

Juges à la Cour de justice des Communautés européennes

**Rapport pour le colloque 2004 de l'Association des Conseils d'États et des
Juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne¹**

**1. La qualité de la législation communautaire: examen et résolution des
difficultés d'interprétation, l'expérience de la Cour**

1.1. Aperçu

Le récent accord interinstitutionnel, intitulé «Mieux légiférer» [OJ C (2003) 321/1)], démontre que l'amélioration de la qualité de la législation communautaire est un sujet d'une importance et d'une actualité certaines.

Dans de nombreuses affaires, la Cour est confrontée à une législation communautaire dont la qualité est perfectible et, parfois, insuffisante.

L'expérience de la Cour pourrait cependant ne pas être représentative pour apprécier l'ampleur réelle du problème de qualité de la législation. Le contentieux tend en effet à porter sur les cas les plus problématiques plutôt que sur la législation de bonne qualité dont l'interprétation et l'application ne sont normalement pas controversées. De même, le fait que ces problèmes concernent souvent le droit agricole s'explique, du moins en partie, par la densité réglementaire particulière dans ce secteur.

¹ Ce document est distribué sous la responsabilité de leurs auteurs

Dans certains domaines, des problèmes de qualité et donc d'interprétation et d'application de la législation communautaire surgissent du fait que la réglementation subit de nombreuses modifications sans qu'elle fasse pour autant l'objet d'une codification, consolidation ou refonte régulière.

Ainsi, il est parfois difficile de reconstituer le texte d'une réglementation telle qu'applicable parce que les modifications qui y ont été apportées sont éparpillées dans de nombreux actes adoptés au cours d'une période parfois longue, dont certains peuvent porter sur d'autres matières et ne modifier que de façon incidente une réglementation antérieure.

À titre d'exemple, pour connaître le texte actuellement en vigueur de l'article 47 de la quatrième directive 78/660/CEE du Conseil, du 25 juillet 1978, fondée sur l'article 54 paragraphe 3 sous g) du traité et concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés (JO L 222, p. 11), il y a lieu de tenir compte non seulement de la directive 90/605/CEE du Conseil, du 8 novembre 1990, modifiant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE concernant respectivement les comptes annuels et les comptes consolidés, en ce qui concerne leur champ d'application (JO L 317, p. 60), mais également de la septième directive 83/349/CEE du Conseil, du 13 juin 1983, fondée sur l'article 54 paragraphe 3 sous g) du traité, concernant les comptes consolidés (JO L 193, p. 1).

La multiplicité des langues officielles de l'Union européenne est également une source de problèmes de qualité et donc de questions sur l'interprétation et l'application de la législation communautaire. De tels problèmes, spécifiques à la réglementation communautaire, risquent de s'accroître suite à l'élargissement de l'Union européenne le 1^{er} mai 2004.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 14 mars 2002, Pays-Bas/Commission (C-132/99, Rec. p. I-2709, points 25 à 27), par exemple, les Pays-Bas reprochaient à la Commission d'avoir appliqué une correction forfaitaire aux dépenses effectuées dans le secteur du chanvre au motif que, aux Pays-Bas, la récolte avait eu lieu avant la formation des graines. Dans la version néerlandaise de la disposition du règlement concerné (aide à la production de lin et de chanvre), l'exigence d'une récolte après la

formation des graines était expressément prévue pour le lin, mais pas pour le chanvre.

La Cour a d'abord constaté que la version néerlandaise de la disposition contentieuse ainsi que celle d'une autre disposition (sauf en ce qui concerne la version allemande) était la seule à se référer uniquement au lin et non au chanvre, tandis que les autres versions linguistiques étaient formulées de manière générale et ne mentionnaient explicitement ni l'une ni l'autre de ces plantes.

La Cour a ensuite examiné le contexte réglementaire de la disposition concernée. À cet égard, elle a mis en exergue le fait que le règlement concerné se réfère dans son intitulé, ainsi que dans la quasi-totalité de ses dispositions, aux deux plantes de la même manière et instaure un traitement largement parallèle et que, dans les cas où un traitement différent s'impose, cela ressort explicitement du texte.

Dans ces circonstances, la Cour a jugé que la référence au seul lin dans la version néerlandaise de la disposition concernée constituait une erreur qui pouvait être facilement décelée, de sorte que le gouvernement néerlandais ne pouvait exciper d'une interprétation fondée sur cette seule version.

Dans la grande majorité des cas, les divergences entre les différentes versions linguistiques ne peuvent cependant pas être résolues en écartant une des versions qui s'avère manifestement erronée. Dans de tels cas, le problème doit être résolu par l'analyse d'autres données contextuelles, en particulier l'économie générale et la finalité de la réglementation concernée (voir ci-après).

Dans d'autres affaires, le législateur omet de régler certaines modalités qui sont pourtant importantes pour une bonne application de la réglementation concernée.

Ainsi, par exemple, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 16 octobre 2003, *Irlande/Commission (C-339/00*, non encore publié au Recueil, points 34 à 39) était en cause un règlement qui avait abrogé et remplacé un règlement antérieur en matière de financement de la politique agricole commune.

Toutefois, le nouveau règlement ne comportait pas de dispositions transitoires de sorte

qu'était posée la question de savoir si des décisions prises après l'abrogation de l'ancien règlement (juillet 1999) mais avant l'entrée en vigueur du nouveau règlement (janvier 2000) -telle que la décision attaquée dans l'affaire en cause - pouvaient valablement être fondées sur l'ancien règlement ou s'il en résultait un vide juridique dont les conséquences pouvaient ne pas être négligeables.

Dans ledit arrêt, la Cour a jugé que la décision contentieuse pouvait se fonder sur l'ancien règlement puisque le nouveau règlement s'inscrit dans la continuité du régime établi par l'ancien régime et n'a pas pour objet d'introduire, dans l'application des règles relatives au financement de la politique agricole commune, une interruption créant un vide juridique et portant atteinte à l'effet utile des règlements.

Toutefois, la Cour y ajoute (point 38, italiques ajoutées):

«Ainsi, pour déplorable que soit l'absence de dispositions transitoires permettant de saisir clairement l'articulation entre les règlements [...] et d'assurer ainsi une lisibilité adéquate de textes normatifs, il y a lieu de considérer que l'abrogation [de l'ancien règlement par le nouveau règlement] n'a pas porté atteinte à l'obligation pour la Commission de contrôler la conformité avec les règles communautaires des dépenses effectuées par les États membres jusqu'au 31 décembre 1999 dans le domaine de la politique agricole commune.»

1.2 Problèmes d'interprétation et d'application causés par un manque de clarté sur la hiérarchie des normes dans l'ordre juridique communautaire

Un manque de clarté sur la hiérarchie des normes dans l'ordre juridique communautaire peut donner lieu à des problèmes d'interprétation et d'application de la réglementation communautaire. Il semblerait toutefois qu'il s'agisse d'un problème relativement limité dont la résolution n'a pas encore donné lieu à des arrêts de principe.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 16 juillet 1998, Scotch Whisky Association (C-136/96, Rec. p. I-4571), par exemple, l'utilisation du terme «whisky» pour le produit concerné était, sous certaines conditions, possible conformément à la

directive 79/112/CEE du Conseil, du 18 décembre 1978, relative au rapprochement des législations des États membres concernant l'étiquetage et la présentation des denrées alimentaires destinées au consommateur final ainsi que la publicité faite à leur égard (JO 1979, L 33, p. 1), adoptée sur le fondement de l'article 94 CE, alors qu'elle était interdite selon le règlement (CEE) n° 1576/89 du Conseil, du 29 mai 1989, établissant les règles générales relatives à la définition, à la désignation et à la présentation des boissons spiritueuses (JO L 160, p. 1), adoptée sur le fondement des articles 39 et 95 CE.

Au point 47 dudit arrêt, la Cour, se référant aux conclusions de l'avocat général Mischo dans cette affaire (point 33), a jugé que le règlement n° 1576/89 est une disposition spécifique qui prime donc la directive 79/112. Selon l'avocat général Mischo, il devait être rappelé que, au quatrième considérant dudit règlement, les règles qu'il comporte sont notamment qualifiées de spécifiques, ce qui emporte comme conséquence inévitable que, dans les rapports entre la directive et le règlement, devra s'appliquer l'adage selon lequel les éventuelles contradictions entre la *lex specialis* et la *lex generalis* doivent se résoudre par la primauté accordée à la première.

L'application d'adages tel que celui de la primauté de la loi spéciale sur la loi générale pour résoudre d'éventuels conflits entre des normes communautaires n'est toutefois pas toujours évidente.

L'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 9 septembre 2003, Rinke (C-25/02, non encore publié au Recueil), par exemple, concernait une réglementation de la ville de Hambourg (RFA) selon laquelle la formation en médecine générale à temps partiel doit comporter un certain nombre de périodes de formation à plein temps.

Le Bundesverwaltungsgericht avait jugé que cette règle était en tout état de cause justifiée au regard du droit communautaire par l'article 34, paragraphe 1, de la directive 93/16/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, visant à faciliter la libre circulation des médecins et la reconnaissance mutuelle de leurs diplômes, certificats et autres titres (JO L 165, p. 1) puisque cet article primerait les dispositions de la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en oeuvre du principe de

l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (JO L 39, p. 40), car elle serait à la fois plus spéciale et plus récente.

Toutefois, le Bundesverfassungsgericht a annulé cet arrêt et a renvoyé l'affaire devant le Bundesverwaltungsgericht au motif notamment que les principes de spécialité et de primauté de la norme postérieure ne seraient pas nécessairement d'application pure et simple en droit communautaire et que le principe de non-discrimination pourrait jouir, en droit communautaire, du rang de droit fondamental et primer, à ce titre, la directive 93/16.

La Cour, saisie par le Bundesverwaltungsgericht, n'est pas entrée dans ce débat. Elle a jugé que la règle prévue par la directive 93/16 ne constitue pas une discrimination indirecte des femmes par rapport aux hommes car il s'agit d'une mesure qui est justifiée par des facteurs objectifs et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe.

Le type de problèmes en cause dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 6 juin 2002, Pays-Bas/Commission (C-133/99, Rec. p. I-4943, points 18 à 33) est plus épineux encore.

Cette affaire concernait le refus de la Commission de prendre en charge au titre de la section «garantie» du Fonds européen d'orientation et de garantie agricole (FEOGA) certaines dépenses relatives aux caséines et aux caséinates.

La Commission avançait que la directive 83/417/CEE du Conseil, du 25 juillet 1983, relative au rapprochement des législations des États membres concernant certaines lactoprotéines (caséines et caséinates) destinées à l'alimentation humaine (JO L 237, p. 25), adoptée sur la base de l'article 94 CE (harmonisation des législations), comporte une interdiction de commercialiser certaines caséines et caséinates (à savoir celles contenant du sulfate d'aluminium ammonique ou SAA) alors que le règlement (CEE) n° 2921/90 de la Commission, du 10 octobre 1990, relatif à l'octroi des aides au lait écrémé en vue de la fabrication de caséines et de caséinates (JO L 279, p. 22), adopté sur le fondement de l'article 37 CE (politique agricole commune), ne

comportait pas de règles sur la non éligibilité de ces produits à l'aide prévue par ledit règlement.

Elle faisait valoir que les produits ne pouvaient pas bénéficier d'aides dès lors qu'il découlerait de l'unicité du droit communautaire qu'un produit qui ne peut être commercialisé dans le marché commun ne peut pas non plus être admis au bénéfice d'une aide à la production.

La Cour n'a pas tranché la question de principe ainsi soulevée puisqu'elle constatait que, en l'espèce, la prémisse du raisonnement de la Commission ne se vérifiait pas dès lors que la directive 83/417 n'impose pas une interdiction légale absolue de commercialisation dans la Communauté des produits concernés mais uniquement certaines exigences en matière d'étiquetage en cas de commercialisation desdits produits.

La Cour en a conclu que la directive 83/417 n'est pas susceptible de servir de fondement à une interdiction légale qui, du fait d'une conception unitaire du droit communautaire, influencerait le domaine de l'organisation commune des marchés agricoles. Elle a ajouté que même s'il était établi que l'étiquetage en cause constituait une violation de la directive 83/417, une telle violation, bien que devant être réprimée par les États membres, ne rejaillirait pas sur l'éligibilité du produit en cause à l'aide à la production (points 30 et 31 de l'arrêt précité).

Cette conclusion ne semble pas exclure que le principe avancé par la Commission puisse jouer le rôle préconisé par celle-ci pour résoudre de véritables conflits entre des normes communautaires adoptées sur le fondement de bases juridiques différentes.

1.3. Les méthodes d'interprétation utilisées par la Cour: le recours aux travaux préparatoires et aux autres documents

1.3.1. *Le recours aux «travaux préparatoires»*

Dans un récent article de doctrine², il est conclu que les «*travaux préparatoires now play a significant role in Community Court litigation*». Quelques exemples, tirés de la récente jurisprudence, confirment en effet que le recours aux travaux préparatoires, au sens large du terme, constitue une méthode d'interprétation significative.³ Toutefois, cette constatation ne vaut que pour le droit dérivé. Pour l'interprétation du droit primaire, les travaux préparatoires n'ont pas joué un rôle dans la jurisprudence de la Cour et n'ont d'ailleurs jusqu'à récemment même pas pu le faire. En effet, les travaux préparatoires des traités sont restés secrets jusqu'en 1995.

Comme le démontreront ces arrêts, dans la plupart des cas, la Cour se sert des travaux préparatoires pour confirmer son interprétation d'une disposition communautaire, voire pour rejeter une interprétation contraire avancée devant elle. Toutefois, dans certains arrêts, les travaux préparatoires jouent un rôle plus décisif et sont invoqués par la Cour pour établir l'interprétation de la disposition concernée.

1° Travaux préparatoires publiés qui sont établis par les institutions communautaires dans le cadre de la procédure législative de l'acte communautaire à interpréter

Il s'agit des travaux préparatoires les plus souvent consultés par la Cour. Dans plusieurs arrêts, y inclus des arrêts récents, la Cour se réfère par exemple à des propositions ou des amendements non retenus dans le texte final de l'acte à interpréter

² S. Schönberg et K. Frick, "Finishing, refining, polishing: on the use of *travaux préparatoires* as an aid to the interpretation of Community legislation", E. L. Rev. 2003, p. 149 (170). La présente contribution s'inspire en particulier de la structure que proposent ces auteurs.

³ Il est à cet égard intéressant de noter que le point 4 de l'accord interinstitutionnel, intitulé «Mieux légiférer», précité, prévoit qu'une publicité appropriée des travaux préparatoires sera assurée.

ainsi qu'à l'exposé des motifs de la Commission afin de rejeter ou de confirmer l'interprétation d'une disposition de la législation concernée:

- au point 42 de l'arrêt du 4 octobre 2001, *Bowden e.a.* (C-133/00, Rec. p. I-7031), la Cour a jugé que l'interprétation selon laquelle l'article 1^{er}, paragraphe 3, de la directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (JO L 307, p. 18) exclut certains secteurs de son champ d'application mentionnés audit article, dont celui des transports routiers en cause dans l'affaire au principal, est confirmé notamment par les travaux préparatoires de cette directive dont il ressort que c'est intentionnellement que le Conseil, s'écartant des propositions alternatives de la Commission, a choisi d'exclure globalement tous les travailleurs des secteurs concernés du champ d'application de cette directive;
- au point 50 de l'arrêt du 16 octobre 2003, *Flughafen Hannover-Langenhagen* (C-363/01, non encore publié au Recueil), la Cour a jugé que l'interprétation selon laquelle l'article 16 de la directive 96/67/CE du Conseil, du 15 octobre 1996, relative à l'accès au marché de l'assistance en escale dans les aéroports de la Communauté (JO L 272, p. 36) ne permet pas la perception de la rémunération concernée pour l'accès aux installations aéroportuaires était corroborée par la genèse de la directive en ce sens qu'un amendement proposé par le Parlement, qui prévoyait la possibilité de l'introduction d'une telle redevance, n'était pas reflété dans le texte final;
- au point 60 de l'arrêt du 23 octobre 2003, *RTL Television* (C-245/01, non encore publié au Recueil), la Cour a jugé que l'interprétation de l'article 11, paragraphe 3, de la directive «télévision sans frontières»⁴, selon laquelle la notion de «films conçus pour la télévision» couvre notamment les films produits pour la télévision qui prévoient dès leur conception des pauses pour l'insertion de messages publicitaires, était par ailleurs confirmée par l'historique de cette disposition

⁴ Directive 89/552/CEE du Conseil, du 3 octobre 1989, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle (JO L 298, p. 23).

puisque l'exclusion de ces derniers films telle que proposée par la Commission n'avait pas été retenue par le Conseil;

- aux points 14 et 15 de l'arrêt Gerolsteiner Brunnen du 7 janvier 2004 (C-100/02, non encore publié au Recueil), la Cour a jugé que l'interprétation de l'article 6, paragraphe 1, sous b), de la première directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques (JO 1989, L 40, p.1) selon laquelle l'application de cette disposition est exclue s'il s'agit de l'utilisation de la marque «à la manière d'une marque» devait être écartée dès lors que, dans sa proposition modifiée reflétant le texte final de ladite directive, la Commission n'avait plus repris une telle formule, et eu égard au fait que l'exposé des motifs accompagnant cette proposition modifiée énonçait que cette substitution avait été opérée dans un souci de plus grande clarté.

2° Documents non publiés qui sont établis par les institutions communautaires dans le cadre de la procédure législative de l'acte communautaire à interpréter, mais qui ne sont pas expressément prévus par le traité

Le recours à de tels documents, en particulier à des déclarations (éventuellement conjointes) faites par un ou plusieurs États membres, par le Conseil ou par la Commission inscrites au procès-verbal du Conseil lors de l'adoption de l'acte en cause, n'est possible que sous certaines conditions qui visent à assurer le respect du principe de la sécurité juridique.

Selon une jurisprudence constante de la Cour, de telles déclarations ne peuvent être retenues pour l'interprétation d'une disposition de droit dérivé lorsque son contenu ne trouve aucune expression dans le texte de la disposition en cause, et n'a, dès lors, pas de portée juridique (voir arrêts du 26 février 1991, Antonissen, C-292/89, Rec. p. I-745, point 18; du 29 mai 1997, VAG Sverige, C-329/95, Rec. p. I-2675, point 23, et du 6 mai 2003, Libertel, C-104/01, Rec. p. I-3793, point 25).

De même, dans l'arrêt du 17 octobre 1996, Denkavit e.a. (C-283/94, C-291/94 et C-292/94, Rec. p. I-5063, point 29), la Cour a jugé que des intentions exprimées par les États membres au sein du Conseil sont dénuées de valeur juridique lorsqu'elles n'ont

pas trouvé leur expression dans les dispositions légales. Elle a ajouté que ces dernières sont en effet destinées aux justiciables qui doivent pouvoir se fier à leur contenu, conformément aux exigences du principe de la sécurité juridique.

Dans l'arrêt du 3 décembre 1998, *Generics (UK) e.a.* (C-368/96, Rec. p. I-7967, point 27), la Cour a toutefois apporté une nuance importante à cette jurisprudence en indiquant qu'une telle déclaration, dans la mesure où son contenu tend à préciser une notion générale telle que celle de «spécialités pharmaceutiques essentiellement similaires»⁵ peut être prise en considération pour l'interprétation d'une telle disposition.

3° Travaux préparatoires établis par des institutions communautaires avant l'initiation de la procédure législative de l'acte à interpréter

Des documents établis avant l'initiation de la procédure législative de l'acte à interpréter, tels que des résolutions du Conseil ou du Parlement ou des livres blancs ou verts, sont peu utilisés en tant qu'instruments d'interprétation.

Le recours à de tels documents nécessite une certaine prudence puisque leur incidence sur le texte final de la réglementation concernée est souvent très difficile à jauger.

4° Travaux préparatoires établis dans le cadre d'organismes internationaux ou lors de la négociation de traités

La Cour se réfère régulièrement à des travaux préparatoires d'instruments de droit international public.

Ceci est, en premier lieu, le cas si la Cour est directement compétente pour interpréter des dispositions d'une convention internationale.

⁵ Notion qui figure notamment à l'article 4, point 8, deuxième alinéa, sous a), iii), de la directive 65/65/CEE du Conseil, du 26 janvier 1965, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives, relatives aux spécialités pharmaceutiques (JO 1965, 22, p. 369), modifié.

Ainsi, pour ce qui concerne la convention de Bruxelles sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale,⁶ les rapports de M. Jenard relatif à la convention de Bruxelles (JO 1979, C 59, p. 1, 45) et de M. Schlosser relatif à la convention d'adhésion du royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à la convention de Bruxelles (JO 1979, C 59, p. 71, 117) jouent dans de nombreux arrêts un rôle, parfois non négligeable, dans l'interprétation que donne la Cour à une disposition de ladite convention (voir, notamment, arrêts du 13 juillet 2000, Group Josi, C-412/98, Rec. p. I-5925, points 35 et 74; du 19 février 2002, Besix, C-256/00, Rec. p. I-1699, point 30; du 27 février 2002, Weber, C-37/00, Rec. p. I-2013, point 56; du 6 juin 2002, Italian Leather, C-80/00, Rec. p. I-4995, point 48, et du 14 novembre 2002, Baten, C-271/00, Rec. p. I-10489, point 48).

Les travaux préparatoires d'instruments de droit international public peuvent également jouer un rôle dans l'interprétation de dispositions de droit primaire ou secondaire qui dérivent ou ont un lien étroit avec des dispositions d'une convention internationale.

La Cour se réfère, par exemple, pour l'interprétation de la directive «télévision sans frontières», précitée, au rapport explicatif qui accompagne la convention européenne sur la télévision transfrontière du 5 mai 1989 qui fut préparée de façon concomitante de ladite directive et à laquelle celle-ci se réfère dans son quatrième considérant (arrêt RTL Television, précité, point 63 et jurisprudence citée).

Le recours à des travaux préparatoires d'instruments de droit international public requiert toutefois une certaine prudence dès lors qu'une telle approche peut ne pas être appropriée eu égard au contexte particulier de la disposition communautaire à interpréter.

Le premier arrêt rendu par la Cour sur le fondement de sa nouvelle compétence prévue à l'article 35 UE, l'arrêt du 11 février 2003, Gözütok et Brügger (C-187/01 et

⁶ Convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO 1972, L 299, p. 32), telle que modifiée.

C-385/01, Rec. p. I-1345), en donne un exemple éclairant.

Cette affaire concernait l'interprétation de l'article 54 de la convention d'application de l'accord de Schengen (la «CAAS»)⁷, disposition consacrant le principe «ne bis in idem».

Plusieurs gouvernements faisaient valoir que la volonté des parties contractantes de cette convention s'opposait à ce que l'article 54 CAAS soit interprété en ce sens qu'il est applicable à des procédures d'extinction de l'action publique ne comportant l'intervention d'aucune juridiction.

Au point 46 dudit arrêt, la Cour a rejeté cet argument en jugeant que, pour ce qui concerne la volonté des parties contractantes, telle qu'elle ressortirait de certains travaux parlementaires nationaux relatifs à la ratification de la CAAS ou de la convention antérieure entre les États membres des Communautés européennes, comportant une disposition en substance identique à celle de l'article 54 de la CAAS, il suffisait de constater que ces travaux sont antérieurs à l'intégration de l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne par le traité d'Amsterdam.

À cet égard, il importe de rappeler que, au point 35 de cet arrêt, la Cour avait mis en exergue le fait que l'interprétation de l'article 54 de la CAAS devait garantir que l'objet et le but de cette disposition et de la CAAS prévalent et que, au point 36 du même arrêt, la Cour avait en outre indiqué qu'il ressort du premier alinéa du préambule du protocole que la mise en œuvre dans le cadre de l'Union européenne de l'acquis de Schengen, dont fait partie l'article 54 de la CAAS, vise à renforcer l'intégration européenne et, en particulier, à permettre à l'Union de devenir plus rapidement un tel espace de liberté, de sécurité et de justice que celle-ci a pour objectif de maintenir et de développer.

Ce jugement peut être rapproché de la jurisprudence constante selon laquelle une

⁷ Convention d'application de l'accord de Schengen, du 14 juin 1985, entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des

simple similitude du libellé d'une disposition de l'un des traités instituant les Communautés et d'un accord international entre la Communauté et un pays tiers ne suffit pas pour donner aux termes de cet accord la même signification que celle qu'ils ont dans les traités (voir arrêts du 9 février 1982, Polydor et RSO, 270/80, Rec. p. 329, points 14 à 21; du 26 octobre 1982, Kupferberg, 104/81, Rec. p. 3641, points 29 à 31; du 1^{er} juillet 1993, Metalsa, C-312/91, Rec. p. I-3751, points 11 à 20; et du 27 septembre 2001, Gloszczuk, C-63/99, Rec. p. I-6369, point 48, et du 29 janvier 2002, Pokrzeptowicz-Meyer, C-162/00, Rec. p. I-1049, point 32).

Selon cette jurisprudence, l'extension de l'interprétation d'une disposition du traité à une disposition, rédigée en termes comparables, similaires ou même identiques, figurant dans un accord conclu par la Communauté avec un pays tiers, dépend notamment de la finalité poursuivie par chacune de ces dispositions dans le cadre qui lui est propre. À cet égard, la comparaison des objectifs et du contexte de l'accord, d'une part, et de ceux du traité, d'autre part, revêt une importance considérable (voir arrêts précités Metalsa, point 11, Gloszczuk, point 49, et Pokrzeptowicz-Meyer, point 33).

1.3.2. Autres documents pris en compte par la Cour (documents postérieurs au processus législatif de l'acte à interpréter)

Des documents établis après l'adoption de la réglementation communautaire devant être interprétée, même s'ils ne constituent pas, par définition, des travaux «préparatoires» au sens propre du terme de la réglementation concernée, sont parfois invoqués par la Cour comme outil d'interprétation.

Ainsi, dans l'arrêt du 19 septembre 2002, Espagne/Commission (C-113/00, Rec. p. I-7601, point 71), la Cour s'est référée à des lignes directrices de la Commission [communication 2000/C 28/02, intitulée «Lignes directrices de la Communauté concernant les aides d'État dans le secteur agricole», JO (2000) C 28, p. 2] pour juger que, bien qu'elles n'étaient pas en vigueur lors de l'octroi des aides en cause, celles-ci confirment clairement, cependant, notamment l'interdiction de principe des aides au

contrôles aux frontières communes (JO 2000, L 239, p. 19), signée le 19 juin 1990 à

fonctionnement du secteur agricole (voir, également, arrêt du 22 mai 2003, *Freskot*, C-355/00, Rec. p. I-5263, point 64).

De plus, dans l'arrêt du 9 septembre 2003, *Monsanto Agricoltura Italia e.a.* (C-236/01, non encore publié au Recueil, point 79), la Cour s'est notamment inspirée de la communication COM/2000/1 de la Commission, du 2 février 2000, sur le recours au principe de précaution pour interpréter la notion d'«équivalence substantielle» figurant à l'article 3, paragraphe 4, premier alinéa, du règlement sur les «*novel foods*»⁸, nonobstant le fait qu'il s'agisse d'un document établi après l'adoption dudit règlement.

Dans l'arrêt du 29 avril 2004, *Beuttenmüller* (C-102/02, non encore publié au Recueil, point 42), la Cour a trouvé une confirmation de son interprétation de la notion de «diplôme», visée à l'article 1^{er}, sous a), de la directive générale sur la reconnaissance des diplômes⁹, dans un rapport ultérieur de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur l'état d'application de cette directive établi selon son article 13 [COM(96) 46 final].

Dans l'arrêt *Monsanto*, précité, la Cour a par ailleurs cité, à l'appui de son interprétation de ladite notion d'équivalence substantielle, un acte communautaire adopté subséquemment aux faits de l'affaire au principal mais codifiant certains principes dans le domaine de la sécurité alimentaire [règlement (CE) n° 178/2002 du Parlement européen et du Conseil, du 28 janvier 2002, établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires (JO L 31, p. 1)] ainsi qu'un manuel et une communication de la commission du Codex alimentarius de la FAO (Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture).

Schengen (Luxembourg).

⁸ Règlement (CE) n° 258/97 du Parlement européen et du Conseil, du 27 janvier 1997, relatif aux nouveaux aliments et aux nouveaux ingrédients alimentaires (JO L 43, p. 1)

⁹ Directive 89/48/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans (JO 1989, L 19, p. 16)

Dans le domaine de la sécurité alimentaire, la Cour se réfère par ailleurs régulièrement à des études scientifiques en tant qu'éléments d'interprétation contextuels, que ces études aient ou non été expressément citées aux considérants de la réglementation concernée (voir, par exemple, arrêt du 1^{er} avril 2004, *Bellio F.lli*, C-286/02, non encore publié au Recueil, points 42 et 43: avis du comité scientifique directeur de l'Union européenne dans le domaine de l'ESB ou vache folle).

Dans certains arrêts, la Cour s'appuie également sur la jurisprudence du Tribunal de première instance (voir, par exemple, arrêts *Monsanto*, précité, points 79 et 112, et du 29 avril 2004, *Italie/Commission*, C-91/01, non encore publié au Recueil, point 66) ou sur celle de la Cour de l'AELE (arrêts *Monsanto*, précité, point 106, et du 23 septembre 2003, *Commission/Danemark*, C-192/01, non encore publié au Recueil, points 47 et 49 à 53).

Dans les arrêts du 25 avril 2002, *Commission/Grèce* (C-154/00, Rec. p. I-3879, points 25 et 26) et *Commission/France* (C-52/00, Rec. p. I-3827, point 34), les États membres concernés invoquaient un passage du livre vert de la Commission relatif à la directive en matière de responsabilité du fait des produits défectueux¹⁰ dans lequel une révision de cette réglementation était prévue. La Cour a toutefois rejeté cet argument en jugeant que la circonstance que la Commission, dans la perspective d'une révision éventuelle de ladite directive, ait décidé de consulter les milieux concernés sur l'opportunité d'une suppression de la disposition concernée ne saurait lever l'obligation des États membres de se conformer à la disposition communautaire actuellement en vigueur.

1.4. Les méthodes d'interprétation utilisées par la Cour: approches jurisprudentielles en cas de divergences linguistiques

Ainsi qu'il a déjà été relevé, un problème spécifique et récurrent de qualité de la réglementation communautaire auquel la Cour a, à maintes reprises, été confrontée

¹⁰ Directive 85/374/CEE du Conseil, du 25 juillet 1985, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres (JO L 210, p. 29).

concerne l'existence de divergences entre les différentes versions linguistiques des textes communautaires.

Selon une jurisprudence constante, les diverses versions linguistiques d'un texte communautaire doivent être interprétées de façon uniforme et, dès lors, en cas de divergences entre ces versions, la disposition en cause doit être interprétée en fonction de l'économie générale et de la finalité de la réglementation dont elle constitue un élément (voir, notamment, arrêts du 9 janvier 2003, *Givane e.a.*, C-257/00, Rec. p. I-345, point 40; du 1^{er} avril 2004, *Privat-Molkerei Borgmann*, C-1/02, non encore publié au Recueil, point 25, et du 29 avril 2004, *Plato Plastik*, C-341/01, non encore publié au Recueil, point 64).

À cet égard, l'importance de la population des États membres qui pratique une certaine langue ou la circonstance qu'une majorité de versions linguistiques soutient une certaine interprétation ne sont en principe pas des éléments pertinents (arrêts précités *Givane*, point 39, *Privat-Molkerei Borgmann*, points 23 et 24, et *Plato Plastik*, point 65).

Avant de recourir au «contexte» de la disposition à interpréter, à savoir son esprit et sa finalité, la Cour examine si le problème d'interprétation peut être résolu selon une interprétation littérale (arrêt *Givane*, précité, point 41).

L'interprétation littérale précède donc l'interprétation téléologique. La comparaison des versions linguistiques constitue une des méthodes littérales d'interprétation.

Dans l'arrêt *RTL Television*, précité (points 97 et 98), par exemple, avant de recourir à une interprétation téléologique, la Cour a examiné les sources suivantes afin d'interpréter les notions de «films conçus pour la télévision» et de «séries» visées à l'article 11, paragraphe 3, de la directive «télévision sans frontières»:

- le libellé de ladite directive;

- les documents pertinents pour l'interprétation de celle-ci, tels que les travaux préparatoires ou le rapport explicatif qui accompagne la convention européenne (voir ci-dessus);
- le sens habituel de ces notions;
- une comparaison des versions linguistiques.

Il se peut toutefois que même une interprétation téléologique ne permette pas de résoudre une divergence entre différentes versions linguistiques.

Dans l'arrêt *Privat-Molkerei Borgmann*, précité (points 30 à 32), par exemple, la Cour constatait que les objectifs poursuivis par la réglementation en cause ne faisaient obstacle ni à une interprétation selon laquelle le délai imparti par la disposition communautaire concernée devait être compris comme un délai d'expédition (tendance de la majorité des versions linguistiques) ni à l'interprétation selon laquelle il s'agissait en revanche d'un délai de réception (tendance de la minorité des versions linguistiques).

Dans ledit arrêt, la Cour a jugé que, dans cette situation, une solution se dégageait d'une interprétation «*potius ut valeat*». En effet, après avoir rappelé qu'un texte du droit communautaire dérivé doit être interprété, dans la mesure du possible, dans le sens de sa conformité avec les dispositions du traité CE et les principes généraux du droit communautaire, et, plus particulièrement, avec le principe de la sécurité juridique, la Cour a jugé que ce principe exige notamment qu'une réglementation telle que celle en cause qui peut conduire à l'imposition de charges aux opérateurs économiques concernés soit claire et précise, afin qu'ils puissent connaître sans ambiguïté leurs droits et leurs obligations et prendre leurs dispositions en conséquence. Sur ce fondement, la Cour a retenu l'interprétation selon laquelle le délai constitue un délai d'expédition.

2. Coopération entre le juge communautaire et le juge national : la procédure préjudicielle

La qualité de la législation communautaire et de son application dans l'ordre juridique national est inséparable de celle des relations entre le juge national qui doit appliquer cette législation et le juge communautaire qui en uniformise et en facilite l'interprétation. La qualité de l'application de la législation communautaire dans les Etats membres passe donc aussi par la qualité du traitement des questions préjudicielles qui représentent en moyenne la moitié des recours dont la Cour est saisie chaque année.

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).

Il n'est toutefois pas interdit de penser que la pression risque de s'accroître rapidement.

Les juridictions qui hésitent à avoir recours à la procédure préjudicielle se tournent beaucoup plus fréquemment vers la Cour depuis une dizaine d'années.

Les adhésions de 1995 ont montré que les juridictions de certains Etats membres plus récents pouvaient se révéler des interlocutrices répétées de la Cour. C'est notamment le cas de celles de l'Autriche depuis 1995. Le comportement des juridictions des dix nouveaux Etats membres n'est pas encore connu mais il n'est pas inconcevable qu'il se rapproche, au moins pour certaines d'entre elles, de celui des juridictions autrichiennes.

Enfin, par des évolutions jurisprudentielles remarquables, la Cour, elle-même, favorise la croissance du contentieux préjudiciel.

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. En outre, à la suite de l'arrêt Köbler, du 30 septembre 2003, permettant, sous réserve de

conditions strictes, que la responsabilité d'un Etat soit engagée sur le fondement de la faute que commettrait une juridiction nationale en n'appliquant pas correctement le droit communautaire, ces juridictions pourraient avoir la tentation de se garantir en se faisant préciser par la Cour la bonne interprétation de la règle communautaire qu'elles doivent respecter.

Par ailleurs, si 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, la réflexion engagée au sein de la Cour et de la Commission sur une nouvelle répartition des compétences entre la Cour et le Tribunal ne doit aboutir, dans un premier temps, qu'à une nouvelle répartition des compétences en matière de recours directs.

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 déjà un débat sur la réforme du système du renvoi préjudiciel afin de le rendre plus efficace. Ce document s'appuyait 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 était 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.

Parmi les propositions les plus radicales, seul le transfert d'une partie de ce contentieux au Tribunal de première instance a été retenu. Les autres solutions reviennent, cependant, de nouveau dans le débat. (2.1)

Des réformes plus mesurées, consistant à modifier certaines dispositions du règlement de procédure pour permettre de traiter ce contentieux avec plus de rapidité et d'efficacité ont déjà données d'excellents résultats. La Cour poursuit cette démarche et propose une nouvelle amélioration de ces mesures en complétant ladite démarche

par une modification de ses méthodes de travail. (2.2.)

2.1. Les solutions radicales

2.1.1. *Transfert au Tribunal de première instance*

Le traité de Nice a retenu la possibilité de transfert des questions préjudicielles au Tribunal de première instance. Par la déclaration n° 12, la conférence des représentants des gouvernements des États membres a invité la Cour de justice et la Commission à procéder à un examen d'ensemble de la répartition des compétences entre la Cour de justice et le Tribunal de première instance et à présenter des propositions appropriées afin qu'elles puissent être examinées par les instances compétentes dès l'entrée en vigueur du traité de Nice. Il était entendu qu'en matière de transfert des compétences entre les deux degrés de juridiction, la Cour de justice devrait élaborer une proposition après avoir pris l'avis de la Commission.

Après réflexion, la Cour a décidé de ne pas proposer pour l'instant de confier au Tribunal une partie des questions préjudicielles. Outre les difficultés de choix tenant à la nature des matières transférées, il n'est pas apparu clairement que la nouvelle architecture de la juridiction communautaire dans laquelle le tribunal joue un rôle central, laisse à ce dernier les marges de productivité suffisantes pour absorber, en sus d'une partie des recours directs transférés et des recours contre les décisions des chambres juridictionnelles, une part du contentieux préjudiciel.

Toutefois, on peut admettre que lorsque ce transfert deviendra possible, il pourrait alléger la Cour d'une façon sensible.

2.1.2. *Introduction d'un système de filtrage et limitations des juridictions nationales habilitées à saisir la Cour*

Il s'agissait de deux propositions distinctes mais qu'il convient d'examiner conjointement au regard de l'objet même de la question préjudicielle. Ainsi que la Cour l'indiquait dans son rapport, « le système de renvoi préjudiciel constitue la véritable clé de voûte du fonctionnement du marché intérieur, puisqu'il est essentiel à la préservation du caractère communautaire du droit institué par les traités et qu'il a pour but d'assurer en toute circonstance à ce droit le même effet dans tous les États membres de l'Union européenne. Toute atteinte, même potentielle, à l'application et à

l'interprétation uniformes du droit communautaire dans l'ensemble de l'Union risque, en effet, de créer des distorsions de concurrence et des discriminations entre les opérateurs économiques. L'une des missions essentielles de la Cour consiste précisément à assurer une telle interprétation uniforme et c'est en répondant aux questions posées par des tribunaux nationaux qu'elle s'en acquitte. »

En raison de l'objet même du renvoi préjudiciel, il paraîtrait peu compatible avec l'économie du système d'interdire à une juridiction nationale saisie d'une vraie difficulté dans l'interprétation d'une règle de droit communautaire de s'adresser à la Cour. Cela reviendrait, dans la pratique, à inciter les parties à se pourvoir en appel ou en cassation afin de pouvoir porter l'affaire devant la juridiction compétente pour faire une demande préjudicielle et à admettre ainsi, dans certains cas, des marges d'erreurs ou de divergences.

Un système de filtrage ne présenterait pas ces inconvénients. Le rapport de 1999 lui trouvait cependant quelques tares qui n'ont pas permis qu'il soit, par la suite, mis en oeuvre.

Il était principalement reproché à ce système de n'être pas conciliable avec le principe de la coopération mutuelle entre les juridictions nationales et la Cour de justice qui caractérise le système de renvoi préjudiciel.

Toutefois doter la Cour d'un pouvoir lui permettant d'apprécier l'opportunité d'examiner ou non les questions préjudicielles qui lui sont soumises, et donc de réduire le nombre de réponses à fournir présentait trop d'avantages pour que l'idée soit définitivement abandonnée.

À certains égards, on peut se demander si les mécanismes de réponse simplifiée aux questions préjudicielles, introduits dans le règlement de procédure et que la Cour propose de renforcer, ne s'inspirent pas d'une logique de filtrage, même si ce dernier n'a pas été retenu.

2.1.3. Une variante plus radicale du système

Cette variante, évoquée par le rapport mais qui n'a pas été retenue, consistait à modifier la procédure en demandant aux juridictions qui n'ont pas l'obligation de

saisir la Cour de rendre d'abord, sans renvoi préalable, leurs jugements dans les affaires qui soulèvent des questions de droit communautaire. Toute partie au litige aurait eu alors le droit de demander à la juridiction nationale de transmettre le jugement rendu à la Cour et d'introduire une demande d'interprétation des points de droit communautaire contestés.

Une telle procédure aurait ressemblé à un pourvoi en cassation, transformant la coopération judiciaire entre les juridictions nationales et la Cour de justice en un système hiérarchisé dans lequel la Cour rendrait non plus un arrêt préjudiciel mais un arrêt dans le litige concret ne relevant, en principe, que de la juridiction nationale. Au surplus, elle aurait obligé, le cas échéant, la juridiction nationale ayant déjà rendu son arrêt à rejurer l'affaire pour se conformer à l'analyse de la Cour. Un mécanisme, selon lequel la juridiction nationale soumettrait elle-même son jugement à la Cour pour faire vérifier par celle-ci l'interprétation donnée au droit communautaire, se heurterait aux mêmes objections.

2.1.4. La dernière modification d'importance que le rapport proposait et qui n'a pas été retenue, portait sur la création d'instances judiciaires déconcentrées dans les Etats membres chargées de traiter les questions préjudicielles émanant de juridictions de leur ressort.

Le rapport imaginait que de telles instances pourraient utiliser la langue de l'Etat concerné, ce qui aurait permis de maintenir l'accès le plus large des juges nationaux à la procédure préjudicielle en évitant l'engorgement dû aux nécessités de la traduction. Le rapport prévoyait que ces instances puissent être dotées d'un statut communautaire ou d'un statut national.

Outre les difficultés de désignation ou de création de telles juridictions dans les Etats membres, dont les systèmes juridiques présentent des différences sensibles, il est apparu principalement que la régionalisation proposée comportait des risques sérieux d'éclatement du droit communautaire, dont l'unité d'application constitue un fondement essentiel de l'Union, et que le contexte des élargissements à venir renforçait encore l'exigence d'unité.

Il a finalement été réaffirmé que la compétence pour déterminer l'interprétation ultime et contraignante ainsi que la validité d'une règle communautaire devait appartenir à

une juridiction unique pour l'ensemble de l'Union.

Les choix proposés par la Cour, à la suite du rapport de 1999, visant à modifier son règlement de procédure, et ceux, moins spectaculaires, retenus par le Conseil, obéissent à une logique de bon sens et au souci constant d'assurer l'unité et la cohérence de l'interprétation du droit communautaire. La conviction semble aujourd'hui partagée que ce seront des modifications modestes mais répétées et progressives, assises sur l'expérience, qui dégageront des marges de productivité non négligeables. Si ces réformes ne créent pas un véritable système de filtrage des renvois préjudiciels, elles s'en inspirent largement.

2.2. Le document de réflexion de 1999 présentait 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 de rationalisation de la procédure (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) font actuellement l'objet de propositions de modification. Ils ont pour finalité de permettre à la Cour de traiter de façon plus efficace et plus rapide les affaires, notamment en matière préjudicielle, portées devant elle.

La Cour axe sa réflexion parallèlement sur les gains de productivité qui seraient envisageables dans ses méthodes de travail.

2.2.1. Le règlement de procédure

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

La possibilité pour la Cour de soumettre une question préjudicielle à une procédure simplifiée permet de réduire considérablement la durée de la procédure, celle-ci pouvant ne comporter ni audience ni conclusions de l'avocat général. La procédure simplifiée peut être suivie 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.

Les progrès qui ont été constatés à l'usage de cette procédure ont conduit la Cour à mener une réflexion sur les possibilités d'une éventuelle amélioration. Reste-t-il des marges de manœuvres permettant au juge de gagner en efficacité, en ne se consacrant qu'aux questions auxquelles il n'a pas déjà été répondu ? En d'autres termes, peut-on accentuer et simplifier le « filtrage » exercé en fait par la Cour en appliquant cette procédure ?

Il est apparu, tout d'abord, qu'il n'était pas opportun de supprimer la pratique informelle d'envoi à la juridiction de renvoi, dans les cas où sa question est identique à la question déjà posée, d'une copie de l'arrêt ayant déjà répondu à la question, accompagnée d'une lettre du greffe demandant si la juridiction désire maintenir sa demande. Il n'est, en effet, pas interdit de penser qu'une juridiction nationale puisse, dans certains cas, souhaiter voir évoluer une position jurisprudentielle.

En revanche, la Cour a récemment proposé au Conseil d'éliminer la nécessité d'informer la juridiction de renvoi et d'entendre les intéressés pouvant présenter des observations dans le cadre d'une procédure préjudicielle, avant de répondre par ordonnance. Cette modification accentue le caractère unilatéral du choix de

l'ordonnance. Si cette modification de l'article 104 paragraphe 3 du règlement de procédure aboutit, la seule différence qui subsistera avec une procédure de filtrage est la motivation de l'ordonnance.

La Cour use assez fréquemment de cette procédure simplifiée:

Dans l'hypothèse d'une question identique à une question sur laquelle la Cour a déjà statué cela permet de fournir une réponse rapide au juge de renvoi, le juge reprenant, en général, le dispositif retenu dans les arrêts auxquels il se réfère.

La procédure simplifiée peut aussi 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.

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.

En règle générale, les cas dans lesquels la procédure simplifiée peut être utilisée, permettraient à la Cour de faire application de l'article 20 du statut qui l'autorise, depuis l'entrée en vigueur du traité de Nice, à statuer sans conclusions de l'avocat général quand l'affaire ne concerne pas une question de droit nouvelle.

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

La Cour dispose également 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.

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.

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.

2.2.1.3. 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.

Cette procédure a été retenue également pour un recours direct devant la Cour, dans l'affaire Commission/Conseil (C-27/04) concernant la compatibilité avec l'article 104 du traité CE d'une décision du Conseil ayant pour objet d'adresser des recommandations à la France et à l'Allemagne et visant à réduire des déficits publics excessifs.

Il est difficile de tirer un quelconque enseignement des premières utilisations de cette procédure. Tout au plus peut-on déduire de ces deux affaires que la Cour estime que

l'avocat général doit être entendu de manière informelle. Il semble, en tout état de cause, que la Cour avance, dans ce domaine, avec la plus grande prudence. 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.

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

Dans son projet de modification du règlement de procédure, la Cour avait proposé, dans un souci de renforcer l'efficacité de la procédure, de lui laisser la faculté de décider de l'opportunité d'une audience. Le Conseil n'ayant pu trouver un accord sur un tel amendement, la modification finalement adoptée permet à la Cour de 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 question du contenu 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 son contrôle porte plus sur l'existence d'une motivation que sur sa pertinence au regard de l'affaire en cause. La Cour admet, en effet, la régularité de motivations relativement succinctes.

2.2.1.5. 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 ».

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.

2.2.1.6. Une dernière mesure à relever, permettant d'accélérer la durée des procédures, est celle contenue dans l'article 20 du statut, tel qu'il ressort du traité de Nice, qui consiste à permettre à la Cour de décider de statuer par un arrêt, sans conclusions de l'avocat général, quand l'affaire ne présente aucune question de droit nouvelle. La pratique menée jusqu'à présent montre un usage progressif de cette possibilité.

2.2.2. *Les méthodes de travail*

Par ailleurs, la Cour, dans le cadre d'une réflexion approfondie, qui n'est d'ailleurs pas encore terminée, a élaboré des propositions ayant pour but de rendre plus efficace et plus rapide ces procédures en général et plus particulièrement la procédure préjudicielle sur les points suivants :

- Le rapport d'audience

Ce document permet aux parties de constater que toutes leurs observations ont été prises en compte. Jusqu'ici ce document reprenait d'une manière très détaillée tous les moyens et les arguments des parties. Il devrait désormais prendre une forme plus schématique, ce qui aura sans aucun doute pour effet de limiter le travail préparatoire et surtout celui de la traduction. En revanche, une telle pratique ne s'accompagne pas de gains de temps dans l'analyse du dossier par le juge et l'avocat général.

- L'arrêt

Les observations des parties ne seront désormais reprises que très sommairement dans l'arrêt, qui devrait renvoyer, pour les détails et si un tel renvoi est nécessaire à une motivation suffisante de l'arrêt, aux conclusions de l'avocat général.

- Notification de la question préjudicielle

Pour alléger le travail de traduction, très consommateur de temps, la Cour propose que la notification du texte complet de la décision de renvoi soit désormais faite dans la langue de procédure avec traduction des questions dans la (les) langue (s) de l'Etat

membre destinataire. La traduction de la demande complète dans la langue de travail de la Cour, c'est-à-dire le français, reste en même temps disponible.

- Régime de publication sélective des arrêts dans le Recueil de la Cour

Dans un même souci d'alléger la charge de la traduction et de réserver la capacité du service de traduction de la Cour afin de pouvoir améliorer l'efficacité des procédures juridictionnelles, la Cour a décidé de ne plus publier intégralement toutes ses décisions. Toutefois, il a été décidé de continuer à publier dans le Recueil, c'est-à-dire dans toutes les langues officielles de l'Union, les arrêts dans les affaires préjudicielles pour que les juridictions de tous les États membres puissent en prendre connaissance dans leur propre langue.

- Note informative sur l'introduction de procédures préjudicielles

S'il n'appartient pas à la Cour de préconiser une forme particulière pour le document par lequel une juridiction nationale présente sa demande de décision préjudicielle, il serait, en revanche, intéressant de lui indiquer quelques aspects pertinents pour un traitement efficace de la question posée.

Outre l'exposé des faits pertinents ainsi que celui de la législation et de la jurisprudence nécessaire à la réponse de la Cour, il est important que la juridiction de renvoi présente les raisons rendant indispensable le renvoi préjudiciel.

La juridiction devrait pouvoir, en outre, dans la plupart des cas, exposer l'interprétation qu'elle aurait, elle-même retenue si elle n'avait pas, dans l'incertitude, ressentie la nécessité de poser une question préjudicielle. C'est une pratique d'ailleurs déjà suivie par quelques juridictions nationales. Un exemple récent en est donné par le Bundesfinanzhof allemand dans l'affaire qui a donné lieu à l'ordonnance Gournik (C-446/02 du 30 avril 2004). Dans cette ordonnance, la Cour s'est explicitement référée aux observations présentées dans ce sens par la juridiction de renvoi.

3. Sanctionner les erreurs d'interprétation

Les questions 3.1.1., 3.1.2. et 3.1.3., relatives au « contrôle ex-post de textes législatifs », s'adressent aux juridictions nationales. La Cour estime donc ne pas avoir à les traiter, en ce qui la concerne, dans le présent rapport. La contribution de la Cour est en revanche sans doute attendue et utile s'agissant des questions regroupées sous l'intitulé « dispositifs correctifs communautaires et nationaux ».

3.2.1. Est-ce que, en cas d'erreur d'interprétation par un juge national, la Commission européenne pourrait être habilitée à engager la procédure d'infraction définie à l'article 226 CE à l'encontre d'un État membre pour violation du droit communautaire?

Cette question, évoquée lors de la réunion des rapporteurs du colloque tenue à Trèves, les 24 et 25 mars 2004, a depuis lors trouvé une réponse très claire dans la jurisprudence de la Cour. Par un arrêt du 9 décembre 2003, *Commission/Italie* (C-129/00, non encore publié au Recueil), la Cour a en effet jugé, pour la première fois, qu'un manquement d'un État membre au droit communautaire pouvait être constaté du fait de la jurisprudence de ses tribunaux.

Cette affaire portait sur les conditions dans lesquelles les entreprises ayant versé des taxes instituées en violation du droit communautaire peuvent obtenir le remboursement de ces sommes indues.

Une loi italienne de 1982 prévoyait que les entreprises avaient droit au remboursement des montants indûment versés à condition qu'elles prouvent qu'elles n'avaient pas répercuté la charge correspondante sur d'autres personnes. Par un arrêt préjudiciel du 9 novembre 1983, *San Giorgio* (199/82, Rec. p. 3595) et un arrêt du 24 mars 1988, *Commission c/ Italie* (104/86, Rec. p. 1779), la Cour de justice a estimé qu'une telle législation était contraire au droit communautaire en ce qu'elle imposait aux opérateurs la charge de la preuve d'un fait négatif et rendait ainsi excessivement difficile en pratique le remboursement des taxes. Une nouvelle loi, adoptée en 1990 par l'Italie, a garanti un droit au remboursement des taxes incompatibles avec le droit communautaire, « à moins que la charge correspondante ait été répercutée sur d'autres

sujets ». Par un arrêt du 9 février 1999, *Dilexport* (C-343/96, Rec. p. I-579), la Cour a jugé que cette loi pouvait avoir, comme la précédente, des effets contraires au droit communautaire, si elle était interprétée - ce qui était la thèse du juge de renvoi - comme instituant une présomption de répercussion des taxes indûment versées sur d'autres opérateurs. Dans un tel cas en effet, la charge de la preuve inverse incombait toujours à l'entreprise, comme sur le fondement de la loi de 1982.

Dans l'affaire *Commission/Italie*, qui a donné lieu à l'arrêt du 9 décembre 2003, la Commission soutenait précisément que la loi de 1990, compte tenu de l'interprétation qu'en donnaient l'administration et les juridictions italiennes, notamment la Corte suprema di cassazione, aboutissait au même résultat que la loi de 1982 et que, dans ces conditions, en maintenant en vigueur un texte ainsi appliqué et interprété par ses tribunaux, l'Italie avait manqué à ses obligations communautaires.

La Cour a accueilli le recours de la Commission, après avoir déterminé les contours d'un possible « manquement judiciaire » (ou juridictionnel), comme son avocat général, M. Geelhoed, l'avait invitée à le faire dans ses conclusions.

En guise de commentaire, on relèvera que la question était déjà en partie défrichée par la jurisprudence, sur le plan des principes tout au moins. En effet, il est de jurisprudence constante qu'un manquement d'un État membre peut être constaté quel que soit l'organe de l'État dont l'action ou l'inaction est à l'origine du manquement, même s'il s'agit d'un organe constitutionnellement indépendant (arrêt du 5 mai 1970, *Commission c/Belgique*, 77/69, Rec. p. 237). La Cour a donc pu considérer qu'il n'était pas envisageable de laisser les organes juridictionnels à l'écart de cette jurisprudence, qui s'applique bien sûr au législateur, d'autant moins qu'elle venait de reconnaître que la « méconnaissance manifeste » du droit communautaire par une juridiction suprême est de nature à engager la responsabilité de l'État (arrêt du 30 septembre 2003, *Köbler*, C-224/01, non encore publié au Recueil, dont il sera question infra). En outre, à la différence de l'affaire *Köbler*, qui soulevait la question du respect de l'autorité de la chose jugée, la Cour n'avait pas à se prononcer ici sur la responsabilité de l'État du fait de décisions de justice mais elle devait seulement examiner si une situation objective de manquement au droit communautaire existait à la date fixée dans l'avis motivé adressé au gouvernement défendeur. On peut rappeler

aussi qu'il n'est pas rare que la Cour apprécie la portée de dispositions nationales compte tenu de l'interprétation qu'en donnent les juridictions des États membres concernés (voir, par exemple, à propos d'une jurisprudence du Conseil d'État français: arrêt du 26 juin 2003, Commission c/France, C-233/00, Rec. p. I-6625).

La Cour s'est, pour l'essentiel, concentrée sur deux questions, qui méritent d'être soulignées dans la mesure où elles forment une grille d'analyse qui semble transposable à d'autres affaires.

En premier lieu, la Cour a examiné à qui le manquement devait être attribué dans un tel cas. La méconnaissance du droit communautaire résultait-elle seulement de décisions juridictionnelles, notamment de la jurisprudence de la Corte suprema di cassazione, ou le législateur était-il principalement « fautif », pour avoir adopté une loi dont le libellé n'excluait pas que des atteintes fussent portées au droit communautaire?

La Cour a répondu en l'espèce en retenant une voie médiane: ne départageant pas le législateur et le juge, elle a considéré, certes, que l'interprétation dominante de la loi de 1990 dégagée par « un certain nombre d'arrêts de la Corte suprema di cassazione » aboutissait effectivement à établir une présomption de répercussion des taxes sur d'autres opérateurs économiques et donc à une lecture censurée par la Cour dans l'arrêt *Dilexport*, mais elle a également relevé que le législateur italien aurait dû modifier la loi ainsi interprétée et que, faute d'avoir entrepris cette démarche de clarification législative, l'Italie avait manqué aux obligations résultant du traité.

On peut donc penser que la Cour privilégiera le plus souvent une analyse globale de la portée effective des dispositions en cause dans l'ordre juridique national. Cela étant dit, il ne paraît pas exclu que la Cour puisse le cas échéant constater un pur « manquement judiciaire », si l'application incorrecte du droit communautaire est le fait exclusif des juridictions, par exemple si celles-ci refusent d'appliquer le droit communautaire pertinent, en méconnaissance du principe de primauté.

En second lieu, la Cour a dû déterminer quelles décisions juridictionnelles étaient susceptibles de donner lieu à une constatation de « manquement judiciaire ». Une

décision unique ou isolée par rapport à une tendance générale de la jurisprudence pouvait-elle être prise en considération? Fallait-il s'attacher aux seuls arrêts de la juridiction suprême compétente ou prendre en compte également une jurisprudence divergente, éventuellement dominante, des juges du fond?

Des éléments de réponse sont donnés au point 32 de l'arrêt Commission/Italie: la Cour relève que « des décisions de justice isolées ou fortement minoritaires dans un contexte jurisprudentiel marqué par une autre orientation, ou encore une interprétation démentie par une juridiction suprême nationale, ne sauraient être prises en compte. Il n'en est pas de même d'une interprétation jurisprudentielle significative, non démentie par ladite juridiction suprême, voire confirmée par celle-ci ». Il ressort de ces motifs que la Cour devrait le plus souvent privilégier l'examen des décisions des juridictions suprêmes.

Le principe est donc admis que la Commission peut former un recours en manquement visant directement des décisions juridictionnelles ayant une portée significative dans un État membre et reflétant, peu ou prou, la façon dont le droit communautaire est appliqué dans cet État. Même si ce genre de recours n'affecte pas directement le principe du respect de la chose jugée, ils peuvent avoir un impact institutionnel considérable, voire même soulever des difficultés d'ordre constitutionnel (en France, le Conseil d'État a récemment estimé qu'une modification de la Constitution était nécessaire pour que les décisions d'une juridiction française fassent l'objet d'un recours devant une juridiction internationale). On peut penser que la Commission fera un usage raisonnable de la faculté que lui reconnaît la Cour et que les manquements « judiciaires » resteront peu nombreux, limités à des cas nettement identifiés d'erreurs ou de refus d'application du droit communautaire. Aucune autre affaire de ce type n'est d'ailleurs pendante devant la Cour.

3.2.2. Quelles sont les possibilités d'indemnisation en cas d'erreur d'interprétation du droit communautaire tant par le juge national que par le législateur national?

La jurisprudence de la Cour relative à la responsabilité des États membres pour des violations du droit communautaire attribuables au législateur est assise sur des

fondements jurisprudentiels désormais bien connus (arrêt du 19 novembre 1991, Francovich, aff. jointes C-6/90 et C-9/90, Rec. p. I-5405, à propos du « principe selon lequel les États membres sont obligés de réparer les dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire qui leur sont imputables »; arrêt du 5 mars 1996, Brasserie du Pêcheur et Factortame, aff. jointes C-46/93 et C-48/93, Rec. p. I-1029: à propos de la responsabilité des États membres dans l'exercice de leur pouvoir législatif, dont les conditions sont alignées sur celles applicables à la Communauté, à savoir que le préjudice soit directement causé par une violation caractérisée, c'est-à-dire manifeste et grave, d'une règle communautaire conférant des droits aux particuliers). S'il ne paraît pas utile de revenir sur cette jurisprudence dans la présente contribution, il pourrait être opportun qu'un état des lieux de son application dans les États membres puisse être présenté par les représentants des juridictions nationales lors du colloque.

Cette jurisprudence s'est récemment enrichie d'importants développements pour ce qui a trait à des violations du droit communautaire résultant de décisions juridictionnelles, avec l'affaire Köbler, qui a déjà été abondamment commentée par la doctrine au cours des derniers mois (arrêt du 30 septembre 2003, Köbler, C-224/01, non encore publié au Recueil). Rappelons brièvement que, par cet arrêt, la Cour a dit pour droit que la jurisprudence Francovich était également applicable du fait de décisions des juridictions suprêmes, « dans le cas exceptionnel où le juge a méconnu de façon manifeste le droit [communautaire] applicable » (l'exigence du caractère « grave » de la violation n'est pas mentionné). La méconnaissance du droit communautaire par la juridiction concernée doit être « suffisamment caractérisée » pour que l'État voie sa responsabilité engagée. La Cour a précisé que tel serait le cas si le jugement en cause intervenait en méconnaissance de sa propre jurisprudence.

Les rapporteurs de la Cour ont noté avec intérêt que, à la différence de la jurisprudence Francovich/Brasserie du Pêcheur, qui trouvait déjà quelques illustrations dans les droits nationaux, la jurisprudence Köbler est perçue comme beaucoup plus novatrice dans son principe par les auteurs des rapports nationaux. Il ressort de ces rapports que, dans la plupart des systèmes juridiques des États membres, le principe de responsabilité de l'État rencontre une exception: celle tirée du respect de l'autorité de la chose jugée. Faut-il voir dans ces observations une once de

regard critique sur cette jurisprudence de la Cour? La Cour n'ignore pas non plus que certains membres de la doctrine ont noté que l'arrêt Köbler risquait d'engager la Cour sur la voie d'un contrôle quasiment hiérarchique des jurisprudences des cours suprêmes nationales, schéma de relation étranger au mécanisme du renvoi préjudiciel et au fameux « dialogue des juges ».

Ces critiques - ou ces nuances critiques - ne paraissent cependant pas justifiées aux contributeurs de la Cour.

En effet, dans un contexte tel que celui de l'arrêt Köbler, l'objet du recours en responsabilité est différent de celui du procès antérieur. En outre, les parties à l'origine de l'action en responsabilité ne sont pas nécessairement les mêmes que celles qui s'opposaient dans l'instance précédente. De même, le dédommagement obtenu par les parties peut précisément tenir compte du fait qu'il n'est pas possible de revenir sur ce qui a été définitivement décidé par les premiers juges. Enfin, le nouveau procès ne peut, en tout état de cause, remettre en cause l'autorité de la chose jugée: par exemple, le requérant qui sollicitait dans le procès antérieur l'annulation d'une décision administrative n'obtiendra pas par cette nouvelle action le prononcé de l'annulation recherchée mais seulement, si son action remplit les conditions de la jurisprudence Köbler, une compensation pécuniaire. Aussi, la critique relative au respect de l'autorité de la chose jugée ne paraît pas convaincante.

Pour les mêmes raisons, il ne saurait être question d'un contrôle hiérarchique que la Cour de justice serait appelée à exercer sur les juridictions suprêmes nationales.

En réalité, il semble que la jurisprudence Köbler soit surtout perturbatrice par les incidences qu'elle pourrait avoir, dans les États membres, sur les relations entre les cours suprêmes et les cours qui leur sont subordonnées. On conçoit en effet qu'il puisse être dérangeant pour le juge suprême de voir ses décisions soumises à l'analyse d'un juge de première instance, juge de droit commun des actions en responsabilité et, inversement, pour ce dernier juge d'avoir à statuer sur la responsabilité de l'État résultant d'erreurs manifestes commises par les plus hautes autorités juridictionnelles. Ces difficultés, d'ordre psychologique et institutionnel, sont réelles. Elles doivent pouvoir trouver leur solution par des adaptations procédurales de droit interne, si

celles-ci sont jugées nécessaires. La Cour a simplement indiqué dans l'arrêt Köbler, au point 50, que « c'est à l'ordre juridique interne de chaque État membre qu'il appartient de désigner la juridiction compétente pour trancher les litiges relatifs à ladite réparation. En effet, sous la réserve que les États membres doivent assurer, dans chaque cas, une protection effective aux droits individuels dérivés de l'ordre juridique communautaire, il n'appartient pas à la Cour d'intervenir dans la solution des problèmes de compétence que peut soulever, au plan de l'organisation judiciaire nationale, la qualification de certaines situations juridiques fondées sur le droit communautaire ».

À titre d'information, on indiquera qu'une affaire proche de l'affaire Köbler est actuellement soumise à la Cour. Il s'agit d'un renvoi préjudiciel du Tribunale di Genova (affaire C-173/03) dans lequel cette juridiction interroge la Cour sur la compatibilité avec le droit communautaire d'une législation nationale qui exclut l'engagement de la responsabilité de l'État liée à l'interprétation des règles de droit et limite cette responsabilité aux seuls cas de dol ou faute grave des juges.

3.2.3. Devrait-on créer une institution spécifique ou une instance de recours auprès de la Cour de justice et la charger de l'appréciation de ce genre de questions, à côté de l'application de l'article 234 du traité?

On peut d'emblée indiquer que l'arrêt Köbler, en son point 50 précité, paraît trancher la question, en renvoyant aux autorités nationales compétentes le soin de déterminer les voies de droit qui seraient les plus appropriées pour apprécier si des décisions juridictionnelles manifestement erronées sont de nature à engager la responsabilité de l'État membre concerné.

Une solution consistant à confier à une juridiction communautaire, quel que soit l'organe choisi, une compétence nouvelle en la matière se heurterait aux règles actuelles de répartition des compétences juridictionnelles entre le niveau de l'Union et le niveau national. Indépendamment des problèmes de surcharge contentieuse qu'elle occasionnerait, cette approche pourrait exiger une modification du traité, dans la mesure où elle donnerait le dernier mot au juge communautaire, contrairement au mécanisme du renvoi préjudiciel et à la structure décentralisée de l'ordre juridique communautaire. Il est permis de penser que la procédure préjudicielle suffit pour répondre aux besoins, comme l'a montré l'affaire Köbler, dans des cas qui seraient « limite », à condition bien sûr qu'elle se déroule dans des délais satisfaisants pour les juridictions nationales. D'ailleurs, comme l'indique non sans pertinence l'un des rapports nationaux, si la responsabilité de l'État résulte de décisions judiciaires entachées d'« erreur manifeste », c'est-à-dire d'erreurs évidentes ou grossières, on peut espérer que le juge national sera dans la majorité des cas capable de relever de telles erreurs et qu'il n'éprouvera que rarement le besoin de saisir la Cour.