

Droit général de l'Union Européenne : l'ordre juridique de l'Union Européenne

Leçon 8 : Le respect de l'uniformité du droit de l'Union

Marc BLANQUET

Table des matières

Section 1. L'objet du renvoi préjudiciel.....	p. 3
§ 1. Les objectifs de la procédure.....	p. 3
§ 2. Les actes susceptibles de renvoi.....	p. 4
Section 2. Les conditions du renvoi préjudiciel.....	p. 6
§ 1. L'auteur de la question préjudicielle.....	p. 6
A. La possibilité de renvoyer : la limitation aux juridictions.....	p. 6
1. Un organe juridictionnel.....	p. 6
2. Une fonction juridictionnelle.....	p. 7
3. Le lien avec les Etats membres.....	p. 8
4. Cas particuliers.....	p. 9
a) Les arbitres.....	p. 9
b) Les Cours constitutionnelles.....	p. 9
B. L'obligation de renvoyer : la distinction entre juridictions.....	p. 10
1. Une obligation relative pour les juridictions de dernier ressort.....	p. 11
a) Acte éclairé.....	p. 12
b) Acte clair.....	p. 12
2. Une liberté relative pour les juridictions ne statuant pas en dernier ressort.....	p. 15
§ 2. Le traitement des questions préjudicielles.....	p. 15
Section 3. La portée des arrêts préjudiciels.....	p. 18

Le droit de l'Union européenne, par nature, exige une uniformité dans son application, notamment quand il s'agit de l'interpréter, ou d'en apprécier la validité ; or, on l'a souligné, le juge de droit commun du droit de l'Union européenne est le juge national. Il faut dès lors concilier **deux exigences** :

- **L'uniformité exige l'unicité de compétence pour interpréter le droit communautaire ou en apprécier la validité.** Seule la Cour de justice est a priori à même de garantir cette uniformité. Ceci explique que pendant longtemps, alors même que le traité de Nice le permettait, le Tribunal soit resté incompétent pour les renvois préjudiciels, car il y aurait alors une dualité, même circonscrite à la sphère des juges communautaires, et donc une atteinte potentielle à l'unicité d'interprétation.

Exemple

On peut relever, à cet égard, la surprenante désinvolture du TPI dans un arrêt du 09 juin 1998, Unifrigio Gadus, aff. T-10 et 11/97, indiquant qu'un recours en annulation doit s'analyser comme une demande d'interprétation.

Le traité de Nice, cependant, comme relevé, prévoyait que le statut du TPI (désormais « Tribunal ») détermine des domaines dans lesquels celui-ci, sous réserve d'un réexamen par la Cour en cas de risque pour l'unité et la cohérence du droit de l'Union, pourrait répondre à des questions préjudicielles. L'engorgement de la Cour a fini par conduire à cette réforme : depuis octobre 2024, les QP portant sur des matières techniques (6 domaines : (i) système commun de taxe sur la valeur ajoutée, (ii) droits d'accise, (iii) code de douanes, (iv) classement tarifaire des marchandises dans la nomenclature combinée, (v) indemnisation et assistance des passagers, (vi) système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre) sont attribuées au Tribunal, sous réserve d'un réexamen par la Cour en cas de risque pour l'unité et la cohérence du droit communautaire

- **Il n'existe aucune hiérarchie entre le juge communautaire et les juges nationaux**, celui-là ne pouvant en aucune manière censurer ou réformer les décisions de ceux-ci.

La solution est celle d'une procédure de renvoi préjudiciel mettant en œuvre une logique de **coopération**.

Exemple

La Cour présente d'ailleurs très nettement ce renvoi comme une « *coopération judiciaire... par laquelle juridiction nationale et Cour de justice, dans l'ordre de leurs compétences propres, sont appelées à contribuer directement ou réciproquement à l'élaboration d'une décision en vue d'assurer l'application uniforme du droit communautaire dans l'ensemble des États membres* », CJCE, 01 décembre 1965, Firma Schwarze, aff. 16/65, 1081.

Il s'agit donc d'une procédure « *de juge à juge* », une procédure non contentieuse, les parties au principal n'étant en principe qu'invitées à se faire entendre.

Si la Cour a, très tôt, confirmé que seul le juge, et non les parties, pouvait poser une question préjudicielle, CJCE, 09 décembre 1965, Hessische Knappschaft, aff. 44/65, 1191, elle s'est parfois départie de cette rigueur. On reste estomaqué face à un arrêt tel que celui rendu le 22 avril 1997 Eunice Sutton ; aff. C-66/95 dans lequel la Cour, après avoir repris la question du juge national, ajoute que « *selon Mme Sutton ...* » et elle examine les arguments de celle-ci ! La formule qu'utilise souvent la Cour (procédure « *étrangère à toute initiative des parties* ») est sans doute celle à retenir.

Exemple

Par ex. CJ, 16 juillet 2015, Diageo Brands BV, aff. [C-681/13](#).

Certes, il faut respecter la volonté pédagogique de la Cour de justice désireuse d'éviter de futures questions, cette volonté pouvant, par exemple la conduire à répondre à une question manifestement hors de propos, l'affaire étant interne et ne relevant pas, dès lors, du droit communautaire, parce qu'il s'agissait d'une juridiction d'un nouvel État membre : CJCE, 21 octobre 1999; P. Jägershiöld ; aff C-97/98.

On peut considérer que la Cour adopte parfois la technique du « *relevé d'office* », dépassant le cadre de la question posée pour identifier dans les observations des parties les éventuels problèmes qu'il faudrait éclairer pour l'avenir :

Exemple

c'est ainsi le cas dans un arrêt du 25 février 1999, A Carbonari, aff. C-131/97, comportant une formule révélatrice : « *en l'absence de question préjudicielle sur ce point, il suffit de rappeler ...* ».

La Cour de justice, par ailleurs, quant à l'éventuelle irrecevabilité des questions préjudicielles, utilise l'expression « *présomption de pertinence* » s'attachant aux questions des juges nationaux : CJCE, 07 septembre 1999, Landesgrundverkehrsreferent der Tiroler Landesregierung und Beck Liegenschaftsverwaltungsgesellschaft mbH, aff. C-355/97. Il est vrai que le principe est que l'appréciation de l'utilité de la question appartient au juge national.

Seules les juridictions d'un État membre peuvent poser une question préjudicielle, à condition que ce soit à l'occasion d'un véritable litige, d'une contestation ; il ne faut pas d'un renvoi artificiel n'ayant d'autre objet que d'interroger la Cour (CJCE, 11/03/80, Foglia, aff. 104/79, 745) (affaire montée de toute pièce juste pour montrer une contradiction entre une loi française et le traité CE, demandeur et défendeur soutenaient la même interprétation du droit communautaire, juge complaisant...). La Cour parle ici de « litige construit ».

La Cour, à certaines époques, s'est ici caractérisée par le prononcé de très sèches irrecevabilités, la situation apparaissant désormais plus « apaisée », la Cour limitant à des « circonstances exceptionnelles » cette vérification de sa propre compétence, et ne la refusant que lorsque la question est manifestement étrangère à la résolution du litige, ou lorsque le problème est seulement hypothétique, ou quand la Cour ne dispose pas des éléments de fait ou de droit lui permettant de répondre utilement (formule de principe a priori très salubre (CJCE, 26/09/2000, Bärbel Kachelmann, aff. [C-322/98](#)).

Remarque

Il faut d'emblée souligner l'importance de cette procédure du renvoi préjudiciel pour l'ordre juridique de l'Union européenne: outre que les grands arrêts de la jurisprudence de la Cour sont presque tous des arrêts préjudiciels, c'est une procédure essentielle en tant qu'instrument d'uniformité d'interprétation du droit. La Cour de justice, d'ailleurs, souligne de manière particulièrement solennelle cette importance (avis 2/13 du 18 décembre 2014, point 176: *"la clef de voûte du système juridictionnel ainsi conçu est constituée par la procédure du renvoi préjudiciel prévue à l'article 267 TFUE qui, en instaurant un dialogue de juge à juge précisément entre la Cour et les juridictions des États membres, a pour but d'assurer l'unité d'interprétation du droit de l'Union (voir, en ce sens, arrêt van Gend & Loos, EU:C:1963:1, p. 23), permettant ainsi d'assurer sa cohérence, son plein effet et son autonomie ainsi que, en dernière instance, le caractère propre du droit institué par les traités"*).

Section 1. L'objet du renvoi préjudiciel

Il faut préciser cet objet dans les deux acceptions du terme, c'est à dire les objectifs de la procédure, puis les différents actes sur lesquels le renvoi peut porter.

§ 1. Les objectifs de la procédure

Si le but général est toujours l'uniformité d'application du droit communautaire, il faut d'emblée rappeler que les questions préjudicielles sont de **deux types** : les traités de Rome organisent ou organisaient, article 150 TCEEA, article 234 TCE, ex-article 177, désormais article 267 TFUE, un renvoi en interprétation ou en appréciation de validité du droit communautaire. Si le traité CECA n'envisage que l'appréciation de validité, la Cour de justice, pour des raisons de cohérence, a également accepté des questions en interprétation : CJCE 22 février 1990, Busseni, aff. C-221/88, I-495.

L'esprit et la fonction de ces **deux types de procédures** sont différents :

- Demander comment il convient d'interpréter telle disposition de droit communautaire peut souvent s'analyser de manière orientée : **cette disposition doit-elle être considérée comme interdisant tel comportement national ?** Ce renvoi joue donc un rôle complémentaire vis-à-vis du recours en manquement.

- Demander l'appréciation de validité d'une disposition de droit communautaire revient à réactiver, au stade de l'application dans les États membres, le contrôle de légalité du droit communautaire : c'est plutôt, dès lors, un complément du recours en annulation et de l'exception d'illégalité.
- **L'interprétation** concerne non seulement le sens mais aussi les caractéristiques juridiques, la portée de la disposition : portée dans le temps, dans l'espace, effet direct éventuel... La difficulté est ici que cette interprétation doit rester dans l'abstrait, l'application à l'espèce principale relevant du juge national. L'interprétation doit se borner à donner des éléments juridiques de droit communautaire au juge national qui les utilise pour l'affaire portée devant lui. C'est souvent assez délicat, ne serait-ce que parce que la Cour, pour être utile, doit souvent prendre en considération les particularités concrètes de l'affaire.
- **L'appréciation de validité** est à assimiler au contrôle de l'égalité. La Cour mène ici exactement le même contrôle que celui qu'elle assure dans le cadre du recours en annulation; les conséquences, seules, sont différentes. L'acte n'est pas annulé, la Cour autorisant simplement le juge national à l'écarter pour juger de l'affaire au principal.

§ 2. Les actes susceptibles de renvoi

- **Droit primaire** : uniquement pour l'interprétation. C'est le cas pour tout ce qui relève des sources primaires, qu'il s'agisse des principes généraux du droit de l'Union ou de la Charte des droits fondamentaux, le problème se posant souvent alors étant d'être dans le champ de la mise en œuvre du droit de l'Union, la Cour devant souvent rappeler cette condition en refusant la recevabilité d'une question préjudicielle portant sur un article de la Charte, par exemple, alors que l'espèce devant le juge national n'a aucun lien avec le droit de l'Union.

Exemple

Pour un tel exemple, concernant à la fois un principe général et la Charte, ord. du 7 novembre 2013, *Lorrai*, aff. [C-224/13](#).

- **Droit dérivé** : possible pour les deux types de renvoi, et pour tous les actes de droit dérivé, classifiés ou non, ayant effet direct ou non, décisives ou non, émanant de n'importe quelle institution et, depuis le Traité de Maastricht, de la Banque centrale européenne. Le traité de Lisbonne systématise, avec la possibilité de renvoyer préjudiciellement pour les actes des institutions, organes et organismes de l'Union.

Exemple

La Cour a même accepté une question préjudicielle portant sur une norme technique élaborée par un organisme privé de certification agissant sur mandat de la Commission : arrêt du 27 octobre 2016, *James Elliott Construction*, aff. [C-613/14](#).

- **Jurisprudence de l'Union** : il est possible de poser une question en interprétation, mais pas en appréciation de validité.

- **Accords externes** : la Cour a accepté d'interpréter les accords externes conclus par la Communauté, le raisonnement étant que, du point de vue communautaire, ces actes doivent s'analyser comme des actes d'une institution communautaire (CJCE, 30 avril 1974, *Haegemann*, aff. 181/73, 449). La Cour accepte également d'interpréter les actes des organes institués par un tel accord pour leur mise en œuvre (CJCE, 20 septembre 1990, *Sevince*, aff. C-192/89, I-3461. Une telle approche devait logiquement pouvoir être étendue à l'appréciation de validité, mais celle-ci posait des problèmes délicats au regard de l'ordre international ; ce n'est que le 27 février 2018 que pour la première fois, la Cour (en grande Chambre) a accepté d'apprécier préjudiciellement la validité d'un accord international conclu par l'Union européenne : arrêt *Western Sahara Campaign UK*, aff. [C-266/16](#).

- **Droit communautaire « complémentaire »** : le caractère hybride de ces actes les empêche de relever de plein droit de la procédure préjudicielle : ce ne sont pas, formellement, des actes des institutions, mais des accords entre États. Il reste que les « *conventions communautaires* » peuvent expressément prévoir la compétence d'interprétation de la Cour, celle-ci pouvant aussi résulter de protocoles spécialement arrêtés par les États.

- **Droit national** : a priori, c'est hors de question ! Selon une jurisprudence fort discutée, la Cour a cependant accepté d'interpréter, dans le cadre d'un litige purement national, une norme nationale renvoyant expressément à une norme communautaire :

Exemple

CJCE, 17/07/97, Leur-Bloem, [C-28/95](#) ; ou, par exemple, CJ, 28/10/2010, Volvo Car Germany GmbH, aff. [C-203/09](#).

Il faut cependant que le renvoi au droit de l'Union soit direct et inconditionnel.

Section 2. Les conditions du renvoi préjudiciel

Outre les conditions relatives à la pertinence de la question (vues plus haut), il s'agit essentiellement ici de préciser qui peut poser une question préjudicielle et comment celle-ci est traitée par la Cour de justice.

§ 1. L'auteur de la question préjudicielle

Il importe d'abord de **rappeler** que seules les « *juridictions* » peuvent recourir à cette procédure, ce qui exige de la part du droit de l'Union de définir cette « *notion* » qu'il utilise. Il faut ensuite préciser que le renvoi préjudiciel sera obligatoire pour certains juges.

A. La possibilité de renvoyer : la limitation aux juridictions

Le traité réserve le renvoi préjudiciel aux « juridictions des États membres », ce qui recouvre en réalité trois conditions pour qu'un organe puisse poser une telle question à la Cour de justice: ce doit être un organe juridictionnel; il doit agir dans le cadre d'une fonction juridictionnelle; il doit être un juge d'un État membre.

1. Un organe juridictionnel

La Cour accepte, bien sûr, de connaître des renvois de tous les organismes qualifiés de juridictionnels par les législations nationales (Tribunal d'instance, Cour d'appel, tribunal administratif...) et, en outre, afin d'éviter les conséquences fâcheuses des disparités de celles-ci, elle reconnaît également qualité pour renvoyer à tout organisme, même s'il n'est pas reconnu comme juridiction au plan national mais correspond plutôt à un organe de type administratif, dès lors qu'il répond à des critères communs d'organe juridictionnel.

La méthode, consistant à vérifier la réunion d'un faisceau d'indices, est désormais classique.

Exemple

Cf. par exemple, à propos d'une « commission fédérale de surveillance » contrôlant les marchés publics : CJCE, 17 sept. 1997, Dorsch Consult, aff. [C-54/96](#), Rec. I-4961 ; ou CJCE, 6 juill. 2000, Abrahamsson, aff. [C-407/98](#), Rec. I-5539, pour une commission de recours vis-à-vis des nominations dans l'enseignement supérieur).

On peut retenir six critères : une juridiction a une **origine légale**, un **caractère permanent**, elle dispose d'une **compétence obligatoire et prend des décisions ayant force obligatoire** (dans certains cas, les deux volets peuvent être disjoints : ainsi le Tribunal Català de Contractes del Sector Públic prend des décisions obligatoires mais ce n'est pas la seule voie de recours disponible en matière de secteur public, le requérant ayant un choix ; la Cour de manière assez souple, souligne que la saisine ne dépend pas d'un accord des parties, et, plus curieusement, qu'en pratique, malgré l'alternative offerte, les soumissionnaires choisissent généralement cette voie, ce qui la conduit à accepter la question préjudicielle : arrêt (Gr. ch.) du 6 oct. 2015, Consorci Sanitari del Maresme, aff. [C-203/14](#)), elle **statue en droit**, sa procédure respecte le **principe du contradictoire** (même si ce n'est pas à tous les stades ; à cet égard, ce cinquième critère fait l'objet d'une interprétation souple, qui va parfois jusqu'à l'écarter. La Cour considère en tous cas qu'il ne s'agit pas d'une exigence absolue (CJCE, 17 sept. 1997, Dorsch Consult, aff. C-54/96, préc.), même si elle va dans le sens d'une bonne administration de la justice (CJCE, 17 mai 1994, Corsica Ferries, aff. [C-18/93](#), Rec. I-1783). Le fait d'entendre les parties suffit à satisfaire le critère.

Plus récemment, la Cour a ajouté un sixième critère : **l'indépendance de l'organe**. Cette exigence est particulièrement importante lorsqu'il s'agit d'une instance administrative contrôlant l'administration, le caractère

juridictionnel étant incompatible avec un éventuel lien organique ou fonctionnel vis-à-vis de l'administration contrôlée ;

Exemple

ainsi, le Directeur des impôts, compétent en France pour statuer sur les réclamations des contribuables, n'est pas une juridiction car il appartient complètement à l'administration contrôlée (CJCE, 30 mars 1993, Corbiau, aff. [C-24/92](#), Rec. I-1277).

L'angle des garanties d'indépendance est souvent déterminant, un office n'étant pas considéré comme une juridiction du fait de l'absence de telles garanties pour son président dans la loi de création (Ord. du 14 nov. 2013, MF 7 a.s., aff. [C-49/13](#)) ;

Exemple

on retrouve cette prise en considération de l'absence de garantie en matière de révocation des membres pour un organe de règlement des différends dans le domaine des réseaux et télécommunications, assortie d'un autre volet pour l'indépendance : l'indépendance par rapport aux intérêts en présence qui est absente dès lors que l'organisme en question est partie défenderesse si un recours est intenté à l'encontre de ses décisions devant les juridictions judiciaires, ce qui montre bien que l'on n'est pas dans une logique de voie de recours vis-à-vis d'une décision juridictionnelle (arrêt du 9 oct. 2014, TDC A/S, aff. [C-222/13](#)). En revanche, la commission danoise des recours en matière de marchés publics bénéficie de l'indépendance d'une majorité de ses membres (en tant que magistrats), est autonome, et a la qualité de tiers par rapport aux parties au litige, ce qui lui donne la qualité d'organe juridictionnel (arrêt du 24 mai 2016, MT Højgaard A/S, aff. [C-396/14](#)). La Cour de justice a souligné de manière particulièrement solennelle, en faisant un lien avec l'importance des valeurs communes de l'article 2 TUE, que l'indépendance doit caractériser une « juridiction » au sens du droit de l'Union européenne, sous peine de l'exclure de la coopération caractérisant le système judiciaire des l'Union européenne (arrêts de la Grande chambre du 27 févr. 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, aff. [C-64/16](#), et du 25 juillet 2018, LM, aff. [C-216/18 PPU](#) ; v. ss 64).

2. Une fonction juridictionnelle

Une fois identifié un organe de type juridictionnel, encore faut-il vérifier qu'il prétend poser une question préjudicielle dans le cadre d'une fonction juridictionnelle, pour trancher un litige, puisqu'il peut arriver qu'une institution respectant les critères organiques généraux exerce plusieurs missions distinctes, de natures différentes. Si une « juridiction » intervient en tant qu'autorité administrative, elle ne peut pas utiliser la procédure préjudicielle,

Exemple

ce qui sera le cas s'il s'agit pour elle de nommer un liquidateur (CJ, 12 janv. 2010, Amiraïke Berlin, aff. [C-497/08](#), Rec. I-101) ou simplement de constater le respect d'exigences légales de publicité pour une entreprise (CJCE, 15 janv. 2002, Lutz, aff. [C-182/00](#), Rec. I-547). Si en France, les conseils d'ordres professionnels peuvent ainsi renvoyer lorsqu'ils statuent en matière disciplinaire, ils ne sauraient avoir accès à la Cour lorsqu'ils interviennent au titre d'autres compétences (CJCE (Ord.), 18 juin 1980, Borker, aff. 138/80, Rec. 1975 ; l'analyse peut cependant être affinée : si l'inscription au tableau de l'ordre correspond en général, pour le conseil d'un ordre professionnel, à une fonction administrative, un conseil national ayant à se prononcer sur un refus d'inscription opposé à un candidat par un conseil local exerce bien là une fonction juridictionnelle : arrêt (Gr. ch.) du 17 juill. 2014, Torresi, aff. [C-58/13](#) et [C-59/13](#)). Dans le même sens, si le ministère public auprès d'une juridiction a organiquement un statut juridictionnel, sa mission ne consiste pas à trancher un litige et il ne peut donc poser de question préjudicielle (CJCE, 12 déc. 1996, X, aff. [C-74/95](#) et [C-129/95](#), Rec. I-6609). De même pour le *secretario judicial* d'une juridiction auquel doit s'adresser une partie en cas de litige sur les honoraires de son avocat. Malgré les conclusions de l'avocat général montrant qu'il s'agissait là de trancher un litige, et que cette action en paiement aboutissait à une décision ayant les mêmes effets qu'une décision de justice et suivant le même régime d'exécution que ces décisions juridictionnelles, la Cour a refusé de voir là une fonction juridictionnelle, faisant la distinction entre cette action en paiement et l'injonction à payer pouvant être obtenue selon une voie vraiment juridictionnelle, et concluant que la décision prise n'avait pas l'autorité de la chose jugée, avec une curieuse référence au fait que c'était aussi l'avis de la Cour constitutionnelle espagnole (arrêt du 16 févr. 2017, Margarit Panicello, aff. [C-503/15](#)).

Dernier exemple : le Conseil de l'autorité de régulation des marchés publics (République tchèque) est saisi d'un recours introduit contre une décision de l'Autorité de régulation des marchés publics, prise dans le cadre d'une « procédure de contrôle » des actes adoptés par des pouvoirs adjudicateurs. La Cour a déjà constaté que, dans ce cadre, cette Autorité exerce des fonctions de nature non pas juridictionnelle, mais purement administrative, de sorte qu'elle ne saurait être regardée comme étant une « juridiction ». Quant au Conseil, en cause ici, c'est un organe permanent de l'Autorité, comprenant notamment le Président et 2 vice-présidents de l'Autorité. Dès lors, le Conseil n'a pas la qualité de tiers par rapport à l'autorité de régulation ayant adopté la décision faisant l'objet de la procédure au principal, laquelle s'apparente, selon les éléments dont dispose la Cour, à un recours administratif interne. Dès lors, il ne saurait être regardé comme étant une « juridiction » (ord. du 7 février 2023, KONŠTRUKTA – Defence a.s., aff. [C-521/22](#)).

Mais dès lors que c'est dans ce cadre de la fonction juridictionnelle, les particularités procédurales ne jouent pas, la Cour ayant précisé qu'il importait peu, au regard du droit de renvoyer, que la juridiction statue ou non en référé dans le cadre d'une procédure sommaire ou d'urgence (12 nov. 1969, Stauder, aff. [29/69](#), Rec. 419 ; 24 mai 1977, Hoffmann-La Roche, aff. [107/76](#), Rec. 957) et même que la procédure ait ou non atteint le stade du contradictoire (21 févr. 1974, Birra-Dreher, aff. [162/73](#), Rec. 201). L'approche est cependant pragmatique ici en ce que ce caractère d'urgence ne doit pas empêcher le juge de tenir compte ultérieurement de la réponse de la Cour (CJCE, 21 avr. 1988, Pardini, aff. [338/85](#), Rec. 2041 : la décision prise en urgence peut à la fois octroyer une mesure d'urgence et poser la question préjudicielle, laquelle sera possible si, ultérieurement, le juge national a la possibilité de confirmer, modifier ou supprimer la mesure provisoire prise).

3. Le lien avec les Etats membres

Seules les « juridictions des États membres » ont qualité pour renvoyer à la Cour ; ceci écarte, bien sûr, les juridictions internationales, mais pas une juridiction commune à plusieurs États membres,

Exemple

comme la Cour de justice Benelux : CJCE, 4 nov. 1997, Parfums C. Dior, aff. [C-337/95](#), Rec. I-6013 ; CJCE, 12 févr. 2004, Campina Melkunie, aff. [C-265/00](#), Rec. I-1699 ; CJ, 20 oct. 2016, Montis Design, aff. [C-169/15](#).

En revanche, la chambre de recours des Écoles européennes, bien qu'ayant été créée par l'ensemble des États membres ainsi que par l'Union, constitue un organe d'une organisation internationale qui, malgré les liens fonctionnels qu'elle entretient avec l'Union, reste formellement distincte de celle-ci et de ses États membres. Dès lors la question préjudicielle n'est pas recevable : CJ 14 juin 2011, Miles, aff. [C-196/09](#), Rec. I-5105. De même, les organes arbitraux de règlement des différends prévus dans un traité bilatéral d'investissement entre deux États membres, à la différence de la Cour Benelux, ne sont pas chargés d'assurer l'uniformité dans l'application des règles juridiques communes à plusieurs États membres et la procédure devant eux

ne forme pas un incident dans les procédures pendantes devant les juridictions nationales à l'issue duquel l'interprétation définitive de règles juridiques communes à ces États est établie, de sorte qu'un tel tribunal arbitral ne présente pas les mêmes liens avec les systèmes juridictionnels des États membres et ne peut être considéré comme une « *juridiction commune à plusieurs États membres* » (arrêt du 6 mars 2018, Achmea BV, aff. [C-284/16](#)). Ceci écarte aussi les juridictions d'États tiers, mais surtout les organismes nationaux à caractère législatif, administratif ou consultatif, qui cependant, auraient sans doute intérêt, bien souvent, à obtenir une interprétation ou une appréciation de validité.

4. Cas particuliers

On en signalera deux.

a) Les arbitres

De manière générale, c'est-à-dire quand les parties concluent entre elles, sans obligation et sans intervention des autorités publiques, une convention d'arbitrage, le renvoi est irrecevable (CJCE, 23 mars 1982, Entreprise Nordsee, aff. 102/81, Rec. 1095 ; CJCE, 27 janv. 2005, Denuit et Cordenier, aff. [C-125/04](#), Rec. I-923). En revanche, si les parties se voient imposer la composition de l'organe et sa compétence, c'est envisageable (CJCE, 17 oct. 1989, Danfoss, aff. 109/88, Rec. 3199). Autrement dit seul un tribunal arbitral purement « conventionnel » sera exclu. La question est d'importance dans un contexte de développement des formules alternatives de règlement des différends, et la Cour se montre plutôt conciliante, de manière à accompagner ce mouvement, notamment en ce qui concerne le caractère permanent, acceptant les renvois préjudiciels dès lors qu'existe une forme d'institutionnalisation.

Exemple

Par ex., Ord. du 13 févr. 2014, Merck Canada, aff. [C-555/13](#) ou arrêt du 12 juin 2014, Ascendi Beiras Litoral e Alta, aff. [C-377/13](#).

S'agissant de la dimension externe et spécialement des tribunaux arbitraux prévus dans des traités bilatéraux d'investissement conclus entre États membres, la Cour a refusé de voir en eux des éléments du système juridictionnel de ces États membres mais n'a pas suivi son avocat général dans l'examen détaillé de la nature et des fonctions de ces tribunaux, préférant se positionner d'emblée sur le critère géographique (il ne s'agit pas de la juridiction d'un des États membres) (arrêt du 6 mars 2018, Achmea BV, aff. [C-284/16](#)).

b) Les Cours constitutionnelles

Les instances nationales de contrôle de constitutionnalité peuvent-elles utiliser le renvoi préjudiciel ? L'ambiance générale a longtemps été à la réticence, sans doute en raison du caractère économique voire technique du droit communautaire des premiers temps, ne plaçant pas celui-ci sur le terrain d'action des juges constitutionnels, mais aussi parce que les juridictions constitutionnelles ont une autre mission que celle qui caractérise l'ensemble des autres juridictions, c'est-à-dire interpréter et appliquer le droit en vigueur ; pour ces cours, la mission existentielle est autre, et consiste à assurer la supériorité de la constitution dans l'ordre interne. Cette spécificité ontologique avait ainsi conduit très tôt la Cour constitutionnelle italienne (n. 13 de 1960, Giur. cost., 1960, p. 123 et s.) à juger qu'elle ne pouvait être « *incluse parmi les organes judiciaires, ordinaires ou spéciaux tant sont nombreuses et profondes les différences entre le devoir [qui lui est confié], sans précédent dans l'ordonnancement italien, et ceux bien connus et historiquement consolidés qui caractérisent les organes juridictionnels* », ce dont elle a déduit qu'elle n'avait pas vocation à saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle. On doit cependant relever que l'article 267 ne vise pas uniquement les « *juridictions d'application* » du droit de l'Union mais toutes celles estimant qu'une décision sur l'interprétation des traités ou sur la validité et l'interprétation des actes de droit dérivé de l'Union est nécessaire pour rendre leur jugement.

Exemple

D'autres juridictions constitutionnelles, comme le Conseil constitutionnel français, se sont placés sur un plan plus pratique pour tirer la même conclusion négative, notamment dans la décision du 27 juillet 2006, Loi relative au droit d'auteur, Décis. n° [2006-543 DC](#), où le Conseil exclut très clairement d'utiliser le renvoi préjudiciel, en raison du décalage entre le « *temps constitutionnel* » (il dispose d'un délai d'un mois pour se prononcer) et le « *temps préjudiciel* » (la durée moyenne en 2006 pour une procédure préjudicielle était de 19,8 mois).

C'est d'abord très timidement que sont apparus les premiers renvois, en 1997, avec celle qui était encore la Cour d'arbitrage belge (elle n'est devenue Cour constitutionnelle qu'en 2007), ce qui n'était donc pas vraiment représentatif, et avec la Cour constitutionnelle d'un land allemand (land de Hesse), ce caractère régional relativisant aussi l'évènement. En revanche, en 1999, c'est une Cour parmi les plus anciennes et à l'origine même du modèle européen de Cour constitutionnelle qui a posé une question préjudicielle à la Cour de justice, la Cour constitutionnelle autrichienne (10 mars 1999, Adria-Wien Pipeline GmbH). Dès 2007, après l'élargissement historique, c'est la Cour de Lituanie qui ouvre un dialogue préjudiciel.

À partir de 2008 s'opère un virage et une sorte d'emballement du phénomène, plus qualitatif que quantitatif cependant, au sens où des cours constitutionnelles importantes n'ayant jamais opéré un tel renvoi ou ayant même exclu de le faire vont poser des questions à la Cour de justice.

Remarque

La Cour italienne (Ord. n° 102 et 103 du 13 févr. 2008) est la première à rompre avec sa pratique et sa doctrine de 25 ans. C'est ensuite, en 2011, le Tribunal constitutionnel espagnol (Ord. n° 86/2011 du 9 juin 2011) dans l'affaire Melloni ; puis le Conseil constitutionnel français, le 4 avr. 2013 (Décis. n° [2013-314P QPC](#), Jérémy F. ; cf. par ex. J. Roux, « Premier renvoi préjudiciel du Conseil constitutionnel à la Cour de justice et conjonction de dialogues des juges autour du mandat d'arrêt européen », *RTDE* 2013, n° 3, p. 531 ; C. Geslot : « Une fois n'est pas coutume, le Conseil constitutionnel saisit la Cour de justice », *RUE* 2013, n° 572, p. 537), sans que cela contredise sa position de 2006 puisqu'il s'agissait ici non du contrôle a priori qui était le seul à exister en 2006 mais de la nouvelle procédure de Question Prioritaire de Constitutionnalité pour laquelle il dispose d'un délai plus long, compatible avec les délais moyens des procédures accélérées ou d'urgence de la Cour de justice.

Enfin en janvier 2014, une Cour constitutionnelle ayant une audience particulièrement importante, notamment auprès des juges constitutionnels des pays du Centre et de l'Est européen, se décidait à poser une question préjudicielle : le Tribunal constitutionnel fédéral allemand (affaire Gauweiler e.a.). Pour autant, s'il est désormais indéniable que les cours constitutionnelles sont recevables à poser une question préjudicielle (la Cour de justice s'applique même à banaliser la chose en ne soulevant même pas la question de la recevabilité), la jurisprudence reste assez limitée.

Remarque

À l'exception de la Cour belge qui, entre 1997 et 2024, a posé 45 questions, les autres en sont souvent restées à 1 ou 2 et au total, entre 1952 et 2024, sur les 14 119 renvois préjudiciels, 69 seulement ont été faits par une juridiction constitutionnelle (outre les renvois belges, 4 renvois autrichiens, 9 italiens, 2 allemands, 2 lituaniens, 5 slovènes et un seul pour la France, l'Espagne, le Luxembourg, la Croatie, le Portugal, Malte, la Roumanie, la Pologne et la Slovaquie).

Ce dialogue préjudiciel « de haut niveau » traduit sans doute l'évolution du droit de l'Union européenne, mais, pour limité qu'il soit, il est surtout au cœur de la nouvelle dimension de celui-ci, la question de la primauté se posant désormais frontalement vis-à-vis des constitutions des États membres. S'il est donc précieux et utile, ce dialogue peut également exprimer une certaine tension sur ces sujets, avec le développement des « contre-limites » érigées par les cours constitutionnelles.

Voir l'[intervention de Marc Blanquet, auteur du cours, intitulée "Quel\(s\) usage\(s\) de la question préjudicielle devant la Cour de justice par les cours constitutionnelles ?"](#) (la vidéo est accessible au milieu de la page du site internet du Centre d'Excellence Jean Monnet Europe Capitole).

B. L'obligation de renvoyer : la distinction entre juridictions

Purement facultatif, le renvoi préjudiciel eût risqué de ne pas remplir pleinement son rôle d'instrument d'uniformisation ; obligatoire sans exception, il eût conduit à un allongement généralisé des instances ainsi qu'à l'encombrement du prétoire de la Cour. Un compromis original a été retenu par les rédacteurs des traités de Rome qui étaient surtout préoccupés de prévenir les contradictions jurisprudentielles entre les États membres, c'est-à-dire au niveau des juridictions suprêmes : considérant que les contradictions inévitables entre les juridictions inférieures ne mettent pas en péril la construction juridique communautaire et qu'au surplus, confiance doit être faite aux juridictions supérieures pour assurer l'unité d'application dans le cadre national, les traités prévoient que :

- seules les juridictions « *dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* » sont en principe tenues de renvoyer. Sont visées, à ce titre, l'ensemble des juridictions suprêmes, dans chacun des États membres, et spécialement en France la Cour de cassation et le Conseil d'État. Mais le renvoi obligatoire ne vise pas uniquement les juridictions suprêmes ;

Exemple

la Cour a toujours admis qu'il concerne toutes les juridictions de dernier ressort, même de niveau subalterne (15 juill. 1964, Costa, aff. 6/64, Rec. 1141), sauf si elles statuent seulement en référé, car, dans cette hypothèse, les plaideurs conservent la possibilité de réclamer à nouveau le renvoi préjudiciel dans le cadre de la procédure principale au fond (24 mai 1977, Hoffmann-La Roche, aff. 107/76, Rec. 957).

Les recours externes devant la Cour européenne des droits de l'homme ne sont pas pris en considération pour refuser de voir là une juridiction de dernier ressort, et la Cour de justice a aussi apporté quelques précisions quant aux recours internes éventuels.

Exemple

Ainsi, le fait que la juridiction devant laquelle un recours est possible puisse en refuser la recevabilité n'empêche pas qu'il y ait recours juridictionnel possible (CJ, 4 juin 2002, Lyckeskog, aff. C-99/00, Rec. I-4839) ; de même si un pourvoi en cassation n'a pas été examiné suite au désistement du requérant (CJ, 15 mars 2017, Aquino, aff. C-3/16). En revanche, une juridiction restera considérée comme de dernier ressort même si ses décisions peuvent faire l'objet d'un recours dès lors que celui-ci est limité au contrôle des droits et libertés garanties par la constitution (CJ, 15 janv. 2013, Križan e.a., aff. C-416/10).

- Le renvoi est simplement facultatif, en revanche, pour les autres juridictions, l'intérêt des plaideurs étant sauvegardé, puisque, par le jeu des voies de recours, ils peuvent toujours, finalement, porter leur litige devant une juridiction tenue au renvoi.

Deux précisions doivent être apportées, conduisant à nuancer le tableau contrasté de cette dichotomie que proposeraient les traités.

1. Une obligation relative pour les juridictions de dernier ressort

La Cour de justice a considérablement relativisé l'obligation de renvoi qui pèse sur les juridictions de dernier ressort, ce qui revient sans doute à les responsabiliser, dans la logique de coopération vertébrant le mécanisme préjudiciel. Selon une formule désormais classique, la Cour de justice assortit son rappel de l'obligation de saisine d'une juridiction de dernier ressort de trois réserves, cette obligation s'imposant à une telle juridiction « *à moins qu'elle n'ait constaté que la question soulevée n'est pas pertinente ou que la disposition communautaire en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour ou que l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable.* »

Exemple

CJ, 6 oct. 1982, CILFIT, aff. 283/81, Rec. 3415 ; RTDE 1983. 155, note Lagrange ; CDE 1983. 186, note Lenaerts ; ainsi que CJ, 18 oct. 2011, Boxus e.a., aff. [C-128/09 à C-131/09](#), [C-134/09](#) et [C-135/09](#), Rec. I-9711 ; ou CJ, 1^{er} oct. 2015, AIFA, aff. [C-452/14](#).

Si on laisse de côté la première hypothèse (la réponse n'est pas nécessaire), il en reste deux : soit la réponse a été déjà donnée par la Cour de justice (acte « éclairé »), soit elle est objectivement évidente (acte « clair »), le souci d'une bonne administration de la justice et d'une bonne coopération entre juges permettant alors de ne pas poser de question préjudicielle (mais il n'y a pas là d'obligation inversée : même dans ces hypothèses, le juge national, s'il le veut, pourra saisir la Cour : arrêt préc. Boxus e.a., aff. [C-128/09 à C-131/09](#), [C-134/09](#) et [C-135/09](#)).

a) Acte éclairé

Les juridictions même suprêmes ont d'abord été dispensées de renvoyer dans la mesure où la question soulevée devant elles avait déjà été tranchée dans une décision préjudicielle antérieure, à condition, certes, de faire application de la réponse que la Cour avait fournie (CJCE, 27 mars 1963, Da Costa, 28 à 30/62, Rec. 59) : ce n'est là que la conséquence de la portée générale des arrêts préjudiciels ; le Conseil d'État français a pu, un temps, révéler une tendance à « solliciter » abusivement le sens des décisions préjudicielles pour leur faire dire plus ou autre chose que ce qu'elles contiennent, tout en se retranchant derrière elles pour ne pas renvoyer (C.E., 27 janv. 1967, Syndicat national des importateurs de produits laitiers, RDP 1967. 788 ; 27 juill. 1979, Syndicat national des fabricants de spiritueux, RDP 1980. 214, note Drago ; AJDA n° 11, 1979. 37, concl. Genevois). En revanche, la Cour de cassation française, par exemple, a semblé très tôt considérer que l'interprétation qui dispense du renvoi est non seulement celle qui résulte d'un arrêt préjudiciel mais même celle qui découlerait d'une procédure en manquement pendante devant la Cour (Cass. crim., 1^{er} oct. 1979, Rossi di Montalera, JCP 1981. II. 19554). La Cour de justice a confirmé cette vision extensive, élargissant la levée de l'obligation de saisine aux cas où existe « *une jurisprudence établie de la Cour résolvant le point de droit en cause, quelle que soit la nature des procédures qui ont donné lieu à cette jurisprudence* » (arrêt du 6 oct. 1982, CILFIT, aff. 283/81, préc.). Désormais, cette dérogation est donc formulée de façon sobre et générale : la juridiction de dernier ressort est libérée de son obligation de saisine lorsque « *la disposition du droit de l'Union en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour.* ».

Exemple

Par ex. CJ, 1^{er} oct. 2015, AIFA, aff. [C-452/14](#).

b) Acte clair

L'article 267 TFUE signifie-t-il que le juge de dernier ressort est tenu de renvoyer automatiquement, en quelque sorte « les yeux fermés », dans tous les cas où une disposition de droit de l'Union est invoquée devant lui, ou bien dispose-t-il d'une certaine marge d'appréciation ? La réponse donnée à cette question est fondamentale car elle conditionne l'efficacité du mécanisme d'application uniforme du droit de l'Union.

Il ne fait aucun doute, tout d'abord, comme on l'a indiqué, conformément à la nature même du mécanisme des questions préjudicielles, et afin d'écarter les demandes de renvoi purement dilatoires, que le juge national conserve la faculté d'apprécier la pertinence de la demande de renvoi et donc de refuser celui-ci dans tous les cas où l'issue du litige dont il est saisi ne dépend pas d'une règle de droit de l'Union (C.E., 5 nov. 1971, Comptoir agricole du pays bas normand, D. 1973. 481), sauf si la pertinence du renvoi dépend elle-même du sens à donner à une disposition de ce droit (C.E., 22 déc. 1978, Cohn-Bendit, CDE 1979. 267, obs. Isaac).

Mais convient-il d'aller plus loin, et d'admettre en outre que l'obligation de renvoi figurant à l'article 267 TFUE s'accommode aussi de la liberté d'appréciation découlant de la « théorie de l'acte clair » ? On sait que, selon cette théorie, qu'appliquent traditionnellement en droit interne les juridictions françaises, le juge devant qui est

soulevée une exception préjudicielle n'est tenu de renvoyer à la juridiction compétente pour la trancher que s'il existe une « difficulté réelle » d'interprétation ou de validité, s'il existe un doute sérieux sur le sens ou la validité de la disposition concernée ; si le sens de l'acte est « clair », si la validité est évidente, le juge peut l'appliquer immédiatement (E. Lafférière, *Traité de la juridiction administrative*, 2^{ème} éd., 1896, p. 498).

Le Conseil d'État, pour sa part, affirma bien vite et solennellement que le mécanisme préjudiciel mis en place par le traité de Rome ne remettait pas en cause cette théorie et qu'« *une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours juridictionnel de droit interne... n'est tenue de surseoir à statuer sur une affaire pendante devant elle et de saisir la Cour de justice ... que si une « question » relative à l'interprétation du traité est « soulevée » dans cette affaire... ; qu'il ne saurait en être ainsi que dans le cas où il existe un doute sur le sens ou la portée d'une ou plusieurs clauses du traité applicables au litige et si, de la solution de cette difficulté, dépend l'issue du litige* » (19 juin 1964, Shell-Berre, Rec. 344, RDP 1964. 1019, concl. Questiaux).

Une telle conception, qui permet d'éviter des renvois dilatoires ainsi que de respecter la faculté de discernement de juridictions au demeurant situées au sommet de la hiérarchie, introduit dans le mécanisme du renvoi obligatoire un utile élément de souplesse.

Aussi n'est-il pas étonnant qu'elle ait été reprise par la Cour de cassation (Cass. crim., 29 juin 1966, D. 1966. 595) ainsi que par plusieurs juridictions étrangères.

Le fait que cette théorie relève à la fois du bon sens, de la logique de coopération juridictionnelle, et d'un souci de bonne administration de la justice explique que la Cour de justice elle-même l'ait admise, dans le cas où « *l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable* » (CJ, 6 oct. 1982, CILFIT, aff. 283/81, préc.). La Cour, cependant, dès cet arrêt, a tracé un cadre très strict de mise en œuvre, dans lequel l'équilibre est tenté entre la responsabilisation du juge national en tant que juge de droit commun de l'application du droit de l'Union, son appréciation subjective, et le caractère objectif du constat d'évidence : la juridiction de dernier ressort dont donc « *être convaincue que la même évidence s'imposerait également aux juridictions des autres États membres et à la Cour de justice* », et son appréciation doit se faire « *en fonction des caractéristiques propres au droit communautaire, des difficultés particulières que présente son interprétation et du risque de divergences de jurisprudence à l'intérieur de la Communauté* ». À cet égard, la Cour a précisé que « *l'existence, à elle seule, de décisions contradictoires rendues par d'autres juridictions nationales ne saurait constituer un élément déterminant susceptible d'imposer l'obligation énoncée à l'article 267, troisième alinéa, TFUE. La juridiction statuant en dernier ressort peut en effet estimer, nonobstant une interprétation déterminée d'une disposition du droit de l'Union effectuée par des juridictions subordonnées, que l'interprétation qu'elle se propose de donner de ladite disposition, différente de celle à laquelle se sont livrées ces juridictions, s'impose sans aucun doute raisonnable* » (arrêt du 9 sept. 2015, João Filipe Ferreira da Silva e Brito e.a., aff. C-160/14). Autrement dit, le juge suprême pourra conserver sa marge d'appréciation quand bien même des juridictions inférieures auraient développé des jurisprudences divergentes (de même si une juridiction inférieure a posé une question préjudicielle encore pendante (CJ, 9 sept. 2015, X, aff. C-72/14 et C-197/14). En revanche – et on voit bien là le souci de la Cour de justice d'éviter les divergences entre les différents États membres – l'existence d'interrogations de la part de nombreuses juridictions dans plusieurs États membres, se traduisant par plusieurs saisines préjudicielles de la Cour révèle « *non seulement ... l'existence de difficultés d'interprétation, mais également... la présence de risques de divergences de jurisprudence au niveau de l'Union* » et dans ce cas, le juge de dernier ressort doit saisir la Cour (arrêt préc. João Filipe Ferreira da Silva e Brito e.a.). À cet égard, on ne cachera pas que le Conseil d'État français a fait une application trop souvent abusive de la théorie de l'acte clair, s'en servant comme d'un prétexte pour retenir plus ou moins systématiquement certaines questions et faire prévaloir sa propre interprétation du droit de l'Union. Que d'arrêts dans lesquels il a affirmé imperturbablement la « clarté » de dispositions au sens cependant particulièrement incertain et dont ses commissaires du gouvernement, outre les parties, sollicitaient eux-mêmes l'interprétation par la Cour (cf. spéc. 12 oct. 1979, Syndicat national des importateurs de vêtements, AJDA 1980. 95, ou 28 juill. 2000, Société Schering-Plough, Europe nov. 2000, comm. 340). L'« acte clair », dans cette lecture, semblait être moins pour lui celui qui ne pose aucune question d'interprétation que celui qu'il s'estime aussi éclairé que la Cour de justice pour interpréter raisonnablement, le plus souvent en se référant aux principes d'interprétation généralement appliqués par celle-ci (C.E., 29 févr. 1977, Soulès, Rec. 116 ; 9 mars 1979, Oullier, Rec. 102), mais aussi, le cas échéant, en violation manifeste d'une précédente décision préjudicielle de celle-ci (C.E., 22 déc. 1978, Cohn-Bendit, CDE 1979. 265, obs. G. Isaac) (sur l'attitude du Conseil d'État, cf. C.-A. Colliard, « Le juge administratif français et le droit communautaire », in *Mélanges Waline*, LGDJ, 1974, T. II, p. 187 ; B. Genevoix, « Le Conseil d'État et l'ordre juridique communautaire », EDCE 1979. 1980, 73 ; G. Isaac, « Les effets des décisions de la Cour

de justice en France », in *Les effets des décisions de la CJCE dans les États membres*, Éd. U.G.A., 1983). Peut être jugé significatif de cette attitude le fait qu'entre 1952 et 2004, le Conseil d'État ait adressé vingt-huit questions préjudicielles à la Cour de justice, alors que la Cour de cassation utilisait soixante-dix fois cette procédure. Dans un deuxième temps, la position générale du Conseil d'État vis-à-vis du droit de l'Union a sensiblement évolué (v. ss 832, 835, ou 853XX), les dernières années paraissant marquer, y compris au regard du renvoi préjudiciel, un net infléchissement d'attitude, le nombre de renvois du Conseil d'État dépassant celui des questions posées par la Cour de cassation : entre 1952 et 2024, la Cour de cassation a posé 176 questions et le Conseil d'État 183.

En savoir plus : Évolutions récentes

Ces dernières années, on voit se dessiner une double évolution de la problématique de l'acte clair et plus largement des possibilités d'écarter le renvoi préjudiciel.

Sur le fond :

On note que là où, par exemple dans l'arrêt *Ferreira da Silva e Brito e.a.*, la Cour de justice exigeait que « l'application correcte du droit de l'Union s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable », l'arrêt *Consortio* remplace « application » par « interprétation »... C'est là un débat très théorique spécialement développé par l'avocat général Bobek dans ses conclusions *Consortio* et, antérieurement, dans ses conclusions dans l'affaire *Van Ameyde España* (aff. [C#923/19](#) du 10 juin 2021). Il rappelle les propos d'un autre avocat général, Nils Wahl (affaires jointes X et van Dijk ([C#72/14](#) et [C#197/14](#)) du 9 septembre 2015) expliquant que l'on avait autant de chances de rencontrer un « véritable » acte clair que de rencontrer une licorne, et s'emploie, en admettant le risque de se débarrasser d'une licorne pour la remplacer immédiatement par une autre, à faire cette distinction fondamentale entre l'application et l'interprétation du droit de l'Union. Pour lui, l'obligation de renvoi préjudiciel vise à assurer une interprétation uniforme du droit de l'Union et non son application correcte. L'uniformité voulue se situe non pas - et n'a jamais été située - au niveau des solutions d'espèce qui peuvent être apportées, mais au niveau des règles de droit qui doivent être appliquées. En toute logique, cela signifie que si les règles de droit sont raisonnablement uniformes, les solutions apportées au cas par cas peuvent être variées. Donc les questions posées à la Cour ne doivent pas concerner une interrogation sur l'application du droit de l'Union à telle ou telle situation, question précise, ponctuelle, ne pouvant générer que des réponses ponctuelles aussi, mais porter sur l'interprétation des règles du droit de l'Union, dans une forme de généralité. Ce serait la seule manière d'avoir une ligne uniforme d'interprétation et pas une collection de solutions ponctuelles d'application correcte dans tel ou tel cas de figure, cette application du DUE correctement interprété relevant des juges nationaux et non de la Cour de justice... (discrètement repris, donc par la Cour).

Du point de vue procédural, on a observé un pied de nez de la Cour européenne des droits de l'homme adressé à la Cour de justice. Rappelons le constat dédaigneux de la Cour de justice dans l'[avis 2/13](#) estimant que l'absence de coordination entre le Protocole n° 16 (demande d'avis à la CEDH de la part de juridictions nationales) et la procédure du renvoi préjudiciel « est susceptible de porter atteinte à l'autonomie et à l'efficacité de cette dernière. ».

Or, la CEDH a développé une jurisprudence (arrêts [Dhahbi c/ Italie du 8 avril 2014](#) et [Sanofi Pasteur c/ France du 13 février 2020](#)...) selon laquelle lorsqu'une juridiction nationale écarte un RP, refuse de poser une QP à la Cour de justice (alors que les parties le demandaient), cette juridiction doit motiver son refus (c'est-à-dire expliquer en quoi cela relève des cas autorisés par la jurisprudence *Cilfit*), ce qui serait imposé par l'article 6 §1 de la Convention (droit au procès équitable). La Cour de justice a fini par suivre la Cour européenne et, depuis l'arrêt *Consortio*, elle juge que « dès lors qu'une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne considère..., qu'elle est libérée de l'obligation de saisir la Cour à titre préjudiciel, prévue à l'article 267, troisième alinéa, TFUE, les motifs de sa décision doivent faire apparaître soit que la question de droit de l'Union soulevée n'est pas pertinente pour la solution du litige, soit que l'interprétation de la disposition concernée du droit de l'Union est fondée sur la jurisprudence de la Cour, soit, à défaut d'une telle jurisprudence, que l'interprétation du droit de l'Union s'est imposée à la juridiction nationale statuant en dernier ressort avec une évidence ne laissant place à aucun doute raisonnable » et la

Cour tire cette obligation de motivation « *du système mis en place par l'article 267 TFUE, lu à la lumière de l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte* » (droit au recours effectif et à un tribunal impartial).

Certes, il n'y a pas d'immixtion puisque la Cour européenne se contente de vérifier que le juge a indiqué qu'il se trouvait dans un des cas Cilfit, sans contrôler de manière « interne » que le critère invoqué est pertinent. Pour autant l'activisme de la CEDH est allé plus loin : dans l'arrêt du 14 mars 2023, *Georgiou c/ Grèce*, elle adresse une injonction de réouverture de la procédure devant le juge national (si l'obligation de motivation n'a pas été remplie). Ceci pourrait conduire les justiciables à trouver que la CEDH est plus efficace que la CJUE pour sauvegarder leurs droits, même en lien avec le RP, ce qui pourrait les inciter à s'adresser plutôt à la Cour européenne qu'à la CJUE.

De plus, même si la Cour européenne affirme ne pas contrôler si les motifs d'écarter l'obligation de renvoi sont fondés, vérifiant juste que la juridiction en cause les indique, on peut avoir parfois un doute. Par exemple, dans l'arrêt du 25 mars 2021, *Bivolaru et Moldovan contre France*, la Cour européenne « *relève l'absence, eu égard à la jurisprudence de la CJUE ... de difficulté sérieuse liée à l'interprétation de la décision-cadre et à la question de sa compatibilité avec les droits fondamentaux qui permettrait de considérer qu'il aurait été nécessaire de procéder à un renvoi préjudiciel à la CJUE* ». Elle contrôle donc l'appréciation du juge quant au caractère non nécessaire du renvoi !

2. Une liberté relative pour les juridictions ne statuant pas en dernier ressort

Malgré la rédaction de l'article 267, alinéa 2 TFUE, la solution diffère en fonction de l'objet du renvoi.

- **S'agissant du renvoi en interprétation**, il est seulement facultatif pour les juridictions qui ne statuent pas en dernier ressort, ce qui signifie qu'elles ont le choix : elles peuvent renvoyer et permettre ainsi aux parties d'obtenir immédiatement une décision de la Cour, attitude qui ne saurait être qu'encouragée, ou bien considérer qu'il est plus opportun de trancher elles-mêmes les questions soulevées. Cette liberté est d'ordre public et des conventions privées ne sauraient la faire disparaître (CJCE, 22 nov. 1978, *Mattheus*, aff. 93/78, Rec. 2203) ; mais ici encore, l'autorité d'une décision préjudicielle antérieure de la Cour est de nature à modifier les pouvoirs des juridictions inférieures : celles-ci perdent en effet la faculté de résoudre elles-mêmes une question préjudicielle sans renvoyer à la Cour, au cas où elles auraient l'intention de s'écarter de la réponse que la Cour a déjà donnée.
- **S'agissant du renvoi en appréciation de validité**, qui est une modalité du contrôle de légalité, en revanche, il était difficilement compréhensible que sa mise en œuvre soit laissée au libre choix des juridictions. Du reste, le traité CECA (art. 41) faisait expressément obligation à toutes les juridictions même inférieures de renvoyer quand elles rencontrent une question de validité. L'inadvertance commise par les rédacteurs du traité de Rome a été corrigée par la Cour (d'où l'absence de révision par les traités ultérieurs) : par son arrêt *Foto-Frost* (22 oct. 1987, aff. 314/85, Rec. 4199), elle maintient le pouvoir des juridictions nationales, 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 ; en revanche, invoquant la nécessaire cohérence du système de protection juridictionnelle institué par le traité, elle interdit à toutes les juridictions, même inférieures, de déclarer invalides les actes des institutions et leur fait obligation de renvoyer dès qu'elles éprouvent des doutes sur leur validité.

Remarque

Quoi qu'il en soit, la violation de l'obligation de renvoi est susceptible de conduire à une constatation de manquement. Ce fut même pour sanctionner le Conseil d'État français pour ne pas lui avoir posé une question préjudicielle que la Cour, le 4 octobre 2018 (*Commission européenne c/ République française*, aff. [C-416/17](#)) a condamné pour la première fois très clairement un « manquement judiciaire ». Cette violation est aussi pour la Cour une « violation suffisamment caractérisée » du droit communautaire pouvant engager la responsabilité de l'État membre (CJCE, 30/09/03, *Köbler*, aff. [C-824/01](#)).

§ 2. Le traitement des questions préjudicielles

Cette procédure se démarque de la procédure habituelle devant la Cour en ce qu'elle n'est pas contentieuse. En tant qu'incident se greffant sur une procédure principale devant un juge national, elle présente, de plus, l'inconvénient de ralentir le cours des procès, de sorte qu'ont été développés divers aménagements permettant de l'accélérer : procédure simplifiée ; procédure accélérée ; procédure d'urgence.

La **procédure simplifiée** existe depuis 2000 et permet de sauter quelques étapes (audition des parties par exemple) et de statuer par ordonnance motivée à tout moment, une fois les conclusions prononcées, lorsque la question posée est identique à une autre posée précédemment ou lorsque la réponse peut se déduire clairement de la jurisprudence de la Cour (une trentaine de cas par an).

Date également de 2000 la **procédure accélérée**, qui comporte toutes les étapes de la procédure ordinaire, mais simplement menées en priorité par rapport aux autres affaires pendantes, ce qui conduit à un délai de l'ordre de 2 à 4 mois (16 mois pour la durée moyenne habituelle). Le juge national peut demander cette accélération que doit accepter le Président de la Cour si est prouvée « l'urgence extraordinaire » qu'il y a à statuer. La Cour n'admet que rarement ce cas de figure (3 exemples entre 2000 et 2009 sur la base de 48 demandes, 9 admissions entre 2013 et 2017 sur 101 demandes ; 3 en 2019 sur 58 demandes dont 50 pour des renvois préjudiciels ; 3 en 2020 sur 42 demandes dont 40 pour des renvois préjudiciels ; 6 en 2021 sur 68 demandes dont 56 pour des affaires préjudicielles ; aucune en 2022 sur 35 demandes, toutes pour des renvois préjudiciels, aucune en 2023, sur 37 demandes, dont 29 pour des renvois préjudiciels ; 6 en 2024, sur 59 demandes, dont 47 pour des renvois préjudiciels).

Exemple

En 2010, dans la fameuse affaire de la QPC, l'urgence extraordinaire a été admise par ord. Du président le 12 juin 2010 ([C-188/10](#) et [C-189/10](#), Melki et Abdéli). Deux affaires jugées en octobre 2010 permettent de se faire une idée de la philosophie de la Cour (ordonnances Kita (aff. [C-264/10](#)) et Purrucker (aff. [C-296/10](#))). Dans l'affaire Kita, un détenu attendait cette décision pour savoir dans quel pays il allait purger sa peine. Pour la Cour, il n'y a pas urgence extraordinaire car sa décision n'aura aucune incidence sur la durée de sa détention. En revanche, dans l'affaire Purrucker, le sort de deux jumeaux séparés depuis 3 ans à cause d'un divorce des parents, dépendait indirectement de la décision, d'où l'acceptation de l'urgence à statuer.

. La durée moyenne des procédures accélérées est très variable : en moyenne, 5,3 mois en 2015, 2,2 en 2018, mais 9,9 en 2019 (pas de chiffre pour 2020), 10,7 mois en 2021, et 6,5 mois en 2024 (la durée pour une procédure « normale » en 2024 était de 17,2 mois).

Enfin depuis 2008 existe une **procédure d'urgence** dans le cadre de l'ELSJ, qui a été consacré par le traité de Lisbonne :

Exemple

si la question est posée par une juridiction dans une affaire relative à une personne détenue, la Cour de justice statue « dans les plus brefs délais » (article 267, *in fine* TFUE), à la demande du juge national ou sur initiative du Président la Cour (CJ, 22 déc. 2010, Aguirre Zarraga, aff. [C-491/10 PPU](#), Rec. I-14247).

La rapidité est ici obtenue par trois moyens (auxquels s'ajoute la possibilité théorique dans les cas d'extrême urgence d'omettre la phase écrite : art. 111 RP). D'abord, la réduction du cercle des intervenants (uniquement les parties, l'État membre concerné et l'institution en cause). Les autres États sont simplement informés. Ce cercle restreint permet aussi de limiter le temps consacré aux traductions (mais ces États pourront quand même participer à la phase orale). En second lieu, une chambre (qui « tourne » entre les dix chambres) est spécialement chargée de ce type de procédure, ce qui permet de ne pas attendre pour prononcer l'urgence la réunion générale hebdomadaire de tous les juges et avocats généraux, et enfin toutes les communications dans cette procédure se font par voie électronique, par un système de « boîtes fonctionnelles » spéciales.

Remarque

Il se trouve qu'en 2011 a été développé un dispositif général informatique permettant le dépôt et la signification des actes de procédure par voie électronique (système e-Curia) ; il a cependant été décidé alors de maintenir le système particulier pour les procédures préjudicielles d'urgence, cette individualisation étant propice à la rapidité qui est la raison d'être de cette procédure. Entre 2015 et 2024, 76 PPU ont été admises sur 179 demandes ; la durée moyenne a varié sur cette période de 1,9 mois en 2015 à 4,5 en 2022 (par ex. en 2024, 3,3 mois).

Section 3. La portée des arrêts préjudiciels

Ces arrêts bénéficient d'abord d'une **force obligatoire**. C'est la nature et la logique même d'un renvoi préjudiciel qui impose, dans la cadre particulier de l'affaire en cause, au juge ayant posé la question (ainsi que ceux qui auront à connaître de l'affaire au fil des voies de recours) de suivre la réponse donnée par la Cour. La doctrine s'est longtemps épuisée à distinguer cette force obligatoire d'une classique « *autorité de la chose jugée* », la Cour étant allée jusqu'à utiliser cette expression, CJCE ord., 05 mars 1986, Wünsche, aff. 69/85, 947, ce qui ne va pas de soi s'agissant d'une décision pré *judicium*. On peut observer que la Cour n'utilisera plus l'expression, et qu'elle la récusera même plus tard, en 2020 (CJ, 17 septembre 2020, Rosneft, aff. [C-732/18 P](#)). On peut sans doute parler d'*autorité de chose jugée* « *au préjudiciel* » (expression de l'avocat général Darmon dans des conclusions de 1989, pour l'arrêt Roquette frères, aff. [C-20/88](#)).

Ces arrêts ont également une **portée générale** leur permettant de dépasser le cadre de l'espèce à l'occasion de laquelle la question a été posée. Ceci a été admis pour les arrêts interprétatifs (CJCE, 27 mars 1963, Da Costa, aff. 28 à 30/62, 59) comme pour les arrêts en appréciation de validité (CJCE, 13 mai 1981, International Chemical corporation, aff. 66/80 ; 1191). Il est arrivé au Conseil d'État français de transgresser cette règle de base (C.E., 26/07/85, ONIC, Leb., p. 233). Il a, depuis, abandonné cette attitude (C.E., 11/12/06, Société de Groot).

Les arrêts préjudiciels peuvent enfin se prévaloir d'une **portée rétroactive**.

Le principe est évident, pour les **deux dimensions du renvoi** :

- L'**interprétation** donnée ne peut être d'application que depuis que la règle existe, et cette interprétation doit être la même avant et après l'arrêt. De même, l'**appréciation de validité** (validation ou invalidation) doit être rétroactive, ne serait-ce que pour qu'une invalidation permette au juge national d'écarter l'acte communautaire dans l'espèce en cause.
- Les dérogations à ce principe sont beaucoup plus problématiques.
- Dans un premier temps, s'agissant de l'**interprétation**, la Cour a jugé que la sécurité juridique pouvait imposer de limiter à l'avenir, ou de limiter aux affaires déjà introduites une interprétation :

Exemple

CJCE, 08 avril 1976, Defrenne, aff. 43/75, 455 : dans cette affaire, d'égalité de traitement entre les salariés hommes et femmes, des centaines de milliers de contrats de travail établis de bonne foi auraient pu être remis en cause, d'où un risque, à considérer, de perturbation économique et sociale.

- Par la suite, la Cour a développé une argumentation moins incontestable vis-à-vis du renvoi en **appréciation de validité**.

Exemple

Elle a, en effet, considéré qu'une analogie avec l'article 174 TCEE (désormais 264 TFUE), c'est à dire avec le régime du recours en annulation, lui permettait de réserver à l'avenir les conséquences de son invalidation, l'article 264 précisant qu'en cas d'annulation d'un règlement, la Cour peut indiquer les effets du règlement annulé devant être considérés comme définitifs (CJCE, 15 octobre 1980, Providence agricole de la Champagne, aff. 4/79, 2917).

Au-delà de la méfiance que peut inspirer une telle méthode d'analogie entre des procédures aux résultats différents (il n'y a pas d'annulation ici), on peut être gêné par le fait qu'il s'agit finalement de tirer les conséquences d'une invalidation, ce qui, dans la logique de répartition des rôles et de coopération entre la Cour de justice et le juge national, relève en principe du juge national. On n'est donc pas surpris que certaines juridictions nationales (Tribunaux administratifs et d'Instance) aient refusé de suivre cet aspect de la réponse de la Cour (les conduisant, il est vrai, à admettre la pertinence des requêtes d'une entreprise tout en lui refusant d'en tirer des conséquences financières, très élevées de surcroît).

Ces « *accidents contentieux* » ont conduit la Cour à assouplir sa position,

Exemple

CJCE, 27 février 1985; Société des produits du maïs, aff. 112/83, 2883 : la Cour se réfère désormais à d'« *impérieuses considérations de sécurité juridique* » et permet à l'arrêt de jouer pour les personnes ayant déjà introduit un recours (cf. sur ce point CJ, 28 avr. 2016, Borealis Polyolefine, aff. [C-191/14](#), [C-192/14](#), [C-295/14](#), [C-389/14](#) et [C-391/14](#) à [C-393/14](#)).

La Cour, surtout, ne fonde plus son raisonnement sur cette « *analogie* » peu convaincante, mais sur la cohérence même du renvoi préjudiciel, le but de ce dernier étant l'uniformité, laquelle serait mise en péril si le juge communautaire n'apportait pas ces précisions.