

**Colloque de l'Association des Conseils d'Etat et des
juridictions administratives
suprêmes de l'Union européenne**

Helsinki, 20 et 21 mai 2002

*Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice des Communautés
européennes*

- Contribution de la Cour de justice -

Introduction

Il n'est nul besoin de rappeler par le détail les apports du renvoi préjudiciel à la Cour de justice à la pleine effectivité du droit communautaire dans les Etats membres. On sait que par les relations qu'elle a permis d'établir entre l'ordre juridique communautaire et les ordres juridiques nationaux, par l'accès au prétoire de la Cour de justice qu'elle a ouvert aux particuliers, via les juridictions des Etats membres, par l'interprétation qu'elle a pu donner de l'effet direct de normes fondamentales, la technique du renvoi préjudiciel a complété efficacement le mécanisme de recours en manquement, autre pilier édifié par le Traité de Rome. Respectueux de l'autonomie procédurale des Etats membres, le dispositif de l'article 177 du traité (devenu article 234 CE), "dialogue des juges", comme on l'a souvent décrit, a renforcé les caractères de Communauté de droit de la Communauté européenne et élargi la scène communautaire à d'autres acteurs que les Etats et les institutions européennes.

Les espoirs formés dans le caractère innovant du renvoi préjudiciel n'ont ainsi pas été démentis. Ce que les auteurs du traité n'avaient pas écrit en toutes lettres dans celui-ci mais qui pouvait être déduit de son économie générale, à savoir la primauté du droit communautaire sur la loi nationale et l'effet direct de nombreuses dispositions de ce droit, était en réalité inscrit en filigrane dans l'article 177, dont les arrêts de 1963 et 1964 n'ont été que les révélateurs.

Les contributions rédigées pour le colloque d'Helsinki par les juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne reflètent la maturité et la qualité atteinte aujourd'hui par ce dialogue entre juges. Très riches d'enseignements pour la Cour, ils traduisent les pratiques juridictionnelles en la matière et la place réellement occupée par le droit communautaire devant les juges administratifs mieux que ne saurait le faire le juge communautaire destinataire des renvois préjudiciels lui-même. La Cour n'intervient en effet que dans un nombre restreint d'hypothèses, dans

lesquelles le droit communautaire est à la fois indispensable à la solution d'un litige et ambigu dans sa portée.

Le présent rapport vise à donner un aperçu très synthétique des évolutions récentes de la pratique et de la jurisprudence de la Cour de justice en matière de renvoi préjudiciel.

Les évolutions récentes les plus significatives dans ce domaine ne sont pas d'ordre statistique. Alors qu'il avait connu une forte progression au tournant des années 1980 et 1990 (passage de 150 à 200 recours par an en moyenne), le nombre de renvois préjudiciels adressés à la Cour a tendance à progresser de façon plus mesurée depuis le milieu des années 1990 (220 à 250 renvois par an). Les questions préjudicielles représentent en moyenne la moitié des recours dont la Cour est saisie chaque année. L'Etat membre dont les juridictions ont le plus souvent saisi la Cour reste l'Allemagne (plus de 1200 renvois). Deux tendances notables: les juridictions italiennes se tournent beaucoup plus fréquemment vers la Cour depuis une dizaine d'années et les juridictions de l'Autriche ont été, depuis l'adhésion de 1995, des interlocutrices habituelles de la Cour (déjà près de 200 renvois, dont, il est vrai, quelques "séries"). Mais il n'est guère de juridictions nationales, et de juridictions suprêmes en particulier, qui n'adressent régulièrement à la Cour des questions préjudicielles. Au demeurant, il ne faut évidemment pas accorder à l'approche statistique plus d'importance qu'elle n'en doit avoir. Le nombre des questions n'est pas la seule illustration de l'intensité de la coopération entre juridictions; la nature et la substance des questions posées sont des données tout aussi importantes.

Les inflexions les plus marquantes de ces dernières années ont été d'ordre procédural et c'est à celles-ci que le présent rapport est principalement consacré.

D'une part, le règlement de procédure de la Cour a été modifié en 2000 pour alléger et simplifier les mécanismes de

traitement des renvois préjudiciels. Un premier bilan positif peut être dressé de ces adaptations, sur lequel il sera intéressant de recueillir les observations des juridictions nationales (1^{ère} partie).

D'autre part, la Cour a confirmé qu'elle entendait répondre par principe aux questions dont les juridictions des Etats membres pouvaient la saisir, par des évolutions jurisprudentielles remarquées: en donnant une interprétation très restrictive de la notion de "situation purement interne" et en acceptant d'interpréter des dispositions de droit interne renvoyant au droit communautaire, la Cour a indiqué clairement qu'elle souhaitait amplifier les effets du renvoi préjudiciel et garantir une pleine portée au droit issu du traité CE (2^{ème} partie).

Le rapport s'attache également à faire écho à certaines des orientations ou préoccupations exprimées par les juridictions nationales dans leurs contributions, en donnant non pas des éléments de réponse mais en soulevant les interrogations qui pourraient mériter des échanges plus approfondis lors de la rencontre des 20 et 21 mai. On relèvera à ce propos que d'importants contrastes dans les options et les attitudes prises à l'égard du droit communautaire existent entre les juridictions administratives des Etats membres, qui résultent du libre exercice de l'autonomie procédurale que la Cour reconnaît à celles-ci mais qui ne sont pas toutes sans incidence sur la pleine effectivité du droit communautaire (3^{ème} partie).

I – Modifications du règlement de procédure

Dans un document de réflexion sur “l’avenir du système juridictionnel de l’Union européenne”, transmis au Conseil le 10 mai 1999 la Cour ouvrait un véritable débat sur la réforme du système du renvoi préjudiciel. Ce document s’appuyait, notamment, sur l’augmentation constante du nombre de renvois préjudiciels pour évoquer le risque d’une atteinte grave aux missions les plus essentielles de la Cour. Il ressortait, en conséquence, de la réflexion qu’il était nécessaire de moderniser la procédure préjudicielle. A cet effet, la Cour analysait plusieurs séries de mesures dont la mise en oeuvre théorique ne pouvait être que subordonnée à une modification des traités et du statut: la limitation des organes juridictionnels habilités à lui poser des questions, l’instauration d’un système de filtrage, l’attribution au Tribunal de première instance de compétences en matière préjudicielle ou, encore, la “régionalisation” des procédures préjudicielles qui seraient portées devant des juridictions spécialisées nationales ou communautaires.

Après avoir constaté l’impossibilité conceptuelle d’appliquer deux d’entre elles, la Cour développait plus concrètement le transfert d’une partie de ce contentieux au Tribunal de première instance et le filtrage des questions. Nous savons que seule l’attribution de compétences préjudicielles dans des matières spécifiques déterminées par le statut au Tribunal de première instance a été prise en compte dans le traité de Nice modifiant l’article 225 du traité CE relatif au champ de compétence du Tribunal. Une réflexion a été engagée au sein de la Cour et de la Commission sur une nouvelle répartition des compétence entre la Cour et le Tribunal. Pour l’instant, la Cour a consacré ses premiers travaux à la répartition des compétences en matière de recours directs.

Elle a fait une proposition qu'elle a transmise à la Commission et sur laquelle l'avis de cette dernière est attendu, la déclaration n° 12 annexée au traité invitant, ensemble, la Cour et la Commission à présenter leurs propositions sur ce point au Conseil.

Le document de réflexion de 1999 présentait, par ailleurs, de nouveaux instruments de procédure, susceptibles d'être mis en place sans modification des traités. Ces instruments de procédure ont été introduits dans le règlement de procédure de la Cour par des modifications adoptées les 16 mai et 28 novembre 2000. Une version du règlement de procédure modifié a été publiée au journal officiel des Communautés européennes du 1^{er} février 2001.

Ces instruments (procédure simplifiée, instructions pratiques aux parties, demande de renseignements aux parties, demande d'éclaircissements à la juridiction nationale, procédure accélérée et aménagement de la procédure orale) ont pour finalité de permettre à la Cour de traiter de façon plus efficace les recours, notamment préjudiciels, portés devant elle.

1) Procédure simplifiée (article 104, paragraphe 3, du règlement de procédure):

La possibilité pour la Cour de soumettre une question préjudicielle à une procédure simplifiée constitue une innovation importante. Elle permet de réduire considérablement la durée de la procédure lorsqu'une question préjudicielle est identique à une question sur laquelle la Cour a déjà statué, lorsque la réponse à une telle question peut être clairement déduite de la jurisprudence ou lorsque la réponse à la question ne laisse place à aucun doute raisonnable.

Pour exploiter au mieux les possibilités offertes par cette procédure, la Cour a

décidé qu'elle devait, dans la mesure du possible, être lancée avant même l'engagement de la procédure écrite.

Dès l'attribution de l'affaire, s'il paraît évident qu'elle est susceptible d'être traitée par la procédure simplifiée, le juge rapporteur, après avoir pris l'avis de l'avocat général, propose soit d'utiliser tout de suite cette procédure, soit de demander d'abord à la juridiction de renvoi si elle maintient sa question préjudicielle.

Dans la première hypothèse, l'affaire est présentée sans retard à la réunion générale sous forme de note accompagnée en annexe d'un projet d'ordonnance. La réunion générale est l'assemblée hebdomadaire des juges et des avocats généraux qui détermine, à l'issue de l'instruction écrite, le traitement procédural réservé aux affaires.

Après le passage en réunion générale, le greffe prépare les lettres informant la juridiction de renvoi de l'intention de la Cour d'avoir recours à la procédure simplifiée et demandant aux parties et aux autres intéressés de présenter, dans un délai en général d'un mois, leurs observations sur l'utilisation de cette procédure. Cette information comprend, notamment, la jurisprudence sur la base de laquelle l'affaire peut être résolue ou les raisons pour lesquelles l'affaire ne laisse place à aucun doute raisonnable.

L'affaire est renvoyée devant une formation de jugement en présence de l'avocat général, pour adoption de l'ordonnance dès l'expiration du délai, fixé aux parties et aux autres intéressés pour le dépôt de leurs observations.

Dans la seconde hypothèse, qui vise notamment les cas des questions identiques, le juge rapporteur propose au président que le greffe demande tout d'abord à la juridiction de renvoi si celle-ci, à la lumière de la jurisprudence qui lui est communiquée, maintient la question préjudicielle.

L'attention de la juridiction de renvoi est attirée sur la possibilité pour la Cour de statuer par le biais de la procédure simplifiée.

S'il n'y a pas de réponse dans le délai imparti à la juridiction de renvoi ou si celle-ci ne souhaite pas retirer sa demande préjudicielle, le greffe interroge sans tarder le président, le juge rapporteur et l'avocat général, sur l'opportunité de présenter l'affaire à une réunion générale pour application de la procédure simplifiée.

La Cour use assez fréquemment de cette procédure simplifiée:

a) Dans l'hypothèse d'une question identique à une question sur laquelle la Cour a déjà statué (circonstance entraînant déjà l'utilisation d'une procédure particulière), deux ordonnances illustrent des usages différents de la procédure simplifiée.

Celle-ci permet, en premier lieu, de fournir une réponse rapide au juge de renvoi. Dans les affaires Monnier e.a. (Ordonnance du 19 juin 2001, C-9/01 à C-12/01, non publiée au recueil), la juridiction de renvoi demandait si les articles 86 et 90, paragraphe 1, du traité, lus ensemble, s'opposent à une législation nationale qui interdit toute activité d'intermédiaire entre les demandes et les offres d'emploi de joueurs de football lorsque cette activité n'est pas exercée par des bureaux publics de placement. Or, la Cour avait eu à répondre à la même question dans les arrêts du 23 avril 1990, Höfner et Elser (C-41/90, Rec. p. I-1979), du 11 décembre 1997, Job Centre (C-55/96, Rec. p. I-7119) et du 8 juin 2000, Carra e.a. (C-258/98, Rec. p. I-4217). Aussi, la Cour a-t-elle repris in extenso le dispositif de ces arrêts.

En second lieu, la procédure simplifiée peut permettre de clôturer des affaires dont le traitement avait été suspendu en attendant la résolution d'une affaire identique dont la solution n'était pas encore connue à l'issue de la procédure écrite. C'est ainsi que dans l'affaire Hung (ordonnance du 12 juillet 2001, C-256/99, non publiée au Recueil), la Cour a répondu au juge de renvoi plus de deux ans après l'introduction de son recours préjudiciel. Ce délai a été la conséquence du temps important mis pour statuer dans l'affaire Kaur (arrêt du 20 février 2001, C-192/99, Rec. p. I-1237) dans laquelle les mêmes questions avaient été posées.

b) *Concernant l'hypothèse dans laquelle la Cour estime que la réponse aux questions posées pouvait être clairement déduite de la jurisprudence:*

L'utilité d'une procédure simplifiée dans un tel cas est incontestable. La différence avec l'hypothèse précédente tient au fait que la Cour peut confirmer une solution juridique arrêtée dans une affaire antérieure même si les faits ou l'environnement juridique de l'affaire à traiter ne sont pas strictement identiques.

La Cour a notamment usé de cette possibilité dans le domaine des relations entre le droit communautaire et le droit international. Dans l'affaire OGT Fruchthandelsgesellschaft (arrêt du 2 mai 2001, C-307/99, Rec. p. I-3159) se posait la question de savoir si les dispositions de l'accord général douanier (GATT) de 1994 reprises en annexe de l'accord OMC pouvaient créer des droits dont les particuliers pouvaient se prévaloir en vertu du droit communautaire. La Cour, par ordonnance, a répondu à la question en reprenant la motivation qu'elle avait retenue dans l'arrêt Portugal/Conseil (23 novembre 1999, C-149/96, Rec. p. I-8395), à propos des dispositions de l'accord sur les aspects des droits de la propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC/TRIP's) qui figure également en annexe de l'accord OMC. Les dispositions en cause "ne sont pas de nature à créer pour des particuliers des droits dont ceux-ci peuvent se prévaloir directement devant le juge en vertu du droit communautaire".

2) Demande d'éclaircissements à la juridiction de renvoi (article 104, paragraphe 5, du règlement de procédure):

La Cour dispose à présent de la possibilité de demander des éclaircissements aux juridictions de renvoi. Cette demande peut être utilisée pour compléter ou clarifier le contexte factuel ou juridique d'un renvoi préjudiciel, ce qui peut permettre de déterminer, le cas échéant, si le renvoi est recevable. En revanche, une telle demande ne saurait avoir pour objet de permettre à la juridiction de renvoi de remédier à une formulation de la question posée ne permettant pas à la Cour de donner des réponses utiles ou n'étant pas suffisamment compréhensible pour donner aux Etats membres et aux autres personnes intéressées la possibilité de présenter des observations. Le recours reste, dans ce cas, irrecevable (arrêt du 26 janvier 1993, Telemarsicabruzzo, C-320/90, C-321/90 et C-322/90, Rec. p. I_393).

Cette demande d'éclaircissements est adressée à la juridiction nationale par la Cour, après avoir été décidée en réunion générale. Le juge rapporteur doit expliquer la nécessité d'une telle demande dans une note approuvée par l'avocat général. Ce dernier, le cas échéant, peut présenter, au cours de la même réunion générale, un éventuel avis contraire.

Dans une affaire "Lykeskog" en cours d'instruction (C-99/00), les décisions que rendait une juridiction d'appel suédoise ne pouvaient faire l'objet d'un recours effectif devant la Cour suprême que si ladite Cour suprême admettait de l'examiner. La juridiction demandait à la Cour si cette circonstance en faisait une juridiction de dernier ressort qui, de ce fait, était tenue de poser une question préjudicielle en vertu de l'article 234 troisième alinéa du traité CE.

Afin de déterminer si cette procédure ne risquait pas d'empêcher la juridiction suprême de poser une question préjudicielle, la Cour a demandé à la juridiction de

renvoi de lui indiquer s'il existait un empêchement juridique à ce que la Cour suprême pose une question à la Cour de justice au cours de la procédure conduisant à l'admission du recours.

Si de telles demandes d'éclaircissements ont pour effet d'allonger, en réalité assez peu, le délai de traitement de l'affaire, elles permettent incontestablement au juge communautaire de mieux connaître le cadre juridique de l'affaire sur laquelle il doit se prononcer le plus utilement possible pour la juridiction de renvoi.

Lorsqu'elle sollicite de tels éclaircissements, la Cour veille à ce que les parties au principal et les autres intéressés soient mis en mesure de présenter leurs observations, par écrit ou oralement, sur la réponse de la juridiction nationale.

Il faut distinguer la demande d'éclaircissements posée par la Cour de la demande de renseignements visée à l'article 54 bis du règlement de procédure (cf. point I-6, infra).

3) Procédure accélérée (article 104 bis du règlement de procédure):

La décision de soumettre exceptionnellement un renvoi préjudiciel à une procédure accélérée appartient au président sur proposition du juge rapporteur, l'avocat général entendu. En matière préjudicielle, la Cour peut faire usage de cette faculté en cas "d'urgence extraordinaire".

La Cour, pour la première fois en 2001, a eu recours à cette procédure à l'occasion d'un renvoi préjudiciel émanant d'une juridiction néerlandaise, relatif à la politique communautaire suivie dans le cadre de l'éradication de l'épidémie de fièvre aphteuse (arrêt Jippes e.a., C-189/01, Rec. p. I-5689). Saisie par le juge de renvoi le 27 avril, la Cour a été en mesure de lui fournir une réponse le 12 juillet 2001.

Toutes les autres demandes de procédure accélérée qui, pour la plupart concernaient des litiges relatifs à l'attribution de marchés publics, se sont heurtées à des refus.

En l'absence d'autres précédents, aucune doctrine d'emploi de cette procédure n'a encore pu être ébauchée. Il est difficile de tirer un quelconque enseignement des premières positions qui ont été prises. Il semble, en tout état de cause que la Cour avance, dans ce domaine, avec la plus grande prudence. Elle a, notamment, à l'esprit qu'un emploi irraisonné de cette procédure, outre la circonstance qu'il ne répondrait ni à la lettre ni à l'esprit des textes, aurait pour effet de perturber le traitement des autres affaires en le retardant.

4) Instructions pratiques aux parties (article 125 bis du règlement de procédure):

La Cour peut désormais édicter des instructions pratiques aux parties. Ces instructions pourraient porter sur la procédure écrite et, notamment sur la réduction de la longueur des mémoires, cause de délais de traduction excessifs entraînant l'allongement de la période d'instruction du dossier, mais également sur la procédure orale, c'est à dire l'organisation des audiences.

Ces instructions pourraient avoir un caractère plus contraignant que les simples recommandations ou informations contenues dans le guide à usage des conseils et des avocats.

Les documents contenant ces instructions, pour les questions préjudicielles mais aussi pour les recours directs, sont en cours d'élaboration et devraient être achevés dans le courant de l'année.

Il faut noter que des "instructions pratiques aux parties" concernant la

procédure devant le Tribunal de première instance, élaborées par le Tribunal et adoptées par la Cour de justice, ont été publiées au Journal officiel des Communautés européennes du 4 avril 2002 (L 87, p. 48).

5) Aménagement de la procédure orale (articles 44 bis et 104, paragraphe 4, du règlement de procédure):

La Cour peut décider de ne pas tenir une audience si aucune des parties intéressées ne présente une demande indiquant les motifs pour lesquels elle souhaite être entendue.

La portée de cette nouvelle obligation de motivation s'est posée dans plusieurs affaires.

Il semble ressortir des positions prises par la Cour dans ce domaine que cette dernière privilégie le principe des droits de la défense plutôt qu'une interprétation sévère de cette obligation. Son contrôle porte plus sur l'existence d'une motivation que sur sa pertinence au regard de l'affaire en cause; elle admet la régularité de motivations relativement succinctes.

6) Demande de renseignements (article 54 bis du règlement de procédure):

La nouvelle version du règlement de procédure prévoit que le juge rapporteur et l'avocat général peuvent demander aux parties « tous renseignements relatifs aux faits, tous documents ou tous éléments qu'il juge pertinents ».

La Cour n'a pas encore de véritable doctrine sur la procédure à suivre concernant cette nouvelle facilité, qui sera sans doute plus utile pour les recours directs que pour les renvois préjudiciels.

En tout état de cause, l'utilisation efficace de cette faculté exige une collaboration renforcée entre juge rapporteur et avocat général afin d'éviter que l'un et l'autre posent les mêmes questions ou présentent des demandes contradictoires.

Enfin, les demandes de renseignements ne doivent pas avoir pour effet de conduire l'une des parties à se livrer à une opération de qualification juridique des faits de l'espèce, c'est à dire à empiéter sur le rôle du juge.

II - Les développements récents de la jurisprudence relative à l'invocabilité du droit communautaire devant le juge national et au champ d'application du renvoi préjudiciel

Avant d'en venir aux quelques évolutions récentes de la jurisprudence, il faut toutefois rappeler que la Cour de justice fait preuve d'une grande constance dans sa définition de la juridiction susceptible de saisir d'une question préjudicielle. Toute juridiction, quelle que soit sa place dans le système juridictionnel national et quelle soit la nature de ses compétences, est en principe concernée par le mécanisme du renvoi préjudiciel prévu par le traité de Rome. Cependant, la qualité de juridiction est appréhendée par la Cour comme une notion de droit communautaire, ce qui peut la conduire à admettre un renvoi émanant d'une instance qui n'est pas une juridiction en droit interne ou, au contraire, à écarter un renvoi émanant d'une autorité qualifiée de juridiction par son droit national.

Parmi les très nombreuses décisions (arrêts ou ordonnances) pouvant illustrer cette position on peut retenir que la Cour a admis que la Commission fédérale de surveillance de la passation des marchés en Allemagne pouvait être regardée comme une juridiction au sens de l'article 177 du traité (arrêt du 17 septembre 1997, Dorsch Consult, C-54/96, Rec. p. I-4961). Elle a également admis que le Conseil d'Etat italien avait la même qualité lorsqu'il émet un avis dans le cadre d'une procédure administrative de recours extraordinaire (arrêt du 16 octobre 1997, Garofalo, C-69/96 à C-79/96, Rec. p. I-5603). En revanche, la Cour a refusé de reconnaître comme une juridiction une autorité qui n'a pas la qualité de tiers par rapport à celle qui a adopté la décision faisant l'objet du recours, même si son droit national la considère dans certaines circonstances comme une autorité juridictionnelle (cas du directeur des contributions directes du Grand-Duché de Luxembourg, arrêt du 30 mars 1993, Corbiau, C-24/92, Rec. p. I-1277). De même, elle a estimé que la Cour des comptes italienne n'exerçait pas de fonction juridictionnelle lorsqu'elle procède, dans le cadre

de son pouvoir de contrôle a posteriori, à l'évaluation et à la vérification des résultats de l'activité administrative (ordonnances du 26 novembre 1999, ANAS, C-192/98, Rec. p. I-8583 et RAI, C-440/98, Rec. I-8597). En outre, la Cour n'accepte pas le renvoi émanant d'arbitres (arrêt du 23 mars 1982, Nordsee, 102/81, Rec. p. 1095).

1) La redéfinition de la notion de “situation purement interne”:

a) *L'état initial de la jurisprudence: l'exigence d'un élément d'extranéité dans le litige au principal:*

Le droit communautaire ayant pour objet l'élimination progressive des obstacles à l'instauration d'un espace unifié, en favorisant la libre circulation des personnes, des biens et des capitaux et en prohibant les discriminations à raison de la nationalité entre ressortissants communautaires, la Cour de justice a constamment jugé que ce droit et les principes qui le fondent ne pouvaient être invoqués que dans des litiges comportant un élément d'extranéité, mettant en cause les échanges intracommunautaires. Elle a pour ce motif considéré de manière itérative que les situations dites “purement internes” qui ne comportent aucun élément de nature à rattacher le litige au champ d'application du droit communautaire ne pouvaient lui être soumises par la voie d'un recours préjudiciel.

Cette solution a été dégagée à propos de la libre circulation des personnes. Dans un arrêt du 28 mars 1979, Saunders (175/78, Rec. p. 1129), concernant une limitation, pour des raisons de sécurité publique, du droit de circulation d'un ressortissant britannique au Royaume-Uni, la Cour a jugé que “les dispositions du traité en matière de liberté de circulation ne sauraient être appliquées à des situations purement internes à un Etat membre, c'est-à-dire en l'absence de tout facteur de rattachement avec l'une quelconque des situations envisagées par le droit communautaire” (point 11). En la matière, le facteur de rattachement doit être actuel et effectif, et non pas hypothétique. C'est ainsi que la Cour a refusé d'appliquer le principe communautaire de libre

circulation à un ressortissant allemand qui faisait valoir que le refus d'admission à un stage préparatoire à l'examen d'Etat d'instituteur en raison de son appartenance au parti communiste limitait sa possibilité d'exercer à l'avenir son droit à la libre circulation (arrêt du 28 juin 1984, Moser, 180/83, Rec. p. 2539).

Dans le domaine de la libre circulation des marchandises, la Cour a retenu les mêmes règles. Elle n'a accepté l'application du traité qu'aux situations dans lesquelles était en cause une relation d'échange intracommunautaire. Pour que les articles 30 à 37 du traité CE (devenus articles 28 à 31 CE) soient applicables, la réglementation nationale susceptible d'être qualifiée de restriction quantitative ou de mesure d'effet équivalent devait, en toute hypothèse, dans le cas d'espèce soumis au juge national, se rattacher aux relations commerciales entre Etats membres et affecter les importations ou les exportations de marchandises (voir, notamment, l'arrêt du 10 juillet 1980, Commission/France, 152/78, Rec. p. 2299: à propos de la publicité sur les boissons alcooliques en France, la Cour ne constate le manquement au droit communautaire que pour les produits autres que les produits nationaux; solution confirmée par l'arrêt du 14 décembre 1982, Waterkeyn, 314/81 à 316/81 et 83/82, Rec. p. 4337; voir également, l'arrêt du 18 juillet 1987, Mathot, 98/86, Rec. p. 809).

Ces solutions ont été à plusieurs reprises nuancées par la Cour. Ainsi, dans certains litiges, alors qu'était en cause l'application d'une législation d'un Etat membre à un ressortissant de ce même Etat, la Cour a admis l'applicabilité du droit communautaire, en identifiant, derrière une apparence purement interne, différents éléments transnationaux: le fait que la législation nationale affecte également, dans tel cas d'espèce, les importations et/ou les exportations (arrêts du 25 juillet 1991, Aragonesa de Publicidad Exterior, C-1/90 et 176/90, Rec. p. I-4179, et du 9 juin 1992, Delhaize, C-47/90, Rec. p. I-3669), la circonstance que la mesure nationale implique une restriction aux échanges intracommunautaires (arrêt du 14 juillet 1988, Smanor, 298/87, Rec. p. 4489), ou que le ressortissant de l'Etat membre invoque la pratique de la liberté de circulation dans d'autres Etats membres (voir, notamment, l'arrêt du 31

mars 1993, Kraus, C-19/92, Rec. p. I-1663, concernant l'obtention d'un diplôme dans un autre Etat membre).

Ces nuances n'ont cependant pas affecté l'orientation générale de la jurisprudence de la Cour: le droit communautaire ne pouvait être appliqué dans un litige au principal dépourvu de tout élément d'extranéité.

b) *Les nouvelles solutions dégagées par les arrêts Pistre, Guimont et Reisch:*

La première étape dans l'évolution de la jurisprudence a été marquée par l'arrêt du 7 mai 1997, Pistre e.a. (C-321/94 à C-324/94, Rec. p. I-2343). Des producteurs français de charcuterie, poursuivis devant le juge pénal pour avoir commercialisé des produits revêtus de la mention "montagne", alors qu'ils n'avaient pas reçu l'autorisation d'employer cette dénomination prévue par la loi française, invoquaient la contrariété de cette loi au principe de libre circulation des marchandises. La Cour a considéré que l'article 30 du traité CE ne pouvait être écarté pour la seule raison que, dans le cas concret soumis à la juridiction nationale, tous les éléments du litige étaient cantonnés à l'intérieur d'un seul Etat membre. Elle a fondé sa décision sur le constat que la mesure nationale, en limitant la dénomination "montagne" aux productions françaises, favorisait la commercialisation de celles-ci au détriment des produits importés en provenance d'autres Etats membres. Une telle législation, dès lors qu'elle avait un caractère discriminatoire, entravait, au moins potentiellement, le commerce intracommunautaire.

Cette solution a dispensé la Cour de statuer sur l'argumentation des parties au litige au principal, tirée de la discrimination à rebours dont les producteurs français auraient été l'objet: les prévenus soutenaient en effet que si la reconnaissance de la contrariété de la loi nationale au droit communautaire avait été partielle, en tant seulement que cette loi s'appliquait aux produits importés, une telle analyse aurait créé une situation discriminatoire pour les productions françaises.

Cet arrêt a été d'autant plus remarqué qu'il était contraire aux conclusions de l'avocat général Jacobs, qui estimait pour sa part que l'invocation du droit communautaire dans le litige au principal n'était qu'hypothétique, virtuelle, et que la réponse à la question préjudicielle n'était de ce fait pas pertinente pour régler le cas d'espèce.

L'arrêt Guimont, du 5 décembre 2000 (C-448/98, Rec. p. I-10663) constitue la seconde étape de l'évolution jurisprudentielle.

La Cour juge que la circonstance que la règle en cause au principal - le décret qui interdit en France l'utilisation de la dénomination "emmenthal" pour un fromage répondant aux caractéristiques de l'emmenthal mais dépourvu de croûte - soit, selon son libellé, applicable aux produits nationaux comme aux produits importés et qu'elle ne se rattache pas, dans le litige au principal, au commerce intracommunautaire, "n'implique pas qu'il n'y a pas lieu de répondre à la question préjudicielle soumise à la Cour dans la présente affaire" (arrêt du 6 juin 2000, Angonese, C-281/98, Rec. p. I-4139, point 18). La Cour rappelle que "en principe, il appartient aux seules juridictions nationales d'apprécier, au regard des particularités de chaque affaire, tant la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre leur jugement que la pertinence des questions qu'elles posent à la Cour. Le rejet par cette dernière d'une demande formée par une juridiction nationale n'est possible que s'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation sollicitée du droit communautaire n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal".

Cette motivation est souvent utilisée par la Cour mais elle est ici reprise dans un contexte très particulier, différent de celui de l'arrêt Pistre.

Surtout, la Cour ajoute, dans un considérant jusqu'alors inédit, que "en l'espèce, il n'apparaît pas de manière manifeste que l'interprétation sollicitée du droit communautaire ne serait pas nécessaire pour le juge national. En effet, une telle

réponse pourrait lui être utile dans l'hypothèse où son droit national imposerait, dans une procédure telle que celle de l'espèce, de faire bénéficier un producteur national des mêmes droits que ceux qu'un producteur d'un autre Etat membre tirerait du droit communautaire dans la même situation" (point 23).

Constatant ainsi qu'il était utile pour le juge national de savoir si l'interprétation du droit communautaire conduirait à une discrimination à rebours, la Cour accepte d'analyser si l'article 30 du traité CE (devenu article 28 CE) s'oppose à l'application du décret français aux produits importés d'autres Etats membres, alors que le litige au principal opposait un producteur français à l'administration nationale. Elle relève ensuite que la réglementation en cause constitue une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative à l'importation qui n'est pas proportionnée aux objectifs de protection des consommateurs et de loyauté des transactions commerciales et qui, dès lors, est contraire au traité.

Alors que dans l'arrêt Pistre, la Cour s'était fondée sur la portée discriminatoire à raison de la nationalité de la législation concernée pour justifier sa réponse au fond à la question préjudicielle, la Cour a décidé de privilégier dans l'arrêt Guimont la prise en compte des préoccupations du juge national relatives à une éventuelle discrimination à rebours issue du droit communautaire, même s'il demeure constant qu'une telle discrimination n'est pas en elle-même contraire au droit communautaire. Faisant ainsi preuve d'une sorte d'"empathie" juridictionnelle, la Cour a admis que l'interprétation du droit communautaire avait une portée utile pour le juge de renvoi lorsque celui-ci, en vertu de principes propres à son ordre juridique, est tenu d'en tirer des conséquences particulières. Cette approche était d'ailleurs la seule qui justifiait que la Cour répondît à la question préjudicielle puisque, à la différence de l'arrêt Pistre, la réglementation en cause s'appliquait indistinctement aux produits nationaux et aux produits importés.

Enfin, dans un troisième arrêt, du 5 mars 2002, (Reisch e.a., C-515/99 et autres

affaires jointes, non encore publié au recueil), la Cour a fait application du mode de raisonnement retenu dans l'affaire Guimont à des situations relatives cette fois à la portée du principe de liberté des mouvements de capitaux. Bien que les litiges devant la juridiction autrichienne ne concernaient que l'application à des ressortissants autrichiens d'une réglementation régionale fixant les conditions d'acquisition des terrains à bâtir, réglementation qui visait indistinctement les ressortissants de cet Etat et ceux des autres Etats membres, la Cour a reproduit intégralement le point 23, précité, de l'arrêt Guimont, et jugé qu'il y avait lieu "d'examiner si les dispositions du traité, dont l'interprétation est sollicitée, s'opposent à l'application (d'une telle réglementation) dans la mesure où elle serait appliquée à des personnes qui résident dans d'autres Etats membres".

c) Les conséquences de cette évolution jurisprudentielle:

Les trois jalons jurisprudentiels qui viennent d'être évoqués ne suppriment pas la notion de situation purement interne. La Cour continue notamment d'apprécier si le renvoi préjudiciel dont elle est saisie s'inscrit dans un litige ayant un lien de rattachement avec le droit communautaire.

Toutefois, l'identification d'un tel lien procède dorénavant d'une démarche nouvelle: la question n'est plus de savoir si le litige concret porte sur une situation transnationale d'échange intracommunautaire mais si la réglementation nationale dont le juge de renvoi doit faire application est, potentiellement, au-delà du cas d'espèce qui lui est soumis, contraire au droit communautaire. La véritable situation purement interne peut donc aujourd'hui être définie comme celle dans laquelle est en cause l'application d'une règle nationale qui n'a ni actuellement ni potentiellement d'effets sur les échanges intracommunautaires

Cette orientation pourrait avoir deux conséquences notables.

D'une part, elle pourrait ouvrir la voie à l'extension, dans de nombreuses hypothèses, de la portée pratique du droit communautaire, en élargissant les possibilités pour les parties d'en invoquer les dispositions devant le juge national.

D'autre part, elle devrait contribuer à enrichir les termes du dialogue entre les juridictions nationales et la Cour de justice. Celle-ci ne cherche pas par ce biais à s'arroger un nouveau pouvoir de contrôle sur la compatibilité des lois nationales avec le droit communautaire. Elle témoigne de son souci d'ouverture à l'égard des juges nationaux, en veillant à leur donner les interprétations du traité que ces derniers jugent indispensables au bon exercice de leur mission.

2) L'interprétation par la Cour des dispositions nationales inspirées du droit communautaire:

Une autre lignée jurisprudentielle s'est affirmée au cours des années récentes, qui témoigne de la même volonté de la Cour d'ouvrir assez largement son prétoire aux juridictions nationales lorsque celles-ci en éprouvent le besoin.

Cette orientation jurisprudentielle concerne la possibilité pour le juge communautaire de répondre à des questions préjudicielles en interprétation qui portent non pas directement sur des dispositions de droit communautaire mais sur des normes nationales dont la portée est définie par référence au droit communautaire ou dont le contenu même est décalqué de ce droit.

Il arrive en effet que les Etats membres souhaitent reprendre à leur compte dans leur ordre juridique interne des dispositions de droit communautaire, dans un contexte autre que celui prévu par ce dernier. Le cas de figure le plus fréquent est celui dans lequel un Etat membre décide d'appliquer à des situations purement internes, non régies par le droit communautaire, les mêmes dispositions que celles prévues par celui-ci à l'égard de situations intracommunautaires.

Un bon exemple de ce cas de figure était apporté dans l'affaire Leur-Bloem (arrêt du 17 juillet 1997, C-28/95, Rec. p. I-4161), relative au régime fiscal néerlandais des fusions entre sociétés, issu de la transposition de la directive 90/434/CEE. Ce régime est applicable dans les mêmes conditions, d'une part, aux fusions entre sociétés néerlandaises et sociétés des autres Etats membres et, d'autre part, aux fusions "internes" entre sociétés néerlandaises.

Saisie d'une question préjudicielle portant sur l'interprétation des dispositions de ce régime identiques à celles de la directive et qui visent les seules fusions "internes", la Cour reconnaît sa compétence, alors que le litige au principal se situe hors du champ d'application du droit communautaire. Elle confirme en cela, en dépit de conclusions contraires de son avocat général, la jurisprudence inaugurée par l'arrêt Dzodzi (arrêt du 18 octobre 1990, C-297/88 et C-197/89, Rec. p. I-3763), par laquelle la Cour avait déjà admis le principe de sa compétence, principalement pour éviter des risques de divergences d'interprétation entre le droit communautaire et les normes nationales décalquées de celui-ci et pour donner au juge national, là encore, la réponse qu'il estime indispensable à la solution du litige pendant devant lui.

L'arrêt Leur-Bloem (de même que l'arrêt Giloy, rendu le même jour, C-130/95, Rec. p. I-4291) reproduit également les motifs de l'arrêt Dzodzi, en rappelant qu'il appartient au juge de renvoi d'apprécier la portée du renvoi fait par la loi nationale au droit communautaire et, en définitive, les conséquences de l'interprétation rendue par la Cour dans le litige au principal. La question de l'autorité de l'arrêt rendu par la Cour dans de telles affaires ne se pose donc pas en pratique.

Cette jurisprudence, confirmée plus récemment par la Cour et désormais bien établie (arrêt du 11 janvier 2001, Kofisa Italia, C-1/99, Rec. p. I-207), illustre la conception que le juge communautaire se fait du renvoi préjudiciel. L'article 234 CE repose tout entier sur la démarche des juridictions nationales. Il ne serait pas opportun que la Cour donne une lecture restrictive des conditions de sa saisine à ce titre,

approche qui aurait pour effet de dissuader les juges de s'adresser à elle et de perturber les termes d'un dialogue qu'elle veut ancrer dans la réciprocité, dans l'intérêt de l'invocabilité la plus large du droit communautaire.

III - La pratique du renvoi préjudiciel par les juridictions des Etats membres: quelques constats de la Cour de justice en guise d'introduction au débat

Les très brefs développements qui suivent s'attachent à quelques aspects des pratiques nationales de renvoi - tels qu'ils sont exposés dans les contributions des juridictions nationales - qui peuvent, selon la Cour, avoir des incidences sur les conditions de mise en oeuvre du droit communautaire et qui, de ce fait, méritent une attention particulière.

1) Les juridictions tenues de saisir la Cour de justice au sens de l'article 234 CE:

Si la jurisprudence CILFIT (arrêt du 6 octobre 1982, 283/82, Rec. p. 3415) a permis de régler un grand nombre de questions que se posaient les juridictions nationales sur la nécessité ou non de saisir la Cour, certaines contributions (des juridictions administratives belge, finlandaise et suédoise) font en revanche apparaître que des doutes subsistent sur la notion de "juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne", en particulier s'agissant de juridictions d'appel dont les décisions ne peuvent être contestées qu'après examen préalable de la recevabilité des recours formés à leur rencontre.

La Cour est actuellement saisie de questions préjudicielles en la matière par le Hovrätten för västra Sverige (Suède), dans l'affaire Lyckescog, déjà citée supra (Partie I, 2), dans laquelle l'avocat général, M. Tizzano, a déjà prononcé ses conclusions. L'interprétation que dégagera la Cour dans les prochaines semaines devrait apporter d'utiles éclaircissements.

On relèvera, par ailleurs, qu'il existe encore quelques ambiguïtés dans le

positionnement des juridictions constitutionnelles des Etats membres à l'égard des mécanismes du renvoi préjudiciel, alors que la Cour n'a, en ce qui la concerne, pas de doute sur l'applicabilité de ces mécanismes à de telles juridictions. Si la Cour constitutionnelle italienne a clairement jugé qu'elle ne pouvait être considérée comme une "juridiction nationale" au sens de l'article 234 CE, d'autres organes constitutionnels, tout en rappelant qu'aucun obstacle théorique ne s'opposait à ce qu'ils saisissent la Cour de questions préjudicielles, n'ont jamais fait usage de cette faculté ou ne se sont pas senti liés en ce domaine. Plusieurs cours ou conseils constitutionnels ont réglé plus nettement cette question dans leur jurisprudence en refusant d'intégrer le droit communautaire à l'ensemble de normes au regard duquel ils vérifient la conformité de la loi à la Constitution (Espagne, France, Luxembourg).

A ce jour, seuls deux juges constitutionnels ont saisi la Cour de renvois préjudiciels: la Cour d'arbitrage de Belgique, par un arrêt du 19 février 1997 (arrêt de la Cour de justice du 16 juillet 1998, Fédération belge des chambres syndicales de médecins ASBL, C-93/97, Rec. p. I-4837, à propos de la libre circulation des médecins), et la Cour constitutionnelle autrichienne, à deux reprises (arrêt de la Cour de justice du 8 novembre 2001, Adria-Wien Pipeline, C-143/99, Rec. p. I-8365, relatif à la qualification d'une mesure fiscale au regard du régime des aides d'Etat, d'autant plus intéressant que le gouvernement autrichien soutenait que le Verfassungsgerichtshof n'était pas compétent pour saisir la Cour, et affaire en cours C-465/00, Österreichischer Rundfunk, concernant la protection des données à caractère personnel).

2) La forme du renvoi préjudiciel:

On ne peut que se réjouir de la relative "banalisation" de la pratique du renvoi devant les juridictions administratives suprêmes. Les questions préjudicielles n'émanent ainsi plus des seules formations de jugement les plus solennelles de ces cours et le nombre de renvois se maintient à un niveau élevé, voire connaît une

progression.

Dans la plupart des Etats membres, l'article 234 CE se suffit à lui-même et les juridictions s'appuient directement sur ses dispositions pour présenter leurs questions préjudicielles à la Cour. Il en résulte des pratiques très diverses, qui ne sont pas sans incidence sur la manière dont la Cour appréhende les renvois.

Certaines juridictions transmettent à la Cour la totalité des pièces du dossier du litige au principal, en mentionnant le cas échéant s'il y a lieu de garantir la confidentialité de tel ou tel élément, d'autres ne le font pas.

Certaines juridictions, notamment les juridictions allemandes et néerlandaises, indiquent à la Cour la manière dont elles ont, a priori, tendance à analyser les questions qu'elles posent, alors que la plupart des juridictions estiment ne pas devoir le faire.

Dans deux Etats membres, la rédaction des ordonnances de renvoi incombe aux parties elles-mêmes (Irlande, Royaume-Uni).

Le niveau d'échange et d'information réciproque entre la Cour et les juges de renvoi varie également selon les juridictions et les Etats membres. Ainsi, il arrive parfois que certaines juridictions, avant de poser une question préjudicielle, contactent le service de recherche et de documentation de la Cour. D'autres informent la Cour de l'arrêt rendu après la réponse à la question préjudicielle (juridictions administratives suprêmes du Portugal, des Pays-Bas, de Suède et de Finlande).

Ces différences de pratiques constituent autant d'illustrations du principe d'"autonomie procédurale" dont la Cour affirme constamment la portée. Cependant, elles conduisent à placer la Cour dans des situations différentes d'examen des renvois, ce qui n'est pas sans effets sur les conditions de traitement des affaires.

3) Les voies de recours contre les décisions des juridictions nationales renvoyant ou refusant de renvoyer une question préjudicielle à la Cour:

Le plus souvent, les décisions des juridictions nationales en matière préjudicielle sont soumises aux voies habituelles de recours instituées dans les Etats membres.

On peut relever que dans certains systèmes juridictionnels, lorsque les recours contre ces décisions sont des recours en cassation, les parties n'ont pas toujours la possibilité de contester de façon approfondie le refus des premiers juges de poser une question préjudicielle, soit parce que celui-ci est regardé comme relevant de l'appréciation souveraine du juge du fond soit parce que la procédure d'examen préalable des recours est conçue comme un "filtre" peu perméable.

Néanmoins, ces particularités ne paraissent pas avoir d'incidence sur la protection juridictionnelle des droits des parties, dans la mesure où l'article 234 CE conduit nécessairement le juge de cassation, s'il est confronté à une réelle difficulté d'interprétation de la norme communautaire, à se tourner vers la Cour de justice.

Dans la plupart des Etats membres, les décisions de renvoi ou de refus de renvoi font l'objet d'une motivation très explicite, fondée sur des citations directes de la jurisprudence de la Cour. C'est particulièrement le cas en Allemagne et en Autriche, où la garantie constitutionnelle pour tout citoyen de bénéficier d'un juge légal inclut la possibilité d'accès à la Cour de justice, via le renvoi préjudiciel (voir notamment en Allemagne l'arrêt du 9 janvier 2001 du Bundesverfassungsgericht). Pour certaines juridictions, le rejet de la demande de renvoi préjudiciel est motivé de manière moins détaillée.

En ce qui concerne les décisions de refus de renvoi rendues par les juridictions statuant en dernier ressort, il semble que la jurisprudence CILFIT, qui a précisé, par la notion “d’évidence qui ne laisse place à aucun doute raisonnable”, les limites de l’obligation de renvoi, ait permis de stabiliser et harmoniser les conceptions. Rares sont aujourd’hui les cas où l’une de ces juridictions, confrontée à une difficulté sérieuse d’interprétation ou d’appréciation de validité d’une norme communautaire, rejette les demandes de renvoi préjudiciel dont elle est saisie.

Les juridictions suprêmes montrent ce faisant qu’elles se sentent liées par l’obligation d’interprétation avisée du droit communautaire que leur assigne l’article 234 CE et c’est bien là l’essentiel.

4) La persistance de contraintes limitant le “dialogue” juridictionnel:

Si l’on se réfère aux données chiffrées des contributions des juridictions administratives, la place du droit communautaire et du renvoi préjudiciel dans l’ensemble des contentieux que ces juridictions ont à traiter reste relativement modeste. Il semble que les matières dans lesquelles l’application du droit communautaire est la plus courante soient l’agriculture, la fiscalité, les marchés et les contrats publics.

Les parties invoquent donc en définitive assez peu la méconnaissance du droit communautaire. Ce constat n’est pas tempéré dans tous les Etats membres par une pratique d’examen d’office par le juge de l’applicabilité du droit communautaire dans les litiges soumis aux juridictions administratives suprêmes. Il ressort en effet des rapports nationaux que plusieurs de celles-ci écartent une telle applicabilité d’office (Danemark, France).

Il ressort également des contributions des juridictions que la durée de la période de suspension des procédures qu’entraîne le renvoi préjudiciel, considérée à juste titre

comme longue, près de deux ans en moyenne, est perçue comme un obstacle dans les faits à la présentation des questions préjudicielles. Le développement des procédures de référé devant les juridictions suprêmes n'affaiblira pas cette contrainte. Par exemple, le Conseil d'Etat belge considère qu'il ne peut par principe dans une instance de référé saisir la Cour d'une question préjudicielle.

La Cour mesure bien l'importance de ce sujet général de la prise en compte des impératifs temporels dans la gestion des affaires préjudicielles. Elle a déjà pour cette raison, par ses arrêts *Zückerfabrik* et *Atlanta*, reconnu pleine compétence au juge national pour accorder les mesures provisoires "négatives" ou "positives" nécessitées par la suspension de la procédure interne. Une juridiction allemande qui a saisi la Cour d'une question posant sur la compatibilité du service militaire obligatoire masculin avec le principe d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes vient de faire un usage intéressant de cette compétence, en prononçant le sursis à l'exécution de la décision convoquant le requérant au service militaire (affaire C-186/01, *Dory*, en cours d'instruction).

Les adaptations du règlement de procédure évoquées en première partie du présent rapport ont été inspirées par le même souci de raccourcir les délais de traitement des affaires préjudicielles.

Un autre élément semble être également à l'origine des réticences des juridictions nationales à saisir le juge communautaire: la connaissance encore insuffisante des affaires pendantes devant la Cour. A cet égard, la Cour ne peut qu'inciter les juridictions des Etats membres à interroger son greffe ou son service de recherche et de documentation, qui sont toujours à même de préciser si des questions ont déjà été soumises à la Cour dans le domaine concerné.

5) Les évolutions institutionnelles possibles du renvoi préjudiciel:

On ne cite ici que pour mémoire les possibilités d'évolution institutionnelle ouvertes par le traité de Nice en la matière, rapidement évoquées dans la Partie I, qui portent principalement sur un partage entre la Cour et le Tribunal de première instance de la compétence pour statuer sur les renvois préjudiciels, la Cour conservant par le mécanisme de "réexamen" une capacité d'intervention pour assurer la cohérence d'interprétation du droit communautaire.

Le questionnaire adressé aux juridictions nationales ne mentionnait pas cette perspective mais il serait sans doute opportun que le colloque donne l'occasion aux représentants des juridictions nationales d'échanger à ce sujet.