

**Affaire C-256/19**

**Demande de décision préjudicielle**

**Date de dépôt :**

26 mars 2019

**Juridiction de renvoi :**

Verwaltungsgericht Wien (Österreich)

**Date de la décision de renvoi :**

27 février 2019

**Requérante :**

S.A.D. Maler und Anstreicher OG

**Autorité intéressée :**

Magistrat der Stadt Wien

---

**VERWALTUNGSGERICHT WIEN**

(TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE VIENNE) [omissis]

Vienne, le 27 février 2019

[omissis]

à la

Cour de justice de l'Union européenne

[omissis]

Saisi du recours de la société S.A.D. Maler und Anstreicher contre la décision du Magistrat der Stadt Wien (administration de la Ville de Vienne) du 19 juin 2018, statuant au titre de l'article 25, paragraphe 5, du Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (loi régissant les congés payés et l'indemnité de cessation d'emploi des ouvriers du secteur du bâtiment, ci-après également le « BUAG »), sur la réclamation que la société S.A.D. Maler und Anstreicher a introduite le 24 mai 2018 contre le relevé d'arriérés de la Bauarbeiter-Urlaubs und Abfertigungskasse (Caisse de congés payés et d'indemnités de cessation d'emploi

des ouvriers du secteur du bâtiment, BUAK) du 25 avril 2018 au titre duquel l'exécution judiciaire a été autorisée le 27 avril 2018, le tribunal administratif de Vienne adresse à la Cour de justice de l'Union européenne la demande de décision préjudicielle suivante :

1) Faut-il interpréter les dispositions combinées de l'article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa, TUE et de l'article 47 de la charte ainsi que le principe d'effectivité à tout le moins à l'égard d'un ordre juridique national qui, afin de sauvegarder l'indépendance et l'impartialité des tribunaux, établit dans sa Constitution un droit fondamental à l'attribution des affaires aux magistrats selon un ordre de service préétabli selon des règles générales, en ce sens que le [Or. 2] législateur doit faire en sorte que cette garantie fondamentale soit effective et non pas simplement théorique ?

1 a) Question complémentaire : au cas où la première question appelle une réponse négative :

Les dispositions combinées de l'article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa, TUE et de l'article 47 de la charte ainsi que le principe d'effectivité imposent-ils dans un ordre juridique national ayant consacré dans la Constitution le droit fondamental à un ordre de service, des obligations de garantie de quelque nature que ce soit au législateur et, le cas échéant, lesquelles ?

1 b) Questions complémentaires : au cas où la première question appelle une réponse affirmative :

1b – 1) Les dispositions combinées de l'article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa, TUE et de l'article 47 de la charte ainsi que le principe d'effectivité à tout le moins à l'égard d'un ordre juridique national ayant consacré dans la Constitution le droit fondamental à un ordre de service imposent-ils de ne pas respecter une instruction ou un acte concernant l'attribution des affaires à un magistrat, émanant d'un organe non habilité par la loi à donner cette instruction ou à poser cet acte ?

1b – 2) Les dispositions combinées de l'article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa, TUE et de l'article 47 de la charte ainsi que le principe d'effectivité à tout le moins à l'égard d'un ordre juridique national ayant consacré dans la Constitution le droit fondamental à un ordre de service imposent-ils que le règlement intérieur d'une juridiction ne puisse reconnaître à l'organe chargé d'attribuer les affaires aucune latitude dans l'attribution des affaires ou alors dans une mesure très restreinte bien prédéterminée ?

2) Faut-il interpréter les dispositions combinées de l'article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa, TUE et de l'article 47 de la charte ainsi que le principe d'effectivité à tout le moins à l'égard d'un ordre juridique national qui, afin de sauvegarder l'indépendance et l'impartialité des tribunaux, établit dans sa Constitution un droit fondamental à l'attribution des affaires aux magistrats selon un ordre de service préétabli selon des règles générales, en ce sens qu'un magistrat qui a des doutes quant à 1) la régularité de l'ordre de service interne d'une

juridiction ou 2) la régularité de la décision interne d'une juridiction mettant en œuvre l'ordre de service interne de la juridiction, touchant directement à [Or. 3] l'activité de ce magistrat (en particulier une décision attribuant des affaires), doit pouvoir saisir (sans charge financière pour ce magistrat) à ce titre d'un recours une autre juridiction qui est pleinement compétente pour contrôler la régularité de l'acte juridique qualifié d'irrégulier ?

En cas de réponse négative : le législateur doit-il garantir d'autres dispositions de quelque nature que ce soit assurant qu'un magistrat soit en mesure d'obtenir régulièrement le respect des dispositions légales le concernant pour faire observer les dispositions légales (en particulier dans la juridiction) relative à l'attribution des affaires ?

3) Faut-il interpréter les dispositions combinées de l'article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa, TUE et de l'article 47 de la charte ainsi que le principe d'effectivité à tout le moins à l'égard d'un ordre juridique national qui, afin de sauvegarder l'indépendance et l'impartialité des tribunaux, établit dans sa Constitution un droit fondamental à l'attribution des affaires aux magistrats selon un ordre de service préétabli selon des règles générales, en ce sens qu'une partie à une procédure juridictionnelle qui a des griefs à l'égard 1) de la régularité de l'ordre de service interne de la juridiction fixé au détriment du règlement de son affaire ou 2) de la régularité de l'attribution de cette affaire à un certain magistrat doit, avant que la juridiction ne statue, pouvoir saisir (sans charge financière pour cette partie) à ce titre d'un recours une autre juridiction qui est pleinement compétente pour contrôler la régularité de l'acte juridique qualifié d'irrégulier ?

En cas de réponse négative : le législateur doit-il garantir d'autres dispositions de quelque nature que ce soit pour faire en sorte qu'une partie soit en mesure, avant que la juridiction ne statue, d'obtenir régulièrement le respect de son droit fondamental à voir observer le principe du « juge naturel » ? [Or. 4]

4) Faut-il interpréter les dispositions combinées de l'article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa, TUE et de l'article 47 de la charte ainsi que le principe d'effectivité à tout le moins à l'égard d'un ordre juridique national qui, afin de sauvegarder l'indépendance et l'impartialité des tribunaux, établit dans sa Constitution un droit fondamental à l'attribution des affaires aux magistrats selon un ordre de service préétabli selon des règles générales, en ce sens que l'attribution des affaires dans une juridiction et l'enregistrement des affaires introduites [doivent être] conçus de manière à ce point transparente et claire que le magistrat ou une partie soit en mesure de vérifier aisément la conformité de l'attribution concrète d'une affaire à un magistrat ou à une chambre aux dispositions de l'ordre de service en vigueur dans la juridiction ?

En cas de réponse négative : le législateur doit-il garantir d'autres dispositions de quelque nature que ce soit assurant qu'un magistrat ou une partie soit en mesure de pouvoir s'informer de la régularité de l'attribution d'une affaire ?

5) Faut-il interpréter les dispositions combinées de l'article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa, TUE et de l'article 47 de la charte ainsi que le principe d'effectivité à tout le moins à l'égard d'un ordre juridique national qui, afin de sauvegarder l'indépendance et l'impartialité des tribunaux, établit dans sa Constitution un droit fondamental à l'attribution des affaires aux magistrats selon un ordre de service préétabli selon des règles générales, en ce sens que les parties à la procédure et le magistrat siégeant dans une procédure du tribunal doivent être en mesure de comprendre sans peine la teneur des règles de l'ordre de service et en ce sens que les parties à la procédure et le magistrat doivent être de la sorte en mesure de vérifier la régularité de l'attribution faite à un magistrat ou à une chambre ?

En cas de réponse négative : le législateur doit-il garantir d'autres dispositions de quelque nature que ce soit assurant qu'un magistrat ou une partie soit mis en mesure de pouvoir s'informer de la régularité de l'attribution d'une affaire ?  
[Or. 5]

6) Quelles sont les initiatives qu'il incombe à un magistrat de prendre en vertu de son obligation de droit de l'Union de respecter les principes de procédure du droit de l'Union, lorsqu'un acte juridique (externe ou interne à la juridiction) qu'il ne peut pas attaquer le contraint à agir en méconnaissance du droit de l'Union et au mépris des droits des parties ?

1. Dispositions juridiques principales et jurisprudence applicable :

1.1. Dispositions du droit de l'Union :

L'article 19, paragraphes 1 et 2, TUE se lit comme suit :

*« 1. La Cour de justice de l'Union européenne comprend la Cour de justice, le Tribunal et des tribunaux spécialisés. Elle assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités.*

*Les États membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union.*

2. [omissis] »

L'article 31 de la charte se lit comme suit avec son intitulé :

*« Conditions de travail justes et équitables*

*1. Tout travailleur a droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité.*

2. *Tout travailleur a droit à une limitation de la durée maximale du travail et à des périodes de repos journalier et hebdomadaire, ainsi qu'à une période annuelle de congés payés. »*

L'article 47 de la charte se lit comme suit avec son intitulé :

*« Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial [Or. 6]*

1. *Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article.*

2. *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.*

3. *Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice ».*

L'article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (ci-après la « directive 2003/88/CE ») dispose :

*« Congé annuel*

1. *Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines, conformément aux conditions d'obtention et d'octroi prévues par les législations et/ou pratiques nationales.*

2. *La période minimale de congé annuel payé ne peut être remplacée par une indemnité financière, sauf en cas de fin de relation de travail ».*

Aux termes de l'article 17 de cette directive, les États membres peuvent déroger à certaines dispositions de cette directive. La directive ne permet toutefois pas de déroger aux dispositions de son article 7.

1.2. Jurisprudence de la Cour de justice sur l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88 :

Ainsi qu'il ressort du libellé des dispositions combinées de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88 et de l'article 31, paragraphe 2, de la charte, tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines. Ce droit au congé annuel payé, qui, selon une jurisprudence constante de la Cour, doit

être considéré comme un principe du droit social de l'Union revêtant une importance particulière <sup>1</sup>. **[Or. 7]**

De surcroît, ce droit, conféré à tout travailleur, est expressément consacré dans le droit primaire à l'article 31, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne <sup>2</sup>.

[omissis] <sup>3</sup> [omissis] <sup>4</sup> [omissis] <sup>5</sup> [omissis] <sup>6</sup> [omissis] <sup>7</sup> [développements consacrés au droit au congé et à l'indemnité de congés payés qui n'intéressent pas la présente affaire] **[Or. 8]**

Il ressort des termes de l'article 7 de la directive 2003/88 et de la jurisprudence de la Cour, qu'il appartient aux États membres de définir, dans leur réglementation interne, les conditions d'exercice et de mise en œuvre de ce droit, en précisant les circonstances concrètes dans lesquelles les travailleurs peuvent faire usage dudit droit <sup>8</sup>. Les États membres sont tenus en particulier de prendre des mesures appropriées afin que des pratiques incompatibles avec l'article 7 de la directive ne soient pas maintenues <sup>9</sup>.

<sup>1</sup> Arrêt du 20 juillet 2016, Maschek (C-341/15, EU:C:2016:576, point 25 et jurisprudence citée) ; et du 13 décembre 2018, Hein (C-385/17, EU:C:2018:1018, point 22).

<sup>2</sup> Arrêts des 8 novembre 2012, Heimann et Toltschin (C-229/11 et C-230/11, EU:C:2012:693, point 22) ; 29 novembre 2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, point 33) ; 4 octobre 2018, Dicu (C-12/17, EU:C:2018:799, point 25) ; et du 13 décembre 2018, Hein (C-385/17, EU:C:2018:1018, point 23).

<sup>3</sup> [omissis]

<sup>4</sup> [omissis]

<sup>5</sup> [omissis]

<sup>6</sup> [omissis]

<sup>7</sup> [omissis]

<sup>8</sup> Arrêts des 20 janvier 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 et C-520/06, EU:C:2009:18, point 28) ; 12 juin 2014, Bollacke (C-118/13, EU:C:2014:1755, points 20 et suivants) ; 29 novembre 2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, points 3 et suivants) ; 6 novembre 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:874, point 34) ; et du 6 novembre 2018, Bauer et Willmeroth (C-569/16 et C-570/16, EU:C:2018:871, points 39 et suivants).

<sup>9</sup> Arrêt du 16 mars 2006, Robinson-Steele e.a. (C-131/04 et C-257/04, EU:C:2006:177, point 67).

1.3. Exposé des dispositions applicables du BUAG et explications sur leur conformité aux dispositions de l'article 7 de la directive 2003/88/CE :

Les articles 4 à 12, 22 et 23, 24 à 29 bis, du BUAG transposent l'article 7 de la directive 2003/88/CE pour une catégorie de travailleurs salariés du secteur du bâtiment précisée plus avant dans la loi (voir les articles 2 et 3 du BUAG) <sup>10</sup> ;

La décision actuellement attaquée qui fait l'objet du présent recours a été adoptée au titre de la disposition de l'article 25 du BUAG. Cette disposition confère à la Bauarbeiter-Urlaubs und Abfertigungskasse (Caisse de congés payés et d'indemnités de cessation d'emploi des ouvriers du secteur du bâtiment ; ci-après la « BUAK »), organisme de droit public créé par l'article 14, paragraphe 2, du BUAG, le droit d'imposer aux entreprises de construction des « suppléments » et « cotisations complémentaires ». A défaut de paiement de ces « suppléments » et « cotisations complémentaires », l'article 25, paragraphe 3, du BUAG habilite la BUAK à arrêter un relevé des arriérés. Le relevé des arriérés est un acte juridique de la puissance publique liquidant une créance exigible généralement [Or. 9] d'un organisme de droit public. Si ce relevé des arriérés n'est pas entrepris, il fait office de titre exécutoire et peut être dès lors exécuté par voie de justice.

L'entreprise de construction qui se voit imposer un relevé des arriérés au titre de l'article 25, paragraphe 3, du BUAG peut saisir d'un recours appelé « réclamation » l'autorité administrative du district qui doit alors statuer sur cette réclamation dans une décision. L'entreprise de construction imposée peut exercer un recours sous forme d'« appel » devant le tribunal administratif régional [territorialement] compétent. C'est un appel de cette nature qui fait l'objet du présent recours devant le tribunal administratif de Vienne.

Le montant de la créance que la BUAK peut légalement imposer à une entreprise de construction à titre de « supplément » est déterminé plus avant par les dispositions des articles 21 et 21 bis du BUAG. L'article 25, paragraphe 4, du BUAG détermine le montant de la « cotisation complémentaire » que la BUAK peut imposer.

Ces cotisations légales obligatoires (« supplément » et « cotisation supplémentaire ») des entreprises de construction financent la BUAK dont la mission consiste, pour mémoire, à verser au personnel des entreprises de la construction certaines indemnités dont elles lui sont redevables, en lieu et place de ces entreprises de la construction. [omissis] [Or. 10] [omissis] <sup>11 12</sup> [Précisions sur le versement des indemnités de congés payés par la BUAK].

<sup>10</sup> [omissis]

<sup>11</sup> [omissis]

<sup>12</sup> [omissis]

D'après la jurisprudence de la Cour, ce mode de transposition des dispositions de l'article 7 de la directive 2003/88/CE, consistant à interposer un organisme de garantie, est conforme à la protection du personnel voulue par cette disposition de la directive<sup>13</sup> et les dispositions de l'article 7 de la directive 2003/88/CE ont été transposées de la sorte dans de nombreux ordres juridiques nationaux<sup>14</sup>. **[Or. 11]**

S'agissant du rôle du juge national, lorsqu'il doit trancher un litige entre particuliers dans lequel il apparaît que la réglementation nationale en cause est contraire au droit de l'Union, la Cour a jugé que c'est aux juridictions nationales qu'il incombe d'assurer la protection juridique découlant pour les justiciables des dispositions du droit de l'Union et de garantir le plein effet de celles-ci<sup>15</sup>. Les États membres doivent, dans ce contexte, garantir le respect du droit à un recours effectif, tel que consacré à l'article 47 de la charte<sup>16</sup>.

Si l'on garde à l'esprit que le mode de transposition, conforme d'après la jurisprudence précitée de la Cour, consistant à interposer un organisme de garantie entre le travailleur salarié et l'employeur crée également des droits et des obligations dans la relation entre un organisme de garantie et un travailleur salarié tout comme entre un organisme de garantie et un employeur, le tribunal, qui posera les questions préjudicielles, estime que, au regard de l'article 47 de la charte, il ne peut pas en aller autrement pour les litiges entre un travailleur salarié et un organisme de garantie. Il s'ensuit que, dans ce rapport juridique aussi, les dispositions de l'article 7 de la directive 2003/88/CE et des autres textes du droit de l'Union doivent également être respectées (en particulier par les juridictions).

Au reste, la Cour a également dit que la voie d'exécution d'un acte de la puissance publique mettant en œuvre le droit de l'Union procède elle aussi de la mise en œuvre du droit de l'Union<sup>17</sup>.

1.4. État, en droit constitutionnel national, de la garantie du juge naturel et du principe de l'ordre de service établi dans le contentieux administratif [Or. 12] et jurisprudence de la Cour constitutionnelle autrichienne en la matière

Aux termes de l'article 135, paragraphe 2, du Bundes-Verfassungsgesetz (loi fédérale constitutionnelle autrichienne ; ci-après le « B-VG »)<sup>18</sup>, les affaires à

<sup>13</sup> [omissis]

<sup>14</sup> [omissis]

<sup>15</sup> Arrêts des 19 janvier 2010, Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, point 45) ; 19 avril 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, point 29) ; et du 13 décembre 2018, Hein (C-385/17, EU:C:2018:1018, point 48).

<sup>16</sup> Arrêt du 29 novembre 2017, King, (C-214/16, EU:C:2017:914, point 41).

<sup>17</sup> Arrêt du 30 juin 2016, Toma et Biroul Executorului Judecătoresc Horațiu-Vasile Cruduleci (C-205/15, EU:C:2016:499, points 26 à 28).

<sup>18</sup> [omissis]

traiter par un tribunal administratif sont attribuées aux différentes chambres du tribunal (magistrats) selon un ordre de service établi préalablement pour une année civile. L'article 135, paragraphe 2, B-VG dispose également qu'un ordre de service adopté pour une année civile ne peut être modifié que dans un nombre très limité de cas exceptionnels. Seul un organe juridictionnel collégial constitué spécialement à cette fin (comité de l'ordre de service) peut prendre des décisions en matière d'ordre de service. Dans l'esprit de la Constitution fédérale autrichienne, le principe de l'« ordre de service établi » est pour les juridictions une disposition protectrice centrale garantissant l'indépendance des magistrats et empêchant des éléments subjectifs d'interférer sur le cours de la justice. Cette règle sert aussi à assurer l'aspect externe de l'impartialité et de l'indépendance des magistrats garanties par la Constitution (en particulier par les dispositions constitutionnelles de l'article 83, paragraphe , B-VG<sup>19</sup> et de l'article 6, paragraphe 1, CEDH) [omissis]<sup>20 21</sup> [Jurisprudence nationale : les décisions prises au mépris de l'ordre de service sont illégales et inconstitutionnelles pour défaut de compétence] La [Or. 13] disposition de l'article 135, paragraphe 2, B-VG a été en substance mise en œuvre par les articles 14 et 18 du Gesetz über das Verwaltungsgericht Wien (loi relative au tribunal administratif de Vienne ; ci-après le « VGWG »)<sup>22</sup>.

Le comité de l'ordre de service du tribunal administratif de Vienne a adopté au titre des dispositions précitées de l'article 135, paragraphe 2, B-VG et de l'article 18 VGWG, pour l'année 2018 un ordre de service régissant exhaustivement en particulier l'attribution d'affaires à un magistrat et son dessaisissement<sup>23</sup>. Aux termes du point B 2 de l'ordre de service, le magistrat qui s'est vu attribuer une affaire ne peut en être dessaisi que par une décision prise par l'ensemble du « comité de l'ordre de service » qui est un organe collégial. Le point B 4.1 organise à son tour les suites à donner à l'attribution d'une affaire à un magistrat qui estime qu'elle a été faite à tort. Dans ce cas, il incombe au magistrat d'établir un acte juridique appelé « grief d'incompétence » dans lequel le magistrat doit motiver sa position et indiquer l'attribution conforme qui eût dû être donnée à l'affaire.

Sur la base des motifs de ce « grief d'incompétence », il appartient alors au greffe de réattribuer sans délai à un magistrat l'affaire qui avait été attribuée à ce magistrat. [omissis] [Précisions sur la marche à suivre en cas d'incertitudes quant à la compétence]. Ce n'est que [lorsque le deuxième magistrat s'estime lui aussi incompétent] que le président du « comité de l'ordre de service » qui est un

<sup>19</sup> [omissis]

<sup>20</sup> [omissis]

<sup>21</sup> [omissis]

<sup>22</sup> [omissis]

<sup>23</sup> [omissis]

organe collégial (à savoir, le président du tribunal) est habilité à peser sur l'attribution de l'affaire. C'est en effet uniquement dans ce cas que **[Or. 14]** le président du tribunal a le pouvoir (et l'obligation) de décider quel magistrat est compétent pour trancher l'affaire aux termes de quelle disposition concrète de l'ordre de service. Cette décision doit être notifiée aux magistrats concernés en tant que parties à la procédure des deux procédures de grief d'incompétence.

1.5. Jurisprudence pertinente de la Cour de justice de l'Union sur l'article 7 de la charte et l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH :

L'article 47 de la charte garantit en droit de l'Union la protection des droits fondamentaux inscrite à l'article 6, paragraphe 1, CEDH et à l'article 13 CEDH. Il n'y a dès lors lieu pour la Cour de justice européenne de se référer uniquement à cette première disposition dans sa jurisprudence <sup>24</sup>.

Le principe de protection juridictionnelle effective constitue un principe général du droit de l'Union, qui est également exprimé à l'article 47 de la charte <sup>25</sup>.

[omissis] [rappel de l'énoncé de l'article 47, premier et deuxième alinéas, de la charte]

Selon les explications afférentes à l'article 47, premier alinéa, de la Charte, lesquelles, conformément aux articles 6, paragraphe 1, troisième alinéa, TUE et 52, paragraphe 7, de la Charte, doivent être prises en considération pour l'interprétation de celle-ci, l'article 47, premier alinéa, de la Charte est fondé sur l'article 13 de la convention européenne de sauvegarde **[Or. 15]** des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après la « CEDH »), et le deuxième alinéa du même article 47 correspond à l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH <sup>26</sup>.

[omissis] <sup>27</sup>

[omissis] <sup>28</sup>

<sup>24</sup> Arrêts du 8 décembre 2011, Chalkor/Commission (C-386/10 P, EU:C:2011:815, point 47) ; et du 6 novembre 2012, Otis e.a. (C-199/11, EU:C:2012:684, point 47).

<sup>25</sup> Arrêts des 8 décembre 2011, KME Germany e.a./Commission (C-389/10 P, EU:C:2011:816, point 119) ; 28 février 2013, Réexamen Arango Jaramillo e.a./BEI (C-334/12 RX-II, EU:C:2013:134, points 40 et suivants) ; 18 décembre 2014, Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453, point 45) ; 6 octobre 2015, Schrems (C-362/14, EU:C:2015:650, point 95) ; et du 21 décembre 2016, Club Hotel Loutraki e.a./Commission (C-131/15 P, EU:C:2016:989, point 49).

<sup>26</sup> Arrêt du 28 février 2013, Réexamen Arango Jaramillo e.a./BEI (C-334/12 RX-II, EU:C:2013:134, points 41 et suivants).

<sup>27</sup> [omissis]

<sup>28</sup> [omissis]

[omissis]<sup>29</sup> [Référence à l'article 2, à l'article 4, paragraphe 3, premier alinéa, TUE, et à l'article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa, TUE]

Le principe de protection juridictionnelle effective des droits reconnus aux particuliers par le droit de l'Union, évoqué à l'article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa, TUE, constitue un principe général du droit de l'Union, découlant des traditions constitutionnelles communes aux États membres, consacré par les articles 6 et 13 de la CEDH, et, en droit de l'Union également, par l'article 47 de la charte<sup>30</sup>. **[Or. 16]**

[omissis]<sup>31</sup>

En l'absence de réglementation de l'Union en la matière, il incombe donc aux États membres dans le respect de l'article 47 de la charte et des principes d'effectivité et d'équivalence, de prévoir un système de voies de recours et de procédures permettant d'assurer le respect du droit fondamental à une protection juridictionnelle effective ; en désignant en particulier les juridictions compétentes et en réglant les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union<sup>32</sup>.

Cette obligation des États membres a été réaffirmée à l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE, ainsi qu'à l'article 47 de la charte, selon lesquels ceux-ci « établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union »<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> [omissis]

<sup>30</sup> Arrêts des 13 mars 2007, Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163, point 37) ; 22 décembre 2010, DEB (C-279/09, EU:C:2010:811, point 29) ; et du 27 février 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, point 35).

<sup>31</sup> [omissis]

<sup>32</sup> Arrêts des 1<sup>er</sup> avril 2004, Commission/Jégo-Quéré (C-263/02 P, EU:C:2004:210, point 31) ; 25 juillet 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Conseil (C-50/00 P, EU:C:2002:462, point 41) ; 15 avril 2008, Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, points 44 et 47) ; 26 janvier 2010, Transportes Urbanos y Servicios Generales (C-118/08, EU:C:2010:39, point 31) ; 18 mars 2010, Alassini e.a. (C-317/08 à C-320/08, EU:C:2010:146, points 47 et 61) ; 27 juin 2013, Agroconsulting-04 (C-93/12, EU:C:2013:432, point 37) ; 3 octobre 2013, Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Parlement et Conseil (C-583/11 P, EU:C:2013:625, points 37, 38, 100 et 102) ; 10 juillet 2014, Impresa Pizzarotti (C-213/13, EU:C:2014:2067, point 54) ; 17 mars 2016, Bensada Benallal (C-161/15, EU:C:2016:175, points 24 et 25) ; 15 mars 2017, Aquino (C-3/16, EU:C:2017:209, points 48 et 49) ; et du 24 octobre 2018, XC e.a. (C-234/17, EU:C:2018:853, points 21 à 24).

<sup>33</sup> Arrêt des 25 juillet 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Conseil (C-50/00 P, EU:C:2002:462, point 41) ; 1<sup>er</sup> avril 2004, Commission/Jégo-Quéré (C-263/02 P, EU:C:2004:210, point 31) ; 26 septembre 2013, Texdata Software (C-418/11, EU:C:2013:588, point 78) ; 3 octobre 2013, Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Parlement et Conseil (C-583/11 P, EU:C:2013:625, points 100 et 101) ; 19 novembre 2014, ClientEarth (C-404/13, EU:C:2014:2382, point 52) ; et du 8 novembre 2016, Lesoochránárske zoskupenie VLK (C-243/15, EU:C:2016:838, point 50).

Les États membres ont à cet égard la responsabilité d'assurer, dans chaque cas, une protection effective de ces droits et, en particulier, de garantir le respect du droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial, consacré par l'article 47 de la charte <sup>34</sup>. **[Or. 17]**

Le principe d'effectivité veut en particulier qu'une règle de procédure nationale et qu'elles ne rende pas impossible en pratique ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par le droit de l'Union <sup>35</sup>.

[omissis] <sup>36</sup>

[omissis] <sup>37</sup>

[omissis] <sup>38</sup> [Considérations générales en particulier sur le rôle des juridictions nationales]

De plus, ni le TFUE ni l'article 19 TUE n'ont « entendu créer devant les juridictions nationales, en vue du maintien du droit communautaire, des voies de droit autres que celles établies par le droit national » <sup>39</sup>. Il n'en irait autrement que s'il ressortait de l'économie de l'ordre juridique national en cause qu'il n'existe aucune voie de recours permettant, ne fût-ce que de manière incidente, **[Or. 18]** d'assurer le respect des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union, ou encore si la seule voie d'accès à un juge était pour les justiciables de se voir contraints d'enfreindre le droit <sup>40</sup>.

<sup>34</sup> Arrêts des 25 juillet 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Conseil (C-50/00 P, EU:C:2002:462, points 39 et 41); 8 mars 2011, Lesoochranárske zoskupenie (C-240/09, EU:C:2011:125, point 47); 15 septembre 2016, Star Storage e.a. (C-439/14 et C-488/14, EU:C:2016:688, point 46); 8 novembre 2016, Lesoochranárske zoskupenie VLK (C-243/15, EU:C:2016:838, point 65); et du 14 juin 2017, Online Games e.a. (C-685/15, EU:C:2017:452, point 59).

<sup>35</sup> Arrêts des 17 juillet 2014, Sánchez Morcillo et Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099, point 31); 6 octobre 2015, Târșia (C-69/14, EU:C:2015:662, point 27); 8 mars 2011, Ruiz Zambrano, (C-34/09, EU:C:2011:124, point 40) Ndt sic; 30 juin 2016, Toma et Biroul Executorului Judecătoresc Horațiu-Vasile Cruduleci (C-205/15, EU:C:2016:499, points 26 et 28); 20 octobre 2016, Danqua (C-429/15, EU:C:2016:789, point 29); 20 octobre 2016, Danqua (C-429/15, EU:C:2016:789, point 48); et du 14 juin 2017, Online Games e.a. (C-685/15, EU:C:2017:452, point 59).

<sup>36</sup> [omissis]

<sup>37</sup> [omissis]

<sup>38</sup> [omissis]

<sup>39</sup> Arrêt du 13 mars 2007, Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163, point 103).

<sup>40</sup> Arrêts du 13 mars 2007, Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163, points 61 et 64); et du 3 octobre 2013, Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Parlement et Conseil (C-583/11 P, EU:C:2013:625, point 104).

La garantie d'indépendance, visée à l'article 47 de la charte, est inhérente à la mission de juger et doit être garantie au niveau des États membres, pour les juridictions nationales, par ces États membres <sup>41</sup>.

Conformément à la jurisprudence de la Cour, la notion d'indépendance, qui est inhérente à la mission de juger, implique avant tout que l'instance concernée ait la qualité de tiers par rapport à l'autorité qui a adopté la décision frappée de recours <sup>42</sup>.

Cette notion comporte deux aspects. Le premier aspect, externe, suppose que l'instance soit protégée contre les interventions ou les pressions extérieures susceptibles de mettre en péril l'indépendance de jugement de ses membres quant aux litiges qui leur sont soumis <sup>43</sup>. Le second aspect, interne, rejoint la notion d'impartialité et vise l'équale distance par rapport aux parties au litige et à leurs intérêts respectifs au regard de l'objet de celui-ci <sup>44</sup>.

La Cour a également précisé que de telles garanties d'indépendance et d'impartialité postulent l'existence de règles, notamment [Or. 19] en ce qui concerne la composition de l'instance, la nomination, la durée des fonctions ainsi que les causes d'abstention, de récusation et de révocation de ses membres, qui permettent d'écartier tout doute légitime, dans l'esprit des justiciables, quant à l'imperméabilité de ladite instance à l'égard d'éléments extérieurs et à sa neutralité par rapport aux intérêts qui s'affrontent <sup>45</sup>.

<sup>41</sup> Arrêts des 19 septembre 2006, *Wilson* (C-506/04, EU:C:2006:587, point 49) ; 14 juin 2017, *Online Games e.a.* (C-685/15, EU:C:2017:452, point 60) ; 13 décembre 2017, *El Hassani* (C-403/16, EU:C:2017:960, point 40) ; et du 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* (C-64/16, EU:C:2018:117, point 42).

<sup>42</sup> Arrêts des 30 mars 1993, *Corbiau* (C-24/92, EU:C:1993:118, point 15) ; 30 mai 2002, *Schmid* (C-516/99, EU:C:2002:313, point 36) ; 19 septembre 2006, *Wilson* (C-506/04, EU:C:2006:587, point 49) ; 22 décembre 2010, *RTL Belgium* (C-517/09, EU:C:2010:821, point 38) ; et du 31 janvier 2013, *D. et A.* (C-175/11, EU:C:2013:45, point 95).

<sup>43</sup> Arrêts des 19 septembre 2006, *Wilson* (C-506/04, EU:C:2006:587, points 50 et 51) ; 22 décembre 2010, *RTL Belgium* (C-517/09, EU:C:2010:821, point 39) ; 31 janvier 2013, *D. et A.* (C-175/11, EU:C:2013:45, point 96) ; 9 octobre 2014, *TDC* (C-222/13, EU:C:2014:2265, point 30) ; 6 octobre 2015, *ConSORCI Sanitari del Maresme* (C-203/14, EU:C:2015:664, point 19) ; 16 février 2017, *Margarit Panicello* (C-503/15, EU:C:2017:126, point 37) ; 14 juin 2017, *Online Games e.a.* (C-685/15, EU:C:2017:452, point 60) ; et du 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* (C-64/16, EU:C:2018:117, point 44).

<sup>44</sup> Arrêts des 19 septembre 2006, *Wilson* (C-506/04, EU:C:2006:587, points 52) ; 22 décembre 2010, *RTL Belgium* (C-517/09, EU:C:2010:821, point 40) ; 31 janvier 2013, *D. et A.* (C-175/11, EU:C:2013:45, point 96) ; 9 octobre 2014, *TDC* (C-222/13, EU:C:2014:2265, point 31) ; 6 octobre 2015, *ConSORCI Sanitari del Maresme* (C-203/14, EU:C:2015:664, point 20) ; 16 février 2017, *Margarit Panicello* (C-503/15, EU:C:2017:126, point 38) ; et du 14 juin 2017, *Online Games e.a.* (C-685/15, EU:C:2017:452, point 61).

<sup>45</sup> Ordonnance du 14 mai 2008, *Pilato* (C-109/07, EU:C:2008:274, point 24) ; arrêt du 31 janvier 2013, *D. et A.* (C-175/11, EU:C:2013:45, point 97) ; 9 octobre 2014, *TDC* (C-222/13,

L'existence de garanties en matière de composition du tribunal représente dès lors la pierre angulaire du droit à un procès équitable, dont le juge de l'Union doit notamment vérifier le respect dès lors qu'une violation de ce droit est invoquée. En effet, conformément à l'article 47, deuxième alinéa, de la charte et à l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal établi (préalablement) par la loi. A cet égard, la notion de loi couvre notamment la législation relative à l'établissement et à la compétence des organes judiciaires <sup>46</sup>.

Selon la jurisprudence de la Cour, le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit de l'Union a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel <sup>47</sup>.

Par ailleurs, avant même la création de la charte, la Cour avait déduit du droit de l'Union que les règles de procédure nationales doivent permettre au juge national appelé à appliquer le droit de l'Union d'être en mesure « de faire, au moment même de cette application, tout ce qui est nécessaire pour écarter les dispositions législatives nationales formant éventuellement obstacle, [Or. 20] même temporaire, à la pleine efficacité des normes communautaires » <sup>48</sup>.

Au cas où les règles de procédure nationales interdisent à un tribunal de vérifier d'office la question du respect d'un intérêt public de droit de l'Union dans le cadre de la procédure (recevable, de première instance) qu'il doit appliquer (faute de motifs de rejet), la Cour a dit que ces règles ne sont pas conformes au droit de l'Union <sup>49</sup>.

[omissis] [Or. 21] [omissis] [citation de considérations générales sur le rapport entre la force de chose jugée et le principe d'effectivité, tirées des conclusions de

EU:C:2014:2265, point 32) ; et du 14 juin 2017, *Online Games e.a.* (C-685/15, EU:C:2017:452, point 62).

<sup>46</sup> Arrêts des 1<sup>er</sup> juillet 2008, *Chronopost et La Poste/UFEX e.a.* (C-341/06 P et C-342/06 P, EU:C:2008:375, point 46) ; 19 février 2009, *Gorostiaga Atxalandabaso/Parlement* (C-308/07 P, EU:C:2009:103, point 42) ; 2 octobre 2014, *Strack/Commission* (C-127/13 P, EU:C:2014:2250, points 50 et 51) ; conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire *Strack/Commission* (C-127/13 P, EU:C:2014:455, points 81 et 82).

<sup>47</sup> Arrêts des 15 juillet 1964, *Costa* (6/64, EU:C:1964:66) ; 9 mars 1978, *Simmenthal* (106/77, EU:C:1978:49, points 21 et 24) ; 22 octobre 1998, *IN. CO. GE.'90 e.a.* (C-10/97 à C-22/97, EU:C:1998:498, points 20 et 21) ; 11 septembre 2014, *A* (C-112/13, EU:C:2014:2195, points 36 et 37) ; 6 mars 2018, *SEGRO et Horváth* (C-52/16 et C-113/16, EU:C:2018:157, point 46) ; et du 24 octobre 2018, *XC e.a.* (C-234/17, EU:C:2018:853, point 44).

<sup>48</sup> Arrêts des 19 juin 1990, *Factortame e.a.* (C-213/89, EU:C:1990:257, point 20) ; en ce sens également arrêt du 9 mars 1978, *Simmenthal* (106/77, EU:C:1978:49, points 21 et 23).

<sup>49</sup> [omissis]

l'avocat général Saugmandsgaard Øe dans l'affaire XC e.a., C234/17, EU:C:2018:391, points 57 à 60]

1.6. Jurisprudence pertinente de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'article 6, paragraphe 1, CEDH :

Conformément à une jurisprudence constante de la CEDH, le principe d'impartialité et d'indépendance d'un tribunal inscrit à l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH, comprend également la garantie de l'indépendance de chaque juge à l'égard d'interférences d'éléments subjectifs émanant d'organes du tribunal et notamment du président du tribunal <sup>50</sup>.

La CEDH a aussi expressément souligné que la garantie d'impartialité requise d'un tribunal par l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH impose des assurances de cet ordre dans l'organisation interne du tribunal et notamment des **[Or. 22]** règles sur la régularité du départ d'un juge dans une affaire qui lui a été attribuée <sup>51</sup>.

Pendant longtemps la Cour eur. DH ne s'est pas prononcée sur la question de savoir si la désignation du siège relevait de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH (voir CEDH arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 1982, 8692/79 (Piersack), point 3) et ne l'a admis qu'en 2000 (voir CEDH arrêt du 4 mai 2000, 31657/96 (Buscarini)).

Depuis lors, elle a constaté des violations dans les cas où les règles de droit interne en matière de composition du siège avaient été manifestement méconnues <sup>52</sup> ou une nouvelle attribution ultérieure d'affaires ne procédait pas de critères transparents prévisibles <sup>53</sup>.

[omissis] <sup>54</sup> **[Or. 23]** [exemples tirés de la jurisprudence de la CEDH : arrêts du 5 octobre 2010, 19334/03 (DMD Group); et du 12 janvier 2016, 57774/13 Miracle Europe Kft contre Hongrie]

<sup>50</sup> Voir CEDH arrêts du 6 octobre 2011, 23465/03 (Agrokompleks); et du 22 décembre 2009, 24810/06 (Pärlov – Thalcic).

<sup>51</sup> Voir CEDH arrêts du 15 octobre 2009, 17056/06 (Micalllef), points 99 et suivants ; du 15 juillet 2005, 716/01 (Meznaric), point 27 ; du 9 juillet 2015, 38191/12 (A.K.), points 82 et suivants ; voir également arrêt du 6 juin 2000, 34130/96 (Morel) et du 27 juillet 2000 24954/94 (Tierce).

<sup>52</sup> Voir notamment CEDH arrêts des 4 mars 2003, Nr. 63486/00, points 39 et suivants (Posokhov); 13 avril 2006, 73225/01 (Fedotova); 11 juillet 2006, 36455/02 (Gurov); 14 décembre 2006, 5433/02 (Shabanov et Tren); 29.4.2008, 26716/03 (Barashkova); 8.9.2009, 38697/02 et 14711/03 (Laryagin et Aristiov); 23 avril 2009, 14370/03 (Moskovets); 22 avril 2010, 40984/07 (Fatullayev); 25 octobre 2011, 54809/07 (Richert); 9 janvier 2013, 21722/11 (Volkov); 2 avril 2013, 23103/07 (Momcilovic); 17 décembre 2013, 11770/08 (Jenita Mocanu); 24 novembre 2015, 1451/10 et 7260/10 et 7382/10 (Sinistaj); 17 mai 2016, 8026/04 (Yegorychev).

<sup>53</sup> Voir CEDH, arrêts du 5 octobre 2010, 19334/03, (DMD Group), points 69 et suivants ; et du 17 décembre 2013, 11770/08 (Jenita Mocanu).

<sup>54</sup> [omissis]

[omissis]<sup>55</sup> [Référence à des recommandations de la Commission européenne pour la démocratie par le droit du Conseil de l'Europe ; attribution à l'aide de critères abstraits]

Conformément à cette jurisprudence à présent établie de la Cour eur. DH, le tribunal qui posera les questions préjudicielles, considère que, en tous cas pour les tribunaux établis par la loi en tant qu'instance de protection juridictionnelle au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH, les affaires du tribunal doivent être préalablement déterminées par un ordre de service et que toute règle habilitant un organe du tribunal (par exemple le président du tribunal) à déterminer le magistrat qui réglera un affaire déterminée, en se passant de ces règles d'un ordre de service ou même contre ces règles d'un ordre de service établi **[Or. 24]** doit être qualifiée d'atteinte à l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH. [omissis]<sup>56</sup>

[omissis]<sup>57</sup> [omissis]<sup>58</sup> [développements, doctrine et jurisprudence]

[omissis]<sup>59</sup> **[Or. 25]** [omissis]<sup>60</sup> [Cour eur. DH sur l'indépendance et l'impartialité des magistrats].

Le régime juridique autrichien en cause ici soulève à l'évidence de sérieux doutes quant à l'impartialité garantie des magistrats en sorte qu'il doit également être jugé non conforme sous cet angle aux garanties de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH.

Qui plus est, dans le régime juridique autrichien une partie à la procédure ne peut pas invoquer l'incompétence d'un magistrat avant que le tribunal n'ait statué ; cette entorse à la loi ne peut être attaquée qu'avec la décision rendue par le tribunal. D'après la jurisprudence de la Cour eur. DH, dès qu'il est juridiquement impossible pour une partie de dénoncer l'incompétence ou la partialité du juge avant qu'il ne statue, il y a déjà atteinte à l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH (voir Korn 30 novembre 1987, series A n 127-B [H.] ; Cour eur. DH arrêt du 23 juin 1994, 16 997/90 [De Moor]). En se fondant sur la jurisprudence de la Cour eur. DH, il se trouve donc que le régime juridique autrichien enfreint également à ce titre l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH et en cela aussi l'article 47 de la charte.

<sup>55</sup> [omissis]

<sup>56</sup> [omissis]

<sup>57</sup> [omissis]

<sup>58</sup> [omissis]

<sup>59</sup> [omissis]

<sup>60</sup> [omissis]

La place plus importante revenant aux garanties de protection juridictionnelle de la CEDH ressort aussi du fait que, d'après la jurisprudence de la Cour eur. DH, la CEDH requiert que ses garanties de protection juridictionnelle ne puisse pas être de nature simplement théorique mais que, institutionnellement en particulier, les précautions doivent être prises par le législateur pour que les garanties de la CEDH soient également efficaces et effectives <sup>61</sup>. **[Or. 26]**

Au vu de cette exigence, une législation qui empêche précisément délibérément de les dénoncer dans ces conditions doit être nécessairement jugée contraire à la CEDH. [omissis] <sup>62</sup> [Il est contraire à la CEDH qu'une atteinte ne puisse être dénoncée que par une partie lorsqu'elle en a connaissance et non pas par le juge].

Sur ce point, il convient d'interpréter la CEDH en ce sens qu'un magistrat est tenu d'empêcher les atteintes qu'il est appelé à commettre à l'avenir contre la CEDH. [omissis] **[Or. 27]** [omissis].

Il est évident qu'une garantie établie par l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH de respecter un ordre de service de tribunaux fixé selon des règles légales, n'est que de nature théorique lorsque la loi ne permet pas au magistrat, qui est tenu par cet ordre de service ou par une décision attribuant une affaire (en particulier une décision d'attribution interne à la juridiction) de traiter une affaire, de soumettre une violation des dispositions de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH due à cette attribution d'une affaire au contrôle d'un organe indépendant de protection juridictionnelle au sens des dispositions combinées de l'article 6, paragraphe 1, et de l'article 13 de la CEDH (qui doit même être un tribunal au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH).

Le respect des dispositions de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH ne pouvant pas être tributaire du bon vouloir d'un organe, on conclura également que l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH impose même au législateur de conférer à tout juge un droit subjectif qu'il puisse exercer sans entrave inutile et sans risque financier, à un contrôle, par un tribunal au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH, indépendant, distinct de celui dans lequel il siège, de la légalité de l'attribution irrégulière à ses yeux d'une affaire qui lui a été confiée <sup>63</sup>.

<sup>61</sup> Voir notamment Commission 13 mai 1980, 6694/74, point 33 (Artico) ; Cour eur. DH arrêts des 19 avril 1993, 13942/88 (Kraska) ; 19 avril 1994, 16034/90 (van de Hurk) ; 4 décembre 1995, 23805/94 (Bellet) ; 12 février 2004, 47287/99 (Perez) ; 12 novembre 2002, 47273/99 (Beles) ; 10 avril 2003, 69829/01 (Reis Cunha), 7 mars 2006, 74644/11 (Donadze) ; 15 mars 2018, 51357/99 (Nait-Liman) ; 5 avril 2018, 40160/12 (Zubac) ; 25 janvier 2000, 38366/97 (Miragall Escolano) ; 12 novembre 2002, 66129/99 (Zvolsky and Zvolska) ; 30 octobre 2018, 22677/10 (Kursun).

<sup>62</sup> [omissis]

<sup>63</sup> [omissis]

[omissis] **[Or. 28]**<sup>64</sup> [omissis] [Même lorsque la procédure engagée par le juge est admise, risque financier lié à l'introduction d'un recours contre l'attribution]

Ainsi que nous l'avons déjà exposé plus haut, dans la décision du 21 novembre 2018 ici en cause, la Cour administrative autrichienne a dit qu'un magistrat n'est pas habilité ne serait-ce qu'à atténuer une violation très probable du moins à ses yeux de la CEDH par l'injonction du président du tribunal de poser un acte juridique enfreinant (dans l'esprit du juge) les **[Or. 29]** dispositions de la CEDH. [omissis]<sup>65</sup> [omissis]<sup>66</sup>.

[omissis] **[Or. 30]** [omissis] [Exposé plus précis des conséquences de cette décision : l'atteinte à l'article 6 de la CEDH ne peut être invoquée qu'après que le magistrat éventuellement incompétent a rendu sa décision]

Cependant, même après la commission de cette atteinte à la CEDH que le magistrat est tenu de commettre (en adoptant la décision en dépit de son incompétence) il n'est pas possible, d'après cette jurisprudence, d'attaquer l'atteinte à l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH que le président du tribunal a ordonnée par voie d'injonction. En effet, le cas échéant, seule la décision qui enfreint l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH du magistrat (illégalement habilité) peut faire l'objet de cette « procédure d'attaque de l'acte ». L'acte illégal du président du tribunal par lequel le magistrat qui a statué a été contraint de porter atteinte à l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH, n'est en revanche nullement attaquant par la victime de cette atteinte à l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH.

[omissis] **[Or. 31]** [omissis] [entraves de fait : risques financiers ainsi que problème dans la prise de connaissance de l'atteinte et administration de la preuve]

[omissis]

[omissis] **[Or. 32]**

[omissis]<sup>67</sup> [omissis]<sup>68</sup> [exposé plus précis, en substance redondant : le magistrat est tenu de statuer en dépit de son incompétence, les parties ne peuvent en avoir connaissance]

L'ordre juridique autrichien empêche de ce fait tant le magistrat compétent que les parties à la procédure de soulever, avant l'adoption de la décision portant atteinte

<sup>64</sup> [omissis]

<sup>65</sup> [omissis]

<sup>66</sup> [omissis]

<sup>67</sup> [omissis]

<sup>68</sup> [omissis]

à la CEDH, cette atteinte à la CEDH que constitue cette intervention illégale dans l'ordre de service interne au tribunal.

[omissis] **[Or. 33]** [omissis] <sup>69</sup>

[omissis] Au cas où il prend connaissance d'un risque d'atteinte encore évitable à la convention par cette instance de protection juridictionnelle même (c'est-à-dire par cet organe), le législateur devra prendre légalement une mesure de précaution de nature à pouvoir parer à ce risque d'atteinte à la convention <sup>70</sup>. Cette obligation de garantie qui incombe au législateur au titre de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH montre déjà que la législation autrichienne est contraire à la CEDH. D'après cette législation en effet, un magistrat qui est tenu d'enfreindre l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH en raison d'une injonction du président du tribunal qui enfreint l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH, est contraint d'enfreindre lui-même la CEDH. De surcroît, d'après cette législation, le magistrat est tenu de s'abstenir de toute initiative et de se taire. Ce magistrat se voit en effet empêcher de toute possibilité de soumettre à un contrôle juridictionnel cet acte d'injonction du président du tribunal qui enfreint l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH et qui oblige le magistrat à **[Or. 34]** enfreindre la CEDH.

[omissis]

[omissis] **[Or. 35]** [omissis] [Exposé en substance redondant : question touchant à une procédure loyale et impartiale et à l'efficacité d'un recours lorsqu'un magistrat ne peut pas dénoncer une incompétence].

[omissis] <sup>71</sup> [Problème de la prise de connaissance par les parties – d'où nécessité de l'obligation légale de garantie]

[omissis]

C'est ainsi que la Cour eur. DH a jugé notamment qu'un ordre juridique qui n'impose pas au magistrat de faire état d'une cause de partialité enfreint l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH <sup>72</sup>. Si la Cour eur. DH qualifie déjà d'atteinte à l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH l'absence d'obligation légale d'empêcher une atteinte que commettra autrement un magistrat à l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH (ici une partialité), **[Or. 36]** alors la législation autrichienne, qui rend pour ainsi dire légalement impossible qu'un magistrat puisse soumettre à un contrôle conforme à l'État de droit une obligation imposée à ce magistrat par une

<sup>69</sup> [omissis]

<sup>70</sup> En ce sens la Cour eur. DH exige dans une jurisprudence constante que le législateur national établisse des garanties procédurales effectives pour garantir l'impartialité et l'indépendance des tribunaux (voir notamment Cour eur. DH 39343/98, ECHR 2003-vi [Kleyn]).

<sup>71</sup> [omissis]

<sup>72</sup> Voir Cour eur. DH, arrêt du 15 octobre 2009, 17 056/06 (grande chambre) (Micallef/Malte).

décision illégale d'adopter une décision qui enfreint l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH, doit être a fortiori qualifiée d'atteinte à l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH.

[omissis]<sup>73</sup> [allusion à la législation allemande] [Or. 37]

2. Les faits pertinents :

Le tribunal administratif de Vienne est saisi d'un recours introduit par la société S.A.D. Maler und Anstreicher contre la décision de l'administration de la Ville de Vienne du 19 juin 2018 ayant rejeté au titre de l'article 25, paragraphe 5, du BUAG la réclamation que la société S.A.D. Maler und Anstreicher avait introduite le 25 mai 2018 contre le relevé des arriérés du 25 avril 2018.

[omissis]

Ce relevé des arriérés vérifié dans la décision attaquée par la société S.A.D. Maler und Anstreicher procédait d'une créance invoquée par la BUAK envers la société S.A.D. Maler und Anstreicher<sup>74</sup> contre l'entreprise imposée requérante c'est-à-dire contre la société S.A.D. Maler und Anstreicher, sachant surtout que la BUAK a admis que la société S.A.D. Maler und Anstreicher relève du champ d'application du BUAG<sup>75</sup>.

L'entreprise imposée par cette décision administrative, c'est-à-dire la société S.A.D. Maler und Anstreicher a exposé dans son recours devant le tribunal administratif que cette entreprise ne relève pas du champ d'application du BUAG. Elle estime dès lors que la décision en cause attaquée par la société S.A.D. Maler und Anstreicher empiète à tort sur les droits patrimoniaux de cette entreprise. Il convient dès lors de vérifier dans la présente procédure juridictionnelle [Or. 38] si cette entreprise relève du champ d'application du BUAG sachant que ce n'est que dans ce cas que la BUAK peut avoir une créance. [omissis]

La procédure juridictionnelle donnant lieu à la présente demande de décision préjudicielle a dès lors pour objet des créances d'indemnités de congés payés au sens de l'article 7 de la directive 2003/88/CE.

[omissis] Cette chambre du tribunal [du magistrat qui adresse le renvoi] a enregistré le 26 juillet 2018 comme un seul et unique recours deux recours à traiter par le tribunal et qui ont donc été attribués sous un numéro d'affaire à l'auteur de la présente demande de décision préjudicielle.

<sup>73</sup> [omissis]

<sup>74</sup> [omissis]

<sup>75</sup> [omissis]

En réalité ce sont deux décisions administratives propres qui ont donné lieu à ces deux recours, lesquelles avaient statué sur deux demandes de vérification propres et distinctes (appelées « réclamations ») introduites à des moments distincts <sup>76</sup>. Ces deux décisions administratives ont également suivi des procédures judiciaires d'exécution distinctes. [omissis] **[Or. 39]** [omissis] <sup>77</sup> [Précisions données sur les décisions]

A la réception de deux recours introduits contre deux décisions administratives propres, le point A 1 de l'ordre de service prévoit d'attribuer un numéro d'affaire propre à chaque recours et que chacun de ces recours soit attribué en propre à un magistrat pour être traité conformément aux règles de l'ordre de service. [omissis]

En l'espèce, comme le greffe du tribunal (consistant seulement en quelques secrétaires !) a (erronément) répertorié les deux recours propres (et dès lors les deux procédures juridictionnelles dont est saisi le tribunal) comme un seul et unique recours seulement et comme ces recours n'ont pas été attribués chacun de manière propre, selon le régime d'attribution applicable à chacun, l'attribution a été faite au mépris des dispositions de l'ordre de service. C'est la raison pour laquelle l'auteur de la présente demande de décision préjudicielle (en tant que magistrat habilité à régler cette procédure juridictionnelle) a avisé le greffe de cette erreur manifeste en lui indiquant également que ce n'est que par erreur que l'attribution du deuxième recours n'a pas donné lieu à un numéro d'affaire propre. C'est dès lors le 31 juillet 2018 que le deuxième recours a reçu à son tour le numéro d'affaire propre VGW-101/V/042/10016/2018 [omissis]. **[Or. 40]**

Après avoir reçu ce numéro d'affaire, ce recours a à nouveau été attribué à l'auteur de la présente demande de décision préjudicielle, le président du tribunal estimant qu'une disposition de l'ordre de service ne devait pas s'appliquer [omissis] [Raison pour laquelle cette disposition de l'ordre de service est censée ne pas être applicable en l'espèce].

Le 3 août 2017, l'auteur de la présente demande de décision préjudicielle a alors émis, comme il en a l'obligation, un « grief d'incompétence » à l'égard de cette attribution erronée <sup>78</sup>. En raison de ce « grief d'incompétence », le greffe aurait dû, conformément au point B 4.1 de l'ordre de service, se ranger à l'analyse juridique de l'auteur de la demande de décision préjudicielle exposée dans les motifs du « grief d'incompétence » et attribuer à nouveau le recours à un magistrat (probablement) autre sur la base de la disposition pertinente de l'ordre de service.

C'est ici qu'intervient alors le président du tribunal qui, immédiatement après le 3 août 2017, a enjoint à sa secrétaire de donner instruction orale aux secrétaires du greffe 1) de méconnaître la disposition de l'ordre de service dictant la nouvelle

<sup>76</sup> [omissis]

<sup>77</sup> [omissis]

<sup>78</sup> [omissis]

attribution de la présente affaire, 2) de reprendre à l'auteur de la demande de décision préjudicielle l'affaire du tribunal qui lui avait été attribuée le 31 juillet 2018 (chose que conformément au point B.3.2 de l'ordre de service seul le comité de l'ordre de service aurait été habilité à faire en tant qu'organe collégial) et 3) ne plus attribuer le présent recours à un magistrat selon les dispositions de l'ordre de service mais 4) joindre le recours dans la gestion des données internes au tribunal à une **[Or. 41]** autre procédure (qui est enregistrée pour l'auteur de la demande de décision préjudicielle)<sup>79</sup>. [omissis] Toutes ces instructions orales n'ont pas été consignées par écrit et l'auteur de la demande de décision préjudicielle (magistrat tenu de trancher l'affaire et à qualifier de ce fait de partie à la procédure) n'en a pas été informé.

[omissis] Ce n'est que par hasard que l'auteur de la demande de décision préjudicielle a eu connaissance de ces agissements et de l'attribution déguisée de l'affaire [omissis]<sup>80</sup>. En dépit du « grief d'incompétence » que l'auteur de la demande de décision préjudicielle a déposé, il n'a jamais été invité à prendre part à la procédure d'attribution (dont il n'existe aucune trace écrite) qui a été conduite sur la base de ce « grief d'incompétence ». **[Or. 42]**

L'ordre juridique autrichien ne prévoit pas de recours propre contre ce genre d'attitude d'un président de tribunal. [omissis] [description théorique de la faculté de déposer une demande de constatation de la situation juridique]

Dans ce contexte juridique, l'auteur de la demande de décision préjudicielle a dès lors introduit le 5 octobre 2018 la demande visant à constater qu'il n'est pas habilité à statuer dans le présent recours<sup>81</sup>. Dans cette demande, l'auteur de la demande de décision préjudicielle a expressément visé la jurisprudence de la Cour constitutionnelle autrichienne selon laquelle la décision d'un magistrat qui a été habilité à connaître d'une affaire au mépris de l'ordre de service interne du tribunal, doit être qualifiée de décision rendue par un organe juridictionnel incompétent. Une telle décision rendue par un magistrat incompétent (en raison de l'ordre de service interne du tribunal) a été jugée par la Cour constitutionnelle comme étant une atteinte aux dispositions constitutionnelles de l'article 83, paragraphe 2, B-VG et de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH et comme étant, de ce fait, inconstitutionnelle. L'auteur de la demande de décision préjudicielle a également exposé que, s'il adopte une décision inconstitutionnelle, il doit s'attendre à des sanctions dans son service, à des sanctions disciplinaires et pénales **[Or. 43]** et à des dommages-intérêts et que, conformément à l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH, il a l'obligation d'empêcher qu'il rende en tant qu'organe juridictionnel incompétent une décision de justice qui sera inconstitutionnelle.

<sup>79</sup> [omissis]

<sup>80</sup> [omissis]

<sup>81</sup> [omissis]

Dans une lettre du 10 octobre 2018, qui doit visiblement être qualifiée de décision de puissance publique, le président a indiqué à l'auteur de la demande de décision préjudicielle que l'auteur de la demande de décision préjudicielle est habilité et obligé de statuer dans le présent recours <sup>82</sup>.

L'auteur de la demande de décision préjudicielle a formé un recours (appelé Revision) contre cette décision (à ses frais pour un montant de 3 000 euros !) devant l'instance de recours compétente, en l'espèce la Cour administrative autrichienne, juridiction de dernière instance. Ses décisions ne sont pas susceptibles de recours <sup>83</sup>.

Ce recours a été rejeté par ordonnance du 21 novembre 2018 de la « Cour administrative » juridiction de dernière instance, notifiée le 11 décembre 2018 <sup>84</sup>. Dans ses motifs, la Cour administrative a exposé que, si l'exposé de l'auteur de la demande de décision préjudicielle est exact, la décision du tribunal qui a été prise par l'auteur de la demande de décision préjudicielle en tant que magistrat dans la procédure en cause attribuée par le président à l'auteur de la demande de décision préjudicielle, méconnaît, le cas échéant en raison de l'incompétence du magistrat, 1) la garantie du juge naturel inscrite à l'article 83, paragraphe 2, du B-VG et 2) la disposition de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH qui a valeur constitutionnelle, et que cette décision du tribunal serait dès lors inconstitutionnelle. [omissis] La Cour administrative a néanmoins exposé [Or. 44] en visant sa jurisprudence constante sur ce point, qu'un magistrat qui reconnaît que la décision qu'il est amené à prendre est inconstitutionnelle et contraire à la CEDH en raison de son incompétence, est néanmoins tenu d'enfreindre les dispositions constitutionnelles de l'article 83, paragraphe 2, du B-VG et de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH. Elle a motivé sa décision en indiquant qu'un magistrat habilité à trancher une affaire du tribunal au mépris des dispositions légales n'est pas compétent pour soulever le risque que sa décision soit inconstitutionnelle ou contraire à la CEDH du fait de cette attribution. Cette obligation d'enfreindre l'article 83, paragraphe 2, du B-VG et l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH est motivée par le fait que ce n'est qu'après l'adoption de la décision contraire à la Constitution et à la CEDH que l'ordre juridique autrichien accorde à une partie à la procédure la possibilité de dénoncer cette violation de la Constitution (et en particulier de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH) due à cette décision.

[omissis] [Or. 45] [Rappel en substance : absence de possibilité pour le magistrat de dénoncer une atteinte à l'ordre de service (et donc à l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH).

<sup>82</sup> [omissis]

<sup>83</sup> [omissis]

<sup>84</sup> [omissis]

Si le magistrat admettait dans ce cas que cette décision d'attribution contraire à l'article 6 de la CEDH et également à l'article 47 de la charte ne doit pas être observée ni donc exécutée en raison de la primauté de l'article 47 de la charte, et ne tranchait dès lors pas l'affaire du tribunal qui lui a été illégalement attribuée, il se rendrait coupable d'un délit et devrait redouter de lourdes conséquences. [omissis]<sup>85</sup> [omissis]<sup>86</sup> [omissis]<sup>87</sup> [omissis]<sup>88</sup> [énumération des conséquences possibles : condamnation pénale pour abus de fonction, peine disciplinaire allant jusqu'à la révocation, appréciation négative, dommages-intérêts].

Un magistrat doit bien entendu également redouter toutes ces sanctions et conséquences lorsqu'il statue en tant qu'organe incompétent alors qu'il est conscient de sa propre incompétence.

Le caractère explosif de la situation juridique apparaît clairement quand on comprend qu'un magistrat aurait d'autant plus à redouter toutes ces sanctions et conséquences en cas de carence de sa part après avoir admis que, en raison de la primauté de **[Or. 46]** l'article 47 de la charte, il n'est pas habilité à poursuivre la procédure et à rendre une décision.

Le magistrat n'a donc aucun choix lui permettant d'adopter une attitude qui le conduirait à ne pas devoir redouter toutes ces sanctions et conséquences. [omissis] [alternative : aucune décision – il y a également atteinte à la CEDH] Dans l'état actuel du contexte juridique autrichien, l'atteinte à l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH est dès lors inéluctable.

Il s'ensuit que le magistrat obligé de statuer illégalement dans une affaire, qui se trouve dans l'impossibilité de faire état de son incompétence, commettra toujours une infraction. Ce magistrat s'expose également, de ce fait, à des actions en dommages-intérêts et se trouve ainsi toujours fondamentalement concerné (et menacé).

Dans l'ordre juridique autrichien, un magistrat ne peut dès lors pas dénoncer le fait qu'il est tenu de manière illégale d'enfreindre gravement les dispositions de la Constitution fédérale autrichienne, de la CEDH et de la charte. **[Or. 47]**

### 3. Sur les conditions de procédure :

#### 3.1. Objet de la demande de décision préjudicielle

[omissis]

<sup>85</sup> [omissis]

<sup>86</sup> [omissis]

<sup>87</sup> [omissis]

<sup>88</sup> [omissis]

[omissis]<sup>89</sup> [Considérations générales sur la procédure préjudicielle]

La présente demande de décision préjudicielle a pour objet l'interprétation de l'article 47 de la charte des droits fondamentaux au regard de l'application impérative d'un acte de droit secondaire, à savoir l'article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail

La demande de décision préjudicielle a dès lors pour objet l'interprétation de dispositions du droit de l'Union. **[Or. 48]**

### 3.2. Qualité de juridiction

[omissis]<sup>90</sup> [le tribunal administratif de Vienne est habilité à adresser un renvoi préjudiciel].

### 3.3. Mise en œuvre de l'article 7 de la directive 2003/88/CE dans la présente procédure de recours et observation à ce titre de l'article 47 de la charte dans la présente procédure :

La décision de l'administration de la Ville de Vienne actuellement attaquée et qui fait l'objet du recours a été adoptée au titre de la disposition de l'article 25, paragraphe 5, du BUAG. Cette décision a vérifié une créance précisée plus avant, de la BUAK envers la société S.A.D. Maler und Anstreicher produite sous la forme d'un relevé des arriérés. Cette décision de l'administration de la Ville de Vienne a été attaquée dans le recours actuellement pendant devant le tribunal en particulier en contestant que la société S.A.D. Maler und Anstreicher doive être qualifiée d'entreprise de la construction au sens des articles 2 et 3 du BUAG.

Au cas où la société S.A.D. Maler und Anstreicher serait qualifiée d'entreprise de la construction au sens des articles 2 et 3 du BUAG, les travailleurs salariés visés par la règle d'inclusion des articles 2 et 3 du BUAG ne peuvent faire valoir leurs droits à l'indemnité de congés payés ou leurs droits à la prestation compensatoire de congés qu'envers la BUAK qui assume indirectement les obligations salariales correspondantes de l'employeur de chacun des travailleurs. Pour pouvoir assumer cette fonction de payeur, les montants qu'il appartient à la BUAK de verser doivent tout d'abord lui être transférés par chacun de employeurs ce qui suppose à son tour que la BUAK **[Or. 49]** puisse réclamer le versement de ces montants par voie d'invitation à payer. Seule cette habilitation légale de la BUAK (dont participe également le droit d'émettre un relevé des arriérés) garantit qu'un travailleur salarié bénéficiant du droit reconnu à l'article 7 de la directive 2003/88/CE se voie bien verser une indemnité de congés payés ou une indemnité compensatoire de congés payés.

<sup>89</sup> [omissis]

<sup>90</sup> [omissis]

Les dispositions combinées en cause de l'article 25 du BUAG, des articles 2 et 3 du BUAG et des articles 21 et 21 bis du BUAG étant une partie essentielle de la transposition légale des dispositions de l'article 7 de la directive 2003/88/CE à l'égard des travailleurs salariés employés dans une entreprise de la construction au sens des articles 2 ou 3 du BUAG, la transposition des dispositions de l'article 7 de la directive 2003/88/CE s'est aussi faite en droit interne par l'article 25 du BUAG. Il s'ensuit que la présente procédure sert à la mise en œuvre de dispositions de droit de l'Union. **[Or. 50]**

4. Sur les différentes questions posées :

4.1. Sur la première question qui vise à savoir si le législateur doit assurer que le droit fondamental garanti par la loi à un ordre de service établi soit effectif et non pas simplement théorique

Ainsi que nous l'avons largement exposé plus haut, tant la CEDH que le droit de l'Union commande que les droits fondamentaux accordés par ces ordres juridiques ne puissent pas être de nature simplement théorique. Il appartient au contraire au législateur, au titre de son obligation de garantie, de garantir que la jouissance de chacun des droits fondamentaux accordés soit aussi effective et raisonnablement possible. [omissis]

À notre connaissance, la Cour n'a pas encore abordé la question de savoir de quelle manière et dans quelle mesure ce principe d'effectivité doit être organisé dans la loi au regard du droit garanti par l'article 47 de la charte et l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH à une habilitation conforme à la loi de magistrats dans les procédures juridictionnelles.

Le contexte juridique national que nous avons exposé montre déjà toute l'importance de cette question à tout le moins en Autriche, quand on voit qu'un magistrat est empêché, tout comme chacune des parties, de parvenir à faire respecter les dispositions légales d'habilitation des magistrats dans les procédures juridictionnelles.

Le tribunal de céans ne considère certes pas que cette question appelle une réponse négative de la Cour et que le cas échéant la réponse de la Cour à cette question sera d'autant plus importante.

C'est précisément parce, faute de jurisprudence pertinente sur cette question, l'interprétation que la Cour fera de cette garantie fondamentale est parfaitement imprévisible qu'une première question supplémentaire la plus ouverte possible est posée au cas où la question appelle une réponse affirmative **[Or. 51]** ; pour ne pas limiter la Cour dans sa réponse en lui posant une question trop étroite.

La deuxième question est liée relativement étroitement à la sixième question qui évoque concrètement la problématique de la présente procédure, dans laquelle l'auteur de la demande de décision préjudicielle a été contraint de méconnaître

l'article 47 de la charte et l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH et l'article 83, paragraphe 2, du B-VG. La question est en définitive de savoir comment en particulier la primauté, développée par la jurisprudence, du droit de l'Union directement applicable sortit ou ne sortit pas ses effets dans un cas de figure comme celui-ci.

4.2. Sur la deuxième question qui vise à savoir si un magistrat qui a des griefs quant à 1) la régularité de l'ordre de service interne d'une juridiction ou 2) la régularité de la décision interne d'une juridiction mettant en œuvre l'ordre de service interne de la juridiction, touchant directement à l'activité de ce magistrat (en particulier une décision attribuant des affaires), doit pouvoir saisir (sans charge financière pour ce magistrat) à ce titre d'un recours une autre juridiction qui est pleinement compétente pour contrôler la régularité de l'acte juridique qualifié d'irrégulier

[omissis] [en substance rappel]

La jurisprudence constante de la « Cour administrative » autrichienne, juridiction de dernière instance, [Or. 52] mise en cause dans la présente demande de décision préjudicielle, dénie à un magistrat tout droit d'intenter un tel recours. La question qui se pose dès lors est de savoir si un magistrat concerné par des décisions d'attribution du seul fait des sanctions légales qui frappe celui-ci en cas de non-respect d'une décision d'attribution, est le destinataire d'un droit fondamental des garanties fondamentales de l'article 47 de la charte. Si la question appelle une réponse négative, on se demande si ce magistrat est titulaire de droits particuliers, à tout le moins indirectement au titre de l'article 47 de la charte, et en particulier du droit d'actionner le contrôle, par un autre tribunal indépendant, d'une décision d'attribution rendue au mépris de l'ordre de service interne du tribunal (telle est la conviction du magistrat). Il est de la plus haute importance en particulier dans la présente procédure de préciser l'étendue éventuelle de ce droit d'un magistrat garanti par l'article 47 de la charte.

4.3 Sur la troisième question qui vise à savoir si une partie à une procédure juridictionnelle qui a des griefs à l'égard 1) de la régularité de l'ordre de service interne de la juridiction fixé préalablement pour trancher son affaire ou 2) de la régularité de l'attribution de cette affaire à un certain magistrat doit, avant que la juridiction ne statue, pouvoir saisir (sans charge financière pour cette partie) à ce titre d'un recours une autre juridiction qui est pleinement compétente pour contrôler la régularité de l'acte juridique qualifié d'irrégulier

[omissis] [rappel de l'obligation fondamentale de garantie et droit à un recours effectif] À cet égard aussi l'étendue de l'obligation légale de garantie au regard de la possibilité de jouir d'un droit de recours éventuel est de [Or. 53] la plus haute importance ; d'habiles entraves légales peuvent aussi paralyser la jouissance de ce droit fondamental.

D'après la législation claire et incontestable autrichienne il existe dans la procédure administrative juridictionnelle (tout comme dans la procédure administrative gracieuse) aucune voie de recours permettant de mettre en cause la partialité ou l'incompétence d'un organe dès avant l'adoption de la décision vidant la question de procédure voire même de réaliser un contrôle. Il s'ensuit que, même dans la procédure judiciaire, une partie à la procédure ne peut pas parvenir par une voie de recours à vérifier si un magistrat auquel une affaire a été confiée est partial, est réputé être partial ou même a été habilité au mépris des dispositions de l'ordre de service. Compte tenu de la jurisprudence précitée de la Cour eur. DH sur cette situation juridique cette négation dans l'ordre juridique autrichien du droit des parties que nous venons d'évoquer constitue une atteinte à l'article 47 de la charte.

4.4. Sur la quatrième question visant à savoir si la répartition des affaires dans une juridiction et l'enregistrement des pièces de procédure [doivent être] conçus de manière à ce point transparente et claire que le magistrat ou une partie soit en mesure de vérifier aisément la conformité de l'attribution concrète d'affaires à un magistrat ou à une chambre aux dispositions de l'ordre de service interne de la juridiction

[omissis] [Rappel] [Or. 54]

La présente procédure est précisément un cas typique d'impossibilité matérielle de pouvoir comprendre des décisions d'attribution internes au tribunal. En l'espèce, il n'existe [omissis] [aucune] preuve attestant l'acte que le président du tribunal a effectivement pris en nom propre en matière d'attribution. Qui plus est l'enregistrement quotidien des affaires et les attributions quotidiennes des affaires se font d'une manière qui échappe même à un magistrat ou qu'il ne peut pas comprendre. [omissis] Aussi longtemps dès lors que le législateur n'impose aucune disposition applicable sur une consignation par écrit compréhensible et facilement accessible des opérations d'attribution, il se trouve que, même si la Cour donne une réponse affirmative aux deux questions précédentes le droit garanti par l'article 47 de la charte n'est le cas échéant que de nature théorique.

Qui plus est, dans la pratique actuelle il est effectivement absolument impossible à une partie à la procédure de prendre connaissance des opérations en matière d'attribution ; Mais même un magistrat n'est généralement déjà pas en mesure d'avoir ces informations. Il est dès lors évident ne serait-ce qu'en raison de l'absence de consignation écrite des instructions du président et de l'ignorance du grief d'incompétence, qu'aucune partie de la présente procédure n'aurait été en mesure fût-ce théoriquement, d'avoir connaissance des méconnaissances graves et répétées des dispositions de l'ordre de service qui ont entaché la présente attribution des affaires.

Cela montre aussi qu'il est capital de préciser les dispositions que l'article 47 de la charte impose au législateur de prendre pour créer la transparence voulue et permettre de vérifier les opérations d'attribution au regard de la présente

procédure (notamment en cas de nouvelle attribution de l'affaire en raison de la décision de la Cour). [Or. 55]

4.5. Sur la cinquième question visant à savoir si les parties à la procédure et le magistrat siégeant dans une procédure du tribunal doivent être en mesure de comprendre sans peine la teneur des règles de l'ordre de service et si les parties à la procédure et le magistrat doivent être de la sorte en mesure de vérifier la régularité de l'attribution faite à un magistrat ou à une chambre

[omissis] [Rappel]

La présente question vise un autre aspect qui rend généralement aussi impossible la vérification des actes d'attribution.

Comme en effet de toute façon aucun magistrat n'est ordinairement en mesure de prendre connaissance du déroulement des attributions, [omissis] le plus souvent les attributions concrètes d'affaires ne sont pas remises en cause. À cela s'ajoute que les organes chargés de l'attribution des affaires ne sont effectivement soumis à aucun contrôle. Cela réduit d'autant la nécessité d'adopter un ordre de service compréhensible pour un magistrat voire même pour une partie à la procédure.

Cela va si loin que dans certains tribunaux autrichiens il est devenu totalement impossible de comprendre l'attribution des affaires [Or. 56] [omissis] <sup>91</sup>

[omissis] [exemple Bundesfinanzgericht : attribution informatisée]

Qui plus est, dans l'état actuel de la législation autrichienne, la légalité des dispositions de l'ordre de service interne d'aucun tribunal (même des juridictions de dernière instance) ne peut pas être contrôlée, d'autant plus que la loi autrichienne n'habilite pas les tribunaux à faire ce contrôle. Il s'ensuit que pas même un magistrat ne peut savoir comment une règle particulière de l'ordre de service est interprétée ou devrait être interprétée.

Dans un contexte juridique à ce point flou et parfaitement incertain de surcroît, créé par un ordre de service il se trouve que, même si la Cour donne une réponse affirmative aux questions précédentes le droit fondamental garanti par l'article 47 de la charte ne serait que de nature théorique et ne serait donc pas effectif. [omissis]

Cela montre aussi qu'il est capital de préciser les dispositions que l'article 47 de la charte impose au législateur de prendre pour créer la transparence voulue et permettre de vérifier les opérations d'attribution en particulier au regard de la [Or. 57] présente procédure (notamment en cas de nouvelle attribution de l'affaire en raison de la décision de la Cour).

<sup>91</sup> [omissis]

Qui plus est, au moment où la Cour répondra à la présente question il est fort probable que l'attribution des affaires soit informatisée également au tribunal administratif en sorte qu'au regard de ce contexte juridique aussi les indications de la Cour seront utiles à l'avenir au regard d'une nouvelle attribution éventuelle de la présente procédure juridictionnelle.

4.6. Sur la sixième question : quelles sont les initiatives qu'il incombe à un magistrat de prendre en vertu de son obligation de droit de l'Union de respecter les principes de procédure du droit de l'Union, lorsqu'un acte juridique (externe ou interne à la juridiction) qu'il ne peut pas attaquer le contraint à agir en méconnaissance du droit de l'Union et au mépris des droits des parties

Dans la dernière question, nous aborderons la problématique de l'attribution des affaires propre au contexte juridique autrichien et qui est fondamentale pour le magistrat en nous fondant le cas échéant sur les réponses données aux questions ci-dessus.

Nous avons abondamment exposé plus haut que, lorsqu'une affaire est attribuée au mépris des règles, un magistrat commet nécessairement une infraction et se compromet. En effet, lorsque, faute de faculté d'attaquer ou de dénoncer cette illégalité il statue au mépris des dispositions de l'article 47 de la charte, il pose (le plus souvent délibérément) un acte juridique contraire à la Constitution et enfreignant les droits fondamentaux de la CEDH ou de la Charte. [omissis]

Mais ce qui pose encore plus de problème c'est lorsque le magistrat prend au sérieux la jurisprudence de la Cour de justice et répute l'acte d'attribution, qui enfreint manifestement l'article 47 de la charte, inexistant c'est-à-dire pas digne d'être respecté en raison de l'effet d'éviction du droit de l'Union directement [Or. 58] applicable. Son attitude sera en effet nécessairement mise en cause et le cas échéant la partie sera nécessairement atteinte à plus forte raison dans les droits que lui garantit l'article 47 de la charte ; le cas échéant, en raison de l'allongement de la durée de la procédure dû à la non-exécution de l'acte [d'attribution de l'affaire]. Il est certain qu'en cas de refus persistant du magistrat d'exécuter l'acte [d'attribution de l'affaire], une procédure pénale sera ouverte contre lui ou à tout le moins une procédure de révocation. Dans pareil cas, il ne reste plus au magistrat (en raison de [omissis] l'absence de recours) qu'à adresser une demande de décision préjudicielle pour autant que le droit de l'Union soit par hasard mis en œuvre dans l'affaire concrètement attribuée.

Indépendamment du fait que la réponse à cette question soit fondamentale pour tout juge administratif, il reste que la réponse à cette question est centrale pour la présente procédure dès lors que cette réponse n'indiquera pas seulement ce qu'un magistrat doit faire en principe dans un tel cas de figure mais aussi ce que le magistrat auteur de la présente demande de décision préjudicielle est habilité ou obligé de faire à l'issue de la présente procédure préjudicielle.

[omissis] Verwaltungsgericht Wien

[omissis] [signature]

DOCUMENT DE TRAVAIL