

76^{ème} Congrès de la Confédération Nationale des Avocats

Côme, les 29 et 30 avril 2011

L'espace judiciaire européen

Le renvoi préjudiciel : questions d'actualité

par **Caroline Naômé**¹

Le renvoi préjudiciel est la « clé de voûte » du système juridictionnel de l'Union. Il est le lien entre les juridictions nationales, « juges de 'droit commun' de l'ordre juridique de l'Union »², et la Cour de justice, unique détentrice du pouvoir de déclarer invalide une norme de l'Union et garante de l'interprétation uniforme du droit de l'Union.

Par ces « questions d'actualité », nous nous efforcerons de relever les éléments récents relatifs au renvoi préjudiciel. Nous examinerons notamment l'impact de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, la jurisprudence récente de la Cour relative au renvoi préjudiciel, mais également ce que la Cour dit de cette procédure dans d'autres textes. Nous aborderons enfin quelques éléments de procédure et, notamment, la procédure accélérée et la procédure préjudicielle d'urgence (« PPU »), particulièrement importante pour les affaires relatives à l'espace judiciaire européen. Cet examen se fera en gardant à l'esprit l'évolution du nombre de renvois préjudiciels, baromètre du fonctionnement de la procédure

1. Situation à la Cour en ce qui concerne les demandes préjudicielles

Extrait du Rapport annuel 2011 :

	BE	BG	CZ	DK	DE	EE	IE	EL	ES	FR	IT	CY	LV	LT	LU	HU	MT	NL	AT	PL	PT	RO	SI	SK	FI	SE	UK	Autres ¹	Total	
2004	24			4	50		1	18	8	21	48				1	2			28	12		1				4	5	22		249
2005	21		1	4	51		2	11	10	17	18				2	3			36	15	1	2				4	11	12		221
2006	17		3	3	77		1	14	17	24	34			1	1	4			20	12	2	3			1	5	2	10		251
2007	22	1	2	5	59	2	2	8	14	26	43			1	2				19	20	7	3	1		1	5	6	16		265
2008	24		1	6	71	2	1	9	17	12	39	1	3	3	4	6			34	25	4	1				4	7	14		288
2009	35	8	5	3	59	2		11	11	28	29	1	4	3		10	1		24	15	10	3	1	2	1	2	5	28	1	302
2010	37	9	3	10	71		4	6	22	33	49		3	2	9	6			24	15	8	10	17	1	5	6	6	29		385

¹ Le présent texte n'engage que son auteur et non pas l'Institution à laquelle elle appartient.

² Avis 1/09 du 8 mars 2011, point 80.

Le nombre de demandes préjudicielles a augmenté de façon sensible en 2010. Ce n'est pas attribuable uniquement aux demandes provenant des nouveaux États membres. Une autre cause est la disparition de l'article 68 CE.

2. Traité de Lisbonne : les modifications des textes donnant compétence à la Cour

Un changement important est la disparition de l'article 35 du traité sur l'Union européenne (TUE), avec cependant des dispositions transitoires, des articles 68 et 234 du traité CE (TCE) et de l'article 150 du traité Euratom au profit d'une disposition générale, l'article 267 du TFUE, dont le texte correspond, en substance, à l'ancien article 234 du TCE.

a) les dispositions transitoires relatives à l'article 35 du TUE

L'article 35 faisait partie du titre VI (« Disposition relatives à la coopération policière et judiciaire en matière pénale ») du TUE dans sa version avant le traité de Lisbonne. Il avait pour effet de limiter la saisine de la Cour puisqu'un État membre devait, par une déclaration, accepter la compétence de la Cour et pouvait préciser les juridictions autorisées à interroger la Cour. D'autres limitations résultaient du fait que l'article 35 du TUE ne prévoyait pas la compétence de la Cour pour interpréter le traité UE³ ni pour statuer sur la validité des conventions établies en vertu du titre VI du TUE, dans sa version avant le traité de Lisbonne. L'article 35, paragraphe 5, indiquait par ailleurs que la Cour de justice n'est pas compétente pour vérifier la validité ou la proportionnalité d'opérations menées par la police ou d'autres services répressifs dans un État membre, ni pour statuer sur l'exercice des responsabilités qui incombent aux États membres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure⁴. Enfin, élément qui pouvait affecter l'intérêt d'interroger la Cour, l'article 34, paragraphe 2, sous b) du TUE prévoyait que les décisions-cadres ne peuvent entraîner d'effet direct⁵.

³ Dans l'arrêt *Advocaten voor de Wereld* (arrêt du 3 mai 2007, C-303/05, Rec. p. I-3633, point 18), la Cour a cependant jugé que la compétence qui lui est conférée pour statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation et la validité notamment des décisions-cadres implique nécessairement qu'elle puisse interpréter des dispositions du droit primaire, même en l'absence d'une compétence à cet effet.

⁴ Cette limitation de la compétence de la Cour est reprise à l'article 276 du TFUE.

⁵ Voir cependant l'arrêt du 16 juin 2005, *Pupino*, C-105/03, Rec. p. I-5285, points 23 à 48 relatifs à l'interprétation conforme.

L'article 10 du protocole (n° 36) sur les dispositions transitoires du traité de Lisbonne⁶ prévoit que les attributions de la Cour de justice en vertu du titre VI du TUE, dans sa version en vigueur avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, restent inchangées en ce qui concerne les actes de l'Union dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale qui ont été adoptés avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Toutefois, la modification d'un tel acte entraîne la modification de la compétence de la Cour. En d'autres termes, si une décision-cadre adoptée avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne est modifiée, non seulement elle devient une directive⁷, mais en outre son interprétation relèvera de l'article 267 du TFUE, et non plus de l'article 35 du TUE. Enfin, l'article 10, paragraphe 3, des dispositions transitoires prévoit que, en tout état de cause, la mesure transitoire cesse de produire ses effets cinq ans après la date d'entrée en vigueur du traité de Lisbonne.

Selon le rythme de modification des actes, l'article 35 du TUE pourrait devenir inusité avant même l'expiration du délai de cinq ans. C'est toutefois peu probable, même si, dans une déclaration ad article 10 du protocole sur les dispositions transitoires, la Conférence a invité le Parlement européen, le Conseil et la Commission, dans le cadre de leurs attributions respectives, à s'efforcer d'adopter, dans les cas appropriés et dans la mesure du possible dans le délai de cinq ans visé à l'article 10, paragraphe 3, du protocole sur les dispositions transitoires, des actes juridiques modifiant ou remplaçant les actes visés à l'article 10, paragraphe 1, dudit protocole.

La disparition de l'article 35 du TUE, dans sa version avant le traité de Lisbonne, entraînera une augmentation du nombre de demandes préjudicielles. En effet, à l'heure actuelle, la Bulgarie, le Danemark, l'Estonie, l'Irlande, la Pologne, le Royaume-Uni et la Slovaquie n'ont pas accepté la compétence de la Cour et l'Espagne l'a acceptée mais a limité les juridictions qui peuvent interroger la Cour.

Dès lors que l'augmentation des questions préjudicielles sera susceptible de concerner des personnes en détention, cela pourrait provoquer, par répercussion, une augmentation du nombre de procédures préjudicielles d'urgence.

⁶ JO C 83 du 30 mars 2010, p. 322.

⁷ Conformément à l'article 9 du Protocole n° 36.

b) le bilan de l'article 68 du TCE

Entrée en vigueur en même temps que le traité d'Amsterdam, cette disposition aura eu une brève existence. Le bilan de son application est plutôt négatif.

Applicable en matière de contrôles aux frontières extérieures (visas), d'asile et d'immigration, ainsi que de coopération judiciaire dans les matières civiles ayant une incidence transfrontière (signification et notification des actes judiciaires et extrajudiciaires, coopération en matière d'obtention des preuves, reconnaissance et exécution des décisions en matière civile et commerciale, droit international privé), l'article 68 du TCE prévoyait que seules les juridictions nationales dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne pouvaient poser à la Cour des questions préjudicielles.

Une première conséquence a été un grand nombre d'erreurs de la part des juridictions nationales⁸, soit parce qu'elles ne s'étaient pas rendu compte de l'applicabilité de l'article 68 du TCE et de la limitation que cette disposition contenait, soit parce qu'elles pensaient que le système était similaire à celui prévu pour la convention de Bruxelles, dans lequel des juridictions de niveau de cours d'appel pouvaient interroger la Cour⁹.

Mais l'article 68 du TCE a également créé des difficultés pour la Cour, contrainte de se livrer à des vérifications de droit procédural national parfois bien plus complexes que la réponse à donner à la question préjudicielle posée. Cela a donné lieu à des retards dans le traitement des affaires, le temps d'interroger la juridiction nationale sur le respect de la condition prévue à l'article 68 du TCE¹⁰. Contrairement à l'usage, un avocat général de la même nationalité que l'État membre d'origine de la demande préjudicielle a été désigné pour traiter une affaire, peut-être parce que l'examen du droit procédural national nécessitait un juriste de l'ordre

⁸ Voir, notamment, ordonnances du 22 mars 2002, *Marseille Fret*, C-24/02, Rec. p. I-3383, point 14 ; du 18 mars 2004, *Dem'Yanenko*, C-45/03, non publiée ; du 31 mars 2004, *Georgescu*, C-51/03, Rec. p. I-3203 ; du 10 juin 2004, *Warbecq c/ Ryanair*, C-555/03, Rec. p. I-6041, points 13-15, et du 20 novembre 2009, *Martínez*, C-278/09, non encore publiée au Recueil.

⁹ Par le Protocole du 3 juin 1971 concernant l'interprétation par la Cour de justice de la convention du 29 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ainsi que des conventions d'adhésion des 9 octobre 1978, 25 octobre 1982, 26 mai 1989 et 29 novembre 1996 (JO L 204, 1975, p. 28).

¹⁰ Arrêt du 21 janvier 2010, *MG Probud Gdynia sp. z o.o.*, C-444/07, non encore publié au Rec. La demande préjudicielle était parvenue à la Cour le 27 septembre 2007. Voir également l'affaire *Donath* (C-387/04), qui s'est terminée par le retrait de la demande après que des éclaircissements eussent été demandés à la juridiction nationale.

juridique concerné¹¹. Enfin, eu égard aux difficultés propres à certaines affaires, une interprétation large de la notion de juridiction statuant en dernier instance a été défendue alors que, en général, la Cour a une appréciation plutôt stricte de ses compétences¹².

Outre ne pas permettre un développement rapide de la jurisprudence dans les matières visées, pour la plupart nouvelles, l'article 68 du TCE a eu l'effet paradoxal de freiner le développement de la jurisprudence relative au règlement n° 44/2001¹³, successeur de la convention de Bruxelles, puisqu'il restreignait les possibilités de saisir la Cour par rapport à la convention de Bruxelles.

La disparition de l'article 68 aura également pour effet, de même que, après la période transitoire, celle de l'article 35 du TUE, une augmentation du nombre de questions préjudicielles et de procédures préjudicielles d'urgence¹⁴.

c) le droit transitoire

Le 20 novembre 2009, soit 10 jours avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, la Cour a adopté une ordonnance d'incompétence dans l'une des dernières affaires pendantes introduites sur la base de cette disposition par une juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne. À la suite de cette ordonnance, la juridiction nationale a adopté une nouvelle décision de renvoi et a reposé ses questions à la Cour¹⁵.

¹¹ Voir les conclusions de M. l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer sous l'arrêt du 25 juin 2009, *Roda Golf & Beach Resort SL*, C-14/08, Rec. p. I-5439, points 28 et 29.

¹² Voir les conclusions de M^{me} l'avocat général Kokott sous l'ordonnance de radiation du 27 septembre 2007, *Tedesco*, C-175/06, Rec. p. I-7929. La question portait sur le règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale, JO L 174, p. 1. M^{me} l'avocat général a relevé que la limitation du droit de saisine à des juridictions statuant en dernière instance se révélait problématique précisément dans le contexte de ce règlement, dès lors que la constatation des faits est typiquement la mission des juridictions inférieures et non des juridictions de dernière instance. La juridiction nationale a retiré la question préjudicielle et l'affaire a été radiée sans que la Cour ait eu à se prononcer. La même question se pose à nouveau dans l'affaire *Weryński*, C-283/09.

¹³ Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO 2001, L 12, p. 1).

¹⁴ Plus particulièrement en matière d'asile et d'immigration et de mesures provisoires relatives aux enfants [règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil, du 27 novembre 2003, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000 (JO L 338, p. 1)].

¹⁵ Ordonnance du 20 novembre 2009, *Martínez*, C-278/09, Rec. p. I-11099 ; affaire *Martínez*, C-161/10, pendante.

Dans l'affaire Werynski¹⁶, une question relative au règlement sur l'obtention des preuves en matière civile et commerciale avait été posée par une juridiction polonaise. La Commission faisait valoir l'incompétence de la Cour au motif que la question était posée par une juridiction qui n'était pas une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne et que la décision de renvoi était arrivée à la Cour avant le 1^{er} décembre 2009. L'avocat général soutenait que la Cour devait se déclarer compétente¹⁷. C'est ce que fait la Cour, fondant sa décision sur l'objectif poursuivi par l'article 267 TFUE de fonder une coopération efficace entre la Cour et les juridictions nationales et le principe de l'économie de procédure, relevant qu'un rejet pour irrecevabilité aurait pour conséquence la présentation d'une nouvelle demande par la juridiction nationale, « ce qui produirait un excès de formalités procédurales et un allongement inutile de la durée de la procédure dans l'affaire au principal ». Relevons que la Cour ne se prononce pas sur le principe de l'application immédiate des lois de procédure¹⁸, évoqué par Mme Kokott..

3. L'avis 1/09

L'avis 1/09 du 8 mars 2011 (assemblée plénière) apporte un éclairage nouveau sur le système juridictionnel de l'Union et le rôle du renvoi préjudiciel au sein de ce système. La Cour était consultée sur le projet d'accord sur la juridiction du brevet européen et du brevet communautaire. Ce projet d'accord prévoyait une juridiction comprenant des divisions locales et régionales. Un tribunal régional composé, éventuellement, pour partie de juges d'États tiers avait la possibilité d'interroger la Cour. La Cour estime qu'un tel système est contraire au traité.

En synthèse, le raisonnement de la Cour est le suivant :

1) le système juridictionnel de l'Union est décrit à l'article 19, paragraphe 1, du TUE (points 66, 70 et 71 de l'avis) ; il comprend la Cour de justice de l'UE et les juridictions nationales ; il

¹⁶ Arrêt du 17 février 2011, Werynski, C-283/09.

¹⁷ Dans ses conclusions du 2 septembre 2010, Weryński, C-283/09, M^{me} l'avocat général Kokott soutient que la Cour doit se déclarer compétente pour statuer sur une demande formulée par une juridiction d'instance avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Elle invoque le principe de l'application immédiate des règles de procédure, l'esprit et la finalité de la limitation initiale du droit de saisine à titre préjudiciel à l'article 68 CE, l'excès de formalités procédurales et l'allongement inutile de la durée de la procédure dans l'affaire au principal si la Cour se déclarait incompétente et si la juridiction nationale devait envoyer une nouvelle fois la demande.

¹⁸ À supposer que des lois de compétence soient à considérer comme des lois de procédure.

est par ailleurs constitué par un ensemble complet de voies de recours et de procédures destiné à assurer le contrôle de la légalité des actes des institutions (point 70) ;

2) le mécanisme préjudiciel est le lien entre les juridictions nationales et la Cour de justice; il est essentiel à la cohérence, à l'interprétation et à l'application uniforme du droit de l'Union (points 83, 84) ;

3) donner à des juridictions internationales la compétence pour interpréter du droit matériel de l'Union revient à priver les juridictions nationales de la compétence qui leur est reconnue par le traité « de mise en œuvre du droit de l'Union, en tant que juges de 'droit commun' de l'ordre juridique de l'Union » (point 80) et de la faculté/obligation prévue à l'article 267 TFUE ;

4) cela porte atteinte au mécanisme préjudiciel car cela prive la Cour de sa compétence pour répondre aux questions préjudicielles; en effet, même si la juridiction des brevets peut interroger la Cour, elle n'y est pas tenue de la même manière qu'une juridiction nationale (possibilité d'action en responsabilité de l'État, de recours en manquement) ;

Conclusion : l'accord envisagé dénaturerait les compétences que les traités confèrent aux institutions de l'Union et aux États membres.

Ce raisonnement réaffirme le lien entre le renvoi préjudiciel et la protection juridictionnelle effective des particuliers.

4. Les conditions de la compétence de la Cour selon l'article 267 du TFUE

Les conditions habituellement citées sont au nombre de quatre. Il faut, premièrement, que la question soit posée par une juridiction au sens de l'article 267 du TFUE, deuxièmement, que la demande d'interprétation ou d'appréciation de validité porte sur le droit de l'Union, pour autant qu'il soit applicable aux faits du litige, troisièmement, que la réponse à la question soit nécessaire pour la juridiction et, quatrièmement, que la question soit posée dans le cadre d'un litige. À ces conditions s'ajoutent diverses définitions et précisions.

a) la notion de juridiction « d'un État membre »

Après l'avis 1/09, une autre affaire importante, pendante à l'heure actuelle, est l'affaire Miles e.a. (C-169/09). Une question préjudicielle a été posée par la Chambre de recours des Ecoles européennes. Cette juridiction est instituée par une convention à laquelle sont parties les États

membres et la Communauté. Le litige porte sur le paiement d'un complément de rémunération au profit des professeurs britanniques, afin de compenser la perte de pouvoir d'achat résultant de la dépréciation de la livre sterling par rapport à l'euro. Le principe d'égalité de traitement est sous-jacent dans les questions. La première question porte cependant sur la possibilité, pour la chambre de recours, d'interroger la Cour. Dans ses conclusions prononcées le 16 décembre 2010, l'avocat général Sharpston soutient que la Cour devrait se déclarer compétente pour répondre aux questions posées. Selon nous, aborder le problème sous le même angle que celui utilisé dans l'avis 1/09 reviendrait à se demander si les États membres et la Communauté sont en droit de créer une juridiction en dehors du système juridictionnel prévu par l'article 19, paragraphe 1, du TUE sans lui imposer le mécanisme préjudiciel. Toutefois, même dans le cas d'une réponse négative, la Cour resterait face au choix de combler une lacune de la convention, en accueillant les questions, ou d'interpréter la convention strictement, avec le risque que la Chambre de recours, électron libre, interprète ou apprécie la validité du droit de l'Union de manière indépendante.

b) la notion de « droit de l'Union » et la charte des droits fondamentaux

Selon une jurisprudence bien établie, la Cour de justice se reconnaît compétente pour interpréter les principes généraux du droit communautaire et les droits fondamentaux lorsque les faits du litige au principal relèvent du champ d'application du droit communautaire¹⁹.

Cette jurisprudence n'est pas modifiée par l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, qui prévoit que la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a la même valeur juridique que les traités²⁰. En effet, l'article 51, paragraphe 1, première phrase, de la charte prévoit que les dispositions de cette dernière s'adressent aux institutions, organes et organismes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union²¹.

¹⁹ Voir, par exemple, les arrêts du 29 mai 1997, *Kremzow c/ Republik Österreich*, C-299/95, Rec. p. I-2629, points 16, 19 et dispositif (incompétence de la Cour), et du 18 décembre 1997, *Annibaldi*, C-309/96, Rec. p. I-7493 (incompétence de la Cour).

²⁰ Article 6, paragraphe 1, du TUE, tel que modifié par le traité de Lisbonne. Il s'agit de la charte telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 (JO C 83 du 30 mars 2010 ; explications relatives à la charte, JO C 303 du 14 décembre 2007, p. 17).

²¹ La question de la différence entre « mettre en œuvre le droit de l'Union », expression utilisée à dessein par les rédacteurs de la charte de 2007, et « dans le champ d'application du droit de l'Union » est posée dans l'affaire *N.S.*, C-411/10, pendante.

Les questions préjudicielles relatives à la charte amèneront la Cour à interpréter également le Protocole n° 30 sur l'application de la charte à la Pologne et au Royaume-Uni²². Ce document prévoit notamment que la charte n'étend pas la faculté de la Cour de justice d'estimer que les lois, règlements ou dispositions, pratiques ou actions administratives de la Pologne ou du Royaume-Uni sont incompatibles avec les droits, les libertés et les principes fondamentaux qu'elle réaffirme²³.

c) l'applicabilité du droit de l'Union aux faits du litige au principal

Les adhésions de 2004 et 2007 ont permis à la Cour de développer sa jurisprudence sur l'applicabilité des normes dont l'interprétation est demandée aux faits du litige au principal²⁴. À plusieurs reprises, en effet, la Cour s'est déclarée incompétente pour répondre à des questions relatives à des dispositions qui n'avaient pas d'effet contraignant à la date des faits au principal²⁵, au motif que les faits du litige s'étaient déroulés avant l'adhésion du nouvel État membre, confirmant ainsi sa jurisprudence relativement récente *Andersson et Ynos*, également relative à des dates d'adhésion. On peut rapprocher cette jurisprudence de l'ordonnance adoptée dans l'affaire *VIS Farmaceutici*, dans laquelle la question portait sur un règlement concernant la création d'un certificat complémentaire de protection pour les médicaments alors que le certificat en cause dans le litige avait été délivré avant l'entrée en vigueur dudit règlement, ainsi que de l'ordonnance adoptée dans l'affaire *Condominio Facchinei Orsini*, dans laquelle la question portait sur l'interprétation d'une directive sur les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, prévoyant son application aux contrats conclus après la date de sa transposition, alors que le contrat en cause dans le litige avait été reconduit avant cette date²⁶.

²² Protocole n° 30 sur l'application de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la Pologne et au Royaume-Uni (JO du 30.3.2010, C 83, p. 313).

²³ Voir à cet égard J.-C. Piris, *The Lisbon Treaty, A Legal and Political Analysis*, Cambridge University Press 2010, pp. 160-163. Une première question a été posée à cet égard dans l'affaire pendante C-411/10, N.S., dont l'audience aura vraisemblablement lieu en juin 2011.

²⁴ Voir à cet égard notre ouvrage, précité, pp. 176-179.

²⁵ Voir, notamment, les ordonnances du 9 février 2006, *Lakép*, C-261/05, Rec. p. I-20* ; du 25 janvier 2007, *Koval'ski*, C-302/06, Rec. p. I-11* ; et du 6 mars 2007, *Ceramika Paradyz*, C-168/06, Rec. p. I-29* ; l'arrêt du 14 juin 2007, *Telefónica O2 Czech Republic*, C-64/06, Rec. p. I-4887, point 21 et l'ordonnance du 17 septembre 2009, *Pannon GSM Távközlési*, C-143/09, non publiée.

²⁶ Arrêts du 15 juin 1999, *Andersson et Wåkerås Andersson*, C-321/97, Rec. p. I-3551 ; du 10 janvier 2006, *Ynos c/ Varga*, C-302/04, Rec. p. I-37 ; ordonnances du 26 avril 2002, *VIS Farmaceutici*, C-454/00, non publiée au Rec., et du 2 mai 2002, *Condominio Facchinei Orsini*, C-129/01, non publiée au Rec.

Ce n'est pas seulement un problème de nécessité ou de pertinence de la question. Dans l'ensemble de ces affaires, en effet, l'interprétation du droit de l'Union était estimée nécessaire par la juridiction nationale, dès lors que la loi nationale applicable transposant le droit de l'Union avait été adoptée en vue de l'adhésion ou afin de mettre en œuvre une directive. Les questions étaient par ailleurs pertinentes car la réponse aurait éclairé le juge quant à la décision à adopter dans le litige.

Cette jurisprudence doit être rapprochée de celle relative à l'incompétence de la Cour lorsque tous les faits du litige au principal se situent dans un seul État membre (situation « purement interne »)²⁷. En effet, la Cour se déclare incompétente pour interpréter le droit de l'Union lorsque celui-ci n'est pas applicable *ratione loci*, *ratione temporis*, mais également *ratione materiae*²⁸.

À la différence de l'inapplicabilité *ratione loci* et de l'inapplicabilité *ratione temporis*, l'incompétence de la Cour en raison de l'inapplicabilité *ratione materiae* du droit de l'Union n'est pas fondée sur l'absence de caractère contraignant du droit de l'Union, – et donc de l'arrêt de la Cour relatif à son interprétation –, mais plutôt sur le défaut de pertinence de la question.

d) le défaut de pertinence de la question

Le problème de la pertinence de la question préjudicielle posée par une juridiction nationale est celui de la limite à tracer entre la compétence de la Cour de justice et celle des juridictions nationales. L'article 267 TFUE ne donne en effet compétence à la Cour que lorsque sa réponse est nécessaire pour permettre à la juridiction nationale de rendre son jugement. Or, si une question n'est pas pertinente au regard des faits du litige au principal, la réponse n'est pas nécessaire. Dès lors que de nombreuses parties ou États membres tentent d'éviter un arrêt de la Cour qui serait préjudiciable à leurs intérêts, le défaut de pertinence de la question est invoqué dans un grand nombre d'affaires.

L'examen de la pertinence d'une question peut amener à dire, au stade de la vérification de la compétence, ce qui relève du fond, notamment lorsque la question porte sur le champ

²⁷ Voir, par exemple, l'ordonnance du 19 juin 2008, Kurt, C-104/08, Rec. p. I-97*.

²⁸ Les libertés du traité ne sont pas applicables à une situation purement interne.

d'application d'une disposition. Ainsi la Cour peut, dans le cadre du contrôle de sa compétence, examiner si l'interprétation de la notion d'aide étatique est pertinente pour répondre à une question alors que la demande préjudicielle porte précisément sur la question de savoir si une mesure nationale déterminée constitue une aide²⁹. Dans un certain nombre d'arrêts, la Cour répond aux arguments, à juste titre selon nous, qu'il s'agit d'un problème de fond, qui ne saurait avoir une incidence sur la recevabilité de la question³⁰.

Répondre à cette exception d'incompétence impose à la Cour d'enquêter sur les faits³¹, la réglementation nationale³² ou la nature de la procédure³³, de demander des éclaircissements à la juridiction nationale³⁴ ou encore d'interroger ceux-là mêmes qui invoquent l'exception³⁵, avec les risques que cela comporte.

La jurisprudence de la Cour n'est pas uniforme. La Cour utilise actuellement une présomption de pertinence de la question. Dans certains cas, pour justifier le fait qu'elle répond aux questions, elle formule elle-même des hypothèses³⁶ ou utilise la jurisprudence Guimont³⁷, selon laquelle « une telle réponse peut être utile à la juridiction de renvoi dans l'hypothèse où son droit national imposerait de faire bénéficier un ressortissant [national] des mêmes droits que ceux qu'un ressortissant d'un autre État membre tirerait du droit communautaire dans la même situation » ou encore, pour répondre à une question posée dans le cadre d'une action en cessation, la jurisprudence Inter-environnement Wallonie³⁸, selon laquelle, pendant le délai de transposition d'une directive, les États membres destinataires de celle-ci doivent s'abstenir de prendre des dispositions de nature à compromettre la réalisation du résultat prescrit par cette directive.

²⁹ Voir, par exemple, le raisonnement figurant aux points 43 à 47 de l'arrêt du 1^{er} octobre 2009, *Woningstichting Sint Servatius*, C-567/07, Rec. p. I-9021.

³⁰ Arrêts du 28 juin 2007, *Albert Reiss*, C-466/03, Rec. p. I-5357, points 33-36; du 10 septembre 2009, *Severi*, C-446/07, Rec. p. I-8041, points 56-57; du 27 octobre 2009, *ČEZ*, C-115/08, Rec. p. I-10265, points 66-67.

³¹ Arrêt du 2 avril 2009, *Pedro IV Servicios*, C-260/07, Rec. p. I-2437, point 38.

³² Voir l'arrêt du 19 novembre 2009, *Filipiak*, C-314/08, Rec. p. I-11049, points 27-46. Le gouvernement polonais soutenait que la réponse à la question n'était pas nécessaire en raison du prononcé d'un arrêt de la Cour constitutionnelle polonaise déclarant les dispositions nationales litigieuses contraires à la Constitution.

³³ Ordonnance du 12 février 2009, *Bild Digital*, C-39/08 et C-43/08, non publiée, points 20-25.

³⁴ Arrêt du 11 mars 2010, *Attanasio Group*, C-384/08, non encore publié au Rec., points 22-30.

³⁵ Arrêt du 1^{er} octobre 2009, *Gottwald*, C-103/08, Rec. p. I-9117, points 13-21.

³⁶ Voir l'arrêt *Attanasio Group*, précité, points 22-24.

³⁷ Arrêts du 5 décembre 2000, *Guimont* C-448/98, Rec. p. I-10663, point 23 ; du 31 janvier 2008, *Centro Europa 7*, C-380/05, Rec. p. I-349, point 69.

³⁸ Arrêt du 23 avril 2009, *VTB-VAB et Galatea*, C-261/07 et C-299/07, Rec. p. I-2949, points 29-41 ; arrêt de la Cour du 18 décembre 1997, *Inter-Environnement Wallonie*, C-129/96, Rec. p. I-7411.

e) la nécessité de la question

Si, le plus souvent, c'est le défaut de pertinence de la question qui est soulevé, il y a des hypothèses dans lesquelles la réponse à une question peut être considérée comme inutile, même si elle est pertinente. Ainsi, dans l'affaire Gouvernement de la Communauté française³⁹, le gouvernement flamand contestait l'utilité de la question au motif, notamment, que la Cour d'arbitrage aurait déjà répondu elle-même à la question dans sa décision de renvoi.

C'est à ce niveau de la nécessité de la réponse à la question qu'apparaissent certains thèmes actuels, notamment celui de l'adhésion de l'Union européenne à la convention européenne des droits de l'homme et celui des relations entre la Cour de justice et les cours constitutionnelles des États membres.

S'agissant des discussions relatives à l'adhésion, la question essentielle qui se pose, à ce stade, est celle de savoir comment éviter que l'Union européenne soit atraite devant la Cour européenne des droits de l'homme pour violation des droits fondamentaux alors que la Cour de justice n'aurait jamais eu l'occasion de se prononcer sur la validité ou, éventuellement, l'interprétation de la disposition contestée du droit de l'Union⁴⁰. Or, pour que la Cour puisse se prononcer sur la validité d'une disposition contestée, encore faut-il qu'une question soit posée et que la réponse reste nécessaire pour la juridiction de renvoi.

Saisie, par la Cour de cassation française, d'une demande d'interprétation de l'article 267 du TFUE afin de savoir si cette disposition s'oppose à une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité des lois nationales telle que celle organisée par les articles 23-2, alinéa 2, de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 créés par la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 (« question prioritaire de constitutionnalité »), la Cour a interrogé les

³⁹ Arrêt du 1^{er} avril 2008, Gouvernement de la Communauté française, C-212/06, Rec. p. I-1683, point 27.

⁴⁰ Voir notamment l'exposé de M. le juge Ch. Timmermans lors de son audition, le 18 mars 2010, devant la Commission des affaires constitutionnelles du Parlement européen, disponible sur le site de Parlement européen, de même que les textes des autres intervenants. Voir également le Document de réflexion de la Cour de justice de l'Union européenne sur certains aspects de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 5 mai 2010, disponible sur le site de la Cour http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/convention_fr_2010-05-21_12-10-16_11.pdf (accédé 15.9.2010).

intervenants à l'audience sur les conséquences d'une déclaration d'invalidité, par le Conseil constitutionnel, d'une loi nationale transposant une directive avant que la Cour ait pu se prononcer sur la validité de la disposition de l'Union. Il ressortait des réponses des intervenants qu'une déclaration d'invalidité de la loi nationale pourrait faire perdre tout objet au litige et, dès lors, rendre la réponse à la question non nécessaire.

La Cour a tenu compte de ces éléments dans son arrêt Melki et Abdeli du 22 juin 2010⁴¹. Dans un développement obiter dictum, la Cour expose la nécessité, pour elle, de pouvoir statuer sur la validité de l'acte de l'Union et souligne l'obligation, pour les juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours de droit interne, de poser une question préjudicielle avant que puisse s'effectuer, par rapport aux mêmes motifs que ceux mettant en cause la validité d'une directive de l'Union, le contrôle incident de constitutionnalité d'une loi dont le contenu se limite à transposer les dispositions impératives de cette directive. La Cour considère que, s'agissant d'une loi nationale de transposition du contenu d'une directive, la question de savoir si la directive est valide revêt un caractère préalable.

5. Les droits et les obligations des juridictions nationales

Les droits et obligations des juridictions nationales prévus par l'article 267 du TFUE sont les mêmes que ceux qui étaient prévus par l'article 234 du TCE et, auparavant, par l'article 177 du traité CEE.

Selon l'article 267, deuxième alinéa, du TFUE, lorsqu'une question d'interprétation ou d'appréciation de validité du droit de l'Union est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question. La jurisprudence Foto-Frost⁴² constitue une exception à cette pure faculté en ce qu'elle impose aux juridictions nationales de formuler une demande préjudicielle en appréciation de validité, plutôt que de constater elles-mêmes l'invalidité d'un acte de l'Union.

⁴¹ Arrêt du 22 juin 2010, Melki et Abdeli, C-188/10 et C-189/10, non encore publié au Recueil, points 55 et 56.

⁴² Arrêt du 22 octobre 1987, Foto Frost / Hauptzollamt Lübeck Ost, 314/85, Rec. p. 4199

L'article 267, troisième alinéa, du TFUE prévoit, en revanche, que lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour. La jurisprudence CILFIT⁴³ prévoit trois exceptions à cette obligation : lorsque la question n'est pas pertinente, lorsqu'elle est matériellement identique à une question ayant déjà fait l'objet d'une décision à titre préjudiciel dans une espèce analogue ou que le point de droit en cause a été résolu par une jurisprudence établie de la Cour, et lorsque l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable. La violation de l'obligation de poser une question préjudicielle pourrait donner lieu, notamment, à un recours en manquement⁴⁴ ou à un recours d'un particulier pour responsabilité de l'État⁴⁵.

Dans l'avis 1/09, la Cour a tenu compte de l'existence des sanctions lorsqu'elle a souligné l'importance du mécanisme préjudiciel dans le système juridictionnel de l'Union en considérant qu'un accord « attribuant compétence exclusive pour connaître un important nombre d'actions intentées par des particuliers [...] ainsi que pour interpréter et appliquer le droit de l'Union à une juridiction internationale qui se situe en dehors du cadre institutionnel et juridictionnel de l'Union priverait les juridictions des États membres de leurs compétences concernant l'interprétation et l'application du droit de l'Union ainsi que la Cour de la sienne pour répondre, à titre préjudiciel, aux questions posées par lesdites juridictions et, de ce fait, dénaturerait les compétences que les traités confèrent aux institutions de l'Union et aux États membres qui sont essentielles à la préservation de la nature même du droit de l'Union ».

a) le droit de poser une question

Alors que l'article 267, deuxième alinéa, du TFUE (ou plutôt, son prédécesseur, l'article 234 du TCE) ne prêtait pas à discussion depuis de nombreuses années, plusieurs questions ont récemment été posées à la Cour à ce sujet.

⁴³ Arrêt du 6 octobre 1982, CILFIT / Ministero della Sanità, 283/81, Rec. p. 3415, points 10 et 11.

⁴⁴ Arrêt du 9 décembre 2003, Commission/Italie, C-129/00, Rec. p. I-4637.

⁴⁵ Arrêt du 30 septembre 2003, Köbler, C-224/01, Rec. p. I-10239.

Dans l'affaire *Cartesio*⁴⁶, la Cour a notamment réaffirmé la jurisprudence *Rheinmühlen-Düsseldorf*⁴⁷, selon laquelle une règle de droit national, liant les juridictions ne statuant pas en dernière instance à des appréciations portées en droit par la juridiction supérieure, ne saurait enlever à ces juridictions la faculté de saisir la Cour de justice de questions d'interprétation du droit communautaire concerné par de telles appréciations en droit. Dans cette affaire, une loi hongroise était en cause, selon laquelle un appel distinct peut être formé contre une décision ordonnant un renvoi préjudiciel devant la Cour. Selon cette loi, l'intégralité de l'affaire au principal reste pendante devant la juridiction dont émane cette décision, la procédure étant suspendue jusqu'au prononcé de l'arrêt de la Cour. La juridiction d'appel ainsi saisie a, selon le droit hongrois, le pouvoir de réformer la décision de renvoi, d'écarter le renvoi préjudiciel et d'enjoindre au premier juge de poursuivre la procédure de droit interne suspendue. La Cour a jugé que, dans un tel cas, la compétence autonome de saisir la Cour que l'article [267 du TFUE] confère au premier juge serait remise en cause si, en réformant la décision ordonnant le renvoi préjudiciel, en l'écartant et en enjoignant à la juridiction ayant rendu cette décision de poursuivre la procédure suspendue, la juridiction d'appel pouvait empêcher la juridiction de renvoi d'exercer la faculté de saisir la Cour qui lui est conférée par le traité.

Dans l'affaire *Melki et Abdeli*, dont il a déjà été question ci-dessus, la question portait sur le droit d'interroger la Cour malgré la loi française prévoyant la question prioritaire de constitutionnalité. La réglementation en cause était très proche de celle dont il était question dans l'affaire *Mecanarte*⁴⁸, jugée à l'époque par une chambre à trois juges. Statuant en grande chambre, la Cour a rappelé la jurisprudence *Rheinmühlen-Düsseldorf*, *Cartesio* et *Mecanarte*, selon laquelle les juridictions nationales ont la faculté la plus étendue de saisir la Cour si elles considèrent qu'une affaire pendante devant elle soulève des questions comportant une interprétation ou une appréciation en validité des dispositions du droit de l'Union nécessitant une décision de leur part⁴⁹.

Une question similaire était posée dans une affaire *Chartry*⁵⁰, dans laquelle c'était la loi spéciale belge du 12 juillet 2009 modifiant l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur

⁴⁶ Arrêt du 16 décembre 2008, *Cartesio*, C-210/06, Rec. p. I-9641, spécialement points 88 à 98.

⁴⁷ Arrêt du 16 janvier 1974, *Rheinmühlen-Düsseldorf*, 166-73, Rec. p. 33, point 4. L'arrêt *Cartesio* a donné une nouvelle vie à cette jurisprudence qui, sauf erreur de notre part, n'avait été citée que dans quatre arrêts prononcés en 1974, 1991, 2000 et 2008.

⁴⁸ Arrêt du 27 juin 1991, *Mecanarte*, C-348/89, Rec. p. I-3277.

⁴⁹ Arrêt *Melki et Abdeli*, précité, point 41.

⁵⁰ Affaire *Chartry*, C-457/09.

la Cour d'arbitrage qui était en cause. Cette affaire a été réglée par une ordonnance du 1^{er} mars 2011 reprenant les principes rappelés dans l'arrêt Melki et Abdeli..

La jurisprudence Rheinmühlen-Düsseldorf a été remise en cause par M. l'avocat général Cruz Villalón dans une affaire Elchinov⁵¹. La Cour était interrogée par une juridiction bulgare sur l'obligation, pour une juridiction, de se conformer aux indications contraignantes données par l'instance juridictionnelle supérieure, alors qu'il y a des raisons de supposer que ces indications sont contraires au droit communautaire. Dans ses conclusions, M. Cruz Villalón considère que la jurisprudence Rheinmühlen-Düsseldorf était liée à des circonstances procédurales et historiques différentes de celles du cas présent. Il invoque notamment la responsabilisation plus grande des juridictions suprêmes des États membres⁵², le fait que les cours constitutionnelles de plusieurs États membres interrogent elles-mêmes la Cour de justice⁵³, le principe de sécurité juridique développé par la Cour dans sa jurisprudence et, enfin, l'augmentation de la charge de travail de la Cour (augmentation du nombre de questions préjudicielles, création des procédures préjudicielles d'urgence).

De tels développements relatifs à la charge de travail rappellent les discussions des années quatre-vingt dix et, plus particulièrement, les conclusions de M. l'avocat général Jacobs dans l'affaire Wiener⁵⁴.

La Cour ne suivra pas son avocat général mais confirmera la jurisprudence Rheinmühlen-Düsseldorf, Cartesio et Mecanarte⁵⁵. Il n'empêche que ces conclusions font prendre conscience de la modification du paysage juridictionnel, notamment en ce qui concerne les relations entre la Cour de justice et les juridictions suprêmes des États membres.

b) l'obligation, pour les juridictions suprêmes, de poser une question

Certaines cours constitutionnelles ont, sans difficulté, interrogé la Cour conformément à l'article 267, troisième alinéa, du TFUE. Il en est ainsi de la Cour constitutionnelle belge, qui

⁵¹ Conclusions du 10 juin 2010, Elchinov, C-173/09, non encore publiées au Recueil.

⁵² Notamment par les arrêts Köbler et Commission/Italie, précités.

⁵³ Voir ci-après.

⁵⁴ Arrêt du 20 novembre 1997, Wiener SI, C-338/95, Rec. p. I-6495. La question portait sur le classement tarifaire des chemises de nuit alors que la Cour avait déjà répondu à une question similaire sur le classement tarifaire des pyjamas. L'avocat général Jacobs défendait l'idée d'une démarche d'autolimitation de la part des juridictions nationales.

⁵⁵ Arrêt du 5 octobre 2010, Elchinov, C-173/09, non encore publié au Recueil.

a, à plusieurs reprises, posé des questions dans le cadre de recours directs⁵⁶ et l'a fait dans le cadre d'un recours où elle est elle-même saisie à titre préjudiciel⁵⁷. Le Verfassungsgerichtshof autrichien⁵⁸ et la Konstitucinis teismas (Cour constitutionnelle) de Lituanie⁵⁹ ont également posé des questions préjudicielles. Les juridictions constitutionnelles allemande et italienne semblaient rebelles à l'idée de poser des questions préjudicielles à la Cour de justice. Cependant, la Corte costituzionale italienne a récemment modifié sa jurisprudence selon laquelle elle ne se considérait pas comme une juridiction nationale au sens de l'article 267 du TFUE⁶⁰, et a posé une question à la Cour par l'ordonnance n° 103 de 2008⁶¹. Quant au Bunderverfassungsgericht, il ressort de sa décision du 2 mars 2010⁶² relative à la conservation des données téléphoniques qu'il ne semble pas exclure de poser une question préjudicielle si la validité d'une directive est en cause.

6. L'adhésion à la CEDH

Ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus, l'un des soucis de la Cour dans le cadre de l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH est que l'Union pourrait être attrait devant la Cour européenne des droits de l'homme alors que la Cour de justice n'aurait pas eu l'occasion de se prononcer sur la validité ou l'interprétation de la disposition contestée du droit de l'Union⁶³. La Cour précise, dans son document de réflexion, que « l'enjeu [...] est l'aménagement du système juridictionnel de l'Union de telle manière que, lorsqu'un acte de l'Union est mis en

⁵⁶ Voir notamment les arrêts du 16 juillet 1998, Fédération belge des chambres syndicales de médecins, C-93/97, Rec. p. I-4837; du 3 mai 2007, Advocaten voor de Wereld, C-303/05, Rec. p. I-3633 ; du 26 juin 2007, Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a., C-305/05, Rec. p. I-5305, et du 1^{er} avril 2008, Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon, C-212/06, Rec. p. I-1683.

⁵⁷ Arrêt du 21 octobre 2010, C-306/09, I.B. contre Conseil des ministres, non encore publié au Recueil. La question est posée par arrêt 128/2009 de la Cour constitutionnelle du 24 juillet 2009.

⁵⁸ Arrêts du 8 novembre 2001, Adria-Wien Pipeline et Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, C-143/99, Rec. p. I-8365 ; du 8 mai 2003, Wählergruppe Gemeinsam, C-171/01, Rec. p. I-4301, et du 20 mai 2003, Österreichischer Rundfunk e.a., C-465/00, C-138/01 et C-139/01, Rec. p. I-4989.

⁵⁹ Arrêt du 9 octobre 2008, Sabatauskas e.a., C-239/07, Rec. p. I-7523.

⁶⁰ Corte costituzionale, ordonnance n° 536, des 15-29 décembre 1995, Messaggero Servizi srl ed altri / Ufficio del Registro di Padova, Il Foro Italiano, 1996 I, p. 783; résumé en français: Cahiers de droit européen 2000 p.460-462.

⁶¹ La nécessité de la question résulte de l'ordonnance n° 102 de 2008. La demande a donné lieu à l'arrêt du 17 novembre 2009, Presidente del Consiglio dei Ministri, C-169/08, Rec. p. I-10821.

⁶² Arrêt du 2 mars 2010, 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08, disponible sur le site du BverfG. Selon la juridiction, ce n'est pas la directive qui est contraire aux droits fondamentaux, mais la loi allemande qui la transpose. Il n'y avait dès lors pas lieu à question préjudicielle.

⁶³ Voir le document de réflexion de la Cour, point 9.

cause, ce soit une juridiction de l'Union⁶⁴ qui puisse être saisie afin d'effectuer un contrôle interne avant que le contrôle externe n'intervienne ».

Parmi les options envisagées par M. Timmermans lors de son audition au Parlement européen figuraient la possibilité de définir l'épuisement des voies de recours au sens de l'article 35 de la CEDH en ce sens qu'une plainte devant la Cour de Strasbourg serait seulement possible après que la Cour de Luxembourg ait pu se prononcer par voie préjudicielle ainsi que la possibilité, pour la Cour de Strasbourg, de déclarer une plainte irrecevable à cause du non épuisement des voies de recours dans un cas dans lequel elle estime que le juge national aurait dû adresser une demande préjudicielle à la Cour de Luxembourg.

L'une et l'autre options ont des inconvénients. Le plus important est que c'est le particulier qui initie la procédure à Strasbourg par le dépôt d'une plainte, tandis que c'est la juridiction nationale qui a la maîtrise du renvoi préjudiciel dans l'esprit du dialogue de juge à juge. Il serait dès lors difficile de faire subir au particulier les conséquences négatives du refus de poser une question préjudicielle par la juridiction nationale. D'un autre côté, une appréciation, par la Cour de Strasbourg, de la nécessité d'une question préjudicielle imposerait à cette juridiction d'analyser la décision nationale au regard des critères de la jurisprudence CILFIT, ce qui ne serait pas aisé, et risquerait « de toucher au cœur même du mécanisme préjudiciel, 'clé de voûte' du droit de l'Union, dont il appartient par nature à la Cour de Luxembourg de déterminer les principes »⁶⁵.

Ces options ont été écartées au cours des discussions. Lors d'une visite d'une délégation de la Cour EDH à la Cour de justice, le 17 janvier 2011, les présidents des deux juridictions, MM. Costa et Skouris, ont publié une communication commune d'où il ressort que « le renvoi

⁶⁴ Selon nous, cette expression n'est pas heureuse. En effet, si un juge national décide de ne pas poser une question préjudicielle, c'est non seulement en tant que juridiction d'un État membre qu'il statue, mais également en tant que juridiction de droit commun de l'Union européenne. En application de la jurisprudence Foto-Frost, la Cour de justice se réserve l'exclusivité de la déclaration d'invalidité, mais elle n'a pas remis en cause le droit des juridictions nationales d'examiner la validité d'un acte de l'Union, et, si elles n'estiment pas fondés les moyens d'invalidité que les parties invoquent devant elles, de rejeter ces moyens en concluant que l'acte est pleinement valide. Quant aux juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, la jurisprudence leur reconnaît la possibilité de ne pas poser une question préjudicielle lorsque les conditions de l'arrêt CILFIT sont réunies. L'épuisement des voies de recours dans un État membre sans qu'une question préjudicielle ait été posée voudra dire que la juridiction de dernière instance a apprécié la situation et considéré que les critères de l'arrêt CILFIT étaient satisfaits. S'il est considéré que le juge national est un juge de l'Union, il faut en conclure qu'un contrôle interne aura été effectué, même si ce n'est pas celui de la Cour de justice, avant que le contrôle externe soit demandé auprès de la Cour de Strasbourg.

⁶⁵ Déclaration de M. le juge Timmermans précitée, point 8, sous b).

préjudiciel n'est normalement pas une voie de recours à épuiser par le requérant avant de saisir la Cour EDH », puisque cette procédure ne peut être déclenchée que par les juridictions.

Une autre solution décrite par M. Timmermans était la création d'un mécanisme procédural permettant à la Cour de justice de statuer sur la validité d'une norme du droit de l'Union avant que la Cour de Strasbourg ne statue⁶⁶. C'est vers cette solution que l'on s'oriente actuellement, ainsi que cela ressort des derniers documents disponibles⁶⁷. Le texte du projet d'accord prévoit que la Cour « doit avoir l'opportunité, si elle ne l'a pas encore fait, de statuer sur la [validité/conformité] de l'acte de l'Union européenne [si la question de la validité/conformité a été soulevée par le requérant] à l'égard des droits fondamentaux indiqués dans la notification de la requête aux parties ». La Cour devrait statuer rapidement et la procédure de la Cour EDH devrait tenir compte du processus devant la Cour de justice.

La Cour aurait ainsi la possibilité de statuer, éventuellement par procédure accélérée, « uniquement sur demande, vraisemblablement de la Commission et/ou du défendeur originaire »⁶⁸. Le rapport explicatif indique que tous les participants aux procédures devant la Cour EDH, et notamment les défendeurs et le requérant, devraient avoir le droit de formuler des observations dans le cadre de la procédure devant la Cour de justice.

Le projet d'accord prévoit également un mécanisme de codéfendeur lorsque la violation alléguée de la CEDH « semble avoir un lien matériel avec des actes ou mesures de l'Union européenne ». L'objectif est, notamment, de permettre à l'Union d'être présente devant la Cour EDH lorsque la requête n'a été dirigée que contre un ou plusieurs États membres. Le projet de rapport explicatif indique qu'il est entendu que la Cour EDH « devrait rester libre de développer sa pratique judiciaire en ce qui concerne l'allocation de la responsabilité entre les défendeurs ». C'est donc à la Cour EDH, sans consultation de la Cour de justice, que reviendrait la tâche de délimiter le champ d'application du droit de l'Union et les compétences respectives de l'Union et des États membres.

⁶⁶ Déclaration de M. le juge Timmermans précitée, point 9, sous b). Document de réflexion de la Cour, point 12.

⁶⁷ Projet d'accord d'adhésion de l'Union Européenne à la CEDH, 6ème réunion du groupe de travail, documents CDDH-UE(2011)04 et CDDH-UE(2011)05 (projet de rapport explicatif).

⁶⁸ Projet de rapport explicatif, point 62.

7. La jurisprudence TWD Textilwerke Deggendorf

Il résulte de l'arrêt TWD Textilwerke Deggendorf⁶⁹, prononcé dans une affaire relative à la récupération d'une aide déclarée illégale, qu'une juridiction nationale est liée par une décision de la Commission lorsque, eu égard à l'exécution de cette décision par les autorités nationales, cette juridiction est saisie par le bénéficiaire des aides, destinataire des mesures d'exécution, d'un recours à l'appui duquel ce dernier invoque l'illégalité de la décision de la Commission et lorsque ledit destinataire, bien que l'État membre l'ait informé par écrit de la décision de la Commission, n'a pas formé de recours en annulation contre cette décision ou ne l'a pas formé dans les délais impartis. Selon cette jurisprudence fondée sur la nécessité de préserver la sécurité juridique, celui qui dispose du recours en annulation devant les juridictions de Luxembourg doit exercer ce recours et ne pas attendre de se trouver devant une juridiction nationale pour contester, par voie d'exception d'illégalité, la légalité d'un acte de l'Union. Actuellement, le critère est la recevabilité « sans aucun doute »⁷⁰ du recours en annulation qu'aurait pu introduire celui qui conteste la légalité d'une disposition du droit de l'Union dans le cadre d'une question préjudicielle.

Deux éléments pourraient modifier ou préciser cette jurisprudence: les nouvelles conditions du recours en annulation et l'évolution du droit de l'Union en matière pénale.

a) la modification des conditions du recours en annulation

Depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, la recevabilité des recours en annulation est légèrement étendue. Alors qu'il n'existait aucune possibilité, pour une personne physique ou morale, de former, devant le Tribunal de première instance des CE, un recours en annulation contre les actes de portée générale, mais que la seule possibilité de recours concernait essentiellement les décisions individuelles⁷¹, l'article 263, quatrième alinéa in fine, du TFUE ajoute la possibilité de former un recours contre les actes réglementaires qui concernent directement le requérant et qui ne comportent pas de mesure d'exécution.

⁶⁹ Arrêt du 9 mars 1994, TWD Textilwerke Deggendorf, C-188/92, Rec. p. I-833.

⁷⁰ Arrêt du 2 juillet 2009, Bavaria et Bavaria Italia, C-343/07, Rec. p. I-5491, point 40.

⁷¹ Selon l'article 230, quatrième alinéa, CE, toute personne physique ou morale peut former [...] un recours contre les décisions dont elle est le destinataire et contre les décisions qui, bien que prises sous l'apparence d'un règlement ou d'une décision adressée à une autre personne, la concernent directement et individuellement. La substance de cette disposition est reprise à l'article 263, quatrième alinéa, TFUE.

On peut se demander si la jurisprudence TWD Textilwerke Deggendorf pourra également être étendue afin de couvrir cette hypothèse. On pourrait l’imaginer, mais pour autant que la personne qui aurait pu introduire le recours en annulation y ait eu intérêt pendant le délai prévu pour le recours en annulation. Cela ne semble guère possible pour une personne qui ne subit les effets négatifs d’un règlement que postérieurement au délai de recours⁷².

b) le développement du droit de l’Union en matière pénale

Un argument nouveau relatif à la jurisprudence TWD Textilwerke Deggendorf peut être lu dans la prise de position prononcée par M. l’avocat général Mengozzi dans l’affaire C-550/09 relative au Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof (Procureur général fédéral auprès de la Cour suprême fédérale) c. E. et F⁷³. Ces personnes étaient poursuivies en application d’une loi allemande prévoyant des sanctions pénales en cas d’infractions à un acte juridique des Communautés européennes servant à la mise en œuvre d’une mesure de sanction économique arrêtée par le Conseil de sécurité des Nations Unies. En l’espèce, il était allégué que E. et F. faisaient partie du DHKP-C, un groupe terroriste, et avaient récolté des fonds pour celui-ci. La question se posait de savoir si E. et F. pouvaient invoquer l’illégalité de la décision inscrivant le DHKP-C sur la liste des entités terroristes auxquelles s’applique le règlement (CE) n° 2580/2001 du Conseil, du 27 décembre 2001, concernant l’adoption de mesures restrictives spécifiques à l’encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme⁷⁴.

Outre le fait que ce n’était pas E. et F. dont le nom figurait dans la liste et qu’il n’était pas certain qu’ils eussent pu introduire un recours au nom du DHKP-C⁷⁵, M. l’avocat général Mengozzi s’est demandé si la forclusion prévue par la jurisprudence TWD Textilwerke Deggendorf est applicable lorsqu’elle limite les possibilités d’un prévenu de se défendre des accusations pénales retenues à sa charge, d’autant plus dans un cas où il est excipé de

⁷² Par exemple, une personne physique qui commence à exercer une activité liée à la pêche ne subit les effets négatifs d’un règlement relatif à la pêche qu’à partir de ce moment, qui peut être postérieur à l’expiration du délai de recours contre le règlement.

⁷³ Arrêt du 29 juin 2010, E. et F., C-550/09, non encore publié au Recueil.

⁷⁴ JO L 344, p. 70.

⁷⁵ Prise de position, points 88 à 90. Cet argument sera retenu par la Cour pour écarter l’application de la jurisprudence TWD Textilwerke Deggendorf.

l'illégalité d'actes de l'Union qui, par le biais du mécanisme de l'incrimination par renvoi, concourent à déterminer le contenu de la norme pénale appliquée⁷⁶.

Même si la Cour ne fait pas allusion à cet élément de réflexion dans son arrêt, l'évolution du droit de l'Union n'exclut pas qu'une situation similaire à celle de la procédure pénale contre E. et F. se présente à nouveau.

8. Les propositions de modifications du statut de la Cour de justice de l'UE

La Cour a soumis au Conseil et au Parlement un projet de modifications du statut⁷⁷. Ces propositions concernent :

- la Cour de justice : création d'une vice président, modification du nombre de juges siégeant dans la grande chambre, du quorum de la grande chambre, de la composition de la grande chambre ;
- le Tribunal : augmentation du nombre de juges
- le Tribunal de la fonction publique : création des « juges par intérim ».

Dans la partie relative au Tribunal, la Cour examine l'option de créer une juridiction spécialisée en matière de propriété intellectuelle, dont les décisions seraient soumises au contrôle du Tribunal par pourvoi. Pour des raisons de cohérence, il était envisagé de transférer au Tribunal les questions préjudicielles en matière de marques. La Cour relève qu'un tel transfert aurait des répercussions négatives sur d'autres matières, telles que le marché intérieur, ou « les principes applicables au renvoi préjudiciel en tant que tel, matière délicate se situant à la limite entre les compétences de la Cour et celles des juridictions nationales, c'est-à-dire entre les compétences de l'UE et celles des États membres ».

9. La refonte du règlement de procédure

Très prochainement, la Cour va communiquer au Conseil un projet de refonte du règlement de procédure⁷⁸.

⁷⁶ Prise de position précitée, points 85 et 86.

⁷⁷ Voir document du Conseil 8787/11 du 7 avril 2011, disponible sur le site du Conseil.

⁷⁸ À la date du présent Congrès, le document est en cours de traduction.

Au contraire du règlement actuel, qui ne contient que quelques articles relatifs au renvoi préjudiciel, un titre entier du projet de nouveau règlement y sera consacré. L'un des objectifs est d'intégrer dans le règlement de procédure la jurisprudence et les règles pratiques relatives au renvoi préjudiciel parfois inconnues des plaideurs, avec pour conséquence des incidents de procédure devant être réglés par voie d'ordonnance.

On relèvera une définition de la « partie au litige au principal » (celle déterminée comme telle par la juridiction de renvoi), ce qui se passe lorsqu'une nouvelle partie est admise au litige⁷⁹, la précision que la réponse à une demande d'éclaircissements est signifiée à tous les intéressés ou le fait qu'il n'est pas possible de demander l'interprétation d'un arrêt préjudiciel autrement que par un nouveau renvoi préjudiciel⁸⁰.

Un article est également consacré à l'anonymat c'est-à-dire l'omission, dans les informations accessibles au public, du nom d'une ou de plusieurs personnes ou des données permettant de les identifier. Cette question est particulièrement importante dans les affaires relatives à l'espace de liberté, sécurité et justice. À l'heure actuelle, selon les instructions données au greffe, l'anonymat peut être accordé lorsque la juridiction nationale le demande. Lorsque l'anonymat n'est pas demandé dans une affaire qui s'y prête (mandat d'arrêt, enfants...), le greffe prend contact avec la juridiction nationale. Pour être efficace, l'anonymisation doit intervenir très tôt, avant la publication de la communication au JO (et sur Internet). Pour attirer l'attention des juridictions nationales sur cette question, une modification de la « Note informative aux juridictions nationales » vient d'être adoptée par la Cour⁸¹.

10. La procédure accélérée et la procédure préjudicielle d'urgence⁸²

La Cour a maintenant quelques années d'expérience de ces procédures.

⁷⁹ En espérant éviter des demandes d'intervention formulées directement devant la Cour et déclarées irrecevables conformément à une jurisprudence constante.

⁸⁰ Trois ordonnances ont été rendues récemment sur cette question.

⁸¹ Dans une affaire où un demandeur d'asile motivait sa demande par son homosexualité, aucun anonymat n'avait été demandé. Après une tentative de contact avec la juridiction nationale, contact aurait été pris avec l'avocat du requérant, qui aurait déclaré que l'anonymat n'était pas nécessaire. Après la diffusion de la communication au JO, la juridiction nationale a retiré la question au motif semble-t-il que, vu les circonstances, elle n'avait pas d'autre solution que d'octroyer l'asile au requérant.

⁸² Pour des développements plus complets, nous renvoyons à notre ouvrage C. Naômé, le renvoi préjudiciel en droit européen, Guide pratique, 2^{ème} édition, Larcier, juin 2010, 377 pp. ; voir également C. Naômé, « La procédure accélérée et la procédure préjudicielle d'urgence devant la Cour de justice des Communautés européennes », Journal de droit européen, 2009, pp. 237-247.

Procédures accélérées (extrait du Rapport annuel 2011) :

	2006		2007		2008		2009		2010	
	Admission	Rejet	Admission	Rejet	Admission	Rejet	Admission	Rejet	Admission	Rejet
Recours directs				1						1
Renvois préjudiciels		5		5	2	6	1	3	4	7
Pourvois				1				1		
Procédures particulières								1		
Total		5		7	2	6	1	5	4	8

Procédures préjudicielles d'urgence (extrait du Rapport annuel 2011) :

	2008		2009		2010	
	Admission	Rejet	Admission	Rejet	Admission	Rejet
Agriculture		1				
Coopération policière et judiciaire en matière pénale	2	1		1		
Espace de liberté, sécurité et justice	1	1	2		5	1
Total	3	3	2	1	5	1

Un tableau permettra de mieux voir les différences entre ces procédures :

	Procédure accélérée	PPU
Dispositions applicables	Article 104 bis du RP	Article 104 ter du RP
Domaine d'application	Tous	Titre V de la 3 ^{ème} partie du TFUE, relatif à l'espace de liberté, de sécurité et de justice
Condition de mise en œuvre	Urgence extraordinaire	Urgence
Nécessité d'une demande de la juridiction nationale	Oui	Oui, en principe. Mais possibilité de soumettre d'office un renvoi à la PPU.
Décision sur l'urgence	Le président de la Cour, sur proposition du juge rapporteur, l'avocat général entendu	La chambre désignée (5 juges)

Motivation de la décision sur l'urgence	Oui, pratique adoptée par M. le président Skouris (ordonnance motivée)	Non
Formation de jugement	Décision de la réunion générale	En principe la chambre désignée, mais possibilité de siéger à 3 juges ou de renvoyer l'affaire à la réunion générale pour attribution à une formation plus importante
Procédure écrite	Oui	- peut être omise (extrême urgence) - participation restreinte (parties au principal, État membre du renvoi, institutions)
Délai pour observations	15 jours minimum (+ délai de distance + délai pour le dépôt des documents originaux)	Pas de délai, mais souhait des États membres de disposer de 10 jours ouvrables (déclaration du Conseil)
Dépôt de documents et notifications	Moyens ordinaires prévus par le RP	Télécopieur ou moyen technique de communication
Audience de plaidoiries	Oui	Oui
Avocat général	"L'avocat général entendu"	"L'avocat général entendu"

Le gain de temps de la PPU par rapport à la procédure accélérée se situe à plusieurs niveaux :

- au moment de la décision d'octroi ;
- suppression de certaines étapes de traduction grâce à l'absence de procédure écrite générale ;
- absence de délai prévu au règlement de procédure (et donc absence de délai de distance car ces délais ne sont pas d'application pour les délais fixés par la Cour) et technique de dépôt des documents ;
- traitement de l'affaire en principe par la chambre désignée.

La refonte du règlement de procédure contient plusieurs modifications qui affecteront la procédure accélérée et la procédure préjudicielle d'urgence :

- la suppression des délais de distance (gain de 10 jours dans la procédure accélérée) ;

- l'utilisation des mêmes moyens de dépôt des documents dans la procédure accélérée que dans la PPU (gain de temps pouvant aller jusqu'à 10 jours de transmission de l'original dans la procédure accélérée) ;
- la possibilité de décider d'office de soumettre une affaire à la procédure accélérée ;
- la possibilité de demander à un État membre autre que l'État de la juridiction de renvoi d'apporter des précisions par écrit⁸³ ;
- la possibilité, pour raison de connexité, d'attribuer une affaire à un juge rapporteur ne faisant pas partie de la chambre désignée ; la chambre à cinq juges dont il fait partie fera fonction de chambre désignée pour traiter l'affaire⁸⁴.

Si elles sont acceptées, ces modifications permettront un assouplissement bienvenu. Elles ne résoudront cependant pas tous les problèmes liés à la coexistence des deux procédures, notamment, le double travail effectué lorsqu'une juridiction nationale demande l'un et/ou l'autre type de procédure (ex : Pontini e.a., C-375/08). Tout dépendrait également de la manière dont la Cour utiliserait les nouvelles possibilités à sa disposition. Ainsi, il n'est pas certain que la Cour, en général plutôt soucieuse de ne pas excéder ses compétences, accorderait d'office le bénéfice de la procédure accélérée dans une affaire où la juridiction de renvoi a demandé la PPU, même si l'affaire est d'une importance telle qu'elle justifierait la possibilité, pour tous les intéressés visés à l'article 23 du statut de déposer des observations écrites et que l'urgence le permet.

⁸³ Les affaires relatives au mandat d'arrêt ou à la reconnaissance et à l'exécution de décisions impliquent un ou plusieurs États membres autres que celui d'où provient la demande préjudicielle. La Cour a déjà utilisé la possibilité de demander des renseignements pour inviter un autre État membre concerné par l'affaire à présenter des observations écrites.

⁸⁴ Dans la deuxième affaire Purrucker, introduite alors que la première était toujours pendante, la juridiction de renvoi demandait une PPU, tout en visant dans son courrier la disposition du règlement de procédure relative à la procédure accélérée, et suggérait que l'affaire soit confiée à la même formation que celle qui devait statuer dans la première affaire, puisqu'il s'agissait de la continuation du même litige. Or, le juge rapporteur de l'affaire Purrucker I ne faisait pas partie de la chambre PPU. Le juge national a été contacté afin qu'il précise s'il souhaitait une procédure accélérée ou une PPU. Éclairé sur les possibilités de l'une et l'autre procédures, il a rectifié sa demande et sollicité une procédure accélérée.