et d'égalité des armes ainsi que le droit à un procès équitable, dans le souci d'une bonne administration de la justice. En ce qu'elles imposent aux parties de communiquer leurs offres de preuve dès le dépôt de la requête ou du mémoire en défense, elles visent en effet à informer les autres parties des éléments de preuve déposés à l'appui des thèses défendues et à leur permettre de préparer une défense ou une réplique utile, conformément auxdits principes et droit. Par ailleurs, un dépôt des offres de preuve au premier stade de la procédure est justifié par le souci d'une bonne administration de la justice, en ce qu'il permet, par une mise en état rapide des dossiers, le traitement de l'affaire dans un délai raisonnable » (CJCE, 14 avril 2005, C-243/04, Mme Gaki-Kakouri, points 30 à 34, notre soulignement).

La jurisprudence du Conseil constitutionnel français est d'inspiration similaire (C. const., 25 mars 2014, n° 2014-693 DC, *Loi relative à la géolocalisation*, considérant n° 23 et 17 décembre 2010, n° 2010-62 QPC).

- 10 A l'inverse, dans une affaire d'entente, la production d'un mémoire de la Commission peu avant une audience devant le Tribunal a été admise aux motifs suivants :

« 31 Le principe d'égalité des armes, qui est un corollaire de la notion même de procès équitable et a pour but d'assurer l'équilibre entre les parties à la procédure, en garantissant que tout document fourni à la juridiction puisse être évalué et contesté par toute partie à la procédure, implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause, y compris ses preuves, dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire (arrêt Otis e.a., C 199/11, EU:C:2012:684, points 71 et 72).

32 Dans sa lettre du 10 février 2012, la Commission a souhaité répliquer à une lettre adressée, en vue de la préparation de l'audience, par Guardian au Tribunal concernant le calcul de l'amende et transmettre à ce dernier certaines indications chiffrées sur lesquelles elle s'était appuyée pour calculer les chiffres d'affaires sur le marché pertinent des quatre entreprises destinataires de la décision litigieuse. La Commission a précisé, sur la base de ces éléments, que, dans l'hypothèse où le Tribunal accorderait une réduction du montant de l'amende, cette réduction ne devrait pas excéder 30 %.

33 *Il est constant que Guardian a reçu une copie de cette lettre le 10 février 2012. Elle a ainsi disposé de trois jours pour prendre connaissance de son contenu avant l'audience. En raison de la nature et du contenu de cette lettre, un tel délai ne peut pas être considéré comme exagérément bref, et ce indépendamment du fait que le Tribunal aurait méconnu les dispositions de l'article 11, paragraphe 3, des instructions au greffier. En outre, il est constant que Guardian n'a ni demandé au Tribunal de commenter cette lettre par écrit ni sollicité un report de l'audience. Enfin, au cours de l'audience, Guardian a pu faire valoir ses arguments relatifs tant à la recevabilité de cette lettre qu'à son contenu.*

34 *Il résulte de ces éléments que Guardian n'a pas établi que le Tribunal a violé les droits de la défense ou enfreint le principe de l'égalité des armes » (CJUE, 12 novembre 2014, C-580/12, *Guardian Industries/Commission*, notre soulignement).*

- 11 Enfin, dans une affaire de protection de marque, le Tribunal s'est prononcé sur la recevabilité de différents moyens après avoir considéré :

« 23 *Il y a lieu, enfin, de préciser, que de telles règles de recevabilité quant aux éléments de fait s'imposent également à l'OHMI ou aux parties intervenantes au titre de l'article 134 du règlement de procédure agissant devant le Tribunal [voir, pour ce qui est des éléments de preuve présentés par une partie intervenante, arrêt du Tribunal du 18 février 2004, *Koubi/OHMI – Flabesa (CONFORFLEX)*, T 10/03, point 52]. En ce qui concerne les éléments de droit, les parties intervenantes sont soumises aux mêmes règles de recevabilité que les parties requérantes. En effet, le principe d'égalité des armes exige que les parties requérantes et intervenantes devant le Tribunal disposent des mêmes moyens » (TPICE, 1^{er} février 2005, T-57/03, *SPAG/OHMI - Dann et Backer (HOOLIGAN)*, Rec. 2005 p. II-287, point 23, notre soulignement).*

C. Égalité des armes confrontée à d'autres intérêts légitimes

- 12 Certes, comme l'énonce la seconde phrase de l'alinéa 1^{er} de l'article 52 de la Charte et comme l'a jugé la Cour de justice, les droits fondamentaux de l'Union européenne n'ont pas un caractère absolu et doivent être conciliés, d'une part, avec les objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union et, d'autre part, avec la protection due aux droits et libertés d'autrui.

Le droit au procès équitable n'échappe pas à cette limitation éventuelle mais la jurisprudence de la Cour de justice montre que les limitations qui peuvent lui être apportées sont extrêmement rares, qu'elles doivent être entendues strictement et toujours de manière à faire prévaloir, selon les modalités appropriées, le procès équitable et l'égalité des armes. La raison en est simple : le droit au procès équitable et son corollaire qu'est le principe d'égalité des armes sont des éléments essentiels de l'état de droit dans une société démocratique.

1. Égalité des armes et confidentialité de certaines informations

- 13 La confidentialité de certaines informations détenues par une des parties à un procès est susceptible de faire échec à leur communication à l'autre partie et pourrait porter atteinte au principe d'égalité des armes. Comme les juridictions

nationales, la Cour de justice a été confrontée à la question à laquelle elle a donné deux réponses selon les circonstances et le cadre juridique.

Dans le cas où la Commission européenne a recueilli des informations confidentielles dans une procédure de recherche et répression d'atteintes à la concurrence, la Cour de justice a considéré que la spécialité de leur usage et la protection de leur confidentialité – prévues et organisées par les dispositions pertinentes – étaient telles que la Commission ne pouvait en faire usage à d'autres fins et notamment pas dans un procès, de sorte qu'il n'était pas porté atteinte à l'égalité des armes :

« 71 *Le principe d'égalité des armes, qui est un corollaire de la notion même de procès équitable (arrêt du 21 septembre 2010, Suède e.a./API et Commission, C 514/07 P, C 528/07 P et C 532/07 P, Rec. p. I 8533, point 88) implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause, y compris ses preuves, dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire.*

72 *Ainsi que M. l'avocat général l'a relevé au point 58 de ses conclusions, l'égalité des armes a pour but d'assurer l'équilibre entre les parties à la procédure, en garantissant que tout document fourni à la juridiction puisse être évalué et contesté par toute partie à la procédure. Inversement, le préjudice que le déséquilibre doit provoquer doit en principe être prouvé par celui qui l'a subi.*

73 *Or, il ressort de la décision de renvoi que les informations auxquelles les défenderesses au principal se réfèrent n'ont pas été fournies à la juridiction nationale par la Commission, cette dernière ayant par ailleurs exposé ne s'être appuyée que sur les informations disponibles dans la version non confidentielle de la décision constatant l'infraction à l'article 81 CE. De telles circonstances excluent, par conséquent, la violation du principe d'égalité des armes.*

74 *L'argumentation des défenderesses au principal, selon laquelle l'équilibre entre les parties serait compromis en raison du fait que la Commission aurait mené l'enquête relative à l'infraction à l'article 101 TFUE dans le but de demander, par la suite, la réparation du préjudice subi en raison de cette infraction, se heurte à l'interdiction, énoncée à l'article 28, paragraphe 1, du règlement no 1/2003, d'utiliser les informations recueillies dans le cadre de l'enquête à des fins étrangères à celle-ci.*

75 *Au demeurant, la circonstance que tant la décision du 27 février 2007 que celle d'engager l'action en réparation au principal ont été prises par le collège de la Commission ne remet pas en cause les considérations précédentes, dès lors que le droit de l'Union contient suffisamment de garanties pour assurer le respect du principe d'égalité des armes dans le cadre d'une telle action, telles que celles découlant des articles 339 TFUE, 28 du règlement no 1/2003, ainsi que du point 26 de la communication de la Commission sur la coopération entre la Commission et les juridictions nationales pour l'application des articles 81 et 82 du traité CE » (CJUE, 6 novembre 2012, C-199/11, Otis NV e.a., points 71 à 75, notre soulignement).*

- 14 Dans la situation différente d'un recours en matière de marchés publics, le conflit ne peut être évité.

En pareil cas, l'avocat général a conclu :

« 62 *S'agissant des instances de recours agissant conformément à la directive 89/665, figurent au nombre de telles normes de rang supérieur les dispositions résultant de ladite directive ainsi que de la directive 93/36 (ou, désormais, de la directive 2004/18), toutes deux interprétées à la lumière du droit à la protection des secrets d'affaires et du droit à une procédure équitable. Les principes qu'il convient d'appliquer sont les suivants, à savoir a) une partie ne saurait refuser la communication de pièces à l'instance de recours en invoquant le secret des affaires; b) il est loisible à une partie communiquant des pièces à l'instance de recours de solliciter leur traitement confidentiel, partiel ou total, à l'égard d'une autre partie; c) toutes les principales parties doivent pouvoir consulter toutes les pièces pertinentes aux fins de l'issue du recours sous une forme leur permettant de présenter des observations sur ces pièces; d) l'instance de recours doit veiller à ne pas faire usage de pièces non-divulguées à l'une ou plusieurs parties principales d'une manière susceptible de porter atteinte aux droits de ces parties à une procédure équitable et à une égalité des armes.*

63 *L'appréciation ne peut être réalisée qu'au cas par cas et elle doit tendre à assurer une protection de chaque intérêt, la confidentialité des secrets d'affaires et le droit à une procédure équitable, la plus large possible, sans porter atteinte à la substance de l'autre intérêt en cause, ainsi qu'à parvenir à un équilibre aussi juste que possible entre les deux intérêts en cause » (conclusions de Madame l'avocat général Eleanor Sharpston, C-450/06, *Varec/État belge*, points 62 et 63, notre soulignement).*

L'arrêt de la Cour est dans le même sens en faisant référence au droit au procès équitable, sans viser spécialement le principe d'égalité des armes (CJCE, 14 février 2008, C-450/06, *Varec/État belge*, dispositif, voir aussi points 44 à 55).

2. Égalité des armes et objectifs d'intérêt général

- 15 Lorsque l'atteinte au droit au procès équitable résulte de la poursuite d'un objectif d'intérêt général la Cour de justice vérifie si elle est justifiée par un tel objectif et si la mesure est proportionnée, c'est-à-dire qu'elle ne dépasse pas ce qui est nécessaire et qu'il n'y a pas de disproportion manifeste entre les objectifs et les inconvénients (v. notamment CJUE, 18 mars 2010, C-317/08 à C-320/08, *Alassini e.a./Telecom Italia e.a.*, Rec. p. I 2213).

C'est ainsi que la Cour a procédé pour l'interprétation de la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs de réseaux et services électroniques. La question portait sur l'appréciation d'une procédure extrajudiciaire de conciliation obligatoire avant tout recours au regard du droit à une protection juridictionnelle effective.

« *L'article 34 de la directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive «service universel»), doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation d'un État membre en vertu de laquelle les litiges en matière de services de communications électroniques entre utilisateurs finals et fournisseurs desdits services, relevant des droits conférés par cette directive, doivent faire*

l'objet d'une tentative de conciliation extrajudiciaire obligatoire comme condition de recevabilité des recours juridictionnels.

Les principes d'équivalence et d'effectivité ainsi que le principe de protection juridictionnelle effective ne s'opposent pas non plus à une réglementation nationale qui impose, pour de tels litiges, la mise en œuvre préalable d'une procédure de conciliation extrajudiciaire lorsque cette procédure n'aboutit pas à une décision contraignante pour les parties, n'entraîne pas de retard substantiel pour l'introduction d'un recours juridictionnel, suspend la prescription des droits concernés et ne génère pas de frais, ou des frais peu importants, pour les parties, pour autant toutefois que la voie électronique ne constitue pas l'unique moyen d'accès à ladite procédure de conciliation et que des mesures provisoires sont envisageables dans les cas exceptionnels où l'urgence de la situation l'impose » (CJUE, 18 mars 2010, C-317/08 précité, dispositif, voir aussi points 46 à 65, notre soulignement).

- 16 Dans la même veine, la Cour de justice s'est prononcée sur le contrôle, par le juge de l'exécution, d'une décision rendue unilatéralement et non motivée dans un État membre, en rappelant que :

« 53 (...) le respect du droit à un procès équitable exige que toute décision judiciaire soit motivée, et cela afin de permettre au défendeur de comprendre les raisons de sa condamnation et d'exercer à l'encontre d'une telle décision un recours de manière utile et effective (voir, en ce sens, arrêt ASML, précité, point 28).

54 Il s'ensuit qu'un juge d'un État membre requis est en droit de considérer, en principe, qu'une décision rendue par défaut et dépourvue d'appréciation en ce qui concerne l'objet, le fondement ainsi que le bien-fondé du recours constitue une restriction d'un droit fondamental dans l'ordre juridique de cet État membre.

55 À cet égard, la Cour a cependant jugé que les droits fondamentaux ne constituent pas des prérogatives absolues, mais peuvent comporter des restrictions, à condition que ces dernières répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par les mesures en cause et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une atteinte manifeste et démesurée aux droits ainsi garantis (voir, en ce sens, arrêts du 15 juin 2006, Dokter e.a., C 28/05, Rec. p. I 5431, point 75; du 2 avril 2009, Gambazzi, C 394/07, Rec. p. I 2563, point 29, ainsi que du 18 mars 2010, Alassini, C 317/08 à C 320/08, Rec. p. I 2213, point 63) » (CJUE, 6 septembre 2012, C-619/10, Trade Agency Ltd/Seramico, points 53 à 55, notre soulignement).

La Cour a relevé ensuite que :

« 57 Dans ce système procédural (anglais), l'adoption d'une telle décision par défaut a pour but de garantir un déroulement rapide, efficace et moins coûteux des procédures engagées pour le recouvrement de créances incontestées, en vue d'une bonne administration de la justice.

58 Or, il y a lieu d'admettre qu'un tel objectif est susceptible, en lui-même, de justifier une restriction du droit à un procès équitable, en ce que ce droit exige que les décisions judiciaires soient motivées.

59 *Cela étant, il incombe néanmoins à la juridiction de renvoi de vérifier, au regard des circonstances concrètes de l'affaire au principal, si la restriction instituée par le système procédural du Royaume-Uni n'est pas manifestement disproportionnée par rapport au but poursuivi (voir, en ce sens, arrêt Gambazzi, précité, point 34) » (Id., points 57 à 59).*

Et l'arrêt retient, dans son dispositif, une interprétation du règlement n° 44/2001 qui incorpore dans les termes suivants l'article 47 de la Charte :

« 62 (...) le juge de l'État membre requis ne peut refuser, au titre de la clause relative à l'ordre public, l'exécution d'une décision judiciaire rendue par défaut et tranchant un litige au fond, qui ne comporte d'appréciation ni sur l'objet ni sur le fondement du recours et qui est dépourvue de tout argument sur le bien-fondé de celui-ci, à moins qu'il ne lui apparaisse, au terme d'une appréciation globale de la procédure et au vu de l'ensemble des circonstances pertinentes, que cette décision porte une atteinte manifeste et démesurée au droit du défendeur à un procès équitable, visé à l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte, en raison de l'impossibilité d'exercer à son encontre un recours de manière utile et effective » (Id., dispositif, notre soulignement).

En d'autres termes, si certaines limitations peuvent conduire à aménager l'exercice du droit au procès équitable – et l'égalité des armes qui en est le corollaire – ce droit doit prévaloir en définitive : les modalités selon lesquelles ce droit s'exerce pouvant être aménagées pour que le recours demeure utile et efficace.

3. Égalité des armes et présomption de droit

- 17 Il en va de même, en matière de droit de la concurrence, pour la présomption d'imputabilité à la société mère des pratiques anticoncurrentielles d'une filiale.

Selon une jurisprudence bien établie :

« 56 (...) la Cour a précisé que, dans le cas particulier où une société mère détient 100 % du capital de sa filiale ayant commis une infraction aux règles de la concurrence de l'Union, d'une part, cette société mère peut exercer une influence déterminante sur le comportement de cette filiale et, d'autre part, il existe une présomption réfragable selon laquelle ladite société mère exerce effectivement une telle influence (ci-après la «présomption de l'exercice effectif d'une influence déterminante») (voir, notamment, arrêts du 25 octobre 1983, AEG-Telefunken/Commission, 107/82, Rec. p. 3151, point 50; Akzo Nobel e.a./Commission, précité, point 60; General Química e.a./Commission, précité, point 39, ainsi que ArcelorMittal Luxembourg/Commission et Commission/ArcelorMittal Luxembourg e.a., précité, point 97) » (CJUE, 29 septembre 2011, C-521/09 P, Elf Aquitaine/Commission, Rec. p. I-8947, point 56).

Aux griefs tirés d'atteinte à plusieurs droits fondamentaux, la Cour a répondu :

« 59 La présomption de l'exercice effectif d'une influence déterminante vise notamment à ménager un équilibre entre l'importance, d'une part, de l'objectif consistant à réprimer les comportements contraires aux règles de la concurrence, en particulier à l'article 101 TFUE, et d'en prévenir le renouvellement et, d'autre

part, des exigences de certains principes généraux du droit de l'Union tels que, notamment, les principes de présomption d'innocence, de personnalité des peines et de la sécurité juridique ainsi que les droits de la défense, y compris le principe d'égalité des armes. C'est notamment pour cette raison qu'elle est, ainsi qu'il résulte de la jurisprudence constante exposée au point 56 du présent arrêt, réfragable » (Id., point 59, notre soulignement ; repris par CJUE, 10 avril 2014, C-247/11 P, *Areva/Commission* et C-253/11 P, *Alstom SA e.a. / Commission*, point 93 et les arrêts cités).

Puisque le principe d'égalité des armes doit finalement prévaloir à l'encontre d'objectifs aussi légitimes et importants que ceux qui viennent d'être rappelés, à plus forte raison doit-il en aller ainsi à l'égard des règles et principes du système commun de TVA.

II. Conséquences économiques et sociales de l'égalité des armes spécialement au regard des frais d'auxiliaires de justice

- 18** L'égalité des armes – ou l'équilibre des droits des parties – dans un procès ne se réduit pas à la symétrie des dispositions procédurales. L'exigence s'étend aux modalités concrètes d'exercice et aux incidences économiques et sociales de ces droits pour les parties en présence.

C'est ainsi que la Cour de cassation française a jugé que le principe d'égalité des armes fait obstacle à ce que l'employeur utilise son pouvoir disciplinaire pour imposer au salarié les conditions de règlement du procès qui les oppose de sorte que le licenciement du salarié est entaché de nullité (Cass. soc., 9 octobre 2013, n° 12-17882, Bull. civ. V, n° 226, p. 253 et 6 février 2013, n° 11-11740, Bull. civ. V, n° 27).

Pour l'appréciation du désavantage relatif des parties, il faut aussi prendre en considération l'incidence économique des frais d'auxiliaires de justice, et le cas échéant de l'aide juridictionnelle.

A. Égalité des armes et égalité devant les frais de justice

- 19** Sauf erreur, on ne connaît pas encore de décisions de la Cour de justice sur l'application du principe d'égalité des armes en matière de frais de procès mais ses avocats généraux l'ont évoqué à deux reprises au moins.

Lors de l'action en manquement exercée contre la France à raison du taux réduit de TVA appliqué aux prestations des avocats dans le cadre de l'aide juridictionnelle, l'avocat général y a fait allusion en résumant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme au point 20 et à la note 10 de ses conclusions (concl. AG. Niilo Jääskinen sur C-492/08, *Commission c/ France*). Cependant, la Cour a pu rendre son arrêt sans y faire référence (CJUE, 17 juin 2010, C-492/08 notamment au point 47).

Pour apprécier si les procédures judiciaires en matière d'environnement peuvent être engagées « *sans que leur coût soit prohibitif* », la Cour n'a pas retenu le principe de l'égalité des armes (CJUE, 11 avril 2013, C-260/11, *Edwards et Pallikaropoulos* ; 13 février 2014, C-530/11, *Commission/Royaume-Uni*) mais celui-ci avait été évoqué dans les termes suivants par l'avocat général :

« Assurer que les parties se confrontent à armes égales peut, le cas échéant, justifier une limitation réciproque des dépens dans le cas des particuliers parce que l'égalité des armes fait partie du droit fondamental à un procès équitable¹ qui est expressément énoncé à l'article 9, paragraphe 4, de la convention à titre de principe de procédure. On peut douter de cette égalité des armes² lorsqu'une partie est largement libérée du risque d'avoir à supporter les dépens de la partie adverse alors qu'en cas de défaite, celle-ci devra toujours supporter la totalité des coûts de la procédure en plus de la majeure partie de ses propres dépens. On pourrait même imaginer qu'une telle répartition inégale du risque financier puisse influencer l'évolution de la stratégie du procès, car une partie largement protégée contre les risques financiers pourrait être tentée d'élargir inutilement l'objet du litige pour accroître les dépens de la partie adverse et augmenter ainsi sa disposition à transiger » (conclusions de Madame l'avocat général Juliane Kokott, C-530/11, Commission/Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, point 72, notre soulignement).

- 20 La référence fait par les avocats généraux à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est d'autant plus justifiée que, selon la jurisprudence de la Cour de justice, qui s'y réfère également, et selon le 3 de l'article 52 de la Charte, les droits fondamentaux garantis par la Charte ont le même sens et la même portée que dans la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Toutefois, comme le précise la seconde phrase de ce texte, le droit de l'Union peut accorder une protection plus étendue. On rappellera donc la protection minimale ressortant de la jurisprudence CEDH.

Son principal arrêt a été rendu sur une affaire dans laquelle les requérants avaient obtenu gain de cause devant la juridiction nationale mais n'avaient pas pu obtenir le remboursement des frais de procès à l'encontre du ministère public qui avait initié la procédure, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré qu'il y avait eu méconnaissance du droit au procès équitable aux motifs essentiels que :

« Elle estime qu'il peut aussi être pertinent, dans certains cas, d'examiner les questions relatives aux frais de justice pour déterminer si la procédure civile dans son ensemble a satisfait aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention (voir, mutatis mutandis, Robins c. Royaume-Uni, 23 septembre 1997, § 29, Recueil des arrêts et décisions 1997-V). (...) »

La Cour observe que les requérants n'ont pas bénéficié de ce correctif fondé sur l'équité dans la décision de la cour d'appel. Celle-ci a infirmé la décision de la juridiction de première instance relativement à l'allocation des dépens pour la seule raison que la partie adverse dans cette procédure civile était le parquet, et bien que celui-ci ait été débouté sur le fond par l'une et l'autre juridiction.

La Cour observe encore que le parquet a joui dès le départ d'une situation privilégiée quant aux frais liés à la procédure civile. À cet égard, elle relève l'argument des requérants selon lequel le parquet disposait en tout état de cause de

¹ Arrêt du 26 juin 2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a.* (C-305/05, Rec. p. I-5305, points 29 à 31).

² Voir Cour. Eur. D. H., arrêt *Stankiewicz/Pologne* du 6 avril 2006 (recours n° 46917/99, § 60 et suiv.) à propos de l'exonération des frais de procédure dont bénéficie le ministère public.

l'expertise juridique et d'importants moyens financiers, supérieurs à ceux des particuliers.

Il est vrai qu'un tel privilège peut se trouver justifié par la protection de l'ordre public. Cependant, son application ne doit pas avoir pour effet de placer une partie à une procédure civile dans une situation indûment défavorable par rapport à celle du parquet » (CEDH, 6 août 2006, Affaire Stankiewicz c. Pologne, requête 46917/99, points 60, 67 à 76).

- 21 Dans le même sens, au double visa des articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, le Conseil constitutionnel français a déclaré contraires à la Constitution française les dispositions des articles 618-1 et 800-2 du code de procédure pénale français qui restreignaient les droits à indemnisation de certaines parties à raison des frais engagés par elles.

Ses décisions n° 2011-112 QPC du 1^{er} avril 2011 et n° 2011-190 QPC du 21 octobre 2011 énoncent :

« 4. qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la loi est « la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » ; que son article 16 dispose : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ; que, si le législateur peut prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, c'est à la condition que ces différences ne procèdent pas de distinctions injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales, notamment quant au respect du principe des droits de la défense, qui implique en particulier l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties ;

5. qu'aucune exigence constitutionnelle n'impose qu'une partie au procès puisse obtenir du perdant le remboursement des frais qu'elle a exposés en vue de l'instance ; que, toutefois, la faculté d'un tel remboursement affecte l'exercice du droit d'agir en justice et les droits de la défense ».

La première de ces décisions a considéré :

« 6. que les dispositions contestées, propres à la Cour de cassation, ont pour effet de réserver à la seule partie civile la possibilité d'obtenir le remboursement des frais qu'elle a engagés dans le cas où la personne poursuivie est reconnue auteur de l'infraction ; qu'en revanche, elles privent, en toute circonstance, la personne dont la relaxe ou l'acquiescement a acquis un caractère définitif de la faculté d'obtenir de la partie civile le remboursement de tels frais ;

7. que, dans ces conditions, les dispositions de l'article 618-1 du code de procédure pénale portent atteinte à l'équilibre entre les parties au procès pénal dans l'accès de la voie du recours en cassation ; que, par suite, elles sont contraires à la Constitution ».

La seconde a retenu :

« 10. que, lorsque l'action publique a été mise en mouvement par la partie civile, les dispositions de l'article 800-2 réservent à la personne poursuivie qui a fait l'objet d'un non-lieu, d'une relaxe ou d'un acquittement la possibilité de demander une indemnité au titre des frais exposés pour sa défense ; qu'en revanche, elles privent de la faculté d'obtenir le remboursement de tels frais l'ensemble des parties appelées au procès pénal qui, pour un autre motif, n'ont fait l'objet d'aucune condamnation ; que, dans ces conditions, les dispositions de l'article 800-2 du code de procédure pénale portent atteinte à l'équilibre du droit des parties dans le procès pénal ; que, par suite, elles sont contraires à la Constitution ».

B. Justifications acceptables d'une inégalité de traitement

- 22 La Cour européenne des droits de l'homme n'exclut pas que la faveur faite à une catégorie de parties en matière de frais de justice puisse se fonder sur une différence objective et pertinente telle que le principe d'égalité n'est pas méconnu. Tel a été le cas de l'exemption des frais de justice dont bénéficient, au Portugal, les magistrats poursuivis à raison de l'exercice de leurs fonctions :

« La Cour rappelle (...) que le principe de l'égalité des armes, l'un des éléments de la notion plus large de procès équitable, exige un juste équilibre entre les parties : chacune doit se voir offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son ou ses adversaires (voir, parmi d'autres, les arrêts *Nideröst-Huber c. Suisse*, 18 février 1997, § 23, *Recueil des arrêts ou décisions 1997-I*, et *Kress c. France [GC]*, n° 39594/98, § 72, *CEDH 2001-VI*). (...) »

Dans la mesure où les requérants invoquent également l'article 14 de la Convention, la Cour rappelle que, pour que cette disposition trouve à s'appliquer, il faut établir que des personnes placées dans des situations analogues ou comparables en la matière jouissent d'un traitement préférentiel et que cette distinction ne trouve aucune justification objective ou raisonnable (*Nerva et autres c. Royaume-Uni*, n° 42295/98, § 48, *CEDH 2002-VIII*).

Or, en l'espèce, on ne saurait considérer que les requérants se trouvaient dans une situation analogue à celle de la partie adverse, un magistrat judiciaire. En effet, tout système judiciaire interne peut connaître plusieurs catégories distinctes de plaignants, classés en fonction du type de préjudice subi, de la base juridique de la plainte ou d'autres facteurs, catégories soumises à des principes et procédures divers (*Stubbings et autres c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1996, § 73, *Recueil 1996-IV*). Cela est également valable s'agissant de différentes catégories de plaideurs : des considérations différentes peuvent s'appliquer à chacune de ces catégories. En l'occurrence, le droit portugais en la matière dispose que les magistrats judiciaires doivent bénéficier d'une exemption spéciale des frais de justice lorsqu'ils sont partie à un litige en vertu de l'exercice de leurs fonctions. Or les juridictions internes ont considéré en l'espèce que la demanderesse pouvait bénéficier d'une telle exemption, la procédure litigieuse rentrant dans le champ d'application de l'article 17 § 1 g) du statut des magistrats judiciaires.

À supposer même que l'on pût dresser une comparaison entre les deux groupes de plaideurs en présence, la différence de traitement pourrait encore se fonder sur une différence objective et raisonnable : il est en effet tout à fait raisonnable, et cela relève de la marge d'appréciation reconnue aux États contractants dans ces

domaines (Stubbings et autres, précité, § 72), d'instaurer un régime distinct en matière de paiement de frais de justice pour les magistrats judiciaires, qui peuvent souvent être confrontés, de par l'exercice de leurs fonctions judiciaires, à des procédures introduites par des plaideurs mécontents » (CEDH, 26 mai 2009, Affaire *Gouveia Gomes Fernandes et Pereira de Lima de Freitas e Costa c. Portugal*, requête 1529/08).

Autrement dit, c'est la vulnérabilité particulière d'une catégorie de justiciables particulièrement exposés qui justifie la disparité de traitement au regard des frais.

Mais tel n'est pas le cas des dispositions fiscales générales de la directive 2006/112/CE qui favorisent systématiquement l'ensemble des entreprises lorsqu'elles sont confrontées à des particuliers : il n'existe entre ces catégories de justiciables aucune différence objective au regard du droit au procès équitable de nature à justifier une inégalité de traitement fiscal des frais de procès. Les assujettis à la TVA ne sont pas plus particulièrement vulnérables que les non assujettis.

Certes un tel surcoût fiscal n'empêche pas toujours les justiciables d'accéder aux tribunaux ni d'y présenter leur argumentation, parfois avec succès, y compris à l'encontre d'entreprises mais, pour reprendre la formule de la Cour européenne des droits de l'homme, il les place « *dans des conditions qui les désavantagent d'une manière appréciable par rapport à la partie adverse* » alors même que, par ailleurs, les entreprises « *disposent de l'expertise juridique et d'importants moyens financiers supérieurs à ceux des particuliers* ».

Certes encore, comme l'a rappelé la Cour européenne des droits de l'homme à propos de l'aide juridictionnelle :

« (...) *l'État n'a pas pour obligation de chercher à garantir, au moyen de fonds publics, une égalité des armes totale entre la personne assistée et son adversaire, du moment que chaque partie se voit offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire (De Haes et Gijssels, précité, p. 238, § 53, et aussi McVicar, §§ 51 et 62)* » (CEDH, 15 mai 2005, Affaire *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, requête 68416/01, points 59 à 72).

Mais, dans l'affaire actuelle, la question ne porte pas sur une quelconque obligation positive d'assistance au moyen de fonds publics. Elle est de savoir si l'État a une obligation négative de ne pas créer ou aggraver, par la perception d'un impôt de l'ordre de 20% sur les frais d'auxiliaires de justice, un déséquilibre entre deux catégories de justiciables.

- 23 En résumé, le principe d'égalité des armes – au même titre que le droit au procès équitable, rappelé à l'article 47 de la Charte, dont il est le corollaire – a vocation à s'appliquer à tous les aspects du procès (indépendance de chaque partie et maîtrise de son argumentation, présentation et recevabilité des moyens et des preuves, symétrie des voies de recours, etc.), y compris les frais d'auxiliaires de justice et, par conséquent, la TVA y afférente, spécialement lorsqu'elle est prélevée à des taux appréciables comme 20 % en France et 21 % en Belgique.

Comme le montrent les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme et du Conseil constitutionnel français précitées, l'égalité en droit, protégée par l'article 20 de la Charte, est également pertinente.

Par son arrêt *Akzo* du 14 septembre 2010 (C-550/07, Rec. CJUE, p. I-08301, concl. J. Kokott), la Cour de justice de l'Union européenne a souligné l'importance du recours à un avocat indépendant, notamment pour justifier la confidentialité des communications avec son client (points 40 et s.). Indépendance dit TVA : il est d'autant plus essentiel de juger s'il est compatible avec le droit au procès équitable que la TVA sur les frais d'auxiliaires de justice soit prélevée au taux normal sans qu'elle soit déductible pour les particuliers alors qu'elle l'est pour les entreprises.

La validité et l'interprétation de la directive 2006/112/CE en tant que la TVA s'applique aux frais d'auxiliaires de justice – et notamment aux honoraires d'avocat – sont donc subordonnées au respect de l'égalité des armes et de l'égalité en droit.

DISCUSSION

1. Une disparité de traitement fiscal contraire à l'égalité en droit et à l'égalité des armes dans un procès équitable

- 24 La directive 2006/112/CE instaure une inégalité de traitement fiscal des justiciables participant à un procès, civil, pénal voire administratif ou autre, selon qu'ils sont des particuliers ou des entreprises, aggravant ainsi le handicap des premiers face aux importants moyens financiers des secondes et leur accès professionnel à toutes formes d'expertise, juridique et autres.

Soit en effet un procès opposant un particulier (qu'il soit salarié, consommateur, ou autre) à une entreprise (son employeur, un fabricant de produit défectueux ou un prestataire de service défaillant) et comportant des frais d'avocat, d'huissier, d'expert, ou autres auxiliaires d'un montant de 100 (hors taxe) :

- en application de l'article 168 et de la jurisprudence de la Cour, l'entreprise récupérera la TVA de 20% en France ou 21% en Belgique, soit une charge nette de 100 ;
- cependant qu'en application des mêmes textes le particulier devra supporter la TVA, soit une charge totale de 120 ou 121 selon le cas.

Ainsi le coût des auxiliaires de justice pour un particulier est de 20% ou 21% supérieur à celui d'une entreprise. Autrement dit, pour le même coût, l'entreprise peut se procurer 20% ou 21% plus de services, juridiques et autres, nécessaires ou utiles à son procès, que le particulier qui est son adversaire. Le particulier est ainsi désavantagé de manière appréciable, au sens propre du terme, par rapport à l'entreprise adverse.

Dans l'ancien droit, aurait-on imaginé, au temps des ordales, un duel judiciaire dans lequel un des champions aurait eu une épée d'un mètre pour combattre l'autre muni d'une épée d'un mètre vingt ?

- 25 Cette discrimination fiscale est générale et n'est compensée:

- ni par l'aide juridictionnelle, qui est souvent partielle et notamment subordonnée à des conditions de ressources et dont sont par conséquent exclus un grand nombre de particuliers susceptibles de faire appel à la justice ;
- ni par la perspective d'une indemnisation partielle des frais de procès en application, en France, des articles 700 du code de procédure civile, L 761-1 du code de justice administrative, 475-1, 543 et 800-2 du code de procédure pénale ou des dispositions similaires en vigueur dans d'autres États membres.

Cette indemnisation éventuelle :

- est tardive puisqu'elle n'intervient qu'à l'issue du procès cependant que la discrimination fiscale a perduré depuis l'engagement de ces frais ;
- ne bénéficie qu'à la partie gagnante, ce qui signifie que le particulier prend plus de risques en décidant une action judiciaire que l'entreprise: en cas d'échec (et qui peut être certain de gagner son procès même juste ?), la perte sera plus lourde pour le particulier que pour l'entreprise ;
- ne constitue pas à proprement parler un droit à réparation puisque le juge statue en équité ;
- est le plus souvent très inférieure au montant des frais réellement supportés par les justiciables.

26 Comme le montre la jurisprudence analysée aux points 19 à 22 ci-dessus, cette différence de traitement fiscal entre deux catégories de justiciables est incompatible avec les incidences économiques et sociales des articles 20 et 47 de la Charte des droits fondamentaux.

Au regard des incidences économiques de l'égalité des armes – ou de l'équilibre des droits des parties – dans un procès équitable, l'obligation fondamentale de chaque État membre – et de l'Union européenne dont la TVA est une des ressources propres – est d'abord de ne pas nuire : « *Primum non nocere* ». Ne pas nuire par la perception systématique d'un impôt au taux appréciable de 20% ou 21% à raison du recours aux services des auxiliaires de justice par une catégorie de justiciables cependant qu'une autre, qui lui est opposée dans un grand nombre de litiges, ne supporte pas la charge de ce même impôt.

Très probablement, cette exigence n'a pas été prise en compte par les institutions de l'Union européenne lors de l'élaboration de la directive 2006/112/CE en dépit des observations qui leur ont été faites.

27 C'est pourquoi l'ordre des avocats de Paris considère, avec les parties requérantes au principal, que la charge de TVA de 20% ou 21% imposée aux seuls non assujettis, sur les frais juridiques et autres engagés par eux pour les besoins de la défense de leurs intérêts opposés à ceux d'assujettis qui ont droit à la déduction de cette même taxe, est contraire au principe de l'égalité des armes, autrement dit de l'équilibre des droits, des parties dans le procès, ainsi qu'au principe de l'égalité en droit.

L'atteinte à ces droits protégés par les articles 20 et 47 de la Charte des droits fondamentaux paraît certaine. La validité de la directive 2006/112/CE dépend donc des juridictions admissibles dans les conditions du 1 de l'article 52 de la Charte.

2. Une disparité de traitement injustifiée

- 28 La différence de traitement fiscal des frais de procès pour les entreprises et les particuliers n'est pas justifiée par la différence de situation de ces justiciables au regard de la loi fiscale, plus particulièrement de la directive 2006/112/CE du 28 novembre 2006 précitée, et de la jurisprudence générale de la Cour de justice de l'Union européenne sur le droit à déduction de la TVA car cette différence de situation fiscale n'est ni pertinente ni fondée au regard du droit au procès équitable et à l'égalité des armes.

Elle n'est pas pertinente car – aux termes de la jurisprudence concordante sur ce point de la Cour de justice de l'Union européenne, de la Cour européenne des droits de l'homme et du Conseil constitutionnel français, analysée plus haut – l'égalité des armes et l'équilibre des droits des parties considèrent seulement les conditions dans lesquelles les parties à un procès exposent leur cause au tribunal et leur égal accès à la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter. Au regard de cette exigence, assujettis et non assujettis sont placés dans la même situation. En accroissant le coût des services juridiques de 20% ou 21% pour les particuliers par rapport aux entreprises, la réglementation fiscale désavantage nettement les premiers par rapport aux seconds alors que la qualité d'assujetti à la TVA est dépourvue de pertinence.

Le Conseil constitutionnel français a confirmé par les décisions précitées que l'appréciation de l'identité de situation doit s'opérer au regard de la position des parties dans un procès équitable et non pas au regard d'autres textes.

Peu importent donc les raisons, économiques ou fiscales, qui servent de fondement à ce désavantage ; elles ne sont pas pertinentes au regard du droit au procès équitable et à l'égalité des armes qui doit prévaloir même entre des parties placées dans des situations économiques et fiscales distinctes.

- 29 La tentative de justification n'est pas davantage fondée car elle fait totalement abstraction de la nature particulière des frais de procès et d'auxiliaires de justice.

On se permettra donc de rappeler que le procès n'est qu'un moyen, heureusement exceptionnel, de faire valoir ses droits pour rétablir une situation perturbée. Quand ils exposent des frais d'auxiliaires de justice pour faire valoir leurs droits dans un procès, les particuliers comme les entreprises sont des consommateurs intermédiaires. Sauf aux plaideurs maladifs, le procès n'apporte aucune satisfaction par lui-même. Les services d'auxiliaires de justice ne sont pas une consommation finale, même pour les particuliers.

Prenons trois exemples.

Lorsqu'un salarié demande en justice à son employeur le paiement d'un salaire ou d'un complément ou l'indemnisation du préjudice que lui cause la perte de son emploi, il n'agit pas en consommateur final mais en pourvoyeur d'un facteur de production – à savoir le travail – dont il demande le prix à l'entreprise qui l'a utilisé

pour son activité économique. La consommation de services juridiques qu'occasionne cette demande n'est pas une consommation finale mais une consommation intermédiaire, objectivement liée par un lien direct et immédiat à l'activité de l'entreprise. La consommation de services juridiques en pareil cas doit en conséquence être dégrevée de TVA, y compris en ce qu'elle concerne le salarié.

Lorsqu'un consommateur demande en justice la réparation ou le remplacement de la chose défectueuse qu'il a acquise auprès d'une entreprise, et la réparation du préjudice que lui a causé ce défaut, il n'agit pas davantage en consommateur final de services juridiques. La seule consommation finale est celle de la chose dont le consommateur a payé le prix et supporté la TVA correspondante. Le procès en remplacement ou réparation de la chose défectueuse ne lui apporte aucun surcroît de consommation ou de satisfaction ; c'est un coût obligé, une consommation intermédiaire, ici encore en lien direct et immédiat avec l'activité économique de l'entreprise, voire avec la livraison du bien en question. Au même titre que l'entreprise, le consommateur doit être déchargé de la TVA sur les frais de procès. À défaut, la charge totale de TVA, comprenant alors celle qui grève les frais de procès, serait plus que proportionnelle au prix de la chose consommée, ce qui serait contraire au principe essentiel du système commun de TVA (article 1^{er} paragraphe 2 de la directive 2006/112/CE et CJCE, 5 mai 1982, aff. 15/81, *Schul I* cité plus loin).

Lorsque des particuliers, victimes d'une atteinte à l'environnement, demandent, à titre individuel ou regroupés en associations ou collectivités territoriales, la réparation du dommage environnemental, ils cherchent à jouir paisiblement des biens libres et non marchands que sont la pureté de l'air ou de l'eau, l'élimination de nuisances sonores ou radioélectriques, la propreté du domaine public ou la sauvegarde de la flore et de la faune. À nouveau, la consommation de services juridiques que comporte le procès n'est pas une consommation finale pour les collectivités territoriales ou les associations de défense de l'environnement mais un coût, une consommation intermédiaire, rendus nécessaires par l'activité économique de l'entreprise polluante.

Le procès n'est jamais qu'un moyen de poursuivre une fin, telle qu'un avantage économique, spécialement dans les procès impliquant les entreprises, en considération des conséquences que la loi attache à certains actes et faits passés. C'est un détour, relativement exceptionnel, rendu nécessaire pour vaincre la volonté contraire de l'une ou l'autre partie. Ainsi, le passage obligé par le procès est un détour de production, générateur de consommation nécessairement intermédiaire et non pas finale.

Même si l'intégralité des frais de procédure engagés par le particulier avec la TVA correspondante était mise à la charge de l'entreprise, ce qui est rarement le cas, y compris en cas de succès, une rémanence de taxe n'en subsisterait pas moins puisque, dans l'état actuel des textes et de leur interprétation, l'entreprise ne pourrait pas davantage déduire la TVA sur les frais de la partie adverse.

Dans tous les cas, la TVA non déduite sur les frais de justice du particulier fait que la charge totale de TVA est plus que proportionnelle au prix des biens et services produits ou distribués par l'entreprise, contrairement au principe même du système commun de TVA énoncé au 2 de l'article 1^{er} de la directive 2006/112/CE.

Pour faire en sorte que la réglementation fiscale cesse de porter atteinte à l'égalité des armes entre les parties à un procès, et de rendre plus coûteux pour une catégorie de justiciables l'exercice du droit de se faire conseiller, défendre et représenter, il y aurait lieu de reconnaître aux particuliers, à titre exceptionnel, le droit à déduction et au remboursement de la TVA grevant les frais d'auxiliaires de justice, au moins dans les litiges les opposant aux entreprises.

- 30 Loin d'être exclue par les textes qui régissent la TVA, une telle mesure serait conforme aux principes essentiels qui gouvernent le système de TVA, commun aux États membres de l'Union européenne, dégagés par la Cour de justice de l'Union européenne.

L'article 168 de la directive 2006/112/CE du 28 novembre 2006 relative au système commun de TVA, énonce le principe du droit à déduction de la TVA par les assujettis dans la mesure et les limites que prévoient les articles suivants. Mais de ce que les assujettis ont, par principe, droit à déduction de la TVA due ou acquittée pour les besoins de leur entreprise, il ne suit pas nécessairement, par un *a contrario* général et absolu que l'on ne trouve ni dans les textes ni dans l'économie du système commun de TVA, que les non assujettis n'auraient jamais droit à la déduction de la TVA.

Bien au contraire, la jurisprudence de la Cour de justice et quelques textes confirment que, pour satisfaire aux principes essentiels du système commun de TVA, il convient dans certains cas de reconnaître, à titre exceptionnel, le droit à déduction de la TVA par un non assujetti.

La Cour de justice en a solennellement décidé ainsi dès ses arrêts *Schul I* et *II* (5 mai 1982, aff. 15/81, Rec. CJCE 1982, p. 1409, concl. S. Rozès, et 21 mai 1985, aff. 47/84). Par ces arrêts, la Cour de justice des communautés européennes a tiré les conséquences de la suprématie des traités sur les dispositions des directives concernant la TVA en se livrant à une interprétation constructive et neutralisante de ces dernières afin de les rendre compatibles avec celles de l'article 95 du Traité. Après avoir rappelé que le principe du système commun de TVA consiste à appliquer un impôt général sur la consommation exactement proportionnel au prix des biens et services, quel que soit le nombre des transactions intervenues, et qu'à cet effet, à chaque transaction, la TVA n'est exigible que déduction faite de la TVA qui a grevé le coût des divers éléments constitutifs du prix, la Cour de justice a jugé que, pour assurer l'exacte proportionnalité de la TVA au prix de biens d'occasion importés par un non assujetti, il y a lieu de reconnaître à ce dernier le droit à déduction de la TVA acquittée dans l'État membre d'exportation du bien en question (point 32, 34 et 42 de l'arrêt *Schul I* précité).

Dans le même esprit, la jurisprudence reconnaît le droit à déduction de la TVA engagée dans la perspective d'une activité économique, même si le projet est ultérieurement abandonné, de sorte que l'activité économique envisagée ne donne pas lieu à des opérations taxées (CJCE, 29 février 1996, C-II0/94, *INZO*) ou si la TVA a été acquittée par des fondateurs qui n'ont pas eux-mêmes la qualité d'assujetti (CJUE, 1^{er} mars 2012, C-280/10, *Polski Trawertyn*). Il en va de même pour la déduction de la TVA facturée après que l'entreprise a accompli ses dernières opérations taxées.

De même encore le système commun de TVA organise le remboursement de la TVA aux non assujettis qui emportent leurs achats dans leurs bagages de voyageurs.

Ce qui est vrai pour la consommation finale à l'extérieur du territoire de l'Union paraît transposable à la consommation intermédiaire de services juridiques pour les besoins d'un procès.

- 31 Ainsi, pour reprendre la formule de l'article 52 alinéa 1er de la Charte, il n'existe aucun objectif d'intérêt général reconnu par l'Union européenne – pas même le principe du système commun de TVA – qui nécessite une limitation, même fiscale, à l'exercice des droits et libertés reconnus par la Charte et notamment ses articles 20 et 47.

3. Une charge fiscale disproportionnée

- 32 À supposer par hypothèse que certains aspects du système commun de TVA puissent être de nature à justifier des limitations à l'exercice effectif du droit à l'égalité des armes dans le procès, ces limitations devraient être proportionnées, c'est-à-dire ne pas excéder ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif. À défaut de proportionnalité, de telles mesures devraient être invalidées, comme en a décidé la Cour de justice, sur le fondement de la Charte des droits fondamentaux, à l'égard de la directive sur la conservation des données (CJUE, 8 avril 2014, C-293/12 et C-594/12 précité).

En l'occurrence, l'assujettissement au taux normal de la TVA accompagné du refus général et absolu de tout droit à déduction de la TVA sur les frais d'auxiliaires de justice engagés par un particulier, y compris lorsqu'il est opposé à une entreprise, est disproportionné.

- 33 L'argument selon lequel la TVA non déductible sur les frais de justice et notamment les honoraires d'avocat ne ferait pas obstacle à ce que les personnes concernées aient recours aux services d'auxiliaires de justice n'est pas pertinent car il suffit que les non assujettis soient placés, du fait du surcroît fiscal né de la TVA, dans une situation de net désavantage. Si la Charte n'impose pas que la charge financière du recours à un conseil soit égale pour tout le monde, la Cour de justice procède, au visa de l'article 47, à un examen de l'exercice effectif des droits des justiciables (« principe de la protection juridictionnelle effective des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union » (CJUE, 12 février 2015, *arrêt préc.*)) et du désavantage relatif des parties (« des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire » (CJUE, 17 juillet 2014, *arrêt préc.*)). C'est ainsi qu'elle juge la procédure de saisie immobilière espagnole contraire au principe de l'égalité des armes, non pas parce qu'elle prive le consommateur de toute voie de recours, mais parce que les conditions d'exercice de celui-ci « renforce[ent] l'inégalité des armes entre les professionnels (...) et les consommateurs » (CJUE, 17 juillet 2014, *arrêt préc.*).

Tel est le cas d'un impôt de 20 % ou 21 % appliqué à une seule catégorie de parties que sont les particuliers et réduit sensiblement, même s'il ne supprime pas, l'accès aux services des auxiliaires de justice. De nos jours, l'Europe n'est pas seulement celle des marchands mais aussi celle des citoyens.

- 34 Le reste de l'argumentation en défense, reposant sur la possibilité offerte aux avocats de bénéficier du mécanisme de la franchise en base prévu par les articles 282 et suivants de la directive en matière de petites entreprises, voire de différencier leurs honoraires selon que leur client est assujetti ou non assujetti ne mérite pas de longs développements.

Outre à faire fi des honoraires d'auxiliaires de justice pouvant être fixés par voie décrétable – telle qu'une partie de la rémunération tarifée des huissiers de justice – cette position fait de l'inexpérience, de la paupérisation ou du désintéressement des avocats qui conseillent et assistent principalement des particuliers, l'instrument de garantie effective du principe fondamental de l'égalité des armes, face à des dispositions fiscales générales qui favorisent systématiquement l'ensemble des entreprises lorsqu'elles sont confrontées à des particuliers.

CONCLUSION

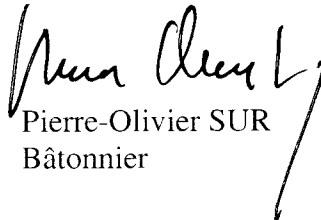
- 35 La validité et l'interprétation de la directive 2006/112/CE, notamment en ce qu'elle concerne l'assujettissement à la TVA des frais d'auxiliaires de justice et l'inégalité des justiciables en matière de droit à déduction de la TVA, sont subordonnées au principe d'égalité des armes garanti par l'article 47 de la Charte. La portée de ce principe, précisée par les conséquences que la Cour de justice en a d'ores et déjà tirées, est telle qu'on ne saurait maintenir la disparité importante de traitement fiscal des justiciables.

De l'absence de droit à déduction de la TVA par les particuliers, faut-il tirer une exonération ou l'application d'un taux réduit, comme le demandent les requérants au principal ?

De l'assujettissement des frais de justice à la TVA, doit-on conclure à la déduction de celle-ci par les particuliers, comme l'ordre des avocats de Paris l'a demandé ?

Comme on l'a dit plus haut, ce sont les deux côtés de la même pièce. Quel que soit le terme de l'alternative, la directive 2006/112/CE doit être invalidée en ce qu'elle établit une telle disparité, à moins qu'elle ne puisse être interprétée en faveur d'une décharge effective de la TVA sur les frais de justice exposés par les non assujettis ne serait-ce que dans les litiges qui les opposent à des non assujettis.

Pour l'ordre des avocats de Paris


Pierre-Olivier SUR
Bâtonnier