

## AVANT-PROPOS

Le contentieux européen rythme la vie du droit de l'Union comme celle des droits de l'homme. C'est par leurs décisions que les juridictions européennes, confrontées à une situation concrète, donnent sens à un *corpus* juridique inévitablement complexe ou mal défini, puisque bien souvent le fruit de compromis difficiles à l'échelle des États et qui, de ce fait même, peuvent se révéler génératrices de conflits.

Le droit de l'Union s'adressant essentiellement aux citoyens européens, le recours au juge est souvent source d'espoir et de compréhension. Il permet d'apporter une certaine paix judiciaire en précisant les droits et obligations des protagonistes et, au-delà de la spécificité des litiges, d'éclairer la portée de la règle de droit pour tout qui y est confronté.

L'accès au juge s'apparente cependant parfois à un périple judiciaire. Et, une fois ce préalable passé, les requérants doivent encore suivre les méandres des voies de recours et de droit ainsi que des procédures pour mener à terme leur action.

C'est à l'étude de cette mécanique qui conditionne à la fois l'ouverture au juge et la mise en œuvre de son intervention qu'est dédiée cette nouvelle collection.

Le chantier est vaste. Il couvre l'analyse des différentes catégories de recours ou de voies de droit, principales ou accessoires, qui s'offrent aux justiciables et les relations de complémentarité ou d'exclusion qui existent entre elles, les conditions de recevabilité qui s'y rattachent, les procédures – variables d'une juridiction à l'autre – qui constituent le langage rapproché du juge avec le justiciable et qui encadrent le litige et animent son cours jusqu'à son aboutissement...

Un litige n'est jamais pareil à un autre. À chaque fois, c'est une nouvelle aventure. Quelle voie d'action est-elle possible, comment répondre à d'éventuels obstacles de recevabilité, y aura-t-il des demandes d'intervention, aura-t-on le droit de répliquer, est-il souhaitable ou non de demander une audience... ?

Bref, ce qu'il a paru intéressant de mettre en lumière, c'est la vie même d'un procès. Il est donc indispensable, sans exclure pour autant l'analyse critique, de mettre l'accent sur les aspects pratiques qui en délimitent le cheminement avec toujours cette part de hasard et d'incertitude que les requérants cherchent, parfois vainement, d'écarter dans l'œil du juge.

Le premier ouvrage de cette collection est consacré à l'étude de la procédure préjudicielle devant la Cour de justice de l'Union européenne. Ce choix nous a paru judicieux à un double titre. D'abord, la place essentielle qu'occupe, depuis son instauration, cette procédure dans le développement du droit de l'Union et, ensuite, la spécificité de son agencement par le dialogue de juge à juge qui en est le centre.

Que tous ceux qui, en leur qualité de praticiens ou poussés par la saine curiosité de découvrir les développements contrastés de cette procédure, trouvent dans cette lecture réponse à leurs questions ou, d'une manière générale, partagent avec nous le plaisir de suivre le cours de ce fleuve procédural, sans doute sinueux, mais porteur, dans son essence, de la volonté de clarifier le droit par la force de l'interprétation dans un esprit de collaboration de juge à juge.

Les co-éditeurs,

SEAN VAN RAEPENBUSCH

JUGE  
AU TRIBUNAL DE LA FONCTION  
PUBLIQUE DE L'UNION EUROPÉENNE,  
PROFESSEUR À L'INSTITUT D'ÉTUDES  
EUROPÉENNES DE L'UNIVERSITÉ  
LIBRE DE BRUXELLES

GEORGES VANDERSANDEN

PROFESSEUR ÉMÉRITE  
DE LA FACULTÉ DE DROIT  
DE L'UNIVERSITÉ LIBRE  
DE BRUXELLES,  
AVOCAT HONORAIRE  
AU BARREAU DE BRUXELLES

## INTRODUCTION

1. Le renvoi préjudiciel n'est pas un recours mais un mécanisme préjudiciel. Il n'est pas demandé à la Cour de justice de l'Union européenne de se prononcer sur un litige ni *a fortiori* de le trancher mais de «dire le droit». Le renvoi préjudiciel institue un lien entre le juge national et le juge communautaire, un pont assurant un dialogue qui se noue par l'entremise d'une procédure.

L'apport de la procédure préjudicielle à l'émergence et à l'affirmation de la nature spécifique du droit de l'Union (cette expression remplace celle de «droit communautaire» depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Référence sera, toutefois, encore faite ci-après au «droit communautaire», lorsque cette expression, qui reste communément comprise, renvoie à des arrêts ou à des textes qui en font état ou lorsqu'elle se rapporte à un contexte antérieur à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, ce qui n'exclut pas son extension à la nouvelle terminologie de «droit de l'Union») est essentiel. C'est par la plume de la Cour de justice que le droit communautaire a acquis ses lettres de noblesse et a irrigué le droit interne au point parfois d'en détourner le cours. Même si, à un moment, elle a été éclatée sur plusieurs bases juridiques, même si, depuis le traité de Nice, compétence a été octroyée – mais sans effet à ce jour – au Tribunal de première instance des Communautés européennes (dénommé le Tribunal, depuis le traité de Lisbonne) pour connaître de questions préjudicielles dans certaines matières spécifiques, la procédure préjudicielle reste gouvernée par sa finalité première qui est d'assurer l'application uniforme du droit de l'Union sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne

Aussi la Cour de justice a-t-elle constamment veillé, même si, au fil de sa jurisprudence, elle a rendu la lecture de la procédure préjudicielle parfois plus complexe, à préserver la confiance indispensable qui doit exister entre ces deux animateurs et garants de la bonne application du droit de l'Union que sont, d'une part, la Cour elle-même et, d'autre part, les juridictions nationales.

Le traité de Lisbonne, en supprimant la séparation entre les piliers (droit de l'Union – Justice et Affaires Intérieures – JAI – et Politique Etrangère et de Sécurité commune – PSEC –), a clarifié et étendu à l'ensemble du droit de l'Union le champ d'application de la procédure préjudicielle.

TITRE I  
LES BASES JURIDIQUES  
ET LE CHAMP D'APPLICATION DE LA PROCÉDURE  
DE RENVOI PRÉJUDICIEL

CHAPITRE I. – L'article 267 du traité  
sur le fonctionnement de l'Union européenne  
(TFUE)

2. Cet article, qui remplace, à la suite de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne (signé le 13 décembre 2007 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 2009, *JOUE*, C 83 du 30 mars 2010), l'article 234 du traité instituant la CE (TCE), lequel a lui-même succédé à «l'article-pionnier» qu'était l'article 177 du traité CE, s'énonce comme suit :

*«La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel :*

*a) sur l'interprétation des traités,*

*b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.*

*Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des Etats membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.*

*Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.*

*Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais».*

Il est à noter que l'article 19, par. 3, litt. b), du traité sur l'Union européenne (TUE), tel que modifié par le traité de Lisbonne, annonce déjà, parmi les autres compétences attribuées à la Cour, celle de statuer à titre préjudiciel. Au-delà d'un simple rappel de cette procédure et de son importance, cette référence met en lumière l'extension du champ d'application de la compétence préjudicielle de la Cour à l'ensemble du droit de l'Union (donc des deux traités).

Comme la Cour l'a rappelé, de façon concise, dans l'arrêt du 22 juin 2010, «*l'article 267 TFUE attribue compétence à la Cour pour statuer, à titre préjudiciel, tant sur l'interprétation des traités et des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union que sur la validité de ces actes. Cet article dispose, à son deuxième alinéa, qu'une juridiction nationale peut soumettre de telles questions à la Cour, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire et, à son troisième alinéa, qu'elle est tenue de le faire si ces décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne*» (*Aziz Melki et Sélim Abdeli*, C-188/10 et C-189/10).

3. Depuis le traité de Rome établissant la CEE, la «philosophie» de cette procédure est restée la même : permettre au juge national, confronté, à l'occasion d'un litige dont il est saisi, à une question d'interprétation ou d'appréciation de validité du droit de l'Union, de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel pour que celle-ci, par la réponse donnée à la question posée, l'aide à résoudre le litige pendant devant son prétoire.

Cette procédure qui a ainsi un double objet, l'interprétation et l'appréciation de validité du droit de l'Union, a, au travers de ces deux saisines, pour finalité commune d'assurer l'application uniforme du droit de l'Union. Elle est fondée, ainsi qu'il se déduit de l'agencement même de la disposition qui la consacre et l'organise, sur une coopération bienveillante et réciproque entre les deux ordres de juridiction, coopération qui doit, néanmoins, être respectueuse des prérogatives qui leur sont propres.

En revanche, il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur l'interprétation de dispositions nationales, celles-ci relevant de la compétence exclusive des juridictions nationales. Il en résulte que la Cour doit, en principe, lorsqu'elle est saisie à titre préjudiciel par une juridiction nationale, s'en tenir à l'interprétation du droit national qui lui a été exposée par ladite juridiction (arrêt du 27 octobre 2009, *CEZ*, C-115/08, *Rec.*, p. I-10625 et arrêt du 8 septembre 2010, *Winner Wetten GmbH*, C-409/06).

Cette règle, qui est celle de la séparation des pouvoirs qui doit exister entre la Cour de justice et la juridiction nationale, a, toutefois, été considérablement modulée au fil de la jurisprudence de la Cour, ainsi qu'il sera exposé ci-après, sous plusieurs aspects tenant principalement à la recevabilité de la saisine de la Cour par le juge

interne, à la reformulation des questions posées et aux effets des arrêts rendus à titre préjudiciel.

4. Cette constance dans la finalité poursuivie par la procédure préjudicielle n'a pas empêché, toutefois, au fil des traités modificatifs, un remodelage – léger – de sa rédaction ainsi qu'une certaine dissémination de textes qui n'était pas des plus souhaitables pour en assurer le bon fonctionnement et la cohésion de lecture et d'application. Heureusement que cette «dérive» a été annihilée par le traité de Lisbonne dont l'article 267 TFUE constitue désormais la seule et unique disposition qui régit le régime juridique de la procédure préjudicielle, et ce tant pour le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) que pour le traité sur l'Union européenne (TUE).

#### SECTION I. – LES MODIFICATIONS RÉDACTIONNELLES

5. Par rapport à l'article 177 du traité CE, l'article 234 TCE, tel que modifié par l'article G56 du traité de Maastricht (dit «traité sur l'Union européenne», signé le 7 février 1992 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 1993, *JOCE*, C 191 du 29 juillet 1992), avait ajouté la Banque centrale européenne (BCE) au nombre des «institutions» (bien qu'elle n'en fit partie à l'époque) dont les actes pouvaient être déférés à la Cour pour une question d'interprétation ou de validité à titre préjudiciel.

L'article 267 TFUE reprend la rédaction de l'article 234 TCE mais en élargit le champ d'application.

Ainsi, outre le fait que la Cour de justice des Communautés européennes reçoit la nouvelle dénomination de «Cour de justice de l'Union européenne» (article 13 nouveau TUE, tel que modifié par le traité de Lisbonne), l'article 267 TFUE, en son alinéa premier, modifie l'article 234, alinéa 2, TCE sur deux points.

La Cour de justice de l'Union européenne est désormais compétente pour statuer, à titre préjudiciel :

- a) sur l'interprétation des *traités*,
- b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, *organes ou organismes de l'Union* (modifications reproduites en italiques).

Le renvoi aux «*traités*» vise à la fois le TUE et le TFUE (cf. *supra*, n° 2 et *infra*, n° 27).

La référence à la BCE qui avait été faite dans l'article 234 TCE, par. 1, litt. *b*, a été retirée. Elle n'était plus nécessaire du fait de l'insertion de la BCE (comme du Conseil européen) parmi les «*institutions*» de l'Union (cf. article 13 nouveau TUE).

Les actes pris par les «*organes ou organismes de l'Union*» sont, d'autre part, incorporés au droit de l'Union et la Cour peut désormais les interpréter et contrôler leur validité à la demande des juges nationaux afin de leur permettre, par exemple, de vérifier la conformité de leur législation nationale avec ce droit.

Du fait de l'assimilation du Conseil européen aux «*institutions de l'Union*», le contrôle de la Cour est étendu aux actes pris par celui-ci. De tels actes pourraient donc être l'objet d'une procédure de renvoi préjudiciel s'ils sont invoqués devant une juridiction nationale et si les conditions requises pour en soumettre l'interprétation, voire la validité, à l'examen de la Cour sont satisfaites (*infra*, n°s 33 à 35).

En outre, un quatrième alinéa est ajouté, qui oblige la Cour à statuer «*dans les plus brefs délais*» si une question est soulevée «*dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue*». Cette exigence a été rendue possible par la mise en place d'une «procédure préjudicielle d'urgence» (PPU) dans le règlement de procédure de la Cour et qui est examinée ci-dessous (n°s 88 à 90).

## SECTION II. – LA DISSÉMINATION TEXTUELLE : LES EX-ARTICLES 35 UE ET 68 TCE

6. Le mécanisme préjudiciel mis en place par l'ex-article 234 TCE s'est révélé, au fil du temps, être un outil extrêmement efficace à l'élaboration et à l'affirmation du droit de l'Union ainsi qu'à sa pénétration dans les ordres juridiques nationaux.

De ce fait, il a servi, en quelque sorte, de «modèle» à la dissémination de la procédure préjudicielle dans des domaines spécifiques du traité, ce qui en a rendu l'usage plus complexe.

Ainsi, les articles 35 UE (traité sur l'Union européenne avant le traité de Lisbonne) et 68 TCE avaient pour objet de fonder la compétence préjudicielle de la Cour de justice dans les matières «Justice et Affaires intérieures», dites matières «JAI». Celles-ci avaient été

réparties entre les deux traités en raison de la modification apportée par le traité d'Amsterdam à ce qu'il est convenu d'appeler le «troisième pilier» (coopération dans les matières JAI) institué par le traité de Maastricht, à côté du pilier communautaire et de celui consacré à la Politique étrangère et de sécurité commune (PESC).

Par l'effet de cette modification, une partie du contenu du troisième pilier a été insérée dans le traité CE et constituait le Titre IV, intitulé «Visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes», tandis que le reste du troisième pilier formait le Titre VI «Dispositions relatives à la coopération policière et judiciaire en matière pénale», du TUE.

Quoique régissant la procédure préjudicielle dans les matières «JAI» (parfois aussi appelées, dans un sens plus large, «espace de liberté, de sécurité et de justice»), les articles 35 UE et 68 TCE se distinguaient substantiellement du mécanisme préjudiciel mis en place par l'article originel de référence qu'est l'ex-article 234 TCE.

Ainsi, l'article 35 UE, s'il visait également l'interprétation et la validité des actes propres aux matières auxquelles il s'appliquait, se caractérisait fondamentalement par l'usage facultatif qui pouvait en être fait. Celui-ci était en effet subordonné à la déclaration que pouvait faire tout Etat membre, au moment de la signature du traité d'Amsterdam, ou à tout moment postérieur à ladite signature, d'accepter la compétence de la Cour de justice pour statuer à titre préjudiciel. Par une telle déclaration, les Etats membres pouvaient également limiter le champ d'application de la procédure préjudicielle d'une double façon : en ne l'attribuant qu'aux juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours de droit interne et surtout, en rendant facultative pour ces juridictions la saisine de la Cour à titre préjudiciel. Cette «nationalisation» de la procédure préjudicielle, conditionnée par une déclaration étatique préalable, qui se doublait d'une limitation de son exercice par le juge, affectait la finalité même de cette procédure au point d'en faire un instrument aléatoire et dénaturé.

La procédure préjudicielle ne saurait se déclinier, sous peine de se nier elle-même, comme une procédure «à géométrie variable». Ceux qui ont vu dans l'extension de cette procédure, dans des conditions aussi restrictives et, en quelque sorte, «dérogatoires» au droit commun régissant cette procédure, un indice de son «succès», ont rai-

sonné en termes de compromis politique sans réaliser l'ampleur de l'atteinte ainsi portée à l'exercice de cette procédure.

Quant à l'article 68 TCE, celui-ci, qui, à l'inverse de l'article 35 UE, figurait dans les dispositions «communautaires», s'inscrivait davantage dans la ligne et dans l'orthodoxie de l'article 234 TCE, auquel d'ailleurs il renvoyait expressément, mais en réservant son exercice aux matières couvertes par le Titre IV (en fait, les contrôles aux frontières extérieures – visas, les questions liées au droit d'asile et à l'immigration, la coopération judiciaire dans les matières civiles ayant une incidence transfrontalière), à la seule compétence des juridictions nationales «*dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours de droit interne*» (c'est-à-dire les juridictions statuant en dernier ressort, soit les juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours ordinaire ou extraordinaire) et au cas où elles estimeraient qu'une décision de la Cour de justice est nécessaire au jugement qu'elles doivent rendre. Cette dernière condition ne semblait pas exclure, pour autant, l'obligation, dans le chef de ces juridictions, de saisir la Cour de justice dès qu'elles se seraient assurées au préalable de la nécessité de le faire.

Même si, à la différence de l'article 35 UE, la procédure préjudicielle mise en place par l'article 68 TCE n'était pas soumise à la déclaration préalable des Etats, son usage était plus limité que celui établi par l'article 234 TCE.

Par ailleurs, il convient de souligner que, par l'effet de l'article 68, par. 3 TCE, et pour la première fois, la procédure préjudicielle était détachée de la relation judiciaire – de juge à juge – puisque le Conseil, la Commission ou un Etat membre avait aussi «*la faculté de demander à la Cour de justice de statuer sur une question d'interprétation du présent traité ou d'actes pris par les institutions de la Communauté sur la base de celui-ci. La Cour se prononce par un "arrêt"... en réponse à une telle demande qui n'est pas applicable aux juridictions des Etats membres qui ont force de chose jugée*». Etonnante disposition qui attribuait à la Cour une compétence nouvelle – parfois qualifiée de «recours dans l'intérêt de la loi» ou «recours consultatif en interprétation» – qui n'était plus à proprement parler d'une nature préjudicielle, puisque la Cour n'était pas saisie par un juge dans l'attente d'une décision judiciaire, et qui se rapprochait de la demande unilatérale d'avis (article 300, par. 6

TCE), même si elle s'en distinguait par l'autorité qui s'attache à un arrêt.

7. La Cour de justice a été saisie d'une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 68 TCE dans l'aff. 14/08 (*Roda Golf & Beach Resort SL*). Par arrêt du 25 juin 2009, la Cour avait relevé que, même si les décisions de la juridiction de renvoi (en l'occurrence, le Juzgado de Primera Instancia e Instruccion n° 5 de San Javier – le juge de première instance et d'instruction n° 5 de San Javier), en ce compris celles portant renvoi préjudiciel, étaient débattues dans la doctrine sur le point de savoir si elles étaient susceptibles ou non d'un recours juridictionnel de droit interne, il ne lui appartenait pas de trancher cette controverse. Dès lors que, comme en l'espèce, le juge de renvoi avait indiqué que la décision qu'il serait amené à rendre, dans l'affaire au principal, interviendrait en dernière instance, la Cour avait jugé que sa compétence devait être reconnue.

8. Ces deux dispositions ont été abrogées par le traité de Lisbonne du fait de la suppression du système des «piliers» distinguant, d'une part, les dispositions concernant une politique étrangère et de sécurité commune et la coopération policière et judiciaire en matière pénale (titres V et VI respectifs du TUE) et, d'autre part, les dispositions incluses dans le traité sur le fonctionnement de l'Union.

La procédure préjudicielle a ainsi, en quelque sorte, retrouvé son caractère «unique» d'origine. Il faut s'en réjouir car, du fait de cette centralisation, l'usage de la procédure préjudicielle s'en trouve clarifié en même temps qu'il est mis un terme à la dérive qu'elle avait connue du fait des articles 35 TUE et 68 TCE rapportés ci-dessus.

## CHAPITRE II. – L'extension de la procédure préjudicielle au Tribunal par le traité de Nice

9. Le traité de Nice (signé le 6 février 2001 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> février 2003, *JOCE*, C 80 du 10 mars 2001), a modifié l'article 225 TCE, notamment en fondant, dans un paragraphe 3 nouveau, la compétence préjudicielle du Tribunal de première instance pour connaître, selon la procédure de l'ex-article 234 TCE, de

questions «dans des matières spécifiques déterminées par le statut». L'article 225 TCE a été repris dans l'article 256 nouveau du TFUE.

Il est précisé, dans cette même disposition (par. 3, al. 2 et 3), que : «Lorsque le Tribunal estime que l'affaire appelle une décision de principe susceptible d'affecter l'unité ou la cohérence du droit de l'Union, il peut renvoyer l'affaire devant la Cour de justice afin qu'elle statue. Les décisions rendues par le Tribunal peuvent exceptionnellement faire l'objet d'un réexamen par la Cour de justice, dans les conditions prévues par le statut, en cas de risque sérieux d'atteinte à l'unité ou à la cohérence du droit de l'Union».

Comme de telles «matières spécifiques» n'ont toujours pas été déterminées, cette disposition reste pour l'instant dénuée d'effet. Mais rien n'interdit, bien entendu, la définition de telles matières à l'avenir, ce qui aurait pour conséquence de rendre effective cette compétence du Tribunal à titre préjudiciel.

Une telle évolution aurait, selon nous, la fâcheuse conséquence de priver la Cour de justice de sa compétence *exclusive* dans le domaine préjudiciel. De plus, ainsi conçue, une procédure préjudicielle à deux étages, plutôt que de renforcer la confiance du justiciable dans la bonne administration du droit de l'Union, risquerait de le conduire à douter de la «parole du juge», s'il devait s'avérer qu'une décision rendue (qu'il s'agisse d'une question d'interprétation ou d'appréciation de validité) devait, par l'effet du réexamen, faire l'objet d'une évaluation différente. En effet, selon l'article 62<sup>ter</sup>, al. 2 du protocole sur le statut de la Cour, si celle-ci «constate que la décision du Tribunal porte atteinte à l'unité ou à la cohérence du droit de l'Union, la réponse apportée par la Cour aux questions faisant l'objet du réexamen se substitue à celle du Tribunal». Ce qui peut se concevoir en matière d'appréciation de validité d'un acte est, toutefois, plus difficilement imaginable dans le domaine de l'interprétation du droit. Ou alors, faut-il admettre que, même dans ce domaine juridiquement «décentralisé», la Cour a voulu se réserver une prééminence ultime, sinon une «souveraineté» sur le fonctionnement de la procédure préjudicielle.

Procédure assez peu commune, une demande de réexamen ne peut se faire que dans des conditions strictes de forme et de fond qui en soulignent le caractère exceptionnel. Ainsi, selon l'article 62 du protocole sur le statut de la Cour de justice (protocole n° 3 au traité de Lisbonne), seul le premier avocat général auprès de la Cour

peut, lorsqu'il estime qu'un risque sérieux pour l'unité ou la cohérence du droit de l'Union existe, proposer à la Cour de réexaminer la décision du Tribunal. La proposition doit être faite dans un délai d'un mois à compter du prononcé de la décision du Tribunal. La Cour de justice décide, dans un délai d'un mois à compter de la proposition qui lui a été faite par le premier avocat général, s'il y a lieu de réexaminer ou non ladite décision. C'est donc par une procédure d'urgence que la Cour statue sur les questions faisant l'objet d'un réexamen (article 6*bis* du protocole sur le statut de la Cour et *infra*, n<sup>os</sup> 88 à 90).

10. Il convient de faire remarquer que la procédure de réexamen vaut également à l'égard d'un arrêt du Tribunal qui aurait été rendu sur pourvoi contre un arrêt du Tribunal de la fonction publique (TFP) (ex-article 225, par. 2, al. 2 TCE, devenu article 256, par. 2, al. 2 TFUE). Pour la mise en oeuvre de cette procédure, aucune condition préalable de répartition de «matières spécifiques» n'est requise, à la différence de ce qui vaut pour les questions préjudicielles.

Un premier cas d'application a été rendu par la Cour le 17 décembre 2009 (M/EMEA, C-197/09 RX-II). Par cet arrêt, la Cour a annulé l'arrêt du Tribunal du 6 mai 2009 (T-12/08 P) rendu sur pourvoi contre l'ordonnance du TFP du 19 octobre 2007 (F-23/07) par laquelle celui-ci avait accueilli l'exception d'irrecevabilité soulevée par la partie défenderesse et avait rejeté sur cette base la requête sans engager le débat au fond. Saisie de la proposition du premier avocat général de réexaminer l'arrêt rendu par le Tribunal, la Cour a décidé, le 24 juin 2009, d'y donner suite (articles 123*ter* et 123*quinto* du règlement de procédure de la Cour). Après les conclusions de l'avocat général Mazak, du 8 octobre 2009, la Cour s'est prononcée en annulant pour partie l'arrêt du Tribunal et en renvoyant pour le reste l'affaire devant lui. Pour la Cour, en effet, et cela de façon parfaitement fondée, le Tribunal avait méconnu l'unité et la cohérence du droit de l'Union en statuant au fond alors que le litige n'était «pas en l'état d'être jugé» et que le contradictoire n'avait pas été respecté.

Si référence a été faite à cette affaire, c'est parce que, dans ses considérations sur l'existence d'un risque d'atteinte à l'unité ou à la cohérence du droit de l'Union, la Cour retient notamment, à l'encontre de la décision du Tribunal, que celui-ci s'est «écarté»

d'une jurisprudence constante et que les questions soulevées par la demande de réexamen dépassaient le cadre spécifique du litige en cause. Sans doute faut-il y voir l'ébauche de deux «critères» qui pourraient se révéler déterminants pour assurer le bien-fondé d'une demande de réexamen, quelle que soit par ailleurs la base juridique sur laquelle elle prendrait appui.

### CHAPITRE III. – Les conventions et protocoles particuliers

11. L'article 293 TCE (ex-article 220 du traité CE) qui conférait aux Etats membres la compétence de conclure des conventions qui, par le rattachement de leur objet au fonctionnement du marché commun, constituaient des sources du droit communautaire, a été abrogé par le traité de Lisbonne. Cela n'empêche que restent d'application à la fois ces conventions, leurs protocoles et leurs annexes qui, dans certains cas, conféraient compétence à la Cour pour en assurer l'interprétation par voie préjudicielle.

Ainsi en est-il de la Convention de Bruxelles, du 27 septembre 1968, concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (protocole du 3 juin 1971, *JO*, 1971, L 204, p. 28. Voy. aussi la Convention de Lugano, du 16 septembre 1988, protocole n° 2, *JO*, 1988, L 319, p. 9) et la Convention de Rome, du 19 juin 1980, sur la loi applicable aux obligations contractuelles (protocoles 1 et 2 du 19 décembre 1988, *JO*, 1989, L 48, pp. 1 et 17) (pour un exemple d'interprétation de cette dernière Convention, voy. arrêt du 6 octobre 2009, *ICF*, C-133/08, *Rec.*, p. I-9687).

12. La saisine de la Cour peut se faire, selon la convention envisagée, selon des modalités variables pouvant porter notamment sur la désignation de la juridiction nationale compétente pour saisir la Cour à titre préjudiciel, sur le caractère facultatif ou non de cette saisine, sur la reconnaissance de cette compétence préjudicielle par les Etats. Aussi les conditions de saisine de la Cour doivent-elles être appréciées au regard du système spécifique mis en place par chacune de ces conventions.

Ainsi, par exemple, les deux protocoles annexés à la convention de Rome du 19 juin 1980 (citée *supra*, n° 11) limitent la possibilité

de saisine de la Cour aux juridictions statuant en appel ou en dernière instance, ces dernières n'étant toutefois pas tenues de saisir la Cour d'une demande d'interprétation, même si elles estiment qu'une décision de sa part est nécessaire.

Pour ce qui est de la Convention de Bruxelles, seuls la Cour de Cassation et le Conseil d'Etat peuvent décider d'interroger la Cour et uniquement lorsqu'ils estiment qu'une décision de la Cour est nécessaire pour qu'ils rendent leur jugement, ce qui conditionne l'obligation de renvoi à la constatation préalable de cette nécessité. Il convient de relever que, si la Convention de Bruxelles a été remplacée par le règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000 (*JO*, 2001, L 12, p. 1), le protocole de 1971 reste d'application dans deux hypothèses : d'une part, à l'égard des procédures anciennes pour lesquelles le règlement n'était pas encore applicable et, d'autre part, dans des situations où le règlement ne s'applique pas *ratione loci* (cf. article 299 TCE relatif au champ d'application géographique du traité CE, repris partiellement dans les articles 349 et 355 TFUE).

Ces conventions et leurs protocoles restreignent donc le rôle unificateur et harmonisateur confié à la Cour au moyen de la procédure préjudicielle. Aussi faut-il les considérer comme une source subsidiaire de droit. Leur transformation en règlements permet de pallier ces inconvénients et de renouer le dialogue naturel que promeut la procédure de renvoi préjudiciel entre le juge communautaire et le juge national.

La «communautarisation» de ces conventions résout *ipso facto* la question de la saisine de la Cour à titre préjudiciel, qui s'exerce, en quelque sorte «naturellement», tant en interprétation qu'en appréciation de validité sur les actes réglementaires.

## TITRE II

## LA NOTION DE JURIDICTION

## CHAPITRE I. – Les principes

13. Le pouvoir de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel appartient exclusivement aux «*juridictions des Etats membres*» (et non aux parties elles-mêmes : voy. not. ordonnances du 25 mai 1998, *Rouhollah Nour*, C-361/97, *Rec.*, p. I-3101; *Margarita Karner*, C-362/97 et *Arthur Lindau*, C-363/97, non publiées. Voy. aussi arrêt de la Cour du 15 juin 1972, *Grassi*, 5/72, *Rec.*, p. 443 et arrêt du 3 octobre 1985, *CBEM*, *Rec.*, p. 3261. Aussi la Cour ne saurait-elle être saisie à titre préjudiciel pour le seul motif qu'une question d'interprétation ou d'appréciation de validité aurait été invoquée devant elle par une partie au litige pendant devant le juge interne : arrêt du 30 novembre 2006, *Brünsteiner et Autohaus Hilgert*, C-376/05 et C-377/05, *Rec.*, p. I-11383; arrêt du 22 juin 2010, *Aziz Melki et Sélim Abdeli*, C-188/10 et C-189/10). Cette expression signifie que c'est, en principe, par renvoi au système judiciaire tel qu'établi dans chaque Etat membre, qu'il convient d'assurer la qualification de la notion de juridiction. Celle-ci doit être entendue, par rapport à sa fonction essentielle de «procédure de juge à juge», dans son sens le plus large. Aussi vise-t-elle tous les Tribunaux et Cours du moment qu'ils relèvent du territoire géographique où le droit de l'Union est d'application – tels qu'organisés par le système judiciaire propre à chaque Etat membre dans leur ordre de compétences respectif : constitutionnel, civil, commercial, pénal, social, administratif, fiscal, militaire, voire autre.

Toutefois le juge communautaire a estimé que cette qualification «nationale» devait être dépassée et qu'il convenait de donner à la notion de juridiction un contenu communautaire. A cette fin, la Cour a dégagé ses propres critères d'appréciation.

14. Selon une jurisprudence, constante par rapport aux critères qu'elle dégage mais variable par rapport à leur application, la Cour reconnaît à un organe le caractère de juridiction au sens de l'ex-

article 234 TCE en examinant «*l'origine légale de l'organe, sa permanence, le caractère obligatoire de sa juridiction, la nature contradictoire de la procédure, l'application par l'organe des règles de droit, ainsi que son indépendance*» (cf. not. arrêt du 30 juin 1966, *Vaassen-Göbels*, 61/65, *Rec.*, p. 377; arrêt du 19 octobre 1995, *Job Centre*, C-111/94, *Rec.*, p. I-3361; arrêt du 17 septembre 1997, *Dorsch Consult*, C-54/96, *Rec.*, p. I-4961; arrêt du 16 octobre 1997, *Garofalo e.a.*, C-69/96 à C-79/96, *Rec.*, p. I-5603; arrêt du 22 octobre 1998, *Jokela et Pitkäranta*, C-9/97 et C-118/97, *Rec.*, p. I-6267; arrêt du 6 juillet 2000, *Abrahamson*, C-407/98, *Rec.*, p. I-5539; arrêt du 30 novembre 2000, *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, C-195/98, *Rec.*, p. I-10497; arrêt du 27 avril 2006, *Standesamt Stadt Niebüll*, C-96/04, *Rec.*, p. I-3561; arrêt du 19 septembre 2006, *Wilson*, C-506/04, *Rec.*, p. I-8613; arrêt du 16 décembre 2008, *Cartesio*, C-210/06, *Rec.*, p. I-9641). Ce qui, compte tenu de ces éléments, signifie que la Cour ne peut être saisie à titre préjudiciel que par une entité qui, si elle n'est pas une juridiction à proprement dit selon la structure juridictionnelle interne, exerce une fonction juridictionnelle et est appelée à statuer dans le cadre d'une procédure destinée à aboutir à une décision de caractère juridictionnel (cf. not. ordonnance du 5 mars 1986, *Greis Unterweger*, 318/85, *Rec.*, p. 955; arrêt du 14 juin 2001, *Salzmann*, C-178/99, *Rec.*, p. I-4421; ordonnance du 11 juillet 2003, *CAFOM*, C-161/03, non publiée).

Ainsi, par exemple, le juge saisi d'une demande unilatérale en rétractation d'une décision d'un greffier de refuser de procéder à la transmission d'un acte extrajudiciaire en dehors d'une procédure judiciaire, ce qui pourrait constituer, au cas où un tel acte serait visé par le règlement (CE) n° 1348/2000 du Conseil, du 29 mai 2002, relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale (*JOCE*, L 160/37), une violation de celui-ci, est bien saisi d'un litige et exerce, dès lors, une fonction juridictionnelle, ce qui a pour conséquence de rendre la question posée recevable (arrêt du 25 juin 2009, *Roda Golf & Beach Resort SL*, C-14/08, *Rec.*, p. I-5439).

15. En faisant ainsi de la notion de «*juridiction d'un Etat membre*» un concept de droit communautaire, la Cour de justice a, certes, procédé à une interprétation élargie de l'ex-article 177 du traité CE, d'une façon conforme à sa finalité, mais s'est aussi liée, de ce fait même, à examiner, au cas par cas, si chacun des critères qu'elle a

dégagés était satisfait pour reconnaître à l'organe qui l'a saisie la qualification de «*juridiction d'un Etat membre*». Ces critères étant eux-mêmes, au vu de chaque espèce, susceptibles d'une approche variable, il en est découlé une certaine insécurité juridique encore renforcée par le fait que la Cour s'est progressivement rendue compte du fait qu'elle risquait, si elle s'en tenait à une interprétation extensive, d'être débordée par des renvois préjudiciels émanant d'organes «*extrajudiciaires*» mais assumant des fonctions pouvant, d'une manière ou d'une autre, être assimilées à celles des juridictions nationales. Limitons-nous à quelques exemples particulièrement significatifs puisés dans une abondante jurisprudence.

## CHAPITRE II. – Les cas particuliers

16. En matière de droit de la concurrence, qui constitue l'un des piliers du droit matériel communautaire, le rôle des autorités nationales dans l'application des articles 81 et 82 TCE (devenus les articles 101 et 102 TFUE) s'est considérablement accru. Les autorités nationales de concurrence sont celles que les Etats membres désignent spécifiquement pour appliquer les ex-articles 81 et 82 TCE. Ces autorités, parmi lesquelles peuvent figurer des juridictions, sont organisées en un réseau auquel participe également la Commission. Ce système relationnel complexe organisé par le règlement n° 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité CE (*JOCE*, 4 janvier 2003, L 1/1), confère aux autorités nationales un rôle essentiel dans la bonne application du droit communautaire de la concurrence. Aussi, indépendamment de leur qualification proprement dite, aurait-il été logique et juridiquement fondé de reconnaître à ces autorités la qualité de «juridictions» dès lors qu'elles se trouvent confrontées à une question d'interprétation des dispositions de droit communautaire, qu'elles ont non seulement le droit mais aussi l'obligation d'appliquer. La voie était d'ailleurs toute tracée en ce sens depuis un arrêt de la Cour, du 16 juillet 1992 (*Asociacion Española de Banca Privada e.a.*, C-67/91, *Rec.*, p. I-4785), dans lequel la Cour, saisie par le «Tribunal de Defensa de la Competencia» qui est une autorité nationale espagnole chargée d'assurer le respect du droit de la concurrence en droit interne, à propos d'une question portant sur l'interprétation de l'article 214

du traité CE et du règlement n° 17 du Conseil, n'a même pas pris la peine d'examiner s'il s'agissait effectivement d'une juridiction au sens de l'article 177 du traité CE selon les termes préalablement définis par sa jurisprudence. Cette question n'avait d'ailleurs été soulevée par aucune des parties ayant présenté des observations devant la Cour ni au cours de la procédure orale. Même si, en l'espèce, la question de la qualification de ce «Tribunal» n'avait pas été discutée, il était raisonnable d'en déduire que cette question ne semblait guère poser problème et devait conduire à une réponse d'assimilation des autorités nationales de concurrence à des juridictions.

Néanmoins, la Cour, par son arrêt du 31 mai 2005 (*Syfait e.a.*, C-53/03, *Rec.*, p. I-4609), devait en décider autrement. Sur conclusions contraires de l'avocat général Jacobs (conclusions du 28 octobre 2004, *Rec.*, p. I-4611, points 17 à 46), la Cour a refusé de reconnaître à l'autorité grecque de la concurrence, l'Epitropi Antagonismou, la qualification de juridiction au sens de l'ex-article 234 TCE. Pour la Cour, cette autorité ne présente pas certaines des caractéristiques nécessaires pour être qualifiée de juridiction, à savoir l'indépendance exigée d'un organe appelé à statuer dans le cadre d'une procédure destinée à aboutir à une décision de caractère juridictionnel. Ainsi, la Cour relève que l'autorité grecque est soumise à la tutelle du ministre du développement et qu'une telle tutelle implique que ce ministre est habilité, dans certaines limites, à contrôler la légalité des décisions de l'Epitropi Antagonismou. D'autre part, bien que les membres de cette autorité soient indépendants dans l'exercice de leurs fonctions, il n'apparaît pas que la révocation ou l'annulation de leur nomination soit soumise à des garanties particulières. De plus, puisque le Président de l'Epitropi Antagonismou est chargé de la coordination et de l'orientation générale du secrétariat et est le chef hiérarchique du personnel dudit secrétariat, il n'existe pas une séparation fonctionnelle entre cette autorité, organe décisionnel, et son secrétariat, organe d'instruction sur proposition duquel elle décide. De plus, la Cour rappelle qu'une autorité nationale de la concurrence, telle que l'Epitropi Antagonismou, est tenue de travailler en étroite collaboration avec la Commission des Communautés européennes et peut, en vertu du droit de la concurrence de l'Union, être dessaisie par une décision de la Commission lorsque celle-ci intente une procédure. Il est donc possible que la procédure

engagée devant l'Építropi Antagonismou n'aboutisse pas à une décision de caractère juridictionnel.

Cet arrêt est assurément regrettable. Outre le fait que les autres critères habituellement requis pour reconnaître à une autorité ou à un organe national le caractère de juridiction (origine légale, permanence, nature contradictoire de la procédure, caractère obligatoire de la juridiction et application des règles de droit), sont incontestablement remplis, les objections relevées par la Cour ne résistent pas à une critique attentive et semblent davantage relever de la volonté affirmée d'écartier le risque que la Cour de justice soit noyée sous la charge de travail résultant de l'augmentation des compétences communautaires et de l'accroissement du nombre des Etats membres. La divergence entre les conclusions de l'avocat général et l'arrêt de la Cour plaide également en faveur d'une clarification de cette question dans l'intérêt du respect de la sécurité juridique.

17. Il se pose également la question de savoir si des organes chargés de reconnaître et d'autoriser l'exercice, sur le territoire d'un Etat membre, d'une profession légalement acquise dans un autre Etat, constituent des «juridictions nationales» pouvant saisir la Cour de justice à titre préjudiciel.

Dans une affaire *Broekmeulen* du 6 octobre 1981 (246/80, *Rec.*, p. 2311), la Cour a reconnu à une commission de recours médicale néerlandaise, la compétence de la saisir au titre de l'ex-article 177 du traité CE. Pour ce faire, la Cour s'est basée sur l'assise légale de l'organisme professionnel en question, sur la tutelle qu'exerce l'administration sur son fonctionnement, sur la mission exclusive qui lui est conférée de régler certains différends et sur l'effet utile que peut revêtir, dans ces conditions, la saisine de la Cour à titre préjudiciel.

Ceci, indépendamment du fait que cette commission, dont les membres étaient nommés pour cinq ans et qui était composée de trois membres désignés par les Facultés de médecine, trois membres par l'Association royale néerlandaise pour la promotion de la médecine et trois membres par le Ministre parmi les magistrats de rang élevé, était chargée d'autoriser les médecins étrangers à s'établir comme libres praticiens aux Pays-Bas.

La solution dégagée par cet arrêt, qui paraît se justifier tant au regard de l'intérêt de permettre à la Cour de justice de se prononcer

sur une question d'interprétation relative au droit d'établissement des personnes exerçant une profession médicale que de la compétence exclusive reconnue à cette commission, semble être mise en cause par l'arrêt rendu par la Cour de justice, le 19 septembre 2006, dans l'affaire *Wilson* (C-506/04, *Rec.*, p. I-8613).

Cette affaire ne concernait pas à proprement parler l'interprétation de la notion de «*jurisdiction d'un Etat membre*», mais plutôt celle de «*recours juridictionnel de droit interne*» au sens de l'article 9 de la directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 février 1998, visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise (*JOCE*, L 77/36).

Néanmoins, cette affaire a permis à la Cour de justice de préciser la portée de certains critères, comme ceux de l'indépendance et de l'impartialité, requis pour la reconnaissance de la notion de «*jurisdiction*».

Elle concernait le refus d'inscription d'un ressortissant du Royaume-Uni, Monsieur Wilson, Barrister, qui exerçait la profession d'avocat au Luxembourg depuis 1994 mais qui s'est vu opposer le fait qu'il n'apportait pas la preuve de maîtriser la langue luxembourgeoise et que, dès lors, il ne pouvait plus être inscrit à l'Ordre des avocats du Grand-Duché de Luxembourg. Ceci, en application de l'article 14 de la loi du 13 novembre 2002 portant transposition en droit luxembourgeois de la directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil, citée plus haut. Un tel refus d'inscription peut être contesté par l'intéressé en saisissant le conseil disciplinaire et administratif dont les décisions peuvent elles-mêmes faire l'objet d'un appel devant un conseil disciplinaire et administratif d'appel. Le requérant, Monsieur Wilson, n'a pas fait choix de cette procédure disciplinaire et administrative pour contester sa non-inscription au tableau de l'Ordre des avocats du Grand-Duché de Luxembourg, mais a introduit un recours en annulation contre la décision de refus devant le Tribunal administratif de Luxembourg. C'est dans ces circonstances que celui-ci a interrogé la Cour de justice sur la question de savoir si le recours organisé par la loi luxembourgeoise devant le conseil disciplinaire et administratif était un «*recours juridictionnel de droit interne*» au sens de l'article 9 de la directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil. Ainsi posée, la question a naturellement «*glissé*» vers l'interprétation de la

notion de «juridiction» au sens défini par le droit communautaire, et en particulier par la Cour de justice. Après avoir rappelé les critères dégagés par sa jurisprudence, la Cour insiste, au regard des circonstances de l'espèce, sur la notion d'indépendance comme critère décisif. Il faut savoir en effet que le conseil disciplinaire et administratif est composé de cinq avocats, tous de nationalité luxembourgeoise dont quatre sont élus à la majorité relative par l'assemblée générale de l'Ordre de Luxembourg et un par l'assemblée générale de l'Ordre de Diekirch.

La durée de fonction des membres est de deux ans. La Cour relève que 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 d'un recours (voir en ce sens, not. arrêts du 30 mars 1993, Corbiau, C-24/92, Rec., p. I-1277, point 15, et du 30 mai 2002, Schmid, C-516/99, Rec., p. I-4573, point 36)»*. La Cour souligne que cette exigence d'indépendance comporte par ailleurs deux aspects : *«le premier aspect, externe, suppose que l'instance soit protégée d'interventions ou de pressions extérieures susceptibles de mettre en péril l'indépendance de jugement de ses membres quant aux litiges qui leur sont soumis (voir, en ce sens, arrêts du 4 février 1999, Köllensperger & Atzwanger, C-103/97, Rec., p. I-551, point 21 et du 6 juillet 2000, Abrahamsson & Anderson, C-407/98, Rec., p. I-5539, point 36; voir également, dans le même sens, Cour eur. D.H., arrêt Campbell & Fell contre Royaume-Uni, du 28 juin 1984, série A, n° 80, para. 78). Cette indispensable liberté à l'égard de tels éléments extérieurs exige certaines garanties propres à protéger la personne de ceux qui ont pour tâche de juger, telle que l'inamovibilité (voir, en ce sens, arrêt du 22 octobre 1998, Jokela et Pitkäranta, C-9/97 et C-118/97, Rec., p. I-6267, point 20). Le second aspect interne, rejoint la notion d'impartialité et vise l'égale distance par rapport aux parties aux litiges et à leurs intérêts respectifs au regard de l'objet de celui-ci. Cet aspect exige le respect de l'objectivité (voir, en ce sens, arrêt Abrahamsson & Anderson, précité, point 32) et l'absence de tout intérêt dans la solution du litige en dehors de la stricte application de la règle de droit. Ces garanties d'indépendance et d'impartialité postulent l'existence de règles, notamment 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 per-*

*mettent d'écarter tout doute légitime, dans l'esprit des justiciables, quant à l'imperméabilité de ladite instance, à l'égard d'éléments extérieurs à sa neutralité par rapport aux intérêts qui s'affrontent*» (points 51 à 53). Or, il apparaît que la composition du conseil disciplinaire et administratif est caractérisée par la présence exclusive d'avocats de nationalité luxembourgeoise – en l'occurrence des avocats exerçant sous le titre professionnel luxembourgeois ayant réussi l'examen de fin de stage – et élus par les assemblées générales respectives de l'Ordre des avocats de Luxembourg et de celui de Diekirch. Quant au conseil de discipline et administratif d'appel, il est composé de deux magistrats de la Cour d'appel et de trois assesseurs-avocats nommés selon les mêmes critères et dans les mêmes conditions que ceux prévus pour le conseil disciplinaire et administratif «de première instance». Ce conseil d'appel est présidé par le magistrat le plus ancien en rang. Les décisions rendues par le conseil disciplinaire et administratif d'appel peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation.

Pour la Cour, ces conseils, ainsi composés, ne répondent pas aux critères d'indépendance et d'impartialité exigés. En effet, *«un avocat européen dont l'inscription... a été refusée par le Conseil de l'Ordre a, dans ces conditions, des raisons légitimes de craindre que, selon le cas, l'ensemble ou la majorité des membres de ces organes partagent un intérêt contraire au sien, à savoir celui de confirmer une décision écartant du marché un concurrent ayant acquis sa qualification professionnelle dans un autre Etat membre, et de redouter une rupture de l'égale distance par rapport aux intérêts en cause»* (point 57). Quant à la garantie d'un pourvoi en cassation, elle ne permettrait pas de corriger la méconnaissance de la notion de «juridiction», un tel pourvoi se limitant au contrôle du droit et ne portant pas sur l'appréciation des faits. La Cour dénie donc aux conseils disciplinaires et administratifs, tant de première instance que d'appel, le qualificatif de «juridiction» pour les motifs relevés ci-dessus.

Bien qu'abordée de manière incidente, la notion de «juridiction» contenue dans cet arrêt montre le souci de la Cour de justice d'écartier de la notion de juridiction – à la différence de ce qui avait été jugé dans l'affaire *Broekmeulen*, citée *supra* –, les organes composés de membres qui n'exercent pas, en tant que professionnels, la mission de juger. Pour cette raison, nous ne pensons pas que si ces conseils avaient été composés de façon différente, de manière à y

inclure également des avocats «non-luxembourgeois», c'est-à-dire ressortissant d'autres Etats membres de l'Union européenne, la solution de la Cour aurait été différente. Si le risque de «corporatisme» ne doit pas être *a priori* écarté, il n'est pas interdit de penser que les avocats puissent également faire preuve d'indépendance et d'impartialité et se prononcer sans arrière-pensée sur l'admission d'autres confrères au tableau de l'Ordre des avocats du lieu où ils exercent leur profession.

18. En revanche, la Cour n'a pas éprouvé la même circonspection à l'égard du «Collège des Bourgmestre et échevins de Watermael-Boitsfort» pour reconnaître à celui-ci le caractère de juridiction (arrêt du 29 novembre 2001, *De Coster contre Collège des Bourgmestre et échevins de Watermael-Boitsfort*, C-17/00, *Rec.*, p. I-9445). Ceci, indépendamment des doutes légitimes qui pouvaient peser sur l'assimilation de ce Collège à une juridiction, les membres de celui-ci étant nommés par le Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale, même si en sont exclus des membres d'un Conseil communal ou du personnel de l'administration communale. Pour l'avocat général Colomer (conclusions du 28 juin 2001, *Rec.*, p. I-9447), il était légitime de s'interroger sur l'indépendance dont disposait effectivement, dans les circonstances de l'espèce, le Collège en question. En effet, «*le Collège est une institution qui bénéficie de l'indépendance fonctionnelle, mais qui n'en fait pas moins partie intégrante de l'organisation administrative de la Région de Bruxelles-Capitale, et à laquelle ont été confiées des compétences pour résoudre les réclamations portant sur les taxes de la région elle-même. Il se présente en réalité comme un filtre entre, d'une part, les autorités administratives qui gèrent et liquident les impôts et, d'autre part, les tribunaux. Il ne fait bien évidemment pas partie du pouvoir judiciaire, à telle enseigne que ses membres ne peuvent pas être juges. Ne s'agissant pas d'un tribunal, il ne devrait pas se voir reconnaître la qualité de juridiction aux fins de l'article 234 CE*» (point 116 des conclusions, *Rec.*, p. I-9482).

Ces objections, également formulées par la Commission, n'ont pas empêché la Cour de reconnaître sans véritable discussion que les critères d'indépendance et d'impartialité étaient satisfaits.

Dans le même sens que l'affaire *De Coster*, peut également être cité l'arrêt de la Cour du 21 mars 2000 (*Gabalfrisa*, C-110/98 à C-147/98, *Rec.*, p. I-1577) où, toujours à propos de l'application du critère de l'indépendance, la Cour a reconnu le caractère juridiction-

nel des «Tribunales economico-administrativos» (Espagne), bien qu'ils ne fassent pas partie de l'organisation judiciaire mais qu'ils soient intégrés organiquement au Ministère des finances, qui est précisément l'administration responsable des actes qu'ils ont à apprécier. Ceci, une fois encore, en dépit de l'avis contraire de l'avocat général Saggio (conclusions du 7 octobre 1999, *Rec.*, p. I-1579).

Au vu de ce bref aperçu, il est regrettable de constater que la Cour de justice balance, au gré des circonstances, entre une interprétation restrictive ou extensive des critères de la notion de juridiction qu'elle a elle-même énumérés sans manifester nécessairement le même discernement dans l'approche suivie.

19. La Cour de justice a reconnu à la Cour Benelux, qui est une juridiction commune à plusieurs Etats, le caractère de «*juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne*» au sens de l'article 177, al. 3, du traité CE (arrêt du 4 novembre 1997, *Parfums Christian Dior*, C-337/95, *Rec.*, p. I-6013). Le raisonnement de la Cour est fondé sur les spécificités et les compétences particulières conférées à la Cour Benelux par le traité de Bruxelles du 31 mars 1965, conclu entre la Belgique, le Luxembourg et les Pays-Bas. Cette Cour est composée de juges des Cours suprêmes de chacun des trois Etats membres. Elle connaît des questions d'interprétation de la Convention Benelux en matière de marques de produits, conclue le 19 mars 1962 entre ces trois mêmes Etats, posées par les juridictions des Etats membres et cette saisine est même obligatoire dans le cas d'«*une juridiction nationale dont les décisions nationales ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne*» (article 6, paragraphe 3 du traité de Bruxelles et article 10 de la Convention Benelux). La Cour de justice ne voit, dès lors, aucune objection à ce qu'une telle juridiction puisse lui soumettre des questions préjudicielles à l'instar des juridictions relevant de chacun des Etats membres. «*A cet égard, il y a notamment lieu de tenir compte du fait que la Cour Benelux est chargée d'assurer l'uniformité dans l'application des règles juridiques communes aux trois Etats du Benelux et que la procédure devant elle constitue un incident dans les procédures pendantes devant les juridictions nationales à l'issue duquel l'interprétation définitive des règles juridiques communes au Benelux est établie*» (point 22). Permettre à la Cour Benelux de saisir la Cour à titre préjudiciel correspond donc à l'objectif de ces dispositions et la Cour

Benelux est donc bien une «juridiction» couverte par le champ d'application de l'ex-article 234 TCE.

20. Une autre question dont tous les aspects ne sont pas encore totalement éclaircis, est celle de savoir si les arbitres – dont l'intervention dans la pratique commerciale internationale est souvent sollicitée – peuvent être assimilés à une juridiction susceptible d'interroger la Cour à titre préjudiciel.

Ce débat a été, dans des termes mesurés, rencontré par la Cour de justice, dans son arrêt du 23 mars 1982, qui l'a résolu par la négative (*Nordsee*, 102/81, *Rec.*, p. 1095).

Interpellée par un tribunal arbitral allemand, chargé en vertu de la loi allemande, non pas à juger en équité mais à se prononcer sur le litige qui lui est soumis par une sentence ayant, entre les parties, les effets d'une décision judiciaire assortie de la force de chose jugée (article 1040 du code de procédure civile allemand), sur sa compétence à saisir la Cour de justice à titre préjudiciel, celle-ci a refusé de conférer à l'arbitre le statut d'une «*juridiction d'un Etat membre*» au sens de l'article 177 du traité CE pour les raisons suivantes : d'une part, l'absence de caractère obligatoire du renvoi à l'arbitrage avec pour conséquence que, si les parties contractantes n'avaient pas fait choix de recourir à un arbitre, en cas de litige, les juridictions nationales auraient été compétentes. D'autre part, la Cour constate l'absence d'intervention des autorités publiques. Celles-ci «*ne sont pas impliquées dans le choix de la voie de l'arbitrage et... elles ne sont pas appelées à intervenir d'office dans le déroulement de la procédure devant l'arbitre*» (point 12).

Toutefois, consciente des difficultés que pourraient rencontrer des arbitres confrontés dans leur mission d'appliquer des règles de droit communautaire ainsi que du danger que pourrait entraîner l'exclusion absolue d'une saisine de la Cour, dans un tel contexte, pour l'uniformité d'application de ce droit, la Cour de justice a attiré l'attention «*sur le fait que, si un arbitrage conventionnel soulevait des questions de droit communautaire, les juridictions ordinaires pourraient être amenées à examiner ces questions, soit dans le cadre du concours qu'elles prêtent aux tribunaux arbitraux, notamment pour les assister dans certains actes de procédure ou pour interpréter le droit applicable, soit dans le cadre du contrôle de la sentence arbitrale, plus ou moins étendu selon le cas, qui leur revient en cas de saisine en*

*appel, en opposition, pour exequatur ou pour toute autre voie de recours ouverte par la législation nationale applicable*» (point 14).

Dans la ligne de ce raisonnement, il convient de relever l'arrêt de la Cour du 27 avril 1994 (*Gemeente Almelo*, C-393/92, *Rec.*, p. I-1477) par lequel la Cour a reconnu la qualification de juridiction nationale au sens de l'ex-article 177 du traité CE au *Gerechtshof* te Arnhem qui, dans un cas prévu par la loi, statuait sur un recours formé contre une sentence arbitrale, lorsqu'en vertu de la convention d'arbitrage, il devait statuer comme amiable compositeur. Pour la Cour, «*en vertu des principes de la primauté de l'uniformité de l'application du droit communautaire, en combinaison avec l'article 5 du traité, la juridiction d'un Etat membre saisie, conformément à la législation nationale, d'un appel d'une sentence arbitrale, même si elle statue en équité, est tenue de respecter les règles de droit communautaire*» (point 23).

Si, selon la jurisprudence *Nordsee*, un tribunal arbitral conventionnel ne constitue pas une juridiction d'un Etat membre au sens de l'ex-article 234 TCE, il en va de même a fortiori dans le cas d'un collège d'arbitrage institué sur la base d'une convention conclue entre les parties.

La Cour a ainsi jugé, par arrêt du 27 janvier 2005 (*Denuit e.a.*, C-125/04, *Rec.*, p. I-923), que le collège d'arbitrage de la Commission de Litiges Voyages, qui était une association sans but lucratif de droit belge chargée de régler les conflits entre les voyageurs et les agences de voyage, notamment en cas de demandes de réduction du prix du voyage, n'est pas une juridiction au sens de l'ex-article 234 TCE. Ceci, même si la saisine de ce collège d'arbitrage est obligatoire en raison du fait que, selon l'article 1679, paragraphe 1, du code judiciaire belge, une juridiction ordinaire saisie d'un litige faisant l'objet d'une convention d'arbitrage doit se déclarer incompétente. Toutefois, la Cour, conformément à la jurisprudence *Nordsee*, relève que «*la juridiction du collège d'arbitrage de la Commission de Litiges Voyages n'est pas obligatoire en ce sens que, en l'absence d'une convention d'arbitrage conclue entre les parties, un particulier peut s'adresser aux tribunaux ordinaires pour trancher le litige*» (point 15). Dès lors, puisqu'«*il n'y a aucune obligation, ni en droit ni en fait, pour les parties contractantes de confier leur différend à l'arbitrage et que les autorités publiques belges ne sont pas impliquées dans le choix de la voie de l'arbitrage, le collège d'arbitrage de*

*la Commission de Litiges Voyages ne saurait être considéré comme une juridiction d'un Etat membre au sens de l'article 234 CE» (point 16).*

En conséquence, dès que les parties font choix, en cas de différend, d'un recours à l'arbitrage, et même si leur litige implique la mise en œuvre du droit de l'Union, il ne leur est pas possible d'obtenir la protection juridictionnelle de la Cour sous la forme d'un renvoi préjudiciel. Cela, indépendamment du fait qu'un tel renvoi apparaîtrait comme nécessaire à la solution du litige porté à la connaissance des arbitres. Cette solution nous paraît d'autant plus regrettable que, dans certaines hypothèses, comme c'est le cas pour le collège arbitral, les sentences rendues par celui-ci ne sont pas susceptibles de faire l'objet de procédures d'exequatur à l'occasion desquelles le juge saisi aurait la possibilité d'interroger la Cour à titre préjudiciel. En outre, même s'il n'y a pas d'obligation de faire le choix du recours à l'arbitrage, celui-ci apparaît, en pratique, comme étant la voie traditionnellement – sinon obligatoirement – choisie par les agences de voyage dans leurs conventions.

21. Quant au juge statuant au référé, il s'agit assurément – et cela, sans contestation possible – d'une «juridiction» au sens de l'article 234 TCE même si, par les pouvoirs qui lui sont conférés, il ne statue qu'au provisoire (voy. not. arrêt du 12 novembre 1969, *Stauder*, 29/69, *Rec.*, p. 419; arrêt du 8 juin 1971, *Deutsche Grammophon*, 78/70, *Rec.*, p. 487; arrêt du 5 mars 1980, *Pecastaing*, 98/79, *Rec.*, p. 691; arrêt du 20 mars 1980, *Vereniging der Bevordering van de Belangen des Boekhandels*, 106/79, *Rec.*, p. 1137; voy. *infra*, n<sup>os</sup> 102 à 108).

Toutefois, l'application que le juge statuant au référé peut faire des arrêts tant en interprétation qu'en appréciation de validité rendus par la Cour de justice, à la suite d'une question préjudicielle lui posée, a été déterminée par la Cour elle-même et a une incidence directe, dans un sens parfois extensif, parfois restrictif, sur les pouvoirs du juge des référés (arrêt du 19 juin 1990, *Factortame*, C-213/89, *Rec.*, p. I-2433; arrêt du 21 février 1991, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG*, C-143/88 et C-92/89, *Rec.*, p. I-415; arrêt du 9 novembre 1995, *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft*, C-465/93, *Rec.*, p. I-3761). Ces deux derniers arrêts visent à la fois à donner au droit communautaire la plénitude de ses effets et à réserver à la Cour le pouvoir de prononcer éventuellement l'invalidité des actes de droit

secondaire en reconnaissant la compétence du juge national de la saisir à cette fin, sans que celui-ci puisse toutefois se prononcer lui-même sur cette question (voy. *infra*, n<sup>os</sup> 103 et 104).

De même, le juge statuant en référé ne peut procéder à l'examen, fût-ce *prima facie*, de l'existence d'une carence dans le chef d'une institution communautaire ni, par voie de conséquence, ordonner des mesures provisoires pour remédier aux conséquences d'une telle carence. En revanche, dans le cadre du recours en carence, la juridiction communautaire pourrait, à la demande des requérants, prendre des mesures provisoires au titre de l'ex-article 186 du traité CE (devenu l'article 243 TCE, puis l'article 279 TFUE) (arrêt du 26 novembre 1996, *T. Port*, C-68/95, *Rec.*, p. I-6065; voy. *infra*, n<sup>o</sup> 107).

22. Les quelques exemples cités ci-dessus montrent que la notion de «*jurisdiction d'un Etat membre*», si elle pouvait paraître incontestable par référence aux qualifications se rapportant à l'organisation judiciaire nationale, devient beaucoup plus complexe au regard des critères définis par la Cour de justice, à la suite de l'appréhension de cette notion par le droit communautaire. Même si le souhaitable – de donner à cette expression une interprétation extensive concourt à favoriser le recours à la procédure préjudicielle (cf., par exemple, l'arrêt du 18 octobre 2007, *Komm Austria*, C-195/06, *Rec.*, p. I-8817, où la Cour a jugé que le Conseil supérieur fédéral de la communication autrichien remplissait les conditions requises pour être assimilé à une juridiction).

23. De plus, le mieux étant parfois l'ennemi du bien, la Cour s'est trouvée confrontée à des difficultés d'application de ses propres critères, octroyant parfois la préférence à certains sur d'autres et ne donnant pas nécessairement à chacun d'entre eux la même rigueur ni les mêmes effets. Ainsi, comme il a été relevé *supra*, les critères d'indépendance et d'impartialité sont parfois interprétés dans un sens, parfois dans un autre, au regard des circonstances de l'espèce. Par ailleurs, le caractère du contradictoire, quoique figurant parmi les critères dégagés par la Cour de justice, est appliqué par celle-ci avec un certain laxisme. Ainsi, la Cour a jugé que «*l'existence d'un débat contradictoire préalable ne figure pas au nombre des conditions requises pour la mise en œuvre de la procédure prévue à l'article 177 du traité CE et qu'il appartient à la seule juridiction nationale*

*d'apprécier la nécessité d'entendre le défendeur avant d'arrêter l'ordonnance de renvoi»* (arrêt du 3 mars 1994, *Eurico Italia e.a. c. Ente Nazionale Risi*, C-333/92 et C-335/92, *Rec.*, p. I-711, point 11; voy. aussi arrêt du 20 octobre 1993, *Balocchi*, C-10/92, *Rec.*, p. I-5105; arrêt du 17 mai 1994, *Corsica Ferries*, C-18/93, *Rec.*, p. I-1783). De même, dans l'affaire *Gabalfrisa* (arrêt du 21 mars 2000, C-110/98 à C-147/98, *Rec.*, p. I-1577), la Cour a jugé, à propos du Tribunal Económico-Administrativo Regional de Catalogne, que, à propos du caractère contradictoire de la procédure des réclamations fiscales, *«il convient de rappeler que l'exigence d'une procédure contradictoire n'est pas un critère absolu»* (point 37. Voy. aussi arrêt du 17 septembre 1997, *Dorsch Consult*, C-54/96, *Rec.*, p. I-4961 et arrêt du 25 juin 2009, *Roda Golf et Beach Resort SL*, C-14/08, *Rec.*, p. I-5439).

Ainsi, lorsqu'un organisme de renvoi fait acte d'autorité administrative sans qu'il soit en même temps appelé à trancher un litige, il *«ne peut être regardé comme exerçant une fonction juridictionnelle. Tel est le cas, par exemple, lorsqu'il statue sur une demande d'inscription d'une société dans un registre selon une procédure n'ayant pas pour objet l'annulation d'un acte lésant un droit du demandeur. En revanche, un tribunal saisi d'un appel formé contre une décision d'un tribunal inférieur chargé de la tenue d'un registre refusant de faire droit à une telle demande d'inscription, cet appel ayant pour objet l'annulation de cette décision dont il est prétendu qu'elle lèse un droit du demandeur, est saisi d'un litige et exerce une fonction juridictionnelle... Partant, dans un tel cas, le tribunal statuant en appel doit en principe être considéré comme une juridiction habilitée à poser une question préjudicielle à la Cour en application de l'article 234 CC»* (arrêt du 5 juin 2009, *Roda Golf et Beach Resort SL*, C-14/08, *Rec.*, p. I-5439, points 35 et 36. Voy. aussi not. arrêt du 19 octobre 1995, *Job Centre*, C-111/94, *Rec.*, p. I-3361; arrêt du 14 juin 2001, *Salzmann*, C-178/99, *Rec.*, p. I-4421; arrêt du 15 janvier 2002, *Lutz e.a.*, C-182/00, *Rec.*, p. I-547; arrêt du 15 mai 2003, *Salzmann*, C-300/01, *Rec.*, p. I-4899; arrêt du 13 décembre 2005, *SEVIC Systems*, C-411/03, *Rec.*, p. I-10805; arrêt du 11 octobre 2007, *Möllendorf et Möllendorf-Niehuus*, C-117/06, *Rec.*, p. I-8361; arrêt du 16 décembre 2008, *Cartesio*, C-210/06, *Rec.*, p. I-9641).

24. Une telle jurisprudence, par son degré de variabilité, est source d'insécurité juridique. Elle doit être clarifiée. C'est la raison

pour laquelle l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer, dans ses conclusions du 28 juin 2001 dans l'affaire *De Coster* (C-17/00, citée *supra* n° 18, *Rec.*, 2001, p. I-9445), s'est prononcé en faveur de la nécessité impérieuse d'un revirement de jurisprudence. Ses conclusions, à la fois complètes et pénétrantes, mettent notamment en lumière le relâchement progressif du critère soulignant la nécessité de l'indépendance de l'organe de renvoi, la relativisation du critère tenant au caractère contradictoire de la procédure, la confusion entourant l'exigence du caractère juridictionnel de la décision mettant fin à l'instance et les problèmes suscités par la qualification des tribunaux arbitraux en tant que juridictions.

L'avocat général propose que ne soient visés par la notion de «*juridictions des Etats membres*» que les organes faisant partie de la structure judiciaire nationale et que, à titre exceptionnel, ne soient assimilés à cette notion que les organes qui, sans faire partie de la structure judiciaire, ont le dernier mot dans l'ordre juridique national.

Il a réitéré sa position dans ses conclusions du 24 mai 2007 dans l'affaire *Kommunikationsbehörden Austria*. En l'occurrence, la Cour a choisi de ne pas le suivre et a confirmé de la sorte sa jurisprudence antérieure et traditionnelle telle qu'exposée ci-dessus (arrêt du 17 octobre 2007, C-195/06, *Rec.*, p. I-8817).

Ce qui est, selon nous, regrettable car l'opportunité offerte par l'avocat général à la Cour avait le mérite de mettre l'accent sur la nécessité d'un réexamen fondamental de la question de la recevabilité des questions préjudicielles sous l'angle de la notion de «*juridiction*», tant au nom du respect de l'état de droit que du rétablissement de la sécurité juridique.

## TITRE III

LE CHAMP D'APPLICATION MATÉRIEL  
DE LA COMPÉTENCE D'INTERPRÉTATION  
OU EN APPRÉCIATION DE VALIDITÉ  
ATTRIBUÉE À LA COUR

25. Une question préjudicielle, qu'il s'agisse d'interprétation ou d'appréciation de validité, ne peut porter que sur le droit de l'Union à l'exclusion du droit national.

Cette règle doit, toutefois, être modulée au regard de la notion d'acte pouvant faire l'objet d'une question d'interprétation ou d'appréciation de validité à titre préjudiciel.

Avant le traité de Lisbonne, il n'existait pas moins de quatorze instruments juridiques différents pouvant être utilisés dans les domaines couverts par le pilier communautaire et les piliers non-communautaires. Du fait de la fusion des piliers par le traité de Lisbonne (même si les traités – TUE et TFUE – maintiennent des procédures spécifiques, notamment dans les domaines de la PESC et de la JAI), le nombre des actes juridiques de l'Union a été réduit à cinq : le règlement, la directive, la décision, la recommandation et l'avis (cf. article 288 TFUE). Par l'effet de cette simplification, le traité de Lisbonne redécouvre, en quelque sorte, les vertus ancestrales du traité CE dont l'ex-article 189 prévoyait déjà le recours à ces cinq types d'actes, dont le régime juridique reste le même, à l'exception de la « décision ».

Ainsi :

- le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout Etat membre;
- la directive lie tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens;
- la décision est obligatoire dans tous ses éléments. *Lorsqu'elle désigne des destinataires, elle n'est obligatoire que pour ceux-ci* (modifié par le traité de Lisbonne);

– les recommandations et les avis ne lient pas.

Seules les trois premières catégories de ces actes sont obligatoires.

La décision européenne ne devra plus nécessairement désigner un ou plusieurs destinataire(s) ainsi que le prescrivaient les anciennes versions. Elle perd son caractère exclusivement individuel tout en se distinguant du règlement par son absence de portée générale. Cet assouplissement dans le régime juridique – et donc aussi l'usage – de la décision permet de l'adapter à des fonctions nouvelles correspondant au remodelage de la PESC et en tant que décision «*sui generis*» dans certains cas particuliers.

Il est à noter également qu'il résulte de la rédaction de l'article 288 TFUE, que tous ces actes peuvent être adoptés par toutes les «institutions» de l'Union (telles qu'énumérées à l'article 13 TUE) en conformité des compétences qui leur sont respectivement attribuées.

## CHAPITRE I. – L'acte susceptible d'interprétation a titre préjudiciel

26. Il s'agit, selon l'article 267 TFUE, «*des traités*» et «*des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union*».

Dans sa jurisprudence se rapportant à la mise en œuvre de l'ex-article 234 TCE, qui faisait référence au «*traité*» instituant la CE et aux «*actes pris par les institutions de la Communauté et par la BCE*», la Cour de justice a donné à ces deux notions une interprétation extensive élargissant de la sorte l'étendue du champ couvert par la procédure préjudicielle afin de permettre à celle-ci de répondre de la façon la plus large à la finalité qui est la sienne, à savoir assurer l'application uniforme du droit communautaire sur l'ensemble du territoire de la Communauté (et aujourd'hui de l'Union). Dans son interprétation, la Cour a inclus les actes conventionnels internationaux faisant partie de l'ordre juridique communautaire, c'est-à-dire conclus par la Communauté ou par les Etats membres au nom de la Communauté ou par lesquels la Communauté a, en quelque sorte, «succédé» aux droits et obligations qu'ils comportent.

La Cour s'est également déclarée compétente – ce qui est plus contestable – pour répondre aux questions d'interprétation des

normes, dispositions et notions communautaires, rendues applicables aux litiges devant le juge de renvoi du seul fait du droit national.

### SECTION I. – LES TRAITÉS

27. Depuis le traité de Lisbonne, la procédure préjudicielle en interprétation a été étendue «aux traités», c'est-à-dire à la fois le TUE et le TFUE alors que l'ex-article 234 TCE ne visait que le traité instituant la Communauté (sous réserve des procédures préjudicielles spécifiques incluses dans les articles 35 TUE et 68 TCE, depuis lors abrogés : voy. *supra*, n<sup>os</sup> 6 à 8).

La suppression des piliers (politique étrangère et de sécurité commune – PESC – et coopération en matière de justice et d'affaires intérieures – JAI –) par le traité de Lisbonne a eu pour effet immédiat de renforcer les compétences de la Cour de justice – notamment en matière préjudicielle.

Ainsi, en ce qui concerne les visas, l'asile, l'immigration et les autres politiques liées à la circulation des personnes (notamment la coopération judiciaire en matière civile, la reconnaissance et l'exécution des jugements), la Cour peut désormais être saisie par toutes les juridictions nationales (et non plus par les seules juridictions supérieures, cf. *supra*, n<sup>o</sup> 6). Elle devient également compétente pour se prononcer sur des mesures d'ordre public dans le cadre de contrôles transfrontaliers. Elle dispose donc d'une compétence de droit commun dans ce domaine.

En matière de coopération policière en matière pénale, la compétence de la Cour pour statuer à titre préjudiciel devient obligatoire et n'est plus subordonnée à une déclaration de chaque Etat membre reconnaissant cette compétence et indiquant les juridictions nationales pouvant la saisir (*supra*, n<sup>o</sup> 6).

Le domaine de la police et de la justice pénale entre dans le droit communautaire commun (le droit de l'Union) et toutes les juridictions peuvent saisir la Cour à titre préjudiciel. Cette compétence ne sera cependant effective que cinq ans après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne (celle-ci étant le 1<sup>er</sup> décembre 2009).

Quant à la politique étrangère et de sécurité commune, et malgré la disparition de la notion des piliers avec le traité de Lisbonne, elle reste soumise à des règles et à des procédures spécifiques. Dès lors,

la Cour de justice n'est pas compétente pour contrôler ces dispositions ainsi que les actes adoptés sur leur base (article 275 TFUE). Deux exceptions sont, toutefois expressément prévues : d'une part, la Cour est compétente pour contrôler le respect de l'article 40 TUE et, d'autre part, pour se prononcer sur la légalité des décisions prévoyant des mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales adoptées par le Conseil sur la base du titre V, chapitre 2 (PESC) du TUE (cf. article 24 TUE, par. 1, al. 2). Ce qui signifie que la Cour est compétente pour contrôler la délimitation entre les compétences de l'Union et la PESC dont la mise en œuvre ne doit pas affecter l'exercice des compétences de l'Union et les attributions des institutions pour l'exercice des compétences exclusives et partagées de l'Union et, par ailleurs, qu'elle est compétente pour connaître des recours en annulation dirigés contre les décisions prévoyant des mesures restrictives à l'encontre des personnes physiques ou morales adoptées par le Conseil (par exemple, dans le cadre de la lutte contre le terrorisme).

Ces exceptions excluent-elles nécessairement toute saisine de la Cour à titre préjudiciel à propos de telles décisions du fait de leur appartenance au domaine de la PESC? La lecture de l'article 275, al. 1, TFUE, pourrait le laisser penser. Mais, par ailleurs, l'article 267 TFUE est rédigé de façon à élargir l'exercice de la procédure préjudicielle à l'ensemble des actes pris par les institutions dans tous les domaines couverts par les traités (cf. aussi article 19, par. 3 TUE) et ce, sans aucune restriction ou exception qui y soit mentionnée et, d'autre part, les liaisons faites par la Cour elle-même entre le contrôle direct de la légalité et le contrôle indirect de la validité des actes au moyen de la procédure préjudicielle, de même que l'importance du respect de l'équilibre institutionnel et des délimitations des compétences matérielles, militeraient plutôt dans le sens d'une reconnaissance de la compétence préjudicielle de la Cour à l'égard de ces actes. Ceci, tant en ce qui concerne l'interprétation et l'appréciation de validité dont l'évaluation serait toutefois, pour ce qui est de cette dernière, limitée aux cas énumérés par l'article 275, al. 2 TFUE. Seule la Cour pourra éventuellement en décider.

**28.** En ce qui concerne l'application de l'ex-article 234 TCE, la Cour a donné à l'expression «*traité*», qui concernait le traité instituant la Communauté, une interprétation large en ne le limitant pas

aux seules dispositions de ce traité, mais en l'étendant à l'ensemble des accords ayant même valeur juridique et qui ont pour effet d'en préciser la portée ou d'en modifier le contenu ou l'étendue : annexes, protocoles, traités portant modifications des traités constitutifs et traités (ou accords) d'adhésion (à propos de l'acte d'adhésion de nouveaux Etats à l'Union européenne à la date du 1<sup>er</sup> mai 2004, voy. arrêt du 11 décembre 2007, *Skoma-Lux*, C-161/06, *Rec.*, p. I-10841).

29. L'article 6, par. 1 TUE intègre – sans les énumérer mais par effet de renvoi – les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000 (Conseil européen de Nice), telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, dans le droit de l'Union et reconnaît à la Charte la même valeur juridique que celle des traités. Il est précisé, dans le troisième alinéa, de ce même article, que ces droits, libertés et principes «*sont interprétés conformément aux dispositions générales du titre VII de la Charte régissant l'interprétation et l'application de celle-ci et en prenant dûment en considération les explications visées dans la Charte, qui indiquent les sources de ces dispositions*». Le statut juridique de la Charte, qui avait fait l'objet de discussions controversées, est ainsi clairement fixé. Elle est désormais juridiquement contraignante, peut être invoquée en justice et s'impose aux institutions, organes et organismes de l'Union, dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux Etats membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union (article 51, par. 1 de la Charte; cf. aussi déjà arrêt du 13 avril 2000, *Karlsson*, C-292/97, *Rec.*, p. I-2727).

La Charte, du fait de son intégration dans l'ordre juridique de l'Union et du caractère contraignant qui s'y attache n'a pas, cependant, pour effet d'étendre le champ d'application du droit de l'Union au-delà des compétences de l'Union ni de créer aucune compétence ni aucune tâche nouvelles pour l'Union ni de modifier les compétences et tâches définies dans les traités (article 51, par. 2 de la Charte. Voy. aussi déclaration n° 1 jointe au traité de Lisbonne). En d'autres termes, la Charte, quelle que soit par ailleurs l'étendue universelle des droits qu'elle proclame et garantit, ne peut être invoquée qu'en relation avec les dispositions et actes mettant en œuvre le droit de l'Union et dans le champ d'application de ce droit. La Cour avait déjà établi cette règle en ce qui concerne les

droits fondamentaux (cf. *infra*, n° 31) reconnus comme faisant partie du droit de l'Union (arrêt du 17 février 1998, *Grant*, C-249/96, *Rec.*, p. I-621).

Avant cet ancrage de la Charte dans le TUE, par l'effet du traité de Lisbonne, la Cour et le Tribunal avaient déjà abordé l'invocation de la Charte des droits fondamentaux sans pour autant interpréter spécifiquement les articles de celle-ci, à défaut de constituer du droit positif contraignant en tant que tel, mais en s'y référant comme «confirmation» des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres ou en examinant leur observance par la biais des principes généraux du droit communautaire (cf. arrêt du 30 janvier 2002, *Max.mobil*, T-54/99, *Rec.*, p. II-313; arrêt du 3 mai 2002, *Jégo-Quéré*, T-177/01, *Rec.*, p. II-2365; arrêt du 29 janvier 2008, *Productores de Musica Espana – Promusicae* –, C-275/06, *Rec.*, p. I-271).

En ce sens, le juge communautaire s'est positionné dans le prolongement des conclusions des avocats généraux qui avaient en quelque sorte «montré la voie» en citant de plus en plus souvent, dans leurs conclusions, les dispositions de la Charte, cette dernière constituant «*un instrument privilégié servant à l'identification des droits fondamentaux*» ou un texte auquel il peut être intéressant de se référer, «*étant donné qu'elle constitue l'expression, au plus haut niveau, d'un consensus politique élaboré démocratiquement sur ce qui doit aujourd'hui être considéré comme le catalogue des droits fondamentaux, garantis par l'ordre juridique communautaire*» (cf. not. conclusions de l'avocat général Jacobs, sous *Royaume des Pays-Bas c. Parlement européen et Conseil de l'UE*, C-377/98, *Rec.*, p. I-7079; conclusions de l'avocat général Tizzano, sous arrêt du 26 juin 2001, *BECTU*, C-173/99, *Rec.*, p. I- 4881; conclusions de l'avocat général Léger, sous arrêt du 6 décembre 2001, *Hautala*, C-353/99P, *Rec.*, p. I-9565; conclusions de l'avocat général Mischo, sous arrêt du 10 juillet 2003, *Booker Aquaculture et Hydro Seafood*, C-20/00 et C-64/00, *Rec.*, p. I-7411).

30. Par ailleurs, l'article 6, par. 2 TUE prévoit expressément que «*l'Union adhère à la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles que définies dans les traités*». Ce qui signifie que la Cour de justice garde intacte sa compétence d'interprétation telle qu'elle découle notamment de la procédure préjudicielle à

l'égard des droits et libertés énoncés dans la convention de Strasbourg. Toutefois, il est pris soin, dans ce même article, de préciser, comme à propos de la Charte (cf. *supra*, n° 29) que «*cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités*» ni les attributions de ses institutions (cf. protocole n° 8, article 2 au traité de Lisbonne).

Cette adhésion programmée de l'Union à la convention européenne des droits de l'homme a été notamment pensée de façon à préserver l'indépendance de la Cour dans l'exercice de sa compétence préjudicielle. Ainsi, la création d'un renvoi préjudiciel à la Cour européenne des droits de l'homme, a été rejetée en raison non seulement du risque d'allongement de la procédure que cela pourrait engendrer mais aussi et surtout pour éviter une hiérarchisation difficilement concevable entre les deux ordres de juridiction. La déclaration n° 2 jointe au traité de Lisbonne préconise d'ailleurs «*l'existence d'un dialogue régulier entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme, dialogue qui pourra être renforcé lors de l'adhésion de l'Union à cette convention*». De plus, l'article 52, par. 3 de la Charte devrait exclure tout risque de divergences d'interprétation entre les deux Cours, en ce qu'il précise que dans la mesure où les droits garantis par la Charte figurent également dans la convention européenne des droits de l'homme, «*leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention*». Ce qui n'empêche pas, toutefois, que l'Union accorde une protection plus étendue.

**31.** Enfin, le droit de l'Union, tel qu'issu des traités, comme déjà le droit communautaire découlant du traité CE, reposent sur un certain nombre de principes fondamentaux, comme ceux notamment de la non-discrimination et de la proportionnalité. Ces principes qui constituent, en quelque sorte, le ciment du droit de l'Union et qui ont été repris dans les actes de droit dérivé, ont fait l'objet d'une abondante jurisprudence de la Cour. Il convenait, en effet, de donner à ces principes une application aussi uniforme et nuancée que possible afin d'en assurer le respect tant en droit communautaire qu'en droit interne auquel ils s'intègrent soit de façon directe, soit par l'effet d'une transposition conforme. Consciente de la nécessité de donner au droit communautaire une dimension démocratique et humaine, la Cour de justice a étendu, dès le début des années soixante-dix, sa mission d'interprétation aux droits fondamentaux

tels qu'ils sont reconnus dans les traditions constitutionnelles des Etats membres et proclamés par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, par le biais de «*principes généraux communs aux droits des Etats membres*» (arrêt de la Cour du 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, *Rec.*, p. 1127).

Ce faisant, la Cour de justice a érigé ces principes à un niveau véritablement constitutionnel et leur a ainsi donné prééminence sur toute disposition qui viendrait à les enfreindre. Encore faut-il, pour que ces principes et droits fondamentaux soient valablement soumis à l'interprétation de la Cour, qu'ils soient invoqués en relation avec le droit communautaire, le rattachement avec celui-ci étant indispensable pour fonder la compétence préjudicielle de la Cour (cf. pour des déclarations d'incompétence : arrêt du 29 mai 1997, *Kremzow*, C-299/95, *Rec.*, p. I-2629; arrêt du 18 décembre 1997, *Annibaldi*, C-309/96, *Rec.*, p. I-7493; ordonnance du 25 mai 1998, *Nour*, C-361/97, *Rec.*, p. I-3101; arrêt du 6 octobre 2005, *Vajnai*, C-328/04, *Rec.*, p. I-8577).

Cette œuvre de pionnier assumée par la Cour de justice se retrouve, consacrée en quelque sorte, à l'article 6, par. 3 du TUE qui considère la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que les traditions constitutionnelles communes aux Etats membres comme faisant «*partie du droit de l'Union en tant que principes généraux*». Ce renvoi à la notion de «*principes généraux de droit*» laisse, en outre, à la Cour, une certaine latitude pour compléter le catalogue des droits figurant dans la Charte au cas où cela s'avérerait nécessaire au regard des évolutions de la société.

**32.** Ainsi, les droits de l'homme, au sens extensif du terme, sont véritablement insérés dans le droit de l'Union en prenant appui sur une triple base : la Charte des droits fondamentaux, la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (déjà «invocable» mais qui ne deviendra une véritable source de droit positif qu'après l'adhésion de l'Union) et les principes généraux de droit tels que façonnés par la jurisprudence. Dans le domaine plus particulier de la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice, le TFUE fait un renvoi souligné au «*respect des droits fondamentaux et des différents systèmes et traditions juridiques des Etats membres*» (article 67, par. 1).

Si l'Union affirme ainsi clairement et fermement sa volonté de se construire sur des valeurs telles que le respect de la dignité humaine, la liberté, l'égalité, la démocratie, l'état de droit et le respect des droits de l'homme (cf. articles 2, 3 et 21 TUE), ne doit-on pas se demander s'il ne serait pas utile, à l'avenir, de clarifier la portée et l'interaction des sources de droit qui convergent à cette protection? Il faut bien constater, en effet, que, du fait des avancées parfois mal maîtrisées du droit de l'Union, on se trouve en présence d'une pléthore de textes et de sources qui soit se rattachent au passé, soit s'ancrent dans le présent, soit préfigurent l'avenir. Or, chacun sait que le droit pour être appliqué au mieux et le plus justement doit se baser sur des textes clairs et univoques soutenus par une interprétation qui en assure l'application la plus adéquate dans chaque cas concret. Le mieux étant souvent l'ennemi du bien, il reviendra à la Cour, dans sa sagesse et sa prudence, et en particulier grâce à l'instrument de la procédure préjudicielle, de préciser les relations existant entre ces dispositions et d'harmoniser leur portée dans le respect du cadre juridique qui en est le support.

## SECTION II. – LES ACTES PRIS PAR LES INSTITUTIONS ET PAR LES ORGANES OU ORGANISMES DE L'UNION

**33.** Cette notion doit être prise dans son sens le plus large. Ainsi, elle englobe non seulement les actes visés à l'ex-article 249 TCE (ex-article 189 du traité CE : règlements, directives, décisions, recommandations et avis) mais également tous les autres actes, quelles que soient par ailleurs leurs qualifications, qui constituent l'ordre juridique communautaire, qu'ils produisent des effets juridiques ou non, à condition toutefois qu'il s'agisse d'actes juridiques au plein sens du terme (arrêt du 13 décembre 1989, *Grimaldi*, C-322/88, *Rec.*, p. 4407). *A fortiori* ne doivent-ils pas présenter le caractère d'actes directement applicables.

Il convient aussi d'y ajouter les actes unilatéraux pris par les organes créés par certains accords externes (notamment d'association) conclus par la Communauté avec des Etats tiers. De tels actes sont source de droit de l'Union, du fait de leur rattachement direct à l'accord qu'ils mettent en œuvre, même en l'absence de reprise dans un règlement communautaire, voire de publication (arrêt de la Cour du 14 novembre 1989, *République hellénique contre Commission*, 30/88, *Rec.*, p. 3711; arrêt du 20 septembre 1990, *Sevince*, C-

192/89, *Rec.*, p. I-3461). Cette jurisprudence a été étendue à des actes non obligatoires, telles des recommandations, adoptés par une commission mixte instaurée dans le cadre d'une convention entre la Communauté et des pays tiers (arrêt du 20 janvier 1993, *Deutsche Shell c. Hauptzollamt Hamburg-Harburg*, C-188/91, *Rec.*, p. I-363).

34. Quant au terme «institutions», il est explicité à l'article 13 nouveau TUE qui les énumère comme étant le Parlement européen, le Conseil européen, le Conseil, la Commission européenne («Commission»), la Cour de justice de l'Union européenne, la Banque centrale européenne et la Cour des comptes. Par rapport au texte précédent (ex-article 7 TCE), se trouvent ajoutés le Conseil européen et la Banque centrale européenne. Il n'était dès lors plus nécessaire que cette dernière soit expressément mentionnée dans l'article 267 TFUE, alors que cela se justifiait dans la version précédente de l'article 234 TCE du fait qu'elle était assimilée pour l'usage de la procédure préjudicielle à une «institution» sans en avoir l'apanage. Seule l'insertion du Conseil européen comme «justiciable» de la procédure préjudicielle fait ainsi figure de véritable nouveauté. Elle s'explique à la fois par la reconnaissance de l'importance grandissante de ce Conseil, représentant au plus haut niveau les responsables des Etats membres (bien qu'«encadrés» par le président de ce Conseil, le président de la Commission et le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, cf. article 15, par. 2 TUE) et par l'attribution, même en l'absence de toute participation à la fonction législative, de compétences décisionnelles dans une série de domaines.

En ce qui concerne la Cour de justice, ses actes (arrêts, ordonnances ou avis) ne sauraient, à l'évidence, faire l'objet d'un «réexamen» en appréciation de validité. En revanche, un arrêt de la Cour rendu à titre préjudiciel, peut faire l'objet d'une nouvelle question en interprétation si le juge national ne s'estime pas suffisamment éclairé ou si une difficulté de compréhension subsiste ou est révélée par l'interprétation première donnée (arrêt du 16 décembre 1981, *Foglia/Novello II*, 244/80, *Rec.*, p. 3045; ordonnance du 5 mars 1986, *Wünsche*, 69/85, *Rec.*, p. 947; arrêt du 6 mars 2003, *Kaba*, C-466/00, *Rec.*, p. I-2219; voy. *infra*, n<sup>os</sup> 52 à 54).

35. Quant aux actes pris par des «organes ou organismes de l'Union», cette expression n'est pas autrement précisée et devra,

lorsque la Cour sera amenée à en connaître, faire l'objet d'éclaircissements jurisprudentiels. Le nombre d'organes ou organismes (parfois aussi appelés notamment «offices», «agences» ou «centres») créés par les traités comme par les institutions n'a fait que s'accroître et il appartiendra à la Cour de définir – de façon extensive ou non – les critères s'appliquant à l'identification de tels organes ou organismes dont les actes pourraient faire l'objet d'une demande préjudicielle en interprétation ou en appréciation de validité. A première vue, cette extension du champ d'application du renvoi préjudiciel est difficile à concevoir car encore faudra-t-il que le juge national soit confronté à des problèmes d'interprétation (ou d'appréciation de validité) concernant de tels actes et qu'un éclaircissement sur leur interprétation ou sur leur validité se révèle indispensable dans l'exercice de sa mission de statuer.

En tout cas, par sa généralité, cette expression englobe également les actes du Comité économique et social ainsi que ceux du Comité des régions.

Sans doute faut-il voir dans cette extension de la procédure préjudicielle à des actes pris des organes ou organismes, un souci d'alignement de cette procédure sur les modifications apportées par le traité de Lisbonne au régime des recours en annulation (article 263 TFUE), en carence (article 265 TFUE) et de l'exception d'illégalité (article 277 TFUE), qui ont été élargis au contrôle des actes pris – ou qui auraient dû être pris – par les organes ou organismes de l'Union.

### SECTION III. – LES ACTES CONVENTIONNELS

**36.** Il s'agit, à la différence des traités et des actes de niveau équivalent (cf. *supra*, n° 27), des actes qui pourraient être qualifiés d'«*actes conventionnels de droit secondaire*».

De tels actes couvrent de multiples configurations : accords conclus par les États membres avec des États tiers (et donc en principe externes à l'ordre juridique communautaire) mais dont la Communauté a repris les engagements par une sorte d'effet de «*dévolution successorale*» (cf. Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, arrêt du 12 décembre 1972, *International Fruit Company*, 21 à 24/72, *Rec.*, p. 1219); accords conclus par les États membres mais qui ont pour effet de lier la Communauté (cf. Accord

EEE – Accord sur l'Espace économique européen – du 2 mai 1992 dans la mesure où l'interprétation sollicitée porte sur les effets dudit accord dans l'ordre juridique national de la juridiction de renvoi et non sur ses effets dans les Etats de l'AELE sous peine d'étendre la compétence préjudicielle de la Cour au-delà de l'ordre juridique communautaire : arrêt du 15 juin 1999, *Andersson*, C-321/97, *Rec.*, p. I-3551); accords conclus par les Etats membres qui ont agi dans l'intérêt et pour le compte de la Communauté (cf. Accord européen relatif au travail des équipages des véhicules effectuant des transports internationaux par route – AETR –, arrêt du 16 janvier 2003, *Cipra et Kvasnicka*, C-439/01, *Rec.*, p. I-745); accords auxquels la Communauté est partie signataire à côté des Etats membres (cf. Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce – TRIPs – annexé à l'accord OMC, arrêt du 16 juin 1998, *Hermès International*, C-53/96, *Rec.*, p. I-3603; arrêt du 14 décembre 2000, *Dior*, C-300/98 et C-392/98, *Rec.*, p. I-11307. Il y a lieu de relever que la Cour, même s'il s'agit d'un accord «mixte», c'est-à-dire contenant des dispositions qui peuvent trouver à s'appliquer aussi bien à des situations relevant du droit national que du droit communautaire, s'estime compétente pour l'interpréter «afin d'éviter des divergences d'interprétation future», point 35; voy. déjà arrêt du 30 avril 1974, *Haegeman*, 181/73, *Rec.*, p. 449, points 2 à 6 et arrêt du 30 septembre 1987, *Demirel*, 12/86, *Rec.*, p. 3719, point 7. Même si, d'un point de vue logique et cohérent, cette solution mérite d'être approuvée, elle n'en constitue pas moins un débordement sur les compétences propres des Etats membres. Aussi, dans le cas d'un accord mixte, la compétence d'interprétation de la Cour n'est-elle pas générale, mais limitée à l'exercice d'une compétence communautaire effective et qualifiée : arrêt du 11 septembre 2007, *Merck Genéricos*, C-431/05 à propos de l'accord sur les droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce – ADPIC – constituant l'annexe 1C de l'accord OMC, *Rec.*, p. I-7001); accords conclus par la Communauté avec des Etats tiers ou des organisations internationales qui lient les institutions de la Communauté et les Etats membres (cf., en ce qui concerne la base procédurale de la conclusion de tels accords, l'ex-article 300 TCE (devenu l'article 218 TFUE), lui-même ex-article 228 du traité CE. Il y a lieu de citer, parmi ces accords, les accords tarifaires et commerciaux conclus dans le cadre de la politique commerciale – ex-

article 133 TCE (devenu article 207 TFUE), lui-même ex-article 113 du traité CE – et les accords d'association – ex-article 310 TCE (devenu article 217 TFUE), lui-même ex-article 238 du traité CE –).

37. Faisant une interprétation rigoureuse de la jurisprudence *International Fruit Company* (citée *supra*, n° 36), selon laquelle il y a lieu de mettre, sous certaines conditions, sur un pied d'égalité la situation où la Communauté a formellement conclu un accord international en application de l'ex-article 300 TCE et celle où les dispositions d'un accord international sont devenues contraignantes pour la Communauté du fait que celle-ci assume, en vertu du traité, les compétences précédemment exercées par les Etats membres dans le domaine d'application de l'accord en question (voy. aussi arrêt du 19 novembre 1975, *Douaneagent der Nederlandse Spoorwegen*, 38/75, *Rec.*, p. 1439 et arrêt du 14 juillet 1994, *Peralta*, C-379/92, *Rec.*, p. I-3453), l'avocat général J. Mazak, dans ses conclusions du 25 juin 2009 (sous l'aff. C-301/08, *I. Bogiatzi*, *Rec.*, p. I-10185), estime que la Cour n'a pas compétence pour interpréter la convention de Varsovie, du 12 octobre 1929, pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international. Cette convention a été modifiée à plusieurs reprises et notamment par les quatre protocoles additionnels de la convention de Montréal du 25 septembre 1975. Ceci, au motif qu'il n'apparaît pas qu'un transfert intégral de compétence des Etats membres vers la Communauté se soit, en l'occurrence, produit, qui aurait rendu les dispositions de la convention, et notamment l'article 29 dont l'interprétation était sollicitée, obligatoires pour la Communauté. Par ailleurs, le fait qu'un règlement communautaire fasse référence à ladite convention ne suffit pas à intégrer celle-ci dans l'ordre juridique communautaire.

38. En revanche, un accord conclu entre certains Etats membres (en l'occurrence, l'accord du 9 février 1994, relatif à la perception d'un droit d'usage pour l'utilisation de certaines routes par des véhicules utilitaires lourds, conclu entre l'Allemagne, la Belgique, le Danemark, le Luxembourg et les Pays-Bas), même s'il fait référence, dans son préambule, à un texte de droit communautaire, ne relève pas de la compétence d'interprétation de la Cour (arrêt du 12 novembre 1998, *Hans Jürgen, Hartmann*, C-192/98, *Rec.*, p. I-7083, ordonnance du 11 février 1999, *A. Claasen*, C-313/98, non publiée). La Cour a, toutefois, accepté de se prononcer sur l'inter-

prétation d'une disposition de la directive à laquelle un accord conclu entre certains Etats membres fait référence (arrêt du 28 octobre 1999, *Phenningmann*, C-193/98, *Rec.*, p. I-7767).

39. Quant aux conventions que les Etats membres pouvaient conclure, dans certains domaines, en application de l'ex-article 293 TCE (lui-même ex-article 220 du traité CE), leur base juridique a été abrogée par le traité de Lisbonne. Comme nous l'avons mentionné *supra* (n<sup>os</sup> 11 et 12), ces conventions (ou leurs protocoles ou annexes) qui conféraient, selon des modalités diverses, compétence à la Cour pour les interpréter à titre préjudiciel, sont appelées à disparaître et à être remplacées par des règlements dont l'interprétation, comme la validité, relèvent de la compétence préjudicielle appartenant à la Cour.

#### SECTION IV. – L'INTERPRÉTATION DU DROIT COMMUNAUTAIRE PAR RENVOI DU DROIT NATIONAL

40. De façon constante, la Cour de justice estime que, «*lorsqu'une législation nationale se conforme pour les solutions qu'elle apporte à des situations purement internes à celles retenues en droit communautaire afin, notamment, d'éviter l'apparition de discriminations à l'encontre des ressortissants nationaux ou... d'éventuelles distorsions de concurrence, il existe un intérêt communautaire certain à ce que, pour éviter des divergences d'interprétation futures, les dispositions et les notions reprises du droit communautaire reçoivent une interprétation uniforme, quelles que soient les conditions dans lesquelles elles sont appelées à s'appliquer*» (arrêt du 17 juillet 1997, *Leur-Bloem*, C-28/95, *Rec.*, p. I-4161, point 32). Cette jurisprudence, par ailleurs constante (voy. arrêt du 18 octobre 1990, *Dzodzi*, C-297/88 et C-197/89, *Rec.*, p. I-3763; arrêt du 8 novembre 1990, *Gmurzynska-Bscher*, C-231/89, *Rec.*, p. I-4003. Cf. aussi arrêt du 17 juillet 1997, *Giloy*, C-130/95, *Rec.*, p. I-4291; arrêt du 26 novembre 1998, *Bronner*, C-7/97, *Rec.*, p. I-7791; arrêt du 3 décembre 1998, *Schoonbroodt*, C-247/97, *Rec.*, p. I-8095; arrêt du 11 janvier 2001, *Kofisa Italia*, C-1/99, *Rec.*, p. I-207; arrêt du 7 janvier 2003, *BIAO*, C-306/99, *Rec.*, p. I-1; arrêt du 11 décembre 2007, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, C-280/06, *Rec.*, p. I-10893), est contestable dans la mesure où elle aboutit, en fait, à interpréter, au-delà de la compétence préjudicielle attribuée à la Cour, «*des normes nationales*

dans lesquelles les règles communautaires ont été absorbées» (conclusions de l'avocat général Mancini sous aff. 166/84, *Thomas Dünger, Rec.*, 1985, p. 3003). Aussi ces arrêts ont-ils été sévèrement critiqués, de façon constante et quasi unanime, par les avocats généraux (cf. not. conclusions de l'avocat général Tesauro sous aff. C-346/93, *Kleinwort Benson, Rec.*, 1995, p. I-615) et par une partie de la doctrine (voy. A. BARAV, «Une anomalie préjudicielle», *Mélanges en hommage à Guy Isaac – 50 ans de droit communautaire*, Presses de l'Université des sciences sociales, Toulouse, 2004, tome 2, pp. 773 à 801).

Néanmoins, la Cour, apparemment peu sensible à une révision de sa jurisprudence, en a encore étendu les effets en acceptant d'interpréter le droit communautaire lorsque des dispositions contractuelles y faisaient référence (arrêt du 25 juin 1992, *Federconsorzi c. AIMA*, C-88/91, *Rec.*, p. I-4035; arrêt du 12 novembre 1992, *Fournier*, C-73/89, *Rec.*, p. I-5621).

41. S'agissant de l'interprétation d'une disposition de droit interne qui, tout en transposant une directive, s'applique aux situations internes de la même manière qu'aux situations communautaires relevant du champ d'application de la directive (hypothèse visée par l'affaire *Leur-Bloem*, citée *supra*, n° 40), l'avocat général E. Sharpston, dans ses conclusions du 3 juillet 2008, dans l'affaire *Etat belge/Les Vergers du Vieux Tauves*, répondant aux objections de recevabilité soulevées par de nombreux gouvernements à propos de la question préjudicielle posée, relève ce qui suit : «*Il est indéniable que, puisque la directive ne régit pas des situations internes, la décision que rendra la Cour dans la présente affaire pourrait être considérée, dans un certain sens, comme étant purement consultative – l'Etat membre sera libre de modifier sa législation ou, tout simplement, de ne pas tenir compte de l'arrêt*» (point 37 des conclusions). En sorte que cette solution devrait s'appliquer à toute situation de ce genre, comme dans l'affaire *Leur-Bloem*. Néanmoins, et sans s'expliquer davantage sur cette conclusion, l'avocat général, ajoute que : «*Cela n'a toutefois pas empêché la Cour de déclarer recevables ces affaires, rien ne justifiant par ailleurs de distinguer le cas d'espèce de celles-ci*» (*idem*). Faut-il y voir une marque de lassitude, voire de résignation, face à une attitude constante et persistante de la Cour ? En tout cas, la Cour, dans l'arrêt rendu dans cette affaire, le 22 décembre 2008 (C-48/07, *Rec.*, p. I-10627), a déclaré la question

préjudicielle recevable pour les motifs déjà exposés dans des arrêts précédents, à savoir, d'une part, que, si la juridiction nationale a choisi de poser une question préjudicielle à la Cour, c'est qu'elle accepte d'être liée par l'arrêt qu'elle sollicite et, d'autre part, que la prise en considération des limites que le législateur national a pu apporter à l'application du droit communautaire à des situations purement internes relève du droit interne et, par conséquent, de la compétence exclusive des juridictions de l'Etat membre concerné (points 24 à 28). En revanche, «*quant au droit communautaire, la juridiction de renvoi ne peut s'écarter, dans les limites du renvoi du droit national au droit communautaire, de l'interprétation de la Cour*» (point 27). Distinction subtile qui laisse, à notre sens, une certaine marge de manœuvre au juge national dans l'application de cette jurisprudence : si celui-ci ne peut, en tout état de cause, s'écarter, «*quant au droit communautaire*», de l'interprétation donnée par la Cour, est-il pour autant privé du droit d'apprécier la justesse du bien-fondé du renvoi du droit national au droit communautaire dans un contexte tant factuel que juridique différent, voire sans relation aucune (comme c'était le cas en l'espèce, la directive en cause visant à éliminer la pénalisation fiscale que subissent les sociétés mères et filiales d'Etats membres différents alors que l'application qui en était faite dans le conflit soumis au juge interne concernait l'acquisition, par une société belge, de l'usufruit des titres d'une autre société belge, et de la possibilité, pour la première, de déduire, dans sa déclaration à l'impôt des sociétés, les dividendes reçus au titre de revenus définitivement taxés – donc une question dénuée de tout effet «*transfrontalier*», à la différence de l'objet et de la finalité de la directive invoquée), dès lors que l'affaire revient devant son prétoire ?

42. Nous pensons que, si le caractère primordial de la mission préjudicielle conférée à la Cour de justice plaide en faveur d'une extension de cette compétence, au nom de l'uniformité d'application du droit de l'Union, encore faut-il que la Cour s'en tienne à l'interprétation de ce droit, et rien qu'à lui, sous peine de s'immiscer dans l'application du droit national qui relève de la sphère de compétence du juge interne, ce dernier étant «*le seul interprète des normes qu'il doit appliquer au titre du droit national*» (conclusions de l'avocat général Darmon sous aff. C-231/89, *Gmurzynska-Bscher*, *Rec.*, 1990, p. I-4003).

Cela dit, la Cour peut, dans certaines circonstances, tenir compte, non pas au stade de la recevabilité, mais de l'examen du fond de la question posée, des spécificités du litige qui ont amené le juge à l'interroger à titre préjudiciel.

Ainsi, dans l'affaire *Vergers du Vieux Tauves* (citée *supra*, n° 41), la Cour, tout en estimant que la question posée était recevable, donne à la directive en cause une interprétation qui pourrait être qualifiée de « restrictive » en refusant d'assimiler la détention de parts en usufruit à la notion de participation dans le capital d'une société « d'un autre Etat membre », prenant sans doute en compte le fait que le litige au principal concernait une situation entre sociétés d'un même Etat (la Belgique) et ceci, alors que la finalité même de la directive en question, ainsi que le soutenait notamment la Commission, militait davantage en faveur d'une interprétation extensive. La réponse de la Cour contient, toutefois, une incidente importante en ce que la Cour considère qu'un Etat membre doit appliquer, conformément aux libertés de circulation garanties par le traité CE, aux fins de l'exonération des dividendes perçus, le même traitement aux dividendes perçus d'une société établie dans un autre Etat membre par une société résidente détenant des parts en pleine propriété et à de tels dividendes perçus par une société résidente qui détient des parts en usufruit.

## CHAPITRE II. – L’acte susceptible d’appréciation de validité à titre préjudiciel

**43.** L’appréciation de validité ne peut porter que sur les «*actes pris par les institutions, organes ou organismes de l’Union*» (article 267 TFUE, par. 1, litt. *b*).

S’agissant d’un contrôle de la légalité, il convient de donner à l’expression «*actes pris par les institutions, organes ou organismes de l’Union*» une acception conforme à celle reconnue dans le cadre du contrôle de la légalité (recours en annulation, article ex-230 TCE, lui-même ex-article 173 du traité CE – devenu article 263 TFUE).

Ainsi, il doit s’agir d’actes susceptibles de produire des effets juridiques contraignants et définitifs. Peu importe que ces actes soient expressément qualifiés au regard de l’ex-article 249 TCE (lui-même ex-article 189 du traité CE – devenu article 288 TFUE) comme

étant des règlements, des directives ou des décisions, ou qu'il s'agisse d'actes «atypiques», c'est-à-dire porteurs d'une autre dénomination (comme des résolutions, des communications, des déclarations...), dès lors que ces mesures produisent des effets juridiques obligatoires, à l'exclusion notamment des actes préparatoires et confirmatifs.

Ces actes peuvent émaner des institutions au sens de l'article 13 TUE (à savoir le Parlement européen, le Conseil européen, le Conseil, la Commission, la Cour de justice de l'UE, la Banque centrale européenne, la Cour des comptes) auxquels il faut ajouter les «*organes ou organismes de l'Union*», expression dont la portée devra être précisée par la Cour mais qui inclut sans conteste les actes du Comité économique et social et ceux du Comité des Régions (cf. *supra*, n° 35).

Il est à noter, toutefois, que, pour des raisons évidentes, un arrêt rendu par la Cour de justice ne saurait faire l'objet d'un renvoi préjudiciel en appréciation de validité.

44. Il a été jugé qu'une directive, qui constitue incontestablement un acte pris par une institution de la Communauté et tenant compte de son caractère contraignant et de la finalité comme de l'exécution conforme qui lui sont propres, peut faire l'objet d'un renvoi préjudiciel en appréciation de validité, avant même l'expiration de son délai de transposition et avant l'adoption de mesures nationales de transposition (arrêt du 10 décembre 2002, *Imperial Tobacco*, C-491/01, *Rec.*, p. I-11453; voy. *infra*, n° 119).

45. La liaison opérée par la Cour de justice avec le recours en annulation, a eu pour conséquence de faire de la procédure préjudicielle en appréciation de validité, une voie de droit «subsidaire» dépendant, pour sa recevabilité, de la possibilité offerte à la partie qui se prévaut de l'annulation de l'acte de le constater, par voie principale, c'est-à-dire par un recours en annulation, dans le délai prescrit par celui-ci (deux mois à compter de la notification ou de la publication de l'acte selon sa nature). Cette jurisprudence a été établie par un arrêt de principe du 9 mars 1994 (*TWD Textilwerke Deggendorf GmbH*, C-188/92, *Rec.*, p. I-833).

Cette jurisprudence est, à notre sens, critiquable à plus d'un titre. D'abord, la Cour, lorsqu'elle exerce sa compétence préjudicielle, est saisie par le juge et non pas par une partie. Or, il ne saurait être

fait reproche au juge de ne pas avoir diligenté en temps utile un recours en annulation contre l'acte en question. D'autre part, rien, dans le traité CE, n'établit un tel lien de dépendance entre le recours en annulation, d'une part, le renvoi préjudiciel en appréciation de validité, d'autre part, au point de rendre ce dernier inopérant dès lors que les délais de recours en annulation seraient expirés. De plus, cette jurisprudence signifie qu'un acte – qui pourrait être considéré comme illégal – échappe à toute censure dès lors qu'il n'a pas été attaqué dans le délai requis par voie principale, sa contestation par voie préjudicielle étant jugée irrecevable. Quant au juge national, il ne peut, par lui-même, déclarer l'invalidité d'un acte de droit communautaire sans en référer au préalable à la Cour de justice en la saisissant à titre préjudiciel (arrêt du 22 octobre 1987, *Foto-Frost*, 314/85, *Rec.*, p. 4199; voy. aussi arrêt du 6 décembre 2005, *Gaston Schul*, C-461/03, *Rec.*, p. I-10513; voy. *infra*, n<sup>os</sup> 96 à 99).

Il s'ensuit une certaine «immunité» des actes de droit communautaire dès lors que leur légalité, même en cas de suspicions légitimes, n'a pas été contestée dans le délai requis par voie d'annulation. Certes, les délais sont prévus pour assurer une certaine sécurité juridique mais celle-ci doit-elle être sanctionnée, en cas de dépassement, au point d'écarter toute contestation possible de la légalité douteuse d'un acte ?

**46.** Il n'empêche que cette jurisprudence, pour regrettable qu'elle soit, a prospéré. Ainsi, par un arrêt du 30 janvier 1997, la Cour a jugé, à propos de la décision de la Commission rejetant la demande d'exemption, introduite par le propriétaire d'un bateau, de la contribution spéciale au fonds de déchirage institué par l'article 8, paragraphe 1, sous *a*), du règlement (CEE) n° 1101/89 du Conseil, du 27 avril 1989, relatif à l'assainissement structurel dans la navigation intérieure, qu'il n'était plus possible de mettre en cause la légalité de cette décision, par voie d'une question préjudicielle en appréciation de validité, dès lors que les destinataires de la décision n'avaient pas formé, dans les délais impartis, un recours contre cette décision sur le fondement de l'ex-article 173, quatrième alinéa du traité CE (*Wiljo*, C-178/95, *Rec.*, p. I-585). Dans le même sens peut être cité l'arrêt *Eurotunnel*, du 11 novembre 1997, dans lequel la Cour précise, en tempérant quelque peu sa jurisprudence antérieure, que la subsidiarité de la procédure préjudicielle ne peut se

justifier que si un recours visant à l'annulation de l'acte en question aurait été recevable (C-408/95, *Rec.*, p. I-6315). La Cour arrive, en l'espèce, à la conclusion que ce n'est pas le cas, en raison de l'incertitude qui entoure la possibilité offerte à des particuliers de contester la légalité de dispositions contenues dans la directive qui s'adressent, en des termes généraux, à des Etats membres et non à des personnes physiques ou morales, et qui ne sont pas directement applicables aux opérateurs concernés. Malgré cette précision, la Cour a persévéré et a étendu sa jurisprudence *TWD Deggendorf*, commentée ci-dessus (n° 45), à la contestation de la validité d'un règlement anti-dumping (arrêt du 15 février 2001, *Nachi Europe*, C-239/99, *Rec.*, p. I-1197).

Cette jurisprudence apparaît ainsi constante (voy. aussi arrêt du 22 octobre 2002, *National Farmers' Union*, C-241/01, *Rec.*, p. I-9079 et arrêt du 8 mars 2007, *Roquette Frères*, C-441/05, *Rec.*, p. I-1993) même si, dans un arrêt du 10 janvier 2006, la Cour a semblé vouloir limiter la portée de sa jurisprudence *TWD Deggendorf* (*Ministero dell'Economia e delle Finanze*, C-222/04, *Rec.*, p. I-289). Dans cette affaire, la Cour relève que la question a été posée d'office par la juridiction de renvoi – sans avoir été invoquée devant elle par les parties – et non pas à la demande d'un sujet de droit qui, ayant eu la possibilité d'introduire un recours en annulation contre la décision en cause, ne l'a pas utilisée dans le délai imparti (points 72 à 74 de l'arrêt. Voy. aussi, dans le même sens, arrêt du 23 février 2006, *Atzeni e.a.*, C-346/03, *Rec.*, p. I-1875). Néanmoins, la Cour de justice a déclaré la question préjudicielle irrecevable au motif de son défaut de pertinence.

47. En raison de ce rapport hiérarchique que la Cour a introduit entre le recours en annulation, d'une part, et la procédure préjudicielle en appréciation de validité d'autre part, le juge national saisi d'un litige portant sur la validité d'une décision de la Commission qui fait parallèlement l'objet d'un recours en annulation devant le juge communautaire, devra surseoir à statuer afin d'éviter de prendre une décision allant à l'encontre de celle de la Commission, jusqu'à ce qu'une décision définitive sur le recours en annulation soit rendue par le juge communautaire, sauf s'il considère que, dans les circonstances de l'espèce, il est justifié de déférer une question préjudicielle à la Cour sur la validité de la décision de la Commission (arrêt du 14 décembre 2000, *Masterfoods*, C-344/98, *Rec.*, p. I-

11369, point 57). La Cour précise que «*lorsque la juridiction nationale sursoit à statuer, il lui incombe d'examiner la nécessité d'ordonner des mesures provisoires afin de sauvegarder les intérêts des parties jusqu'à ce qu'elle statue définitivement*» (point 58).

Cet arrêt reflète non seulement la hiérarchie établie entre les deux voies de droit, mais aussi la primauté matérielle et institutionnelle du droit communautaire sur le droit national. L'arrêt est en effet fondé non seulement sur l'ex-article 5 du traité CE (devenu l'article 10 TCE, abrogé par le traité de Lisbonne et remplacé, en substance par l'article 4, par. 3 TUE) selon lequel «*les Etats membres prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du... traité*», mais également sur la mission du juge national qui ne saurait prendre de décision «*allant à l'encontre de celle de la Commission, une telle décision bénéficiant d'une présomption de légalité aussi longtemps qu'elle n'a pas été annulée ou retirée*» (voy. arrêt de la Cour du 28 février 1991, *Delimitis*, C-234/89, *Rec.*, p. I-935 et ordonnance de la Cour du 19 juillet 1995, *Commission c. Atlantic Container Line*, C-149/95P(R), *Rec.*, p. I-2165).

La combinaison de la jurisprudence *TWD Deggendorf* (cf. *supra*, n° 45) et *Masterfoods*, a pour conséquence d'imposer au juge national une attitude variable selon les circonstances mais tout aussi contraignante : si l'acte de droit communautaire en question n'a pas fait l'objet, dans le délai prescrit, d'un recours direct en annulation, le juge national est en quelque sorte forclos (en réalité, c'est la partie au litige qui s'en prévaut) de poser une question préjudicielle en appréciation de validité à la Cour de justice (même si la juridiction nationale, étant une juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours d'ordre interne, est en principe obligée, en cas de doute, de poser une question préjudicielle); mais si le juge national est confronté à la question de la validité d'un acte de droit communautaire faisant déjà l'objet d'un recours en annulation pendant devant le Tribunal de première instance des CE, il sursoira à statuer, pour les raisons évoquées dans l'arrêt *Masterfoods* et par souci d'une bonne administration de la justice, jusqu'à ce que le juge communautaire se soit prononcé sur le recours en annulation. Toutefois, il pourra, dans une telle configuration, néanmoins, déférer une question préjudicielle à la Cour de justice sur la validité de l'acte communautaire en cause s'il l'estime justifié au regard des cir-

constances de l'espèce. En outre, le juge national peut ordonner des mesures provisoires afin de sauvegarder les intérêts des parties dans le cadre de sa décision de surseoir à statuer.

48. Enfin, en principe, il ne peut être demandé à la Cour de justice de se prononcer sur la validité, par renvoi préjudiciel, d'un accord international liant la Communauté. Toutefois, la Cour, dans l'avis 1/75 (avis du 11 novembre 1975, *Rec.*, p. 1355), a considéré que «*la question de savoir si la conclusion d'un accord déterminé relève ou non des compétences de la Communauté et si, le cas échéant, ces compétences ont été exercées de manière conforme aux dispositions du traité*» sont «*en principe susceptibles d'être soumises à la Cour de justice, soit directement au titre de l'article 169 ou l'article 173 du traité, soit par la procédure préjudicielle*» (p. 1361). La Cour accepte ainsi de contrôler la légalité des accords internationaux, au regard du respect des règles de répartition des compétences, conclus par la Communauté, par le biais de l'acte de conclusion, et notamment de sa base juridique. Cette tendance a été confirmée par un arrêt du 9 août 1994 (*République française c. Commission*, C-327/91, *Rec.*, p. I-3641). La Cour a jugé que, dans le cas d'un accord international visant à produire des effets juridiques (en l'occurrence, l'accord de Washington signé le 23 septembre 1991 par la Commission et le Gouvernement des Etats-Unis concernant l'application de leur droit de la concurrence), l'acte par lequel la Commission a entendu conclure l'accord devait pouvoir faire l'objet d'un recours en annulation. «*En effet, l'exercice des compétences dévolues aux institutions de la Communauté dans le domaine international ne saurait être soustrait au contrôle juridictionnel de légalité prévu par l'article 173 du traité*» (point 15). Il n'est pas interdit de penser, dès lors, qu'à la condition qu'un tel accord puisse être invoqué à l'occasion d'un litige interne, le juge national puisse valablement saisir la Cour de justice à titre préjudiciel pour que celle-ci se prononce sur la validité d'un tel acte.

49. En revanche, la Cour refuse de se prononcer sur la validité d'une norme de droit communautaire (en l'occurrence, la directive 91/629/CEE du Conseil, du 19 novembre 1991, établissant les normes minimales relatives à la protection des veaux, *JOCE*, L 340, p. 28) au regard des dispositions d'une convention européenne prise dans le cadre du Conseil de l'Europe et à laquelle tous les États

membres sont parties (à savoir, en l'espèce, la convention européenne sur la protection des animaux dans les élevages, du 17 mars 1976) et au regard d'une recommandation adoptée par le Comité permanent du Conseil de l'Europe conformément aux règles de la convention (recommandation concernant les bovins du 21 octobre 1988).

La Cour a, en l'espèce, considéré qu'aucun de ces deux textes ne pouvait affecter la validité de la directive communautaire en question. En effet, indépendamment du fait que la convention, à partir de son entrée en vigueur, fait partie de l'ordre juridique communautaire, son objet, comme ses dispositions, font apparaître le pouvoir discrétionnaire dont disposent les parties contractantes en vue de sa mise en œuvre et la valeur indicative de sa portée. Quant à la recommandation, elle est dénuée de tout effet direct et même, fût-elle plus précise que la convention, elle ne comporte pas de prescriptions juridiquement contraignantes pour les parties contractantes et donc pour la Communauté (arrêt du 19 mars 1998, *Compassion in World Farming*, C-1/96, *Rec.*, p. I-1251).

Il convient de relever que, dans un arrêt antérieur (arrêt du 12 décembre 1972, *International Fruit Company e.a.*, 21/72, *Rec.*, p. 1919, cité *supra*, nos 36 et 37), la Cour avait relevé que sa compétence pour statuer, en vertu de l'ex-article 177 du traité CE, sur la validité des actes pris par les institutions de la Communauté, ne comporte aucune limite quant aux causes sur la base desquelles la validité de ces actes pourrait être contestée. Ce qui permet de penser que la Cour pourrait se réserver l'examen de la validité de ces actes au regard d'une règle de droit international (voy. aussi arrêt du 22 octobre 1987, *Foto-Frost*, 314/85, *Rec.*, p. 4199; *infra*, n° 97).

TITRE IV

**LA RÉPARTITION DES COMPÉTENCES  
ENTRE LE JUGE NATIONAL  
ET LE JUGE COMMUNAUTAIRE  
DANS LA MISE EN ŒUVRE  
DE LA PROCÉDURE PRÉJUDICIELLE**

50. Dans l'arrêt *Salgoil*, du 19 décembre 1968, la Cour a jugé «*que l'article 177, basé sur une nette séparation de fonctions entre juridictions nationales et la Cour, ne permet à celle-ci, ni de connaître des faits de l'espèce, ni de censurer les motifs de la demande d'interprétation; que, dès lors qu'une juridiction nationale demande l'interprétation d'un texte de droit communautaire, il y a lieu de considérer qu'elle estime cette interprétation nécessaire à la solution du litige; que la Cour ne saurait donc exiger de la juridiction nationale l'affirmation expresse de l'applicabilité des textes dont il lui paraît que l'interprétation est nécessaire; que, tant que l'évocation du texte dont il s'agit n'est pas manifestement erroné, la Cour est valablement saisie; que la question de savoir si l'une ou l'autre des dispositions dont l'interprétation est demandée est applicable au cas d'espèce, échappe à la compétence de la Cour de justice et relève de celle de la juridiction de renvoi*» (aff. 13/68, *Rec.*, p. 661, sp. p. 672).

L'enseignement de cet arrêt est clair : il appartient au juge national d'apprécier l'opportunité de saisir la Cour de justice au vu des questions de droit communautaire soulevées dans le litige dont il est saisi ainsi que de la pertinence de la question posée; la Cour, de son côté, ainsi saisie, se refuse de connaître des faits de l'espèce et s'abstient de vérifier les motifs pour lesquels le juge national a jugé utile de la saisir à titre préjudiciel.

Il ressort de la répartition des compétences ainsi définies que le juge communautaire n'a ni compétence ni pouvoir pour apprécier la recevabilité des questions préjudicielles qui lui sont adressées par le juge national, autres que celles qui sont prévues par l'ex-article 234 TCE, à savoir : le juge national doit être une «juridiction» au sens défini par la Cour (cf. *supra*, n<sup>os</sup> 13 à 24), l'acte de droit commu-

nautaire soumis à interprétation ou appréciation de validité doit répondre aux critères que doit revêtir un tel acte (cf. *supra*, n<sup>os</sup> 25 à 49) et, enfin, la solution du litige que le juge national est appelé à trancher nécessite, à cette fin, les éclaircissements préalables de la Cour de justice, notamment en ce qui concerne une éventuelle incompatibilité entre les dispositions de droit national et de droit communautaire.

Si la collaboration entre le juge national et le juge communautaire est ainsi mise en valeur, au service supérieur d'une application uniforme du droit de l'Union, ceci n'empêche que puisse surgir une certaine ambiguïté tenant à la différence des rôles respectifs joués par le juge national et le juge communautaire et des niveaux différents auxquels ils se situent. Ainsi, si le juge national a pour mission essentielle – voire unique – de résoudre les conflits dont il est saisi, le juge communautaire participe davantage à l'édification du droit de l'Union, droit qu'il a lui-même défini comme porteur d'une primauté sur le droit national. Cette relation de prévalence du droit communautaire sur le droit national a pour conséquence, par l'obligation d'application conforme qu'elle implique, un effet de contrainte sur le juge national en raison de la suprématie du droit de l'Union et de l'effet direct qu'il peut engendrer. En d'autres termes, la collaboration qui se trouve au cœur de la procédure préjudicielle n'est pas nécessairement égalitaire. La physionomie de la procédure préjudicielle s'en trouve modifiée. Il n'est pas exclu, en effet, que la sphère de compétence propre au juge communautaire déborde, dans certains cas, sur celle du juge national au point d'assurer le contrôle de la mise en œuvre de la procédure préjudicielle par ce dernier.

La jurisprudence de la Cour sur cette question est complexe. Dans certains cas, la Cour s'en tient aux principes de répartition de compétences originels, dans d'autres elle affirme davantage son immixtion – voire sa suprématie – sur la sphère de compétence du juge interne et soulève des conditions d'irrecevabilité des questions préjudicielles posées qui vont au-delà du texte de l'ex-article 234 TCE. Ces arrêts sont, pour la plupart, largement influencés par les faits propres aux espèces considérées.

## CHAPITRE I. – L’affirmation du contrôle exercé par le juge communautaire sur la mise en œuvre de la procédure préjudicielle par le juge national

51. L’affirmation de ce contrôle s’est faite «en douceur» et progressivement.

Elle a d’abord été formulée de façon positive en vue d’aider le juge national dans l’exercice de sa mission. Ainsi, le juge communautaire s’est autorisé de préciser la question posée par le juge national afin d’y mieux répondre. Il se réserve ainsi le pouvoir «dans le cadre de l’interprétation du droit communautaire, (de) fournir à la juridiction nationale des éléments qui permettront à celle-ci de trancher le litige dont elle est saisie, notamment en ce qui concerne l’éventuelle incompatibilité entre des dispositions nationales et communautaires» (arrêt du 23 novembre 1977, *Enka*, 38/77, *Rec.*, p. 2203, sp. p. 2213).

Par la suite, la Cour de justice, sans pour autant censurer les motifs de la question posée ni sa pertinence, a relevé que, «dans le cadre de la répartition des fonctions juridictionnelles entre les juridictions nationales et la Cour, par l’article 177 du traité, le juge national, qui est seul à avoir une connaissance directe des faits de l’affaire comme aussi des arguments mis en avant par les parties et qui devra assumer la responsabilité de la décision judiciaire à intervenir, est mieux placé pour apprécier en pleine connaissance de cause la pertinence des questions de droit soulevées par le juge dont il se trouve saisi et la nécessité d’une décision préjudicielle, pour être en mesure de rendre son jugement» (arrêt du 29 novembre 1978, *Pigs Marketing Board*, 83/78, *Rec.*, p. 2347, sp. p. 2368; arrêt du 16 juillet 1992, *Lourenço Dias*, 343/90, *Rec.*, p. 467).

La Cour n’exclut pas, dès lors, qu’elle puisse intervenir dans l’examen de la pertinence de la question posée, donc également dans sa formulation et sa motivation.

Un pas supplémentaire a été franchi dans l’arrêt du 12 juillet 1979 (*Union laitière normande*, 244/78, *Rec.*, p. 2663) mettant en cause un conflit entre une union de coopératives agricoles de droit français et sa filiale anglaise au sujet de l’exécution d’un contrat de fourniture de lait entier normalisé produit en France et exporté vers le Royaume-Uni. La société importatrice, détentrice d’une licence d’importation pour les fournitures en question, n’avait pas obtenu

de la part des autorités britanniques la licence de distribution exigée par la réglementation britannique. Ladite société avait dès lors décidé de procéder à la résiliation du contrat. A la suite de quoi, son fournisseur, l'Union de coopératives agricoles, l'a assignée devant le Tribunal de commerce de Paris pour inexécution du contrat relatif auxdites fournitures. Dans ce contexte particulier, la Cour de justice a visiblement eu quelque hésitation à répondre à la question posée par le juge français sur la portée qu'il faudrait donner au droit communautaire au regard du système britannique d'importation. Ainsi, la Cour relève : « *Avant d'aborder l'examen des questions posées, il échet tout d'abord de relever que, si l'article 177 du traité ne permet pas à la Cour d'apprécier les motifs de la demande de renvoi, la nécessité de parvenir à une interprétation utile du droit communautaire exige que soit défini le cadre juridique dans lequel doit se placer l'interprétation demandée. Bien que la juridiction nationale n'ait pas précisé les raisons pour lesquelles elle demande à la Cour d'interpréter le droit communautaire, il ressort néanmoins du dossier qu'elle estime nécessaire pour sa décision quant aux conséquences à tirer de la non-exécution du contrat litigieux, de savoir si la législation anglaise faisant obstacle à la commercialisation des produits en cause à l'intérieur du Royaume-Uni était ou non, à la date de l'importation de ces produits, justifiée au regard du droit communautaire* » (points 5 et 6).

Il ressort de cet arrêt que le juge national n'est plus à l'abri d'un contrôle, par la Cour de justice, des raisons qui l'ont amené à la saisir à titre préjudiciel. Dans le cas d'espèce, toutefois, la Cour de justice, après avoir ainsi manifesté une certaine méfiance quant au contexte dans lequel elle a été saisie, se contente de constater, dans son arrêt, que le Royaume-Uni restait libre de maintenir en vigueur les dispositions de sa législation nationale aussi longtemps que le délai d'exécution de la directive du Conseil assurant le rapprochement de la législation dans le domaine considéré n'était pas expiré.

52. Un pas décisif a été franchi avec l'affaire *Foglia/Novello* (arrêt du 11 mars 1980, 104/79, *Rec.*, p. 745) où la Cour a pris appui sur un contexte factuel particulier pour rejeter, pour la première fois, pour cause d'irrecevabilité, une question préjudicielle posée par un juge national.

Dans cette affaire, la Cour a considéré qu'elle se trouvait, au vu des faits de l'espèce, en présence d'un litige artificiel, les parties

ayant volontairement invoqué l'interprétation du droit communautaire devant le juge d'un Etat membre autre que celui de la réglementation prétendument contraire au droit communautaire, les parties étant par ailleurs d'accord sur la solution à donner au litige. Dans ce contexte particulier, la Cour a relevé que : «*La fonction confiée à la Cour de justice par l'article 177 du traité consiste à fournir à toute juridiction de la Communauté les éléments d'interprétation du droit communautaire qui lui sont nécessaires pour la solution du litige réel qui lui sont soumis. Si, par le biais d'arrangements, du genre de ceux-ci-dessus décrits, la Cour était obligée à statuer, il serait porté atteinte au système de l'ensemble des voies de recours juridictionnels dont disposent les particuliers pour se protéger contre l'application de lois fiscales qui seraient contraires aux dispositions du traité. Il en résulte que les questions posées par la juridiction nationale, compte tenu des circonstances de l'espèce, ne se situent pas dans le cadre de la mission juridictionnelle qui incombe à la Cour de justice en application de l'article 177 du traité*» (points 10 à 12).

En relevant le caractère artificiel du litige, la Cour de justice dénonce, au moins indirectement, l'attitude du juge national qui a estimé utile de la saisir dans de telles circonstances. Par cet arrêt, la Cour rompt avec sa jurisprudence antérieure et s'immisce volontairement dans la sphère de compétences autrefois réservée au juge national alors que, par ailleurs, les conditions propres à la saisine de la Cour de justice à titre préjudiciel étaient réunies : en effet, elle était saisie par un juge italien (le Pretore de Bra) qui est assurément une «juridiction» et les questions posées concernaient l'interprétation de l'ex-article 95 du traité CE. La Cour a visiblement été heurtée par les arrangements contractuels conclus entre les parties pour porter leur litige devant le juge italien, ce qui n'empêchait pas, toutefois, celui-ci, d'être valablement saisi du litige et d'interroger la Cour de justice à titre préjudiciel s'il estimait utile, au regard des questions de droit communautaire que celui-ci pouvait soulever.

Aussi le juge italien a-t-il décidé de saisir à nouveau la Cour en l'interrogeant principalement sur la délimitation du pouvoir d'appréciation réservé par le traité au juge national, d'une part, et à la Cour, d'autre part, en ce qui concerne la formulation des questions préjudicielles et subsidiairement sur l'ex-article 95 du traité CE.

53. Cette deuxième affaire a fait l'objet d'un arrêt de la Cour du 16 décembre 1981 (*Foglia/Novello II*, 244/80, *Rec.*, p. 3045).

Amenée à s'expliquer sur l'articulation judiciaire organisée par l'ex-article 177 du traité CE, la Cour relève qu'il appartient au juge national d'apprécier au regard des faits de l'espèce, la nécessité, pour rendre son jugement, de voir trancher une question préjudicielle. *«En faisant usage de ce pouvoir d'appréciation, le juge national remplit, en collaboration avec la Cour de justice, une fonction qui leur est attribuée en commun en vue d'assurer le respect du droit dans l'application et l'interprétation du traité. Dès lors, tous les problèmes que peut soulever l'exercice de son pouvoir d'appréciation par le juge national et les rapports qu'il entretient dans le cadre de l'article 177 avec la Cour, relèvent exclusivement des règles du droit communautaire. Afin de permettre à la Cour de remplir sa mission conformément au traité, il est indispensable que les juridictions nationales expliquent, lorsque ces raisons ne découlent pas sans équivoque du dossier, les raisons pour lesquelles elles considèrent qu'une réponse à leurs questions est nécessaire à la solution du litige»* (points 16 et 17).

Il apparaît ainsi clairement que la collaboration entre la Cour de justice et le juge national, tout en restant au centre de la procédure préjudicielle, ne s'exerce pas à un niveau équivalent. En saisissant la Cour de justice, le juge national exerce une fonction qu'il partage avec la Cour de sorte que celle-ci peut examiner, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, les conditions dans lesquelles elle est saisie et, par conséquent, la recevabilité de la question posée.

Le but poursuivi est, selon la Cour, d'éviter l'utilisation de la procédure prévue à l'article 177 du traité CE à des fins autres que celles qui lui sont propres.

La Cour met également l'accent, dans le même arrêt, sur l'impossibilité dans laquelle se trouve un Etat membre de pourvoir à une défense adéquate de ses intérêts lorsque la législation de cet Etat est mise en cause dans le cadre d'un litige entre particuliers soumis à un juge d'un autre Etat. Cet argument apparaît contestable dans la mesure où la procédure préjudicielle devant la Cour autorise tout Etat membre de faire valoir son point de vue sur les questions posées, tant par des observations écrites qu'oralement.

54. Par ces deux arrêts, la Cour se réserve désormais le droit – tout au moins en cas de litiges dits «artificiels» – de contrôler les faits qui sont à la base du litige de droit interne et qui ont conduit à sa saisine et, dès lors, elle oblige le juge national à lui fournir le dossier de l'affaire pour lui permettre d'examiner le contexte dans lequel elle est saisie. Le juge national doit donc, en toute hypothèse, définir le cadre factuel et réglementaire dans lequel s'insèrent les questions qu'il pose ou, à tout le moins, expliquer les hypothèses factuelles sur lesquelles ces questions sont posées (voy. not. arrêt du 23 janvier 1993, *Telemarsicabruzzo*, C-320/90, C-321/90 et C-322/90, *Rec.*, p. I-393; ordonnance du 19 mars 1993, *Banchero*, C-157/92, *Rec.*, p. I-1085; ordonnance du 9 août 1994, *SARL La Pyramide*, C-378/93, *Rec.*, p. I-3999; ordonnance du 23 mars 1995, *Saddik*, C-458/93, *Rec.*, p. I-511).

Il n'est pas abusif de dire que les arrêts *Foglia/Novello*, quoique rendus dans des circonstances spécifiques, ont pour conséquence une nouvelle lecture de l'utilisation de la procédure préjudicielle par le juge national. Celui-ci doit pouvoir justifier, au regard des faits de l'espèce, les raisons pour lesquelles il estime utile de poser une question préjudicielle à la Cour. En retour, celle-ci se réserve le droit de ne pas répondre et donc de déclarer la question préjudicielle posée irrecevable.

En se réservant l'exercice d'un tel contrôle, la Cour de justice se positionne, dans un certain sens, à l'opposé de la finalité poursuivie par la procédure préjudicielle. Alors qu'une collaboration active, telle que voulue par la procédure préjudicielle, constitue assurément une incitation positive à l'utilisation de cette procédure par le juge national, le contrôle exercé par la Cour de justice sur celui-ci peut entraîner une hésitation à saisir la Cour, voire le décider à ne pas le faire, dans les cas où il n'y est pas obligé, avec pour conséquence regrettable la multiplication et la divergence de décisions juridictionnelles dans plusieurs Etats membres au mépris d'une interprétation conforme et uniforme du droit de l'Union.

Cette conséquence, discutable, de freiner le flux des questions préjudicielles, ne semble pas avoir été tout à fait étrangère à l'accroissement des cas d'irrecevabilité rendus désormais possibles après la jurisprudence *Foglia/Novello*.

## CHAPITRE II. – La confirmation et l’extension des cas d’irrecevabilité des questions préjudicielles posées par le juge national

55. Outre le cas des «litiges artificiels», la Cour de justice a étendu, au fil de sa jurisprudence, les cas d’irrecevabilité aux questions préjudicielles qui lui étaient adressées par les juges nationaux. Ce faisant, elle a donné à la procédure préjudicielle une physionomie nouvelle complexe qui n’est pas exempte de certaines contradictions, la Cour mettant parfois le juge national dans la situation écartelée entre le désir de saisir la Cour à titre préjudiciel et la crainte de voir sa question rejetée, et, dans d’autres cas, rappelant, de façon plus traditionnelle, le strict respect de la répartition des compétences entre le juge national et le juge communautaire.

### SECTION I. – L’IRRECEVABILITÉ POUR CAUSE DE LITIGE ARTIFICIEL

56. Dans le prolongement de la jurisprudence *Foglia/Novello* (cf. *supra*, n<sup>os</sup> 52 à 54), la Cour a confirmé qu’elle refusait de répondre lorsque le litige national apparaît comme étant artificiel, c’est-à-dire sans objet véritable et simplement conçu pour amener la Cour à se prononcer. Pour la Cour, la procédure préjudicielle est, dans un tel cas, détournée de son objet et tend en réalité à amener la Cour à statuer par le biais d’un litige construit (cf. not. arrêt du 18 octobre 1990, *Dzodzi*, C-297/88 et C-197/89, *Rec.*, p. I-3763; arrêt du 8 novembre 1990, *Gmurzynska-Bscher*, C-231/89, *Rec.*, p. I-4003; arrêt du 16 juillet 1992, *Lourenço Dias*, C-343/90, *Rec.*, p. I-4673; arrêt du 7 mars 1996, *WWF*, C-118/94, *Rec.*, p. I-1223; arrêt du 5 décembre 1996, *Reisdorf*, C-85/95, *Rec.*, p. I-6257).

La notion de litige artificiel implique trois conditions : l’accord des parties sur la solution à donner à leur litige, le fait que celui-ci se déroule entre personnes privées et, enfin, que le litige mette en cause la réglementation d’un autre Etat que celui sur le territoire duquel le juge est saisi. La Cour a considéré que la satisfaction d’une seule de ces conditions, à savoir le fait que les parties s’accordent sur le résultat à obtenir, ne suffit pas à qualifier le litige d’artificiel et ne s’oppose dès lors pas à la recevabilité de la question préjudicielle posée (arrêt du 9 février 1994, *Leclerc/TF1*, C-412/93, *Rec.*, p. I-179).

Cette perception du «litige artificiel» ou «construit», conçue par la Cour pour exclure sa compétence et donc déclarer la question recevable, ne peut empêcher de penser que celui qui est le mieux à même d'apprécier la nature du litige dont il est saisi, et donc son caractère fictif ou non, est bien le juge national.

57. Bien entendu, en l'absence de toute espèce de litige, la Cour se déclarera manifestement incompétente, la procédure préjudicielle ne pouvant être utilisée que si un litige est pendant devant des juridictions nationales et que si celles-ci sont appelées à statuer dans le cadre d'une procédure destinée à aboutir à une décision de caractère juridictionnel (voy. ordonnance du 18 janvier 1980, *Borcker*, 138/80, *Rec.*, p. 1975; arrêt du 19 octobre 1995, *Job Centre I*, C-111/94, *Rec.*, p. I-3361; ordonnance du 22 janvier 2002, *Holto*, C-447/00, *Rec.*, p. I-735; ordonnance du 6 octobre 2005, *Telekom Austria*, C-256/05, non publiée; arrêt du 27 avril 2006, *Standesamt Stadt Niebüll*, C-96/04, *Rec.*, p. I-3561). L'absence d'un litige s'apprécie aussi au regard de la fonction juridictionnelle de l'organe de renvoi (cf. *supra*, la notion de juridiction, n<sup>os</sup> 13 à 24). Il en sera notamment ainsi si la Cour est uniquement saisie d'une demande de confirmation d'un avis en l'absence de tout litige (conclusions du 3 avril 2008 de l'avocat général Y. Bot sous l'affaire C-458/06, *Skattervet c. Gourmet Classic Ltd*, *Rec.*, p. I-4207).

## SECTION II. – L'IRRECEVABILITÉ POUR CAUSES D'ABSENCE DE FONDEMENT

### OU DE NÉCESSITÉ DE LA QUESTION PRÉJUDICIELLE POSÉE

58. L'absence de fondement ou de nécessité de la question préjudicielle posée par le juge national au juge communautaire a été appréhendée, par la jurisprudence de la Cour de justice, sous diverses formes qui aboutissent toutes au rejet, pour cause d'irrecevabilité, de la procédure de saisine.

Ainsi, au vu des éléments du dossier, la Cour de justice refuse de donner des avis ou des consultations générales sur des questions hypothétiques et s'abstient de répondre si les questions qui lui sont posées ne lui permettent pas de se prononcer «de façon utile». Elle fait de même au cas où le droit communautaire n'est pas applicable au litige pendant devant le juge national ou ne présente aucun lien avec celui-ci. Enfin, la Cour refuse de se prononcer sur la validité

d'un acte de droit communautaire qui aurait pu être contestée à la suite d'un recours en annulation et qui ne l'a pas été dans le délai (deux mois) prescrit pour une telle action (cf. *supra*, n<sup>os</sup> 45 à 47 et *infra*, n<sup>o</sup> 69).

1. *Le refus de donner des consultations générales ou de répondre à des questions hypothétiques*

59. La fonction confiée à la Cour, par la procédure préjudicielle, «est de contribuer à l'administration de la justice dans les Etats membres et non de formuler des opinions consultatives sur des questions générales ou hypothétiques» (arrêt du 16 juillet 1992, *Lourenço Dias*, C-343/90, *Rec.*, p. I-4673, point 17; voy. aussi arrêt du 10 décembre 2002, *Paul der Weduwe*, C-153/00, *Rec.*, p. I-11339; arrêt du 5 février 2004, *Gustav Schneider*, C-380/01, *Rec.*, p. I-1403).

Selon une autre formulation, la Cour se réserve le droit de ne pas se prononcer sur une question préjudicielle «lorsque le problème est de nature hypothétique et que la Cour ne dispose pas des éléments de fait ou de droit, nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées» (arrêt du 9 octobre 1997, *Grado et Bashir*, C-291/96, *Rec.*, p. I-5531, point 12 et références citées. Voy. aussi arrêt de la Cour du 11 novembre 1997, *Eurotunnel*, C-408/95, *Rec.*, p. I-6315, points 20 à 25).

Le refus opposé par la Cour de justice au juge de renvoi se fonde donc sur l'examen tant factuel que juridique du dossier de procédure, comme c'est le cas lorsque la Cour aboutit à la constatation que la réponse à la question que lui est posée serait «sans effet utile» sur le déroulement de ce litige en ce qui concerne le droit communautaire invoqué (cf. *infra*, n<sup>os</sup> 60 à 62).

La Cour accouple ainsi, dans de nombreux arrêts, la cause d'irrecevabilité tenant à la nature hypothétique de la question posée avec celle de l'absence de rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal (arrêt du 13 juin 2002, *Sea-Land Service et Nedlloyd Lijnen*, C-430/99 et C-431/99, *Rec.*, p. I-5235; arrêt du 10 décembre 2002, *British American Tobacco e.a.*, C-491/01, *Rec.*, p. I-11453; arrêt du 14 décembre 2006, *CEEES*, C-217/05, *Rec.*, p. I-11987; arrêt du 3 juin 2008, *Intertanko e.a.*, C-308/06, *Rec.*, p. I-4057; arrêt du 10 mars 2009, *Hartlauer Handelsgesellschaft mbH*, C-169/07, *Rec.*, p. I-1721; arrêt du 2 avril 2009, *Pedro IV Servicios SL*, C-260/07,

*Rec.*, p. I-2437; arrêt du 8 septembre 2010, *Winner Wetten GmbH*, C-409/06, point 41).

Ce rapprochement n'a pas, toutefois, pour effet de «fusionner» ces deux motifs d'irrecevabilité, l'un s'attachant à la nature de la question posée, l'autre concernant l'absence d'incidence que pourrait avoir la réponse fournie par la Cour sur la solution du litige au principal.

Par ailleurs, ces réserves exprimées par la Cour, ne l'empêchent pas, lorsqu'elle l'estime opportun dans l'intérêt du droit communautaire, de s'empresser de répondre même si la question posée n'apparaît en réalité ni nécessaire ni pertinente pour la solution du litige pendant devant le juge national mais qu'elle revêt une importance que la Cour ne saurait ignorer (arrêt du 15 décembre 1995, *Bosman*, C-415/93, *Rec.*, p. I-4921 et conclusions du 20 septembre 1995, de l'avocat général C.O. Lenz, *Rec.*, p. I-4930, sp. point 97).

## 2. *Le refus de répondre en cas d'absence d'effet utile*

**60.** Au cas où la Cour ne dispose pas des éléments de fait ou de droit nécessaires pour répondre de «façon utile» aux questions posées, elle estime qu'il n'y a pas lieu pour elle de se prononcer (voy. not. arrêt du 16 juillet 1992, *Wienand Meilicke*, C-83/91, *Rec.*, p. I-487; ordonnance du 23 mars 1995, *Saddik*, C-458/93, *Rec.*, p. I-511; ordonnance du 7 avril 1995, *Procédure pénale contre Grau Gomis e.a.*, C-167/94, *Rec.*, p. I-1023; arrêt du 25 juin 1997, *Tombesi*, C-304/94, C-330/94, C-342/94 et C-224/95, *Rec.*, p. I-3585).

Cette exigence, qui oblige – désormais de façon constante – le juge de renvoi à définir le cadre factuel et réglementaire dans lequel s'insèrent les questions qu'il pose ou, à tout le moins, qu'il explique les hypothèses factuelles sur lesquelles les questions sont fondées (cf. not. arrêt du 26 janvier 1993, *Telemarsicabruzzo*, C-320/90 à C-322/90, *Rec.*, p. I-393; arrêt du 8 juillet 1998, *Agostini*, C-9/98, *Rec.*, p. I-4261; arrêt du 28 janvier 1999, *Van der Kooy*, C-181/97, *Rec.*, p. I-483; ordonnances du 21 mars 2002, *Herbstrith*, C-430/01, non publiée et *DLD Trading Cy*, C-447/01, non publiée; ordonnance du 8 octobre 2002, *Viacom*, C-190/02, *Rec.*, p. I-8289; arrêt du 12 juin 2003, *Eugen Schmidberger*, *Internationale Transporte und Planzüge*, C-112/00, *Rec.*, p. I-5659; ordonnance du 11 février 2004, *Cannito*, C-438/03, C-439/03, C-509/03 et C-2/04, *Rec.*, p. I-1605; arrêt du

9 septembre 2004, *Carbonati Apuani*, C-72/03, *Rec.*, p. I-8027; arrêt du 17 février 2005, *Viacom Outdoor*, C-134/03, *Rec.*, p. I-1167; arrêt du 7 septembre 2006, *N*, C-470/04, *Rec.*, p. I-7409; arrêt du 14 décembre 2006, *CEEES*, C-217/05, *Rec.*, p. I-11987; arrêt du 2 avril 2009, *Pedro IV Servicios SL*, C-260/07, *Rec.*, p. I-2437), est d'autant plus requise lorsque les questions relèvent du domaine de la concurrence qui est caractérisé par des situations de fait et de droit complexes (cf. not. ordonnance du 19 mars 1993, *Panchero*, C-157/92, *Rec.*, p. I-1085; arrêt du 13 avril 2000, *Lehtonen et Castors Braine*, C-176/96, *Rec.*, p. I-2681; arrêt du 17 février 2005, *Viacom Outdoor*, C-134/03, *Rec.*, p. I-1167; arrêt du 23 novembre 2006, *ASNEF-EQUIFAX et Administracion del Estado*, C-238/05, *Rec.*, p. I-11125; arrêt du 11 janvier 2007, *ITC*, C-208/05, *Rec.*, p. I-181; ordonnance du 9 avril 2008, *RAI*, C-305/07, *Rec.*, p. I-55).

L'obligation à charge du juge de renvoi de justifier la question préjudicielle posée en énonçant avec un degré de précision suffisant le cadre factuel et réglementaire ayant donné lieu à formulation, sous peine de se voir opposer une irrecevabilité de la part de la Cour, est notamment fondée sur le fait que «*les informations fournies dans les décisions de renvoi ne servent pas seulement à permettre à la Cour de fournir des réponses utiles, mais également à donner aux gouvernements des Etats membres ainsi qu'aux autres parties intéressées, la possibilité de présenter des observations conformément à l'article 20 du statut de la Cour*» (arrêt du 1<sup>er</sup> avril 1982, *Holdijk*, 141/81 à 143/81, *Rec.*, p. 1299, point 6; ordonnance du 23 mars 1995, *Saddik*, C-458/93, *Rec.*, p. I-511, point 13). La Cour estime qu'il lui incombe de veiller à ce que cette possibilité soit sauvegardée, compte tenu du fait que, en vertu de l'article 23 du statut de la Cour, seules les décisions de renvoi sont notifiées aux parties intéressées (arrêt du 1<sup>er</sup> avril 1982, *Holdijk*, 141/81 à 143/81, *Rec.*, p. 1299; ordonnances du 28 juin 2000, *Laguillaumie*, C-116/00, *Rec.*, p. I-4979; du 16 novembre 2007, *Autostrada dei Fiori et AISCAT*, C-12/07, *Rec.*, p. I-162 et du 9 avril 2008, *RAI*, C-305/07, *Rec.*, p. I-55).

Toutefois, si la décision de renvoi ne contient qu'une faible quantité d'informations pertinentes pour la solution du litige au principal ou qu'elle ne fournit que peu d'indications quant au cadre factuel et au cadre juridique national, mais qu'elle permet de déterminer la portée des questions préjudicielles et le contexte dans

lequel celles-ci sont posées, la Cour se déclarera néanmoins compétente dès lors qu'elle dispose de suffisamment d'éléments pour interpréter les règles communautaires concernées et pour répondre utilement aux questions posées (arrêt du 22 décembre 2008, *Vergers du Vieux Tauves*, C-48/07, *Rec.*, p. I-10627; arrêt du 2 avril 2009, *Pedro IV Servicios SL*, C-260/07, *Rec.*, p. I-2437. Voy. aussi arrêt du 10 mars 2009, *G. Heinrich*, C-345/06, *Rec.*, p. I-1659).

61. Une telle exigence de la Cour – parfois tempérée, comme relevé ci-dessus, au regard du contexte de l'espèce et de la formulation des questions posées par le juge national –, dans la mesure où elle implique une coopération complémentaire de la part du juge national (transmission du dossier de procédure, réponses à certaines questions, production de certains documents...), s'avère délicate car elle empiète nécessairement sur la sphère de compétence du juge de renvoi qui, non seulement, n'est plus le seul à apprécier la nécessité de saisir la Cour et la pertinence des questions posées, mais se voit en quelque sorte substitué dans cette fonction par la Cour elle-même. Même si, en adoptant une telle attitude, la Cour insiste systématiquement sur son rôle qui est, dans le déroulement de la procédure préjudicielle, d'apporter une aide efficace au juge national en lui fournissant des réponses utiles aux questions posées afin de permettre à celui-ci de résoudre le litige dont il est saisi en pleine connaissance de cause du droit communautaire qui est déterminant pour cette solution.

C'est pourquoi la Cour estime qu'*«il est indispensable que les juridictions nationales expliquent, lorsque ces raisons ne découlent pas sans équivoque du dossier, les raisons pour lesquelles elles considèrent qu'une réponse à leurs questions est nécessaire à la solution du litige»* (ordonnances du 25 juin 1996, *Italia Testa*, C-101/96, *Rec.*, p. I-3081; du 30 avril 1998, *Testa et Modesti*, C-128/97 et C-137/97, *Rec.*, p. I-2181; du 8 juillet 1998, *Agostini*, C-9/98, *Rec.*, p. I-4261; du 13 juillet 2006, *Eurodomus*, C-166/06, *Rec.*, p. I-90 et du 5 mai 2008, *Hospital Consulting*, C-386/07, *Rec.*, p. I-67). Aussi est-il nécessaire *«que le juge national donne un minimum d'explications sur les raisons du choix des dispositions communautaires dont il demande l'interprétation et sur le lien qu'il établit entre ces dispositions et la législation nationale applicable au litige»* (arrêt du 21 janvier 2003, *Bacardi-Martini SAS*, C-318/00, *Rec.*, p. I-919, point 44 et références citées; ordonnance du 13 juin 2007, *Blanco Pérez*, C-72/07 et C-111/07, *Rec.*, p. I-81; ordonnance du

16 novembre 2007, *Autostrada dei Fiori*, C-12/07, *Rec.*, p. I-162. Voy. déjà ordonnance du 7 avril 1995, *Grau Gomis*, C-167/94, *Rec.*, p. I-1023; ordonnance du 28 juin 2000, *Laguillaumie*, C-116/00, *Rec.*, p. I-4979; ordonnance du 8 octobre 2002, *Viacom*, C-190/02, *Rec.*, p. I-8287, points 23 à 25).

62. Si l'attitude de la Cour peut s'avérer parfois sévère à l'égard du juge national, la Cour indique, dans certains cas, au juge national les éléments de droit communautaire qui peuvent concourir à la solution du litige dont il est saisi en raison de la qualification de certaines situations juridiques fondées sur le droit communautaire (arrêt du 22 octobre 1998, *Ministero delle Finanze c. IN.CO.ge'90 Srl e.a.*, C-10/97 à C-22/97, *Rec.*, p. I-6307). Dans le même esprit de conciliation, la Cour a également, à plusieurs reprises, reformulé des questions préjudicielles en intégrant l'interprétation de dispositions dont le juge national ne demandait pas l'interprétation, apportant ainsi sa contribution utile à la juste invocation du droit communautaire au regard de la situation d'espèce (voy. not. arrêt du 6 avril 1995, *Flip et Verdegem*, C-315/93, *Rec.*, p. I-913; arrêt du 27 novembre 1997, *Somalfruit*, C-369/95, *Rec.*, p. I-6619; arrêt du 7 septembre 1999, *De Haan*, C-61/98, *Rec.*, p. I-5003; arrêt du 3 mai 2001, *Balguerie*, C-190/00, *Rec.*, p. I-3437; arrêt du 28 juin 2001, *Gervais Larcy*, C-118/00, *Rec.*, p. I-5063. *Contra*, arrêt du 26 octobre 2006, *Communauté européenne c. Belgique*, C-199/05, *Rec.*, p. I-10485, où la Cour se limite à l'examen des questions posées par le juge de renvoi alors qu'il aurait été plus utile, pour l'éclairer quant à la solution du litige, de reformuler ces questions). Une telle attitude de la Cour est assurément plus conforme, selon nous, à la relation de confiance qui doit exister entre le juge communautaire et le juge national en limitant les cas d'irrecevabilité à des circonstances exceptionnelles (voy. not. arrêt du 21 septembre 2000, *ABBOI*, C-109/99, *Rec.*, p. I-7247, points 42 à 46).

Dans le même sens, la Cour a jugé, dans un arrêt du 23 novembre 2006, que, même si la décision de renvoi ne fournissait pas d'informations précises et détaillées sur la question relevant, en l'espèce, d'une éventuelle incidence sur la concurrence entre Etats membres, «cette décision a fourni à la Cour des informations suffisantes pour lui permettre de donner une réponse utile à la juridiction de renvoi, en interprétant les règles de droit communautaire au regard de la

*situation faisant l'objet du litige au principal» (ASNEF-EQUIFAX, C-238/05, Rec., p. I-11125, point 24).*

3. *Le refus de répondre à des questions posées dans le cadre d'un litige dénué d'application du droit communautaire ou dont les liens avec celui-ci ne sont pas clairement délimités*

63. La Cour ne répond pas à la question posée lorsque la disposition de droit communautaire soumise à son interprétation ne peut trouver à s'appliquer au cas d'espèce (arrêt du 18 octobre 1990, *Dzodzi*, C-297/88 et C-197/89, *Rec.*, p. I-3763; arrêt du 8 novembre 1990, *Gmurzynska-Bscher*, C-231/89, *Rec.*, p. I-4003).

Il en sera ainsi, soit lorsque la question posée ne concerne pas une disposition de droit communautaire mais une disposition de droit national (arrêt du 9 juillet 1985, *Bozzetti*, 179/84, *Rec.*, p. 2301; arrêt du 1<sup>er</sup> février 1996, *Procédure pénale c. G. Perfili*, C-177/94, *Rec.*, p. I-161), soit lorsqu'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation du droit communautaire (ou l'examen de la validité d'un acte de droit communautaire) demandée par la juridiction nationale, n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal (voy. not. ordonnance du 26 janvier 1990, *Faleida Angelo*, C-286/88, *Rec.*, p. I-191; arrêt du 3 mars 1994, *Eurico Italia e.a. c. ETN Nazionali Risi*, C-332/92, C-333/92 et C-335/92, *Rec.*, p. I-711; arrêt du 13 décembre 1994, *Winzersekt*, C-306/93, *Rec.*, p. I-5155; arrêt du 26 octobre 1995, *Furlanis*, C-143/94, *Rec.*, p. I-3633; arrêt du 18 janvier 1996, *SEIM*, C-446/93, *Rec.*, p. I-73; arrêt du 28 mars 1996, *Bernáldez*, C-129/94, *Rec.*, p. I-1829; arrêt du 17 octobre 1996, *Denkavit Int. BV*, C-283/94, C-291/84 et C-292/84, *Rec.*, p. I-5063; arrêt du 12 décembre 1996, *Kontorgeorgas*, C-104/95, *Rec.*, p. I-6643; arrêt du 12 décembre 1996, *RTI*, C-320/94, C-328/94, C-329/94, C-337/94, C-338/94 et C-339/94, *Rec.*, p. I-6471; arrêt du 25 juin 1997, *Tombesi*, C-304/94, C-330/94, C-342/94 et C-224/95, *Rec.*, p. I-3585; ordonnance du 30 avril 1998, *Cabour*, C-230/96, *Rec.*, p. I-2055; arrêt du 16 juillet 1998, *ICI*, C-264/96, *Rec.*, p. I-4695; arrêt du 26 novembre 1998, *Oscar Bronner*, C-7/97, *Rec.*, p. I-7791; arrêt du 21 janvier 1999, *Carlo Bagnasco*, C-215/96 et C-216/96, *Rec.*, p. I-135; ordonnance du 6 juin 2000, *Angonese*, C-280/98, *Rec.*, p. I-4161; arrêt du 22 juin 2000, *Marca Mode CV*, C-425/98, *Rec.*, p. I-4881; arrêt du 13 juin 2002, *Sea-Land Service et Nedlloyd Lignen*, C-430/99 et C-431/99, *Rec.*, p. I-5235).

64. Au cas où il apparaît que la question, par son caractère général, et en l'absence d'indications suffisantes, ne permet pas au juge communautaire de délimiter le problème d'interprétation concret sollicité par le juge national, la Cour déclarera la demande de décision préjudicielle comme étant «manifestement irrecevable». Il incombe donc au juge de renvoi de définir le cadre factuel et réglementaire dans lequel s'insèrent les questions qu'il pose ou qu'à tout le moins, il explique les hypothèses factuelles sur lesquelles ces questions sont fondées. Ces exigences valent tout particulièrement dans le domaine de la concurrence qui est caractérisé par des situations de fait et de droit complexes (voy. not. arrêt du 26 janvier 1993, *Telemarsicabruzzo*, C-320/90, C-321/90 et C-322/90, *Rec.*, p. I-393; ordonnance du 9 avril 1994, *La Pyramide*, C-378/93, *Rec.*, p. I-3999; ordonnance du 11 mars 2008, *Consel Gi. Emme Srl*, C-467/06, *Rec.*, p. I-44, pub.som.). La Cour considère qu'en l'absence de telles indications et précisions, le lien de collaboration qui doit présider au fonctionnement de la procédure préjudicielle n'est pas satisfait et qu'elle ne peut, dès lors, répondre utilement à la question posée.

65. Cette limite à la saisine de la Cour apparaît parfois difficilement conciliable avec l'affirmation, sans cesse répétée par la Cour, selon laquelle c'est au juge interne qu'il incombe d'apprécier la *pertinence* des questions de droit soulevées par le litige dont il se trouve saisi et la *nécessité* d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre son jugement ainsi que le stade de la procédure auquel il y a lieu de déférer une question préjudicielle à la Cour (cf. not. arrêt du 27 juin 1991, *Mecanarte*, C-348/89, *Rec.*, p. I-3277; arrêt du 30 novembre 1995, *Casarin*, C-113/94, *Rec.*, p. I-4203; arrêt du 16 juillet 1998, *ICI*, C-264/96, *Rec.*, p. I-4695).

66. La Cour refusera également de répondre au cas où la situation dont elle est saisie ne présente aucun lien de rattachement avec le droit communautaire.

Il en a été ainsi dans l'affaire *Kremzow* (arrêt du 29 mai 1997, C-299/95, *Rec.*, p. I-2629). Celui-ci, de nationalité autrichienne, après avoir été condamné pour meurtre et détention illégale d'arme en appel à une peine supérieure à celle que lui avait infligé le premier juge, sans avoir eu la possibilité de «se défendre lui-même», a soumis son cas à la Cour européenne des droits de l'Homme qui a considéré que l'article 6 de la Convention avait été violé et a accordé à Mon-

sieur Kremzow une somme au titre de remboursement des frais et dépens. Les actions subséquentes introduites par l'intéressé pour obtenir réparation du préjudice subi et réduction de sa peine, ont toutes été rejetées par les juridictions nationales compétentes. Dans le cadre d'un recours en révision extraordinaire, l'Oberster Gerichtshof, à la demande de Monsieur Kremzow qui faisait valoir qu'il n'avait pas été donné légalement suite à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme, a saisi la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel portant sur la question de savoir si la juridiction de renvoi était liée par l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme ne cause. La Cour de justice, après avoir rappelé son attachement à la défense des droits fondamentaux, en l'espèce ceux qui sont contenus dans la Convention européenne des droits de l'Homme et qui font partie intégrante des principes généraux de droit dont la Cour assure le respect, n'a pu que constater que la situation dont elle était saisie ne présentait aucun lien de rattachement avec le droit communautaire, notamment avec les dispositions du traité relatives à la libre circulation des personnes. «*En effet, si toute privation de liberté est de nature à entraver l'exercice par l'intéressé de son droit à la libre circulation, il ressort toutefois de la jurisprudence de la Cour que la perspective purement hypothétique d'un tel exercice ne constitue pas un lien suffisant avec le droit communautaire pour justifier l'application des dispositions communautaires*» (point 16. Voy. aussi ordonnance du 6 octobre 2005, *Attila Vajnai*, C-328/04, *Rec.*, p. I-8577 et ordonnance du 16 janvier 2008, *Olivier Polier*, C-361/07, *Rec.*, p. I-6).

Si la question posée porte sur une situation purement interne à un Etat, sans que le droit communautaire trouve application, la Cour, faute de matière pouvant donner lieu à interprétation ou à appréciation de validité, se déclarera incompétente (arrêt du 28 janvier 1992, *Steen*, C-332/90, *Rec.*, p. I-341). Cela ne signifie toutefois pas que, dans une telle hypothèse, le juge national ne puisse apprécier la situation discriminatoire invoquée par la partie requérante au principal à la lumière du droit national et en tirer les conséquences appropriées (arrêt du 16 juin 1994, *Steen II*, C-132/93, *Rec.*, p. I-2715).

67. Si la Cour de justice s'abstient de se prononcer dans le cadre de litiges exempts d'application de droit communautaire, il y a lieu de rappeler (cf. *supra*, n<sup>os</sup> 40 à 42) qu'elle se déclare compétente

«pour statuer sur des demandes préjudicielles portant sur des dispositions communautaires dans des situations dans lesquelles les faits au principal se situent en dehors du champ d'application du droit communautaire, mais dans lesquelles les dispositions de ce droit avaient été rendues applicables par le droit national» (arrêt du 3 décembre 1998, *Schoonbroodt*, C-247/97, *Rec.*, p. I-8095. Voy. aussi not. arrêt du 17 juillet 1997, *Leur-Bloem*, C-28/95, *Rec.*, p. I-416, point 27 et arrêt du 17 juillet 1997, *Giloy*, C-130/95, *Rec.*, p. I-4291, point 23).

Il en va de même lorsque la question préjudicielle posée par le juge national se réfère à un contexte où la réglementation communautaire est applicable de façon indirecte, par exemple, par le biais d'une disposition conventionnelle convenue entre les parties au principal. La Cour précise toutefois que sa compétence est limitée à l'examen des seules dispositions du droit communautaire. «*Elle ne peut pas, dans sa réponse au juge national, tenir compte de l'économie du contrat ni des dispositions du droit interne qui peuvent déterminer la portée des obligations contractuelles. La prise en considération des limites que le droit interne et le contrat peuvent apporter à l'application du droit communautaire relève de l'appréciation du juge national*» (arrêt du 25 juin 1992, *Federconsorzi*, C-88/91, *Rec.*, p. I-4035, point 10).

68. Il est à relever que, «*lorsqu'une disposition peut trouver à s'appliquer aussi bien à des situations relevant du droit national qu'à des situations relevant du droit communautaire, il existe un intérêt communautaire certain à ce que, pour éviter des divergences d'interprétation futures, cette disposition reçoive une interprétation uniforme, quelles que soient les conditions dans lesquelles elle est appelée à s'appliquer*». Dans un tel cas, la Cour se déclare donc compétente pour se prononcer à titre préjudiciel (arrêt du 16 juin 1998, *Hermès Int.*, C-53/96, *Rec.*, p. I-3603, point 32; arrêt du 14 décembre 2000, *Dior*, C-300/98 et C-392/98, *Rec.*, p. I-11307, point 35).

4. *Le refus de se prononcer sur la validité d'un acte de droit communautaire au-delà du délai prescrit pour contester la légalité de cet acte par voie directe, lorsqu'une telle action est recevable*

69. Conformément à la jurisprudence *TWD Deggendorf* (arrêt du 9 mars 1994, C-188/92, *Rec.*, p. I-833), la Cour a considéré qu'il y avait lieu de déclarer irrecevable une question préjudicielle portant

sur la validité d'un acte de droit communautaire dès lors que celui-ci n'avait pas fait l'objet d'un recours direct en annulation, dans les délais de deux mois prescrits, lorsqu'en tout cas, une telle action était recevable.

Cette jurisprudence, comme nous l'avons relevé *supra* (n<sup>os</sup> 45 à 47), est, à notre sens, critiquable, non seulement en raison du lien hiérarchique qu'elle établit entre le recours en annulation et la procédure préjudicielle en appréciation de validité, mais aussi parce qu'en soulignant le respect de la sécurité juridique, elle privilégie la forme sur le fond, aboutit à une restriction des droits de la défense des particuliers (qui sont soumis à des conditions strictes de recevabilité dans le cadre du recours en annulation) sans emporter l'adhésion à la motivation dont la Cour prend soin de l'assortir.

### SECTION III. – L'*IMBROGLIO* JURISPRUDENTIEL EN MATIÈRE DE RECEVABILITÉ DES RENVOIS PRÉJUDICIELS

**70.** Comme il résulte des arrêts cités *supra* (n<sup>os</sup> 50 à 69), la Cour de justice a créé une jurisprudence dont il est difficile de déterminer clairement, en raison des tensions divergentes qu'elle comporte, les intentions. La Cour a-t-elle voulu asseoir son autorité sur le juge national en lui faisant partager, mais sous son contrôle, l'exercice de la procédure préjudicielle? La Cour a-t-elle voulu simplement poser des conditions de recevabilité en prenant exemple sur ce qui vaut en matière de recours directs? La Cour a-t-elle voulu réaliser une meilleure insertion du droit communautaire dans le droit national en s'assurant de la compréhension et de la portée de ses arrêts préjudiciels par le juge national? La Cour a-t-elle voulu limiter le nombre de renvois préjudiciels sous peine d'être débordée par l'examen grandissant des questions posées par les juges nationaux?

Sans doute toutes ces interrogations doivent-elles recevoir une réponse pour partie vraie. Chacune d'entre elles peut prévaloir d'un arrêt à l'autre.

Cela a malheureusement eu pour effet que la procédure préjudicielle a perdu de sa limpidité. Si la Cour de justice prend soin d'en souligner toujours le caractère essentiel, elle a également jeté, par sa jurisprudence, le doute dans l'esprit du juge national.

La Cour ne tient pas suffisamment compte, à notre avis, du fait que le droit de l'Union n'est pas nécessairement la panacée quoti-

dienne du juge national et que, lorsque celui-ci est confronté à une question d'interprétation ou d'application du droit communautaire, la complexité de ce droit (parfois, d'ailleurs, exploitée par certains plaideurs) rend, en soi, la formulation d'une question préjudicielle extrêmement délicate. Si, dans ces circonstances, la Cour de justice renvoie le juge national à son interrogation, sans saisir la main qui lui est tendue, elle rompt le lien qui l'attache à celui-ci et qui a été voulu par la procédure préjudicielle et c'est elle, dans cette circonstance, qui ne répond plus à sa mission d'aide et d'assistance au juge national. La Cour est assurément consciente de cette dualité. Mais elle ne la résout pas nécessairement, dans chaque cas et sans que cela soit toujours prévisible, de la même manière. Il en résulte une certaine tension jurisprudentielle oscillant entre solidarité et autorité. Ce qui peut paraître dérangent, c'est qu'en mettant des limites à la recevabilité des questions préjudicielles, la Cour de justice semble avoir déplacé la finalité poursuivie par cette procédure, qui est d'assurer l'application uniforme du droit communautaire sur l'ensemble du territoire de l'Union, vers une « facilitation » de sa propre mission.

71. Ceci n'a pas empêché, toutefois, la Cour d'avoir, en de nombreuses circonstances, une attitude bienveillante à l'égard du juge national, reformulant les questions improprement posées au vu des éléments fournis par la juridiction nationale et de la motivation de l'acte de renvoi, prenant en considération des normes de droit communautaire auxquelles le juge national n'a pas fait référence en vue de leur fournir une réponse utile, élargissant l'objet de la question préjudicielle qui lui est soumise.

Dans plusieurs arrêts, de même, la Cour souligne que ce n'est que, « dans des circonstances exceptionnelles », qu'il lui appartient d'examiner les conditions dans lesquelles elle est saisie par le juge national en vue de vérifier sa propre compétence (arrêt du 13 mars 2001, *PreussenElektra*, C-379/98, *Rec.*, p. I-2099; arrêt du 21 janvier 2003, *Bacardi-Martini et Cellier des Dauphins*, C-318/00, *Rec.*, p. I-905; arrêt du 3 avril 2009, *Uwe Ruffler*, C-544/07, *Rec.*, p. I-3389).

De façon répétée, la Cour se plaît à souligner, effaçant ainsi, en quelque sorte, les obstacles qu'elle a elle-même érigés pour conditionner l'accès à son prétoire par la voie de la procédure préjudicielle, « qu'il appartient au seul juge national, qui est saisi du litige et qui doit assumer la responsabilité de la décision juridictionnelle à

*intervenir, d'apprécier, au regard des particularités de l'affaire, tant la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre son jugement que la pertinence des questions qu'il pose à la Cour. En conséquence, dès lors que les questions posées portent sur l'interprétation du droit de l'Union, la Cour est, en principe, tenue de statuer*» (voy. not. arrêt du 16 mars 1999, *Castelletti*, C-159/97, *Rec.*, p. I-1597, point 14; arrêt du 13 mars 2001, *PreussenElektra*, *loc.cit.*, point 38; arrêt du 6 juillet 2006, *Kersbergen-Lap et Dams-Schipper*, C-154/05, *Rec.*, p. I-6249, point 21; arrêt du 25 janvier 2007, *Dyson*, C-321/03, *Rec.*, p. I-687, point 23; arrêt du 10 mars 2009, *Hartlauer*, C-169/97, *Rec.*, p. I-1721, point 24; arrêt du 8 septembre 2010, *Winner Wetten GmbH*, C-409/06, point 36. Voy. aussi les arrêts cités *supra*, n° 51).

Ce qui constitue un retour à ce qui pourrait être appelé l'«orthodoxie» en matière de saisine de la Cour à titre préjudiciel (soit, deux conditions de recevabilité tenant à la nécessité de la saisine et à la pertinence des questions posées), s'il n'y avait, faut-il le souligner, les mots «*en principe*» qui prennent toute leur importance au vu des motifs d'irrecevabilité accumulés par la jurisprudence et qui, non seulement, ne sont pas abolis, mais rappelés ainsi expressément, même si cela est fait de façon incidente. Il en ressort que ce n'est, dès lors, comme relevé ci-dessus, que de manière exceptionnelle que la Cour fera «*en principe*» usage de sa jurisprudence restrictive sur la recevabilité des questions préjudicielles qui lui sont adressées par les juridictions nationales.

La Cour ne renonce pas, pour autant, aux limites qu'elle a elle-même posées à l'exercice de sa compétence préjudicielle. Elle se plaît ainsi à répéter qu'elle ne s'estime pas tenue de statuer, même si elle est régulièrement saisie par une juridiction nationale l'interrogeant sur l'interprétation d'une disposition du droit communautaire, au cas où (1) il serait manifeste que la demande de décision préjudicielle tend, en réalité, à l'amener à statuer au moyen d'un litige construit ou (2) à formuler des opinions consultatives sur des questions générales ou hypothétiques ou (3) l'interprétation du droit communautaire demandée n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige ou (4) la Cour ne dispose pas des éléments de fait ou de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées (arrêt du 14 décembre 2006, *Confederacion Espanola de Empresarios de Estaciones de Servicio*, C-217/05, *Rec.*, p. I-

11987, point 17; arrêt du 29 janvier 2008, *Promusicae*, C-275/06, *Rec.*, p. I-271, point 37).

Si, à l'occasion de cet examen de la recevabilité, la Cour ne peut se prononcer sur la compatibilité de normes de droit interne avec le droit communautaire (prérogative qui n'appartient qu'au juge national), il n'en demeure pas moins que la Cour «*est compétente pour fournir à la juridiction nationale tous les éléments d'interprétation relevant du droit communautaire permettant à celle-ci d'apprécier la compatibilité des normes de droit interne avec la réglementation communautaire*» (arrêt du 19 septembre 2006, *Wilson*, C-506/04, *Rec.*, p. I-8613, points 34 et 35; arrêt du 6 mars 2007, *Placanica e.a.*, C-338/04, C-359/04 et C-360/04, *Rec.*, p. I-1891, point 36; arrêt du 29 janvier 2008, *Promusicae*, C-275/06, *Rec.*, p. I-271, point 38; voy. aussi *supra*, n° 62).

72. Dans un même sens d'application «traditionnelle» de la procédure préjudicielle et conformément à sa finalité première, la «pertinence» de la question posée est parfois envisagée avec bienveillance. Ainsi, dans l'arrêt du 22 juin 2010 (*Aziz Melki et Selim Abdell*, aff. jtes C-188/10 et C-189/10, point 27), la Cour, en réponse à l'objection soulevée par le gouvernement français quant à l'utilité des questions posées, souligne que «*les questions relatives à l'interprétation du droit de l'Union posées par le juge national dans le cadre réglementaire et factuel qu'il définit sous sa responsabilité, et dont il n'appartient pas à la Cour de vérifier l'exactitude, bénéficient d'une présomption de pertinence. Le refus de la Cour de statuer sur une demande formée par une juridiction nationale n'est possible que s'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation sollicitée du droit de l'Union n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal, lorsque le problème est de nature hypothétique ou encore lorsque la Cour ne dispose pas des éléments de fait et de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées*» (voy. aussi arrêt du 29 janvier 2008, *Promusicae*, C-275/06, *Rec.*, p. I-271; arrêt du 22 décembre 2008, *Regie Networks*, C-333/07, *Rec.*, p. I-10807, point 46; arrêt du 8 septembre 2009, *Budejovicky Budvar*, C-478/07, *Rec.*, p. I-7721, point 63 et arrêt du 20 mai 2010, *Zanotti*, C-56/09, point 15).

Est ainsi réaffirmé le principe fondamental de la «nette séparation» des fonctions entre le juge national et la Cour, toute appréciation des faits de la cause au principal relevant de la com-

pétence du juge national ainsi que celle de la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre son jugement et de la pertinence des questions posées (arrêt du 8 septembre 2010, *Winner Wetten*, C-409/06, points 49 et 50).

Même souci, par conséquent, de conférer au contrôle de la Cour sur l'examen des faits, comme sur le contexte procédural interne et sur la question de la pertinence des questions posées, un caractère limité, voire exceptionnel alors que, par ailleurs, les objections soulevées par cette même Cour sur ces mêmes questions l'avaient parfois été de manière rigoureuse, sinon péremptoire. Ce qui confirme en tout cas – et cela doit désormais être considéré comme un «acquis jurisprudentiel» irréversible – le pouvoir de la Cour de contrôler, fût-ce superficiellement, les motifs qui ont conduit le juge national à la saisir à titre préjudiciel. Sans doute faut-il y voir une marque d'apaisement exprimée par la Cour à l'adresse des juridictions nationales mais aussi son souci de maintenir intact son pouvoir de donner suite ou non à une question préjudicielle en faisant un usage subtil et nuancé entre les principes et leurs exceptions qui conditionnent cette recevabilité.

**73.** Cette attitude de la Cour, qui pourrait être qualifiée globalement de «pro-active» à l'égard du juge national, est assurément animée des meilleures intentions (assurer l'application la plus adéquate du droit de l'Union et apporter à la juridiction de renvoi les éléments de réponse les plus utiles à l'exercice de sa mission de juger) mais peut également conduire à un débordement – voulu – sur la sphère de compétence du juge interne. Tout est évidemment question de nuance.

Ce qui vaut, comme il a été relevé *supra*, pour la recevabilité de la saisine préjudicielle de la Cour, s'applique également lorsque la Cour procède d'elle-même à la reformulation des questions posées. Plusieurs hypothèses peuvent être envisagées.

Soit la Cour de justice précise ou modifie elle-même, à défaut pour le juge national d'avoir correctement identifié les dispositions du droit communautaire (de l'Union) applicables aux faits de l'espèce, les dispositions pertinentes qu'il y a lieu d'interpréter (voy. not. arrêt du 10 janvier 1985, *Leclerc c. Au Blé Vert*, 229/83, *Rec.*, p. 1; arrêt du 12 décembre 1990, *SARPP*, C-241/89, *Rec.*, p. I-4695; arrêt du 7 novembre 2002, *Bourrasse et Perchicot*, C-228/01 et C-

289/01, *Rec.*, p. I-10213; arrêt du 7 septembre 2004, *Trojani*, C-456/02, *Rec.*, p. I-7573; arrêt du 8 mars 2007, *Campina*, C-45/06, *Rec.*, p. I-2089).

Soit la Cour reprend, au regard des faits de l'espèce et de la réglementation applicable, le raisonnement suivi par le juge national, pour replacer les questions posées dans leur juste contexte, quitte à remplacer la disposition de droit communautaire dont l'interprétation lui était demandée par une autre, plus pertinente au regard de l'utilité que la réponse fournie peut apporter au jugement de l'affaire par le juge interne (voy. arrêt du 6 mai 2003, *Libertel*, C-104/01, *Rec.*, p. I-3793; arrêt du 29 avril 2004, *Weigel*, C-387/01, *Rec.*, p. I-4981; arrêt du 21 février 2006, *Ritter-Coulais*, C-152/03, *Rec.*, p. I-1711; arrêt du 25 janvier 2007, *Dyson*, C-321/03, *Rec.*, p. I-687).

Soit, enfin, la Cour reformule la question de façon beaucoup plus large de manière à y englober tous les éléments du droit communautaire qui se rattachent au litige faisant l'objet du renvoi (cf. arrêt du 30 novembre 1995, *Gebhard*, C-55/94, *Rec.*, p. I-4165, points 19 à 26; voy. aussi les exemples cités *supra*, n<sup>os</sup> 62 et 71).

74. En fin de compte, une jurisprudence aux couleurs d'Arlequin, mariant des teintes contrastées, empreinte de l'énoncé de certains principes s'appliquant à la répartition des responsabilités entre le juge national et le juge communautaire dans le cadre du système de coopération établi par l'article 267 TFUE, mais assortie d'exceptions – ou d'interventions du juge communautaire – aussi nombreuses. Sans doute faut-il y voir l'expression d'intentions variables de la Cour oscillant entre le souci d'assurer avec rigueur l'exercice de sa propre compétence et donc de contrôler, parfois en forçant le juge national à des contraintes d'explication, la recevabilité des questions posées, et une attitude moins «interventionniste», laissant au juge interne l'évaluation première et ultime de la nécessité de recourir à la procédure préjudicielle. Est-ce aussi parfois l'apparition d'un doute de la Cour sur les conditions dans lesquelles elle est saisie, et qui se traduit par des hésitations quant à la prévalence des principes ou des exceptions? Faut-il voir, en définitive, à la lumière d'un certain retour aux sources vers lequel la Cour semble se diriger, rétablissant l'apaisement dans le chef des juges nationaux désireux de l'interroger, une «erreur de parcours» qu'il conviendrait aujourd'hui de minimiser, sinon de passer sous silence, sans pour

autant pouvoir le renier? Bref, un système qui, en fin de compte, malgré les assurances données par la Cour, n'exclut pas, sinon toute insécurité, du moins toute incertitude. Ce qu'on peut, en tout cas, espérer – et la sagesse des juges nous y invite – c'est que la Cour continue, avec courage, de faire briller de tout son éclat cet objet précieux qu'est la procédure préjudicielle qui lui a permis à la fois d'ériger les fondements du droit communautaire et à présent du droit de l'Union et d'asseoir son autorité sur la base de la reconnaissance et de la gratitude du juge national, faisant ainsi triompher le dialogue et la solidarité sur le rivalité et l'exclusion.

## TITRE V

### LA PROCÉDURE

**75.** La procédure est en principe dénuée de tout formalisme. C'est le juge national qui formule la question et il l'adresse au greffe de la Cour de justice.

Dans une «Note informative sur l'introduction de procédures préjudicielles par les juridictions nationales» (*JO*, C 143 du 11 juin 2005, p. 1), la Cour a donné, à l'intention du juge national, un certain nombre d'indications portant notamment sur le moment préférable de soumettre une question préjudicielle et sur la forme du renvoi préjudiciel. Cette Note a été revue et mise à jour à la suite de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne (*JOUE*, C-297/1 du 5 décembre 2009). C'est à cette dernière Note qu'il sera fait référence ci-dessous.

Ainsi, il est précisé que *«la juridiction nationale peut adresser à la Cour une question préjudicielle dès qu'elle constate qu'une décision sur le ou les points d'interprétation ou de validité est nécessaire pour rendre son jugement... Il est toutefois souhaitable que la décision de renvoyer une question préjudicielle soit prise à un stade de la procédure où le juge de renvoi est en mesure de définir le cadre factuel et juridique du problème, afin que la Cour dispose de tous les éléments nécessaires pour vérifier, le cas échéant, que le droit de l'Union est applicable au litige au principal...»* (points 18 et 19).

Quant à la forme que doit revêtir la décision de renvoi, celle-ci est soumise au droit national et peut revêtir toute forme admise pour le cas des incidents de procédure (point 20). La rédaction de la demande doit être simple, claire et précise, sans élément superflu (point 21). Une longueur ne dépassant pas une dizaine de pages est souvent suffisante pour exposer le cadre d'une demande préjudicielle de manière adéquate. La décision de renvoi doit comporter un bref exposé de l'objet du litige, ainsi que des faits pertinents; elle doit aussi reproduire la teneur des dispositions nationales susceptibles de s'appliquer et renvoyer, le cas échéant, à la jurisprudence nationale pertinente, identifier avec autant de précision que possible

les dispositions du droit de l'Union pertinentes en l'espèce, expliciter les raisons qui ont conduit la juridiction de renvoi à s'interroger sur l'interprétation ou la validité de certaines dispositions du droit de l'Union ainsi que le lien qu'elle établit entre ces dispositions et la législation nationale applicable au litige principal et, enfin, comporter, le cas échéant, un résumé de l'essentiel des arguments pertinents des parties au principal (point 22).

La juridiction de renvoi peut également, si elle s'estime en mesure de le faire, indiquer succinctement son point de vue sur la réponse à apporter aux questions posées à titre préjudiciel (point 23).

Cette Note est d'une utilité pratique importante et a pour objet de mettre la Cour en mesure d'appréhender, au mieux de l'intérêt général communautaire, sa mission d'interprétation ou d'appréciation de la validité du droit communautaire au vu des éléments factuels et juridiques qui caractérisent le litige en droit interne et qui ont amené le juge national à lui soumettre une question préjudicielle. Par les prescriptions tant de forme que de fond qu'elle soumet au juge de renvoi, la Cour «encadre» la décision de renvoi de manière à pouvoir l'analyser de manière conforme à sa jurisprudence qui porte à la fois sur l'examen de la recevabilité et sur l'adéquation la plus précise de la réponse à fournir eu égard aux faits de la cause et à l'usage conforme sur le plan du droit qu'en fera le juge interne.

**76.** Outre la Note mentionnée ci-dessus et qui a une valeur informative, la procédure à suivre en cas de renvoi préjudiciel est réglée par l'article 267 TFUE, de façon succincte, mais surtout par le statut et le règlement de procédure de la Cour.

Depuis l'entrée en vigueur du traité de Nice, le nouveau protocole sur le statut de la Cour de justice, autrefois différent pour la CECA, la CEE et Euratom, est unique. Il figure à présent comme Protocole n° 3 en annexe au traité de Lisbonne.

Ce statut peut être modifié, selon l'article 281, al. 2 TFUE (ex-article 245, al. 2, TCE modifié), par le Parlement européen et le Conseil statuant conformément à la procédure ordinaire. Le Parlement européen et le Conseil statuent, soit sur demande de la Cour de justice et après consultation de la Commission, soit sur proposition de la Commission et après consultation de la Cour de justice. La modification ne peut toutefois porter sur le Titre I qui traite du

statut des juges et des avocats généraux et sur son article 64 relatif aux règles relatives au régime linguistique applicable à la Cour et qui sont fixées par un règlement du Conseil statuant à l'unanimité.

Quant au règlement de procédure, il est arrêté par la Cour de justice. Ce règlement est soumis à l'approbation du Conseil (article 253, al. 6 TFUE, ex-article 223, al. 6 TCE modifié).

En plus de ces différents textes qui encadrent la mise en œuvre de la procédure préjudicielle, la Cour a précisé les conditions dans lesquelles les juridictions nationales avaient l'obligation ou la faculté de la saisir à titre préjudiciel et, même si elle a énoncé le principe de l'autonomie procédurale, elle a également circonscrit l'influence que peuvent avoir le droit interne et le déroulement du litige devant le juge national sur sa saisine préjudicielle. Elle s'est également prononcée sur le recours à la procédure préjudicielle en cas de procédures parallèles devant les juridictions nationales et communautaires et a clarifié, dans un sens parfois extensif, parfois restrictif, mais toujours dans l'intérêt primordial du droit communautaire, les pouvoirs du juge national statuant au référé.

## CHAPITRE I. – Les différents types de procédure devant la Cour de justice

77. Outre la procédure «ordinaire», il est possible de recourir, dans certaines conditions, à d'autres procédures, toutes motivées par le souci de réduire les délais. Il s'agit de la procédure accélérée et de la procédure préjudicielle d'urgence. Il convient aussi de mentionner la possibilité de faire juger une affaire par priorité.

### SECTION I. – LA PROCÉDURE ORDINAIRE

78. Il s'agit de la procédure habituellement suivie. Selon l'article 23, al. 1 du statut de la Cour, «*la décision de la juridiction nationale qui suspend la procédure et saisit la Cour est notifiée à celle-ci à la diligence de cette juridiction nationale*». Cette notification est adressée au greffe de la Cour.

Il est important de souligner qu'il appartient au juge national – et rien qu'à lui – de saisir la Cour d'une question préjudicielle. Ce droit n'appartient pas à une partie au litige.

Toutefois, dans un arrêt du 22 avril 1997, la Cour, après avoir pris acte de la question technique posée par le juge de renvoi, a relevé que, selon la requérante dans la procédure interne, «*le droit au paiement d'intérêts dans une telle situation pouvait découler soit de l'article 6 de la directive 79/7/CEE, soit du principe de responsabilité de l'Etat pour violation du droit communautaire, et (qu')il convient d'examiner successivement ces deux possibilités*» (*Eunice Sutton*, C-66/95, *Rec.*, p. I-2163, point 19). Cette intrusion de la Cour dans la sphère d'appréciation du juge national est regrettable. Non seulement elle a pour conséquence de réduire le rôle du juge national, mais surtout elle constitue une immixtion de la Cour dans l'orientation de la solution du litige au principal par la modification du contenu de la question posée en se fondant uniquement sur l'appréciation du droit communautaire par une partie.

Par ailleurs, la Cour a justement considéré que, si le juge national était partie à titre individuel et privé dans un litige, il ne peut poser des questions préjudicielles liées à ce litige à travers la juridiction qu'il préside à l'occasion d'un autre litige ayant un objet différent et opposant des personnes tierces car, dans un tel cas, la règle selon laquelle il appartient au juge, appelé à trancher un litige, et non à une partie de saisir éventuellement la Cour et de déterminer la teneur des questions préjudicielles, ne serait pas respectée (ordonnances du 25 mai 1998, *Rouhollah Nour*, C-361/97, *Rec.*, p. I-3101; *Margarita Karner*, C-362/97, non publiée; *Arthur Lindau*, C-363/97, non publiée. Voy. aussi arrêt de la Cour du 15 juin 1972, *Grassi*, 5/72, *Rec.*, p. 443, point 8 et arrêt du 3 octobre 1985, *CBEM*, 311/84, *Rec.*, p. 3261, point 10).

**79.** La demande du juge de renvoi portant question(s) préjudicielle(s), est ensuite notifiée par les soins du greffier de la Cour aux parties en cause, aux Etats membres et à la Commission, ainsi qu'au Conseil ou à la Banque centrale européenne, si l'acte dont la validité ou l'interprétation est contestée émane de ceux-ci, et au Parlement européen et au Conseil, si l'acte dont la validité est contestée ou dont l'interprétation est demandée a été adopté conjointement par ces deux institutions (article 23, al. 2 du statut de la Cour). Les décisions des juridictions nationales sont communiquées aux Etats membres dans la version originale, accompagnée d'une traduction dans la langue officielle de l'Etat destinataire. Au regard de la longueur de la décision de la juridiction nationale, cette

traduction peut être remplacée par la traduction dans la langue officielle de l'Etat destinataire d'un résumé de la décision (article 104, par. 1 du règlement de procédure de la Cour).

Dans un délai de deux mois à compter de cette notification, les parties, les Etats membres, la Commission et, le cas échéant, l'institution, l'organe ou l'organisme de l'Union qui a adopté l'acte dont la validité ou l'interprétation est contestée, ont le droit de déposer devant la Cour des mémoires ou observations écrites.

Ce délai de deux mois est impératif.

La présentation d'observations écrites n'est pas obligatoire mais fortement recommandée. Toutefois, celui qui n'aurait pas présenté d'observations écrites garde le droit d'être entendu en ses observations orales et notamment en ses réponses aux arguments écrits, lors de l'audience, s'il y en a une.

Aucun des intéressés n'a la possibilité de répondre par écrit aux observations écrites présentées par les autres intéressés. En revanche, cette possibilité est offerte à l'occasion des exposés et des débats lors de l'audience. A cette fin, les observations écrites sont communiquées à tous les intéressés une fois la procédure écrite terminée et les traductions nécessaires accomplies.

**80.** La procédure d'intervention, qui est une procédure accessoire à un recours principal, ne peut être exercée devant la Cour de justice lorsque celle-ci est saisie à titre préjudiciel (voy. ordonnances du Président de la Cour du 3 juin 1964, *Costa*, 6/64, *Rec.*, p. 1194 et du 26 juin 2006, *Ordre des Barreaux francophone et germanophone e.a.*, C-305/05, non publiée au *Recueil*, point 7 et du 12 septembre 2007, *Tietosuojavaltuutettu*, C-73/07, *Rec.*, p. I-7075).

En revanche, une partie qui a été admise à intervenir au litige de droit interne est assimilée à la partie principale et peut donc, de ce fait, déposer des observations écrites et éventuellement comparaître à l'audience s'il y en a une.

**81.** Normalement, la procédure orale est, comme pour toute procédure devant la Cour, obligatoire. Cependant, le règlement de procédure permet la suppression de l'audience de plaidoiries à moins qu'un des intéressés participant à la procédure préjudicielle n'ait présenté une demande d'audience précisant les motifs pour lesquels il souhaite être entendu (article 104, par. 4 du règlement de procédure de la Cour). La demande de la tenue d'une procédure orale doit

être présentée dans un délai de trois semaines à compter de la signification à l'intéressé des mémoires ou observations écrites déposés. Ce délai peut être prorogé par le Président.

Si une audience a lieu, les intéressés qui ont déposé des observations écrites reçoivent le rapport d'audience rédigé par le juge rapporteur. Ce rapport contient le cadre juridique, le contexte de l'affaire, les questions posées par la juridiction nationale et les propositions de réponses formulées dans les observations écrites. Parfois, il contient également une synthèse des arguments des parties. Ce rapport, en raison des impératifs de traduction qui peuvent allonger la procédure ainsi que de la multiplication des procédures préjudicielles, est, selon le vœu même de la Cour, réduit à l'essentiel.

**82.** L'audience se déroule avec interprétation simultanée. En principe, les parties au principal plaident en premier lieu, suivies des Etats membres et enfin des institutions, la Commission plaquant en dernier lieu.

La Cour se réserve le droit de poser des questions. Chaque plaideur dispose, enfin, d'un temps aussi bref que possible pour répliquer.

**83.** Le prononcé des conclusions par l'avocat général clôt la procédure orale.

Toutefois, selon l'article 20, alinéa 5 du statut de la Cour, celle-ci peut décider, l'avocat général entendu, *«lorsqu'elle estime que l'affaire ne soulève aucune question de droit nouvelle... que l'affaire soit jugée sans conclusions de l'avocat général»*.

Si cette possibilité témoigne, comme l'éventuelle absence de procédure orale, du souci – légitime – de réduire la durée de la procédure préjudicielle, elle aboutit également à priver la Cour de justice de l'avis d'un conseil éclairé. Il est à noter que si l'ex-article 222, al. 2 TCE établissait que le rôle de l'avocat général était *«de présenter publiquement, en toute impartialité et en toute indépendance, des conclusions motivées sur les affaires soumises à la Cour de justice, en vue d'assister celle-ci dans l'accomplissement de sa mission»*, le nouvel article 252, al. 2 TFUE limite son rôle aux *«affaires qui, conformément au statut de la Cour de justice de l'Union européenne, requièrent son intervention»*.

84. Il convient également, conformément à la même préoccupation de la Cour, de signaler l'article 104, par. 3 du règlement de procédure, selon lequel «*Lorsqu'une question posée à titre préjudiciel est identique à une question sur laquelle la Cour a déjà statué ou lorsque la réponse à une telle question peut être clairement déduite de la jurisprudence, la Cour peut, après avoir entendu l'avocat général, à tout moment, statuer par voie d'ordonnance motivée comportant référence à l'arrêt précédent ou à la jurisprudence en cause*» (al. 1). De même, «*La Cour peut également statuer par voie d'ordonnance motivée, après avoir informé la juridiction de renvoi, après avoir entendu les intéressés visés à l'article 23 du statut en leurs observations éventuelles et après avoir entendu l'avocat général, lorsque la réponse à la question posée à titre préjudiciel ne laisse place à aucun doute raisonnable*» (al. 2).

Dans ces deux cas, il n'y a, bien entendu, pas lieu à procédure orale. Cette faculté que la Cour se réserve peut, du moins en ce qui concerne le deuxième aliéna de l'article 104, paragraphe 3 du règlement de procédure, s'assimiler, en quelque sorte, à la reconnaissance de la «*théorie de l'acte clair*» au bénéfice de la Cour.

Théorie qu'elle a, par ailleurs, reconnue au juge de renvoi, pour l'exempter de l'obligation de la saisir à titre préjudiciel, dans l'arrêt *CiILFIT*, mais dans des conditions extrêmement restrictives (arrêt du 6 octobre 1982, 283/81, *Rec.*, p. 3415; voy. *infra*, n° 94).

Cette procédure, parfois aussi appelée procédure simplifiée, tend à se généraliser. S'il peut se comprendre que cette procédure simplifiée, donnant lieu à une ordonnance et non pas à un arrêt de la Cour, s'applique lorsque la question posée a déjà été largement discutée par la Cour dans un arrêt préjudiciel précédent, ou que l'acte communautaire en cause ne peut donner lieu à aucun doute d'interprétation, il y a lieu de constater, toutefois, que, dans certains cas, la Cour sollicite cette procédure pour s'abstenir de répondre au regard des dispositions du traité dont l'interprétation était sollicitée par le juge de renvoi et pour y substituer l'interprétation d'autres dispositions (voy. ordonnance de la Cour du 6 novembre 2007, *Stahlwerk Ergste Westig GmbH*, C-415/06, *Rec.*, p. I-151).

85. Il est à noter enfin que, lorsque la Cour et le Tribunal sont saisis d'affaires ayant le même objet, soulevant la même question d'interprétation ou mettant en cause la validité du même acte, le

Tribunal, après avoir entendu les parties, peut suspendre la procédure jusqu'au prononcé de l'arrêt de la Cour. Dans les mêmes conditions, la Cour peut également décider de suspendre la procédure dont elle est saisie; dans ce cas, la procédure devant le Tribunal se poursuit (article 54, par. 3 du protocole sur le statut de la Cour).

## SECTION II. – LA PROCÉDURE ACCÉLÉRÉE

**86.** Selon l'article 23bis du statut de la Cour, *«une procédure accélérée et, pour les renvois préjudiciels relatifs à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, une procédure d'urgence peuvent être prévues par le règlement de procédure. Ces procédures peuvent prévoir, pour le dépôt des mémoires ou observations écrites, un délai plus bref que celui prévu à l'article 23, et, par dérogation à l'article 20, quatrième alinéa, l'absence de conclusions de l'avocat général»*.

L'article 104 bis du règlement de procédure de la Cour, autorise le Président, à la demande de la juridiction nationale, et exceptionnellement, de soumettre un renvoi préjudiciel à une procédure accélérée *«lorsque les circonstances invoquées établissent l'urgence extraordinaire de statuer sur la question posée à titre préjudiciel»*. Une telle décision ne peut être prise, par voie d'ordonnance, que sur proposition du juge rapporteur et l'avocat général entendu.

Dans ce cas, *«le Président fixe immédiatement la date de l'audience qui sera communiquée aux parties principales et aux autres intéressés»* avec la signification de la décision de renvoi.

Les parties et autres intéressés *«peuvent, dans un délai fixé par le Président, qui ne peut être inférieur à 15 jours, déposer des mémoires ou observations écrites éventuels. Le Président peut inviter les parties ou autres intéressés concernés à limiter leurs mémoires ou observations écrites aux points de droit essentiels soulevés par la question préjudicielle»*. Ces mémoires ou observations écrites sont communiqués aux parties et autres intéressés avant l'audience. La Cour statue, l'avocat général entendu.

Cette procédure a été utilisée dans l'arrêt *Jipps e.a.* (arrêt du 12 juillet 2001, C-189/01, *Rec.*, p. I-5689). Dans cette affaire, la requérante, face au danger d'une épidémie de fièvre aphteuse, et qui souhaitait faire vacciner ses animaux, invoquait l'illégalité des dispositions communautaires interdisant la vaccination et prescrivant, lorsque nécessaire, des mesures d'abattage.

Cette procédure accélérée doit donc être réservée à des cas exceptionnels. Elle comprend éventuellement une procédure orale. Depuis 2004, la réponse à une demande de procédure accélérée se fait par voie d'ordonnance motivée (cf. ordonnance du 22 février 2008, *Szymon Kozłowski*, C-66/08, *Rec.*, p. I-6041. Cette affaire portait sur l'exécution d'un mandat d'arrêt européen).

87. Il convient également de relever l'article 55, paragraphe 2 du règlement de procédure de la Cour, qui autorise le Président, au vu de circonstances particulières, de «*décider de faire juger une affaire par priorité*».

Il n'est pas interdit, dès lors, que toute juridiction de renvoi puisse formuler une telle demande ainsi que, d'ailleurs, toute partie à la procédure au principal.

Le traitement d'une affaire par priorité pourrait ainsi, avantageusement, remplacer la procédure accélérée qui n'a que très peu de chance d'être accueillie.

### SECTION III. – LA PROCÉDURE PRÉJUDICIELLE D'URGENCE

88. A partir du 1<sup>er</sup> mars 2008, une nouvelle forme de procédure a été mise en place : la procédure préjudicielle d'urgence. L'article 267 TFUE, dernière phrase, prévoit, en effet, que : «*Si une telle question (préjudicielle) est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais*».

Cette procédure a fait l'objet d'une décision du Conseil du 20 décembre 2007 portant modification du protocole sur le statut de la Cour de justice par l'insertion d'un nouvel article 23bis (*JOUE*, L 24/42 du 29 janvier 2008) et a suscité une modification du règlement de procédure de la Cour de justice.

Selon le nouvel article 23bis du statut, l'usage de cette procédure est limité aux «*renvois préjudiciels relatifs à l'espace de liberté, de sécurité et de justice*».

La mise en place d'un tel espace a eu pour conséquence de conférer à des personnes, souvent en situation précaire, des droits que leur garantit l'ordre juridique communautaire et sur la portée et sur l'invocation desquels elles doivent être fixées au plus tôt. Il en est ainsi, par exemple, des décisions éventuelles de détention ou de privation de liberté, d'autorité parentale ou de garde d'enfants. La

procédure d'urgence répond à cette préoccupation et doit être saluée en tant que telle.

Caractérisée par l'urgence, cette procédure préjudicielle spécifique permet (comme cela vaut aussi pour la procédure accélérée, cf. *supra*, n° 84), pour le dépôt des mémoires ou observations écrites, un délai plus bref que celui prévu à l'article 23 du statut, et, par dérogation à l'article 20, quatrième alinéa, l'absence de conclusions de l'avocat général. En outre, elle *«peut prévoir... la limitation des parties et autres intéressés visés à l'article 23 autorisés à déposer des mémoires ou observations écrites, et, dans des cas d'extrême urgence, l'omission de la phase écrite de la procédure»*.

Quant au règlement de procédure de la Cour, celui-ci comporte désormais un nouvel article 104ter qui énonce le principe de la procédure d'urgence et les conditions dans lesquelles celle-ci peut être octroyée. Selon le paragraphe 1 de l'article 104ter, la procédure d'urgence est réservée aux renvois préjudiciels qui soulèvent *«une ou plusieurs questions concernant les domaines visés au titre VI du traité sur l'Union ou au titre IV de la troisième partie du traité CE»*. Elle est donc réservée aux dispositions relatives à la coopération policière et judiciaire en matière pénale (espace de liberté, de sécurité et de justice) et aux dispositions CE concernant les visas, l'asile, l'immigration et les autres politiques liées à la libre circulation des personnes.

**89.** La demande de la juridiction nationale doit exposer les circonstances de droit et de fait qui établissent l'urgence et justifient l'application de cette procédure dérogatoire et doit indiquer, dans la mesure du possible, la réponse proposée par la juridiction aux questions préjudicielles. Si la juridiction nationale n'a pas présenté une telle demande, le Président de la Cour peut, si l'application de cette procédure semble, à première vue, s'imposer, demander à la chambre d'examiner la nécessité de soumettre le renvoi à ladite procédure (article 104ter, par. 1, al. 2 et 3).

La décision de soumettre un renvoi à la procédure d'urgence est prise par la chambre (nécessairement composée, en l'occurrence, de cinq juges), sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu.

Si une procédure d'urgence est demandée, soit à l'initiative de la juridiction nationale de renvoi, soit d'office par le Président de la

Cour, le renvoi préjudiciel est aussitôt «notifié par les soins du greffier aux parties en cause devant la juridiction nationale, à l'Etat membre dont relève cette juridiction ainsi qu'aux institutions visées à l'article 23, 1<sup>er</sup> alinéa, du statut dans les conditions prévues par cette disposition» (article 104<sup>ter</sup>, par. 2, al. 1).

La décision de soumettre ou de ne pas soumettre le renvoi préjudiciel à la procédure d'urgence est immédiatement signifiée à la juridiction nationale ainsi qu'aux parties, à l'Etat membre et aux institutions concernées (cf. article 23, 1<sup>er</sup> alinéa du statut).

S'il est décidé de soumettre le renvoi à la procédure d'urgence, cette décision fixe le délai dans lequel les parties principales, l'Etat membre en cause et les institutions concernées peuvent déposer des mémoires ou observations écrites. Cette décision peut préciser les points de droit sur lesquels ces mémoires ou observations écrites doivent porter et peut fixer la longueur maximale de ces écrits (article 104<sup>ter</sup>, par. 2, al. 2).

Dès que les parties, l'Etat membre et les institutions concernées ont reçu cette signification, le renvoi préjudiciel est en outre communiqué aux autres intéressés visés à l'article 23 du statut (c'est-à-dire les autres Etats membres et les autres institutions). Ceux-ci reçoivent également les mémoires et observations écrites déposés qui sont, en outre, signifiés aux parties et aux intéressés concernés.

La date de l'audience est communiquée aux parties et aux intéressés concernés (article 104, par. 3, al. 1, 2 et 3).

La chambre peut, dans des cas d'extrême urgence, décider d'omettre la phase écrite de la procédure (article 104<sup>ter</sup>, par. 4).

Toutes les communications, pour assurer l'accélération de la procédure, se dérouleront, dans la pratique, essentiellement par voie électronique.

La chambre désignée statue, l'avocat général entendu. Elle peut décider de siéger à trois juges. Elle peut également décider de renvoyer l'affaire devant la Cour aux fins de son attribution à une formation de jugement plus importante auquel cas, la procédure d'urgence se poursuit devant cette nouvelle formation, le cas échéant après réouverture de la procédure orale (article 104<sup>ter</sup>, par. 5).

**90.** La Cour a rendu son premier arrêt en application de cette procédure d'urgence le 11 juillet 2008 (*Rinau*, C-195/08 PPU, *Rec.*,

p. I-5271). Elle s'est, en l'occurrence, prononcée dans un délai de 50 jours après la réception de la demande alors que le délai habituel moyen est de 17 mois pour le traitement d'un renvoi préjudiciel «normal». Ce qui lui a permis de préciser, dans les conditions d'urgence exigées par cette affaire, les règles communautaires relatives au retour d'un enfant illicitement retenu dans un autre Etat membre.

## CHAPITRE II. – L’obligation ou la faculté de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel

91. Cette distinction existe entre, d’une part, les juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles d’un recours juridictionnel de droit interne, et qui ont, en principe, la charge d’une telle obligation et, d’autre part, les «autres juridictions» qui disposent de la faculté de saisir la Cour à titre préjudiciel.

### SECTION I. – L’OBLIGATION DE SAISINE DANS LE CHEF DES «JURIDICTIONS DONT LES DÉCISIONS NE SONT PAS SUSCEPTIBLES D’UN RECOURS JURIDICTIONNEL DE DROIT INTERNE»

92. Selon l’article 267, alinéa 3, TFUE, lorsqu’une question portant sur l’interprétation ou la validité du droit de l’Union «*est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d’un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour*». Cette rédaction est identique à la version de l’ex-article 234, alinéa 3, TCE en ce qui concerne le droit communautaire.

Le critère à prendre en compte pour déterminer cette obligation est de caractère fonctionnel. Il ne doit pas s’agir, en d’autres termes, nécessairement d’une juridiction «suprême».

Ainsi, par exemple, dans l’affaire *Costa/Enel* (arrêt du 15 juin 1964, 6/64, *Rec.*, p. 1143), la Cour saisie par le Giudice Conciliatore di Milano, a constaté qu’il existait, dans le chef de cette juridiction, l’obligation de poser une question préjudicielle, vu l’absence de recours en droit interne.

De même, la Cour Benelux qui tranche définitivement les questions d’interprétation du droit uniforme Benelux, doit également être

considérée comme une juridiction tenue de saisir la Cour, dès lors qu'une question relative à l'interprétation d'une directive est soulevée devant elle (arrêt du 4 novembre 1997, *Parfums Christian Dior*, C-337/95, *Rec.*, p. I-6013). Toutefois, la Cour Benelux pourrait être déchargée de cette obligation au cas où une juridiction nationale, telle que le Hoge Raad, aurait préalablement à la saisine de la Cour Benelux, fait usage de sa faculté de soumettre la question soulevée à la Cour de justice. Dans ce cas, l'autorité de l'interprétation donnée par celle-ci peut soustraire la Cour Benelux à son obligation de poser une question matériellement identique avant de rendre son jugement.

L'obligation de saisine ne peut peser que sur une juridiction statuant au fond. Le juge des référés n'est pas tenu de poser une question préjudicielle (arrêt du 24 mai 1977, *Hoffmann-La Roche/Centrafarm*, 107/76, *Rec.*, p. 957). Cela s'explique parce que la décision du juge des référés ne lie pas la juridiction qui sera ultérieurement saisie de l'affaire au fond. Encore faut-il toutefois que chacune des parties ait le droit d'ouvrir ou d'exiger l'ouverture d'une procédure au fond au cours de laquelle toute question de droit communautaire tranchée provisoirement dans la procédure sommaire peut être réexaminée et faire l'objet d'un renvoi en vertu de l'ex-article 234 TCE (arrêt du 27 octobre 1982, *Morson et Jhanjan/Etat néerlandais*, 35 et 36/82, *Rec.*, p. 3723).

Lorsque ses décisions sont susceptibles de recours devant une juridiction suprême, une juridiction nationale n'est pas soumise à l'obligation de saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle, même si l'examen au fond par la juridiction suprême est subordonné à une déclaration préalable de recevabilité (arrêt du 4 juin 2002, *Lyckeskog*, C-99/00, *Rec.*, p. I-4839).

En Belgique, les juridictions «suprêmes» qui auront à traiter, le plus souvent, de questions de droit communautaire, et qui sont donc obligées de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel sont la Cour de Cassation, le Conseil d'Etat et la Cour constitutionnelle (ex-Cour d'arbitrage) (cf., pour cette dernière, arrêt du 13 avril 2010, *N. Bresol e.a. et C. Chavenot e.a.*, C-73/08; arrêt du 1<sup>er</sup> mars 2011, *Test-Achats e.a.*, C-236/09). On relèvera, toutefois, la «réticence-prudence» de la Cour constitutionnelle dans l'usage de la procédure préjudicielle, voy. R. ERGEC, «La Cour constitutionnelle belge et le droit européen», in *Mélanges en hommage à Georges Vandensanden – Promenades au sein du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 167-182).

93. A titre d'exception, et en ce qui concerne l'interprétation du droit communautaire – désormais, du droit de l'Union –, la Cour a jugé qu'une juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, pouvait être dégagée de l'obligation de renvoi dans des circonstances particulières et pour certaines raisons de droit.

Il en sera d'abord ainsi, en raison des effets des arrêts préjudiciels en interprétation. Ainsi, si la question soulevée est manifestement identique à une question ayant déjà fait l'objet d'une décision à titre préjudiciel, rendue dans une espèce analogue, l'autorité de l'interprétation donnée peut priver la juridiction concernée, statuant en dernier ressort, de l'obligation de saisir la Cour et peut la vider de son contenu (arrêt du 6 octobre 1982, *CILFIT*, 283/81, *Rec.*, p. 3415; voy. aussi déjà arrêt du 27 mars 1963, *Da Costa en Schaake*, 28 à 30/62, *Rec.*, p. 61). Il y a lieu de relever que la Cour étend cette hypothèse au cas où l'interprétation peut se déduire, d'une manière générale, de la jurisprudence communautaire antérieure, «*quelle que soit la nature des procédures qui ont donné lieu à cette jurisprudence, même à défaut d'une stricte identité des questions en litige*» (arrêt *CILFIT*, *loc. cit.*, point 14). Bien entendu, les juridictions nationales conservent, si elles l'estiment encore utile et opportun, la liberté de saisir, une nouvelle fois, la Cour de justice à titre préjudiciel. S'il en est ainsi, la Cour peut, par une ordonnance, renvoyer à l'interprétation préalablement donnée ou, s'il y a lieu de modifier celle-ci, rendre un nouvel arrêt interprétatif.

94. D'autre part, l'obligation de saisine à titre préjudiciel, qui pèse sur les juridictions de dernier ressort, peut également être levée au cas où l'acte à interpréter ne soulève, en réalité, aucun doute en raison de sa clarté indiscutable. C'est ce qu'il est convenu d'appeler la «*théorie de l'acte clair*». La Cour reconnaît, en effet, que «*l'application correcte du droit communautaire peut s'imposer avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable sur la manière de résoudre la question posée*» (arrêt du 6 octobre 1982, *CILFIT*, 283/81, *Rec.*, p. 3415, point 16). Toutefois, cette possibilité ne peut s'exercer qu'à la condition que la juridiction nationale soit convaincue que la même évidence s'imposerait également aux juridictions des autres Etats membres et à la Cour de justice. Pour arriver à cette conclusion, il faut tenir compte des caractéristiques du droit communautaire et des difficultés particulières que présente

son interprétation. Ainsi, «*il faut d'abord tenir compte que les textes de droit communautaire sont rédigés en plusieurs langues et que les diverses versions linguistiques font également foi; une interprétation d'une disposition de droit communautaire implique ainsi une comparaison des versions linguistiques; il faut noter ensuite que, même en cas de concordance exacte des versions linguistiques, que le droit communautaire utilise une terminologie qui lui est propre. Par ailleurs, il convient de souligner que les notions juridiques n'ont pas nécessairement le même contenu en droit communautaire et dans les différents droits nationaux. Enfin, chaque disposition de droit communautaire doit être replacée dans son contexte et interprétée à la lumière de l'ensemble des dispositions de ce droit, de ses finalités et de l'état de son évolution à la date à laquelle l'application des dispositions en cours doit être faite*» (CILFIT, points 18 à 20; voy. aussi arrêt du 7 décembre 1995, *Rockfon*, C-404/93, *Rec.*, p. 4291 et arrêt du 24 octobre 1996, *Kraaijeveld*, C-72/95, *Rec.*, p. I-5403). Les conditions restrictives cumulatives posées par la Cour témoignent de sa volonté de donner à la théorie de l'acte clair une application exceptionnelle, sans rejeter pour autant la reconnaissance du principe en tant que tel.

95. Par un arrêt du 15 septembre 2005, la Cour de justice a clairement synthétisé les limites de l'obligation de saisine, de la façon suivante : «*S'agissant... des juridictions nationales dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours juridictionnel de droit interne, il y a lieu de rappeler que l'article 234, 3<sup>ème</sup> alinéa, CE, doit, au terme d'une jurisprudence constante, être interprété en ce sens que de telles juridictions sont tenues, lorsqu'une question de droit communautaire se pose devant elles, de déférer à leur obligation de saisine, à moins qu'elles n'aient constaté que la question soulevée n'est pas pertinente ou que la disposition communautaire en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour ou que l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable. L'existence d'une telle éventualité doit être évaluée en fonction des caractéristiques propres au droit communautaire, des difficultés particulières que présente son interprétation et du risque de divergences de jurisprudence à l'intérieur de la Communauté*» (*Intermodal Transports BV*, C-495/03, *Rec.*, p. I-8151, point 33).

L'obligation de saisine, dans le chef des juridictions nationales dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, reste donc la règle car elle a pour fonction « *de prévenir que s'établisse dans un Etat membre une jurisprudence nationale ne concordant pas avec les règles du droit communautaire* » (voy. not. arrêt du 22 février 2001, *Gomes Valente*, C-393/98, *Rec.*, p. I-1327, point 17 et jurisprudence citée).

## SECTION II. – LA FACULTÉ DE SAISIR LA COUR DE JUSTICE À TITRE PRÉJUDICIEL

96. L'article 267, alinéa 2, TFUE, établit que, lorsqu'une question d'interprétation ou d'appréciation de validité du droit de l'Union « *est soulevée devant une juridiction d'un des Etats membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question* ». Ce que prévoyait déjà, en ce qui concerne le droit communautaire, l'ex-article 234, alinéa 2, TCE.

Ce qui signifie que, même si une telle juridiction estime qu'il y a lieu de se prononcer sur le droit communautaire pour rendre son jugement, elle n'est pas pour autant obligée de saisir la Cour de justice mais peut elle-même interpréter le droit communautaire, voire, en principe, se prononcer sur la validité de celui-ci.

97. Toutefois, l'éventualité qu'une telle juridiction puisse déclarer, par elle-même, sans renvoi préalable, l'invalidité de la règle de droit communautaire, a été rejetée par la Cour dans son arrêt du 22 octobre 1987 (*Foto-Frost*, 314/85, *Rec.*, p. 4199).

Pour la Cour, « *en donnant aux juridictions nationales dont les décisions sont susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, la faculté de poser à la Cour des questions préjudicielles en interprétation et en appréciation de validité, l'article 177 n'a pas tranché la question du pouvoir de ces juridictions de constater elles-mêmes l'invalidité des actes des institutions communautaires. Ces juridictions peuvent examiner la validité d'un acte communautaire et, si elles n'estiment pas fondés les moyens d'invalidité que les parties invoquent devant elles, rejeter ces moyens en concluant que l'acte est pleinement valide. En effet, en agissant de la sorte, elles ne mettent pas en cause l'existence de l'acte communautaire. En revanche, elles n'ont pas le pouvoir de déclarer invalides les actes des institutions communautaires. En effet,*

*ainsi qu'il est souligné dans l'arrêt du 13 mai 1981 (International Chemical Corporation, 66/80, Rec., p. 1191), les compétences reconnues à la Cour par l'article 177 ont essentiellement pour objet d'assurer l'application uniforme du droit communautaire par les juridictions nationales. Cette exigence d'uniformité est particulièrement impérieuse lorsque la validité d'un acte communautaire est en cause. Des divergences entre les juridictions des Etats membres quant à la validité des actes communautaires seraient susceptibles de compromettre l'unité même de l'ordre juridique communautaire et de porter atteinte à l'exigence fondamentale de la sécurité juridique. La nécessaire cohérence du système de protection juridictionnelle institué par le traité impose la même conclusion... Il y a d'ailleurs lieu de souligner que c'est la Cour qui est la mieux placée pour se prononcer sur la validité des actes communautaires... Il y a donc lieu de répondre... que les juridictions nationales ne sont pas compétentes pour constater elles-mêmes l'invalidité des actes des institutions communautaires» (points 13 à 20) (voy. aussi arrêt du 10 janvier 2006, *The Queen/ Department for Transport*, Rec., p. I-403).*

Ce qui signifie que, même si ces juridictions nationales peuvent reconnaître, sans procéder à un renvoi préjudiciel, la validité d'un acte de droit communautaire susceptible d'être déféré à la Cour (en estimant infondés les moyens d'invalidité que les parties invoquent devant elles), pratiquement, en cas de doute sur la validité d'un tel acte, elles seront quasi forcées, même si leurs décisions sont susceptibles d'un recours de droit interne, de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel. Comment, en effet, dès lors que la compétence de déclarer elles-mêmes, l'acte en question invalide leur est retirée, pourraient-elles encore en prononcer la validité sans s'être au préalable assurée de ce que cet acte n'est pas invalide, ce que seule la Cour de justice peut décider ?

Ce qui n'empêche, ainsi que le souligne la Cour, que le seul fait qu'une partie soutienne que le litige pose une question de validité du droit communautaire, n'implique pas que la juridiction concernée soit tenue de considérer qu'il y a une question soulevée au sens de l'ex-article 234 TCE, ce qui justifierait le renvoi en appréciation de validité à la Cour (arrêt du 10 janvier 2006, *IATA et ELFAA*, C-344/04, Rec., p. I-403).

**98.** La Cour a même jugé que, dans le cas où la disposition communautaire contestée a un contenu identique à celui d'une disposi-

tion d'un autre acte de droit communautaire (en l'occurrence un règlement), préalablement annulée par le juge communautaire et où, par conséquent, il ne saurait subsister aucun doute sur l'illégalité de cette disposition, le juge national reste obligé – même s'il s'agit d'une juridiction dont les décisions peuvent faire l'objet d'un recours juridictionnel de droit interne – de la saisir à titre préjudiciel et ne peut, dès lors, par lui-même, déclarer cette invalidité (arrêt du 6 décembre 2005, *Gaston Schul*, C-461/03, *Rec.*, p. I-10513).

Cet arrêt montre, d'une part, que la théorie de l'acte clair dégagée par la Cour dans l'arrêt *CILFIT* (cité *supra*, n° 94) et qui valait pour l'interprétation du droit communautaire, ne saurait être étendue à des situations susceptibles d'entraîner la reconnaissance de l'invalidité d'un acte de droit communautaire. D'autre part, si la Cour confirme, de la sorte, l'arrêt *Foto-Frost*, précité (*supra*, n° 97), elle se réfère également, dans son arrêt, au fait que «*la possibilité pour le juge national de statuer sur l'invalidité d'un acte communautaire ne serait pas... conciliable avec la nécessaire cohérence du système de protection juridictionnelle institué par le traité CE. Il importe de rappeler, à cet égard, que le renvoi préjudiciel en appréciation de la validité constitue, au même titre que le recours en annulation, une modalité du contrôle de la légalité des actes communautaires*» qui est confiée au juge communautaire par les ex-articles 230 TCE et 241 (devenus les articles 263 et 277 TFUE) (point 22).

Il y a lieu de relever que cet arrêt a été rendu sur conclusions contraires de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer, du 30 juin 2005. Pour l'avocat général, «*le retour de ces compétences (appréciation d'actes manifestement illégaux) aux juridictions nationales, conformément à la lettre et à l'esprit du traité, même limité à de telles hypothèses, c'est-à-dire la reconnaissance d'une théorie de l'acte manifestement nul dans le cadre de la question de validité, favoriserait le dialogue judiciaire fondé sur le respect mutuel des prérogatives de chacun*» (*Rec.*, p. I-10516, point 86).

La Cour rejette également, dans le même arrêt, l'argument selon lequel une diminution de la durée de la procédure – qui ferait l'économie d'un renvoi préjudiciel – puisse être invoquée afin de justifier une atteinte à la compétence exclusive du juge communautaire pour statuer sur la validité du droit communautaire (point 23).

99. L'approche contraignante à l'égard du juge de renvoi en matière d'appréciation de validité par opposition à l'interprétation, s'explique à la fois par le souci, clairement souligné, de prévenir que s'établisse une jurisprudence nationale discordante quant à la validité du droit communautaire – ce qui porterait atteinte à l'application uniforme de ce droit en raison de l'effritement du bloc de la légalité communautaire – et par la valeur spécifique de l'appréciation de validité qui s'identifie davantage avec le contrôle de la légalité dont la Cour est investie en particulier par la voie du recours direct en annulation.

Aussi la Cour de justice a-t-elle confirmé de façon constante cette obligation de renvoi que doivent respecter les juridictions dont les décisions sont susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel lorsqu'est mise en doute la validité d'un acte de droit communautaire avec pour conséquence que c'est la Cour, et elle seule, qui est compétente pour constater l'invalidité d'un tel acte (voy. arrêt du 21 février 1991, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen et Zuckerfabrik Soest*, C-143/88 et C-92/89, *Rec.*, p. I-415; arrêt du 15 avril 1997, *Bakers of Nailsea*, C-27/95, *Rec.*, p. I-1847; arrêt du 21 mars 2000, *Greenpeace France e.a.*, C-6/99, *Rec.*, p. I-1651; arrêt du 10 janvier 2006, *IATA*, C-344/04, *Rec.*, p. I-403).

100. Lorsque, dans le cadre d'un litige relatif au classement tarifaire d'une marchandise déterminée pendant devant une juridiction nationale, est produit un «renseignement tarifaire contraignant» (RTC) relatif à une marchandise similaire délivrée à un tiers audit litige par les autorités douanières d'un autre Etat membre, et que la juridiction estime erroné le classement tarifaire opéré par ce RTC, une telle situation ne peut avoir pour conséquence, s'agissant d'une juridiction dont les décisions sont susceptibles d'un recours de droit interne, d'obliger celle-ci à poser des questions d'interprétation à la Cour (arrêt du 15 septembre 2005, *Intermodal Transports BV*, C-495/03, *Rec.*, p. I-8151 et conclusions du 12 avril 2005 de l'avocat général C. Stix-Hackl, *Rec.*, p. I-8154). S'agissant, par contre, d'une juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours de droit interne, celle-ci est tenue, lorsqu'une question de droit communautaire se pose devant elle, de déférer à son obligation de saisine, à moins qu'elle n'ait constaté que la question soulevée n'est pas pertinente ou que la disposition communautaire en

cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour ou que l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable (point 45).

**101.** Sur l'incidence que peut avoir le droit interne sur l'obligation ou la faculté existant dans le chef des juridictions nationales de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel, nous renvoyons aux points 110 à 114 et 120 ci-après.

### CHAPITRE III. – La saisine de la Cour de justice par le juge des référés

**102.** Le juge des référés est assurément une juridiction au sens de l'article 267 TFUE. Il a la faculté de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel, sans en avoir l'obligation, puisque, se prononçant au provisoire, il ne saurait lier le juge du fond. Par ailleurs, il est effectivement appelé à trancher une question qui lui est soumise dans l'urgence et qui se rattache à un litige de droit interne.

La Cour de justice a fortement modelé les pouvoirs de saisine du juge des référés, tantôt en les remplaçant, tantôt en les soumettant à un contrôle strict.

D'abord, la Cour, dans un arrêt de principe important, a proclamé qu'une règle du droit national ne pouvait empêcher le juge saisi d'un litige régi par le droit communautaire d'accorder les mesures provisoires en vue de garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir sur l'existence des droits invoqués sur la base du droit communautaire. Elle en a déduit «*que le juge qui, dans ces circonstances, accorderait des mesures provisoires s'il ne se heurtait pas à une règle de droit national, est obligé d'écarter l'application de cette règle*» (arrêt du 19 juin 1990, *Factortame II*, C-213/89, *Rec.*, p. I-2433).

Ainsi, se fondant sur l'application renforcée du principe de la primauté du droit communautaire et de la nécessité d'en assurer la pleine efficacité, la Cour investit le juge des référés du pouvoir de prendre des mesures provisoires, en l'occurrence sous forme de suspension de l'application de mesures nationales apparemment contraires au droit communautaire, en lui reconnaissant ce pouvoir même en l'absence d'une règle nationale.

103. Si le juge des référés se trouve ainsi conforté lorsqu'il est saisi d'une question visant la suspension d'un acte de droit national apparemment contraire au droit communautaire ou l'octroi d'une mesure provisoire afin de maintenir le droit communautaire en état, il n'en va pas de même lorsqu'il est appelé à se prononcer, dans l'urgence, sur le sursis d'un acte national au motif qu'il aurait été pris sur la base d'un acte de droit communautaire invalide.

Dans une telle hypothèse, la Cour de justice a énoncé, de façon stricte, les conditions qui s'imposent au juge national statuant en référé.

Ainsi, en premier lieu, des mesures de sursis à l'exécution d'un acte attaqué ne peuvent être prises que si les circonstances de fait et de droit invoquées par les requérants amènent la juridiction nationale à la conviction qu'il y a des doutes sérieux sur la validité du règlement communautaire sur lequel est fondé l'acte administratif attaqué. Seule la possibilité d'une constatation d'invalidité, réservée à la Cour, peut, en effet, justifier l'octroi d'un sursis. Il convient, par conséquent, que la juridiction nationale réfère la question à la Cour en précisant les raisons qui impliqueraient l'invalidité de l'acte et en tenant compte de la marge d'appréciation des institutions concernées. Ensuite, le sursis à exécution doit conserver un caractère provisoire. La juridiction nationale statuant en référé ne peut donc accorder le sursis que jusqu'à ce que la Cour ait statué sur la question d'appréciation de validité. Il lui incombe, dès lors, pour le cas où la Cour n'en serait pas déjà saisie, de renvoyer elle-même cette question en exposant les motifs d'invalidité qui lui paraissent devoir être retenus (arrêt du 21 février 1991, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen*, C-143/88 et C-92/89, *Rec.*, p. I-415, points 23 et 24). Ce qui signifie, a contrario, que le juge des référés est affranchi de son obligation de renvoi si la Cour de justice a déjà été saisie, «*par ailleurs*» (points 24 et 33) d'une question d'appréciation de validité de l'acte communautaire litigieux. Il peut en être ainsi si un recours en annulation a déjà été introduit contre ce même acte ou si une question préjudicielle ayant la même portée a déjà été soumise à la Cour par une autre juridiction. Ce qui importe, c'est que la question de la validité d'un acte de droit communautaire ait été soumise à la Cour de justice et ait été soustraite à l'appréciation du juge national.

**104.** S'agissant, par ailleurs, d'une demande en référé mettant en cause l'invalidité d'un acte communautaire, les mesures prises en référé doivent répondre à des règles communes. Ainsi, des mesures de sursis à l'exécution de l'acte attaqué ne peuvent être prises que si elles sont urgentes, autrement dit s'il est nécessaire qu'elles soient édictées et portent leurs effets dès avant la décision sur le fond, pour éviter que la partie qui les sollicite subisse un préjudice grave et irréparable. Par ailleurs, pour ce qui est de l'urgence, le préjudice invoqué par le requérant doit être susceptible de se concrétiser avant même que la Cour ait pu statuer sur la validité de l'acte communautaire attaqué. Quant à la nature du préjudice, un préjudice purement pécuniaire ne saurait, en principe, être regardé comme irréparable. Toutefois, il appartient à la juridiction des référés d'examiner les circonstances propres à chaque espèce. En outre, le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions de droit communautaire, a l'obligation d'assurer le plein effet du droit communautaire et donc, en cas de doute sur la validité des règlements communautaires, celle de prendre en compte l'intérêt de la Communauté à ce que ces règlements ne soient pas écartés sans garantie sérieuse. Afin de remplir cette obligation, la juridiction nationale, saisie d'une demande de sursis, doit tout d'abord vérifier si l'acte communautaire qui est en cause ne se trouverait pas, à défaut d'application immédiate privé de tout effet utile. Enfin, lorsque le sursis à exécution est susceptible d'entraîner un risque financier pour la Communauté, la juridiction nationale doit, par ailleurs, pouvoir imposer aux requérants des garanties suffisantes, telles que le versement d'une caution ou la constitution d'un séquestre (points 28 à 32).

Ce qui vaut pour le sursis à exécution vaut également pour le référé visant à l'octroi de mesures provisoires visant à maintenir les choses en l'état (arrêt du 9 novembre 1995, *Atlanta Fruchthandels-gesellschaft*, C-465/93, *Rec.*, p. I-3761).

**105.** Toutefois, la faculté reconnue aux juridictions nationales d'octroyer, dans des conditions restrictives, des mesures prises au référé, notamment le sursis à l'exécution d'un acte administratif national fondé sur un règlement communautaire dont la légalité est contestée, ne saurait être étendue aux autorités nationales pour leur conférer le même pouvoir. En effet, par arrêt du 6 décembre 2005 (*ABNA*, C-453/03, C-11/04, C-12/04, C-194/04, *Rec.*, p. I-10423), la

Cour a constaté que de telles autorités *«ne sont pas en mesure d'adopter des mesures provisoires en respectant les conditions d'octroi définies par la Cour»*. En effet, *«leur statut n'est, en règle générale, pas susceptible de garantir, dans leur chef, le même degré d'indépendance et d'impartialité que celui reconnu aux juridictions nationales... il n'est pas certain que de telles autorités bénéficieront de la contradiction propre aux débats judiciaires, qui permet d'entendre les arguments présentés par les différentes parties avant de mettre en balance les intérêts en présence lors de l'adoption d'une décision»*. La Cour souligne, en outre, qu'en cas d'urgence, *«les juridictions nationales statuant en référé peuvent, en général, adopter des décisions dans des délais très brefs, tout en offrant les garanties offertes par les systèmes de protection juridictionnelle instaurés par les ordres juridiques des Etats membres»* (points 108 à 110).

La Cour conclut que, *«même lorsqu'une juridiction d'un Etat membre a considéré que sont réunies les conditions dans lesquelles elle peut surseoir à l'application d'un acte communautaire, en particulier lorsque la question de la validité de cet acte a déjà été adressée à la Cour, les autorités administratives nationales compétentes des autres Etats membres ne peuvent surseoir à l'application de cet acte jusqu'à ce que la Cour ait statué sur sa validité. C'est en effet au seul juge national qu'il appartient de vérifier, en prenant en considération les circonstances propres à l'espèce qui lui est soumise, si les conditions d'octroi de mesures provisoires sont remplies»* (point 111).

Cet arrêt nous semble devoir être approuvé. L'application uniforme du droit communautaire est notamment assurée grâce aux systèmes juridictionnels hiérarchisés mis en place par les différents Etats membres et à l'obligation pour les juridictions statuant en dernier ressort d'opérer un renvoi devant la Cour. Le système qui en résulte n'a pas d'équivalent au niveau administratif parce que les décisions administratives peuvent faire l'objet de recours juridictionnels. Il est donc légitime que la Cour veuille éviter que les administrations puissent écarter l'application de normes de droit communautaire sans y être autorisées préalablement par une juridiction, d'autant plus que les juridictions offrent des garanties, notamment d'impartialité et d'indépendance, que n'offrent pas nécessairement les administrations.

**106.** Le rôle fondamental du juge national statuant au référé a encore été mis en exergue par la Cour de justice dans un arrêt pré-

judiciel du 13 mars 2007 (*Unibet*, C-432/05, *Rec.*, p. I-2271). S'agissant du principe de protection juridictionnelle effective des droits conférés aux justiciables par le droit communautaire, il a été jugé que, conformément au respect de ce principe, «*des mesures provisoires puissent être octroyées jusqu'à ce que la juridiction compétente se soit prononcée sur la conformité de dispositions nationales avec le droit communautaire, lorsque l'octroi de telles mesures est nécessaire pour garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir quant à l'existence de tels droits*».

Ce principe doit également être interprété «*en ce sens que, en cas de doute sur la conformité de dispositions nationales avec le droit communautaire, l'octroi éventuel de mesures provisoires pour suspendre l'application desdites dispositions jusqu'à ce que la juridiction compétente se soit prononcée sur la conformité de celles-ci avec le droit communautaire est régi par le droit national applicable devant ladite juridiction, pour autant que ces critères ne sont pas moins favorables que ceux concernant des demandes similaires de nature interne et ne rendent pas pratiquement impossible ou excessivement difficile la protection juridictionnelle provisoire de tels droits*». Arrêt particulièrement intéressant parce qu'il centre sur le droit national (en particulier sur les voies de recours dont peuvent disposer les particuliers) et sur le rôle du juge national, conformément à la jurisprudence *Jégo-Quéré* (arrêt du Tribunal du 3 mai 2002, T-177/01, *Rec.*, p. II-2365) et *UPA* (arrêt de la Cour du 25 juillet 2002, C-50/00P, *Rec.*, p. I-6677), le soin d'assurer la protection juridictionnelle effective des particuliers. Se trouve ainsi réaffirmé avec force le rôle du juge national qui doit être en mesure d'accorder, en statuant au référé, des mesures provisoires en vue de garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir lorsque celle-ci porte sur l'existence de droits invoqués sur le fondement du droit communautaire (arrêt *Unibet*, *loc.cit.*, point 67; arrêt du 19 juin 1990, *Factortame*, C-213/89, *Rec.*, p. I-2433, point 21; arrêt du 11 janvier 2001, *Siples*, C-226/99, *Rec.*, p. I-277, point 19).

**107.** Dans l'affaire C-68/95, la juridiction de renvoi soulevait notamment la question de savoir si le traité autorise les juridictions nationales à prescrire des mesures provisoires, dans le cadre d'une procédure tendant à l'octroi d'une protection des opérateurs économiques concernés, jusqu'à ce que la Commission ait adopté un acte juridique pour régler, conformément à l'article 30 du règlement

(CE) n° 404/93 du Conseil, du 13 février 1993, portant organisation commune des marchés dans le secteur de la banane, les cas de rigueur auxquels sont confrontés les opérateurs (arrêt du 26 novembre 1996, *T-Port, Rec.*, p. I-6065). Quoique se situant dans la ligne de la jurisprudence *Zuckerfabrik et Atlanda* (cf. *supra*, n<sup>os</sup> 103 et 104), la Cour relève justement qu'en l'espèce, la situation est différente. En effet, la juridiction nationale sollicite l'octroi de mesures provisoires dans l'hypothèse où, en vertu d'un règlement communautaire, l'existence et l'étendue des droits des opérateurs économiques doivent être constatées par un acte de la Commission «*que celle-ci n'a pas encore adopté. A cet égard, il y a lieu de relever que le traité n'a pas prévu la possibilité d'un renvoi par lequel une juridiction nationale demanderait à la Cour de constater à titre préjudiciel la carence d'une institution et que, dès lors, les juridictions nationales ne sont pas compétentes pour prescrire des mesures provisoires en attendant que l'institution ait agi. Le contrôle de la carence relève de la compétence exclusive de la juridiction communautaire*» (point 53).

Une juridiction nationale ne peut donc se livrer *prima face* à l'examen de l'existence d'une carence dans le chef d'une institution communautaire ni, par conséquent, ordonner des mesures provisoires, par voie de référé, pour remédier aux conséquences d'une telle carence.

En revanche, dans le cadre du recours en carence, «*la juridiction communautaire pourrait, à la demande des requérants, prendre des mesures provisoires au titre de l'article 186 du traité. D'une part, cette disposition est rédigée en termes généraux et ne prévoit pas d'exception pour certaines procédures (voir en ce sens, l'ordonnance du 29 juin 1994, Commission/Grèce, C-120/94R, Rec., p. I-3037, point 42). D'autre part, une jurisprudence constante depuis l'ordonnance du 21 mai 1997, Commission/Royaume-Uni (31/77R et 53/77R, Rec., p. 921), admet la possibilité pour la Cour d'ordonner des mesures provisoires dans le cadre de procédures à caractère déclaratoire*» (point 60).

**108.** Dans un arrêt du 8 février 2000 (*Emesa Sugar, C-17/98, Rec.*, p. I-675), la Cour a jugé qu'un juge national, saisi d'une demande en référé, peut prendre, à l'égard d'une autorité non communautaire, (d'un pays ou d'un territoire d'Outre-mer) des mesures provisoires en cas de violation imminente du droit communautaire afin

de prévenir celle-ci, pour autant que soient remplies les conditions énoncées par la Cour dans l'arrêt *Zuckerfabrik* (cité *supra*, n° 104).

Selon la Cour, peu importe l'autorité soumise aux mesures provisoires dès lors qu'il s'agit d'assurer la protection nécessaire et urgente des particuliers devant les juridictions nationales lorsque la contestation est fondée sur le droit communautaire.

## CHAPITRE IV. – Les effets du droit interne et du déroulement de la procédure devant le juge national sur la saisine de la Cour de justice

### SECTION I. – LES EFFETS DU DROIT INTERNE

**109.** La Cour a jugé que la faculté du juge national de la saisir soit d'office, soit à la demande des parties, de questions comportant une interprétation ou une appréciation en validité de dispositions de droit communautaire dans une procédure en cours est très étendue et ne saurait être écartée par une règle de droit national qui lie le juge aux appréciations portées en droit par la juridiction supérieure. Il n'en serait autrement que si les questions posées par la juridiction ne statuant pas en dernière instance étaient matériellement identiques à des questions déjà posées par la juridiction de dernière instance.

Par contre, la juridiction qui ne statue pas en dernière instance doit être libre, si l'appréciation en droit faite au degré supérieur pourrait l'amener à rendre un jugement contraire au droit communautaire, de saisir la Cour de justice des questions de droit communautaire qui la préoccupent. La Cour ajoute : «*Si les juridictions ne statuant pas en dernière instance étaient liées sans pouvoir saisir la Cour de justice, la compétence de celle-ci de statuer à titre préjudiciel et l'application du droit communautaire à tous les degrés des systèmes juridictionnels nationaux s'en trouveraient entravées*» (arrêt du 16 janvier 1974, *Rheinmühlen-Düsseldorf*, 166/73, *Rec.*, p. 33).

Ainsi, l'existence d'une règle de droit interne liant les juridictions ne statuant pas en dernière instance à l'appréciation portée en droit par une juridiction de degré supérieur ne saurait, de ce seul fait, les priver de la faculté prévue à l'article 267 TFUE de saisir la Cour de questions d'interprétation (ou d'appréciation de validité) du

droit de l'Union (arrêt *Rheinmühlen-Düsseldorf*, *loc. cit.*; arrêt du 16 décembre 2008, *Cartesio*, C-210/06, *Rec.*, p. I-9641, point 94). Dès lors, la juridiction qui ne statue pas en dernière instance doit être libre, notamment si elle considère que l'appréciation en droit faite au degré supérieur pourrait l'amener à rendre un jugement contraire au droit de l'Union, de saisir la Cour des questions qui la préoccupent (arrêt du 9 mars 2010, *ERG e.a.*, C- 378/08, point 32).

110. Dans le même sens, l'arrêt du 27 juin 1991 de la Cour (*Mecanarte*, C-348/89, *Rec.*, p. I-3277) mérite d'être souligné. Dans cette affaire qui concernait une question de recouvrement *a posteriori* de droits de douane, la Cour avait été notamment saisie de la question de savoir si la juridiction nationale qui constate l'inconstitutionnalité d'une disposition nationale est privée de la faculté de saisir la Cour de justice de questions concernant l'interprétation, du fait que cette constatation est soumise à un recours obligatoire devant la Cour constitutionnelle.

Il était également demandé à la Cour si la juridiction nationale pouvait se dispenser d'un renvoi préjudiciel dans la mesure où l'ordre juridique national mettait en place les moyens pour remédier aux vices d'une disposition nationale.

Après avoir rappelé la finalité de la procédure préjudicielle, la Cour souligne que «*L'effet utile du système instauré par l'article 177 du traité exige que les juridictions nationales disposent de la faculté la plus étendue de saisir la Cour de justice si elles considèrent qu'une affaire pendante devant elles soulève des questions exigeant une interprétation ou une appréciation de validité des dispositions du droit communautaire nécessaires au règlement du litige qui leur est soumis*» (point 44). En outre, l'efficacité du droit communautaire se trouverait menacée si l'existence d'un recours obligatoire devant la Cour constitutionnelle pouvait empêcher le juge national d'exercer la faculté de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel.

La Cour répond, dès lors, à la première question, de la façon suivante : «*Une juridiction nationale saisie d'un litige concernant le droit communautaire et qui constate l'inconstitutionnalité d'une disposition nationale n'est pas privée de la faculté ou dispensée de l'obligation, prévues à l'article 177 du traité CE, de saisir la Cour de justice de questions concernant l'interprétation ou la validité du droit*

*communautaire du fait que cette constatation est soumise à un recours obligatoire devant la Cour constitutionnelle».*

Quant à la deuxième question, elle se résout en ce sens qu'il appartient «*au juge national d'apprécier la pertinence des questions de droit soulevées par le litige dont il se trouve saisi et la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre son jugement ainsi que le stade de la procédure auquel il y a lieu de déférer une question préjudicielle à la Cour*» (point 49).

Ainsi, l'obligation de droit interne imposant au juge national de saisir la Cour constitutionnelle au cas où il constate l'inconstitutionnalité d'une disposition nationale n'écarte pas la faculté ou l'obligation de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel si l'intérêt d'une telle question apparaît nécessaire au juge national pour rendre son jugement.

**111.** Sur la même question, un arrêt important a été rendu le 22 juin 2010 (*Aziz Melki et Sélim Abdell*, C-188/10 et C-189/10), à propos de l'empêchement d'une juridiction de se conformer à son obligation de saisine de la Cour à titre préjudiciel, en raison de règles de droit interne prévoyant le renvoi préalable à une autre juridiction.

Il s'agissait d'un litige concernant deux ressortissants algériens en situation irrégulière en France et qui contestaient leur interpellation à la frontière franco-belge. A cette occasion, ils avaient fait l'objet, chacun en ce qui le concerne, d'un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière et d'une décision de maintien en rétention. Devant le juge des libertés et de la détention, les intéressés avaient soulevé l'inconstitutionnalité de l'article 78-2, quatrième alinéa, du code de procédure pénale, délimitant la zone dans laquelle le contrôle peut être effectué à la frontière, au motif que cette disposition porterait atteinte aux droits et libertés garantis par la constitution. De même, il y aurait violation du droit de l'Union depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, en particulier l'article 67, par. 2 TFUE qui prévoit l'absence de contrôles des personnes aux frontières intérieures.

Saisie par deux ordonnances du 25 mars 2010 du juge des libertés et de la détention, notamment de la question de la constitutionnalité d'une disposition du code de procédure pénale, la Cour de cassation n'a pu que constater qu'elle était privée, comme toutes les

juridictions de fond, de connaître d'une telle question et était obligée de la renvoyer au Conseil constitutionnel. Ceci, en application de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 qui a inséré un nouveau chapitre intitulé «De la question prioritaire de constitutionnalité» dans le titre II de l'ordonnance n° 58-1067, du 7 novembre 1958, portant loi organique que le Conseil constitutionnel. De sorte que la Cour de cassation, quoique «tenue» de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel si elle estime qu'il y a lieu de le faire (et la question de l'interprétation de l'article 267 TFUE était, en l'occurrence, soulevée), n'aurait pu le faire qu'après «évacuation» préalable et prioritaire de l'examen de la transmission au Conseil constitutionnel de la question de constitutionnalité posée.

C'est dans ce contexte que la Cour de cassation a interrogé la Cour de justice sur la compatibilité de ce mécanisme procédural avec le droit de l'Union, en l'occurrence l'article 267 TFUE, dès lors que se pose la question de la non-conformité avec la constitution d'un texte de droit interne, en raison de sa contrariété avec le droit de l'Union.

En deuxième rang, la Cour de cassation a sollicité l'interprétation par la Cour de l'article 267 TFUE.

Après avoir évoqué la jurisprudence s'appliquant à la liberté du juge ne statuant pas en dernière instance de la saisir à titre préjudiciel (*supra*, n° 93), la Cour, prenant appui sur le principe de la primauté du droit communautaire, rappelle que 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» (voy. not., arrêt du 9 mars 1978, *Simmenthal*, 106/77, *Rec.*, p. 629, points 21 et 22; arrêt du 20 mars 2003, *Kutz-Bauer*, C-187/00, *Rec.*, p. I-2741, point 73; arrêt du 3 mai 2005, *Berlusconi e.a.*, C-387/02, C-391/02 et C-403/02, *Rec.*, p. I-3565, point 72; arrêt du 19 novembre 2009, *Filipiak*, C-314/08, *Rec.*, p. I-11049, point 81).

S'il en était autrement, il serait porté atteinte aux exigences inhérentes à la nature même du droit de l'Union dès lors que le juge national compétent pour appliquer ce droit serait privé du pouvoir de faire, au moment même de cette application, tout ce qui est

nécessaire pour écarter les dispositions législatives nationales formant éventuellement obstacle à la pleine efficacité des normes de l'Union.

Se référant ensuite à l'arrêt *Mecanarte* (*supra*, n° 110), la Cour rappelle qu'elle a jugé qu'une juridiction nationale saisie d'un litige concernant le droit de l'Union, qui considère qu'une disposition nationale est non seulement contraire au droit de l'Union, mais également affectée de vices d'inconstitutionnalité, n'est pas privée de la faculté ou dispensée de l'obligation, prévues à l'article 267 TFUE, de saisir la Cour de justice de questions concernant l'interprétation ou la validité du droit de l'Union du fait que la constatation de l'inconstitutionnalité d'une règle du droit interne est soumise à un recours obligatoire devant la Cour constitutionnelle.

Dès lors, une législation nationale qui, comme celle en cause au principal, interdit à une juridiction, qu'elle relève de l'ordre administratif ou judiciaire, d'exercer la faculté ou de satisfaire à l'obligation contenue à l'article 267 TFUE, aussi longtemps que la question de constitutionnalité soulevée n'a pas été transmise au Conseil constitutionnel ou, le cas échéant, avant que celui-ci se soit prononcé, est contraire, pour les motifs évoqués ci-dessus, à cette disposition. Est ainsi clairement condamnée la procédure de contrôle incident de constitutionnalité des lois nationales instaurée par le droit français.

En revanche, pour rencontrer des objections soulevées par les gouvernements français et belge, proposant une autre interprétation de la loi, la Cour dit pour droit que ne méconnaîtrait pas l'article 267 TFUE, une législation nationale qui laisserait les juridictions nationales libres :

- «– de saisir, à tout moment de la procédure qu'elles jugent approprié, et même à l'issue de la procédure incidente de contrôle de constitutionnalité, la Cour de toute question préjudicielle qu'elles jugent nécessaire;
- d'adopter toute mesure nécessaire afin d'assurer la protection juridictionnelle provisoire des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union, et
- de laisser inappliquée, à l'issue d'une telle procédure incidente, la disposition législative nationale en cause si elles la jugent contraire au droit de l'Union».

Ne pouvant par ailleurs s'immiscer dans l'interprétation du droit interne, la Cour prend soin d'ajouter qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si la législation nationale en cause au principal

peut être interprétée conformément à ces exigences du droit de l'Union (point 57).

Arrêt, en définitive, «prévisible» – mais aussi digne d'être remarqué – quand on connaît la fermeté maintes fois proclamée par la Cour pour faire respecter le principe fondamental de la primauté du droit communautaire, lequel vaut aussi, sinon *a fortiori*, lorsqu'il s'applique à la procédure préjudicielle dont la finalité est telle qu'elle ne saurait se voir opposer des règles procédurales de droit interne qui en empêcheraient l'exercice conforme au droit de l'Union.

**112.** Dans l'affaire *Peterbroeck*, la Cour de justice avait été saisie d'une demande de décision préjudicielle émanant de la Cour d'appel de Bruxelles ayant pour objet la question de savoir si, en vertu du droit communautaire, une juridiction nationale est tenue d'écarter certaines dispositions de droit national qui ont pour effet de l'empêcher d'appliquer le droit communautaire. Il s'agissait, en l'occurrence, d'un litige opposant la société Peterbroeck, Van Campenhout et Cie à l'Etat belge et dans lequel Peterbroeck avait évoqué, pour la première fois, à un stade avancé de la procédure devant la juridiction nationale, l'ex-article 52 du traité CE (devenu l'article 43 TCE, puis l'article 49 TFUE) qui consacre le principe de la liberté d'établissement. Les autorités belges avaient soutenu que ce moyen était irrecevable au motif qu'il avait été soulevé en dehors du délai fixé par la législation belge. En effet, selon l'article 282 du Code des impôts sur les revenus (CIR), des griefs nouveaux – à savoir des griefs qui n'ont été ni formulés dans la réclamation introduite auprès du Directeur régional des contributions directes ni examinés par celui-ci – doivent être énoncés dans un délai de 60 jours à compter du dépôt, par le Directeur, de la décision attaquée et des pièces du dossier auprès de la Cour d'appel. De plus, l'article 282 du CIR n'autorise aucune exception au délai qu'il fixe.

Dans sa réponse, la Cour de justice rappelle, d'abord, que, selon une jurisprudence constante, «*il incombe aux juridictions des Etats membres, par application du principe de coopération énoncé à l'article 5 du traité, d'assurer la protection juridictionnelle découlant, pour les justiciables, de l'effet direct du droit communautaire. En l'absence de réglementation communautaire en la matière, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque Etat membre de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des*

*recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'effet direct du droit communautaire. Toutefois, ces modalités ne peuvent être moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne ni rendre en pratique impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire» (arrêt du 14 décembre 1995, C-312/93, *Rec.*, p. I-4599, point 12 et références citées).*

La Cour précise ensuite, à l'adresse du juge national, les éléments qu'il doit prendre en considération pour assurer l'application de ces principes. Ainsi, le juge national doit tenir compte de la place de la disposition procédurale nationale dans l'ensemble de la procédure, de son déroulement et de ses particularités, devant les diverses instances nationales. *«Dans cette perspective, il y a lieu de prendre en considération, s'il échet, les principes qui sont à la base du système juridictionnel national, tels que la protection des droits de la défense, le principe de la sécurité juridique et le bon déroulement de la procédure» (point 14).*

En l'occurrence, un délai de 60 jours imposé aux justiciables n'est pas en soi critiquable. Toutefois, la Cour examine les particularités de la procédure en cause. Ainsi, elle relève qu'en l'espèce, la Cour d'appel est la première juridiction susceptible de poser une question préjudicielle à la Cour de justice. Ensuite, le délai dont l'expiration a empêché le juge national d'apprécier d'office la compatibilité d'un acte de droit interne avec le droit communautaire, a commencé à courir à partir du dépôt par le Directeur des contributions de l'expédition certifiée conforme à la décision attaquée. *«Or, il ressort du dossier que, de ce fait, la période pendant laquelle des griefs nouveaux pouvaient être invoqués par le requérant était expirée lorsque la Cour d'appel a tenu son audience, de sorte que celle-ci a été privée de la possibilité de procéder d'office à cette appréciation» (point 18).* En outre, aucune autre juridiction nationale, au cours d'une procédure ultérieure, ne pouvait vérifier d'office la compatibilité d'un acte national avec le droit communautaire. Enfin, des motifs tirés de la sécurité juridique ou du bon déroulement de la procédure ne sauraient raisonnablement justifier l'impossibilité pour les juridictions nationales de soulever d'office des moyens tirés du droit communautaire. *«Dès lors..., le droit communautaire s'oppose à l'application d'une règle de procédure nationale qui, dans des conditions telles que celles de la procédure en cause en l'espèce au principal, interdit au*

*juge national, saisi dans le cadre de sa compétence, d'apprécier d'office la compatibilité d'un acte de droit interne avec une disposition communautaire, lorsque cette dernière n'a pas été invoquée dans un certain délai par le justiciable» (point 21).*

Par cet arrêt, la Cour souligne sa volonté de donner plein effet au droit communautaire en écartant les règles procédurales de droit interne qui pourraient s'y opposer. Si le rôle du juge national dans l'application du droit communautaire se trouve ainsi réaffirmé et renforcé, sa tâche n'en est pas, pour autant, rendue plus aisée en raison des nuances et des critères auxquels la Cour soumet son raisonnement et son appréciation.

**113.** La Cour a énoncé les mêmes principes dans un arrêt, rendu le même jour (arrêt du 14 décembre 1995, *J. van Schijndel et J.C. Van Veen*, C-430/93 et C-431/93, *Rec.*, p. I-4705).

En l'occurrence, la question avait été posée par le Hoge Raad der Nederlanden à propos de moyens nouveaux, tirés de la violation du droit communautaire, qui avaient été invoqués dans un pourvoi en cassation. Or, en droit néerlandais, de tels moyens ne peuvent être formulés que lorsqu'ils ne concernent que des points de droit, c'est-à-dire qu'ils ne requièrent aucun examen des faits. Ce qui n'était pas le cas en l'espèce. En outre, l'article 48 du Code de procédure civile néerlandais qui oblige le juge à suppléer d'office les moyens de droit qui n'ont pas été invoqués par les parties, ne pouvait, en l'occurrence, être utilisé dans la mesure où il aurait amené le juge à sortir des limites du litige ou à se fonder sur d'autres faits et circonstances que ceux invoqués par la partie dont les moyens devaient être suppléés.

La Cour a répondu qu'il appartient au juge interne, dans le cas où le droit national l'y autorise, d'appliquer les moyens tirés de dispositions communautaires contraignantes, même lorsque la partie qui a intérêt à leur application ne les a pas invoqués. Le juge ne peut pas, toutefois, lorsque l'examen de ces moyens l'obligerait à renoncer à la passivité qui lui incombe, sortir des limites du litige tel qu'il a été circonscrit par les parties et se fonder sur d'autres faits et circonstances que ceux sur lesquels la partie qui a intérêt à l'application du droit communautaire a fondé sa demande.

Les règles de droit interne, y compris procédurales, ne sauraient, dès lors, faire obstacle à la saisine de la Cour à titre préjudiciel,

quitte à ce que la juridiction de renvoi soulève d'office des moyens tirés du droit communautaire même au-delà du délai fixé par le droit national pour leur invocation.

**114.** Les conditions dans lesquelles le juge national peut avoir recours au «relevé d'office» ont été précisées dans un arrêt du 7 juin 2007 à propos de la compatibilité d'un acte administratif national avec le droit communautaire (*J. van der Weerd e.a.*, C-222/05 à 225/05, *Rec.*, p. I-4233).

L'affaire concernait une épidémie de fièvre aphteuse qui s'était déclarée aux Pays-Bas. L'autorité administrative néerlandaise compétente avait pris des décisions aux termes desquelles tous les animaux se trouvant dans les exploitations des requérants devaient être vaccinés puis abattus.

Les requérants, après que leur réclamation ait été rejetée, ont décidé de saisir la juridiction de renvoi (le *College van Beroep voor het Berijfsleven*) d'un recours contre les décisions défavorables prises à leur encontre.

La juridiction de renvoi a rejeté les moyens invoqués par les requérants mais a relevé que, dans des affaires voisines pendantes devant elle, qui ont donné lieu à l'arrêt de la Cour du 15 juin 2006 (*Dokter e.a.*, C-28/05, *Rec.*, p. I-5431), la légalité de décisions comparables avait été contestée par d'autres moyens qui n'avaient pas été soulevés par les requérants au principal.

En principe, dès lors que ces moyens n'ont pas été soulevés devant le juge, les règles de procédure nationale font obstacle à leur prise en compte. Toutefois, en vertu de la loi générale sur les procédures juridictionnelles administratives, la juridiction peut compléter d'office les moyens de droit. Ce qui signifie que le juge procède à la mise en forme juridique des griefs que le requérant a formulés à l'encontre de l'acte administratif contesté. Il y aurait lieu d'opérer une distinction entre cette obligation de compléter d'office lesdits moyens et l'appréciation à laquelle le juge est tenu de procéder de sa propre initiative. Cette dernière ne s'imposerait qu'en cas d'application de règles d'ordre public, à savoir celles relatives au pouvoir des organes administratifs et à ceux du juge lui-même ainsi que les dispositions en matière de recevabilité.

La juridiction de renvoi se demande cependant si elle est, au regard du droit communautaire, tenue de prendre en considération

des arguments tirés de ce droit qui n'ont pas été invoqués par les requérants au principal. Il se poserait en effet la question de savoir si une disposition procédurale nationale, qui implique que le juge ne peut apprécier des moyens qui se situent en dehors des limites du litige, ne rend pas en pratique impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire (points 16 et 17).

Appelée ainsi à se prononcer directement sur la portée du principe de l'autonomie procédurale, la Cour en examine d'abord la première composante, à savoir le principe d'équivalence.

La Cour constate, à ce propos, que le droit national autorise le juge de renvoi de soulever d'office des moyens tirés de la violation de règles d'ordre public alors que les dispositions concernées de la directive 85/511 du Conseil, du 18 novembre 1985, établissant des mesures communautaires de lutte contre la fièvre aphteuse, n'occupent pas, au sein de l'ordre juridique communautaire, une place comparable.

Dès lors, l'application du principe d'équivalence n'implique pas que la juridiction de renvoi soit obligée de procéder d'office à un contrôle de la légalité des actes administratifs concernés en fonction de critères tirés de la directive 85/511 (point 31).

Quant au principe d'effectivité, la Cour se réfère à la jurisprudence *Peterbroeck et van Schijndel* et *Van Veen*, mentionnée ci-dessus (nos 112 et 113). La Cour avait, dans ces affaires, considéré que le pouvoir du juge de soulever d'office des moyens, dans une procédure nationale, était conforme au principe d'effectivité s'il était limité par l'obligation, pour celui-ci, de s'en tenir à l'objet du litige et de fonder sa décision sur les faits qui ont été présentés devant lui. En conséquence, le juge ne saurait relever d'office un moyen tiré de la violation d'une disposition communautaire en sortant des limites du litige tel qu'il a été circonscrit par les parties et en se fondant sur d'autres faits et circonstances que ceux sur lesquels la partie qui a intérêt à l'application de cette disposition a fondé sa demande.

Le fait qu'en l'espèce, le College van Beroep voor het Bedrijfsleven statue non pas seulement en dernier ressort, comme dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *van Schijndel* et *Van Veen*, mais en premier et dernier ressort, ne suffit pas à remettre en cause les principes dégagés par la Cour. «*En effet, ladite circonstance est sans incidence sur le fait que... la prise en compte d'office, par la juridic-*

*tion de renvoi, de moyens non invoqués par les parties au principal est susceptible de porter atteinte aux droits de la défense ou au bon déroulement de la procédure et, en particulier, d'aboutir aux retards inhérents à l'appréciation de moyens nouveaux» (point 38).*

*La Cour en déduit «que le principe d'effectivité n'impose pas, dans les affaires telles que celle au principal, l'obligation aux juridictions nationales de soulever d'office un moyen tiré d'une disposition communautaire, indépendamment de l'importance de celle-ci pour l'ordre juridique communautaire, dès lors que les parties ont une véritable possibilité de soulever un moyen fondé sur le droit communautaire devant une juridiction nationale. Comme les requérants au principal ont eu une véritable possibilité de soulever des moyens tirés de la directive 85/511, le principe d'effectivité n'impose pas à la juridiction de renvoi d'examiner d'office le moyen fondé sur les articles 11 et 13 de cette directive» (point 41).*

L'invitation adressée au juge national de soulever d'office la violation du droit communautaire est donc clairement circonscrite. Elle ne peut aboutir à l'obliger de soulever d'office la violation du droit communautaire lorsque les moyens tirés de cette violation peuvent être examinés devant lui et que l'effectivité de leur contrôle est garanti à ce niveau.

## SECTION II. – LES EFFETS DU DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE PENDANTE DEVANT LE JUGE NATIONAL

**115.** En principe, la Cour demeure saisie aussi longtemps qu'elle n'a pas répondu aux questions posées.

Toutefois, l'évolution du déroulement du litige devant le juge national n'est pas, dans certaines circonstances, sans influence sur la saisine de la Cour. En effet, les décisions d'une juridiction saisissant la Cour à titre préjudiciel restent soumises aux voies de recours prévues par le droit national.

Ainsi, au cas où un recours interne ayant un caractère suspensif est formé contre le jugement de renvoi, sans que ce recours ait encore abouti (et à condition qu'un tel recours puisse être introduit conformément aux règles nationales judiciaires), la Cour avait, dans ses premiers arrêts, distingué selon qu'il existait ou non une communication officielle du greffe du Tribunal de renvoi l'avisant de l'introduction d'un tel recours. En l'absence de notification offi-

cielle, la Cour estimait qu'elle continuait à être régulièrement saisie et qu'elle était compétente pour donner l'interprétation demandée (arrêt du 6 avril 1962, *Bosch*, 13/61, *Rec.*, p. 89, sp. p. 101; arrêt du 12 décembre 1967, *Brasserie de Haecht*, 23/67, *Rec.*, p. 5298). Si, en revanche, la Cour était informée par la juridiction nationale de ce qu'un recours avait été introduit et que ce recours avait pour conséquence de suspendre la décision de renvoi, elle sursoyait à statuer (ordonnance du 16 juin 1970, *Chanel*, 31/68, *Rec.*, p. 403).

Cette jurisprudence, qui pouvait être source de difficultés d'application et qui pouvait, en outre, varier selon les effets attachés en droit judiciaire interne aux effets des voies d'appel et autre voies de recours, a été revue par la Cour, de façon à assurer une meilleure sécurité juridique, dans l'arrêt *Cartesio*, du 16 décembre 2008 (C-210/06, *Rec.*, p. I-9641).

La Cour rappelle, d'abord, comme constituant en quelque sorte une question de principe, que, «dans l'intérêt de la clarté et de la sécurité juridique, la Cour doit s'en tenir à la décision de renvoi, qui doit produire ses effets tant qu'elle n'a pas été rapportée (arrêt du 12 février 1974, *Rheinmühlen-Düsseldorf*, 146/73, *Rec.*, p. 139)» (point 89).

Elle souligne ensuite l'importance, dans le système instauré par l'article 234 TCE, de la coopération entre la Cour et les juridictions nationales de sorte que «le renvoi préjudiciel repose sur un dialogue de juge à juge, dont le déclenchement dépend entièrement de l'appréciation que fait la juridiction nationale de la pertinence et de la nécessité dudit renvoi (arrêt du 12 février 2008, *Kempter*, C-2/06, *Rec.*, p. I-411)» (point 91).

Au cas où un appel, même pourvu d'un effet suspensif, est formé contre la décision de renvoi, «l'issue d'un tel recours ne saurait restreindre la compétence que confère l'article 234 CE à (la juridiction de renvoi) de saisir la Cour si elle considère qu'une affaire pendante devant elle soulève des questions relatives à l'interprétation de dispositions de droit communautaire nécessitant une décision de cette dernière» (point 93). Ainsi, la Cour avait déjà jugé, dans l'affaire *Rheinmühlen-Düsseldorf* (citée *supra*, n° 109), «que, dans une situation où une affaire se trouve pour la deuxième fois pendante devant une juridiction de premier degré après qu'un jugement rendu par celle-ci a été mis à néant par une juridiction de dernière instance, ladite juridiction de premier degré demeure libre de saisir la Cour en

*vertu de l'article 234 CE nonobstant l'existence en droit interne d'une règle liant les juridictions à l'appréciation portée en droit par une juridiction de degré supérieur» (point 94). Dans la même ligne de raisonnement, «en cas d'application de règles de droit national relatives au droit d'appel contre une décision ordonnant un renvoi préjudiciel, caractérisées par le fait que l'intégralité de l'affaire au principal demeure pendant devant la juridiction de renvoi, seule la décision de renvoi faisant l'objet d'un appel limité, la compétence autonome de saisir la Cour que l'article 234 CE confère au premier juge serait remise en cause si, en réformant la décision ordonnant le renvoi préjudiciel, en l'écartant et en enjoignant à la juridiction ayant rendu cette décision de poursuivre la procédure suspendue, la juridiction d'appel pouvait empêcher la juridiction de renvoi d'exercer la faculté de saisir la Cour qui lui est conférée par le traité CE» (point 95).*

Seul le juge de renvoi est en droit de tirer les conséquences d'un jugement rendu dans le cadre d'un appel contre la décision ordonnant le renvoi préjudiciel *«et, en particulier, de conclure qu'il convient soit de maintenir sa demande de décision préjudicielle, soit de la modifier, soit de la retirer» (point 96). Tant que le juge de renvoi – et lui seul – n'a pas manifesté à la Cour sa volonté d'un tel retrait ou d'une telle modification, la Cour doit s'en tenir à la décision ayant ordonné le renvoi préjudiciel.*

Ce qui, selon nous, laisse entendre que, même si le jugement de renvoi a été réformé ou annulé – même rétroactivement – par une juridiction supérieure, la Cour reste saisie aussi longtemps que la question préjudicielle posée par le juge de renvoi, qui en assume l'entière responsabilité au vu du litige dont il est saisi, n'a pas été retirée.

Bien entendu, le juge de renvoi peut également informer la Cour qu'il a été mis entretemps fin au litige par un accord amiable, auquel cas la décision ordonnant le renvoi est privée de fondement ce qui entraîne le dessaisissement de la Cour.

**116.** Il convient aussi de relever que, par un arrêt du 30 novembre 1995 (*Esso Española*, C-134/94, *Rec.*, p. I-4223), la Cour de justice a accepté de répondre aux questions préjudicielles posées, malgré l'annulation intervenue entretemps, par voie judiciaire, du décret national qui avait amené la juridiction de renvoi à interroger la Cour. Ceci, au motif que, le juge national ayant invo-

qué l'importance que présenterait l'arrêt de la Cour, c'est à lui qu'il appartient d'assumer la responsabilité de la décision judiciaire à intervenir et d'apprécier, au regard des particularités de chaque affaire, tant la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre son jugement que la pertinence des questions à poser à la Cour. L'affirmation de ce principe a, toutefois, été précédée d'une demande, adressée par la Cour de justice au juge national, visant à savoir si la procédure pendante devant celui-ci n'était pas devenue sans objet. La juridiction de renvoi avait répondu par la négative tout en faisant état d'une motivation différente. Elle avait soutenu qu'un pourvoi en cassation avait été formé contre l'arrêt d'annulation devant le Tribunal Supremo. Elle avait également souligné que l'arrêt d'annulation ne se fondait pas sur le droit communautaire en cause dans la procédure pendante. Elle avait, enfin, relevé que, si des arrêts contradictoires devaient être rendus, un recours en unité de doctrine pourrait être introduit devant le Tribunal Supremo. C'est dans ces conditions, et sur la base de ces éclaircissements, que la Cour de justice a accepté d'examiner les questions posées par la juridiction de renvoi.

**117.** De façon assez contrastée par rapport aux cas précédemment cités, dans l'affaire *Erasun* (arrêt du 15 juin 1995, C-422/93, C-423/93 et C-424/93, *Rec.*, p. I-1567), la Cour de justice avait été saisie par le Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, siégeant en appel, de plusieurs questions relatives à l'application du règlement n° 1408/71 du Conseil concernant l'application du régime de sécurité sociale applicable aux travailleurs migrants. Après cette saisine, les prestations réclamées avaient été versées aux intéressés et le Royaume d'Espagne avait notifié une déclaration par laquelle il s'engageait à couvrir les prestations de chômage à caractère social comme relevant du champ d'application dudit règlement. L'INEM (Instituto Nacional de Empleo), partie défenderesse, avait donc demandé au Tribunal du Pays Basque de retirer les questions déférées.

Interrogée par la Cour de justice sur un éventuel désistement, la juridiction de renvoi avait répondu par trois ordonnances qu'elle maintenait ses questions. La Cour s'est réservée le droit, au nom de la mission conjointe qu'exercent la Cour et le juge de renvoi dans le cadre de la procédure préjudicielle, d'examiner la motivation contenue dans ces ordonnances. De façon assez surprenante, la Cour

a rejeté les conclusions du juge de renvoi en faveur du maintien des questions préjudicielles pour deux raisons principales : d'une part, dans le cadre de la procédure préjudicielle, seule la demande d'interprétation ou en appréciation de validité est transmise à la Cour. La juridiction nationale reste donc saisie de l'affaire qui demeure pendante devant elle. D'autre part, la Cour n'a pas pour mission, lorsqu'elle est saisie à titre préjudiciel, de formuler des opinions consultatives sur des questions générales ou hypothétiques.

La Cour en a conclu que *« le droit communautaire ne fait pas obstacle à ce que la juridiction de renvoi accepte de constater, en vertu de son droit national, qu'un acquiescement aux prétentions des appelants est intervenu et a, le cas échéant, entraîné l'extinction des instances au principal. Tant que la juridiction de renvoi n'a pas constaté que, en vertu de son droit national, l'acquiescement n'a pas entraîné une telle extinction, la Cour n'est pas compétente pour se prononcer sur des questions préjudicielles »* (point 30).

Arrêt doublement étonnant. D'une part, la Cour, témoignant d'une prudence, voire d'une méfiance à l'égard du juge de renvoi, se déclare « provisoirement » incompétente tant que celui-ci ne l'a pas informée expressément de l'extinction du litige du fait de l'acquiescement d'une partie. La mission que lui confère la procédure préjudicielle n'aurait-elle pas été mieux servie et comprise si, dans une telle hypothèse, la Cour avait estimé qu'elle restait saisie et compétente tant que le juge de renvoi ne l'avait pas informée de l'extinction du litige et donc de l'inutilité de donner suite à la procédure préjudicielle entamée ? D'autre part, en rejetant – sur la base de considérations de principe qui ne sont pas davantage étayées – les explications fournies par le juge de renvoi à l'appui du maintien des questions préjudicielles posées, la Cour, à l'inverse de la coopération qui doit exister entre le juge communautaire et le juge national, se livre, de façon assez surprenante, à une évaluation résolument unilatérale de l'intérêt qu'il y a de donner suite à l'entame d'une procédure préjudicielle.

## CHAPITRE V. – Le recours à la procédure préjudicielle en cas de procédures parallèles devant les juridictions nationales et communautaire

**118.** Cette question importante a été soulevée à l'occasion d'un litige concernant le droit de la concurrence et à propos duquel deux actions avaient été introduites, l'une devant le juge national à l'encontre d'une décision «de première instance» rendue par la High Court et reconnaissant le droit d'exclusivité d'un fabricant de glaces alimentaires de réserver l'usage offert à des détaillants de glaces, à titre gracieux ou en échange d'un loyer insignifiant, de congélateurs pour y conserver et y présenter ses produits et, l'autre, de nature communautaire, consistant dans une plainte à l'encontre également de l'utilisation à titre exclusif de ces congélateurs pour les produits de la marque en cause.

La Commission a considéré que le système de distribution était en infraction avec les ex-articles 85 et 86 du traité CE (devenus les articles 81 et 82 TCE, puis les articles 101 et 102 TFUE).

Elle a donc déclaré qu'il y avait infraction au droit communautaire et a rejeté la demande d'exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, du traité CE.

Cette décision a fait l'objet d'un recours en annulation devant le Tribunal de première instance et, par acte séparé, la partie requérante a également introduit, en vertu de l'article 185 du traité CE (devenu l'article 242 TCE, puis l'article 278 TFUE), une demande de surseoir à l'exécution de cette décision jusqu'à ce que le Tribunal ait statué sur le fond.

Dans ces circonstances, la Supreme Court a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour de justice des questions préjudicielles visant principalement à demander à la Cour, d'une part, si le juge national était obligé, dans ces circonstances, de surseoir à statuer jusqu'à ce que le Tribunal, voire même la Cour saisie sur pourvoi, aient statué sur le recours en annulation et, d'autre part, s'il était tenu de rejeter la demande de confirmation de la décision du juge de première instance au motif qu'elle est contraire à la décision de la Commission.

Par arrêt du 14 décembre 2000 (*Masterfoods/HB Ice Cream*, C-344/98, *Rec.*, p. I-11369), la Cour a jugé que, «lorsqu'une juridiction nationale se prononce sur un accord ou une pratique dont la compa-

*tibilité avec l'article 85, paragraphe 1, et 86, du traité CE (devenus articles 81, paragraphe 1, CE et 82 CE) fait déjà l'objet d'une décision de la Commission, elle ne peut pas prendre une décision allant à l'encontre de celle de la Commission, même si cette dernière est en contradiction avec la décision rendue par une juridiction nationale de première instance. Lorsque le destinataire de la décision de la Commission a, dans le délai prévu à l'article 173, 5<sup>ème</sup> alinéa, du traité CE (devenu, après modification, article 230, 5<sup>ème</sup> alinéa, CE), introduit un recours en annulation contre celle-ci, il appartient à la juridiction nationale d'apprécier s'il y a lieu de surseoir à statuer jusqu'à ce qu'une décision définitive soit rendue sur ledit recours en annulation ou afin de déférer une question préjudicielle à la Cour» (voy. déjà arrêt du 28 février 1991, *Delimitis*, C-234/89, *Rec.*, p. I-935).*

Dans une telle hypothèse, le juge national conserve donc le droit d'apprécier s'il y a lieu de déférer une question préjudicielle à la Cour jusqu'à ce qu'une décision définitive soit rendue sur le recours en annulation.

La Cour relève, en particulier, que *«lorsque la solution du litige pendant devant la juridiction nationale dépend de la validité de la décision de la Commission, il résulte de l'obligation de coopération loyale que la juridiction nationale devrait, afin d'éviter de prendre une décision allant à l'encontre de celle de la Commission, surseoir à statuer jusqu'à ce qu'une décision définitive sur le recours en annulation soit rendue par les juridictions communautaires, sauf si elles considèrent que, dans les circonstances de l'espèce, il est justifié de déférer une question préjudicielle à la Cour sur la validité de la décision de la Commission»* (point 57).

Il est donc vivement recommandé à la juridiction nationale de surseoir à statuer, voire *«d'examiner la nécessité d'ordonner des mesures provisoires afin de sauvegarder les intérêts des parties jusqu'à ce qu'elle statue définitivement»* (point 58).

Elle conserve toutefois son droit d'interroger la Cour, à titre préjudiciel, sur la validité de la décision en cause, si elle estime justifié de le faire, *«dans les circonstances de l'espèce»*. Sans priver le juge national d'utiliser la procédure préjudicielle, il semble toutefois qu'à partir du moment où la décision dont l'invalidité serait demandée fait parallèlement l'objet d'un recours en annulation devant le Tribunal de première instance, les *«circonstances de l'espèce»* devraient amener le juge national à se limiter à surseoir à statuer.

## CHAPITRE VI. – L'usage de la procédure préjudicielle en cas d'interprétation d'une directive non transposée

119. Dans l'affaire C-555/07 (*Seda Küçükdeveci c. Swedex GmbH & Co. KG*), la Cour a été saisie par une juridiction allemande statuant en appel (le Landesarbeitsgericht Düsseldorf) sur la question (notamment) de savoir si, dans le cadre d'un litige portant sur le respect des conditions de licenciement – en l'occurrence le calcul du délai de préavis – d'une personne au regard de la directive 2000/78 du Conseil, du 7 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (JO, L 303, p. 16) (directive non transposée au moment du licenciement), «la juridiction d'un Etat membre saisie d'un litige entre personnes privées doit... laisser inappliquée une législation contraire au droit communautaire ou (s'il faut) tenir compte de la confiance que les justiciables placent dans l'application des lois nationales en vigueur en ce sens que l'inapplicabilité ne jouera qu'après une décision de la Cour de justice sur la réglementation en cause ou sur une réglementation en substance similaire».

En d'autres termes, le juge national doit-il faire prévaloir son obligation d'assurer le plein respect du droit communautaire (même dans le cas d'une directive non transposée au moment des faits) en écartant l'application du droit national qui y serait contraire ou ne peut-il tirer une telle conclusion qu'après avoir interrogé la Cour de justice à titre préjudiciel, ce qui suppose qu'en attendant une telle réponse qui confirmerait l'incompatibilité du droit national avec le droit de l'Union, il fasse application du droit national au nom de la «confiance» que les justiciables sont en droit de lui accorder?

La Cour, par son arrêt du 19 janvier 2010, a répondu à cette question de la manière suivante.

En conjuguant l'obligation du juge national 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 (point 45) et l'obligation des Etats membres (s'étendant aux autorités judiciaires), découlant d'une directive, d'atteindre le résultat prévu par celle-ci ainsi que d'assurer son exécution conforme (point 47), la Cour en déduit que, «en appliquant le droit national, la juridiction nationale appelée à l'interpréter est tenue de le faire dans toute la

*mesure du possible à la lumière du texte ainsi que de la finalité de cette directive pour atteindre le résultat fixé par celle-ci et se conformer ainsi à l'article 288, troisième alinéa, TFUE... L'exigence d'une interprétation conforme du droit national est inhérente au système du traité en ce qu'elle permet à la juridiction nationale d'assurer, dans le cadre de ses compétences, la pleine efficacité du droit de l'Union lorsqu'elle tranche le litige dont elle est saisie...» (point 48).*

S'il se fait, cependant, comme en l'espèce, que la réglementation nationale n'est pas susceptible d'une interprétation conforme à la directive, et sachant que celle-ci concrétise en matière d'emploi et de travail le principe de l'égalité de traitement, notamment au regard de l'âge, il incombe à la juridiction nationale d'assurer, dans le cadre de ses compétences, «*la protection juridique découlant pour les justiciables du droit de l'Union et de garantir le plein effet de celui-ci en laissant au besoin inappliquée toute disposition de la réglementation nationale contraire à ce principe*» (point 51. Voy. aussi arrêt du 22 novembre 2005, *Mangold*, C-144/04, *Rec.*, p. I-9981, points 74 à 76).

Cette obligation est à ce point impérative et générale qu'elle s'impose au juge national même si, en vertu du droit national, il ne peut laisser inappliquée une disposition en vigueur de la législation nationale sans que cette disposition ait été au préalable déclarée inconstitutionnelle par la Cour constitutionnelle fédérale, en l'occurrence (voy. aussi arrêt du 22 juin 2010, *Aziz Melki et Sélim Abdeli*, C-188/10 et -189/10, cité *supra*, n° 111).

De sorte que le juge national n'a aucune obligation de saisir au préalable la Cour de justice à titre préjudiciel pour tirer les conséquences découlant du principe de primauté du droit de l'Union et en assurer la pleine et entière application. Ce qui, bien entendu, ne l'empêche pas, s'il l'estime utile, de le faire. Mais ce faisant, il ne saurait être déchargé de son obligation de donner plein effet au droit de l'Union lorsque les conditions requises pour le faire prévaloir sur le droit national, en cas d'incompatibilité – même au sens large du terme – sont satisfaites. Il peut ainsi toujours demander à la Cour de se prononcer à titre préjudiciel sur l'interprétation du principe de non-discrimination, en discussion dans l'espèce en cause.

## TITRE VI.

## LES EFFETS DES ARRÊTS PRÉJUDICIELS

120. L'article 267 TFUE (comme l'ex-article 234 TCE) ne contient aucune indication quant aux effets des arrêts préjudiciels.

Il ne fait, en tout cas, aucun doute que les arrêts préjudiciels, qu'ils soient en interprétation ou en appréciation de validité, produisent un effet contraignant. Ils ont, comme tout autre arrêt rendu par la Cour, force obligatoire à compter du jour de leur prononcé (article 65 du règlement de procédure de la Cour du 19 juin 1991, version consolidée 2010/C 177/01 du 2 juillet 2010).

L'effet contraignant qui s'attache à un arrêt rendu sur renvoi préjudiciel ne saurait toutefois être assimilé aux effets qui découlent de l'autorité de la chose jugée.

Comme la Cour de Cassation belge l'a justement jugé dans l'affaire *Debauve* (Cass., 9 décembre 1981, *Debauve, Coditel e.a. / RTBF e.a., Pas.*, 1982, I, pp. 482-487), «*les arrêts rendus par la Cour de justice des Communautés européennes en application de l'article 177 du traité CEE ont l'autorité et les effets spécifiques qu'ils tirent de la compétence attribuée à la Cour de justice par ce traité, mais non l'autorité de la chose jugée au sens des dispositions du Code judiciaire...*». En effet, comme l'a relevé l'avocat général Krings, «*l'arrêt de la Cour de justice ne tranche en aucune manière une contestation et il n'est même pas rendu entre parties, celles-ci n'ayant pas saisi la Cour et ne pouvant le faire*» (*Journal des Tribunaux*, 1983, pp. 133 à 135). Cette spécificité des effets des arrêts préjudiciels se traduit notamment par le fait que, même s'ils sont contraignants, il est loisible à toute juridiction nationale de réinterroger la Cour de justice sur la même question, voire de demander des éclaircissements ou des précisions à propos d'un arrêt préalablement rendu.

Une distinction doit être faite entre les arrêts préjudiciels en interprétation et ceux en appréciation de validité.

## CHAPITRE I. – Les effets des arrêts préjudiciels en interprétation

**121.** Les effets de tels arrêts, quant à leur étendue et à leurs limites, doivent être envisagés sous l'angle de la juridiction de renvoi, des autres juridictions et de la rétroactivité – parfois limitée – qui les accompagne. La Cour a, par ailleurs, reconnu, par la voie de l'interprétation, l'obligation à charge des Etats membres, de réparer les préjudices causés à des particuliers du fait de la violation du droit communautaire.

### SECTION I. – LES EFFETS À L'ÉGARD DE LA JURIDICTION DE RENVOI

**122.** L'interprétation du droit communautaire donnée par la Cour de justice s'impose au juge national qui l'a saisie. Il incombe à celui-ci de faire application, au litige pendant devant lui, de la norme de droit communautaire de façon conforme à l'interprétation dégagée par la Cour (arrêt du 3 février 1977, *Benedetti*, 52/76, *Rec.*, p. 163).

Dans de nombreux arrêts, la Cour a souligné le caractère contraignant que revêtent les arrêts préjudiciels à l'égard des juridictions nationales (voy. not. arrêt du 11 juin 1987, *Pretore di Salò*, 14/86, *Rec.*, p. 545; arrêt du 3 février 1977, *Benedetti*, 52/76, *Rec.*, p. 163; arrêt du 9 mars 1978, *Simmenthal*, 106/77, *Rec.*, p. 629; arrêt du 28 mars 1995, *Kleinwort Benson*, C-346/93, *Rec.*, p. I-615).

Ce qui n'empêche que la juridiction de renvoi reste libre d'apprécier, sur la base des indications contenues dans l'arrêt préjudiciel, la meilleure utilisation – bien entendu, conforme – de cet arrêt pour lui permettre de trancher le litige dont elle est saisie (arrêt du 12 mai 1998, *Maria Martinez Sala*, C-85/96, *Rec.*, p. I-2691).

S'il résulte, du fait de l'interprétation donnée, que la norme communautaire est désormais sans intérêt pour la solution du litige, le juge national peut en écarter l'application (arrêt du 28 mars 1979, *ICAP*, 222/78, *Rec.*, p. 1163).

En cas de difficulté de compréhension ou d'application de l'arrêt préjudiciel rendu, le juge national pourra toujours, s'il l'estime nécessaire, poser une nouvelle question et soumettre de nouveaux éléments d'appréciation susceptibles de conduire la Cour à répondre différemment à une question déjà tranchée par voie préjudicielle

(voy. not. arrêt du 16 décembre 1981, *Foglia/Novello II*, 244/80, *Rec.*, p. 3045, cité *supra*, n° 53).

123. Il peut s'avérer que les conséquences d'une interprétation donnée par la Cour de justice à une norme de droit communautaire se heurtent à la conclusion divergente d'un arrêt ultérieur constatant le manquement d'un Etat à ses obligations communautaires.

Cette question s'est posée dans l'affaire dite de «la mise en bouteille du vin dans la région de production».

Par un premier arrêt, rendu à titre préjudiciel, du 9 juin 1992 (*Delhaize*, C-47/90, *Rec.*, p. I-3669), la Cour a jugé qu'il n'était pas démontré qu'une telle mise en bouteille dans la région de production fût une opération indispensable à la conservation des caractères spécifiques du vin ou à la garantie de l'origine du produit ni que la localisation des activités d'embouteillage fût, en tant que telle, susceptible d'affecter la qualité du vin. Elle a conclu, à l'égard de la réglementation espagnole selon laquelle le vin de la région de La Rioja devait être mis en bouteille dans la région de production, que cette condition n'était pas conforme au droit communautaire – car abusive – et contrevenait en particulier aux dispositions de la libre circulation des marchandises et que, dès lors, la réglementation espagnole devait être considérée comme illégale.

Trois années après que cet arrêt ait été rendu, et comme la réglementation espagnole restait toujours en vigueur, la Belgique a entamé la procédure prévue par l'ex-article 227 TCE (devenu l'article 259 TFUE : recours en constatation de manquement engagé par un Etat membre) et a assigné l'Espagne devant la Cour de justice en vue de faire constater que celle-ci n'avait pas procédé à l'exécution conforme de l'arrêt préjudiciel antérieurement rendu.

Dans cette nouvelle affaire (arrêt du 16 mai 2000, *Belgique/Espagne*, C-388/95, *Rec.*, p. I-3146), la Cour a radicalement revu son jugement et a conclu, en mettant en exergue la nécessité de protéger l'appellation d'origine contrôlée de la qualité des vins de La Rioja, qu'il n'y avait pas méconnaissance du droit communautaire malgré les effets restrictifs qui en découlaient sur les échanges intra-communautaires.

En conséquence, la Cour a rejeté le recours de la Belgique.

Outre le fait qu'il est regrettable que la Cour de justice ait jugé utile, en si peu de temps, de revoir radicalement sa première inter-

prétation, une telle jurisprudence jette un doute sur les effets des arrêts préjudiciels en interprétation. Il n'est pas exclu de penser, en effet, que l'Etat qui aurait commis une violation du droit communautaire mise en lumière par l'interprétation préjudicielle donnée par la Cour de justice, attende, en s'abstenant de prendre les mesures nécessaires pour mettre son ordre juridique en conformité avec l'arrêt préjudiciel, l'issue d'une procédure en manquement dont il fait l'objet dans l'espoir que la Cour opère un revirement de jurisprudence.

Une telle attitude ne saurait, en tout cas, enlever aux arrêts préjudiciels en interprétation leur effet contraignant indépendamment de l'existence de toute autre procédure qui serait susceptible d'interférer avec l'interprétation donnée par la Cour de justice.

## SECTION II. – LES EFFETS À L'ÉGARD DES JURIDICTIONS AUTRES QUE LA JURIDICTION DE RENVOI

**124.** A l'égard des autres juridictions que celle de renvoi, l'interprétation donnée au droit communautaire (et du droit de l'Union) par la Cour s'intègre à la disposition interprétée et s'impose à elles avec la même force qui est celle qui découle de l'autorité de la chose interprétée (arrêt du 4 mai 1999, *Sema Sürül*, C-262/96, *Rec.*, p. I-2685).

Aussi, non seulement le juge de renvoi est-il lié par l'arrêt rendu par la Cour, mais l'interprétation donnée s'étend-elle et s'impose-t-elle à toute autre juridiction, dans quelque Etat membre où elle exerce sa compétence (voy. ordonnance du 5 mars 1986, *Wünsche*, 69/85, *Rec.*, p. 947). Il en est *a fortiori* de même pour toute juridiction venant à connaître ultérieurement du litige qui a suscité le renvoi préjudiciel, par la voie de l'appel ou de la cassation.

Il en résulte que toute juridiction nationale (y compris d'ailleurs la juridiction ayant posé la question préjudicielle à la Cour, mais saisie dans le cadre d'un autre litige) pourra toujours se référer à l'interprétation donnée par la Cour de justice dans une affaire antérieure concernant la même question posée à l'occasion du même acte. Il sera ainsi fait l'économie d'une nouvelle question (arrêt du 27 mars 1963, *Da Costa en Schaake*, 28 à 30/62, *Rec.*, p. 59). Elle

ne pourra pas, en tout cas, donner au même acte une interprétation différente sans saisir la Cour d'une nouvelle question préjudicielle.

Ainsi, il est loisible au premier juge de renvoi, comme à tout autre juge national, de poser une nouvelle question à la Cour de justice en appréciant l'intérêt de soulever à nouveau une question déjà tranchée (cf. arrêt du 29 janvier 1975, *Alaimo*, 68/74, *Rec.*, p. 109). Un tel recours «peut être justifié lorsque le juge national se heurte à des difficultés de compréhension ou d'application de l'arrêt, lorsqu'il pose à la Cour une nouvelle question de droit, ou encore lorsqu'il lui soumet de nouveaux éléments d'appréciation susceptibles de conduire la Cour à répondre différemment à une question posée» (ordonnance du 5 mars 1986, *Wünsche*, 69/85, *Rec.*, p.947, point 15).

Dans un tel cas, trois hypothèses doivent être envisagées.

D'abord, la Cour peut, sans renoncer à sa compétence, renvoyer, par voie d'ordonnance, à sa jurisprudence antérieure, par laquelle elle s'est prononcée sur la même question, quelle que soit, par ailleurs, la nature des procédures qui ont donné lieu à cette jurisprudence, même à défaut d'une stricte identité des questions en litige.

La Cour peut aussi, et c'est la deuxième hypothèse, reprendre dans le nouveau dispositif les mêmes réponses que celles précédemment fournies (arrêt du 11 juillet 1985, *Leclerc*, 299/83, *Rec.*, p. 2515).

Enfin, la Cour peut saisir l'occasion de cette nouvelle saisine pour modifier une norme précédemment interprétée dans un sens mieux adapté à certaines réalités mouvantes ou tenant davantage compte des effets produits par la première interprétation (arrêt du 24 novembre 1983, *Benito D'Amario*, 320/82, *Rec.*, p. 3811, sp. pp. 3820-3821).

**125.** Au vu de cette jurisprudence, il n'est pas approprié, comme nous l'avons déjà souligné *supra* (n° 108), de transposer purement et simplement aux arrêts préjudiciels en interprétation, le principe de l'autorité de chose jugée qui s'attache, en droit interne, aux décisions judiciaires. Ceci, notamment, en raison de l'absence d'identité d'objet et de parties. Il semble plus conforme de considérer qu'un arrêt préjudiciel revêt l'autorité de la chose interprétée. Cette expression, qui se rattache à celle de «*precedent*» en droit anglais, concilie à la fois l'obligation, pour le juge de renvoi, de se conformer à l'arrêt préjudiciel en interprétation rendu par la Cour, tant dans

son dispositif que dans sa motivation, et à tout juge (en ce compris le juge de renvoi) de réinterroger la Cour de justice, soit pour mieux apprécier la portée de l'interprétation rendue, soit pour la confronter, voire la modifier, au regard de considérations factuelles ou juridiques différentes, sans que pour autant tout juge, confronté à l'application de la même norme, puisse s'en écarter d'autorité sans saisir à nouveau la Cour de justice.

Ainsi, la Cour de justice, une fois saisie par le juge de renvoi, que celui-ci ait décidé de le faire sans y être obligé ou par obligation, devient et reste le détenteur exclusif de l'interprétation du droit communautaire, le juge national conservant la mission d'en assurer l'application dans le cadre du contentieux dont il est saisi.

### SECTION III. – LES EFFETS DANS LE TEMPS

**126.** L'interprétation que, dans l'exercice de la compétence que lui confère l'article 267 TFUE (ex-article 234 TCE), la Cour donne d'une règle de droit communautaire éclaire et précise, lorsque besoin en est, la signification et la portée de cette règle telle qu'elle doit ou aurait dû être comprise et appliquée depuis le moment de sa mise en vigueur (voy. notamment arrêt du 27 mars 1980, *Denkavit Italiana*, 61/79, *Rec.*, p. 1205, point 16; arrêt du 27 mars 1980, *Salumi*, 127 et 128/79, *Rec.*, p. 1237, point 9; arrêt du 19 octobre 1995, *Richardson*, C-137/94, *Rec.*, p. I-3407, point 31; arrêt du 4 mai 1999, *Sürül*, C-262/96, *Rec.*, p. I-2685, point 107; arrêt du 10 février 2000, *Deutsche Telekom*, C-50/96, *Rec.*, p. I-743, point 43; arrêt du 13 janvier 2004, *Kühne & Heitz*, C-453/00, *Rec.*, p. I-837, point 21).

L'interprétation donnée par la Cour de justice produit donc un effet *ex tunc* (voy. not. arrêt du 15 mars 2005, *Bidar*, C-209/03, *Rec.*, p. I-2119, point 66; arrêt du 10 janvier 2006, *Skov*, C-402/03, *Rec.*, p. I-199, point 50) et a une valeur non pas constitutive, mais purement déclarative (voy. arrêt du 19 octobre 1995, *Richardson*, C-137/94, *Rec.*, p. I-3407, point 33). Cette portée rétroactive de l'arrêt a des conséquences sur l'attitude du juge national qui devra appliquer la règle ainsi interprétée « à des rapports juridiques nés et constitués avant l'arrêt statuant sur la demande d'interprétation si, par ailleurs, les conditions permettant de porter devant les juridictions compétentes un litige relatif à l'application de ladite règle se trouvent réunies » (voy. notamment arrêt du 27 mars 1980, *Salumi*, 127 et 128/79, *Rec.*, p. 1237; arrêt du 10 juillet 1980, *Ariete*, 811/79, *Rec.*, p. 2545;

arrêt du 10 juillet 1980, *Mireco*, 826/79, *Rec.*, p. 2559; arrêt du 4 mai 1999, *Sürül*, C-262/96, *Rec.*, p. I-2685).

Il en découle, en vertu du principe de la primauté du droit de l'Union, que les juridictions nationales devront ordonner d'écartier l'application de toute règle nationale, même de nature constitutionnelle, qui apparaîtrait contraire à l'interprétation du droit de l'Union donnée par la Cour.

127. Une question délicate qui s'est posée, à plusieurs reprises, est celle de savoir si un arrêt préjudiciel en interprétation rendu postérieurement à une décision administrative nationale devenue définitive peut avoir pour effet de contraindre l'autorité administrative en cause de rapporter ladite décision.

Dans un arrêt du 1<sup>er</sup> juin 1999, la Cour de justice, se fondant sur le principe de la sécurité juridique et de l'autorité de chose jugée, avait énoncé, de façon générale, que «*le droit communautaire n'impose pas à une juridiction nationale d'écartier l'application des règles de procédure internes conférant l'autorité de la chose jugée à une décision, même si cela permettrait de remédier à une violation du droit communautaire par la décision en cause*» (*Eco Swiss*, C-126/97, *Rec.*, p. I-3055, points 46 et 47).

Dans une affaire ultérieure, la Cour de justice a été saisie par le *College Van Beroep voor het Bedrijfsleven*, qui l'interrogeait sur la question de savoir si «*le droit communautaire, et notamment le principe de loyauté communautaire de l'article 10 CE, impose à un organe administratif... de revenir sur une décision devenue définitive de manière à garantir au droit communautaire, devant être interprété à la lumière d'une décision préjudicielle postérieure, son plein effet*» (arrêt du 13 janvier 2004, *Kühne & Heitz nv*, C-453/00, *Rec.*, p. I-837).

Il faut relever qu'en l'espèce, s'agissant de l'application du droit néerlandais, celui-ci admet, dans certaines hypothèses, qu'une jurisprudence ultérieure puisse avoir des conséquences dans des affaires pour lesquelles les voies de recours sont épuisées.

Associant l'obligation qui incombe à toutes les autorités des Etats membres d'assurer le respect des règles de droit communautaire dans le cadre de leurs compétences (cf. aussi arrêt du 12 juin 1990, *Allemagne/Commission*, C-8/88, *Rec.*, p. I-2321, point 13) à la portée rétroactive de l'interprétation donnée par la Cour de justice à une

règle de droit communautaire à partir de sa mise en vigueur, la Cour énonce qu'«*il en résulte qu'une règle de droit communautaire ainsi interprétée doit être appliquée par un organe administratif dans le cadre de ses compétences même à des rapports juridiques nés et constitués avant l'intervention de l'arrêt de la Cour statuant sur la demande d'interprétation*» (point 22).

Quant à l'obligation de revenir sur une décision administrative définitive, la Cour relève qu'au vu des circonstances de l'espèce, le droit national reconnaît à l'organe administratif la possibilité de revenir sur la décision en cause au principal, devenue définitive et, d'autre part, que celle-ci n'a acquis son caractère définitif qu'à la suite de l'arrêt d'une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel. De plus, cet arrêt était fondé sur l'interprétation du droit communautaire qui était, au vu d'un arrêt postérieur de la Cour, erronée et avait été retenue sans que celle-ci ait été saisie à titre préjudiciel. Enfin, la partie intéressée au principal s'est adressée à l'organe administratif immédiatement après avoir pris connaissance de cet arrêt de la Cour (point 26).

Eu égard à ces considérations, la Cour de justice répond à la question posée «*que le principe de coopération découlant de l'article 10 CE impose à un organe administratif, saisi d'une demande en ce sens, de réexaminer une décision administrative définitive afin de tenir compte de l'interprétation de la disposition pertinente retenue entre-temps par la Cour*» (point 28).

Ce disant, la Cour fait prévaloir les exigences de la primauté du droit communautaire et de l'autorité des arrêts préjudiciels sur les effets de l'autonomie procédurale du droit national. Toutefois, le principe énoncé est clairement circonscrit aux conditions qu'il énumère et qui reflètent les circonstances propres de l'espèce.

**128.** Ainsi, dans un arrêt du 16 mars 2006, la Cour a constaté que, «*à supposer que les principes dégagés dans l'arrêt Kühne & Heitz soient transposables à une décision judiciaire coulée en force de chose jugée, les conditions prévues par cet arrêt ne sont pas satisfaites puisque le juge compétent ne dispose pas, selon le droit national, du pouvoir de revenir sur cette décision*» (Rosemarie Kapferer, C-234/04, Rec., p. I-2585, point 23).

La Cour semble donc émettre certains doutes sur l'application de la jurisprudence *Kühne & Heitz* à l'égard de décisions judiciaires coulées en force de chose jugée, même si elle énonce, en même temps, qu'une telle extension ne pourrait se faire que si les conditions précisées dans cette jurisprudence sont intégralement satisfaites.

129. Cette question s'est à nouveau posée dans un contexte où le juge national a été confronté à la question de savoir s'il y avait lieu de réexaminer deux avis de taxation, contraires au droit communautaire, imposant le paiement d'une redevance pour l'octroi de licences dans le secteur des télécommunications, alors que ceux-ci étaient devenus définitifs au motif qu'ils n'avaient pas été attaqués dans le délai imparti.

Par son arrêt du 19 septembre 2006 (*i-21 Germany GmbH*, C-392/04 et C-422/04, *Rec.*, p. I-3741), la Cour a d'abord, pour cette dernière raison, écarté la jurisprudence *Kühne & Heitz*. Toutefois, elle ne s'est pas arrêtée à cette constatation mais s'est demandé si, afin de sauvegarder les droits que les justiciables tirent du droit communautaire, le juge national pouvait être amené à reconnaître l'existence d'une obligation pour l'autorité administrative de retirer les avis de taxation devenus définitifs.

La Cour rappelle, en premier lieu, que l'arrêt *Kühne & Heitz* doit être circonscrit aux conditions qui y sont spécifiquement énumérées.

Elle relève que, conformément au principe de sécurité juridique, «le droit communautaire n'exige pas qu'un organe administratif soit, en principe, obligé de revenir sur une décision administrative ayant acquis un caractère définitif à l'expiration de délais de recours raisonnables ou par l'épuisement des voies de recours... Le respect de ce principe permet d'éviter la remise en cause indéfinie des actes administratifs entraînant des effets de droit» (point 51).

Ce n'est que si les conditions limitatives prévues dans l'arrêt *Kühne & Heitz* étaient remplies que l'organe administratif responsable de l'adoption d'une décision administrative serait tenu de réexaminer cette décision.

En l'espèce, comme ce n'est pas le cas, la Cour écarte, pour défaut de pertinence, la solution retenue dans l'arrêt *Kühne & Heitz*.

Sur la base du principe de l'autonomie procédurale des États membres, fondé à la fois sur le respect du traitement similaire des

modalités procédurales, qu'elles s'appliquent aux droits que les justiciables tirent du droit communautaire ou du droit interne (principe d'équivalence) et de l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire qui ne saurait être rendu impossible ou excessivement difficile (principe d'effectivité), la Cour en déduit que, «*si les règles nationales applicables aux recours imposent une obligation de retirer un acte administratif illégal au regard du droit interne, bien que cet acte soit devenu définitif, lorsque le maintien de cet acte serait "tout simplement insupportable", la même obligation de retrait doit exister dans des conditions équivalentes en présence d'un acte administratif non conforme au droit communautaire*» (point 63).

Le caractère «*tout simplement insupportable*» de l'acte serait établi en cas de violation des principes de droit national d'égalité de traitement, d'équité, d'ordre public ou de bonne foi, ou encore si l'incompatibilité des avis de taxation en cause avec des normes de droit supérieur était manifeste.

S'agissant du principe d'équivalence, la Cour relève que, «*lorsque, en application de règles de droit national, l'administration est tenue de retirer une décision administrative devenue définitive si celle-ci est manifestement incompatible avec le droit interne, la même obligation doit exister si cette décision est manifestement incompatible avec le droit communautaire*» (point 69).

Il appartient, dès lors, au juge national «*d'apprécier si une réglementation clairement incompatible avec le droit communautaire, telle que celle sur laquelle les avis de taxation en cause au principal sont fondés, constitue une illégalité manifeste au sens du droit national concerné*» (point 71).

**130.** Le caractère complexe de cette question, qui concerne à la fois les effets dans le temps d'un arrêt préjudiciel en interprétation et l'attitude conforme que doit adopter le juge national, a été repris et synthétisé dans un arrêt du 12 février 2008 (*W. Kempter*, C-2/06, *Rec.*, p. I-411).

Après avoir rappelé que l'effet de l'interprétation remonte à la date de l'entrée en vigueur de la règle de droit communautaire interprétée, ce qui a pour conséquence que cette règle ainsi interprétée doit, en principe, être appliquée par un organe administratif dans le cadre de ses compétences même à des rapports juridiques nés et constitués avant l'intervention de l'arrêt se prononçant sur

l'interprétation demandée, la Cour souligne que «*cette jurisprudence doit être lue à la lumière du principe de la sécurité juridique, qui figure au nombre des principes généraux reconnus en droit communautaire. À cet égard, il importe de constater que le caractère définitif d'une décision administrative, acquis à l'expiration de délais de recours raisonnables ou, comme dans l'affaire au principal, par l'épuisement des voies de recours, contribue à ladite sécurité, avec la conséquence que le droit communautaire n'exige pas qu'un organe administratif soit, en principe, obligé de revenir sur une décision administrative ayant acquis un tel caractère définitif*» (point 37).

Toutefois, «*des circonstances particulières peuvent être susceptibles, en vertu du principe de coopération découlant de l'article 10 CE, d'imposer à un organe administratif national de réexaminer une décision administrative devenue définitive à la suite de l'épuisement des voies de recours internes, afin de tenir compte de l'interprétation d'une disposition de droit communautaire pertinente retenue postérieurement par la Cour (voir, en ce sens, arrêts Kühne & Heitz, point 27, ainsi que du 19 septembre 2006, i-21 Germany et Arcor, C-392/04 et C-422/04, Rec. p. I-8559, point 52)*» (point 38).

Parmi les conditions susceptibles de fonder une telle obligation de réexamen, la Cour, dans l'arrêt *Kühne & Heitz* (cité *supra*, n° 114), a notamment pris en considération le fait que l'arrêt de la juridiction de dernier ressort, en vertu duquel la décision administrative contestée est devenue définitive, était, au vu d'une jurisprudence de la Cour postérieure à celui-ci, fondé sur une interprétation erronée du droit communautaire adoptée sans que la Cour ait été saisie à titre préjudiciel.

Pour que cette condition soit remplie, il n'est pas nécessaire que les parties aient soulevé devant le juge national le point de droit communautaire en cause. «*Il suffit que, soit ledit point de droit communautaire, dont l'interprétation s'est révélée erronée à la lumière d'un arrêt postérieur de la Cour, ait été examiné par la juridiction nationale statuant en dernier ressort, soit qu'il aurait pu être soulevé d'office par celle-ci*» (point 44).

Quant à la question du délai dans lequel une demande visant au réexamen d'une décision administrative devenue définitive doit être introduite, la Cour relève qu'en l'absence d'une réglementation communautaire en la matière, «*il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de désigner les juridictions compétentes et de*

*régler les modalités procédurales des recours en justice destinées à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit communautaire, pour autant, d'une part, que ces modalités ne soient pas moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne (principe de l'équivalence) et, d'autre part, qu'elles ne rendent pas pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire (principe d'effectivité)» (point 57).*

Ces délais doivent être, pour assurer le respect de ces deux principes, «raisonnables».

En conséquence, *«les Etats membres peuvent exiger, au nom du principe de sécurité juridique, qu'une demande de réexamen et de retrait d'une décision administrative devenue définitive et contraire au droit communautaire ainsi qu'interprété postérieurement par la Cour, soit formée devant l'administration compétente dans un délai raisonnable» (point 59).*

**131.** La Cour s'est, cependant, réservé le droit exclusif et exceptionnel, en tant que dérogation au principe de la rétroactivité, de limiter dans le temps les effets des arrêts préjudiciels en interprétation.

Ainsi, dans l'arrêt *Defrenne II*, du 8 avril 1976 (43/75, *Rec.*, p. 455), la Cour, en reconnaissant un effet direct à l'article 119 du traité CE, a pris en considération des assurances données tant par certains Etats membres que par la Commission aux parties intéressées, selon lesquelles leur pratique n'était pas contraire à l'article 119, pour juger *«que, dans ces conditions, il convient de constater que, dans l'ignorance du niveau global auquel des rémunérations auraient été établies, des considérations impérieuses de sécurité juridique tenant à l'ensemble des intérêts en jeu, tant publics que privés, empêchent en principe de remettre en cause les rémunérations pour les périodes passées» (point 74).*

De nombreux arrêts ultérieurs sont venus confirmer cette jurisprudence (voy. not. arrêt du 2 février 1988, *Blaizot*, 24/68, *Rec.*, p. 379; arrêt du 17 mai 1990, *Barber*, C-262/88, *Rec.*, p. I-1889 et les arrêts du 28 septembre 1994, consécutifs à l'arrêt *Barber*, *Rec.*, pp. I-4389, 4541 et 4583; arrêt du 31 mars 1992, *Dansk Denkavit*, 200/90, *Rec.*, p. 2217; arrêt du 16 juillet 1992, *Legros*, 163/90, *Rec.*, p. 4625; arrêt du 15 décembre 1995, *Bosman*, C-415/93, *Rec.*,

p. 4921; arrêt du 4 mai 1999, *Sürül*, C-262/96, *Rec.*, p. I-2685; arrêt du 11 décembre 2007, *Skoma-Lux*, C-161/06, *Rec.*, p. I-10841).

Dans la plupart de ces arrêts, la Cour insiste sur le fait que ce n'est qu'à titre exceptionnel et par application du principe général de sécurité juridique inhérent à l'ordre juridique communautaire, qu'elle peut être amenée à limiter la possibilité pour tout intéressé d'invoquer une disposition qu'elle a interprétée en vue de mettre en cause des relations juridiques établies de bonne foi (voy. not. arrêt du 2 février 1988, *Blaizot*, 24/86, *Rec.*, p. 379, point 28; arrêt du 16 juillet 1992, *Legros e.a.*, C-163/90, *Rec.*, p. I-4625, point 30; arrêt du 4 mai 1999, *Sürül*, C-262/96, *Rec.*, p. I-685, point 108; arrêt du 15 mars 2005, *Bidar*, C-209/03, *Rec.*, p. I-2119, point 67; arrêt du 6 mars 2007, *Melicke*, C-292/04, *Rec.*, p. I-1835, point 35; arrêt du 11 décembre 2007, *Skoma-Lux*, C-161/06, *Rec.*, p. I-10841).

Dans plusieurs arrêts, la Cour ajoute que, «pour qu'une telle limitation puisse être décidée, il est nécessaire que deux critères essentiels soient réunis, à savoir la bonne foi des milieux intéressés et le risque de troubles graves» (voy. not., arrêt du 28 septembre 1994, *Vroege*, C-57/93, *Rec.*, p. I-4541, point 21; arrêt du 12 octobre 2000, *Cooke*, C-372/98, *Rec.*, p. I-8683, point 42; arrêt du 10 janvier 2006, *Skov*, *Rec.*, p. I-199, point 51).

Un exemple de bonne foi pourra résulter du fait que le droit communautaire en cause peut avoir été raisonnablement compris autrement que de la manière dont il est interprété par l'arrêt ou, de façon plus générale, en raison des incertitudes quant à l'interprétation des règles communautaires, incertitudes pouvant découler du comportement d'une institution communautaire (voy. not. arrêt du 17 mai 1990, *Barber*, C-262/88, *Rec.*, p. I-1889; arrêt du 13 février 1996, *Bautiaa et Société française maritime*, C-197/74 et C-252/94, *Rec.*, p. I-505; arrêt du 9 mars 2000, *EKW & Wein*, C-437/97, *Rec.*, p. I-1157).

Des spécificités propres à une situation peuvent également être prises en compte dès lors qu'elles peuvent avoir créé un état d'incertitude laissant croire à la légalité d'un comportement conforme au droit communautaire, qui, s'il était mis en cause rétroactivement, entraînerait des bouleversements qui affecteraient la sécurité juridique et des relations juridiques établies de bonne foi (arrêt du 16 juillet 1992, *Legros e.a.*, C-163/90, *Rec.*, p. I-4625; arrêt du 15 décembre 1995, *Bosman*, C-415/93, *Rec.*, p. I-4921).

Il est à noter, enfin, que, selon une jurisprudence constante, les conséquences financières qui pourraient découler pour un Etat membre d'un arrêt rendu à titre préjudiciel ne justifient pas, par elles-mêmes, la limitation des effets de cet arrêt dans le temps (voy. not., arrêt du 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, C-184/99, *Rec.*, p. I-6193, point 52; arrêt du 15 mars 2005, *Bidar*, C-209/03, *Rec.*, p. I-2119, point 68). Toutefois, il pourrait en aller différemment s'il devait en résulter un bouleversement, soit du système de financement de l'enseignement universitaire et des conséquences imprévisibles pour le bon fonctionnement des institutions universitaires (arrêt du 2 février 1988, *Blaizot*, 24/86, *Rec.*, p. 379), soit de l'équilibre financier de régimes de pension (arrêt du 17 mai 1990, *Barber*, C-262/88, *Rec.*, p. I-3407), soit du système de financement de régimes de sécurité sociale (arrêt du 4 mai 1999, *Sürül*, C-262/96, *Rec.*, p. I-685), soit du financement des services d'un Etat membre (arrêt du 9 mars 2000, *EKW & Wein*, C-437/97, *Rec.*, p. I-1157).

En tout état de cause, si les conséquences pratiques de toute décision juridictionnelle doivent être pesées avec soin, « *on ne saurait cependant aller jusqu'à infléchir l'objectivité du droit et compromettre son application future en raison des répercussions qu'une décision de justice peut entraîner pour le passé* » (arrêt du 2 février 1988, *Blaizot*, 24/86, *Rec.*, p. 379, point 30).

**132.** A cette exception, qui ne peut être admise que par la Cour, dans l'arrêt même qui statue sur l'interprétation sollicitée (arrêt du 15 décembre 1995, *Bosman*, C-415/93, *Rec.*, p. I-4921), la Cour ajoute une contre-exception, qui ramène en fait le raisonnement au niveau de la règle, à savoir que l'arrêt en interprétation peut néanmoins produire des effets rétroactifs en faveur des personnes qui auraient pris en temps utile les initiatives pour sauvegarder leurs droits, que ce soit par l'introduction d'un recours en justice (administratif ou juridictionnel) ou d'une réclamation équivalente ou par tout autre moyen approprié.

Ces personnes pourront, dans un tel cas, se prévaloir de l'effet rétroactif de l'arrêt au bénéfice de la protection de leurs droits tels qu'interprétés à la lumière de l'arrêt préjudiciel rendu (voy. not. arrêt du 8 avril 1976, *Defrenne II*, 43/75, *Rec.*, p. 482, point 75; arrêt du 17 mai 1990, *Barber*, C-262/88, *Rec.*, p. I-3407; arrêt du 15 décembre 1995, *Bosman*, C-415/93, *Rec.*, p. I-4921, point 42 et

réf. citées; arrêt du 7 novembre 1996, *Société Cadi Surgelés*, C-126/94, *Rec.*, p. I-5647).

Ainsi, par exemple, sera inopposable une loi nationale privant les élèves et étudiants d'autres Etats membres du droit d'obtenir la restitution d'une somme indûment payée si ceux-ci ont pris soin d'introduire une action judiciaire en remboursement avant l'arrêt interprétatif de la Cour (arrêt du 2 février 1988, *Barra*, 309/85, *Rec.*, p. 355).

La Cour a précisé que, pour décider de limiter la portée d'un arrêt dans le temps, «*il faut prendre en considération le fait que, si les conséquences pratiques de toute décision juridictionnelle doivent être pesées avec soin, on ne saurait cependant aller jusqu'à infléchir l'objectivité du droit et compromettre son application future en raison des répercussions qu'une décision de justice peut entraîner pour le passé*» (arrêt du 2 février 1988, *Blaizot*, 24/86, *Rec.*, p. 379; arrêt du 16 juillet 1992, *Legros*, 163/90, *Rec.*, p. 4625, point 30).

Au vu de ces considérations, la Cour peut donc refuser de faire droit à la demande d'une partie de limiter les effets dans le temps d'un arrêt préjudiciel (voy. not. arrêt du 31 mars 1992, *Dansk Denkavit*, C-200/90, *Rec.*, p. I-2217).

Une éventuelle réparation des conséquences du préjudice causé du fait de l'Etat en cause ne pourraient être constatées que par les juridictions nationales compétentes dans le cadre du droit national de la responsabilité, lequel ne saurait toutefois rendre impossible ou excessivement difficile la réparation due aux victimes du fait de la violation du droit communautaire (arrêt du 5 mars 1996, *Brasserie du pêcheur*, C-46/93 et C-48/93, *Rec.*, p. I-1029, points 97 à 99). Cette question sera développée dans la section suivante.

#### SECTION IV. – LES EFFETS DE L'INTERPRÉTATION DONNÉE PAR LA COUR SUR LA RECONNAISSANCE DU PRINCIPE DE LA RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

**133.** La question de la responsabilité des Etats membres ne se rattache pas, à proprement parler, aux effets des arrêts préjudiciels.

Elle est toutefois importante dans la mesure où, le principe de la responsabilité ayant été reconnu, il appartient aux Etats membres, au cas où leur responsabilité serait engagée, de réparer le préjudice causé à des particuliers du fait de cette responsabilité.

Le principe de la responsabilité des Etats découlant de la violation des obligations qui leur incombent en vertu du droit communautaire, a été énoncé, pour la première fois, s'agissant de la non-exécution d'une directive dans les délais impartis, dans l'arrêt *Franovich* du 19 novembre 1991 (C-6/90 et C-9/90, *Rec.*, p. I-5357) et, à propos de dommages découlant d'une loi contraire au droit communautaire, dans un arrêt du 5 mars 1996 (*Brasserie du Pêcheur et Factortame III*, C-46/93 et C-48/93, *Rec.*, p. I-1029).

Cette jurisprudence a été par la suite confirmée et précisée à de multiples reprises (voy. not. arrêt du 26 mars 1996, *British Telecommunications*, C-392/93, *Rec.*, p. I-1654; arrêt du 23 mai 1996, *Hedley Lomas*, C-5/94, *Rec.*, p. I-2553; arrêt du 8 octobre 1996, *Dillenkofer e.a.*, C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 et C-190/94, *Rec.*, p. I-4845; arrêt du 4 décembre 1997, *Daihatsu*, C-97/96, *Rec.*, p. I-6843; arrêt du 24 septembre 1998, *Brinkmann*, C-319/96, *Rec.*, p. I-5255).

Ce qu'il importe de souligner, en ce plaçant sous l'angle des effets des arrêts préjudiciels, c'est que la Cour de justice, après avoir énoncé le principe de la responsabilité et les conditions ouvrant droit à réparation, renvoie au droit national de la responsabilité pour déterminer l'étendue de la réparation en rapport avec les conséquences du préjudice subi.

Toutefois, si c'est à l'ordre juridique interne de chaque Etat membre qu'il appartient de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours en justice destinés à assurer la pleine sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit communautaire, le droit national ne trouve pas une application illimitée. Selon une jurisprudence constante, la Cour relève «*que les conditions, de fond et de forme, fixées par les diverses législations nationales en matière de réparation des dommages ne sauraient être moins favorables que celles qui concernent des réclamations semblables de nature interne et ne sauraient être aménagées de manière à rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'obtention de la réparation*» (arrêt *Franovich*, *loc. cit.*, *Rec.*, p. I-5357, point 43).

De plus, la réparation des dommages causés aux particuliers par des violations du droit communautaire doit être adéquate au préjudice subi, de nature à assurer une protection effective de leurs droits (arrêt *Brasserie du Pêcheur et Factortame III*, *loc. cit.*, *Rec.*, p. I-1029, point 82).

Enfin, s'agissant de l'éventuelle limitation des effets de l'arrêt dans le temps, la Cour renvoie aux règles nationales qui peuvent prendre en compte les exigences du principe de sécurité juridique. Toutefois, ce faisant, elles ne sauraient traiter différemment des réclamations semblables de nature interne ou ne pourraient empêcher ou rendre excessivement difficile la réparation des dommages causés par la violation du droit communautaire.

Ainsi, c'est dans le schéma circonscrit par la Cour de justice, qu'il appartiendra au juge de renvoi de tirer les conséquences de la reconnaissance de la responsabilité de l'Etat en assurant aux particuliers, qui auraient souffert de cette violation du droit communautaire, une réparation complète et adéquate en application des règles de droit national, elles-mêmes interprétées de manière à ne pas empêcher la pleine application du droit communautaire.

134. Par arrêt du 30 septembre 2003 (*Köbler*, C-224/01, *Rec.*, p. I-10239), la Cour a également reconnu la responsabilité de l'Etat du fait de dommages causés à un particulier par une violation du droit communautaire imputable à une juridiction supérieure.

Après avoir rappelé que le système du traité CE impose aux Etats membres la réparation des dommages causés aux particuliers du fait de violations du droit communautaire qui leur sont imputables, quel que soit l'organe de l'Etat membre à l'origine du préjudice, la Cour relève que le rôle essentiel joué par le pouvoir judiciaire dans la protection des droits de particuliers découlant du droit communautaire serait affaibli si les particuliers ne pouvaient pas, sous certaines conditions, obtenir réparation des dommages causés par la violation du droit communautaire imputable à une juridiction d'un Etat membre statuant en dernier ressort. Dans un tel cas, les particuliers doivent avoir la possibilité d'engager la responsabilité de l'Etat afin d'obtenir une protection juridique de leurs droits.

La Cour fonde la reconnaissance d'une telle responsabilité sur trois conditions : la règle de droit violée doit attribuer des droits aux particuliers, la violation doit être suffisamment caractérisée et il doit exister un lien de causalité entre la violation de l'obligation qui incombe à l'Etat et le dommage subi.

Bien entendu, l'exigence d'une violation suffisamment caractérisée est extrêmement délicate à établir et doit tenir compte notamment de la spécificité de la fonction juridictionnelle et de la mécon-

naissance manifeste du droit applicable et de la jurisprudence de la Cour.

C'est à chaque Etat membre, selon son ordre juridique interne, de désigner la juridiction compétente pour trancher les litiges relatifs à un tel droit.

Il convient de souligner que c'est la Cour elle-même qui examine si la violation en cause peut être qualifiée de manifeste ou non.

**135.** Dans un arrêt ultérieur, du 13 juin 2006, la Cour de justice a confirmé, dans toute son ampleur, la jurisprudence *Köbler* (*Traghetti del Mediterraneo*, C-173/03, *Rec.*, p. I-5177).

Elle considère notamment que l'interprétation et l'appréciation des faits et des preuves auxquelles se livrent les juridictions nationales sont susceptibles d'engager la responsabilité de leurs auteurs, sous peine de vider le principe dégagé dans l'arrêt *Köbler* de sa substance.

Elle souligne, d'autre part, que *«le droit communautaire s'oppose également à une législation nationale qui limite l'engagement de cette responsabilité aux seuls cas du dol ou de la faute grave du juge, si une telle limitation conduisait à exclure l'engagement de la responsabilité de l'Etat membre concerné dans d'autres cas où une méconnaissance manifeste du droit applicable a été commise»* (point 46).

Si, par ce dernier arrêt, la Cour de justice précise, dans un sens légèrement extensif, les conditions dans lesquelles la responsabilité du juge peut être engagée en cas de violation du droit communautaire, il n'empêche que ce principe est appelé à recevoir une application exceptionnelle tenant notamment à l'appréciation du critère de la violation manifeste du droit communautaire par le juge et par la difficulté de confier à une juridiction de l'ordre interne le soin de se prononcer sur la réparation du préjudice subi.

## CHAPITRE II. – Les effets des arrêts préjudiciels en appréciation de validité

**136.** Les effets de tels arrêts doivent, comme pour les arrêts préjudiciels en interprétation, être appréciés à l'égard de la juridiction de renvoi, des autres juridictions et sous l'angle de la rétroactivité qui peut également être limitée dans le temps. En outre, de tels arrêts obligent, lorsqu'ils aboutissent à reconnaître l'invalidité d'un

acte d'une institution, cette dernière à prendre les mesures d'exécution conformes pour mettre l'ordre juridique communautaire en adéquation avec la jurisprudence de la Cour.

SECTION I. – LES EFFETS À L'ÉGARD  
DE LA JURIDICTION DE RENVOI

**137.** Si la Cour considère qu'il n'y a pas de raison de déclarer l'acte qui lui a été déféré comme non valide, il appartient au juge national de tenir compte de cet acte dans la solution du litige dont il est saisi et d'en faire, au cas où cet acte intervient dans la solution du litige, une application conforme.

En revanche, si la Cour déclare, à la suite d'une question préjudicielle, une norme de droit communautaire invalide, le juge national ne pourra pas appliquer à l'espèce la norme en cause.

**138.** Au cas où la Cour a déclaré un acte valide, il sera toujours possible, pour le juge de renvoi (comme pour tout autre juge), de ressaisir la Cour de justice à propos de la validité de cet acte pour d'autres motifs que ceux qui ont été invoqués dans la première affaire.

Si en revanche, l'acte a été reconnu invalide, la Cour a jugé qu'il ressort «*de la nature même d'une telle déclaration qu'une juridiction nationale ne pourrait appliquer l'acte déclaré invalide sans créer à nouveau de graves incertitudes en ce qui concerne le droit communautaire applicable... Cette constatation n'ayant cependant pas pour effet d'enlever aux juridictions nationales la compétence que leur reconnaît l'article 177 du traité, il appartient à ces juridictions d'apprécier l'existence d'un intérêt à soulever à nouveau une question déjà tranchée par la Cour dans le cas où celle-ci a constaté précédemment l'invalidité d'un acte d'une institution de la Communauté. Un tel intérêt pourrait notamment exister s'il subsistait des questions relatives aux motifs, à l'étendue et éventuellement aux conséquences de l'invalidité précédemment établie*» (arrêt du 13 mai 1981, *ICI*, 66/80, *Rec.*, p. 1191, sp. p. 1215-1216, points 12 à 15).

En d'autres termes, le juge de renvoi doit tirer les conséquences d'un arrêt d'invalidité rendu par la Cour mais reste compétent pour réinterroger la Cour de justice notamment sur les motifs, l'étendue et éventuellement les conséquences de l'invalidité établie.

**139.** La Cour de justice, en faisant un raisonnement par analogie avec l'article 174 du traité CE (devenu l'article 231 TCE, puis l'article 264 TFUE) concernant les effets d'un arrêt d'annulation, peut conclure, à la suite d'une question préjudicielle en appréciation de validité, à l'invalidité partielle d'un acte réglementaire ou d'un acte normatif (voy. not. arrêt du 6 juin 1996, *Ecroyd Holdings Ltd*, C-127/94, *Rec.*, p. I-2731).

Dans un tel cas, le juge national ne devra faire application, pour résoudre le litige dont il a été saisi, que de la partie de l'acte déclaré valide. Le caractère nécessairement provisoire d'une telle situation, l'institution en cause devant en principe prendre les mesures nécessaires pour adopter un nouvel acte corrigeant les motifs d'invalidité constatés, devra inciter le juge national à un examen attentif des conséquences de l'arrêt rendu.

**140.** Dans des conclusions du 10 avril 2008, sous l'affaire C-345/06 (G. Heinrich), l'avocat général Sharpston a proposé à la Cour de déclarer que le règlement (CE) n° 622/2003 de la Commission, du 4 avril 2003, fixant des mesures pour la mise en œuvre de règles communes dans le domaine de la sécurité aérienne (*JO*, L 89/9), soit déclaré inexistant.

Pour l'avocat général, le fait d'avoir publié ce règlement sans son annexe, qui devait énumérer la liste des articles prohibés, constitue la violation d'une forme substantielle qui débouche à tout le moins, du fait de l'attitude volontaire de la Commission, de ne pas procéder à cette publication, sur une absence de validité. L'avocat général estime, dans ces conditions, que la Cour devrait aller au-delà d'une constatation d'invalidité et déclarer le règlement inexistant, la méconnaissance persistante et délibérée de l'exigence de publication obligatoire prévue à l'ex-article 254 TCE (devenu l'article 297 FUE) étant d'une gravité si évidente qu'elle ne saurait être tolérée par l'ordre juridique communautaire.

Par arrêt du 10 mars 2009, la Cour s'est limitée à déclarer qu'un règlement communautaire non publié au *JOUE* n'a pas de force obligatoire pour autant qu'il vise à imposer des obligations aux particuliers (*Rec.*, p. I-1659).

SECTION II. – LES EFFETS À L'ÉGARD  
DES JURIDICTIONS AUTRES QUE LA JURIDICTION DE RENVOI

**141.** Si un juge national est confronté à une question d'appréciation de validité d'un acte de droit communautaire ayant déjà fait l'objet d'un arrêt préjudiciel, deux situations doivent être prises en considération.

Soit la Cour a déclaré un acte valide et, dans ce cas, une juridiction autre que la juridiction de renvoi doit faire application de cet acte et en tirer toutes les conséquences pour la solution du litige dont elle est saisie.

Ceci n'empêche pas, toutefois, une telle juridiction de ressaisir la Cour de justice et de l'interroger, pour d'autres motifs d'invalidité que ceux qui ont déjà été épuisés dans la première affaire, sur les doutes qui subsistent à propos de la validité d'un tel acte.

Soit l'acte a été reconnu invalide. Dans un tel cas, la Cour a jugé, dans l'affaire *ICI* déjà citée (*supra*, n° 137), que la constatation de l'invalidité d'un acte d'une institution constitue une raison suffisante pour tout autre juge de considérer cet acte comme non valide pour les besoins d'une décision qu'il doit rendre. «*Cette constatation n'ayant cependant pas pour effet d'enlever aux juridictions nationales la compétence que leur connaît l'article 177 du traité, il appartient à ces juridictions d'apprécier l'existence d'un intérêt à soulever à nouveau une question déjà tranchée par la Cour dans le cas où celle-ci a constaté précédemment l'invalidité d'un acte d'une institution de la Communauté*» (arrêt du 13 mai 1981, *ICI*, 66/80, *Rec.*, p. 1191).

Cette nouvelle saisine pourra porter notamment sur un éclaircissement de l'arrêt rendu quant à ses motifs, à l'étendue et éventuellement aux conséquences de l'invalidité précédemment établie.

**142.** Il convient de souligner le parallélisme que fait, en l'occurrence, la Cour de justice entre les effets des arrêts préjudiciels en interprétation et en appréciation de validité.

En d'autres termes, une nouvelle saisine de la Cour en matière d'interprétation est toujours possible. Le juge national (y compris le juge de renvoi) pourra poser à la Cour une nouvelle question préjudicielle en interprétation identique à la première question posée, au cas où la réponse fournie ne lui apparaîtrait pas claire ou serait, à son sens, insatisfaisante. En revanche, pour ce qui concerne l'appréciation de validité, il devra se limiter, sans pouvoir remettre

en cause l'invalidité constatée, à réinterroger éventuellement la Cour sur des questions relatives aux motifs, à l'étendue et aux conséquences de l'invalidité précédemment établie. Si l'acte a été jugé une première fois valide, une nouvelle question mettant en cause la validité de ce même acte, ne pourra être fondée que sur d'autres motifs que ceux qui ont déjà été examinés et épuisés dans le premier arrêt.

Ce disant, l'invalidité d'un acte se rapproche de la constatation de son illégalité à la suite d'un recours en annulation. Cela signifie que si la Cour devait être à nouveau saisie à propos de la motivation et de la portée d'un arrêt constatant l'invalidité d'un acte d'une institution, il ne saurait, en tout cas, être question de modifier l'arrêt rendu en prononçant la validité dudit acte. Il faut donc comprendre cette jurisprudence également comme le souci de venir au soutien du juge national qui s'interrogerait sur la correcte application de l'arrêt rendu et sur les effets de l'invalidité constatée.

### SECTION III. – LES EFFETS DANS LE TEMPS

**143.** Comme pour l'interprétation, un arrêt préjudiciel déclarant une norme de droit communautaire invalide, produit un effet *ex tunc*, c'est-à-dire rétroactif.

L'acte reconnu invalide est censé n'avoir jamais existé et ne peut produire d'effets dès le moment de sa mise en vigueur.

Toutefois, la Cour de justice, s'appuyant, par analogie, sur l'article 174, al. 2 du traité CE (devenu l'article 231 TCE, puis l'article 264 TFUE), relatif aux effets d'une annulation prononcée dans le cadre d'un recours direct, peut indiquer ceux des effets d'un règlement déclaré invalide qui doivent être considérés comme définitifs. Il en résulte «*qu'alors même qu'un acte est illégal et qu'il est censé n'être jamais intervenu, la Cour peut, en vertu d'une disposition expresse du traité CE, décider qu'il sortira néanmoins légalement certaines de ses conséquences juridiques*» (arrêt du 11 décembre 2007, *Skoma-Lux*, C-161/06, *Rec.*, p. I-10841, point 70).

En particulier, dans ses arrêts du 15 octobre 1980, la Cour a considéré que, pour des raisons de sécurité juridique, il y avait lieu de ne pas remettre en cause la perception ou le paiement des montants compensatoires monétaires effectués par les autorités nationales sur la base de règlements déclarés invalides pendant la période antéri-

eure à l'arrêt (*Providence Agricole de la Champagne*, 4/79, *Rec.*, p. 2823, sp. pp. 2852-2853, *Maïseries de Beauce*, 109/79, *Rec.*, p. 2883, sp. 2913, *Roquette*, 145/79, *Rec.*, p. 2917, sp. pp. 2946-2947).

Cette jurisprudence a provoqué, en France, de la part des juges de renvoi, une véritable rébellion contre la Cour de justice. Il a été principalement reproché à la Cour d'avoir jugé *ultra petita* (en effet, la Cour n'avait pas été interrogée sur la portée, dans le temps, des arrêts préjudiciels en appréciation de validité, mais uniquement sur la validité des règlements en cause) et d'avoir fait usage d'un raisonnement analogique alors que le recours direct en annulation et le renvoi préjudiciel en appréciation de validité sont des voies de recours répondant à des objectifs différents et soumis à des procédures différentes.

La question est aujourd'hui aplanie dans la mesure où la Cour, sans être autrement contredite, a réitéré et précisé sa jurisprudence relative à la limitation des effets dans le temps des arrêts préjudiciels en appréciation de validité (voy. not. arrêt du 27 février 1985, *Produits du maïs*, 112/83, *Rec.*, p. 719; arrêt du 15 janvier 1986, *Pinna*, 41/84, *Rec.*, p. 1; arrêt du 9 août 1994, *Lancry*, C-363/93, C-407 à 411/93, *Rec.*, p. I-3957).

144. En se fondant sur les mêmes exigences de sécurité juridique que celles valant pour la limitation des effets dans le temps des arrêts préjudiciels, la Cour énonce que les Etats membres n'ont pas, en vertu du droit communautaire, l'obligation de remettre en cause les décisions administratives ou juridictionnelles prises en application de dispositions de droit communautaire non opposables sur le territoire de certains Etats membres, faute d'avoir fait l'objet d'une publication régulière dans la langue officielle de ces Etats, dès lors que de telles décisions sont devenues définitives en vertu des règles nationales applicables (arrêt du 11 décembre 2007, *Skoma-Lux*, C-161/06, *Rec.*, p. I-10841, points 71 et 72).

*« Il n'en irait autrement, en vertu du droit communautaire, que dans les cas exceptionnels où ont été prises... des mesures administratives ou des décisions juridictionnelles, notamment à caractère répressif, qui porteraient atteinte à des droits fondamentaux, ce qu'il appartient, dans ces limites, aux autorités nationales compétentes de constater »* (point 73).

Sans doute cette motivation aurait-elle gagné à être rédigée de façon plus claire.

**145.** La limitation dans le temps des effets d'un arrêt préjudiciel prononçant l'invalidité d'un acte d'une institution, est une mesure exceptionnelle. Elle ne peut être décidée que par la Cour de justice et en s'appuyant sur des considérations impérieuses de sécurité juridique qui s'opposent à ce que des situations juridiques qui ont épuisé leurs effets dans le passé soient remises en cause.

Ainsi, par exemple, dans l'affaire du clawback, la Cour a relevé que si l'invalidité constatée pouvait être invoquée à l'appui de revendications relatives à des perceptions pour des périodes antérieures à la date de l'arrêt, «*elle serait susceptible d'entraîner d'importantes conséquences financières ainsi que des difficultés graves d'organisation résultant de la remise en cause de décomptes clôturés depuis longtemps et de la nécessité d'un nouveau calcul pour le passé, du clawback*» (arrêt du 10 mars 1992, *Lomas e.a.*, 38/90 et 151/90, *Rec.*, p. 1781, point 27).

Comme la faculté de limiter dans le temps les effets d'une déclaration préjudicielle d'invalidité revêt un caractère exceptionnel, qui va à l'encontre du principe de l'effet rétroactif de la reconnaissance de l'invalidité de l'acte mais qui peut se justifier, selon les circonstances, pour des raisons de sécurité juridique, la Cour a jugé que cette limitation ne saurait toutefois être invoquée à l'encontre d'un justiciable diligent qui aurait pris soin d'attaquer devant le juge national un acte d'exécution du règlement communautaire ultérieurement invalidé ou de présenter une réclamation administrative visant au même objet (arrêt du 26 avril 1994, *Roquette Frères*, C-228/92, *Rec.*, p. I-1445. Voy. aussi arrêt du 10 mars 1992, *Lomas e.a.*, 38/90 et 151/90, *Rec.*, p. 1781, points 28 et 29).

L'analogie avec les effets des arrêts préjudiciels en interprétation mérite à cet égard d'être soulignée (cf. *supra*, n<sup>os</sup> 121 à 135).

SECTION IV. – L'OBLIGATION POUR L'INSTITUTION  
DONT L'ACTE A ÉTÉ DÉCLARÉ INVALIDE  
DE PRENDRE LES MESURES NÉCESSAIRES  
POUR REMÉDIER À LA SITUATION ILLÉGALE CONSTATÉE

**146.** Si la seule déclaration d'invalidité ne permet de rétablir la légalité (exemple : invalidité d'une mesure supprimant, en méconnaissance du principe d'égalité, une restitution pour un produit agricole au bénéfice d'un produit similaire. Dans un tel cas, seul un

nouvel acte de droit positif rétablissant cette restitution peut restaurer la légalité), il incombera aux autorités communautaires compétentes, par une application implicite de l'article 176 du traité CE (devenu l'article 233 TCE, puis l'article 266 TFUE), de prendre les mesures nécessaires pour réparer les conséquences de leur comportement (arrêt du 19 octobre 1977, *Ruckdeschel*, 117/76 et 16/77, *Rec.*, p. 1753, sp. p. 1772; arrêt du 19 mai 1982, *Moulins et Huileries de Pont-à-Mousson*, 167/78, *Rec.*, p. 1795, sp. p. 1813).

La Cour de justice pourra, sans pour autant se substituer à l'institution compétente, fournir au juge national, les indications et orientations lui permettant d'adopter une attitude conforme aux intérêts communautaires. Il appartiendra à celui-ci d'en tenir compte (arrêt du 4 octobre 1979, *Ireks-Arkady*, 238/78, *Rec.*, p. 2995, sp. p. 2971; arrêt du 29 juin 1988, *Landschoot*, 300/86, *Rec.*, p. 3443; arrêt du 2 mars 1989, *Pinna II*, 359/87, *Rec.*, p. 585).

En tout état de cause, si la déclaration d'invalidité d'un acte de droit communautaire permet de qualifier d'illégal un acte de droit national qui en donne exécution, «*il appartient... aux autorités nationales de tirer les conséquences, dans leur ordre juridique, d'une telle invalidité...*» (arrêt du 30 octobre 1975, *Rey Soda*, 23/75, *Rec.*, p. 1279, point 51).

Cette exigence, qui pèse sur le juge national, peut se révéler particulièrement ardue à satisfaire lorsqu'il est confronté à une décision administrative devenue définitive et qui se révèle *a posteriori* contraire à un arrêt de la Cour. Sur cette question, renvoi peut être fait à l'étude de R. KOVAR, «L'incidence du droit communautaire sur l'intangibilité des décisions nationales définitives» (*in Mélanges en hommage à Georges Vandersanden*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 203 et s.).

147. Dans un arrêt du 6 juin 1996, la Cour avait conclu à l'invalidité partielle, à la suite d'une question préjudicielle, du règlement n° 857/84 du Conseil, du 31 mars 1984, portant règles générales pour l'application du prélèvement instauré sur le dépassement de quotas laitiers (*Ecroyd Holdings Ltd*, C-127/94, *Rec.*, p. I-2731). Les mesures d'exécution prises par la Commission n'avaient pas été jugées suffisantes par la partie requérante à l'origine de la question préjudicielle. Celle-ci a donc saisi le Tribunal de Première instance des CE d'une demande d'annulation de la décision de la Commission

par laquelle celle-ci prétendait avoir pris les mesures d'exécution conformes. Le Tribunal, dans son arrêt du 20 mai 1999 (*Ecroyd Holdings Ltd*, T-220/97, *Rec.*, p. II-1677), a d'abord rappelé que l'invalidité d'un acte adopté par l'autorité communautaire «*a comme conséquence juridique d'imposer aux institutions compétentes de la Communauté de prendre la mesure nécessaire pour remédier à l'illégalité constatée*» (point 49). Le Tribunal confirme, ainsi, de la sorte, l'analogie qui existe entre les effets d'un recours en annulation et en appréciation de validité. Il souligne encore que, «*lorsque la Commission dispose des pouvoirs nécessaires pour prendre des mesures de nature à remédier à l'illégalité constatée par la Cour dans un arrêt préjudiciel, son obligation d'agir en ce sens relève manifestement aussi de son obligation de surveillance imposée par l'article 211 CE (ex-article 155 du traité CE)*» (point 50).

En l'espèce, le Tribunal constate que la Commission, même si elle a rapporté l'acte illégal, a manqué de déterminer si ledit acte avait causé à la requérante un désavantage qui devait être compensé. Il appartient donc à l'institution en cause, non seulement d'adopter les mesures législatives ou administratives indispensables pour éliminer les effets des illégalités constatées par le juge communautaire, mais aussi de réparer le préjudice qui a résulté de l'illégalité commise, sous réserve des conditions exigées par l'article 288, al. 2 TCE (ex-article 215, al. 2 du traité CE, puis article 340, al. 2 TFUE), à savoir l'existence d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité (point 56).

## ANNEXES

### I. – Articles des traités

#### ARTICLE 177 CE

La Cour de justice est compétente pour statuer, à titre préjudiciel,

- a) sur l'interprétation du présent traité,
- b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté,
- c) sur l'interprétation des statuts des organismes créés par un acte du Conseil, lorsque ces statuts le prévoient.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de justice de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour de justice.

#### ARTICLE 234 TCE

La Cour de justice est compétente pour statuer, à titre préjudiciel :

- a) sur l'interprétation du présent traité;
- b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté et par la BCE;
- c) sur l'interprétation des statuts des organismes créés par un acte du Conseil, lorsque ces statuts le prévoient.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de justice de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour de justice.

#### ARTICLE 267 TFUE

La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel :

- a) sur l'interprétation des traités;

b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.

Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais.

## II. – Statut de la Cour de justice de l'Union européenne (Protocole n° 3 joint au Traité de Lisbonne – extraits)

### ARTICLE 23

Dans les cas visés à l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la décision de la juridiction nationale qui suspend la procédure et saisit la Cour de justice est notifiée à celle-ci à la diligence de cette juridiction nationale. Cette décision est ensuite notifiée par les soins du greffier de la Cour aux parties en cause, aux États membres et à la Commission, ainsi qu'à l'institution, l'organe ou l'organisme de l'Union qui a adopté l'acte dont la validité ou l'interprétation est contestée.

Dans un délai de deux mois à compter de cette dernière notification, les parties, les États membres, la Commission et, le cas échéant, l'institution, l'organe ou l'organisme de l'Union qui a adopté l'acte dont la validité ou l'interprétation est contestée ont le droit de déposer devant la Cour des mémoires ou des observations écrites.

Dans les cas visés à l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la décision de la juridiction nationale est, en outre, notifiée par les soins du greffier de la Cour aux États parties à l'accord sur l'Espace économique européen, autres que les États membres, ainsi qu'à l'Autorité de surveillance AELE visée par ledit accord qui, dans un délai de deux mois à compter de la notification, et lorsque l'un des domaines d'application de l'accord est concerné, peuvent déposer devant la Cour des mémoires ou des observations écrites.

Lorsqu'un accord portant sur un domaine déterminé conclu par le Conseil et un ou plusieurs États tiers prévoit que ces derniers ont la faculté de présenter des mémoires ou des observations écrites dans le cas où une juridiction d'un État membre saisit la Cour d'une question préjudicielle concernant le domaine d'application de l'accord, la décision de la juridiction nationale comportant une telle question est, également, notifiée aux États tiers concernés qui, dans un délai de deux mois à compter de la notification, peuvent déposer devant la Cour des mémoires ou des observations écrites.

## ARTICLE 23BIS (\*)

Une procédure accélérée et, pour les renvois préjudiciels relatifs à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, une procédure d'urgence peuvent être prévues par le règlement de procédure.

Ces procédures peuvent prévoir, pour le dépôt des mémoires ou observations écrites, un délai plus bref que celui prévu à l'article 23, et, par dérogation à l'article 20, quatrième alinéa, l'absence de conclusions de l'avocat général.

La procédure d'urgence peut prévoir, en outre, la limitation des parties et autres intéressés visés à l'article 23 autorisés à déposer des mémoires ou observations écrites, et, dans des cas d'extrême urgence, l'omission de la phase écrite de la procédure.

(\*) Article introduit par la décision 2008/79/CE, *Euratom* (JO L 24 du 29 janvier 2008, p. 42).

### III. – Règlement de procédure de la Cour de justice (Version consolidée, JOUE, C-177/1 du 2 juillet 2010 – extraits)

## ARTICLE 103

§1. Dans le cas visé à l'article 23 du statut, la procédure est régie par les dispositions du présent règlement sous réserve des adaptations imposées par la nature du renvoi préjudiciel.

§2. Les dispositions du paragraphe 1 s'appliquent aux renvois préjudiciels prévus par le protocole concernant l'interprétation par la Cour de justice de la convention, du 29 février 1968, sur la reconnaissance mutuelle des sociétés et personnes morales et le protocole concernant l'interprétation par la Cour de justice de la convention, du 27 septembre 1968, concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, signés à Luxembourg, le 3 juin 1971, ainsi qu'aux procédures instituées par l'article 4 de ce dernier protocole.

Les dispositions du paragraphe 1 s'appliquent également aux renvois qui peuvent être prévus par d'autres accords.

## ARTICLE 104

§1. Les décisions des juridictions nationales visées par l'article 103 sont communiquées aux États membres dans la version originale, accompagnées d'une traduction dans la langue officielle de l'État destinataire. Si cela est approprié en raison de la longueur de la décision de la juridiction nationale, cette traduction est remplacée par la traduction dans la langue officielle de l'État destinataire d'un résumé de la décision, lequel servira de base à la prise de position de cet État.

Le résumé inclut le texte intégral de la ou des questions posées à titre préjudiciel. Ce résumé comporte notamment, pour autant que ces éléments figurent dans la décision de la juridiction nationale, l'objet de la procédure au principal, les arguments essentiels des parties au principal, une présentation succincte de la motivation du

renvoi, ainsi que la jurisprudence et les dispositions du droit de l'Union et nationales invoquées.

Dans les cas visés à l'article 23, troisième alinéa, du statut, les décisions des juridictions nationales sont communiquées aux États parties à l'accord EEE, autres que les États membres, ainsi qu'à l'Autorité de surveillance AELE dans la version originale, accompagnées d'une traduction de la décision, le cas échéant d'un résumé, dans l'une des langues mentionnées à l'article 29, paragraphe 1, à choisir par le destinataire.

Lorsqu'un État tiers a le droit de participer à une procédure préjudicielle conformément à l'article 23, quatrième alinéa, du statut, la décision de la juridiction nationale lui est communiquée dans la version originale accompagnée d'une traduction de la décision, le cas échéant d'un résumé, dans l'une des langues mentionnées à l'article 29, paragraphe 1, à choisir par l'État tiers concerné.

§2. En ce qui concerne la représentation et la comparution des parties au principal, dans les procédures préjudicielles, la Cour tient compte des règles de procédure applicables devant les juridictions nationales qui l'ont saisie.

§3. Lorsqu'une question posée à titre préjudiciel est identique à une question sur laquelle la Cour a déjà statué ou lorsque la réponse à une telle question peut être clairement déduite de la jurisprudence, la Cour peut, après avoir entendu l'avocat général, à tout moment, statuer par voie d'ordonnance motivée comportant référence à l'arrêt précédent ou à la jurisprudence en cause.

La Cour peut également statuer par voie d'ordonnance motivée, après avoir informé la juridiction de renvoi, après avoir entendu les intéressés visés à l'article 23 du statut en leurs observations éventuelles et après avoir entendu l'avocat général, lorsque la réponse à la question posée à titre préjudiciel ne laisse place à aucun doute raisonnable.

§4. Sans préjudice des dispositions du paragraphe précédent, la procédure devant la Cour, en cas de renvoi préjudiciel, comporte également une phase orale. Toutefois la Cour, après la présentation des mémoires ou observations visés à l'article 23 du statut, sur rapport du juge rapporteur, après avoir informé les intéressés qui, conformément aux dispositions précitées, ont le droit de déposer de tels mémoires ou observations et si aucun d'entre eux ne présente une demande indiquant les motifs pour lesquels il souhaite être entendu, peut, l'avocat général entendu, en décider autrement. La demande est présentée dans un délai de trois semaines à compter de la signification à la partie ou à l'intéressé des mémoires ou observations écrites déposés. Ce délai peut être prorogé par le président.

§5. La Cour peut, l'avocat général entendu, demander des éclaircissements à la juridiction nationale.

§6. Il appartient à la juridiction nationale de statuer sur les dépens de la procédure préjudicielle.

Dans des cas particuliers, la Cour peut accorder, au titre de l'assistance judiciaire, une aide destinée à faciliter la représentation ou la comparution d'une partie.

## ARTICLE 104BIS

A la demande de la juridiction nationale, le président peut exceptionnellement, sur proposition du juge rapporteur, l'avocat général entendu, décider de soumettre un renvoi préjudiciel à une procédure accélérée dérogeant aux dispositions du présent règlement, lorsque les circonstances invoquées établissent l'urgence extraordinaire de statuer sur la question posée à titre préjudiciel.

Dans ce cas, le président fixe immédiatement la date de l'audience qui sera communiquée aux parties au principal et aux autres intéressés visés à l'article 23 du statut avec la signification de la décision de renvoi.

Les parties et autres intéressés mentionnés à l'alinéa précédent peuvent, dans un délai fixé par le président, qui ne peut être inférieur à 15 jours, déposer des mémoires ou observations écrites éventuels. Le président peut inviter les parties et autres intéressés concernés à limiter leurs mémoires ou observations écrites aux points de droit essentiels soulevés par la question préjudicielle.

Les mémoires ou observations écrites éventuels sont communiqués aux parties et autres intéressés mentionnés ci-dessus avant l'audience.

La Cour statue, l'avocat général entendu.

## ARTICLE 104TER

§1. Un renvoi préjudiciel qui soulève une ou plusieurs questions concernant les domaines visés au titre V de la troisième partie du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne peut, à la demande de la juridiction nationale ou, à titre exceptionnel, d'office, être soumis à une procédure d'urgence dérogeant aux dispositions du présent règlement.

La demande de la juridiction nationale expose les circonstances de droit et de fait qui établissent l'urgence et justifient l'application de cette procédure dérogatoire, et elle indique, dans la mesure du possible, la réponse qu'elle propose aux questions préjudicielles.

Si la juridiction nationale n'a pas présenté de demande visant à la mise en œuvre de la procédure d'urgence, le président de la Cour peut, si l'application de cette procédure semble, à première vue, s'imposer, demander à la chambre visée ci-dessous d'examiner la nécessité de soumettre le renvoi à ladite procédure.

La décision de soumettre un renvoi à la procédure d'urgence est prise par la chambre désignée, sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu. La composition de la chambre est déterminée conformément à l'article 11<sup>quater</sup> le jour de l'attribution de l'affaire au juge rapporteur si l'application de la procédure d'urgence est demandée par la juridiction nationale ou, si l'application de cette procédure est examinée à la demande du président de la Cour, le jour où cette demande est présentée.

§2. Un renvoi préjudiciel visé au paragraphe précédent est, lorsque la juridiction nationale a demandé l'application de la procédure d'urgence ou lorsque le président a demandé à la chambre désignée d'examiner la nécessité de soumettre le renvoi à cette procédure, aussitôt notifié par les soins du greffier aux parties en cause devant la juridiction nationale, à l'Etat membre dont relève cette juridiction ainsi qu'aux

institutions visées à l'article 23, premier alinéa, du statut dans les conditions prévues par cette disposition.

La décision de soumettre ou de ne pas soumettre le renvoi préjudiciel à la procédure d'urgence est immédiatement signifiée à la juridiction nationale ainsi qu'aux parties, à l'Etat membre et aux institutions visés à l'alinéa précédent. La décision de soumettre le renvoi à la procédure d'urgence fixe le délai dans lequel ces derniers peuvent déposer des mémoires ou observations écrites. La décision peut préciser les points de droit sur lesquels ces mémoires ou observations écrites doivent porter et peut fixer la longueur maximale de ces écrits.

Dès la signification visée au premier alinéa, le renvoi préjudiciel est en outre communiqué aux intéressés visés à l'article 23 du statut autres que les destinataires de ladite signification, et la décision de soumettre ou de ne pas soumettre le renvoi à la procédure d'urgence est communiquée à ces mêmes intéressés dès la signification visée au deuxième alinéa.

Les parties et autres intéressés visés à l'article 23 du statut sont informés dès que possible de la date prévisible de l'audience.

Lorsque le renvoi n'est pas soumis à la procédure d'urgence, la procédure se poursuit conformément aux dispositions de l'article 23 du statut et aux dispositions applicables du présent règlement.

§3. Le renvoi préjudiciel soumis à une procédure d'urgence ainsi que les mémoires ou observations écrites déposés sont signifiés aux intéressés visés à l'article 23 du statut autres que les parties et intéressés visés au premier alinéa du paragraphe précédent. Le renvoi préjudiciel est accompagné d'une traduction, le cas échéant d'un résumé, dans les conditions fixées à l'article 104, paragraphe 1.

Les mémoires ou observations écrites déposés sont, en outre, signifiés aux parties et autres intéressés visés au premier alinéa du paragraphe précédent.

La date de l'audience est communiquée aux parties et autres intéressés avec les significations visées aux alinéas précédents.

§4. La chambre peut, dans des cas d'extrême urgence, décider d'omettre la phase écrite de la procédure visée au paragraphe 2, deuxième alinéa, du présent article.

§5. La chambre désignée statue, l'avocat général entendu.

Elle peut décider de siéger à 3 juges. Elle est, dans ce cas, composée du président de la chambre désignée, du juge rapporteur et du premier ou, le cas échéant, des deux premiers juges désignés à partir de la liste visée à l'article 11<sup>quater</sup>, paragraphe 2, lors de la détermination de la composition de la chambre désignée, conformément au paragraphe 1, quatrième alinéa, du présent article.

Elle peut également décider de renvoyer l'affaire devant la Cour aux fins de son attribution à une formation de jugement plus importante. La procédure d'urgence se poursuit devant la nouvelle formation, le cas échéant après réouverture de la procédure orale.

§6. Les actes de procédure prévus par le présent article sont réputés déposés avec la transmission au greffe, par télécopieur ou tout autre moyen technique de communication dont dispose la Cour, d'une copie de l'original signé et des pièces et documents invoqués à l'appui avec le bordereau visé à l'article 37, paragraphe 4. L'ori-

ginal de l'acte et les annexes mentionnées ci-dessus sont transmis au greffe de la Cour.

Les significations et communications prévues par le présent article peuvent être effectuées par transmission d'une copie du document par télécopieur ou tout autre moyen technique de communication dont disposent la Cour et le destinataire.

#### IV. – Greffe

Le greffe est responsable de la tenue des dossiers des affaires pendantes et de la tenue du registre dans lequel sont inscrits tous les actes de procédure.

Le greffe réceptionne, conserve et communique les requêtes, mémoires et autres pièces de procédure adressés à la Cour par les avocats ou agents des parties. Il est chargé de toute correspondance relative au déroulement des procédures devant la Cour.

Dépôt des pièces de procédure

Rue du Fort Niedergrünwald

L-2925 Luxembourg

Tél. : (352) 4303-1

Fax : (352) 43 37 66

Courriel : ECJ.Registry@curia.europa.eu

Les pièces de procédure ainsi que toute correspondance relative aux affaires sou-mises à la Cour sont à adresser au greffe de la Cour en utilisant l'adresse postale indiquée ci-dessus ou en procédant à la remise directe de la pièce ou de la correspondance au siège du greffe de la Cour (rue du Fort Niedergrünwald, Luxembourg-Kirchberg), ou, en dehors des heures d'ouverture du greffe, à la réception de la Cour.

La transmission préalable d'une pièce de procédure par télécopie ou par courrier électronique est prise en considération au regard des délais de procédure à condition que cette transmission et le dépôt subséquent de la pièce soient conformes aux exigences fixées par le règlement de procédure. De telles transmissions doivent impérativement être adressées au numéro de télécopieur ou à l'adresse électronique indiqués ci-dessus.

*La transmission, par courrier électronique, de documents dépassant un certain volume (environ 4 Mo) pose des difficultés d'ordre technique. Afin d'assurer une transmission correcte de tels documents, il est donc conseillé d'envoyer le document scanné en plusieurs parties ou d'utiliser le télécopieur.*

V. – Note informative sur l'introduction  
de procédures préjudicielles par les juridictions nationales  
(*JOUE*, C 297/1 du 5 décembre 2009)

I. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

1. Le système du renvoi préjudiciel est un mécanisme fondamental du droit de l'Union européenne, qui a pour objet de fournir aux juridictions nationales le moyen d'assurer une interprétation et une application uniformes de ce droit dans tous les États membres.

2. La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation du droit de l'Union européenne et sur la validité des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union. Cette compétence générale lui est conférée par les articles 19, paragraphe 3, sous *b*, du traité sur l'Union européenne (*JOUE*, 2008, C 115, p. 13, ci-après, le «TUE») et 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (*JOUE*, 2008, C 115, p. 47, ci-après, le «TFUE»).

3. Aux termes de l'article 256, paragraphe 3, du TFUE, le Tribunal est compétent pour connaître des questions préjudicielles, soumises en vertu de l'article 267, dans des matières spécifiques déterminées par le statut. Le statut n'ayant pas été adapté à cet égard, la Cour de justice, ci-après «la Cour», demeure seule compétente pour statuer à titre préjudiciel.

4. Même si l'article 267 TFUE confère à la Cour une compétence générale, diverses dispositions prévoient cependant des exceptions ou restrictions de cette compétence. Il s'agit notamment des articles 275 et 276 TFUE, ainsi que de l'article 10 du protocole (n° 36) sur les dispositions transitoires du traité de Lisbonne (*JOUE*, 2008, C 115, p. 322).

5. La procédure préjudicielle reposant sur la collaboration entre la Cour et les juges nationaux, il apparaît opportun, afin d'en assurer l'efficacité, de fournir aux juridictions nationales les indications qui suivent.

6. Ces indications pratiques, dépourvues de toute valeur contraignante, visent à orienter les juridictions nationales quant à l'opportunité de procéder à un renvoi préjudiciel et, le cas échéant, à les aider à formuler et présenter les questions soumises à la Cour.

*Quant au rôle de la Cour dans le cadre de la procédure préjudicielle*

7. Dans le cadre de la procédure préjudicielle, le rôle de la Cour est de fournir une interprétation du droit de l'Union ou de statuer sur sa validité, et non d'appliquer ce droit à la situation de fait sous-tendant la procédure au principal, rôle qui revient à la juridiction nationale. Il n'appartient à la Cour ni de se prononcer sur des questions de fait soulevées dans le cadre du litige au principal ni de trancher les divergences d'opinion sur l'interprétation ou l'application des règles de droit national.

8. La Cour se prononce sur l'interprétation ou la validité du droit de l'Union, en s'efforçant de donner une réponse utile pour la solution du litige, mais c'est à la juridiction de renvoi qu'il revient d'en tirer les conséquences, le cas échéant en écartant l'application de la règle nationale en question.

*Quant à la décision de soumettre une question à la Cour**– L’auteur de la question*

9. Dans le cadre de l’article 267 TFUE, toute juridiction d’un État membre, pour autant qu’elle soit appelée à statuer dans le cadre d’une procédure destinée à aboutir à une décision de caractère juridictionnel, peut en principe saisir la Cour d’une question préjudicielle (1). La qualité de juridiction est interprétée par la Cour comme une notion autonome du droit de l’Union.

10. C’est à la juridiction nationale, seule, qu’appartient l’initiative de saisir la Cour à titre préjudiciel, que les parties au principal l’aient ou non demandé.

*– Le renvoi en interprétation*

11. Toute juridiction concernée dispose du **pouvoir** de poser à la Cour une question relative à l’interprétation d’une règle du droit de l’Union lorsqu’elle l’estime nécessaire pour résoudre un litige dont elle est saisie.

12. Cependant, une juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours juridictionnel interne est **en principe tenue** de saisir la Cour d’une telle question, sauf lorsqu’il existe déjà une jurisprudence en la matière (et que le cadre éventuellement nouveau ne soulève pas de doute réel quant à la possibilité d’appliquer cette jurisprudence) ou lorsque la manière correcte d’interpréter la règle de droit en cause apparaît de toute évidence.

13. Ainsi, une juridiction dont les décisions restent susceptibles de recours peut, notamment lorsqu’elle s’estime suffisamment éclairée par la jurisprudence de la Cour, décider elle-même de l’interprétation correcte du droit de l’Union et de son application à la situation factuelle qu’elle constate. Toutefois, un renvoi préjudiciel peut s’avérer particulièrement utile, au stade approprié de la procédure, lorsqu’il s’agit d’une question d’interprétation nouvelle présentant un intérêt général pour l’application uniforme du droit de l’Union dans l’ensemble des États membres, ou lorsque la jurisprudence existante ne paraît pas applicable à un cadre factuel inédit.

14. Il appartient à la juridiction nationale d’exposer en quoi l’interprétation demandée est nécessaire pour rendre son jugement.

---

(1) Conformément à l’article 10, paragraphes 1 à 3, du protocole n° 36, les attributions de la Cour de justice relatives aux actes adoptés avant l’entrée en vigueur du traité de Lisbonne (*JO* 2007, C 306, p. 1), en vertu du titre VI du TUE, dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, et non modifiés depuis, demeurent toutefois inchangées pendant une période maximale de cinq ans à compter de la date d’entrée en vigueur du traité de Lisbonne (1<sup>er</sup> décembre 2009). Pendant cette période, de tels actes ne peuvent dès lors faire l’objet d’un renvoi préjudiciel que par les juridictions des États membres qui ont accepté la compétence de la Cour, chaque État déterminant si la faculté de saisine de la Cour est ouverte à l’ensemble de ses juridictions ou réservée à celles qui statuent en dernier ressort.

– *Le renvoi en appréciation de validité*

15. Si les juridictions nationales ont la possibilité de rejeter les moyens d'invalidité invoqués devant elles, la possibilité de déclarer invalide un acte d'une institution, d'un organe ou d'un organisme de l'Union est du seul ressort de la Cour.

16. Toute juridiction nationale **doit** donc déférer une question à la Cour lorsqu'elle a des doutes sur la validité d'un tel acte, en indiquant les raisons pour lesquelles elle considère que ledit acte pourrait être entaché d'invalidité.

17. Néanmoins, lorsqu'il éprouve des doutes sérieux sur la validité d'un acte d'une institution, d'un organe ou d'un organisme de l'Union sur lequel se fonde un acte interne, le juge national peut exceptionnellement suspendre, à titre temporaire, l'application de ce dernier ou prendre toute autre mesure provisoire à son égard. Il est alors tenu de poser la question de validité à la Cour, en indiquant les raisons pour lesquelles il considère que ledit acte n'est pas valide.

*Quant au moment de soumettre une question préjudicielle*

18. La juridiction nationale peut adresser à la Cour une question préjudicielle dès qu'elle constate qu'une décision sur le ou les points d'interprétation ou de validité est nécessaire pour rendre son jugement; c'est elle qui est la mieux placée pour apprécier à quel stade de la procédure il convient de déférer une telle question.

19. Il est toutefois souhaitable que la décision de renvoyer une question préjudicielle soit prise à un stade de la procédure où le juge de renvoi est en mesure de définir le cadre factuel et juridique du problème, afin que la Cour dispose de tous les éléments nécessaires pour vérifier, le cas échéant, que le droit de l'Union est applicable au litige au principal. Il peut également s'avérer de l'intérêt d'une bonne justice que la question préjudicielle soit posée à la suite d'un débat contradictoire.

*Quant à la forme du renvoi préjudiciel*

20. La décision par laquelle le juge national soumet une question préjudicielle à la Cour peut revêtir toute forme que le droit national admet pour le cas des incidents de procédure. Il faut toutefois garder à l'esprit que c'est ce document qui sert de fondement à la procédure qui se déroule devant la Cour et que cette dernière doit pouvoir disposer des éléments lui permettant de fournir une réponse utile à la juridiction nationale. En outre, c'est seulement la demande de décision préjudicielle qui est notifiée aux intéressés en droit de déposer des observations devant la Cour – notamment les États membres et institutions – et qui fait l'objet d'une traduction.

21. La nécessité de traduire la demande appelle une rédaction simple, claire et précise, sans élément superflu.

22. Une longueur ne dépassant pas une dizaine de pages est souvent suffisante pour exposer le cadre d'une demande préjudicielle de manière adéquate. Tout en restant succincte, la décision de renvoi doit néanmoins être suffisamment complète et contenir toutes les informations pertinentes de manière à permettre à la Cour, ainsi qu'aux intéressés en droit de déposer des observations, de bien comprendre le cadre factuel et réglementaire de l'affaire au principal. En particulier, la décision de renvoi doit :

- comporter un bref exposé de l'objet du litige, ainsi que des faits pertinents tels qu'ils ont été constatés, ou, au moins, expliquer les hypothèses factuelles sur lesquelles la question préjudicielle est fondée;
- reproduire la teneur des dispositions nationales susceptibles de s'appliquer et identifier, le cas échéant, la jurisprudence nationale pertinente, en indiquant chaque fois les références précises (par exemple, page d'un journal officiel ou d'un recueil déterminé; éventuellement avec référence sur internet);
- identifier avec autant de précision que possible les dispositions du droit de l'Union pertinentes en l'espèce;
- expliciter les raisons qui ont conduit la juridiction de renvoi à s'interroger sur l'interprétation ou la validité de certaines dispositions du droit de l'Union ainsi que le lien qu'elle établit entre ces dispositions et la législation nationale applicable au litige au principal;
- comporter, le cas échéant, un résumé de l'essentiel des arguments pertinents des parties au principal.

Pour en faciliter la lecture et la possibilité de s'y référer, il est utile que les différents points ou paragraphes de la décision de renvoi soient numérotés.

23. Enfin, la juridiction de renvoi peut, si elle s'estime en mesure de le faire, indiquer succinctement son point de vue sur la réponse à apporter aux questions posées à titre préjudiciel.

24. La ou les questions préjudicielles elles-mêmes doivent figurer dans une partie distincte et clairement identifiée de la décision de renvoi, habituellement au début ou à la fin de celle-ci. Elles doivent être compréhensibles sans se référer à l'exposé des motifs de la demande, qui fournira toutefois le contexte nécessaire pour une appréciation adéquate.

#### *Quant aux effets du renvoi préjudiciel sur la procédure nationale*

25. L'introduction d'une question préjudicielle entraîne la suspension de la procédure nationale jusqu'à ce que la Cour ait statué.

26. Cependant, le juge national reste compétent pour prendre des mesures conservatoires, en particulier dans le cadre du renvoi en appréciation de validité (voir le point 17 ci-dessus).

#### *Quant aux dépens et à l'aide judiciaire*

27. La procédure préjudicielle devant la Cour est gratuite et cette dernière ne statue pas sur les dépens des parties au principal; c'est à la juridiction nationale qu'il appartient de statuer à cet égard.

28. En cas d'insuffisance de ressources d'une partie et dans la mesure où les règles nationales le permettent, la juridiction de renvoi peut accorder à cette partie une aide judiciaire pour couvrir les frais, notamment de représentation, auxquels elle s'expose devant la Cour. Cette dernière peut également accorder une telle aide judiciaire dans l'hypothèse où la partie en cause ne bénéficie pas déjà d'une aide judiciaire au plan national ou dans la mesure où cette aide ne couvre pas, ou seulement de manière partielle, les frais exposés devant la Cour.

*Quant aux échanges entre la juridiction nationale et la Cour*

29. La décision de renvoi et les documents pertinents (notamment, le cas échéant, le dossier de l'affaire, éventuellement sous forme de copie) doivent être expédiés directement à la Cour par la juridiction nationale par pli recommandé (adressé au «Greffes de la Cour de justice, L-2925 Luxembourg», tél. + 352 4303-1).

30. Jusqu'au prononcé de la décision, le greffe de la Cour restera en contact avec la juridiction nationale à laquelle il transmettra copie des pièces de procédure.

31. La Cour transmettra sa décision à la juridiction de renvoi. Elle saurait gré à la juridiction nationale de l'informer de la suite que cette dernière donnera à cette décision dans le litige au principal et de lui envoyer, le cas échéant, sa décision finale.

## II. LA PROCÉDURE PRÉJUDICIELLE D'URGENCE (PPU)

32. Cette partie de note apporte des indications pratiques concernant la procédure préjudicielle d'urgence applicable aux renvois relatifs à l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Cette procédure est régie par les articles 23bis du protocole (n° 3) sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne (JOUE 2008, C 115, p. 210) et 104ter du règlement de procédure de la Cour. La possibilité de demander l'application de cette procédure s'ajoute à celle de demander la mise en œuvre de la procédure accélérée, dans les conditions prévues par les articles 23bis dudit protocole et 104bis du règlement de procédure.

*Quant aux conditions d'application de la procédure préjudicielle d'urgence*

33. La procédure préjudicielle d'urgence ne peut s'appliquer que dans les domaines couverts par le titre V de la troisième partie du TFUE, relatif à l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

34. La mise en œuvre de cette procédure est décidée par la Cour. En principe, une telle décision n'est prise que sur demande motivée de la juridiction de renvoi. À titre exceptionnel, la Cour peut décider d'office de soumettre un renvoi à la procédure préjudicielle d'urgence lorsque celle-ci semble s'imposer.

35. La procédure préjudicielle d'urgence simplifie les différentes étapes de la procédure devant la Cour, mais son application implique des contraintes importantes pour cette dernière ainsi que pour les parties et autres intéressés qui participent à la procédure, en particulier les États membres.

36. Elle ne doit donc être demandée que dans des circonstances où il est absolument nécessaire que la Cour statue sur le renvoi dans les plus brefs délais. Sans qu'il soit possible d'énumérer ici de telles situations de manière exhaustive, en raison notamment du caractère varié et évolutif des règles de l'Union régissant l'espace de liberté, de sécurité et de justice, une juridiction nationale pourrait, à titre d'exemple, envisager de présenter une demande de procédure préjudicielle d'urgence dans les situations suivantes : dans le cas, visé à l'article 267, quatrième alinéa, du TFUE, d'une personne détenue ou privée de sa liberté, lorsque la réponse à la question soulevée est déterminante pour l'appréciation de la situation juridique de cette personne ou, lors d'un litige concernant l'autorité parentale ou la garde d'enfants, lorsque la

compétence du juge saisi au titre du droit de l'Union dépend de la réponse à la question préjudicielle.

*Quant à la demande d'application de la procédure préjudicielle d'urgence*

37. Pour permettre à la Cour de décider rapidement s'il convient de mettre en œuvre la procédure préjudicielle d'urgence, la demande doit exposer les circonstances de droit et de fait qui établissent l'urgence et, notamment, les risques encourus si le renvoi suit la procédure préjudicielle normale.

38. Dans la mesure du possible, la juridiction de renvoi indique, de façon succincte, son point de vue sur la réponse à donner à la ou aux questions posées. Une telle indication facilite la prise de position des parties et autres intéressés qui participent à la procédure, ainsi que la décision de la Cour, et contribue ainsi à la célérité de la procédure.

39. La demande de procédure préjudicielle d'urgence doit être présentée sous une forme qui permette au greffe de la Cour de constater immédiatement que le dossier doit recevoir un traitement spécifique. À cette fin, il convient de présenter la demande dans un document distinct de la décision de renvoi elle-même, ou bien dans une lettre d'accompagnement faisant expressément état de cette demande.

40. Pour ce qui concerne la décision de renvoi elle-même, son caractère succinct est d'autant plus important dans une situation d'urgence qu'il contribue à la célérité de la procédure.

*Quant aux échanges entre la Cour, la juridiction nationale et les parties*

41. Pour les communications avec la juridiction nationale et les parties devant celle-ci, les juridictions nationales qui présentent une demande de procédure préjudicielle d'urgence sont invitées à indiquer l'adresse électronique, éventuellement le numéro de télécopieur, que la Cour pourra utiliser ainsi que les adresses électroniques, éventuellement les numéros de télécopieur, des représentants des parties en cause.

42. Une copie de la décision de renvoi signée, avec une demande de procédure préjudicielle d'urgence, peut être transmise préalablement à la Cour par courrier électronique (ECJ-Registry@curia.europa.eu) ou par télécopieur (+352 43 37 66). Le traitement du renvoi et de la demande pourra débiter dès la réception d'une telle copie. L'original de ces pièces doit toutefois être transmis au greffe de la Cour dans les plus brefs délais.

## BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE

### Ouvrages

- ANDERSON, D. et DEMETRIOU, M., *References to the European Court*, 2<sup>nd</sup> ed., London, Sweet and Maxwell, 2002
- ARNULL, A., *The European Union and its Court of Justice*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2006
- BAPTISTA, M. et CARPANETO, G., *Manuale del rinvio pregiudiziale : diritto comunitario*, Padova, Cedam, 2000
- BROBERG, M. et FENGER, N., *Preliminary References to the European Court of Justice*, Oxford University Press, 2010
- CLERGERIE, J.-L., *Le renvoi préjudiciel*, Paris, Ellipses, 2000
- LECOURT, R., *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bruylant, 1976
- LENAERTS, K., AERTS, D. et MASELIS, I., *Procedural Law of the European Union*, 2<sup>nd</sup> ed., London, R. Bray Editor, 2006
- NAOME, C., *Le renvoi préjudiciel en droit européen – Guide pratique*, Bruxelles, Larcier, 2007
- PERTEK, J., *La pratique du renvoi préjudiciel en droit communautaire : coopération entre CJCE et juges nationaux*, Paris, Litec, 2001
- RIDEAU, J. et PICOD, F., *Code des procédures juridictionnelles de l'Union européenne*, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, Litec, 2002
- SCHERMERS, H.G. et WAELBROECK, D., *Judicial Protection in the European Union*, 6<sup>th</sup> ed., Kluwer Law International, 2001
- VANDERSANDEN, G. et BARAV, A., *Contentieux communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 1977

### Articles et contributions

- ANAGNOSTARAS, G., «Preliminary problems and jurisdiction uncertainties : the admissibility of questions referred by bodies performing quasi-judicial functions», *European Law Review*, 2005, pp. 878 et s.
- ANDERSON, D., «The admissibility of preliminary references», *Yearbook of European Law*, vol. 14, 1994, pp. 179 et s.
- BARAV, A., «Déformations préjudicielles», *Mélanges en hommage à Georges Vandersanden – Promenades au sein du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 21 et s.

- BARAV, A., «Déviation préjudicielle», *Les dynamiques du droit européen en début de siècle, Etudes en l'honneur de Jean-Claude Gautron*, Paris, Pedone, 2004, pp. 227 et s.
- BARAV, A., «Renvoi préjudiciel», *Dictionnaire juridique des Communautés européennes*, Paris, PUF, 1993, pp. 926 et s.
- BARAV, A., «Tâtonnement préjudiciel – La notion de juridiction en droit communautaire», *Mélanges Bo Vesterdorf*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 79 et s.
- BARAV, A., «Transmutations préjudicielles», *Une Communauté de droit, Festschrift für Gil Carlos Rodriguez Iglesias*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2003, pp. 621 et s.
- BARAV, A., «Une anomalie préjudicielle», *Mélanges en hommage à Guy Isaac – 50 ans de droit communautaire*, tome 2, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2004, pp. 773 et s.
- BARBIER DE LA SERRE, E., «Accelerated and Expedited Procedures before the EC Courts: a review of the practice», *Common Market Law Review*, 2006, pp. 783 et s.
- BARNARD, C. and SHARPSTON, E., «The changing face of article 177 references», *Common Market Law Review*, 1997, pp. 1113 et s.
- BERNARD, E., «La nouvelle procédure préjudicielle d'urgence applicable aux renvois relatifs à l'espace de liberté, de sécurité et de justice», *Europe*, Etude, mai 2008, pp. 5 et s.
- BLUMANN, C., «La réforme du renvoi préjudiciel : un apport inattendu du traité de Nice», *Mélanges en hommage à Guy Isaac – 50 ans de droit communautaire*, tome 2, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2004, pp. 821 et s.
- BOULOUIS, J., «Nouvelles réflexions à propos du caractère "préjudiciel" de la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes statuant sur renvoi des juridictions nationales», *Etudes de droit des Communautés européennes, Mélanges offerts à Pierre-Henri Teitgen*, Paris, 1984, pp. 23 et s.
- CHENEVIÈRE, C., «L'article 68 CE : rapide survol d'un renvoi préjudiciel mal compris», *Cahiers de droit européen*, 2004, pp. 567 et s.
- EDWARD, D., «Reform of Article 234 Procedure: The Limits of the Possible», *Judicial Review in European Union Law, Liber amicorum for Lord Slynn of Hadley*, vol. 1, Kluwer Law International, 2000, pp. 119 et s.
- GILLIAUX, P., «Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice des Communautés européennes : l'expérience du Conseil d'Etat belge», *Administration publique*, 2003, pp. 1 et s.
- GORI, G., «La notion de juridiction d'un Etat membre au sens de l'article 234 CE», *Festschrift til Claus Gulmann*, Copenhague, 2006, pp. 156 et s.
- HATZOPOULOS, V., «De l'arrêt Foglia Novello à l'arrêt TWD Textilwerke, la jurisprudence de la Cour relative à la recevabilité des renvois préjudiciels», *Revue du marché unique européen*, 1994, pp. 195 et s.

- INGHELDRAM, J., «Enkele kanttekeningen bij de vereenvoudigde procedure voor de beantwoording van prejudiciële vragen door het HvJ EG», *SEW*, 2005, pp. 452 et s.
- JACOBS, F.G., «References to the Court of Justice – the Way forward», *Une Communauté de droit, Festschrift für Gil Carlos Rodriguez Iglesias*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2003, pp. 637 et s.
- JAEGER, M., «Les voies de recours sont-elles des vases communicants?», *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, Baden-Baden, Nomos, 1999, pp. 233 et s.
- JOHNSTON, A., «Judicial Reform and the Treaty of Nice», *Common Market Law Review*, 2001, pp. 499 et s.
- JOLIET, R., «Coopération entre la Cour de justice des Communautés européennes et les juridictions nationales», *Journal des Tribunaux – Droit européen*, 1993, pp. 2 et s.
- KANNINEN, H. (avec la collaboration de TELIVUO, I.), «Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice», *Rapport général, Association des Conseils d'Etats et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne*, XVIII<sup>ème</sup> colloque, Helsinki, mai 2002
- KANNINEN, H., «La marge de manœuvre de la juridiction suprême nationale pour procéder à un renvoi préjudiciel à la Cour de justice des Communautés européennes», *Une Communauté de droit, Festschrift für Gil Carlos Rodriguez Iglesias*, Berlin, 2003, pp. 611 et s.
- KOKOTT, J., HENZE, Th., SOBOTTA, Ch., «Die Pflicht zur Vorlage an dem Europäischen Gerichtshof und die Folgen ihrer Verletzung», *Juristen Zeitung*, 2006, pp. 633 et s.
- KOOPMANS, T., «La procédure préjudicielle, victime de son succès?», *Du droit international au droit national, Liber amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden, 1987, pp. 347 et s.
- KOVAR, R., «L'évolution de l'article 177 du traité CE», in G. VANDERSANDEN (dir.), *La réforme du système juridictionnel communautaire*, éd. de l'Université de Bruxelles, 1994, pp. 35 et s.
- KOVAR, R., «L'incidence du droit communautaire sur l'intangibilité des décisions nationales définitives», *Mélanges en hommage à Georges Vandersanden – Promenades au sein du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 203 et s.
- KOVAR, R., «La notion de juridiction en droit européen», *Mélanges Jean Waline*, Paris, Dalloz, 2002, pp. 607 et s.
- MASELIS, I., «Les nouvelles dispositions du statut de la Cour de justice», *Journal des Tribunaux – Droit européen*, 2005, pp. 65 et s.
- MOITINHO DE ALMEIDA, J.C., «La notion de juridiction d'un Etat membre (article 177 du traité CE)», *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, Baden-Baden, Nomos, 1999, pp. 463 et s.
- O'KEEFFE, D., «Is the spirit of Article 177 under attack? Preliminary references and admissibility», *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, vol. I, Bruxelles, 1999, pp. 619 et s.

- OLIVER, P., «La recevabilité des questions préjudicielles : la jurisprudence des années 1990», *Cahiers de droit européen*, 2001, pp. 15 et s.
- PICOD, F. et RIDEAU, J., «Renvoi préjudiciel», *Répertoire communautaire Dalloz*, janvier 2006
- RAIMONDI, L., «La nozione di giurisdizione nazionale ex art. 234 TCE alla luce della recente giurisprudenza comunitaria», *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2006, pp. 369 et s.
- RITLENG, D., «Pour une systématique des contentieux au profit d'une protection juridictionnelle effective», *Mélanges en hommage à Guy Isaac – 50 ans de droit communautaire*, tome 2, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2004, pp. 735 et s.
- RUIZ-JARABO COLOMER, D., «La réforme de la Cour de justice opérée par le traité de Nice et sa mise en œuvre future», *Revue trimestrielle de droit européen*, 2001, pp. 705 et s.
- SOULARD, Ch., «Fondements et objet du renvoi préjudiciel (étude 280), Conditions de mise en œuvre du renvoi préjudiciel (étude 285), Jugement des questions préjudicielles (étude 290)», in *Lamy Procédures communautaires*, sous la direction scientifique de CANIVET, G., IDOT, L. et SIMON, D.
- TAGARAS, H. et WAELEBROECK, M., «Les autorités nationales de la concurrence et l'article 234 du traité. Un étrange arrêt de la Cour de justice», *Cahiers de droit européen*, 2005, pp. 465 et s.
- TESAURO, G., «The effectiveness of judicial protection and cooperation between the Court of Justice and the national Courts», *Festschrift til Ole Due*, 1994, pp. 355 et s.
- TIMMERMANS, Ch., «The European Union's judicial system», *Common Market Law Review*, 2004, pp. 393 et s.
- TRIDIMAS, T., «Knocking on heaven's door : Fragmentation, efficiency and defiance in the preliminary reference procedure», *Common Market Law Review*, 2003, pp. 9 et s.
- VANDERSANDEN, G., «La procédure préjudicielle : à la recherche d'une identité perdue», *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, vol. I, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 617 et s.
- VAN NUFFEL, P., «Samenloop van prejudiciële procedures en de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen», *Actes du symposium du 21 octobre 2005, Les rapports entre la Cour d'arbitrage, le Pouvoir judiciaire et le Conseil d'Etat*, La Charte, 2006, pp. 343 et s.
- VAN RAEPENBUSCH, S., «Chronique de jurisprudence communautaire, Le contentieux (première partie)», *Cahiers de droit européen*, 2008, pp. 713 et s.
- WAELEBROECK, M. et WAELEBROECK, D., «Article 177», *Commentaire J. Mégret, Le droit de la CE*, vol. 10, éd. de l'Université de Bruxelles, 1993, pp. 197 et s.
- WALDHOFF, C., «Recent developments relating to the retroactive effect of decisions of the ECJ», *Common Market Law Review*, 2009, pp. 173 et s.

## INDEX ALPHABÉTIQUE

*(Les chiffres renvoient à la numérotation suivie dans l'ouvrage)*

### - A -

Absence d'effet utile : 60-62  
Absence de lien avec le droit communautaire : 63-68  
Acte clair : 94  
Actes conventionnels : 36-39  
Actes susceptibles d'appréciation de validité : 43-49  
Actes susceptibles d'interprétation : 26-42  
Actes unilatéraux : 33, 43  
Appréciation de validité (et annulation) : 45-47, 69  
Arbitres : 20  
Article 177 CE : 2, 5, 50  
Article 68 TCE : 6-8  
Article 234 TCE : 2-5, 6  
Article 267 TFUE : 2-5  
Article 35 UE : 6-8

### - B -

Bases juridiques : 2-12

### - C -

Charte des droits fondamentaux : 29, 32  
Convention européenne des droits de l'homme : 30, 32  
Conventions : 11-12  
Cour Benelux : 19

### - D -

Directive non transposée (interprétation) : 119

### - E -

Effets de la procédure devant le juge national sur la saisine de la Cour : 115-117  
Effets des arrêts préjudiciels : 120-147  
Effets des arrêts préjudiciels en appréciation de validité : 136-147

- à l'égard de la juridiction de renvoi : 137-140
- à l'égard des autres juridictions : 141-142
- dans le temps : 143-145
- obligation de remédier à la situation illégale constatée : 146-147

Effets des arrêts préjudiciels en interprétation : 121-135

- à l'égard de la juridiction de renvoi : 122-123
- à l'égard des autres juridictions : 124-125
- dans le temps : 126-132

Effets du droit interne sur la saisine de la Cour : 109-114

Espace de liberté, de sécurité et de justice : 88

- F -

Faculté de renvoi à titre préjudiciel : 96-101

- I -

Interprétation par renvoi du droit national : 40-42

- J -

Juge des référés : 21, 102-108

Juridiction (notion) : 13-24

- L -

Litige artificiel : 52-54, 56-57

- O -

Obligation de renvoi à titre préjudiciel : 92-95, 97

Organes ou organismes de l'Union : 33-35

- P -

Pertinence de la question posée : 51, 59-61, 65, 71

Principes généraux communs aux droits des Etats membres : 31-32

Priorité (jugement d'une affaire par -) : 87

Procédure : 75-119

Procédure accélérée : 86-87

Procédure préjudicielle d'urgence : 88-90

Procédure ordinaire : 78-85

Procédures parallèles devant les juridictions nationales et communautaire : 118

Protocoles : 11-12

- Q -

Questions générales ou hypothétiques : 59

- R -

Recevabilité : 25-49, 55-74

Relevé « d'office » : 112-114

Répartition des compétences juge national-juge communautaire : 50-74

Responsabilité des Etats membres : 133-135

Rétroactivité : 120, 126-132, 143-145

- T -

Traité CE : 26-28

Traité de Lisbonne : 3, 10, 30-31, 39

Traité de Nice : 9-10

Traités (interprétation) : 27-32

Tribunal de première instance : 9-10